

WYROK

z dnia 30 lipca 2020 r. Krajowa Izba Odwoławcza - w

składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 28 lipca 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 r. przez odwołującego: Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z Opola (ul. Kępska 10 45-129 Opole) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Komowac (ul. Raciborska 48 44285 Komowac).

przy udziale wykonawców:

-BUDEXIM Sp. z o.o. z Rybnika (ul. Brzezińska 8A, 44-203 Rybnik);

-Przedsiębiorstwo Usługowe "BORBUD" Sp. z o.o. z Raciborza (ul. Wodna 21, 47400 Racibórz);

-Zisco B. Sp. z o.o. z Pawłowic (ul. Mickiewicza 75, 43-250 Pawłowice)

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z Opola (ul. Kępska 10 45-129 Opole) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: Gmina Komowac (ul. Raciborska 48 44-285 Komowac) tytułem kosztów postępowania odwoławczego kwotę 4.371 zł 03 gr (słownie: cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt jeden złotych trzy grosze) obejmującą koszty zastępstwa prawnego w kwocie 3.600 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę w kwocie 771 zł 03 gr.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Gmina Komowac, którego przedmiotem na zadanie 3 jest „Budowa kanalizacji sanitarnej — etap III” realizowane w ramach projektu „Uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie gminy Komowac — etap I”. Numer referencyjny: RI.271.1.2020.SZ. Publikacja Ogłoszenia o zamówieniu w dniu 5 maja 2020 r. w BZP pod nr 536821-N-2020. Wartość Zamówienia jest niższa niż dotycząca robót budowlanych kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Odwołujący - Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z Opola wskazał na naruszenie przepisów ustawy Pzp w związku z odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust.3 ustawy Pzp. Wskazał ponadto na zaniechanie wezwania do wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz zaniechanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp - naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1. art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - sporządzenie Zawiadomienia o odrzuceniu oferty z dnia 18 czerwca 2020 r. w sposób rażąco sprzeczny z ww. przepisem i zaniechanie szczegółowego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego poprzez niewskazanie podstaw faktycznych uznania oferty Odwołującego za niezgodną z SIWZ oraz niewskazanie postanowień dokumentacji przetargowej z których domniemana przez Zamawiającego niezgodność wynika, a także niewskazanie na podstawie jakich „informacji pozyskanych bezpośrednio od producentów poszczególnych urządzeń” Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ, skutkiem czego Odwołujący został pozbawiony możliwości powzięcia informacji

niezbędnych do obrony.

- 2.art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), w sytuacji gdy rozwiązanie zaoferowane przez Odwołującego w całości spełnia wymogi Zamawiającego określone w SIWZ
- 3.art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy Pzp - odrzucenie oferty Odwołującego i uznanie, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego dotyczące elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny potwierdzają, że zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sytuacji gdy wyjaśnienia te potwierdzają, że cena oferty nie nosi znamion rażąco niskiej.
- 4.względnienie art. 90 ust. 1 lub ust. 1a pkt 1 lub 2 ustawy Pzp - zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień dotyczących ceny oferty, jeśli Zamawiający powziął dalsze wątpliwości dotyczące okoliczności mających wpływ na cenę oferty Odwołującego.
- 5.względnienie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - zaniechanie wezwania do przedstawienia wyjaśnień dotyczących oferty Odwołującego w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwości w zakresie zgodności z SIWZ

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, ponieważ ww. naruszenia mają istotny wpływ na wynik postępowania, a konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 2.powtórzenia stosownych czynności w zakresie prawidłowego badania i oceny ofert;
- 3.dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację. Zgodnie z ustalonymi w SIWZ wymaganiami, prawidłowe dokonanie oceny oferty Odwołującego przez Zamawiającego, umożliwi wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wskazuje, iż gdyby Zamawiający nie naruszył wskazanych przepisów Pzp, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu po dokonaniu należytej oceny w ramach kryteriów oceny ofert. Tym samym, naruszenie wskazanych powyżej przepisów, ma istotny wpływ na wynik postępowania. Uchybienia Zamawiającego mogą zostać naprawione poprzez nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami Ustawy, przy uwzględnieniu zarzutów niniejszego odwołania. Powyższe niebicie świadczy o tym, że Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

W uzasadnieniu zarzutów wskazał w szczególności:

W dniu 18 czerwca 2020 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu oferty, wskazując że podstawą odrzucenia oferty są:

„I. art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy PZP - treść oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz

II. art 89 ust. 1 punkt 4 w związku z art.90 ust.3 ustawy PZP - wyjaśnienia, które zostały przez Wykonawcę złożone potwierdzają, iż oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

I. Naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp:

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zgodnie z treścią tej regulacji, zamawiający powinien podać wszystkie okoliczności faktyczne, w związku z którymi nastąpiło odrzucenie oferty. Uzasadnienie faktyczne powinno wyczerpująco opisywać przyczyny, jakie legły u podstaw decyzji zamawiającego, by wykonawca miał możliwość ewentualnego odniesienia się do nich przy wnoszeniu odwołania. W niniejszej sprawie Zamawiający nie wskazał podstaw faktycznych uznania oferty Odwołującego za niezgodną z SIWZ oraz nie wskazał postanowień dokumentacji przetargowej z których domniemana przez Zamawiającego niezgodność wynika. Zamawiający nie określił także na podstawie jakich „informacji pozyskanych bezpośrednio od producentów poszczególnych urządzeń” uznał on, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ. Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie wskazując jednocześnie z którymi postanowieniami SIWZ jest ona niezgodna. Zamawiający użył w uzasadnieniu ogólnikowy twierdzeń, np.:

„ pkt 4:

• „Po szczegółowej analizie wyjaśnień Wykonawcy, opierając się również na informacjach pozyskanych bezpośrednio od producentów poszczególnych urządzeń Zamawiający uznał, iż Wykonawca nie udowodnił i nie wykazał w sposób należyty oraz zgodny z wymogami Zamawiającego, iż wskazane przez niego do realizacji przedmiotu zamówienia przepompownie sieciowe P3, P4 i P5 oraz przepompownie przydomowe spełniają wymagania technicznej ujęte w w/w dokumentach przetargowych - z następujących przyczyn" - Zamawiający nie wskazał z jakich dokumentów pozyskanych od producentów poszczególnych urządzeń wysnuł wnioski o niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ

• „a) Producent tłoczni podał dane pomp w wyznaczonych punktach pracy. Ale brak jest danych dotyczących pojemności oferowanych tłoczni, które by umożliwiały ocenę urządzeń pod względem wydajności tłoczni" - Zamawiający nie wskazał z jakiego dokumentu producenta to wynika. Ponadto okoliczność, że jakiś parametr urządzenia nie wynika z dokumentu producenta nie może stanowić przyczyny arbitralnego uznania, że urządzenie nie spełnia tego wymogu.

• „b) Dokumentacja przetargowa wymagała aby przeglądy serwisowe (przeгляд i konserwacja tłoczni) odbywały się 1 raz w roku - w każdym kolejnym dwunastym miesiącu eksploatacji. Producent nie odnosi się do powyższego zapisu" - nie wiadomo o jakim zapisie dokumentacji przetargowej jest mowa, ponadto okoliczność, że informacje dotyczące gwarancji nie wynikają z dokumentu producenta nie może stanowić przyczyny arbitralnego uznania, że urządzenie nie spełnia tego wymogu.

• „Zamawiający w dokumentacji przetargowej zawarł wymóg wydania przez oferenta dodatkowej gwarancji na poprawną pracę systemu separacji w dostarczonych tłoczniach i niezapychanie (nie blokowanie) separatorów, obejmująca nieodpłatne usunięcie awarii z tym związanych. Producent oferowanej tłoczni odniósł się do tego wymogu" - nie wiadomo o jakim zapisie dokumentacji przetargowej jest mowa.

• „d) Dokumentacja przetargowa podaje wymóg zastosowania zbiorników tłoczni wykonanych ze stali lub aluminium i pokrycie tych zbiorników warstwą zabezpieczającą z materiałów odpornych na działanie ścieków. Producent w swoim piśmie podaje wykonanie zbiornika ze stali szlachetnej AISI304j przyjmując jako zabezpieczenie warstwę pasywną tworzącą się na stalach z dużą zawartością chromu" - nie wiadomo o jakim zapisie dokumentacji przetargowej jest mowa, o jakim piśmie producenta i którym jego fragment.

• „e) Wymogiem zamawiającego było, by separatory w tłoczni zabudowane zostały wewnątrz zbiornika. Urządzenie zaoferowane nie spełnia w/w wymogu, gdyż separatory zabudowane są na zewnątrz" - nie wiadomo o jaki zapis dokumentacji przetargowej chodzi.

• „Producent oferowanej tłoczni podkreśla fakt przeprowadzania badań i prób na swoich tłoczniach, a wymóg znaku LGA nie jest obowiązkowy. Znak LGA jest nadawany wyrobom przez niezależne instytucje certyfikujące i potwierdza, że oferowany wyrób jest wysokiej jakości i spełnia normy bezpieczeństwa. Zamawiający ma prawo żądać potwierdzenia dobrej jakości wyrobu wydawane przez niezależne od producenta instytucje. Stwierdzenie producenta, że jego wyrób jest dobry nie musi być dla Zamawiającego wystarczające" - nie wiadomo w ogóle, które postanowienie SIWZ - zdaniem Zamawiającego - zostało w niniejszej sprawie naruszone. Ponadto, przyczyny leżące u podstaw uznania ceny oferty Odwołującego za rażąco niską są również ogólnikowe. Zamawiający poprzestaje na odwołaniach do postępowań w sąsiednich gminach, nie wskazując nawet nazwy postępowania (zob. pkt II.5 Zawiadomienia) oraz nie porównując wymogów formułowanych przez Zamawiającego wobec przedmiotu zamówienia w postępowaniu do którego się odnosi, określając jedynie, że „porównuje parametry, które są do siebie zbliżone". Zamawiający wskazuje, że „w ocenie komisji przetargowej: w podanej w ofercie cenie, nie da się wykonać tłoczni ścieków. Pomijając koszt samego urządzenia tłoczni, pozostałe prace związane z zabudową i uruchomieniem znacznie przekroczą przeznaczoną kwotę 40.000 zł. Wg informacji z Wodociągów Raciborskich, koszt podłączenia do ich systemu monitoringu i wizualizacji (wymagane w dokumentacji przetargowej) jest oszacowany na kwotę 20.000-23.000 zł. od jednej pompowni. Zakup agregatu prądotwórczego dla zasilania awaryjnego (jeden agregat na trzy przepompownie) to koszt około 20.000 zł. (na jedną przepompownię przypada 6.700 zł.). Pompownia P5 musi zostać wyposażona w system napowietrzania ścieków ze sprężarką i zbiornikiem sprężonego powietrza. Koszt systemu napowietrzania ze sprężarką o wymaganej jakości wynosi 11.000 zł. Również dla pompowni P5 jest wymagane wykonanie szalunku traconego ze ścian szczelnych. Koszt wykonania takiego szalunku wg cen w okolicy Rybnika i Jastrzębia Zdroju wynosi 44.000 zł. Jak widać powyższe koszty przekraczają założone 40.000 zł., a w ramach prac należy wykonać zapuszczenie betonowych komór tłoczni, wykonanie fundamentów pod szafy zasilania i sterowania, wygrodzenie terenu, ułożenie kanałów grawitacyjnych, tłocznych, sprężonego powietrza, utwardzenie terenu, wykonanie oświetlenia itp". Zawiadomienie o odrzuceniu oferty jest więc ogólnikowe, a tym samym nie czyni zadość wymogom z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Brak podania faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty nie jest naruszeniem tylko formalnym, ale może mieć wpływ na przebieg, a tym samym na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty oraz ich opisanie warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej względem takiej czynności. Zgodnie z

ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie, prawidłowe podanie powodów odrzucenia oferty wykonawcy wymaga uzasadnienia faktycznego i prawnego, co oznacza m.in. konieczność opisu stanu faktycznego poprzez wskazanie, z którym postanowieniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oferta jest niezgodna. O niezgodności treści oferty można mówić wtedy, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia opisanemu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wszystkie podstawy faktyczne odrzucenia oferty winny być znane wykonawcom z zawiadomienia przesłanego na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 prawa zamówień publicznych. Wskazał na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 31 października 2019 r., X/Ga 757/19 oraz wyrok KIO 1541/18 podnosząc:

- „przepis ten stanowi realizację zasad postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego takich jak: jawność i równe traktowanie wykonawców, i zachowanie uczciwej konkurencji. Zasady te nakładają na zamawiającego obowiązek podania podstaw faktycznych odrzucenia oferty, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. Na podstawie decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty i sporządzonego zgodnie z wymogami art. 92 ust. 1 pkt. 3 prawa zamówień publicznych zawiadomienia o tym fakcie wykonawców, wykonawca odrzucony podejmuje decyzję o skorzystaniu z uprawnienia do złożenia odwołania i o tym, jakie zarzuty sformułuje w odwołaniu, w jaki sposób będzie kwestionował stanowisko zamawiającego;
- skoro więc treść zawiadomienia o odrzuceniu oferty ma decydujące i bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcy realizacji swoich praw, to brak precyzyjnego podania, z czego wynikała taka a nie inna decyzja prowadzi do wniosku, że zamawiający nie poinformował wykonawcy o przyczynie odrzucenia oferty. Wykonawca nie ma obowiązku domyslać się przyczyn odrzucenia oferty. Nie stanowi spełnienia wymogu art. 92 ust. 1 pkt. 3 prawa zamówień publicznych podanie przez zamawiającego na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą uzasadnienia faktycznego podjętej wobec oferty decyzji. Niedopuszczalne jest zatem, aby odwołujący się wykonawca samodzielnie identyfikował przyczyny odrzucenia jego oferty i w oparciu o te założenia przedstawiał argumenty przemawiające za nietrafnością domniemyanych przyczyn decyzji zamawiającego; taki pogląd też wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 18 września 2017 r. w sprawie 1857/17”.

Mając na uwadze powyższe, stwierdził, że Zamawiający w sposób rażący naruszył art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

II. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył tę zasadę, ponieważ w wyniku wadliwego przeprowadzenia przez niego czynności oceny oferty Odwołującego uznano, iż podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, pomimo że oferta niezbitnie potwierdza spełnianie wszystkich wymagań Zamawiającego. Wskazał na wyroki KIO:

- 2608/13: czynność oceny ofert jest ostatnią czynnością w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzącą bezpośrednio do wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 1543/14: „oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego. Niezgodność treści oferty z wymogami SIWZ musi mieć charakter merytoryczny, co przejawia się w rozbieżności pomiędzy zakresem/cechami świadczenia oferowanego przez wykonawcę a zakresem oczekiwań i wymagań Zamawiającego. Doskonale kwestię tę ilustruje wyrok KIO z dnia 16 marca 2008 r. (sygn. KIO/UZP/151/08), w świetle którego: „użyte przez ustawodawcę w treści art 89 ust 1 pkt 2 Pzp sformułowania «treść oferty» i «treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia» jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeżeli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy) przesadza o tym, czy treść oferty odpowiada SIWZ”.

Tak jak wskazano uprzednio, Zawiadomienie o odrzuceniu oferty jest sformułowane w sposób ogólnikowy i nie wskazuje wprost postanowień dokumentacji, z którymi w ocenie Zamawiającego, oferta Odwołującego jest niezgodna. Abstrahując jednak od tej

okoliczności, należy zauważyć, że twierdzenia Zamawiającego o niezgodności oferty DROBUD z SIWZ są nieprawdziwe. Zamawiający wskazuje bowiem, że Odwołujący zaoferował przepompownie (tłocznie) niezgodne z SIWZ. Należy zauważyć, że zgodnie z zapisami SIWZ oraz innymi dokumentami stanowiącymi załącznik do SIWZ, Zamawiający używał zwrotu „przepompownie”, a nie „tłocznie”.

W pkt 4 IDW wskazano, że:

„4. Opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zadania jest budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Pogrzebień i Komowac, realizowana w ramach projektu „Uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie Gminy Komowac - etap I”.

Niniejsze zamówienie obejmuje wykonanie:

-sieci kanalizacji - długość ok. 8 026 mb, wraz z niezbędnymi obiektami:

-przepompownia sieciowa: 3 kpi -pompownie przydomowe: 28 kpi.

Zadanie obejmuje roboty przygotowawcze, rozbiórkowe, ziemne, montażowe i odtworzeniowe związane z budową w/w sieci kanalizacji sanitarnej”.

Z kolei w pkt 7 IDW wskazano, że:

„Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w części III niniejszej SIWZ -OPZ”.

Zamawiający określił wprost, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiono w części III SIWZ. Zgodnie z tym dokumentem:

„ 1.OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1. Zadanie polega na budowie sieci kanałów grawitacyjnych i ciśnieniowych wraz z obiektami sieciowymi (wraz z armaturą) wg poniższego zestawienia.

Zakres rzeczowy projektowanej inwestycji obejmuje:

-Uliczną sieć kanalizacji sanitarnej, grawitacyjną i ciśnieniową

-Podejścia kanalizacyjne do posesji

-Przepompownie ścieków sieciowe i przydomowe

w miejscowościach Komowac i Pogrzebień w gminie Komowac.

W etapie III przewiduje się wykonanie:

a)Kanały główne:

-Kanały grawitac. kamionkowe, wyk. metodą bezwykopową - fi 0,20m /L=1107m

-Kanały grawitacyjne PVC-U wykonywane w wykopach - fi 0,20m / L=3937,6m

b)Kanały boczne - podejścia do posesji:

-Kanały grawitac. kamionkowe, wyk. metodą bezwykopową -fi 0,15m / L=163m

-Kanały grawitacyjne PVC-U wykonywane w wykopach - fi 0,15m / L=903,9m

c)Rurociągi tłoczne:

-Rurociągi tłoczne PE100-RC wyk. metodą bezwykopową - fi 110mm / L=51,9m oraz fi 63mm / L=21m

-Rurociągi tłoczne PE100-RC wykonywane w wykopach -fi 110mm/L=338,5m; fi 90mm / L=45,3m; fi 63mm / L=534m; Fi 50mm / L=925m

d)Pompownie sieciowe kompletne - 3 kpi (P3, P4, PS)

e)Pompownie przydomowe z zasilaniem energetycznym - 28 kpi

Zadanie obejmuje roboty przygotowawcze, rozbiórkowe, ziemne, montażowe i odtworzeniowe związane z budową w/w sieci kanalizacji sanitarnej.

2. Rozwiązania równoważne.

Zgodnie z art. 30 ust 4 ustawy Pzp Zamawiający opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art 30 ust. 1 pkt 2 i ust 3 ustawy Pzp wskazuje, iż dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.

Wszystkie ewentualne znaki i nazwy firmowe (handlowe, towarowe) wyrobów budowlanych i urządzeń oraz inne określenia mogące jednoznacznie wskazywać konkretnego producenta/dostawcę/wytwórcę, użyte w Projektach Budowlanych i Wykonawczych, Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz Przedmiarze Robót nie są wiążące dla Wykonawcy, mają wyłącznie na celu dokładne opisanie przedmiotu zamówienia, wyznaczenie standardu i powinny być uznane jako służące określeniu projektowanych parametrów materiałów lub wyrobów budowlanych i urządzeń. W każdym przypadku mogą być stosowane równoważne

wyroby i urządzenia innych firm, o nie gorszych parametrach, spełniające minimalne wymagania opisane w SIWZ".

Zgodnie z II.5 Przedmiaru Robót Zamawiający wymagał:

(11.5) Przepompownie sieciowe - CPV 45232423-3 Dostawa i montaż kompletnej pompowni

-wszystkie prace z tym związane, w tym między innymi - z robotami rozbiórkowymi, z robotami ziemnymi, próbami pomontażowymi, zabezpieczeniem wykopów, odwodnieniem (jeżeli konieczne), z izolacjami i zagęszczeniem, z zasilaniem elektrycznym, z pomiarem energii elektrycznej, z instalacjami elektrycznymi, monitoringiem i AKPiA, z robotami drogowymi (w tym z drogami dojazdowymi), z zagospodarowaniem terenu pompowni:

28Z3.E3.KSP22 ST-00.01 ST-00.02 ST- 00.04 ST-00.05 ST-00.06 Pompownia ścieków P3 z kompletnym wyposażeniem kpi 1,00

29Z3.E3.KSP23 ST-00.01 ST-00.02 ST-00.04 ST-00.05 ST-00.06 Pompownia ścieków P4 z kompletnym wyposażeniem kpi 1,00

30Z3.E3.KSP24 ST-00.01 ST-00.02 ST-00.04 ST-00.05 ST-00.06 Pompownia ścieków P5 z kompletnym wyposażeniem kpi 1,00

W pkt 40 SIWZ Zamawiający nie określił standardów jakościowych o których mowa w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. W projekcie Kontraktu Zamawiający określił hierarchię dokumentów wskazując, że: „Następujące dokumenty będą uważane, odczytywane i interpretowane, jako integralna część niniejszego Kontraktu, według następującego pierwszeństwa: (a) niniejszy Akt Umowy; (b) Warunki Szczególne Kontraktu; (c) Warunki Ogólne Kontraktu; (d) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (część IIDW, część III OPZ pkt 1); (e) Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru Robót budowlanych; (f) Dokumentacja projektowa; (g) Wyceniony Przedmiar Robót; (h) Formularz Oferty z załącznikami do Oferty zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia; (i) Warunki Rękojmi; (j) inne dokumenty wymienione w Kontrakcie wraz z ich poprawkami dokonanymi zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa lub Warunkami Ogólnymi Kontraktu, w szczególności z dokonanymi przez Zamawiającego poprawkami omyłek rachunkowych”.

Dopiero w Dokumentacji projektowej w Załączniku nr 3 Zamawiający zamieścił karty katalogowe TŁOCZNI ŚCIEKÓW 0/2 DLA MIEJSCOWOŚCI POGRZEBIEŃ producenta STRATE. Część dokumentacji projektowej wskazującej na użycie rozwiązań firmy STRATE. Dowód:

KARTA KATALOGOWA TŁOCZNI ŚCIEKÓW 0/2 DLA MIEJSCOWOŚCI

POGRZEBIEŃ; KARTA KATALOGOWA TŁOCZNI ŚCIEKÓW 74/2 DLA MIEJSCOWOŚCI POGRZEBIEŃ

Jak wynika z powyższego, już ze Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w części III niniejszej SIWZ - OPZ oraz z hierarchii dokumentów wynika, że Zamawiający wymagał zaoferowania „przepompowni”, a nie „tłoczni”, a w przypadku gdy wskazano ewentualne znaki i nazwy firmowe (handlowe, towarowe) wyrobów budowlanych i urządzeń oraz inne określenia mogące jednoznacznie wskazywać konkretnego producenta/dostawcę/wytwórcę, użyte w Projektach Budowlanych i Wykonawczych, Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz Przedmiarze Robót nie są one wiążące dla Wykonawcy, mają wyłącznie na celu dokładne opisanie przedmiotu zamówienia, wyznaczenie standardu i powinny być uznane jako służące określeniu projektowanych parametrów materiałów lub wyrobów budowlanych i urządzeń. W każdym przypadku mogą być stosowane równoważne wyroby i urządzenia innych firm, o nie gorszych parametrach, spełniające minimalne wymagania opisane w SIWZ (zgodnie z cz. III OPZ).

Zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie, Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań SIWZ. W wyroku z dnia 18 marca 2015 r., III Ca 70/15, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zwrócił uwagę, że „Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu”. Podobnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2014 r., KIO 1557/14, gdzie wskazano: „Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań SIWZ, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców”, a także w wyroku z dnia 7 października 2013 r., KIO 2260/13, gdzie rozstrzygnięto, iż: „Wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postępowaniu”.

Odwołujący zaoferował rozwiązanie zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego, co wyjaśnił w piśmie z dnia 4 maja 2020 r. oraz z dnia 21 maja 2020 r.

W zakresie pozycji 27 Przedmiaru (Przepompownie przydomowe) Odwołujący zaoferował urządzenie dostawcy GES (poz. 17 Załącznika 1A do pisma z dnia 4 maja 2020 r.) oraz SIGMA (Załącznik nr IB). W zakresie pozycji 28-30 Przedmiaru (Pompownie sieciowe P3, P4,P5) Wykonawca zaoferował urządzenie firmy GES (Załącznik 1A poz. 18-20) oraz urządzenie oferowane przez

INSTALCOMPACT (Załącznik 1C). Zarówno GES, jak i InstalCompact potwierdzili, że urządzenia te spełniają wymogi SIWZ (vide: załączniki do pisma z dnia 21 maja 2020 r. oraz Załącznik 1 A, IB, 1C do pisma z dnia 4 maja 2020 r.).

W ofercie Instalcompact z dnia 20 marca 2020 r. wskazano: Dotyczy: Wyceny pompowni

ścieków P3, F4 i PS

W NAWIAZANIU DO ROZMOWY ORAZ ZAPYTANIA MAMY PRZYJEMNO PAŃSTWU WSTĘPNĄ OFERTĘ NA WYKONANIE/DOSTAWĘ POMPOWI INSTALCOMPACT.

Pompy dobrano na podstawie podanych parametrów

LP.	Wymagana wydajność	Wymagana wysokość podnoszenia [m]	Średnica zbiornika Em]
P3	"6,0	30,5	2,0
P4	"4,0	D,3D	2,0
PS	"20	19,21	2,5

Zamawiający powziął wątpliwość czy urządzenie oferowane przez Instalcompact spełnia wymagania określone w SIWZ i zwrócił się do tego podmiotu o wyjaśnienia.

Zamawiający powziął wątpliwość czy urządzenie oferowane przez Instalcompact spełnia wymagania określone w SIWZ i zwrócił się do tego podmiotu o wyjaśnienia. Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 27 maja 2020 r. Podmiot ten udzielił Zamawiającemu odpowiedzi w dniu 29 maja 2020 r. Dowód: pismo Instalcompact z dnia 29 maja 2020 r. Co istotne, Zamawiający nie zwrócił się o takie wyjaśnienia do podmiotu GES, ani producenta SIGMA, co świadczy o tym, że nie dokonał rzetelnej oceny wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę ofert, a tym samym czynność odrzucenia oferty Odwołującego była niezgodna z przepisami ustawy Pzp. Ad. 4a Zawiadomienia o odrzuceniu oferty Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że zaoferowane przez Instalcompact urządzenie nie spełnia minimalnych wymagań dotyczących wydajności.

„W piśmie z dnia 29 maja 2020 r. wprost wskazano, że:

„Odwołujący zwrócił się do Instalcompact Sp. z o. o. z prośbą o odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w Zawiadomieniu o odrzuceniu.

„Dotyczy: Wyceny pompowni ścieków P3, F4 i PS

„W NAWIAZANIU DO ROZMOWY ORAZ ZAPYTANIA MAMY PRZYJEMNOŚĆ PRZEDSTAWIĆ PAŃSTWU WSTĘPNĄ OFERTĘ NA WYKONANIE I DOSTAWĘ POMPOWNI ŚCIEKÓW FIRMY INSTALCOMPACT.

Pompy dobrano na podstawie podanych parametrów:

LP.	Wymagana wydajność	Wymagana wysokość podnoszenia [m]	Średnica zbiornika Em]
P3	"6,0	30,5	2,0
P4	"4,0	D,3D	2,0
PS	"20	19,21	2,5

Zamawiający powziął wątpliwość czy urządzenie oferowane przez Instalcompact spełnia wymagania określone w SIWZ i zwrócił się do tego podmiotu o wyjaśnienia. Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 27 maja 2020 r.

Podmiot ten udzielił Zamawiającemu odpowiedzi w dniu 29 maja 2020 r. Dowód: pismo Instalcompact z dnia 29 maja 2020 r.

Co istotne, Zamawiający nie zwrócił się o takie wyjaśnienia do podmiotu GES, ani producenta SIGMA, co świadczy o tym, że nie

dokonał rzetelnej oceny wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę ofert, a tym samym czynność odrzucenia oferty Odwołującego była niezgodna z przepisami ustawy Pzp.

Ad. 4a Zawiadomienia o odrzuceniu oferty

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że zaoferowane przez instalcompact urządzenie nie spełnia minimalnych wymagań dotyczących wydajności. W piśmie z dnia 29 maja 2020 r. wprost wskazano, że:

Ad.1. Wymagane wydajności poszczególnych tłoczni P3, P4, P5 jest zgodna z dokumentacją techniczną i wynoszą odpowiednio dla: dla P3 Q = 20,0 m³/h, dla P4 Q= 20,0 m³/h, dla P5 Q = 20,0 m³/h. Odwołujący zwrócił się do Instalcompact Sp. z o. o. z prośbą o odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w Zawiadomieniu o odrzuceniu. W zakresie tego zarzutu Instalcompact wskazał, że:

„Ad. 4. a. Ustosunkowując się do zapisu w punkcie, należy zwrócić uwagę, że nie można utożsamiać pojemności zbiornika z wydajnością pompy a tym samym pompowni czy w tym rozumieniu tłoczni.

Wymagana obliczeniowa pojemność retencyjna jest ściśle powiązana z rzeczywistą wydajnością pompy oraz jej maksymalną dopuszczalną ilością załączeń.

Ponadto wysokość retencyjna (wysokość pomiędzy załącz a wyłącz pompę) jest parametrem regulowanym na sondzie hydrostatycznej.

W projekcie niestety nie podano konieczności doboru pomp dla perspektywnego rozwoju sieci kanalizacyjnej, a podano jedynie parametry hydrauliczne punktu pracy, dla którego dobrano pompę o mocy na wale 3,7kW. Dlatego zarówno w projekcie jak i w specyfikacji zamawiający powinien określić parametry docelowe. (...).

Dowód: pismo z dnia 26 czerwca 2020 r.

Ad. 4b Zawiadomienia o odrzuceniu oferty

Wymóg opisany w tym punkcie nie wynika z żadnego zapisu SIWZ. Odwołujący zwrócił się do Instalcompact Sp. z o. o. z prośbą o odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w Zawiadomieniu o odrzuceniu. W zakresie tego zarzutu Instalcompact wskazał, że: „Producent potwierdza możliwość wykonywania przeglądów raz w roku”. Dowód: pismo z dnia 26 czerwca 2020 r.

Ad. 4c Zawiadomienia o odrzuceniu oferty

Zamawiający twierdzi, że „Zamawiający w dokumentacji przetargowej zawarł wymóg wydania przez oferenta dodatkowej gwarancji na poprawną pracę systemu separacji w dostarczonych tłoczniach i niezapychanie (nie blokowanie) separatorów, obejmująca nieodpłatne usunięcie awarii z tym związanych Podkreślenia wymaga, że taki wymóg nie wynikał z SIWZ, ani z OPZ. Odwołujący zwrócił się do Instalcompact Sp. z o. o. z prośbą o odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w Zawiadomieniu o odrzuceniu. W zakresie tego zarzutu Instalcompact wskazał, że: „Podtrzymujemy stanowisko z poprzedniego pisma, motywując je faktem przetrzucania odpowiedzialności za jakość ścieków na producenta urządzeń. To w gestii eksploatatora sieci kanalizacyjnej jest jej utrzymanie oraz ciągła edukacja mieszkańców i użytkowników sieci i jej uzbrojenia. Projektowane urządzenia pompowe nie mają przeznaczenia do tłoczenia śmieci lecz ścieków bytowych pochodzących z gospodarstw domowych. Jeżeli Zamawiający posiadał na etapie projektu wiedzę o bardzo złej jakości ścieków, to powinien rozważyć konieczność zaprojektowania krat kosзовych wyłapujących śmieci, przed urządzeniem tłoczni. Natomiast samą jakość ścieków reguluje Ustawa (nie Norma), która jest aktem prawnym, nadrzędnym i obligującym do przestrzegania jej zapisów”. Dowód: pismo z dnia 26 czerwca 2020 r.

Ad. 4d Zawiadomienia o odrzuceniu oferty

Zamawiający twierdzi, że „Dokumentacja przetargowa podaje wymóg zastosowania zbiorników tłoczni wykonanych ze stali lub aluminium i pokrycie tych zbiorników warstwą zabezpieczającą z materiałów odpornych na działanie ścieków. Podkreślenia wymaga, że taki wymóg nie wynikał z SIWZ, ani z OPZ. Odwołujący zwrócił się do Instalcompact Sp. z o. o. z prośbą o odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w Zawiadomieniu o odrzuceniu. W zakresie tego zarzutu Instalcompact wskazał, że: „Wykonawca nadal utrzymuje stanowisko jakości ścieków wprowadzanych do kanalizacji. Ponadto w projekcie nie zapisano, że do urządzeń kanalizacyjnych będą wprowadzane ścieki o dużym stopniu korozyjności i nie można ścieków bytowych z gospodarstw domowych stawiać na tej samej szali co ścieki przemysłowe czy basenowe. Granice stosowności stali gatunku AISI 304 i AISI 316 bardzo

dokładnie opisuje poniższy diagram, na którym pokazano, że stosowanie stali gatunku AIS1316 jest wymagane dla parametrów T=15°C, (...)”. Dowód: pismo z dnia 26/06/ 2020 r. Tak jak wskazano uprzednio, wymogi opisane przez Zamawiającego w pkt I e-f Zawiadomienia o odrzuceniu również nie wynikają z SIWZ, wobec czego nie można uznać, że w niniejszej sprawie wystąpiły podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ad. 4e Zawiadomienia o odrzuceniu oferty

Odwolujący zwrócił się do Instalcompact Sp. z o. o. z prośbą o odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w Zawiadomieniu o odrzuceniu. W zakresie tego zarzutu Instalcompact wskazał, że: „Podtrzymujemy stanowisko, że zawarte przez Zamawiającego zapisy dotyczące lokalizacji separatorów oraz materiału wykonania modułu wskazują tylko na jednego producenta (STRATE), a podani przez zamawiającego inni producenci spełniają być może zapisy o lokalizacji separatorów lecz nie spełniają zapisów dotyczących wykonania materiałowego i innych. Lokalizacja separatorów na zewnątrz w żadnym stopniu nie dyskredytuje funkcjonalności separacji części stałych i nieprawdą jest twierdzenie, że otwarcie separatora może skutkować wypłynięciem ścieków”.
Dowód: pismo z dnia 26 /06/2020 r.

Ad. 4f

Odwolujący zwrócił się do Instalcompact Sp. z o. o. z prośbą o odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w Zawiadomieniu o odrzuceniu. W zakresie tego zarzutu Instalcompact wskazał, że: „Producent oferowanej tłoczni wydaje Deklarację Właściwości Użytkowych na podstawie przeprowadzonych badań i prób oraz wydane certyfikatu przez niezależną jednostkę TUV SUD CZECH (NOTIFIED BODY 1017) oraz certyfikowany system zarządzania jakością w spawalnictwie w zakresie pełnych wymagań wg normy EN- ISO 3834-2. Czy zamawiający jest w stanie podać również innych producentów tłoczni (poza STRATE), które posiadają znak LGA?

Podsumowując. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że uniemożliwił uczciwą konkurencję na co zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku 634/10), w którym Izba stwierdziła, że "dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). Jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia do jednego wykonawcy lub ogranicza krąg wykonawców do podmiotów mogących zaoferować urządzenia tylko jednego producenta". Jednocześnie podtrzymujemy, że zaoferowane tłocznie spełniają wymagania równoważności rozwiązań w zakresie ich funkcjonalności." Dowód: pismo z dnia 26 czerwca 2020 r. W niniejszej sprawie Odwołujący sporządził ofertę w sposób prawidłowy i z należytą starannością. Informacje zawarte w treści oferty świadczą o potwierdzeniu wszystkich wymagań SIWZ, dlatego też, Zamawiający odrzucając ofertę Wykonawcy naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

III. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy Pzp

Zamawiający bezpodstawnie uznał, że cena oferty Odwołującego nosi znamiona rażąco niskiej. Wyjaśnienia Odwołującego z dnia 4 maja 2020 r. i z dnia 21 maja 2020 r. potwierdzają, że cena oferty Odwołującego nie nosi znamion rażąco niskiej. Wykonawca przedstawił szczegółowe wyliczenia, poparte dowodami, w tym m.in. ofertami producentów i dostawców. W wyroku KIO 2373/17, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „ustawa Pzp nie definiuje rażąco niskiej ceny; niemniej punktem odniesienia winien być przedmiot zamówienia. Zatem należy przyjąć: że rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku”. Stanowczego podkreślenia wymaga, że cena oferty Odwołującego nie nosi znamion rażąco niskiej, a DROBUD kompleksowo wyjaśnił ww. okoliczność w piśmie z dnia 4 maja 2020 r. oraz 21 maja 2020 r., ponieważ wyczerpująco udzielił odpowiedzi na wezwania Zamawiającego. Wyjaśnienia wraz z przedstawionymi dowodami rzetelnie potwierdzają, że cena oferty zapewnia wykonanie zamówienia na poziomie wymaganym przez Zamawiającego, jest rynkowa i przewiduje odpowiedni zysk dla Odwołującego. Ustawa Pzp zawiera dwukrotne odesłanie do sankcji odrzucenia oferty w związku z rażąco niską ceną - nie tylko w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ale też w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Pierwszy z nich art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zawiera bardziej kategoryczne stwierdzenie, tj. wystąpienie rażąco niskiej ceny, drugi zaś jest bardziej formalno-proceduralny i wskazuje na brak złożenia wyjaśnień oraz ich negatywną ocenę przez Zamawiającego. W art. 90 ust. 3 ustawy Pzp wskazano bowiem, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (zob. wyrok KIO 198/20). Z takim przypadkiem nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, ponieważ wyjaśnienia złożone przez Odwołującego wraz z dowodami są rzetelne i dostatecznie potwierdzają, że cena zaoferowana przez Przystępującego nie nosi znamion rażąco niskiej. W orzecznictwie uznaje się,

że Wykonawca może zadośćuczynić obowiązowi odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z art. 90 ust. 1. Ustawy Pzp za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych, a takim dowodem może być również samo oświadczenie wykonawcy (zob. wyrok KIO 104/18). W niniejszej sprawie, Odwołujący złożył wraz z wyjaśnieniami szereg dowodów, potwierdzających, że cena oferty nie nosi znamion rażąco niskiej. Wyjaśnienia obejmują niezbędne składniki cenotwórcze, w tym koszt zatrudnienia pracowników, wartość materiałów, czy wreszcie marżę wykonawcy. Dowód: wyjaśnienia z dnia z dnia 4 i 21 maja 2020 r.

IV. Naruszenie art. 90 ust. 1 lub 1a ustawy Pzp

Zamawiający w pkt II 9) Zawiadomienia wskazał, że: „W ocenie Zamawiającego przedstawione we wskazanych pismach wyjaśnienia Wykonawcy były niepełne; niejasne, niezrozumiałe a nadto na tyle niewystarczające pod względem dowodowym, aby możliwa była ocena, w jaki sposób wpływają na obniżenie ceny ofertowej. Wyjaśnienia te nie wskazują bowiem na żadne zobiektywizowane, a równocześnie poparte dowodami okoliczności, pozwalające na ustalenie, że cenę za istotne dla całości przedmiotu zamówienia elementy oferty oszacowano na odpowiednim, rzeczywistym poziomie. Jak wynika z powyższego, Zamawiający sam przyznał, że któryś z aspektów opisanych w wyjaśnieniach był dla niego niejasny i niezrozumiały. Pomimo, że w ocenie Odwołującego wyjaśnienia te były sporządzone prawidłowo, już tylko ta okoliczność świadczy o tym, iż Zamawiający był zobowiązany do skierowania do Odwołującego wezwania do dalszych wyjaśnień. Przepisy ustawy Pzp oraz prawa unijnego nie zawierają regulacji stanowiącej wprost, że zamawiający nie może wystąpić o wyjaśnienia więcej niż jeden raz. Można z tego a contrario wnioskować, że wystąpienie o ponowne wyjaśnienia konkretyzujące jest możliwe, a nawet konieczne. W piśmiennictwie przyjmuje się, że jeżeli wyjaśnienia są wyczerpujące, ale należałoby je doprecyzować, to należy kontynuować procedurę przedstawiania wyjaśnień i dowodów. Jak podkreśla się w orzecznictwie Izby, skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości, (zob. m.in. w wyroku KIO 2025/14 oraz KIO 1431/17). Wobec powyższego, Zamawiający zaniechawszy ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnień ceny oferty naruszył przywołane powyżej przepisy.

V. Naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp:

Zamawiający w treści Zawiadomienia w pkt I g) wskazał, że: „Nadto Wykonawca nie złożył żądanych od niego w piśmie z dnia 15 maja 2020 r. wyjaśnień, w sposób wymagany przez Zamawiającego. Z pouczenia do sposobu wypełnienia T abeli nr 1 i nr 2 (do których wypełnienia i złożenia został zobowiązany Wykonawca) zawartego na ostatniej stronie (wyłuszczonego drukiem) wynikało jednoznacznie, iż Zamawiający w przypadkach gdzie podane są parametry wymagania wpisania właśnie określonych parametrów. Wykonawca natomiast we wszystkich pozycjach (wierszach) tabel wpisał słowo „spełnia”. W odniesieniu zaś do pozycji gdzie są podane parametry, należało podać parametry. Wykonawca zatem, w odniesieniu do tych pozycji, nie udzielił wyjaśnień zgodnie z wymogami Zamawiającego”. Stanowczego podkreślenia wymaga, że arbitralne uznanie przez Zamawiającego, że przedmiot zamówienia zaoferowany przez Odwołującego jest niezgodny z SIWZ tylko na tej podstawie, że Odwołujący nie udzielił wyjaśnień zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, jest rażąco niezgodne z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Tabela przekazana przez Zamawiającego wraz z wezwaniem stanowiła dokumenty pomocniczy do wyjaśnień, a Zamawiający nie wskazał w treści wezwania z dnia 15 maja 2020 r. sankcji grożących za niewypełnienie tabeli zgodnie z propozycją Zamawiającego. Co istotne, Wykonawca oświadczył, że zaoferowane urządzenia spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w tabeli oraz przedstawił stosowne dowody. Jeśli Zamawiający powziął wątpliwość w zakresie któregośkolwiek z parametrów, był zobowiązany do wezwania Odwołującego do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp: „Wtoku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”. Jeżeli bowiem treść oferty wywołuje uzasadnione wątpliwości Zamawiającego, w pierwszej kolejności powinien on wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, a dopiero wobec przedstawionych wyjaśnień podjąć decyzję o odrzuceniu takiej oferty z jednej z przyczyn wskazanych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie tylko może, ale i powinien, ustalić, jaka jest rzeczywista treść oświadczenia woli wykonawcy, a oświadczenie to powinno być tłumaczone tak, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Tylko w ten sposób bowiem Zamawiający dochowuje zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na konieczność wyjaśnienia wszelkich wątpliwości mających miejsce w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza m. in. w wyrokach: KIO 2383/17 i KIO 1926/17. W związku z powyższym, mimo literalnego brzmienia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający powinien wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień za

każdym razem gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do zgodności treści oferty z postanowieniami SIWZ. Odwołujący podkreśla również, że do skorzystania z dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp powinno dojść niezwłocznie po powzięciu wątpliwości co do treści złożonej przez wykonawcę oferty, niezależnie od etapu postępowania. Nie ma przy tym znaczenia, że na podstawie postanowień SIWZ weryfikacja niektórych informacji, odbędzie się na podstawie dokumentów przesłanych przez wykonawców dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty. W szczególności Zamawiający powinien skorzystać z instytucji wyjaśnienia treści oferty w przypadku gdy zachodzi realne podejrzenie, iż oferta ta jest niezgodna z postanowienia SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Pogląd taki wyrażony został m. in. w wyroku KIO 53/19), w którym Izba stwierdziła, że: „Skorzystanie z art. 87 ust. 1 jest niezbędne, gdyż samodzielnie zamawiający nie jest w stanie zrekonstruować rzeczywistej woli wykonawcy, a dla zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 konieczne jest wcześniejsze ustalenie czy omyłki polegającej na istnieniu w ofercie treści sprzecznej z treścią siwz nie da się usunąć w trybie art. 87 ust 2 pkt 3. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2. ma bowiem bezwzględne zastosowanie, ale jedynie w sytuacji, gdy rozbieżności pomiędzy treścią oferty, a treścią siwz mają charakter nieusuwalny w drodze ustawowych instrumentów opisanych w art. 87 ust 2 pkt 3. Natomiast zastosowanie przepisu art 89 ust. 1 pkt 2 przed zbadaniem przesłanek zaistnienia art. 87 ust. 2 pkt 3 jest niedopuszczalne”. W innym wyroku (KIO 2503/18) Izba wskazała, że: „W sytuacji, gdy Zamawiający ma wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią SIWZ, może zgodnie z art 87 ust. 1 Pzp wyjaśnić treść oferty, oczekiwać potwierdzenia spełnienia parametrów, czy też zażądać materiałów, potwierdzających zgodność z wymaganiami SIWZ. Zaniechanie dokonania czynności wyjaśnienia stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp, gdyż Zamawiający może odrzucić ofertę wykonawcy, nie mając jednoznacznego potwierdzenia, że oferta ta jest niezgodna z wymaganiami SIWZ”. Badanie zgodności ofert powinno być przeprowadzone przed ewentualnym odrzuceniem ofert nieodpowiadających postanowieniom SIWZ. Zamawiający zaniechawszy wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ewentualnych wątpliwości co do zgodności ich ofert z postanowieniami SIWZ dopuścił się naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie, Zamawiający zwrócił się do producenta Instalcompact z prośbą o wyjaśnienie dotyczące poszczególnych parametrów urządzenia, a nie zwrócił się z takim pismem do GES, ani SIGMA, których urządzenia zostały wskazane w wyjaśnieniach ceny oferty złożonych przez Odwołującego. Zamawiający nie zwrócił się również z wnioskiem o wyjaśnienie dalszych wątpliwości dotyczących treści oferty bezpośrednio do Odwołującego, do czego był zobowiązany na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło trzech wykonawców: BUDEXIM Sp. z o.o. z Rybnika (Przystępujący Budexim), Przedsiębiorstwo Usługowe "BORBUD" Sp. z o.o. z Raciborza (Przystępujący Borbud) oraz Zisco B. Sp. z o.o. z Pawłowic (Przystępujący B.), którzy wnieśli o oddalenie zarzutów odwołania jako niezasadnych. Wykonawcy stwierdzili, że Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Przystępujący Borbud w uzasadnieniu stanowisko wskazał w szczególności na następujące okoliczności:

1) do zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp W zarzucie tym Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie wskazał podstaw faktycznych uznania oferty Odwołującego za niezgodną z SIWZ oraz nie wskazał postanowień dokumentacji przetargowej z których domniemana przez Zamawiającego niezgodność wynika. Zdaniem Odwołującego Zamawiający używa w uzasadnieniu stwierżeń ogólnikowych w zakresie stanu faktycznego wskazującego na konieczność odrzucenia oferty Odwołującego. Zdaniem Przystępującego w stanowisku Odwołującego brak koherentności twierdzeń. Z jednej strony Odwołujący twierdzi, że Zamawiający nie wskazuje podstaw faktycznych uznania oferty za niezgodną z SIWZ, a z drugiej strony zarzuca ogólnikowość tych podstaw. Gdyby uznać prawdziwość twierdzeń Odwołującego o zaniechaniu wskazania uzasadnienia faktycznego przez Zamawiającego, to należałoby zadać pytanie, w jaki sposób bez uzasadnienia faktycznego i prawnego, Odwołujący sformułował i uzasadnił podniesione zarzuty. Zdaniem przystępującego, Odwołujący dokonuje wybiórczej i nieuprawnionej analizy stanowiska Zamawiającego w oderwaniu od pełnego kontekstu stanowiska Zamawiającego. Po pierwsze, w odniesieniu do zarzutu oparcia się również na informacjach pozyskanych bezpośrednio od producentów poszczególnych urządzeń należy wskazać, że treść uzasadnienia faktycznego stanowi odwołanie do przebiegu czynności badania i oceny ofert, w których to czynnościach Odwołujący brał udział (wezwania do wyjaśnień), a zatem nie powinien mieć żadnych problemów ze zrozumieniem stanowiska. W szczególności budzi zdziwienie niekonsekwencja logiczna Odwołującego, który twierdzi że nie posiada wiedzy o informacjach pozyskanych bezpośrednio od producentów, a które to informacje zostały wskazane w uzasadnieniu przez Zamawiającego, po czym na stronie 13 odwołania wskazuje, że Zamawiający powziął wątpliwość, czy urządzenie oferowane przez Instalcompact spełnia wymagania określone w SIWZ i zwrócił się do tego podmiotu o wyjaśnienia (pismo Zamawiającego z dn. 27 maja 2020 r., pismo Instalcompact z dn. 29 maja 2020 r. powołane w treści

uzasadnienia Odwołania). Zdaniem wykonawcy przystępującego treść pkt 1.3 uzasadnienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty również wskazuje na źródło pochodzenia informacji pozyskanych bezpośrednio od producentów poszczególnych urządzeń — gdzie wskazano (zdanie drugie), że Wykonawca przedłożył również załączniki z oświadczeniami producentów poszczególnych urządzeń (przepompowani). Jego zdaniem, Odwołujący dokonuje nieuprawnionej fragmentaryzacji uzasadnienia stanowiska Zamawiającego, ponieważ w dalszej części punktu I. 4 uzasadnienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego zostało wskazanych 7 skonkretyzowanych przykładów, odnosząc się właśnie do oświadczeń producentów. Trudno zatem uznać za przekonujące twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający winien dołożyć ponadstandardowej precyzji w przytaczaniu podstaw faktycznych uzasadniających odrzucenie oferty. Celem uzasadnienia jest odzwierciedlenie podstaw decyzji Zamawiającego, a nie zaś obszerne i tabelaryczne porównanie wszelkich informacji ujawnionych w toku postępowania (podobnie KIO 1707/18). Nie można uznać za ogólnikowe i pobieżne uzasadnienia, które zawiera porównanie kryteriów dokumentacji przetargowej oraz szczegółów oferty Odwołującego i złożonych przez niego wyjaśnień wraz z załącznikami. Innymi słowy, stawianie Zamawiającemu tak daleko idących wymagań w zakresie sporządzania uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty, wedle których to Zamawiający powinien przywoływać w sposób bezpośredni treść dokumentów na które się powołuje wypaczałoby sens zasady jawności i sprzężonej z nią zasady ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w ustawie Pzp.

Po drugie, odnosząc się do zarzutu niewskazania przez Zamawiającego dokumentu z którego wynika wydajność tłoczni, ponownie wskazał, że Odwołujący dokonuje wybiórczej interpretacji stanowiska Zamawiającego. Zgodnie z treścią uzasadnienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty (pkt. 1.4.a) Zamawiający wskazuje, że z pisma producenta tłoczni wynika, że pompa w pompowni P5 ma moc silnika 3,7 kW w stosunku do wymaganej specyfikacją mocy 5.5 kW, a w projekcie zapisany był wymóg stosowania pompy o mocy 5,5 kW.

Po trzecie, odnosząc się do zarzutu zapewnienia przeglądów serwisowych w każdym kolejnym miesiącu eksploatacji i niewskazania zapisu dokumentacji przetargowej, z której wynikać ma obowiązek zapewnienia przeglądów serwisowych w każdym kolejnym dwunastym miesiącu eksploatacji oraz zarzutu arbitralnego uznania, że skoro informacje dotyczące gwarancji nie wynikają z dokumentu producenta, to urządzenie nie spełnia tego wymogu, jak też zarzutu w zakresie dodatkowej gwarancji na poprawną pracę systemu separacji (tu zarzut dotyczy niewskazania zapisu dokumentacji przetargowej) należy po raz kolejny wskazać na sformułowanie zarzutu w sposób zniekształcający całość stanowiska Zamawiającego w tym zakresie.

Zdaniem Przystępującego, Zamawiający w pkt. 1.4.b uzasadnienia w sposób wyraźny wskazał, że producent tłoczni uzależnił cykl między serwisowy od dotrzymania przez Zamawiającego jakości ścieków. Jest to sprzeczne z dokumentacją przetargową (Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót) opublikowaną przez Zamawiającego. Nadto Zamawiający w pkt. 1.4.c uzasadnienia wprost i bezpośrednio dokonuje porównania stanowiska producenta tłoczni będącego udzielić w stanie warunkowej gwarancji tłoczni, podczas gdy Zamawiający w sposób jasny i klarowny określił jako kryterium gwarancję bezwarunkową (Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót). Jego zdaniem nie można czynić również zarzutu wobec Zamawiającego względem sposobu sformułowania kryterium gwarancji i „Dopuszczenie warunkowej medium i uzyskanie możliwe bezzwłocznej naprawy w przypadku awarii”. Dopuszczalność warunkowej gwarancji stanowiłaby przedpole do odmowy skorzystania z uprawnień z niej płynących i stawiania w tym zakresie warunków przez producenta (uzależnienie zamawiającego od stanowiska producenta). W konsekwencji mogłoby to zaprowadzić zamawiającego do konieczności postawienia pytania, czy dopuszczenie warunkowej gwarancji nie doprowadzi do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez konieczność wygospodarowania dodatkowych środków pieniężnych na wykonanie przeglądów. Dodał, że odmienne zapatrywania Odwołującego, czy też producenta, którego stanowiska dołączył do odwołania, nie mogą zostać uznane za zasadne. W przeciwnym razie, • każdorazowo każdy Zamawiający publikowałby ogłoszenie wraz z SIWZ, a następnie potencjalny Wykonawca podnosiłby już po odrzuceniu jego oferty lub wykluczeniu go z udziału w postępowaniu, że interpretacja SIWZ powinna odbywać się zgodnie z wykładnią producenta, który będzie świadczył usługę lub dostawę na rzecz Odwołującego.

Po czwarte, w tym samym kontekście należy odnieść się do zarzutów Odwołującego (s. 5 odwołania) o niewskazaniu zapisu dokumentacji przetargowej i fragmentu pisma producenta, powołanego w pkt. 1.4.d, e (zabudowanie separatorów tłoczni wewnątrz zbiornika) i f (znak LGA) uzasadnienia do zawiadomienia o odrzuceniu oferty. Po raz kolejny, właściwe informacje ze strony Zamawiającego zostały umieszczone w treści specyfikacji Technicznej Wykonania i odbioru robót, która stanowi opis przedmiotu zamówienia (s. 85-86 Specyfikacji). Ponownie, Odwołujący pominął w treści zarzutu stwierdzenie Zamawiającego zawarte w pkt. 1.4d uzasadnienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty, iż Odwołujący nie zaoferował nałożenia warstw ochronnych odpornych na działanie ścieków na zbiornik tłoczni ze stali nierdzewnej. Jeśli twierdzenie Zamawiającego w tym zakresie byłoby nieprawdziwe, to Odwołujący winien to wskazać w treści Odwołania. Jeśli zatem Odwołujący pominął to istotne stwierdzenie, pozwala to w sposób uprawniony

stwierdzić, że dokonuje fragmentaryzacji stanowiska Zamawiającego i własnej wykładni.

Reasumując, wskazał że okoliczności i kryteria wskazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu do zawiadomienia o odrzuceniu oferty, określane jako zapisy w dokumentacji przetargowej pochodzą ze Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót, która stanowi opis przedmiotu zamówienia, zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 ustawy PZP, a opis ten zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt. 3 ustawy PZP jest elementem SI WZ. Odwołujący nie może zatem twierdzić, że przez odrzucenie jego oferty (zawiadomienie i uzasadnienie Zamawiającego) doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy PZP, gdyż każdy z Wykonawców miał i ma możliwość zapoznania się z treścią ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz treścią SIWZ i w oparciu o tę dokumentację sporządzenia swojej oferty oraz udzielania wyjaśnień na żądanie Zamawiającego. Nieuprawnione jest zatem oczekiwanie od Zamawiającego, że będzie wskazywał i przywoływał treść każdego dokumentu z którego wynika dane kryterium istotne dla prawidłowości złożonej oferty, jeśli jest uprawniony do działania w zaufaniu, że każdy potencjalny wykonawca jest zaznajomiony z udostępnionymi dokumentami w stopniu nie tylko pozwalającym na prawidłowe skonstruowanie oferty lecz również na właściwą realizację zamówienia, zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Marginalnie warto podkreślić, że wszelkie rzekome zaniechania Zamawiającego w zakresie nieprzywołania konkretnych zapisów dokumentacji przetargowej zostały zawarte na tej samej (jednej) stronie Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót. Stwierdził, że stopień szczegółowości uzasadnienia jest kwestią ocenną, jednak w zakresie podstawy faktycznej odrzucenia oferty wystarczające jest podanie najważniejszych i zrozumiałych dla wykonawcy przyczyn, które legły u podstaw takiej decyzji zamawiającego (tak m.in. KIO 588/16). Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dn. 31 października 2019 r., sygn. akt X Ga 757/19), dotyczy zupełnie odmiennego stanu faktycznego, w którym nie można uznać że uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego w niniejszej sprawie było tożsame bądź zbliżone do uzasadnienia Zamawiającego w przywołanym orzeczeniu. Zamawiający w sposób szczegółowy porównuje i omawia różnice w ofercie i specyfikacji opublikowanej oraz odnosi się do wyjaśnień Odwołującego wraz z złożonymi załącznikami (oświadczenia producentów) to nieuprawnione jest stwierdzenie że Odwołujący jako wykonawca musiał domyślać się przyczyn odrzucenia jego oferty. Pośrednio świadczy o tym również obszerność złożonego Odwołania.

2) do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp Abstrahując od przywołanego przez Odwołującego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (s. 7 i 8 odwołania), którego samoistną słuszność i merytorykę należy potwierdzić i docenić, należy podkreślić że nie znajduje ono zastosowania względem oferty Odwołującego, złożonych przez niego wyjaśnień i podniesionych zarzutów. Jak zostało już zasygnalizowane powyżej, Odwołujący zaoferował przepompownie (tłocznie) niezgodne z SIWZ. Zaś twierdzenia Odwołującego, że zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający używał zwrotu „przepompownie”, a nie „tłocznie” i w związku z tym Wykonawca przygotował ofertę zgodnie z nomenklaturą używaną przez Zamawiającego i nie może ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niejasnych wymagań SIWZ nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji. Odwołujący w sposób skonkretyzowany i uzasadniony nie wykazał by wymagania SIWZ były niejasne lub mogły wprowadzać Wykonawców w błąd. SIWZ zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 ustawy PZP zawiera m.in. opis przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. W przypadku, gdy dla wykonania robót budowlanych wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę, dokumentacja projektowa składa się w szczególności z projektu budowlanego. Projekt budowlany jest podstawowym dokumentem stanowiącym załącznik do wniosku o pozwolenie na budowę (art. 33 ust. 2 pkt 1 PrBud). Określa on rodzaj i zakres robót budowlanych. Elementem dokumentacji projektowej jest również projekt wykonawczy. Projekty wykonawcze, co do zasady, powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych (§ 5 ust. 1 DokProjektR). Projekty wykonawcze zawierają rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą: części obiektu, rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych, instalacji i wyposażenia technicznego. Przedmiar robót jest kolejnym elementem dokumentacji projektowej służącej opisowi przedmiotu zamówienia. Zgodnie z § 6 ust. 1 DokProjektR, przedmiar robót powinien zawierać zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych. Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych są odrębnymi od dokumentacji projektowej opracowaniami, służącymi do opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane. Stanowią one opracowania zawierające w szczególności zbiory wymagań, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót. Skład specyfikacji uzależniony jest od stopnia skomplikowania robót budowlanych. Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru

robót budowlanych składają się ze specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót podstawowych, rodzajów robót według przyjętej systematyki lub grupy robót. Dla budowy w rozumieniu przepisów PrBud należy je opracować z uwzględnieniem podziału szczegółowego według Wspólnego Słownika Zamówień, określając w nich co najmniej: roboty budowlane kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej; roboty w zakresie instalacji budowlanych; roboty wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych. W kontekście powyższego należy przywołać opublikowaną i dostępną dla wszystkich potencjalnych Wykonawców, treść Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót, Zgodnie z zapisami zawartymi na s. 84 tej Specyfikacji. Zamawiający w sposób precyzyjny wyjaśnił przyjęte definicje pojęć stanowiących osnowę zarzutu Odwołującego, i tak w pkt. 1.4 specyfikacji, strona 84 zostały zdefiniowane:

„Przepompownia ścieków - obiekt budowlany wyposażony w zespół pompowy, instalacje i pomocnicze urządzenia techniczne, przeznaczony do przepompowywania ścieków.

Tłocznie ścieków — odmiana przepompowni w której zastosowano separatory skratek, eliminujące kontakt pomp z częściami stałymi zawartymi w ściekach”.*

Szczególnie niepokojące jest stanowisko Odwołującego, który twierdzi, że Zamawiający używał pojęcia przepompownia i na uzasadnienie swojego stanowiska powołuje zapisy w projekcie Kontraktu, podczas gdy z bezpośredniej analizy zapisów Specyfikacji Technicznej stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, przeciętny odbiorca niezaznajomiony ze szczegółami projektu budowlanego, może zapoznać się ze stwierdzeniem Zamawiającego (s. 85 Specyfikacji Technicznej, pkt. 2.1. 1 zgodnie z którym:

„2.1.1 Przepompownie sieciowe

Wszystkie przepompownie sieciowe należy wykonać jako tłocznie ścieków. Etap III obejmuje przepompownie B, P4 i P5.

A. Tłocznie ścieków A1. Wymagania Podstawowym zadaniem tłoczni oprócz niedopuszczenia do wimików pomp zanieczyszczeń stałych zawartych w ściekach jest przetłoczenie ścieków wraz z zanieczyszczeniami stałymi o wymiarach mniejszych od tłoczni są urządzenia systemu separacji na który powinny składać się następujące elementy(...).*

Sposób opisu przedmiotu zamówienia w przypadku robót budowlanych został uregulowany wolą ustawodawcy w ustawie Prawo Zamówień Publicznych. „Obowiązkiem zamawiającego działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.” (tak, m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyr. sygn. akt I Aga 17/18 z dn. 25 czerwca 2018 r.). W związku z stanowiskiem Odwołującego niezbędne jest wskazanie, że „jedynie brak spójności postanowień SIWZ, a nie odmienna koncepcja przygotowania wyceny projektu przez wykonawcę, może prowadzić do złożenia odwołania (tak wyr. KIO 2606/19). Końcowo warto również wskazać, że wykonawcom przysługuje uprawnienie do żądania wyjaśnienia treści SIWZ i skorzystania w tym zakresie z dalszych środków ochrony prawnej, z których Odwołujący nie uczynił użytku dla siebie. Wszak „Kształt postanowień SIWZ nie może być skutecznie kwestionowany po upływie terminu na wniesienie odwołań w zakresie brzmienia SIWZ a także wyjaśnienia jej treści (dziesięciodniowego terminu od dnia zamieszczenia siwz)” - KIO 1718/13.

3.do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący, jak wynika z treści odwołania, został wezwany do wyjaśnień w zakresie „Cena rażąco niska jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Za cenę rażąco niską uznaje się przede wszystkim taką cenę, która nie pozwala wykonawcy na wykonanie zamówienia nie pokrywając kosztów jego realizacji. Cena oferty przystępującego, aby została uznana za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.” (tak, m.in. KIO 2685/19). W świetle powyższego należy w całości podzielić argumentację Zamawiającego zawartą w pkt. II uzasadnienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty jako słuszną i wyczerpującą. Rażąco niska cena lub koszt występuje wtedy, gdy budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawcę w cenie, którą przedstawił w swojej ofercie. Przedmiotem badania nie będzie zatem najkorzystniejsza oferta, lecz oferta, które budzi wątpliwości zamawiającego. Dlatego też może się wydawać, że za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Jest to cena, która odbiega w sposób znaczący od przyjętych cen, przez co wskazuje na fakt realizacji

zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy roboty budowlanej. Oferta z rażąco niską ceną jest uważana z punktu widzenia logiki czy też doświadczenia życiowego za ofertę nierealną (zob. Opinia UZP "Rażąco niska cena", (...)). W orzecznictwie wskazuje się, że przy kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej powinna być brana pod uwagę przede wszystkim ustalona należycie przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia, ceny innych wykonawców oraz ceny rynkowe przedmiotu zamówienia (wyr. KIO 616/16). Rażąco niska cena zawarta w ofercie może być świadomym działaniem wykonawcy bądź też stanowi przykład nierzetelności przy kalkulacji kosztów, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości (KIO 545/17). W orzecznictwie podkreśla się, że obowiązkiem wykonawcy jest jak najpełniejsze wyjaśnienie zaoferowanej ceny, a zwłaszcza szczegółowego sposobu jej ustalenia (wyr. KIO 2381/16, 2382/16). Oferta konkurencyjna, zawierająca najniższą cenę, nie można oznaczać wyboru oferty nierealnej, czyli odbiegającej od rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia publicznego. Zatem z jednej strony zamawiający jest zobligowany do wyboru oferty najkorzystniejszej, a z drugiej natomiast niezbędna jest eliminacja ofert nierealnych. Oferty zawierające rażąco niską cenę nie tylko bowiem naruszają zasadę uczciwej konkurencji, ale przede wszystkim uniemożliwiają należyte wykonanie zamówienia publicznego. Zamawiający nie ma bezwzględnego obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny lub kosztu. To zamawiający ocenia, w stanie faktycznym sprawy na podstawie złożonej oferty, czy zaoferowana cena lub koszt lub ich części składowe umożliwiają należyte wykonanie zamówienia, w tym wykonanie zgodne z obowiązującymi przepisami (wyjątek z art 90 ust. 1a pkt 1 ZamPublU). Nawet bardzo niska cena może nie budzić wątpliwości zamawiającego, który może nie uważać takiej ceny za rażąco niską (wyr. KIO 202/17).

4.do zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 lub 1a ustawy Pzp Niezależnie od treści wyjaśnień składanych przez Odwołującego w toku postępowania, błędne jest stanowisko Odwołującego, który twierdzi, że niejasne i niepełne wyjaśnienia Wykonawcy powinny skutkować wystąpieniem przez Zamawiającego po raz wyjaśnienia tej samej kwestii. Zgodnie ze stanowiskiem KIO 110/20, „1. Wystosowanie wezwania w trybie art. 90 ustawy z dnia z art. 90 ust. 2 Prawa zamówień publicznych obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. W kontekście powyższego obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień w omawianym zakresie. W takim przypadku wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny i szczegółowo wyjaśnić przyczyny z których wynika poziom cenowy przez niego zaoferowany. Doniosłość wyjaśnień składanych przez wykonawcę opiera się przede wszystkim na tym, że na podstawie ich treści, nie zaś na podstawie wiedzy własnej zamawiający, powinien dokonać oceny, czy oferta podlega odrzuceniu. Wobec tego niezwykle istotnym jest, aby składane przez wykonawcę wyjaśnienia nie miały charakteru ogólnego bowiem ich celem jest przekonanie zamawiającego że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej oferty wykonawcy było nieuzasadnione.

2. Na wykonawcy spoczywa nie tylko obowiązek przedstawienia szczegółowych, wyczerpujących wyjaśnień, ale również, w miarę możliwości, przedstawienia odpowiednich dowodów na ich poparcie, co w oczywisty sposób wiąże się z tym, że to właśnie na ich podstawie zamawiający dokonuje weryfikacji złożonych wyjaśnień. W niektórych przypadkach dowody mogą okazać się wręcz niezbędne. W szczególności, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego znaczna część jest pozyskiwana od innych podmiotów (np. zakup materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług przez podmioty zewnętrzne, podwykonawców). Zatem, gdy wykonawca dokonuje zakupów po bardzo niskich cenach, powinien przedstawić zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami dowody potwierdzające ww. okoliczności, tj. uzasadniające dokonanie takiego zakupu. To obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień oraz dowodów na potwierdzenie tego, że cena jego oferty została ustalona w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Kluczowym jest, że wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty. "Odnosząc się do kwestii dopuszczalności powtórnego wezwania do wyjaśnień liczba złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości do wyjaśnienia, nie może natomiast prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia niekompletne czy niepotwierdzające prawidłowości ceny (wyr. KIO 686/17)." Licza podkreśla, że możliwość wezwania do dodatkowych wyjaśnień zachodzi wyłącznie w sytuacji, gdy: 1. sam zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie elementy oferty budzą wątpliwości zamawiającego, co do ewentualnego rażącego zaniżenia oferty, a wezwanie było odzwierciedleniem przepisów ustawy; 2. wykonawca złożył wyjaśnienia, poparł je dowodami i z tych wyjaśnień wprost jednoznacznie nie wynika, że wykonawca zaoferował cenę rażąco niską, a niektóre elementy wyjaśnień, co do kosztów, czy założeń kalkulacyjnych, nie zostały w dostateczny sposób wyjaśnione przez wykonawcę i budzą wątpliwości zamawiającego (wyr. KIO 466/17).

5.do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie wezwania Odwołującego do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień dotyczących treści oferty. Po raz kolejny Odwołujący pomija treść uzasadnienia do

zawiadomienia o odrzuceniu oferty, gdzie w pkt 1.4.g Zamawiający wprost wskazuje, że „Wykonawca nie złożył żądanych od niego w piśmie z dnia 15 maja 2020 r. wyjaśnień, w sposób wymagany przez Zamawiającego. Z pouczenia do sposobu wypełnienia Tabeli nr 1 i nr 2 (do których wypełnienia i złożenia został zobowiązany Wykonawca i zawartego na ostatniej stronie (wyłuszczonego drukiem) wynikało jednoznacznie, że Zamawiający w przypadkach gdzie podane są parametry wymagania wpisania właśnie określonych parametrów. Wykonawca natomiast we wszystkich pozycjach (wierszach) tabel wpisał słowo „spełnia”. W odniesieniu zaś do pozycji gdzie są podane parametry należało podać parametry. Wykonawca zatem, w odniesieniu do tych pozycji, nie udzielił wyjaśnień zgodnie z wymogami Zamawiającego”. Odwołujący w swoim wywodzie w zupełności pomija cel regulacji zawartej w art. 87 ust. 1 ustawy PZP. Jak wynika z literalnego brzmienia tego przepisu, procedura uregulowana jej bardziej zrozumiałą dla zamawiającego: „Żądanie od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści oferty, co wprost wynika z brzmienia ww. artykułu, jest uprawnieniem zamawiającego, czego odwołujący nie kwestionował. Odwołując się do znaczenia słów «wyjaśnienie» (tj. uwagi wyjaśniające rzecz niezrozumiałą; usprawiedliwienie, umotywowanie czegoś) oraz «wyjaśnić» (tj. uczynić coś zrozumiałym; podać powody, motyw) w języku polskim nie może budzić wątpliwości, że przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp stanowi narzędzie zamawiającego do doprowadzenia niezrozumiałej treści oferty wykonawcy w konkretnym zakresie zrozumiałą, poprzez złożenie przez wykonawcę «uwag», które nie sposób rozumieć inaczej niż jako oświadczenie własne wzywanego do wyjaśnień wykonawcy. Jeśli zatem Zamawiający dążył do ustalenia skonkretyzowanych parametrów oferty Odwołującego, to wynikać mogło to wyłącznie z chęci sprawdzenia, czy oferta Wykonawca odpowiada SIWZ

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 17.07.20) stwierdził, że wskazane zarzuty są niezasadne i chybione, zarówno pod kątem faktycznym jak i prawnym. W szczególności wskazał:

(....)

II. Ekspozycja oczekiwań Zamawiającego, metoda ich opisania. Wskazanie zapisów materiałów przetargowych, niezbędnych do oceny zasadności odwołania.

1)W załączniku III i III.1 stanowiącym opis przedmiotu zamówienia wskazano m.in.:

„1. Zadanie polega na budowie sieci kanałów grawitacyjnych i ciśnieniowych wraz z obiektami sieciowymi (wraz z armaturą) wg poniższego zestawienia. Zakres rzeczowy projektowanej inwestycji obejmuje: — Uliczną sieć kanalizacji sanitarnej, grawitacyjną i ciśnieniową Podejścia kanalizacyjne do posesji — Przepompownie ścieków sieciowe i przydomowe w miejscowościach Komowac i Pogrzebień w gminie Komowac. W etapie III przewiduje się wykonanie: a) Kanały główne: Kanały grawitac. kamionkowe, wyk. metodą bezwykopową — fi 0,20m /L—1107m, Kanały grawitacyjne PVC-U wykonywane w wykopach — fi 0,20m/ b) Kanały boczne — podejścia do posesji: — Kanały grawitac. kamionkowe, wyk. metodą bezwykopową — fi 0,15m /L—163m — Kanały grawitacyjne PVC-U wykonywane w wykopach

—fi 0,15m /c) Rurociągi tłoczne: — Rurociągi tłoczne PE100-RC wyk. metodą bezwykopową

-fi 110mm / oraz fi 63mm /lm — Rurociągi tłoczne PE100RC wykonywane w wykopach — fi 90mm / 63mm / L—534m; Fi 50mm / L—925m d) Pompownie sieciowe kompletne — 3 kpl (P3, P4, P5) e) Pompownie przydomowe z zasilaniem energetycznym - 28 kpl. Zadanie obejmuje roboty przygotowawcze, rozbiórkowe, ziemne, montażowe i odtworzeniowe związane z budową ww sieci kanalizacji sanitarnej.

2. Rozwiązania równoważne. Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy PZP Zamawiający opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy PZP wskazuje, iż dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wszystkie ewentualne znaki i nazwy firmowe (handlowe, towarowe) wyrobów budowlanych i urządzeń oraz inne określenia mogące jednoznacznie wskazywać konkretnego producenta/dostawcę/wytwórcę, użyte w Projektach Budowlanych i Wykonawczych, Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz Przedmiarze Robót nie są wiążące dla Wykonawcy, mają wyłącznie na celu dokładne opisanie przedmiotu zamówienia, wyznaczenie standardu i powinny być uznane jako służące określeniu projektowanych parametrów materiałów lub wyrobów budowlanych i urządzeń. W każdym przypadku mogą być stosowane równoważne wyroby i urządzenia innych firm, o nie gorszych parametrach, spełniające minimalne wymagania opisane w SIWZ. Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy PZP Wykonawca, który powołuje się na rozwiązanie równoważne opisywanym przez

Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi, roboty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego”.

2)W załączniku III.2 uszczegółowiono m.in. stanowiącą specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót podając m.in.:

- na str. 18, 19 i 20 Zamawiający oczekiwał, że:

„1.5.17. Równoważność norm i zbiorów przepisów prawnych. Gdziekolwiek w dokumentach kontraktowych powołane są konkretne normy i przepisy, które spełniać mają materiały, sprzęt i inne towary oraz wykonane i zbadane roboty, będą obowiązywać postanowienia najnowszego wydania lub poprawionego wydania powołanych norm i przepisów, o ile w odniesieniu do danego konkretnego przepisu lub normy wyraźnie nie postanowiono inaczej. W przypadku, gdy powołane normy i przepisy są państwowe lub odnoszą się do konkretnego kraju lub regionu, mogą być również stosowane inne odpowiednie normy zapewniające równy lub wyższy poziom wykonania niż powołane normy lub przepisy, pod warunkiem ich sprawdzenia i pisemnego zatwierdzenia przez Inżyniera. Różnice pomiędzy powołanymi normami a ich proponowanymi zamiennikami muszą być dokładnie opisane przez Wykonawcę i przedłożone Inżynierowi. W przypadku, kiedy Inżynier stwierdzi, że zaproponowane zmiany nie zapewniają zasadniczo równego lub wyższego poziomu wykonania, Wykonawca zastosuje się do norm powołanych w dokumentach.

2. MATERIAŁY I URZĄDZENIA. Wymagania ogólne. Wszystkie materiały, których Wykonawca użyje do wbudowania muszą być : a) zgodne z postanowieniami zawartymi w : — Kontrakcie i Dokumentacji projektowej - Ustawie Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (Dz. U. 2019 poz. 1186 ze zm.) - Ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. 2019 poz. 266 ze zm.) i posiadać wymagane prawem deklaracje lub certyfikaty b) nowe i nieużywane z odpowiednim wyprzedzeniem, tj. co najmniej 21 dni przed zaplanowanym wykorzystaniem jakichkolwiek materiałów przeznaczonych do Robót, Wykonawca przedstawi Inżynierowi do zatwierdzenia szczegółowe informacje dotyczące proponowanego źródła wytwarzania, zamawiania lub wydobywania tych materiałów oraz odpowiednie świadectwa badań laboratoryjnych i próbki. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za spełnienie wymagań ilościowych i jakościowych materiałów dostarczanych na plac budowy oraz za ich właściwe składowanie i wbudowanie zgodnie z założeniami Programu Zapewnienia Jakości. W Dokumentacji Projektowej mogą występować nazwy własne, znaki towarowe lub być podane niektóre charakterystyczne dla producenta wymiary. Nie są one wiążące, Wykonawca może dostarczyć elementy równoważne, spełniające minimalne wymagania opisane w ST, natomiast wszelkie koszty wynikające z różnic pomiędzy elementami zaprojektowanymi, a zaofertowanymi ponosi Wykonawca. Wszystkie znaki i nazwy firmowe (handlowe, towarowe) wyrobów budowlanych i urządzeń oraz inne określenia mogące jednoznacznie wskazywać konkretnego producenta/dostawcę/wytwórcę, użyte w Projektach Budowlanych i

Wykonawczych, Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz Przedmiarze Robót mają wyłącznie na celu dokładne opisanie przedmiotu zamówienia i powinny być uznane jako służące określeniu projektowanych parametrów materiałów lub wyrobów budowlanych i urządzeń. Mogą być zastąpione innymi o równoważnych parametrach. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 1843 ze zm.), dopuszcza się stosowanie urządzeń równoważnych co do ich cech i parametrów, a wszelkie nazwy firmowe urządzeń i wyrobów użyte w dokumentacji projektowej powinny być traktowane jako definicje standardu, a nie jako konkretne nazwy firmowe tych urządzeń i wyrobów zastosowanych w dokumentacji. W każdym takim przypadku mogą zostać zastosowane inne równoważne materiały lub wyroby budowlane i urządzenia o tych samych lub lepszych parametrach, oraz posiadających cechy fizyczne umożliwiające zabudowę w projektowanym miejscu. Wykaz cech wyrobów determinujących równoważność podano poniżej:

- dla urządzeń/instalacji/sieci technologicznych za równoważne będzie uważane takie które posiadają równoważne parametry takie jak: punkt pracy, przepustowość, wydajność, wysokość podnoszenia, moc silnika i jego sprawność energetyczną, trwałość, skuteczność oczyszczania ścieków, dopuszczalny poziom hałasu, wykonanie materiałowe (w tym współczynnik chropowatości k, rozszerzalność liniowa), parametry wytrzymałościowe materiałów oraz wyposażenie dodatkowe, — dla urządzeń/instalacji/sieci elektrycznych i AKPiA za równoważne będzie uważane takie które posiadają równoważne parametry takie jak: moc, sprawność, klasa zabezpieczenia IP, — dla obiektów/elementów/wyrobów budowlanych za równoważne będzie uważane takie które posiadają równoważne parametry takie jak: wytrzymałość na ściskanie (po 7 i 28 dniach), wytrzymałość na zginanie (po 7 i 28 dniach), przyczepność, odporność na ciśnienie wody (od strony pozytywnej i negatywnej), współczynnik oporu dyfuzyjnego, odporność chemiczną, czas utwardzania, konsystencja, ciężar właściwy, twardość A, odkształcalność, temperatura stosowania, Za równoważne będą uważane również urządzenia i materiały których parametry odbiegają w zakresie +50/0 od podanych w dokumentacji z jednoczesnym zachowaniem cech fizycznych umożliwiających ich zabudowę w projektowanej lokalizacji. Przed wykorzystaniem jakichkolwiek materiałów Wykonawca musi przedłożyć do zatwierdzenia przez Inżyniera pełną informację na temat wszelkich materiałów i produktów. Przed złożeniem jakiegokolwiek zamówienia na materiały lub produkty, Wykonawca powinien złożyć Wniosek o Zatwierdzenie. Informacje w nim zawarte powinny być jednoznacznie i starannie podane. Ryzyko związane z zakupem materiałów przed ich zatwierdzeniem przez Inżyniera i dopuszczeniem do wbudowania ponosi Wykonawca. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zajęcia stanowiska (akceptacji bądź odrzucenia) w zakresie wniosków materiałowych w ciągu 10 dni od otrzymania dokumentów od Inżyniera.

Wykaz dokumentów dopuszczających do stosowania poszczególne materiały powinien być zgodny z obowiązującą Ustawą o wyrobach budowlanych. Materiały, które nie spełniają tych wymagań, będą odrzucone.”

- na str. 85 Zamawiający wymagał, aby:

„2.1.1 Przepompownie sieciowe. Wszystkie przepompownie sieciowe należy wykonać jako tłocznie ścieków. Etap III obejmuje przepompownie P3, P4 i P5. A. Tłocznie ścieków A1. Wymagania. Podstawowym zadaniem tłoczni — oprócz niedopuszczenia do wimików pomp zanieczyszczeń stałych zawartych w ściekach jest przetłoczenie ścieków wraz z zanieczyszczeniami stałymi o wymiarach mniejszych od prześwitu rurociągu tłocznego do kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej. Istotą działania tłoczni są urządzenia systemu separacji, na który powinny składać się następujące elementy: — rozdzielacz, mający za zadanie kierowanie strugi ścieków do na przemian pracujących separatorów i wychwytyjący zanieczyszczenia stałe, większe od wolnego prześwitu rurociągu tłocznego, — dwa separatory, których rozwiązania konstrukcyjne uniemożliwiają zapychanie się skratkami i zapewniają niezawodność w wytłoczeniu zanieczyszczeń stałych do przewodu tłocznego, — dwie pompy usytuowane poza zbiornikiem tłoczni, zabezpieczone przed dopływem skratek z separatorów.

Ww elementy w zakresie wykonania i funkcji pracy winny spełniać następujące wymagania: Rozdzielacz i separatory winny być zamknięte wewnątrz zbiornika tłoczni i mieć zapewniony łatwy dostęp. Powinny być zabudowane w sposób zwarty, bez połączeń skręcanych tak, aby do minimum skrócić drogę wpływających ścieków, minimalizując wewnętrzne opory przepływu oraz zapewnić możliwość łatwego i szybkiego wyjmowania rozdzielacza ze zbiornika tłoczni. Konstrukcja wewnętrznej powierzchni rozdzielacza ma zapewniać wypłukiwanie ciał stałych poprzez wprowadzenie wpływających ścieków w ruch wirowy. — Konstrukcja wewnętrzna każdego separatora winna być wyposażona na dopływie ścieków w zawory zwrotne, zamykające dopływ ścieków oraz zabudowane wewnętrzne klapy cedzące, zapewniające skuteczne oddzielenie i zatrzymanie ciał stałych (skratek) w separatorze, w czasie napełniania ściekami zbiornika tłoczni. Separatory winny zapewniać pewność działania przez uzyskanie w ich wnętrzu efektu samopłuczącego, który powinien się realizować dzięki zastosowaniu strumienic na wlocie ścieków od strony pomp, gdzie ścieki w czasie pompowania przechodzą w ruch wirowy w całej objętości separatorów. W ten sposób powstała turbulencja w wirujących ściekach winna zapewnić całkowite wypłukanie i wytłoczenie wszystkich skratek z separatora w każdym cyklu pompowania. — Konstrukcja separatora, jak i jego instalacja technologiczna winna być tak wykonana, aby struga ścieków w czasie pompowania nie napotykała na żaden element ograniczający przekrój przepływu (taki jak np. sita, kraty, pręty itp. rozwiązania). Przepływ pompowanych ścieków musi być swobodny - w całym zakresie długości i objętości instalacji - by nie dochodziło do zapychania (blokowania) i powstawania znaczących miejscowych oporów przepływu w trakcie pompowania ścieków. W szczególności tłocznia ścieków i jej instalacje powinny spełnić następujące wymagania: — Wyeliminować całkowicie gospodarkę skratkami. Funkcjonowanie tłoczni nie może wiązać się z koniecznością stałego czyszczenia urządzeń separujących oraz wywozem usuwanych zanieczyszczeń do utylizacji. Na okres wymaganej gwarancji dostawca tłoczni udzieli Inwestorowi oraz przyszłemu Użytkownikowi odrębnej (dodatkowej) gwarancji dotyczącej systemu separacji ciał stałych w ściekach komunalnych, w której zagwarantuje niezapychanie (nieblokowanie) separatorów w tłoczni pracującej zgodnie z parametrami projektowymi. Powyższy warunek zabezpieczy pisemna gwarancja przekazana Użytkownikowi, w której dostawca tłoczni zobowiąże się do nieodpłatnego usunięcia przyczyny zablokowania separatora / separatorów oraz pomp, jeżeli to wynika z blokady separatorów w tłoczni prawidłowo użytkowanej, zgodnie z przyjętymi założeniami projektowymi, wykonanej zgodnie z warunkami zrealizowanego Kontraktu. Zapewnić całkowitą szczelność układu technologicznego tłoczni we wnętrzu komory pompowni, bez możliwości wydostawania się (wylewania) ścieków do komory przepompowni podczas rozkręcania urządzeń i instalacji tłoczni. — Tłocznia nie może być trwale związana z elementami podziemnej komory przepompowni lub być częścią konstrukcji komory, w której jest posadowiona. — Zbiornik tłoczni Ścieków ma być wykonany ze stali lub aluminium, a jego powierzchnie wewnętrzna i zewnętrzna mają być zabezpieczone powłokami lakiemiczymi odpornymi na działanie ścieków, o trwałości co najmniej 30 lat. — Zbiornik powinien być przystosowany do pracy przy nadciśnieniu roboczym 0,05 MPa, a jego pojemność nie może przekroczyć 3,4% wydajności nominalnej. — Zastosowane pompy mają być wykonane w klasie co najmniej IP55 dla przepompowni P3 i P5 oraz IP67 dla przepompowni P4, z wimikami otwartymi i kanałowymi, przystosowane do serwisowania na obiekcie. Charakterystyki pomp jak dla wody czystej, co wynika z niemożności dostania się do wimików zanieczyszczeń stałych (skratek). — Każdy cykl pracy pompy winien kończyć się okresem „dobiegu”, w którym następuje zassanie powietrza ze zbiornika tłoczni i wtłoczenie go do przewodu tłocznego. — Cykl między serwisowy (przegląd i konserwacja tłoczni) 1 rok, w każdym kolejnym dwunastym miesiącu eksploatacji. — Zbiornik tłoczni i wyposażenie musi być objęte kontrolą wewnętrzną producenta zgodnie z PALEN 12050-1 Przepompownie ścieków w budynkach i ich otoczeniu. Zasady budowy badania. Część Przepompownie ścieków zawierających fekalia, w szczególności w zakresie (pkt 8.3) badania przecieków (próba ciśnieniowa na 0,05 MPa lub dla innej ewentualnej możliwości spiętrzenia ścieków wynikającej z

dokumentacji projektowej) i (pkt 8.4) skuteczności działania przepompowni. Udokumentowanie badań stanowić ma stosowny atest LGA.”

3)Z kolei w pkt 33.3.3 SIWZ Zamawiający wskazał poziom szczegółowości rozstrzygnięcia o odrzuceniu oferty: „Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5 ustawy PZP, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, podając uzasadnienie faktyczne i prawne”.

4)Nie ulega wątpliwości, że w formularzu ofertowym Odwołującego znalazło się jego oświadczenie wiedzy o tym, że znana jest mu treść SIWZ, gwarantuję(my) wykonanie całości niniejszego zamówienia zgodnie z treścią: SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji.

III.Stanowisko wobec odwołania (w ogólności).

W ocenie Zamawiającego przedmiotem sporu jest ocena równoważności rozwiązań zaproponowanych przez Odwołującego, zaś dodatkowym źródłem rozbieżności stron postępowania pozostaje kwestia rażąco niskiej ceny. Wskazał, że na etapie wyjaśniania SIWZ — pismem z dnia 2.04. 2020 r. - podał, w jaki sposób zamierza dokonać oceny równoważności konkretnych rozwiązań ofertowych innych aniżeli rozwiązania wskazane w materiałach przetargowych. Propozycje rozwiązań równoważnych muszą mieścić się w granicach wskazanych w SIWZ. W przeciwnym wypadku dochodzi do nieakceptowalnych, po myśli art. 84 ust. 1 PZP, modyfikacji treści oferty. W procesie oceny i badania ofert, nie wyłączając etapu oceny równoważności, Zamawiający jest zobowiązany do zwrócenia się do Wykonawcy o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień (zazwyczaj w trybie art. 87 ust. 1 PZP). Ciężar wykazania, że rozwiązania proponowane spełniają cechę równoważności, obciąża Wykonawcę.

IV.Stanowisko do zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 punkt 3 Pzp

1.Odwołujący się w uzasadnieniu tego zarzutu m.in. wskazuje, iż Zamawiający w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia w sposób „rażąco sprzeczny” z przepisami zaniechał szczegółowego wskazania „podstaw faktycznych” uznania oferty jako niezgodnej z SIWZ, jak również nie wskazał postanowień dokumentacji przetargowej z których przedmiotowa niezgodność wynika; wskutek tego w ocenie Odwołującego się został on pozbawiony możliwości powzięcia informacji niezbędnych do obrony.

2.Zamawiający uznaje ten zarzut oraz jego uzasadnienie za zupełnie niezasadny, a nadto niespójny, nielogiczny czy wręcz niezrozumiały.

3.Wykonawca zarzuca bowiem jednocześnie brak „wskazania podstaw faktycznych” odrzucenia jego oferty, by dalej podnieść, iż uzasadnienie odrzucenia nie było „szczegółowe”, albowiem stanowisko Zamawiającego co do przesłanek odrzucenia oferty było „ogólnikowe”. Rozumowanie takie jest, w ocenie Zamawiającego, nielogiczne albowiem jeśli rozstrzygnięcie nie zawierało wskazania „podstaw faktycznych” odrzucenia oferty to nie sposób przyjąć, iż takie nieistniejące (bo niewskazane) podstawy mogłyby być uzasadnione w sposób ogólnikowy.

4.Niezależnie od tego Zamawiający wskazuje, iż ten zarzut jest zupełnie nieuprawniony — albowiem uzasadnienie odrzucenia oferty Wykonawcy zawiera szczegółowe wskazanie konkretnych przyczyn (punkt 1.4 zawiadomienia o odrzuceniu oferty), z powodu których oferty Wykonawcy musiała zostać uznana za niespełniającą wymagań określonych w dokumentach przetargowych.

5.Zamawiający nie ma bowiem obowiązku wskazywania podstaw faktycznych swojej decyzji w sposób przekraczający zwykły standard. W motywach rozstrzygnięcia Zamawiający winien wskazać co miało miejsce w realiach niniejszego Postępowania - jakimi przesłankami faktycznymi oraz dowodami się kierował, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty danego wykonawcy.

6.Odwołanie złożone przez Wykonawcę odnosi się zaś jedynie do fragmentów uzasadnienia rozstrzygnięcia, pomijając pełne stanowisko Zamawiającego.

7.Szczegółowe odniesienie się Zamawiającego do poszczególnych zarzutów odwołania w tym obszarze zostało zawarte w Tabeli, stanowiącej Załącznik nr 1 do niniejszego pisma (Lp. 1 do 7).

8.Podsumowując i uwzględniając argumentację zawartą w p. 1-7 Tabeli należy stwierdzić, iż zarzuty Wykonawcy co do postępowania oraz decyzji Zamawiającego w tym obszarze muszą być uznane za nieprawidłowe i bezzasadne. Wszelkie bowiem wymogi oraz informacje dotyczące parametrów technicznych, przeglądów serwisowych oraz innych wymagań Zamawiającego co do przedmiotu umowy (zastosowanych urządzeń) zostały zawarte w dokumentacji przetargowej, zaś uzasadnienie odrzucenia oferty wprost wskazuje, iż oferta Wykonawcy i złożone na żądanie Zamawiającego wyjaśnienia nie potwierdzają spełniania tych warunków wykonania zamówienia publicznego.

9.Wszystkie dane i kryteria dotyczące wykonania przedmiotu zamówienia zostały zawarte w odpowiednich dokumentach przetargowych (Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót, Dokumentacja Projektowa, stanowiące element SIWZ) — a

każdy z wykonawców miał możliwość zapoznania się z tą dokumentacją i przygotowania oferty na jej podstawie. Zatem każdy z wykonawców, w tym również Odwołujący się, miał pełną możliwość przygotowania oferty w sposób zgodny z wszystkimi wymogami w tej dokumentacji wskazanymi.

10.Nieuprawnione są zarzuty Wykonawcy co do braku szczegółowości uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty. Zamawiający wskazał bowiem w treści uzasadnienia (vide p. 1.4) w sposób odpowiednio obszerny i jasny przyczyny, z powodu których uznał złożoną przez Odwołującego ofertę za niezgodną z wymaganiami zawartymi w dokumentacji przetargowej. Zarzuty Wykonawcy są zaś jedynie wybiórczą i niczym nieuzasadnioną polemiką ze stanowiskiem Zamawiającego w tym zakresie.

11.Nieuprawnione i nielogiczne jest twierdzenie Odwołującego o braku wiedzy o informacjach, które Zamawiający pozyskał bezpośrednio od producentów danych urządzeń. Sam

Wykonawca w odwołaniu wprost bowiem wskazuje na prowadzoną w toku postępowania korespondencję z producentami (s. 12 i 13 odwołania).

12.Na marginesie Zamawiający podnosi, iż wskazany w odwołaniu wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu (sygn. X Ga 757/19) dotyczy odmiennego stanu faktycznego niż w niniejszym Postępowaniu, zatem nie może być przydatny w realiach sprawy.

V.Stanowisko w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 punkt 1 Pzp

1.W zarzucie tym Wykonawca podnosi, iż odrzucenie jego oferty było „bezpodstawne, bezzasadne oraz niezgodne z ustawą PZP”, albowiem rozwiązanie zaoferowane przez Odwołującego się w całości spełniało wymogi określone w SIWZ

2.Również ten zarzut należy uznać za całkowicie bezpodstawny i nieudowodniony.

3.W pierwszej kolejności, Odwołujący w przekonujący (uzasadniony) sposób nie wykazał, iż wymogi wykonania przedmiotu zamówienia zawarte w dokumentacji przetargowej były dla niego (wykonawców) niezrozumiałe, niejasne czy mogące wprowadzać w błąd.

4.Odwołujący nie zwracał się w toku Postępowania z żadnymi pytaniami co do zakresu zamówienia czy też w odniesieniu do poszczególnych urządzeń technicznych, mających być zastosowanych w toku wykonywania zamówienia. Każdy zaś z wykonawców jest uprawniony do zwrócenia się do zamawiającego z żądaniem wyjaśnienia treści poszczególnych dokumentów (zapisów) składających się na dokumentację przetargową.

5.Zamawiający, zgodnie z art. 31 ust. 1 PZP, dokonał opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zgodnie z przepisami prawa budowlanego (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane) w odniesieniu do robót, dla których wymagane jest pozwolenie na budowę, dokumentacja ta winna się składać przede wszystkim z projektu budowlanego.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 PZP oraz wydany na jego podstawie Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w odniesieniu do robót budowlanych, dokumentacja ta winna się składać przede wszystkim z projektu budowlanego.

6.Cała dokumentacja przetargowa (w tym Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót, Dokumentacja Projektowa) była udostępniona wszystkim wykonawcom i w sposób jednoznaczny opisywała zakres przedmiotu zamówienia, w tym również wszystkie urządzenia techniczne mające być w ramach tegoż zastosowane — tj. w szczególności:

a)w punkcie 1.4 w/w Specyfikacji (strona 84) określono, co należy rozumieć pod podjęciem przepompowni ścieków - „Przepompownia ścieków — obiekt budowlany wyposażony w zespół pompowy, instalacje i pomocnicze urządzenia techniczne, przeznaczony do przepompowania ścieków zaś w odniesieniu do tłoczni wskazano:

b)„Tłocznie ścieków — odmiana przepompowni, w której zastosowano separatory skratek, eliminujące kontakt pomp z częściami stałymi zawartymi w ściekach, a także, co równie istotne, w punkcie 2.1.1 w/w Specyfikacji (strona 85) wskazano, że:

c)„Wszystkie przepompownie sieciowe należy wykonać jako tłocznie ścieków. Etap III obejmuje przepompownie P3, P4 i P5”.

7.Szczegółowe odniesienie się do zarzutów odwołania w tym obszarze zostało zawarte w Tabeli (punkty 9 — 18).

VI.Stanowisko do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 punkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp 1 . Odwołujący wskazuje, iż bezpodstawne było uznanie przez Zamawiającego, że cena oferty nosi znamiona rażąco niskiej — podczas gdy, zdaniem Odwołującego, jego oferta nie nosi takich znamion, co Wykonawca wykazał również w złożonych wyjaśnieniach.

2.Powyższy zarzut Odwołującego musi być uznany za całkowicie niezasadny.

3.Zamawiający w procedurze weryfikacji rażąco niskiej ceny wzywając Odwołującego się do złożenia wyjaśnień w tym zakresie oczekiwał należytego oraz przekonującego udowodnienia przez Wykonawcę, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. To

bowiem na danym wykonawcy — a nie na zamawiającym — spoczywa obowiązek pełnego i rzetelnego wyjaśnienia, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zaoferowane ceny zostały skalkulowane w sposób prawidłowy oraz rzetelny i gwarantują należyłą realizację całego zakresu rzeczowego objętego zamówieniem publicznym. Już samo uruchomienie postępowania, w oparciu o art. 90 ust. 1 PZP, w kierunku zbadania zagadnienia rażąco niskiej ceny, stwarza domniemanie nierealistyczności ceny konkretnego oferenta.

4. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim na mocy Ustawy obowiązkowi i nie udowodnił (nie wykazał), iż złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

5. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia (punkt II) szczegółowo wyjaśnił dlaczego wyjaśnienia Odwołującego nie mogły zostać uznane „za udowodnienie, iż cena oferty nie jest rażąco niska” oraz dlaczego cena oferty została w konsekwencji uznana za „rażąco niską”, a sama oferta podlegająca odrzuceniu na mocy art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP - i w tym zakresie Zamawiający podtrzymuje w całości swoje stanowisko oraz argumentację tam zawartą, bez zbędnego przytaczania jej w niniejszym piśmie.

6. Wskazał na ugruntowane (jego zdaniem) stanowisko orzecznicze KIO oraz doktryny prawa zamówień publicznych: a) KIO 365/20, KIO 592/13, KIO 1562/11, wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt XIX Ga 3/07), wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt XI Ga 88/09); b) opinia prawna Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZJ)

7. Pomimo generalnej adekwatności powyższych definicji, występowanie w nich, po pierwsze - nieostrych terminów definiujących (takich jak "nierealistyczność", "niewiarygodność", "nieadekwatność", "znaczące odbieganie" etc.), po drugie - terminów niewyraźnych (takich jak "nieopłacalność", "koszt wytworzenia", "rentowność na zadaniu"), powoduje, że mają one ograniczoną przydatność przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków wystąpienia rażąco niskiej ceny. W szczególności powyższe definicje nie wyjaśniają, jakiego rodzaju koszty przedsiębiorstwa ma pokrywać cena ofertowa ani nie wskazują do jakich wskaźników lub progów rentowności postulat opłacalności ceny się odnosi (np. w jakim stopniu zaoferowana cena ma wpływać na wynik finansowy całej jednostki lub jej inne wskaźniki ekonomiczne, chociażby wskaźniki płynności finansowej). Wydaje się, że co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej - jak wynika z przywołanych powyżej wypowiedzi orzecznictwa i opinii UZJ — jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej C..”

8. Kierując się powyższymi wytycznymi zamawiający zastosował kryterium rynku lokalnego, w rozbiciu na warunki mierzone liczbą ofert przetargowych, a ponadto poszerzył rynek do analizy postępowań przetargowych w gminach ościennych. I tak w Porównaniu ofert złożonych w postępowaniu (stanowiącym Załącznik nr 2 do niniejszego pisma), stwierdzono, że:

a) zaoferowany przez Wykonawcę koszt wykonania jednej przepompowni sieciowej uwzględniający wszystkie jej elementy wynosi 85.000zł, przy oferowanej cenie tłoczni rzędu 45.000,00 zł. W niniejszym postępowaniu przetargowym wzięło udział 12 firm, zaś druga najniższa średnia cena przepompowni (P3, PL1 i P5) wynosi 235.000zł; jest zatem ponad 2,5 razy wyższa od ceny zaproponowanej w ofercie Odwołującego. Odrzucając najniższe (czyli Odwołującego) najwyższe ceny ofertowe przepompowni sieciowych w przetargu średnia cena jednej przepompowni wynosi około 374.000,00 zł, zatem jest o ok. 4,4 razy droższa od pompowni oferowanej przez Wykonawcę;

b) Ponadto w chwili obecnej w sąsiedniej gminie Lubomia jest realizowany projekt kanalizacji sanitarnej, w ramach której są przewidziane do wbudowania pompownie sieciowe w oparciu o tłocznię firmy HydroVacuum;

Porównując parametry zastosowanych przepompowni ścieków, w niniejszej procedurze przetargowej oraz w procedurze realizowanej w Gminie Lubomia, należy stwierdzić, iż są one zbliżone — natomiast koszt ich wykonania wg oferty Odwołującego wynosi 85.000zł, a w sąsiedniej gminie 450.000,00 zł i 550.000,00 zł (Załącznik 3a — Wyceniony przedmiar robót

Budowy sieci kanalizacji sanitarnej w sołectwie Lubomia wraz z kolektorem przesyłowym do Miasta Racibórz ", poz.98 i 99);

c) Wodociągi Raciborskie Sp. z o.o. kończą obecnie budowę kanalizacji dla obszaru przy ul. Łąkowej w Raciborzu. Do przepompowania ścieków zastosowano przepompownię z pompami zanurzanymi produkcji firmy Hydro Marco — rozwiązanie tańsze od tłoczni ścieków. Porównując ceny: pompownia wg oferty Odwołującego wynosi 85.000,00 zł, natomiast w Raciborzu wynosi netto 346.448,68 zł (Załącznik nr 31) — korespondencja emailowa z 13.07.2020 r. z firmą Wodociągi Raciborskie Sp. z o.o.).

9. W ocenie Zamawiającego nie ma możliwości wykonania tłoczni ścieków za cenę podaną w ofercie Odwołującego. Pomijając koszt samego urządzenia tłoczni, pozostałe prace związane z zabudową i uruchomieniem znacznie przekroczą przeznaczoną kwotę 40.000zł.

Wg informacji z Wodociągów Raciborskich sp. z o.o. (będących gestorem mediów dla planowanej kanalizacji sanitarnej) koszt podłączenia do ich systemu monitoringu i wizualizacji (wymagane w dokumentacji przetargowej) jest oszacowany na kwotę 20.000-23.000zł od jednej pompowni. Zakup agregatu prądowłczego dla zasilania awaryjnego (jeden agregat na trzy przepompownie) to koszt około 20.000 zł. (na jedną przepompownię przypada 6.700zł). Dla potwierdzenia ww. kwot w załączeniu podaje koszty agregatu prądowłczego jakie ponieśli Wykonawcy z I i II etapu budowy kanalizacji sanitarnej w Pogrzebieniu i Komowacu. Etap I był wykonywany przez konsorcjum firm „Aqua-System” sp. z o.o. z Bielska-Białej i JAF sp. z o.o. z Rybnika. Koszt agregatu prądowłczego poniesiony przez firmę Aqua-System to 29.300zł netto (w załączeniu kopia faktury zakupu agregatu prądowłczego — zał. 3c).

Etap II był wykonywany przez konsorcjum firm „Zisco B.” sp. z o.o. z Pawłowic i JAF sp. z o.o. z Rybnika. Koszt agregatu prądowłczego poniesiony przez firmę Zisco B. to 26.900 netto (w załączeniu kopia faktury zakupu agregatu prądowłczego — zał. 3d).

Pompownia P5 musi zostać wyposażona w system napowietrzania ścieków ze sprężarką i zbiornikiem sprężonego powietrza. Koszt systemu napowietrzania ze sprężarką o wymaganej jakości wynosi 10.002,97 zł (w załączeniu oferta firmy KAESER KOMPRESSOREN Sp. z o.o. - zał. nr 3e). Również dla pompowni P5 jest wymagane wykonanie szalunku traconego ze ścian szczelnych. Koszt wykonania takiego szalunku wg cen w okolicy Rybnika i Jastrzębia Zdroju wynosi ok.48.000zł netto (zał. nr 3f—Cennik ścianek Larsena w ponad 160 miastach w Polsce wraz z obliczeniem kosztu zabudowy ścianek szczelnych przy budowie pompowni P-5 w Komowacu).

Jak widać - powyższe koszty przekraczają założone 40.000 zł., a w ramach prac należy wykonać ponadto zapuszczenie betonowych komór tłoczni, wykonanie fundamentów pod szafy zasilania i sterowania, wyгородzenie terenu, ułożenie kanałów grawitacyjnych, tłocznych, sprężonego powietrza, utwardzenie terenu, wykonanie oświetlenia itp.

10.Nie budzi wątpliwości Zamawiającego, że urządzenie przepompowni jest jednym z czynników najbardziej kosztochłonnnych przedmiotu zamówienia. Gdyby pokusić się o symulację cenową z rynków gmin ościennych, które realizują postępowania przetargowe na budowę kanalizacji sanitarnej bądź w oparciu o dane miejscowego regulatora cenowego to średnia cena wynosiłaby 448.186,23 zł ($450.000,00 \text{ zł} + 550.000,00 + 346.4448,68 \text{ zł} = 1.346.448,68/3 = 448.186,23 \text{ zł}$).

Tym samym widać, że średnia (realistyczna) cena ofertowa powinna wynosić ok. 450.000,00 zł, podczas gdy cena ofertowa Odwołującego na to urządzenie wynosi 45.000,00 zł (z nakładami: 85.000,00 zł). W ocenie Zamawiającego warunki wertykalne (Gminy Komowac), jak i warunki horyzontalne (gmin ościennych) wskazują na nierzeczywistość oferty cenowej Odwołującego.

11.Zauważył niespójność wyjaśnień Odwołującego, w których to najpierw twierdzi, że zaoferowana cena oferty zakłada zysk na poziomie ok. 40 % (2.445.998,00 zł) na poparcie swojej tezy, że „podana cena nie jest rażąco niska i przy takich założeniach kosztowych zakład nasz jest w stanie dotrzymać wszelkich standardów technologicznych oraz jakościowych określonych w kontrakcie”, po czym dla wykonania przepompowni P3 wskazuje, że zysk to ok. 22% (15.500,00 zł), dla przepompowni P4 zysk to ok. 13% (9.800,00 zł), a dla przepompowni P5 zysk to jedynie ok. 2 % (2.000,00 zł). Jeżeli przyjąć zysk za wykonanie przepompowni P5 w granicach 40%, to pozycja ta uwzględniałaby tylko dostawę urządzeń bez pozostałych kosztów wykonania.

12.Wobec powyższego ten zarzut Odwołującego jest zupełnie chybiony, zatem winien zostać oddalony.

VII.Stanowisko do zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 lub 1a Pzp

1.Odwołujący zarzuca Zamawiającemu brak wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień dotyczących ceny oferty, w sytuacji istnienia dalszych wątpliwości dot. okoliczności mających wpływ na cenę tej oferty.

2.Zarzut ten (oraz jego uzasadnienie) musi być uznane za całkowicie błędny i bezpodstawny.

3.Jak to już wyżej wskazano (i co jest ugruntowane w doktrynie oraz orzecznictwie prawa zamówień publicznych) to na danym wykonawcy, zgodnie z art. 90 ust. 2 PZP, spoczywa bezwzględny obowiązek wykazania, iż jego oferta nie zawiera „rażąco niskiej ceny”. Wykonawca, jako profesjonalny przedsiębiorca, musi zatem przedłożyć zamawiającemu wyczerpujące wyjaśnienia w tym zakresie, dołączając również odpowiednie dowody na ich poparcie.

4.Nie sposób również uznać za prawidłowego i zgodnego z Ustawą stanowiska Odwołującego, iż w przypadku niejasności czy wątpliwości co do poszczególnych aspektów wyjaśnień złożonych przez danego wykonawcę w procedurze weryfikacji niskiej ceny - Zamawiający winien ponownie (wielokrotnie) wzywać tego wykonawcę do dalszych wyjaśnień.

5.Ustawa PZP nie przesądza w jednoznaczny sposób kwestii (możliwości) wielokrotnego wzywania wykonawcy do składania wyjaśnień. Sam Odwołujący zresztą wskazuje (s. 18 odwołania), iż takie powtórne wezwanie jest możliwe tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył wyjaśnienia.

6. W realiach niniejszej sprawy trzeba stwierdzić, iż Odwołujący złożył wyjaśnienia w sposób wyjątkowo ogólny, niekompletny oraz niewystarczający — a Zamawiający nie był zobowiązany do kolejnego wzywania Wykonawcy do złożenia dalszych (bardziej szczegółowych) wyjaśnień.

7. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, tytułem przykładów można wskazać następujące wyroki: a) KIO 1431/17; b) KIO 1358/18.

8. Wobec tego zarzut Odwołującego musi być uznany za nieuprawniony i powinien podlegać oddaleniu.

VIII. Stanowisko do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp

1. Również ten zarzut - brak wezwania Odwołującego do przedstawienia wyjaśnień dotyczących jego oferty - nie może zostać uznany za uzasadniony.

2. Odwołujący, cytując fragment uzasadnienia Zamawiającego z pisma o odrzuceniu oferty (p. 1.4.g) zupełnie pomija główną podstawę negatywnej oceny wyjaśnień i idącą za tym decyzję Zamawiającego - fakt nie udzielenia wyjaśnień żądanych przez Zamawiającego, które to wyjaśnienia miały być złożone w konkretnie wskazany sposób.

3. Zamawiający oczekiwał, co znalazło nawet wyraz w wytłuszczeniu fragmentu pouczenia, wskazania w dołączonych do wezwania Tabelach w poszczególnych przypadkach wprost parametrów technicznych oraz w przypadku, gdyby Odwołujący powoływał się na materiały, urządzenia lub rozwiązanie równoważne opisywanym przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej, do opisanie (wykazania) tej równoważności.

4. Nie ulega zaś wątpliwości, że Odwołujący nie wypełnił Tabel zgodnie z wezwaniem albowiem we wszystkich pozycjach (wierszach) zamieszczono zapis „spełnia”, tj. również w tych, dla których Zamawiający wymagał wskazania konkretnych parametrów czy też opisanie równoważności oferowanych materiałów, urządzeń lub rozwiązań.

5. Przesłanie wraz z wezwaniem przedmiotowych Tabel miało zaś kluczowe znaczenie dla oceny oferty Odwołującego się pod kątem spełniania wymogów określonych w szeroko rozumianej dokumentacji przetargowej. Obowiązkiem Wykonawcy było zaś merytoryczne ustosunkowanie się do żądań Zamawiającego — w tym poprzez podanie konkretnych parametrów technicznych w punktach, w których Zamawiający tego wymagał oraz opisanie równoważności oferowanych materiałów, urządzeń lub rozwiązań.

6. Odwołujący nie wykonał tego obowiązku, zatem nie może obecnie podnosić, iż zachodzą jakieś „uzasadnione wątpliwości” co do treści oferty, które winny być przez Zamawiającego w dalszym ciągu wyjaśniane.

7. Jak to już wyżej wskazano (w odniesieniu do rażąco niskiej ceny) na Zamawiającym nie ciąży obowiązek wielokrotnego wzywania wykonawców do składania „uszczegóławiania” już przedłożonych wyjaśnień, w szczególności jeśli dany wykonawca złożył wyjaśnienia fragmentaryczne czy w ogóle takich wyjaśnień na pierwsze wezwanie nie złożył — co miało miejsce w realiach niniejszego postępowania przetargowego (bo za taki brak należy uznać nie wskazanie w/w parametrów technicznych w poszczególnych pozycjach Tabel oraz nieopisanie równoważności oferowanych materiałów, urządzeń lub rozwiązań). Wykonawca powinien bowiem zrealizować ciążący na nim obowiązek „wyjaśnienia” od razu i w pełni, zgodnie z wymogami Zamawiającego.

8. Art. 87 ust. 1 Pzp stwarza uprawnienie (a nie obowiązek, jak to sugeruje Odwołujący) dla zamawiającego wzywania danego wykonawcy o wyjaśnienie treści jego oferty, tak aby oferta była jasna i zrozumiała dla zamawiającego. Zamawiający, w celu sprawdzenia czy

oferta Odwołującego się odpowiada wymogom SIWZ, skorzystał z tego uprawnienia jednakże Odwołujący nie wykonał ciążącego na nim obowiązku wyjaśnienia poszczególnych elementów oferty.

9. Wobec powyższego ten zarzut Odwołującego się również podlegać oddaleniu jako całkowicie bezzasadny.

IX. Podsumowanie

1. Wobec powyższych okoliczności złożone przez Wykonawcę odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty w ramach Postępowania powinno zostać uznane za bezzasadne w całości i jako takie podlegać oddaleniu przez Krajową Izbę Odwoławczą.

2. Wbrew zarzutom Odwołującego czynności (działania) Zamawiającego podejmowane w toku Postępowania w odniesieniu do oferty Odwołującego, w szczególności wezwania do złożenia wyjaśnień, były prawidłowe oraz zgodne z wymogami oraz zasadami ustawy Prawo zamówień publicznych. Wszystkie te działania zmierzały zarówno do weryfikacji zgodności oferty Wykonawcy z wymogami określonymi w dokumentacji przetargowej, jak również do umożliwienia Wykonawcy wyjaśnienia, iż cena oferty nie jest rażąco niska.

3. Odwołujący, co zostało (wbrew zarzutom podniesionym w odwołaniu) szczegółowo wskazane zarówno w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty jak i w niniejszej odpowiedzi, nie wykazał (wyjaśnił), aby złożona oferta była zgodna z wymogami dokumentacji przetargowej. Nadto Odwołujący nie udowodnił, a to na nim spoczywał obowiązek w tym zakresie, iż cena oferty nie jest ceną rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

4. Wobec powyższego Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów postępowania przed KIO zgodnie z obowiązującymi zasadami.

Rozpoznając zarzuty z odwołania Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Pierwszy z zarzutów naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Odwołujący odniósł do zawiadomienia o odrzuceniu oferty z dnia 18 czerwca 2020 r., które jego zdaniem Zamawiający sporządził w sposób rażąco sprzeczny ze wskazanym przepisem, ponieważ zaniechał szczegółowego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, albowiem nie wskazał podstaw faktycznych uznania oferty wykonawcy Drogbud za niezgodną z SIWZ oraz nie wskazał postanowień dokumentacji przetargowej z których domniemana przez Zamawiającego niezgodność wynika, a także nie wskazał na podstawie jakich „informacji pozyskanych bezpośrednio od producentów poszczególnych urządzeń” Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ, skutkiem czego Odwołujący został pozbawiony możliwości powzięcia informacji niezbędnych do obrony.

W kwestionowanym zawiadomieniu Zamawiający podał, że podstawą odrzucenia oferty są dwie podstawy prawne i faktyczne: (1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to że treść oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz (2) art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ wyjaśnienia, które złożył Wykonawca potwierdzają, że oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W uzasadnieniu, co do niezgodności oferty z SIWZ (którego dotyczy zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp) wskazano:

„1. W toku badania złożonej przez Panią (dalej w uzasadnieniu jako „Wykonawca”) oferty Zamawiający porównał zaoferowane przez Wykonawcę ceny wykonania przepompowni sieciowych P3, P4 i P5 oraz przepompowni przydomowych z cenami zawartymi w pozostałych ofertach złożonych w postępowaniu (zgodnie z zał. nr 1) stwierdzając, że ceny oferty Wykonawcy są znacząco (wielokrotnie) niższe, wobec czego Zamawiający powziął wątpliwość, czy oferta ta spełnia postawione przez Zamawiającego wymagania zawarte w Przedmiarze Robót, Specyfikacjach Technicznych i Dokumentacji Projektowej.

Z przedłożonej oferty i załączonych do niej materiałów nie wynika bowiem wprost, że zaproponowane rozwiązania są tłoczniami w rozumieniu dokumentów przetargowych.

2. Informacja o zastosowaniu konkretnych przepompowni (tłoczni) oraz materiałów została podana przez Wykonawcę dopiero w ramach późniejszej korespondencji, w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego z dnia 27 kwietnia 2020r. w procedurze wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. W związku z tym Zamawiający pismem z dnia 15 maja br wezwał Wykonawcę do uszczegółowienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny m.in. do wyjaśnienia czy zaproponowane przepompownie przydomowe oraz przepompownie sieciowe P3, P4, P5 spełniają wymagania ujęte w poniższych dokumentach przetargowych wraz z przedstawieniem kalkulacji cenowych wszystkich składników cenotwórczych wskazanych w tych dokumentach, w taki sposób, aby Zamawiający mógł ocenić czy treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ.

3. Wykonawca udzielił odpowiedzi pismem z dnia 21.05.2020r., oświadczając m.in., iż zaproponowane przez niego urządzenia oraz materiały są w pełni zgodne z wymogami zawartymi w Specyfikacjach Technicznych. Wykonawca przedłożył również załączniki z oświadczeniami producentów poszczególnych urządzeń (przepompowni).

4. Po szczegółowej analizie wyjaśnień Wykonawcy, opierając się również na informacjach pozyskanych bezpośrednio od producentów poszczególnych urządzeń Zamawiający uznał, iż Wykonawca nie udowodnił i nie wykazał w sposób należyty oraz zgodny z wymogami Zamawiającego, iż wskazane przez niego do realizacji przedmiotu zamówienia przepompownie sieciowe P3, P4 i P5 oraz przepompownie przydomowe spełniają wymagania techniczne, ujęte w ww dokumentach przetargowych - z następujących przyczyn:

a) Producent tłoczni podał dane pomp w wyznaczonych punktach pracy. Ale brak jest danych dotyczących pojemności oferowanych tłoczni, które by umożliwiły ocenę urządzeń pod względem wydajności tłoczni. Tutaj należy wspomnieć, że wydajność tłoczni obliczana na podstawie napływu ścieków jest czym innym niż wydajność pompy w tłoczni, która jest dobierana na podstawie średnicy i parametrów rurociągu tłoczego do którego ścieki są pompowane. Wydajność tłoczni nie powinna znacząco przekraczać wartość napływu, gdyż grozi to przetrzymywaniem ścieków w tłoczni ponad przewidziany czas i rozpoczęcie ich zagniwania. Pojemność zbiornika tłoczni winna wynosić około 3-3,5% wydajności nominalnej tłoczni. Ponadto z ww pisma wynika, że pompa w pompowni P5 ma moc silnika 3,7 kW w stosunku do wymaganej specyfikacją mocy 5,5 kW. Pompownia P5 będzie tłoczyć ścieki do rurociągu tłoczego, który jest przewidywany do przyjęcia w przyszłości ścieków z Rzuchowa. O ile przy samodzielnym działaniu pompowni P5 podane przez producenta tłoczni parametry pomp będą zapewniały odebranie ścieków to przy uruchomieniu w przyszłości tłoczni w Rzuchowie oferowana pompa będzie zbyt mała i trzeba będzie ją wymienić. Stąd w projekcie zapisany był wymóg stosowania pompy o

mocy 5,5 kW.

b) Dokumentacja przetargowa wymagała aby przeglądy serwisowe (przegląd i konserwacja tłoczni) odbywały się 1 raz w roku - w każdym kolejnym dwunastym miesiącu eksploatacji. Producent nie odnosi się do powyższego zapisu, uzależniając cykl między serwisowy od dotrzymania przez Zamawiającego jakości ścieków. Przy czym nie zostało zapisane co jaki czas tłocznia będzie wymagała serwisowania przy spełnieniu wymogu dotrzymania jakości ścieków;

c) Zamawiający w dokumentacji przetargowej zawarł wymóg wydania przez oferenta dodatkowej gwarancji na poprawną pracę systemu separacji w dostarczonych tłoczniach i niezapychanie (nie blokowanie) separatorów, obejmująca nieodpłatne usunięcie awarii z tym związanych. Producent oferowanej tłoczni odniósł się do tego wymogu, gwarantując poprawną pracę tłoczni pod warunkiem zagwarantowania właściwej jakości ścieków. Niestety faktem jest, że użytkownicy kanalizacji próbują w niej utylizować różne rzeczy i właśnie takie elementy powodują problemy z separacją części stałych w ściekach. Zapis Zamawiającego dlatego został wprowadzony jako bezwarunkowy by zapewnić możliwe bezawaryjną pracę tłoczni nawet w momencie odprowadzenia ścieków nie spełniających norm;

d) Dokumentacja przetargowa podaje wymóg zastosowania zbiorników tłoczni wykonanych ze stali lub aluminium i pokrycie tych zbiorników warstwą zabezpieczającą z materiałów odpornych na działanie ścieków. Producent w swoim piśmie podaje wykonanie zbiornika ze stali szlachetnej AIS1304, przyjmując jako zabezpieczenie warstwę pasywną tworzącą się na stalach z dużą zawartością chromu. Nie można uważać, że stale nierdzewne są odporne na korozję we wszystkich warunkach pracy. Zastosowana stal AIS1304 (zalecana do średniej klasy korozyjności C3 wg PN-EN ISO 12944-2:2001) jest stalą, która nie zachowuje odporności na korozję wżerową i szczelinową jonów chloru i siarki. Dzieje się to najczęściej na granicy fazy cieczy i powietrza. Np. znane są przypadki szybkiego rdzewienia elementów wykonanych z takiej stali w atmosferze basenów, gdzie występuje duże stężenie jonów chloru. Ścieki komunalne są medium mocno korozyjnym, gdzie występuje podwyższona zawartość chloru i siarki. Głównym źródłem chlorków w ściekach jest wydany przez ludzi chlorek sodu. Stosowane do czyszczenia łazienek i kuchni płyny zawierają chlor. Dodatkowo w ramach utrzymywania zimowych dróg, śnieg usuwany jest różnymi mieszaninami i roztworami soli (chlorek sodu). Stopiony śnieg wraz z solą wnika do systemu kanalizacji poprzez otwory we włazach studzienek kanalizacyjnych, a stamtąd przedostaje się do zbiornika tłoczni. Nałożenie warstw ochronnych odpornych na działanie ścieków na zbiornik tłoczni ze stali nierdzewnej jest oczywiście możliwe, lecz nie zostało to zaoferowane w przedmiotowej ofercie;

e) Wymogiem zamawiającego było, by separatory w tłoczni zabudowane zostały wewnątrz zbiornika. Urządzenie zaoferowane nie spełnia ww. wymogu, gdyż separatory zabudowane są na zewnątrz. Umieszczenie separatorów na zewnątrz zbiornika ułatwia do nich dostęp, ale jednocześnie naraża wnętrze komory przepompowni na zanieczyszczenie. Wymóg serwisowania separatorów pojawia się w momencie ich zapchania i wypełnienia ściekami. Otwarcie zewnętrznego separatora w takiej sytuacji może skutkować wypłynięciem ścieków na zewnątrz urządzenia. Stwierdzenie, że wymóg zastosowania separatorów wewnątrz zbiornika tłoczni preferuje jednego producenta nie jest prawdziwe gdyż separatory wewnętrzne stosują firmy Strate, Hydro Vacuum i Ecol-Unicon w serii tłoczni ESS;

f) Producent oferowanej tłoczni podkreśla fakt przeprowadzania badań i prób na swoich tłoczniach, a wymóg znaku LGA nie jest obowiązkowy. Znak LGA jest nadawany wyrobom przez niezależne instytucje certyfikujące i potwierdza, że oferowany wyrób jest wysokiej jakości i spełnia normy bezpieczeństwa. Zamawiający ma prawo żądać potwierdzenia dobrej jakości wyrobu wydawane przez niezależne od producenta instytucje. Stwierdzenie producenta, że jego wyrób jest dobry nie musi być dla Zamawiającego wystarczające;

g) Nadto Wykonawca nie złożył żądanych od niego w piśmie z dnia 15 maja 2020r. wyjaśnień, w sposób wymagany przez Zamawiającego. Z pouczenia do sposobu wypełnienia Tabeli nr 1 i nr 2 (do których wypełnienia i złożenia został zobowiązany Wykonawca) zawartego na ostatniej stronie (wyłuszczonego drukiem) wynikało jednoznacznie, iż Zamawiający w przypadkach gdzie podane są parametry wymagania wpisać właśnie określonych parametrów. Wykonawca natomiast we wszystkich pozycjach (wierszach) tabel wpisał słowo „spełnia”. W odniesieniu zaś do pozycji gdzie są podane parametry, należało podać parametry. Wykonawca zatem, w odniesieniu do tych pozycji, nie udzielił wyjaśnień zgodnie z wymogami Zamawiającego.

5. Wobec powyższego należy stwierdzić, iż złożona przez Wykonawcę oferta jest niezgodna, w rozumieniu art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy PZP, z specyfikacją istotnych warunków zamówienia - a jako taka winna być przez Zamawiającego odrzucona”.

Wskazywany w odwołaniu przepis art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wymaga, aby zamawiający poinformował wykonawców. „3) których oferty zostały odrzucone o powodach odrzucenia oferty (....) - podając uzasadnienie faktyczne i prawne”.

Według ustalenia Izby, uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zawiera wskazanie konkretnych przyczyn (vide: punkt 1.4 zawiadomienia o odrzuceniu oferty), z powodu których oferta wykonawcy Drogbud została uznana za niespełniającą wymagań określonych w dokumentach przetargowych. Zamawiający w motywach rozstrzygnięcia wskazał jakimi przesłankami faktycznymi oraz

dowodami się kierował, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty tego wykonawcy. Do tych podstaw odnosi się także wykonawca w odwołaniu w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, kwestionując ustalenia z zawiadomienia o odrzuceniu oferty, co do niezgodności tej oferty z wymaganiami specyfikacji (w jej części technicznej). Dla podkreślenia Izba zwraca uwagę, że stosownie do punktu 4 zawiadomienia z 18.06.20 r. Zamawiający podał, że wskazane przez wykonawcę Drogbud do realizacji przedmiotu zamówienia przepompownie sieciowe P3, P4 i P5 oraz przepompownie przydomowe nie spełniają (w zakresie technicznym) wymagań opisanych w dokumentach przetargowych, a mianowicie, co do: a) pojemności oferowanych tłoczni, (brak danych, o których podanie był wzywany uniemożliwiały ocenę urządzeń pod względem wydajności tłoczni), b) przeglądów serwisowych (producent uzależnia cykl między serwisowy od dotrzymania przez Zamawiającego jakości ścieków), c) dodatkowej (bezwarunkowej) gwarancji na poprawną pracę systemu separacji w dostarczonych tłoczniach i niezapychanie (nie blokowanie) separatorów, obejmująca nieodpłatne usunięcie awarii z tym związanych (producent gwarantuje poprawną pracę tłoczni pod warunkiem zagwarantowania właściwej jakości ścieków); d) wykonania ze stali lub aluminium i pokrycie zbiorników tłoczni warstwą zabezpieczającą z materiałów odpornych na działanie ścieków (producent odnosi się do wykonania zbiornika ze stali szlachetnej AIS1304, nie zapewniając nałożenia warstw ochronnych odpornych na działanie ścieków na zbiornik tłoczni ze stali nierdzewnej, podczas gdy według ustaleń Zamawiającego, stale nierdzewne nie są odporne na korozję we wszystkich warunkach pracy); e) zabudowania separatorów w tłoczni zabudowane wewnątrz zbiornika (urządzenie zaoferowane dotyczy separatorów zabudowanych na zewnątrz); f) posiadania przez oferowaną tłocznię atestu LGA (wg producent oferowanej tłoczni wymóg znaku LGA nie jest obowiązkowy). Izba zwraca także uwagę na punkt g) tego zawiadomienia stosownie do którego wykonawca nie złożył żądanych w piśmie z dnia 15 maja 2020r. wyjaśnień, w sposób wymagany przez Zamawiającego. W tym przypadku Zamawiający zwrócił uwagę na pouczenie do sposobu wypełnienia Tabeli nr 1 i nr 2 (do których wypełnienia i złożenia został zobowiązany Wykonawca) zawartego na ostatniej stronie (wytluszczonego drukiem) z którego wynikał obowiązek wpisania (w przypadkach gdzie podane są parametry) określonych parametrów. Wykonawca w tych pozycjach (wierszach) tabel wpisał słowo „spełnia”. Wykonawca zatem, w odniesieniu do tych pozycji, nie udzielił wyjaśnień zgodnie z wymogami Zamawiającego.

Powyższe ustalenia wskazują zatem, że podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jest niezasadny. Kwestionowane przez Odwołującego zawiadomienie o odrzuceniu oferty wykonawcy niewątpliwie nie zostało sporządzone, co do jego treści, w sposób rażąco sprzeczny ze wskazanym przepisem. Zdaniem Izby Zamawiający, wskazał podstawy faktyczne z powodu których uznał ofertę Odwołującego za niezgodną z SIWZ. W tym stanie faktycznym Zamawiający wskazał także na podstawie jakich informacji pozyskanych bezpośrednio od producenta (nie dostawcy) uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ. W tych okolicznościach nie można zgodzić się, że Odwołujący (jak podnosił w odwołaniu) został pozbawiony możliwości powzięcia informacji niezbędnych do obrony jego praw w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Drugi z zarzutów dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp także nie podlega uwzględnieniu. Odrzucenie oferty wykonawcy Drogbud z powodu niezgodności tej oferty z treścią SIWZ było zasadne. Wykonawca nie złożył żądanych w piśmie z dnia 15 maja 2020r. wyjaśnień, w sposób wymagany przez Zamawiającego, co do parametrów (rozwiązań) zaoferowanych materiałów wymaganych w dokumentacji. Przede wszystkim wykonawca Drogbud (jak wskazał Zamawiający) nie zastosował się do instrukcji wypełnienia Tabeli nr 1 i Tabeli nr 2. W tym miejscu Izba stwierdza, że te Tabele (opisy co do wymaganiach kluczowych minimalnych) oparto na Wymaganiach wynikających ze Specyfikacji Technicznych i dokumentacji projektowej. Zgodnie z Instrukcją ich wypełniania wykonawca oferując równoważne rozwiązania (w przypadkach, gdy były określone minimalne wymagane parametry) miał obowiązek podania oferowanych parametrów. Wykonawca w tych pozycjach (wierszach) tabel wpisał słowo „spełnia”. Wykonawca zatem, w odniesieniu do tych pozycji, nie wskazując na konkretne równoważne parametry, nie udzielił wyjaśnień zgodnie z wezwaniem. Zamawiający wobec powołanych oświadczeń producentów oraz dostawców miał prawo zwrócić się o wyjaśnienia, w pierwszej kolejności do producenta (nie dostawcy), szczególnie w sytuacji gdy powołane oświadczenie nie zostało załączone. Izba uznała, że Odwołujący powołując się na oświadczenie producenta Instalcompact sp. z o.o. z Tamowa Podgórnego z datą jego wystawienia 21 maja 2020 r (bez podpisu wystawcy: zaznaczono „J. P. "w stopce: „Biuro Techniczne we Wrocławiu”) i przedkładając to oświadczenie na rozprawie w dniu 29 lipca 2020 r. nie uprawdopodobnił, że takie oświadczenie zostało wraz z wyjaśnieniami z 21 maja 2020 r. złożone oraz, że to oświadczenie dotyczy pisma wymienionego w pkt 2 Załączników do wyjaśnień wykonawcy składającego ofertę - Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z Opola. Izba stwierdza, że adresatem przedłożonego na rozprawie pisma z datą 21.05.2020 r. jest bowiem: „Pan A. J. Zakład Budownictwa Ogólnego”, a taki podmiot nie uczestniczy w tym przetargu. W jego tytule zaznaczono: „Dotyczy: tłoczni ścieków - gm. Komowac”, a dalej to pismo zawiera ogólne stwierdzenia. W pierwszym akapicie autor zapewnia, że:

„Zaproponowane urządzenia przez naszą firmę spełniają wymogi pod względem hydraulicznym funkcjonalno- użytkowym, a w niektórych przypadkach nawet przewyższają rozwiązania projektowe (jakość użytych materiałów, łatwość obsługi i eksploatacji, szybkość dostępu itp.)”. Natomiast w drugim akapicie pisma wskazano na art. 7 ust.1 ustawy Pzp, także na zasady tej ustawy w tym na nakaz opisu przedmiotu zamówienia, który nie narusza art. 29 i 30 Ustawy Pzp, aby w akapicie trzecim stwierdzić, że: „Zamawiający poprzez użyte sformułowania i parametry wskazuje na jednego, konkretnego dostawcę/producenta tj. firmę STRATE, ograniczając w ten sposób uczciwą konkurencję”. Wobec takiej treści „oświadczenia” producenta (o ile nawet Zamawiający był dysponentem tego pisma, czemu na rozprawie zaprzeczył), a także braku wypełnienia prawidłowo tabel Zamawiający miał prawo zwrócić się do tego producenta o podanie tych parametrów, które w postępowaniu wskazano jako potwierdzające równoważność urządzeń. Izba zwraca uwagę, że kierując zapytanie do producenta Zamawiający nawiązał do prospektu z dnia 20 marca 2020 r. sporządzonego: jak zaznaczył Zamawiający w tym piśmie przez p. J. P. - (nie do wskazywanego jako oświadczenie pisma z dnia 21.05.20). Izba także zwraca uwagę, że wykonawca Drogbud nie nadał i nie mógł produktom firmy GES nadać priorytetu, albowiem jest to - jak podał wykonawca na rozprawie - dostawca urządzeń, prowadzący działalność biznesową pod nazwą: Agencja Usługowo- Handlowa Ges G. K. z Opola. W konkluzji Izba stwierdza, że wykonawca w odpowiedzi na kierowane do niego wezwania, uwzględniając również wyjaśnienia jakich udzielił Instalcompact, nie potwierdził, że oferowany przedmiot zamówienia w zakresie wskazanym w piśmie z dnia 18 czerwca 2020 r. spełnia parametry (wymagania), określone w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót i w zakresie wskazanym w dokumentacji przetargowej. Na marginesie Izba zwraca uwagę, że wykonawcom przysługuje uprawnienie do żądania wyjaśnienia treści SIWZ i skorzystania w tym zakresie ze środków ochrony prawnej, jednakże postanowienia SIWZ nie mogą być skutecznie kwestionowane po upływie terminu wyznaczonego ustawą Pzp na wniesienie odwołania. Także nie mogą być przedmiotem nieuprawnionej interpretacji (szczególnie zainteresowanego producenta czy dostawcy urządzenia na korzyść odbiorcy) na etapie oceny ofert wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Kolejny zarzut dotyczy naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy Pzp także jest niezasadny. Zamawiający prawidłowo uznał, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego dotyczące elementów ceny mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny nie potwierdziły, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 18 czerwca 2020 r. w jego punkcie II (ppkt 1-3) wskazał na wezwania skierowane do wykonawcy (na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp) z dnia 27 kwietnia 2020r. oraz z dnia 15 maja 2020 r.). Podał, że (...) zwrócił się o wyjaśnienie wymienionych elementów oferty w ramach procedury weryfikacji rażąco niskiej ceny ponieważ powziął uzasadnione wątpliwości, iż niektóre, zaniżone pozycje kosztorysu ofertowego mają istotny wpływ na cenę końcową oferty. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 1 ustawy PZP „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwróci się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu”. Dalej wskazał, że (...) Badanie istotnych części składowych ceny było więc uzasadnione zwłaszcza z tego powodu, że prowadziło do ustalenia, czy całość kalkulacji cenowej zapewnia zgodność ceny oferty z zakresem świadczenia objętego ofertą i jednocześnie pozwalało ocenić, czy poszczególne istotne składniki świadczenia wyceniono adekwatnie do ich znaczenia i kosztów związanych z ich wykonaniem”. Zwrócił uwagę, że (...) zaoferowany przez Wykonawcę koszt wykonania jednej przepompowni sieciowej uwzględniający wszystkie jej elementy wynosi 85.000zł, przy oferowanej cenie tłoczni rzędu 45.000zł. W postępowaniu przetargowym wzięło udział 12 firm, zaś druga najniższa średnia cena przepompowni (P3, P4 i P5) wynosi 235.000zł; jest zatem ponad 2,5 razy wyższa od rozpatrywanej oferty. Odrzucając najniższe (czyli Wykonawcy) i najwyższe ceny ofertowe w przetargu średnia cena jednej przepompowni wynosi około 374.000zł, zatem jest o ok. 4,4 razy droższa od pompowni oferowanej przez Wykonawcę”.

Zdaniem Izby, dokonując wstępnej oceny tej oferty, co do poziomu oferowanej ceny przez wykonawcę Drogbud, Zamawiający miał prawo mieć na uwadze podobne zamówienia - projekty kanalizacji sanitarnych realizowanych obecnie w sąsiedniej gminie, z których to odniesień wynikały znaczące różnice (jak podał: „Porównując parametry, które są do siebie zbliżone: pompownia wg oferty Drobud wynosi 85.000 zł a w sąsiedniej gminie wynosi 450.000 zł. Wodociągi Raciborskie Sp. z o.o. kończą obecnie inwestycję kanalizacji obszaru przy ul. Łąkowej w Raciborzu. Do przepompowania ścieków zastosowano przepompownię z pompami zanurzanymi produkcji firmy Hydro Marco rozwiązanie tańsze od tłoczni ścieków Porównując ceny: pompownia wg oferty Drobud wynosi 85.000 zł a w Raciborzu wynosi 346.000 zł”). Natomiast - jak wskazał w zawiadomieniu z 18.06.2020 r. - w celu ustalenia czy konkretnie cena oferty badanej w jej częściach składowych nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia zwrócił się do wykonawcy

Drogbud (...) o odniesienie się do przedstawionej w kosztorysie ofertowym wyceny wskazanych pozycji kosztorysu ofertowego (poz. 27-30), ponieważ w ocenie Zamawiającego niektóre pozycje badanego kosztorysu ofertowego są znacząco zaniżone w stosunku do kosztorysu inwestorskiego oraz cen z ofert pozostałych wykonawców (zgodnie z zał. nr 1)". Zamawiający w wezwaniach skierowanych do wykonawcy żądał przedstawienia - w sposób należyty - jak skalkulowano ceny. Zgodnie z ustawą Pzp na wykonawcy Drogbud ciążył obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zaoferowane ceny zostały skalkulowane w sposób prawidłowy oraz rzetelny i gwarantują należyłą realizację całego zakresu rzeczowego objętego zamówieniem publicznym. Zgodnie do treści wezwań, w wyjaśnieniach należało również uzasadnić w jaki sposób i w jakim stopniu obniżenie kosztów przedkłada się na wykonania zamówienia. Wraz w wyjaśnieniach Zamawiający żądał złożenia wyliczeń wraz z dowodami i informacjami od dostawców/producentów potwierdzającymi przyjęte ceny. Wykonawca powinien zatem w ramach wyjaśnień wykazać czynniki mające wpływ na obniżenie ceny poprzez wskazanie ich wpływu na wysokość ceny ofertowej, tj. wskazać czynnik i o ile obniża koszt wykonania zamówienia przy czym powyższe miało być poparte dowodami i wyliczeniami a nie ogólnymi stwierdzeniami. Zamawiający, zdaniem Izby, słusznie uznał, że „Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie wskazują (jak uznał Zamawiający) na zobiektywizowane, a równocześnie poparte dowodami okoliczności, pozwalające na ustalenie, że cenę za istotne dla całości przedmiotu zamówienia elementy oferty oszacowano na odpowiednim, rzeczywistym poziomie. Nie sposób ocenić czy przyjęte ceny (stawki) są cenami realnymi (rynkowymi) - skoro nie zostały to poparte żadnymi dowodami. Dowodami takimi mogłyby być przykładowo umowy z dostawcami, faktury i rachunki potwierdzające koszty czy inne, równoważne dokumenty". Tak jak podał Zamawiający: „Celem złożenia wyjaśnień jest zaś umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowania poprawności i prawdziwości dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny ofertowej, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że Wykonawca wykona zamówienia za oszacowaną przez siebie cenę.". Zamawiający zwrócił także uwagę, że (...) realizacja umowy przewidziana jest na lata 2020 i 2021 i tym samym należało przewidzieć koszty całego okresu umownego".

W konkluzji Izba stwierdza, że w myśl przepisów ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (lub kosztu) - także co do jej istotnych części składowych - spoczywa na wykonawcy, w stosunku do którego zamawiający zainicjował procedurę wyjaśniania rażąco niskiej ceny. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien również przedłożyć dowody na ich poparcie, w szczególności pod kątem prawidłowości dokonanej kalkulacji cenowej, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę całości przedmiotu zamówienia. To bowiem „wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Zamawiający w niniejszym przetargu wymagał w przedmiarze robót, aby poszczególne ceny jednostkowe, były oszacowane realnie, tj. stawki i ceny przy wszystkich pozycjach w rozbiciu ceny ofertowej stanowiły realną ocenę kosztów podjęcia się wykonania robót opisanych w poszczególnych pozycjach. Natomiast w tym przypadku takie konkretne, weryfikowalne dane pozwalające na ocenę zasadności przyjętych wartości nie zostały przez wykonawcę Drogbud złożone. Zatem w związku z tymi wyjaśnieniami Zamawiający (a' contrario) miał prawo uznać, że oferta tego wykonawcy w istotnych częściach składowych zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co oznacza że jest ofertą zawierającą rażąco niską cenę w rozumieniu przepisów ustawy Pzp. Tym samym podjęta decyzja o odrzuceniu oferty Drogbud na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z jej art. 90 ust 3 jest prawidłowa.

W konkluzji Izba stwierdza, że Zamawiający odrzucając ofertę wykonawcy Drogbud nie naruszył także wskazanego w odwołaniu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem według ustaleń Izby miał uzasadnione podstawy do podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Także nie naruszył art. 90 ust. 1 lub ust. 1a pkt 1 lub 2 ustawy Pzp, albowiem brak było podstaw do kierowania do wykonawcy Drogbud kolejnych wezwań o dalsze wyjaśnienia dotyczące ceny oferty. W tym przypadku Zamawiający miał uzasadnione podstawy do podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz od Odwołującego kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 4.428 zł, albowiem w myśl powołanego rozporządzenia zgodnie z jego § 3 pkt 2 lit. b) uzasadnione koszty pełnomocnika (jego wynagrodzenie) nie mogą przekroczyć kwoty 3.600 zł.