

Kcynia, 26.10.2021 r.

Nr postępowania: 01/09/IZ/K/2021

**Do wiadomości  
wszystkich uczestników  
postępowania**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia na roboty budowlane dla zadania pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w mieście Kcynia - etap I”.

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA OFERENTÓW**

Zamawiający uprzejmie przedstawia odpowiedzi na otrzymane zapytania dn. 21.10.2021 r.

**Pytanie nr 1**

Wykonawca mając na względzie odpowiedź Zamawiającego z dnia 18.10.2021 r. na Pytanie nr

29 z dnia 30.09.2021 r., jn.: „Biorąc pod uwagę liczne rozbieżności i braki w przedmiarze robót prosimy o rozważenie przez Zamawiającego rezygnacji z kosztorysu ofertowego, jaki ma przygotować Wykonawca. Zgodnie z Umową rozliczenie kontraktu jest ryczałtowe a podstawą rozliczenia będą roboty ujęte w Tabeli wartości elementów scalonych. Pozostanie przy takiej formie przygotowania Oferty pozwoli to WYKONAWCY na rzetelne przygotowanie oferty a ZAMAWIAJACEMU na bezsporną ocenę złożonych ofert. Jeśli Zamawiający podtrzyma decyzje o wykonaniu przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego prosimy o odpowiedź na poniższe pytania:

- czy podstawą przygotowanie kosztorysu może być przedmiar robót przygotowany przez Zamawiającego
- czy można zmieniać ilości, nakłady, pozycje określone w przedmiarze przygotowanym przez Zamawiającego i nie będzie to podstawa do odrzucenia oferty
- prosimy o doprecyzowanie zapisu: „podstawą obliczenia ryczałtowej ceny ofertowej za wykonanie przedmiotu zamówienia będzie opracowany przez Wykonawcę kosztorys ofertowy sporządzony w oparciu o dokumentację projektową ( a w tym specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych) stanowiącą załącznik nr 8 do SWZ, a także przedmiar stanowiący załącznik nr 9 do SWZ”. Czy w przypadku wykonania mniejszej lub większej ilości niż ilości wskazane w kosztorysie ofertowym Wykonawcy Zamawiający będzie umniejszał/powiększał wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy.
- czy w kosztorysie ofertowym Wykonawcy mogą pojawiać się nowe pozycje określone jako kpl.
- czy kosztorys ofertowy może być przygotowany w wersji uproszczonej
- w jakiej formie oceny na etapie procedury przetargowej podlegać będzie przygotowany przez Wykonawców kosztorys ofertowy i jakie braki, nieścisłości itp. będą stanowiły podstawę do odrzucenia. oferty. Przykład. Czy jeśli Oferent nr 1 po sprawdzeniu kosztorysu ofertowego Oferenta nr 2 udowodni, że kosztorys ofertowy nie obejmuje wykonania jakiegoś elementu określonego w dokumentacji projektowej będzie to podstawa do odrzucenia Oferty Oferenta

nr  
2 ?.”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje wymagania dotyczące przedłożenia wraz z ofertą szczegółowego kosztorysu ofertowego. Podstawą przygotowania kosztorysu powinien być przedmiar robót udostępniony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Zamawiający dopuszcza przedstawienie przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego odbiegającego od przedmiaru robót w celu dostosowania go do dokumentacji projektowej oraz zakresu robót dla I etapu. Elementy robót nieujęte w kosztorysie ofertowym (bądź wskazane w nim, pomimo, że nie będą podlegać realizacji w etapie I) nie będą stanowiły podstawy do odrzucenia oferty, jednakże roboty nie ujęte lub niewycenione w kosztorysie, a wynikające wprost z dokumentacji przetargowej (dokumentacja projektowa, przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych), Zamawiający uzna za wycenione i ujęte w ofercie, bez możliwości jakichkolwiek roszczeń Wykonawcy z tego tytułu (analogicznie w stosunku do ww. elementów „nadmiarowych” w tym kosztorysie wskazanych).

Wskazuje, iż odpowiedź Zamawiającego wprowadza wykonawców chcących złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu w błąd, po pierwsze z uwagi na fakt, iż Zamawiający dopuszcza zarówno złożenie przez wykonawców wraz z ofertą szczegółowego kosztorysu ofertowego przygotowanego na podstawie przedmiaru robót udostępnionego przez Zamawiającego jak i kosztorysu ofertowego odbiegającego od przedmiaru robót w celu dostosowania go do dokumentacji projektowej oraz zakresu robót dla I etapu, co spowoduje brak możliwości porównania złożonych ofert. Dodatkowo Wykonawca wskazuje, na Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 października 2019 r., sygn. akt KIO 1950/19, w którym to Izba orzekła, iż „*odrzućenie oferty odwołującego z uwagi na niezgodność oferty z treścią siwz ze względu*

*na wypełnienie kosztorysu ofertowego niezgodnie z przedmiarem robót jest prawidłowe. Kosztorys ofertowy przygotowany przez wykonawcę na podstawie aktualnej wersji przedmiaru robót ma istotne znaczenie do ustalenia zadeklarowanego zakresu prac. Kosztorys ofertowy stanowi treść oferty zawierającą zakres oferowanego przedmiotu zamówienia, sposób jego realizacji oraz cenę. Dokument ten musi zatem prezentować przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami zamawiającego. Porównanie oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego zawartymi w dokumentacji postępowania przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści siwz.”*

Ponadto powyższy zabieg Zamawiającego prowadzi do sporu już a samym początku, bowiem odmienne stanowisko w sprawie wskazuje, iż „Nie można zgodzić się z poglądem zgodnie z którym ”istnieje prawna możliwość odrzucenia przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. oferty złożonej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację robót budowlanych (przy ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym) z uwagi na niezłączenie do oferty kosztorysu ofertowego wymaganego w SIWZ”. Odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niezgodności z wymaganiami określonymi w SIWZ nie może bowiem mieć swojej podstawy w badaniu założeń przyjętych przez wykonawcę na potrzeby wyceny robót. Ponieważ kosztorys ofertowy nie determinuje zakresu prac objętych przedmiotem zamówienia, gdyż zakres ten wynika z dokumentacji projektowej, odrzucenie oferty niespełniającej zawartego w SIWZ wymogu dołączenia do niej kosztorysu ofertowego - w sytuacji przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego - stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2

ustawy P.z.p.” Co do zasady, podstaw do żądania takiego dokumentu (kosztorysu) pod rygorem odrzucenia oferty, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji ustalenia przez zamawiającego wynagrodzenia w postaci ceny ryczałtowej. Naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji będzie zatem odrzucenie oferty wykonawcy, który nie załączył kosztorysu przy ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym. Z wykładni przepisów art. 629 K.c. oraz art. 632 § 1 k.c., które w drodze analogii znajdują zastosowanie do umowy o roboty budowlane, wynika brak podstaw do załączania przez wykonawcę kosztorysu

ofertowego przy przyjętym wynagrodzeniu ryczałtowym. Przepis art. 629 K.c. odwołuje się wprost do określenia wynagrodzenia na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), natomiast art. 632 § 1 K.c. stanowi, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a zatem nie odwołuje się do definicji kosztorysu. Nadmienić należy, iż w wyroku z dnia 6 marca 2001 r. (sygn. akt I ACa 1147/00, LEX nr 53625) Sąd Apelacyjny w Poznaniu wskazał,

że jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego.

Abstrahując od powyższego w należy wskazać, iż przewidziane w niniejszym postępowaniu przetargowym wynagrodzenie wykonawcy jest wynagrodzeniem ryczałtowym, a rozliczenie zgodnie z projektem umowy za wykonany przedmiot umowy będzie odbywało się fakturami częściowymi wystawianymi nie częściej niż raz na trzy miesiące kalendarzowe, wystawionymi za zaakceptowane przez Zamawiającego zakresy prac i robót wykonanych w danym okresie rozliczeniowym z tym, że dotyczyć będą mogły one tylko zakończonych i kompletnych elementów ujętych w Tabeli wartości elementów scalonych. Łącznie faktury częściowe (do momentu podpisania protokołu odbioru końcowego) nie mogą przekroczyć 80% wartości zamówienia. Dodatkowo Zamawiający wskazał, iż za zgodą Zamawiającego dopuszcza się przed rozpoczęciem robót uszczegółowienie przez Wykonawcę Tabeli Elementów

Scalonych. W świetle powyższych zapisów dotyczących konieczności złożenia przez wykonawcę kosztorysu do oferty ryczałtowej Wykonawca zwraca się z pytaniem do Zamawiającego w jakim celu wykonawca zobowiązany będzie do złożenia Zamawiającemu Tabeli wartości elementów scalonych? Wykonawca wskazuje, iż połączenie wynagrodzenia ryczałtowego z tabelą elementów scalonych oraz dodatkowo ze szczegółowym kosztorysem ofertowym jest daleko idącym wprowadzeniem wykonawców w błąd oraz stanowi brak zachowania zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. W konsekwencji powyższego Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o modyfikację poprzez wykreślenie w całości zapisów SWZ dotyczących konieczności złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą

kosztorysu szczegółowego, jako niezgodnego z charakterem ustalonego wynagrodzenia wykonawcy jakim jest ryczałt lub modyfikację tychże zapisów w sposób jednolity, nie budzący wątpliwości wykonawców oraz nie utrudniających uczciwej konkurencji. W przeciwnym razie mamy do czynienia z sytuacją naruszającą zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zgodnie z Wyrokiem KIO z dnia 18 kwietnia 2012

r. (KIO 678/12) w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ani nie istnieje ani nie może być wywodzony z przepisów nakaz dopuszczenia konkurencji absolutnej. Każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do ograniczenia konkurencji. W szczególności nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby

wszystkim wykonawcom obecnym na rynku, jako że z uwagi na ich właściwości podmiotowe czy sprofilowanie oferty spełnienie wymogów może okazać się dla niektórych niemożliwe lub utrudnione.

Ocenę stopnia dopuszczalnego ograniczenia konkurencji należy przeprowadzać w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji danego postępowania. Zamawiający ma prawo do postawienia wymagań nawet wysokich, które nie każdy wykonawca na rynku spełnia, ale musi mieć to odzwierciedlenie w jego uzasadnionych potrzebach o obiektywnym charakterze, a ponadto postawione wymogi rzeczywiście te uzasadnione cele winny urzeczywistniać. W przeciwnym razie postawione wymogi należy uznać za naruszające art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). Swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może bowiem prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W przypadku nieuwzględnienia wniosku Wykonawcy zachodzi poważna przeszkoda w dalszym prowadzeniu przez Zamawiającego niniejszego postępowania, gdyż brak zachowania zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, powinien skutkować obligatoryjnym unieważnieniem postępowania. Do stwierdzenia, że doszło do naruszenia wyrażonych w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców nie jest konieczne, ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło wystarczy więc sama możliwość (ewentualność) powstania takiego naruszenia w przyszłości ( Wyrok NSA w Warszawie II GSK 1980/12). Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarówno w fazie przygotowania, jak i przeprowadzenia tegoż postępowania ( Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu X Ga 75/08).

#### Odpowiedź:

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem dotyczącym rzekomego wprowadzenia Wykonawców w błąd. Zamawiający w SWZ oraz udzielanych odpowiedziach na pytania Wykonawców jednoznacznie wskazywał, że Przedmiar Robót stanowiący załącznik do niniejszego postępowania stanowi materiał pomocniczy.

Z uwagi na fakt, że kosztorys przygotowywany jest na bazie przedmiaru robót Zamawiający w udzielonej odpowiedzi wskazał ten dokument jako podstawę do przygotowania kosztorysu ofertowego. Jednocześnie Zamawiający wyraził zgodę na dostosowanie kosztorysu ofertowego do dokumentacji projektowej oraz zakresu robót dla I etapu. Wykonawcy, w przypadku uznania za konieczne usunięcie lub wprowadzenie dodatkowych pozycji mają do tego prawo i nie będzie stanowiło to podstawy do odrzucenia oferty.

#### **Pytanie 2:**

Wykonawca ponownie zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie terminu składania ofert, określonego przez Zamawiającego na dzień 22.10.2021 r. na dzień 05.11.2021 r. (tj. o 7 dni roboczych). Spółka Newater Sp. z o.o. Sp. k składając niniejszy

---

wniosek ma na celu umożliwienie sobie oraz innym oferentom rzetelne przygotowania ofert przetargowych, z uwzględnieniem czasu koniecznego na wprowadzenie ewentualnych do nich zmian, których konieczność wprowadzenia może być niewątpliwym efektem oczekiwanych wyjaśnień Zamawiającego. Za koniecznością podjęcia przez Wykonawcę działań objętych niniejszym wnioskiem przemawia zasada zachowania uczciwej konkurencji zarówno po stronie wykonawców, jak i Zamawiającego oraz niewątpliwa wola Zamawiającego uzyskania w ramach niniejszej procedury przetargowej wiarygodnej, profesjonalnie i wnikliwie przygotowanej oferty dla zadania inwestycyjnego o kluczowym znaczeniu infrastrukturalnym.

Wykonawca podkreśla również, iż Zamawiający winien być zainteresowany pozyskaniem jak największej ilości ofert przetargowych, tak aby mógł wyłonić Wykonawcę faktycznie i w sposób pełny realizującego jego oczekiwania zarówno co do warunków podmiotowych, jaki i co do oferty sensu stricto oraz takiego, który kompleksowo zapoznał się z warunkami opisanymi w Przedmiocie Zamówienia wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego, niezbędnymi dla rozwiania wszelkich wątpliwości, w szczególności w kontekście zasady, iż wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść Wykonawcy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wydłużył termin składania ofert do dn. 29.10.2021 r. do godz. 09:00. Stosowne ogłoszenie o zmianie zostało udostępnione na stronie internetowej niniejszego postępowania.