

## ZGODNOŚĆ OFERTY Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA

# Brak kosztorysu a odrzucenie oferty



Czy oferta wykonawcy, który nie dołączył kosztorysu do składanej w postępowaniu oferty, podlega odrzuceniu? W jakich przypadkach i na jakiej podstawie?

**Agnieszka Dylong**

radca prawny, Kancelaria Radców Prawnych Klatka i Partnerzy

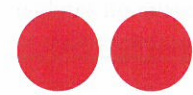
**W**ymóg dołączenia kosztorysu ofertowego jest zazwyczaj spotykany w zamówieniach na roboty budowlane. Niemniej jednak także w przypadku zamówień na usługi zdarza się niejednokrotnie, że zamawiający żąda dołączenia kosztorysu do oferty. Co ciekawe, obowiązek dołączenia do oferty kosztorysu dotyczy nie tylko tych zamówień, w których przewidziano rozliczenie kosztorysowe, ale także tych, w których mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym.

W związku z wymogiem zawartym w specyfikacji warunków zamówienia, aby do oferty dołączyć kosztorys, rodzi się pytanie o to, jakie są skutki niedopełnienia tego obowiązku, tj. czy brak taki podlega uzupełnieniu oraz czy oferta taka podlega dyskwalifikacji i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: nowe pzp) jako niezgodna z warunkami zamówienia (dawniej jako niezgodna ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia w myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych).

## Pojęcie wynagrodzenia kosztorysowego oraz wynagrodzenia ryczałtowego

Na wstępie rozważań warto zdefiniować pojęcia wynagrodzenia kosztorysowego i ryczałtowego. W tym celu należy odwołać się do przepisów ustawy Kodeks cywilny (dalej: kc) dotyczących umowy o roboty budowlane (przy czym analogicznie pojęcia te należy rozumieć w przypadku wynagrodzenia



**Wynagrodzenie kosztorysowe ma charakter wynikowy, jego wysokość jest zależna od rozmiaru świadczenia wykonanego przez przyjmującego zamówienie (tj. nakładu pracy, ilości materiału) i zostaje wyliczona według cen i stawek podanych w kosztorysie.**

za zamówienia na usługi). Z art. 629 zd. 1 kc wynika, że **wynagrodzenie kosztorysowe dotyczy przypadku, w którym strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów.** W literaturze dodatkowo wskazuje się, że cechą charakterystyczną tego modelu jest to, iż wynagrodzenie kosztorysowe ma charakter wynikowy, jego wysokość jest zależna od rozmiaru świadczenia wykonanego przez przyjmującego zamówienie (tj. nakładu pracy, ilości materiału) i zostaje wyliczona według cen i stawek podanych w kosztorysie. Sporządzany na etapie zawarcia umowy kosztorys określa wynagrodzenie w sposób przybliżony, szacunkowy, natomiast o ostatecznej wysokości wynagrodzenia decyduje rozmiar świadczenia składającego się na wykonanie dzieła<sup>1</sup>.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że: „Przy tego rodzaju wynagrodzeniu ustalonym w umowach zawarte są dodatkowe klauzule przesadzające o tym, że ostateczna wysokość wynagrodzenia za przedmiot umowy zostanie ustalona w kosztorysie sporządzanym przez wykonawcę po zakończeniu realizacji umowy” (wyrok KIO z 24 listopada 2017 r., KIO 2389/17).

Z kolei w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, na mocy art. 632 § 1 kc,

jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W literaturze wskazuje się, że: „Wynagrodzenie ustalone w formie ryczałtu polega na umówieniu przez strony wysokości wynagrodzenia w stałej kwocie, która będzie stanowiła ostateczne wynagrodzenie przyjmującego zamówienie z tytułu zamówionego dzieła, niezależnie od tego, jakie nakłady czy też koszty będzie musiał ponieść ten podmiot w celu wykonania dzieła. Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest zatem przyjęcie przez przyjmującego zamówienie ryzyka ekonomicznego polegającego na niemożliwości zmiany ustalonej pierwotnie kwoty, nawet jeżeli w chwili jej ustalania nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac”<sup>2</sup>. Warto jednak podkreślić, że nawet w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego zamawiający może żądać dołączenia do oferty kosztorysu:

## Wyrok KIO z 4 stycznia 2016 r. (KIO 2724/15, KIO 2702/15)

„(...) zamawiający uprawniony był do żądania od wykonawców złożenia kosztorysu niezależnie od tego, że umówione przez strony wynagrodzenie miało być wynagrodzeniem ryczałtowym. W opozycji do takiego żądania nie stoi bowiem żaden z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności przepis ustawy P.z.p. ani Kodeksu cywilnego. Podkreślić przy tym należy, że przytoczone wyżej postanowienia s.i.w.z. wskazują, że kosztorys ofertowy dla części rozliczanej ryczałtowo nie miał jedynie charakteru informacyjnego, jak jest to zwykle przyjmowane przy tego typu rozliczeniu, lecz miał konkretne znaczenie dla realizacji zamówienia. A zatem uznać należy, iż odwołujący, decydując się na złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu, winien był respektować ustalone

## Artykuł 629 kc

Jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. Nie dotyczy to jednak należności uiszczonej za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek.

przez zamawiającego zasady i złożyć wszystkie wymagane dokumenty, w tym również wymagany kosztorys.” (zob. też wyrok KIO z 24 listopada 2017 r., KIO 2389/17).

W zależności od tego, czy mamy do czynienia z wynagrodzeniem kosztorysowym, czy z wynagrodzeniem ryczałtowym, odmiennie kształtują się skutki niedołączenia kosztorysu do oferty.

## Skutki niedołączenia kosztorysu w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego

Niewątpliwie w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego niedołączenie do oferty kosztorysu skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 nowego pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Brak ten nie podlega zarazem uzupełnieniu, co podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 27 lipca 2012 r. (KIO 1493/12).

## Skutki niedołączenia kosztorysu w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego

Bardziej skomplikowany stan prawny wynikający z niedołączenia do oferty kosztorysu występuje w przypadku ustalenia przez zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego. **Co do zasady kosztorys ofertowy nie powinien mieć wpływu na wynagrodzenie ryczałtowe:**

„Zasadą jest, iż przy wynagrodzeniu ryczałtowym kosztorysy załączane do oferty mają charakter informacyjny, a braki w nich nie są podstawą do jej odrzucenia” (wyrok KIO z 18 sierpnia 2011 r., KIO 1673/11). Wskazuje się zarazem, że:

## Wyrok KIO z 9 października 2019 r. (KIO 1901/19)

„Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że jest ono określane z góry i jest niezmiennie. Zgodnie bowiem z art. 632 § 1 k.c., jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli w treści SIWZ kosztorys ofertowy nie wpływa na merytoryczną ocenę oferty, to ewentualne nieprawidłowości w takim kosztorysie nie mogą być podstawą odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. [obecnie art. 226 ust. 1 pkt 5 nowego pzp – przyp. autora]”.

## Wyrok KIO z 24 lipca 2020 r. (KIO 1428/20)

„Przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia udostępniony przez zamawiającego kosztorys co do zasady powinien służyć wykonawcom jedynie jako materiał informacyjno-pomocniczy do opracowania i oszacowania oferty, zaś zamawiający może wykorzystać go do oceny prawidłowości ceny oferty. Wykonawca jednak samodzielnie kalkuluje swoje wynagrodzenie ryczałtowe i przedstawia je w ofercie, biorąc pod uwagę zakres rzeczowy określony dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i postanowieniami projektu umowy. W konsekwencji przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia brak załączenia do oferty kosztorysu ofertowego (czy jego części, np. w postaci zestawienia materiałów)

nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości sporządzenia i przygotowania oferty. Wykonawca bowiem przy tak ustalonym rodzaju wynagrodzenia będzie miał obowiązek wykonać w trakcie realizacji zamówienia również te pozycje, które nie zostały ujęte w kosztorysie ofertowym, ale są objęte w udostępnioną przez zamawiającego całą dokumentacją przedmiotu zamówienia”.

Niemniej jednak nie można z góry zakładać, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego niedołączenie kosztorysu ofertowego – o ile był on wymagany zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia – nie ma żadnego znaczenia, a tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty w myśl art. 226 ust. 1 pkt 5 nowego pzp. Możliwa jest bowiem taka sytuacja, że na etapie wykonywania umowy, w jakichś jej aspektach, strony będą się odnosić do poszczególnych pozycji z kosztorysu ofertowego. W takim przypadku kosztorys ofertowy – nawet jeśli wynagrodzenie ustalono jako ryczałtowe – nabiera istotnego znaczenia. Z orzecznictwa wynika bowiem, że należy badać, na ile kosztorys ofertowy ma wpływ na treść oferty wykonawcy:

#### Wyrok KIO z 20 marca 2019 r. (KIO 363/19)

„(...) niezgodność z SIWZ powinna być oceniana m.in. w kontekście art. 66 § 1 k.c. który stanowi, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. W ocenie Izby dyspozycja powołanego przepisu jednoznacznie przesądza, że brak przekazania szczegółowego formularza ofertowego z rozbiciem cenowym powinien być traktowany jako niezgodność z SIWZ. Po pierwsze – wymóg złożenia rzezonego formularza wprost wynikał z zapisów SIWZ – czego Odwołujący nie kwestionował i czego miał świadomość,

#### Artykuł 226 ust. 1 nowego pzp

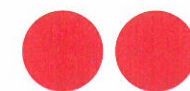
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 1) została złożona po terminie składania ofert;
- 2) została złożona przez wykonawcę:
  - a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
  - b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
  - c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- 3) jest niezgodna z przepisami ustawy;
- 4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 6) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonych przez zamawiającego;
- 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 9) została złożona przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert;
- 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- 11) wykonawca w wyznaczonym terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3;
- 12) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 13) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą;
- 14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3;
- 15) oferta wariantowa nie została złożona lub nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający wymagał jej złożenia;
- 16) jej przyjęcie naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób;
- 17) obejmuje ona urządzenia informatyczne lub oprogramowanie wskazane w rekomendacji, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U. poz. 1560), stwierdzającej ich negatywny wpływ na bezpieczeństwo publiczne lub bezpieczeństwo narodowe;
- 18) została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.

a jedynie przez pomyłkę formularza tego nie przekazał. Po drugie – ceny zawarte w formularzu szczegółowym (za poszczególne budynki) stanowiły istotne postanowienia umowy. Nie sposób racjonalnie przyjąć, że nie mają charakteru istotnych postanowień zapisy umowy określające wynagrodzenie wykonawcy – zaś § 15 wzoru umowy obejmował wskazanie zarówno ceny globalnej, jak również ceny za wykonanie poszczególnych budynków. Do cen za wykonanie poszczególnych

budynków umowa odnosi się również w § 16 – płatność wynagrodzenia”.

W praktyce także w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego umowa w sprawie zamówienia publicznego może być tak ukształtowana, że sposób jej wykonywania oraz rozliczenia zamówienia będzie bezpośrednio powiązane z kosztorysem ofertowym. Kosztorys będzie więc stanowił merytoryczną treść oferty. Przykładowo zamawiający może dopuścić fakturowanie częściowe, wskazując,



**Zamawiający może dopuścić fakturowanie częściowe, wskazując, że jednym z elementów umożliwiających zapłatę za część wykonanych robót jest przedłożenie zestawienia wykonanych robót podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego i kierownika budowy na dowód sprawdzenia wykonania robót zgodnie z kosztorysem ofertowym.**

że jednym z elementów umożliwiających zapłatę za część wykonanych robót jest przedłożenie zestawienia wykonanych robót podpisanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego i kierownika budowy na dowód sprawdzenia wykonania robót zgodnie z kosztorysem ofertowym. Nie ulega więc wątpliwości, że **ocena wykonania i wycena robót częściowych odbywać się będą właśnie na podstawie kosztorysu ofertowego. Podobnie rozliczenie robót zamiennych i dodatkowych może się odbywać w oparciu o kosztorys**, tj. będą wyceniane według cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym i w ten sposób zostanie obliczona wysokość należnego wynagrodzenia (zob. wyrok KIO z 24 listopada 2017 r., KIO 2389/17 i przedstawiony w nim stan faktyczny). Jeśli kosztorys ofertowy tworzy merytoryczną treść oferty, to skutkiem jego niedołączenia do oferty jest jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp.

Podsumowując, należy stwierdzić, że:

- wymóg dołączenia do oferty kosztorysu dotyczy zarówno zamówień, w których mamy do czynienia z wynagrodzeniem kosztorysowym, jak

#### Co w praktyce zmieni się w związku ze zmianą przesłanki odrzucenia oferty z powodu jej „niezgodności”?



**Sylwia Mosur-Blezel**  
główny specjalista w instytucji współfinansującej projekty unijne i środowiskowe

Celem wprowadzenia nowego zapisu odrzucenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia (dawniej: odrzucenia oferty niezgodnej ze specyfikacją) było rozróżnienie istotnych zapisów dokumentacji przetargowej od zapisów organizacyjno-porządkowych. Daje to możliwość wyciągania konsekwencji tylko względem tego wykonawcy, który oferuje inne zasady wykonania przedmiotu zamówienia, niż wymaga tego zamawiający, np. poprzez zastosowanie innych materiałów, sposobu czy terminu wykonania zamówienia, zmiany zasad płatności. Pozostałe zapisy dokumentacji przetargowej, związane bardziej ze sposobem przygotowania oferty – takie jak właściwe opisanie koperty, numeracja stron czy rodzaj użytego środka piśmienniczego – należy traktować jedynie w sposób instrukcyjny, niewpływający na merytoryczną treść oferty. Taka jest też ugruntowana wykładnia dotychczasowego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. W mojej ocenie modyfikacja użytego sformułowania nie wprowadza zatem znaczącej zmiany w rozumieniu intencji omawianego przepisu. Być może bardziej wymowny byłby zapis o odrzuceniu oferty niezgodnej z warunkami realizacji zamówienia, choć i tak sens przepisu pozostałby ten sam.

i tych, w których zaplanowano wynagrodzenie ryczałtowe;

- w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego niedołączenie kosztorysu do oferty skutkuje odrzuceniem oferty na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 nowego pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia; brak ten nie podlega zarazem uzupełnieniu;

- co do zasady brak kosztorysu ofertowego nie ma wpływu na wynagrodzenie ryczałtowe; wobec tego w przypadku postępowania, w którym przyjęto rozliczenie ryczałtowe, niedołączenie kosztorysu nie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 nowego pzp;
- kosztorys ofertowy przy wynagrodzeniu ryczałtowym może mieć jednak wpływ na treść oferty wykonawcy, tj. na sposób wykonywania obowiązków umownych i rozliczenia zamówienia; w takim przypadku jego niedołączenie do oferty skutkuje jej odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 nowego pzp. ▀

#### Przypisy

- 1 Zob. P. Drapała, komentarz do art. 629 kc, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
- 2 W. Wyrzykowski, komentarz do art. 632 kc, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Zobowiązania. Część szczególna* (art. 535–764(9)), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018.