

„Rażąco niska cena” w ofercie na wykonanie robót budowlanych cz. II Geneza sporów na tle pojęcia rażąco niskiej ceny

W Polsce przez dziesiątki lat cenę na roboty budowlane ustalało Państwo (cena urzędowa) i była ona elementem polityki Państwa, a przez to była oderwana od realiów i ekonomii. Po zmianie systemu politycznego, a następnie ekonomicznego - w pierwszym okresie lansowano model ceny kosztowej (cena uzasadniona), który w miarę rozwoju rynku przekształca się w cenę rynkową (akceptowaną przez rynek) z elementami wartości.

Z uwagi na fakt, iż na obiekt budowlany (robotę) składają się dziesiątki, a nawet tysiące operacji (czynności) wykonywanych przy pomocy siły żywej, sprzętu, maszyn i urządzeń i setki różnego rodzaju materiałów odpowiadających wymaganiom normy technicznej, lecz różniących się jakością i wyglądem - wykonawca musi w rachunku kosztowym ustalić koszt: pracy żywej (robocizny), pracy sprzętu i transportu technologicznego, materiałów oraz innych kosztów ponoszonych przez wykonawcę w czasie realizacji robót, w tym m.in. związanych z zakupem materiałów, ubezpieczeniem budowy, zapleczem budowy, zarządzaniem itp. Rachunek ten powinien zorientować wykonawcę ile będzie go kosztować określony obiekt czy robota. Do tak ustalonej wartości powinien doliczyć swój zarobek (zysk) oraz „danimy podatkowe”, w tym podatek od towarów i usług. Cena oparta o własny rachunek kosztów, odniesiona do ceny konkurencji („ceny rynkowej”) poddawana jest weryfikacji rynku (w przetargu).

Cena ofertowa powinna zapewniać wymagania jakościowe wynikające z norm technicznych i upodobań zamawiającego. Cena ofertowa sformułowana na podstawie przedmiaru robót w układzie kosztorysowym (dostarczonym przez zamawiającego) nie odzwierciedla rzeczywistych nakładów i w przeważającej większości zawiera „zewnętrzne – rynkowe” średnie wartości kosztowe, a przez to może być wykorzystana jedynie do porównania ofert i to nie zawsze, gdyż kosztorys ofertowy nie zawiera informacji o jakości materiałów. Mając w perspektywie spór o „rażąco niską cenę”, wykonawcy muszą uzupełniać przedmiar robót publikowanymi średnimi cenami robocizny, pracy sprzętu i transportu technologicznego, materiałów z kosztami zakupu oraz kosztami pośrednimi. Tak skonstruowana cena ofertowa będzie się różnić od ceny „rynkowej” jedynie narzutem zysku.

Oferent-fachowiec, który uzupełni przedmiar robót robotami, które muszą być wykonane, aby osiągnąć efekt rzeczowy - przetargu nie wygra, bo jego cena będzie wyższa od cen konkurentów, ale nie będzie narażony na zarzut oferowania rażąco niskiej ceny.

Oferent-formalista, który wyeliminuje z przedmiaru robót operacje, które nie muszą być wykonane dla osiągnięcia efektu rzeczowego, a przez to jego cena ofertowa będzie wg oceny konkurencji (w sposób oczywisty, niewątpliwy, bezsporny, bardzo duży) niższa od ich cen – również przetargu nie wygra. Strachliwy i niekompetentny zamawiający odrzuci taką ofertą uznając (za konkurencją), że jest to cena rażąco niska, a przez to niewiarygodna i nierealistyczna w porównaniu do cen „rynkowych” oferowanych przez konkurencję.

Duża grupa zamawiających, którzy nie posiadają wiedzy / doświadczenia w formułowaniu ceny na roboty budowlane - za cenę ustaloną z należytą starannością (zob. art.32 ust. 1 ustawy Pzp)¹ traktuje cenę kosztorysu inwestorskiego, a ta jest obciążona błędami o których mowa była w I części artykułu².

Ustawa Pzp zawiera przepis (art.90) zobowiązujący zamawiającego do wyjaśnienia różnic cenowych przy zarzuceniu rażąco niskiej ceny, ale aby takiej oceny dokonać zamawiający musi dysponować:

- własnym poglądem na temat ceny przedmiotu zamówienia,
- wiedzą w zakresie kosztorysowania robót budowlanych dla porównania składników ceny wszystkich ofert i wyspecyfikowania różnic powodujących różnice w cenie.

Z uwagi na konieczność uzyskania przez zamawiającego nowego pozwolenia na budowę przy istotnych odstępstwach realizacji robót w stosunku do projektu budowlanego (stanowiącego podstawę uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę), praktycznie wyeliminowano (na etapie przetargu) wariantowe wykonawstwo robót w stosunku do dokumentacji projektowej stanowiącej element SIWZ.

W tych warunkach w sposób przekonywujący trudno będzie tłumaczyć rażąco niską ceną na roboty budowlane:

- oszczędną metodą wykonania zamówienia,
- nowym rozwiązaniem technicznym (wariantowym w stosunku do dokumentacji projektowej),

- wyjątkowo sprzyjającymi warunkami wykonania zamówienia dostępnego dla wykonawcy z „rażąco niską ceną”,
- oryginalnością projektu wykonawcy.

Z lektury wyjaśnień składanych przez wykonawców, którym zarzucono rażąco niską cenę, wynika, że wszystkie te wyjaśnienia są ogólnikowe i nie zasługują na uwzględnienie. Przy realizacji robót istnieje bezpośrednie przełożenie pomiędzy - udziałem w cenie robocizny kosztorysowej i pracy sprzętu i transportu technologicznego. Wykonawca „mechanizując” pracę, zmniejsza nakład pracy żywej i zwiększa udział pracy sprzętu. Z uwagi na fakt, iż oba te czynniki cenotwórcze (w sumie) w cenie robót budowlanych nie przekraczają 15÷17% – takie usprawnienia nie będą miały istotnego znaczenia na poziom cen.

Różnice zasługujące na analizę rażąco niskiej ceny mogą wystąpić jedynie przy zmianie technologii wykonania robót budowlanych przez zaproponowanie nowych rozwiązań technicznych mających wpływ na zmniejszenie udziału materiałów (w cenie za cały przedmiot zamówienia), co w inwestycjach kubaturowych jest bardzo trudne z uwagi na treść art.36a ustawy Prawo budowlane - oczywiście na etapie przetargu.

Uwzględniając powyższe uwarunkowania:

- 1) zamawiający nie może bezkrytycznie utożsamiać najkorzystniejszej oferty z najniższą ceną oferty,
- 2) zamawiający nie może przerzucać na wykonawcę odpowiedzialności za jakość dokumentacji projektowej, w tym za przedmiary robót,
- 3) do oceny rażąco niskiej ceny nie można wykorzystywać kosztorysu inwestorskiego, wykonanego metodą szczegółową lub uwzględniającego urzędowe nakłady i rynkowe ceny czynników produkcji,
- 4) zamawiający powinien dopuścić możliwość sporządzania przez wykonawców (na etapie przetargu), kosztorysu dodatkowego na roboty nieujęte w przedmiarze zamawiającego, a konieczne do wykonania (dla osiągnięcia zamierzonego rezultatu w postaci gotowego do eksploatacji lub użytkowania obiektu lub robót),
- 5) zamawiający porównując ceny kosztorysów ofertowych na zakres robót wyszczególnionych w przedmiarze robót, stanowiących element SIWZ - dla oceny różnic cenowych musi badać strukturę ceny, ze szczególnym uwzględnieniem udziału materiałów w cenie robót budowlanych, z dodatkową oceną jakości zaproponowanych materiałów,
- 6) zamawiający dążąc do ceny ryczałtowej powinien zrezygnować z opierania się na przedmiarze robót wykonanym z wykorzystaniem jakichkolwiek katalogów nakładów rzeczowych. Przy ryczałcie wyliczonym z wykorzystaniem jednostki miary (m^2 , m^3 , mb) dla uwiarygodnienia ceny - powinien żądać kalkulacji opartej na normatywach i kosztach wykonawcy,
- 7) przy różnicy ceny niższej o więcej niż 10% (za cały przedmiot zamówienia) od ceny ustalonej przez zamawiającego z należytą starannością - zamawiający powinien wszcząć procedurę opisaną w art.90 ustawy Pzp,
- 8) za cenę ustaloną z należytą starannością można uznać ceny z wcześniej wykonanych podobnych obiektów lub robót przez tego zamawiającego lub innych zamawiających,
- 9) cena za obiekt czy za robotę nie może być jedynym elementem ocennym przy wyborze najkorzystniejszej oferty.

Należy rozważyć ocenę terminu wykonania, a ściślej przyspieszenia terminu wykonania w stosunku dożądanego terminu ustalonego przez fachowca z zakresu budownictwa oraz doświadczenia wykonawcy w realizacji podobnych obiektów budowlanych, potwierdzonego (sprawdzonymi przez zamawiającego) referencjami przedstawionymi w ofercie wykonawcy. Tam, gdzie jest to dla zamawiającego ważne, powinien też oceniać on funkcjonalność, koszty eksploatacji, zużycie energii, itp.

Przykład

Poniżej zaprezentowany przykład pochodzi z konkretnego przetargu przeprowadzonego w 2004 r., gdzie przedmiotem zamówienia była rozbudowa szkoły. Na przetarg wpłynęły cztery ważne oferty.

Zamawiający do SIWZ dołączył wymagania jakościowe, zapisane w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Zamawiający przed otwarciem ofert poinformował wykonawców, że za przedmiot zamówienia jest gotowy zapłacić 2 400 000 zł (netto).

Wykonawcy otrzymali od zamawiającego dokumentację projektową oraz przedmiar robót w układzie kosztorysowym opracowany dla metody szczegółowej. Na jego podstawie przygotowali oferty, wypełniając własnymi cenami prawą stronę kosztorysu.

Wszyscy wykonawcy złożyli referencje potwierdzające, że w ostatnich trzech latach wykonali obiekty o podobnym charakterze i rozmiarach, posiadają możliwość zatrudnienia na budowie odpowiedniego sprzętu i zatrudniają dostateczną ilość fachowców (robotników).

Wykonawcy wyrazili zgodę na cenę ryczałtową.

Z oceny ofert wynikała bardzo duża rozpiętość cenowa w stosunku do wartości odczytanej przez zamawiającego w czasie otwarcia ofert.

Jedynym kryterium ocennym była cena.

Zamawiający wybrał ocenę najtańszą z ceną netto ca 1.600.000 zł. Oferent, którego cena oferty była zbliżona do wartości kosztorysu inwestorskiego, złożył protest zarzucając wszystkim pozostałym oferentom rażąco niską cenę.

Zamawiający (wypełniając dyspozycję art.90 ust.1 ustawy Pzp) przed wystąpieniem do wykonawców o wyjaśnienie przyczyn znacznego obniżenia ceny w stosunku do wartości rynkowej - sporządził zestawienie (poniżej) w celu oceny, w których elementach cena ofertowa jest niższa od jego ceny ustalonej z należytą starannością, z uwzględnieniem rynkowych cen czynników produkcji.

Zestawienie

Lp.	Wartości składające się na cenę (z kosztorysów)	Oferta nr 1		Oferta nr 2		Oferta nr 3		Oferta nr 4		Kosztorys inwestorski	
		zł	%*	zł	%*	zł	%*	zł	%*	zł	%*
1	Robocizna kosztorysowa (R)	208.800	9	193.600	9	203.000	10	160.000	10	216.000	9
2	Praca sprzętu i transportu technologicznego (S)	162.400	7	172.000	8	153.200	7,5	144.000	9	168.000	7
3	Materiały (M)	1.327.040	57,2	1.355.500	63	1.371.500	67,4	1.200.000	75	1.372.800	57,2
4	Koszt zakupu materiałów (Kz)	180.960 (12%)**	7,8	118.000 (8%)**	5,5	103.200 (7%)**	5,1	0	0	187.200 (12%)**	7,8
5	Koszty pośrednie (Kp)	255.200	11	172.000	8	143.000	7	80.000	5	336.000	14
6	Narzut zysku (w całej cenie)	185.600	8	139.000	6,5	60.500	3	16.000	1	120.000	5
7	Cena netto za całe zamówienie	2.320.000	100	2.150.100	100	2.034.400	100	1.600.000	100	2.400.000	100
8	Różnice w cenie w stosunku do kosztorysu inwestorskiego		3,3%		10,4%		15,2%		33,3%		

* udział procentowy w całej cenie,

** udział procentowy w całkowitym koszcie materiałów (M+Kz)

Na podstawie powyższego zestawienia zamawiający uznał, że oferty nr 2 i 3 są realne, gdyż różnice cenowe tych ofert różnią się jedynie w pozycjach: koszty zakupu materiałów, koszty pośrednie i narzut zysku, które wykonawca może kształtować samodzielnie poprzez działania własne.

Zamawiający wystąpił do wykonawcy, który złożył ofertą najkorzystniejszą o wyjaśnienie pozycji - koszt materiałów, gdyż jedynie ten element wzbudził jego wątpliwości. Wykonawca ten przedstawił zamawiającemu porozumienie z producentami głównych grup materiałów, w których zapisano, że:

- 1) producent dla swoich stałych odbiorców, którzy w ciągu roku kupią u niego materiały za kwotę nie niższą od „x” - zapewni stały upust cenowy w wysokości 5% ceny zakupu,
- 2) nieodpłatnie dostarczy zamówiony materiał na miejsce montażu,
- 3) ustala dla tych odbiorców opóźniony termin zapłaty 120 dni, licząc od dnia odbioru materiałów.

Pozostali wykonawcy zapytani o źródła zaopatrzenia, wskazali najbliższe budowy hurtownie. Z informacji uzyskanych z hurtowni w miejscowości, w której jest budowana szkoła oraz hurtowni z tego regionu wynika, że marża hurtowni doliczona do cen producenta wynosi od 8 do 15%. Po uwzględnieniu upustu cenowego producenta oraz marży hurtowni - cena materiałów w ofercie nr 4 jest porównywalna z cenami materiałów w kosztorysie inwestorskim a i pozostałych oferentów.

Po uzyskaniu ww. informacji zamawiający zapoznał wszystkich wykonawców z wynikami swoich badań i odrzucił protest wykonawcy, który przedstawił ofertę z ceną zbliżoną do ceny kosztorysu inwestorskiego.

Wykonawca nie wniósł odwołania do Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Zawarto umowę z wykonawcą nr 4 (za ca 1.600.000 zł), który do maja 2005 r. zaawansował roboty w 80%, nie zgłaszał żądań cenowych i nie ma zagrożenia terminu wykonania. Zamawiający w sposób szczególny bada jakość materiałów budowlanych i jakość wykonywanych robót.

Powyższy przykład ma na celu wykazać sposób analizy cenowej ofert i stanowi dowód, że na obecnym rynku można kupić roboty budowlane znacznie taniej od cen rynkowych, a cena o 33% niższa od ceny rynkowej nie musi być w sposób „oczywisty”, „niewątpliwy”, „bezsportny” ceną rażąco niską, mimo że różnica w stosunku do ceny rynkowej jest „bardzo duża”.

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. nr 19, poz.177, z późn. zm.)

² Heliodor Jerzy Orłowski „Rażąco niska cena w ofercie na wykonanie robót budowlanych - cz. I - Przetarg i umowa”