Sygn. akt: KIO 2200/22

WYROK

z dnia 9 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę S.

F.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano-

Montażowe FLISBUD S. F. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wolę Mysłowską

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe Montech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w części 1/2 i Odwołującego w części 1/2 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego, tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 318 zł 15 gr (słownie: pięć tysięcy trzysta osiemnaście złotych piętnaście groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony, poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie, zakwaterowania oraz opłat skarbowych.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Gmina Wola Mysłowska, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w m. Jarczew, gm. Wola Mysłowska. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 lipca 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00253331.

W dniu 22 sierpnia 2022 r. wykonawca S. F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano-Montażowe FLISBUD S. F. z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe MONTECH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, dalej „Montech”, pomimo że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Montech, pomimo że jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na to, że:

a) wykonawca oferuje urządzenia niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w

dokumentacji zamówienia, w tym dokumentacji projektowej,

ewentualnie

b) złożona oferta jest ofertą wariantową, której Zamawiający nie dopuścił w postępowaniu.

3. art. 204 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty Montech, która podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Montech oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 2 września 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty i wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 września 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w m.

Jarczew, gm. Wola Mysłowska. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załączniki od 10-16 do specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, - dokumentacja projektowa i przedmiary robót.

Zgodnie z Rozdziałem V pkt 4 ppkt 2 i 4 SWZ wykonawca zobowiązany jest w ramach realizacji przedmiotu zamówienia do zrealizowania pełnego zakresu rzeczowego niniejszego zamówienia z należytą starannością, zgodnie z warunkami przedmiotowego

postępowania opisanymi w SWZ (z załącznikami), obowiązującymi przepisami prawa, w tym określonymi w ustawie z dnia 7 lipca 1994r. Prawo Budowlane (Dz. U. z 2021, poz. 2351 ze zm.), zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, ogólnie przejętą wiedzą techniczną w tym zakresie, ofertą Wykonawcy oraz ustaleniami z Zamawiającym oraz użyć materiałów i urządzeń I gatunku, zakupionych u producentów, gwarantujących najwyższą jakość, o parametrach technicznych i jakościowych nie gorszych niż określone w przedmiarze robót.

Stosownie do Rozdziału V pkt 8 SWZ wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

Jak stanowi Rozdział XIX pkt 1 SWZ wykonawca w ofercie określi cenę oferty brutto w zł (PLN), która stanowić będzie zryczałtowaną cenę brutto za wykonanie całości zadania. Cena oferty - jest to kwota wymieniona w Formularzu oferty.

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa zamówienia, zgodnie z informacją z dnia 13 lipca 2022 r., została ustalona na kwotę 11 235 154,44 zł na podstawie kosztorysów inwestorskich. W postępowaniu wpłynęły cztery oferty. Oferty wykonawców mieściły się w przedziale od kwoty 10 440 000,00 zł (wykonawca Montech) do kwoty 17 770 236,97 zł.

Oferta Odwołującego opiewała na kwotę 16 200 000,00 zł. Zamawiający wskazał, iż przeznaczy na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę 6 127 734,49 zł brutto.

Pismem z dnia 29 lipca 2022 r. Zamawiający wezwał Montech do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na powyższe Montech pismem z dnia 3 sierpnia 2022 r. przedłożył wyjaśnienia wskazując, że istnieje na rynku od 1995 r. i specjalizuje się w robotach budowlanych, budowlano-montażowych oraz wykonawstwie konstrukcji i produkcji urządzeń, a głównym profilem jest produkcja i dostawa kompletnych linii technologicznych dla oczyszczalni ścieków, produkcja urządzeń dla komunalnych i przemysłowych oczyszczalni ścieków. Ponadto, posiada własny park maszynowy, zaplecze sprzętowe oraz wysoko wyspecjalizowaną kadrę techniczno-inżynieryjną, co wpływa na zminimalizowanie kosztów produkcji i pozwala ominąć w całym procesie inwestycyjnym producentów i dostawców urządzeń. Dodatkowo, pozyskał wielu dostawców materiałów, urządzeń i podzespołów niezbędnych do produkcji linii technologicznych i urządzeń związanych z oczyszczaniem ścieków, u których posiada preferencyjne warunki zakupu. Posiada też bazę lokalnych dostawców materiałów budowlanych, betonu i kruszyw wykorzystywanych przy realizacji zadania. Do wyjaśnień załączono dwa wykazy. Jeden wykaz zawierał wyliczenie odbiorców urządzeń produkowanych przez wykonawcę, drugi - wyliczenie zrealizowanych oczyszczalni ścieków.

W dniu 10 sierpnia 2022 r., składając podmiotowe środki dowodowe, Montech poinformował Zamawiającego, że jego oferta obejmuje urządzenia technologiczne odmienne niż te wskazane w dokumentacji projektowej, przedkładając tabelę z rozwiązaniami równoważnymi.

W odniesieniu do Kraty schodkowej KS-4.01 (Wydajność Qm = 80 m3/h, Prześwit e = 5 mm, Szerokość użyteczna s = 490 mm, Moc zainstalowana P1 = 0,55 kW, Moc pobierana

P2 = 0,30 kW, Kontener kraty o wymiarach LxSxH = 2,0 x 0,7 x 1,0 m, Materiał Stal gat. 1.4401) zaproponował Sito spiralne prod. P.P.M. MONTECH Sp. z o.o. o parametrach równoważnych, tj. Wydajność max Q = 100 m3/h, wielkość oczka 5 mm, Średnica sita d =

200 mm, Moc zainstalowana P1 = 0,75 kW, Moc pobierana P2 = 0,5 kW, wymiarach LxSxH = 2,5 x 0,45 x 1,75 m (wym. dostosowane do potrzeb obiektu), Materiał Stal gat. 1.4401).

W odniesieniu do Kraty hakowej KH- 5.01 (Szerokość s = 400 mm, Wysokość H / V = 2.300 mm/ 900 mm, Wydajność Qmax = 120 m3/h, Prześwit e = 15 mm, Moc zainstalowana silnika P1 = 0,3 kW, Moc pobierana P2 = 0,2 kW, Materiał rama / elementy stal nierdzewna gat. 1.4401 / tworzywo sztuczne) zaproponował Sito spiralne pionowe zintegrowane z prasopłuczką skratek prod. P.P.M. MONTECH Sp. z o.o. (Szerokość s = 300 mm, Wysokość

H =2.300 mm, Wydajność Qmax = 120 m3/h, Prześwit e = 15 mm, Moc zainstalowana silnika P1 = 1,5 kW, Moc pobierana P2 = 1,2 kW, wyposażone w zintegrowaną prasopłuczkę skratek, Materiał stal nierdzewna gat. 1.440).

W odniesieniu do Prasy śrubowo-talerzowej wraz z flotatorem PST- 3.01 (Ilość śrub

odwadniających 2 szt., Wydajność prasy Qh = do 10 m3/h, Wydajność Mh = 100 - 210

kgsm/h, Wymiary L*S*H 4,20 x 1,50 x 2,20 m, Czas trwania prasowania 5 dni w tygodniu, Moc zainstalowana urządzenia P1 = 1,11 kW, Moc pobierana P2 = 0,85 kW) zaproponował

Prasę śrubowo-talerzową prod. P.P.M. MONTECH Sp. z o.o. (Ilość śrub odwadniających 2 szt., Wydajność prasy Qh = 10 m3/h, Wydajność Mh = 70 - 200 kgsm/h, Wymiary LxSxH 3,30 x1,50 x 0,70 m, Czas trwania prasowania 5 dni w tygodniu, Moc zainstalowana urządzenia P1 = 1,1 kW, Moc pobierana P2 = 0,90 kW).

W odniesieniu do Dyfuzorów membranowych płytowych krótkich (rodzaj płytowe, Efektywna długość dyfuzora L = 1,5 m, Wykorzystanie tlenu 23 gO2/Nm3 x m, Zalecane obciążenie powietrzem: QMax / QMin = 14 / 1,8 m3pow/h x m, Materiał PUR) zaproponował Dyfuzor rurowymembranowy L=1,5m prod. P.P.M. MONTECH Sp. z o.o. (rodzaj rurowe membranowe, długość 1,5m, Wykorzystanie tlenu 18 gO2/Nm3 x m, Zalecane obciążenie powietrzem: QMax / QMin = 12 / 1,5 m3pow/h x m, Materiał PP/membrana).

W odniesieniu do Dyfuzorów membranowych płytowych długich (rodzaj płytowe, Efektywna długość dyfuzora L = 4,0 m, Wykorzystanie tlenu 23 gO2/Nm3 x mgł, Zalecane obciążenie powietrzem: QMax / QMin = 14 / 1,8 m3pow/h x m, Materiał PUR) zaproponował Dyfuzor rurowymembranowy L=4,0m prod. P.P.M. MONTECH Sp. z o.o. (rodzaj rurowe membranowe, długość 4m, Wykorzystanie tlenu 18 gO2/Nm3 x m, Zalecane obciążenie powietrzem: QMax / QMin = 12 / 1,5 m3pow/h x m, Materiał PP/membrana).

W odniesieniu do Konstrukcji zbiornika reaktora biologicznego 3B o średnicy zewn. 16m w technologii żelbetowej wylewanej (Technologia wykonania wylewana, średnica wewnętrzna: 15.40m, średnica zewnętrzna: 16.00m, wysokość w świetle: 5.10m, wysokość całkowita 5.45m, grubość ścian płaszcza:30cm, grubość płyty dennej: 35cm) zaproponował Konstrukcję zbiornika reaktora biologicznego 3B o średnicy zewn. 16m w technologii żelbetowej prefabrykowanej prod. Stolbud (Technologia wykonania prefabrykowana, średnica wewnętrzna: 15.40m, średnica zewnętrzna: 16.00m, wysokość w świetle: 5.10m, wysokość całkowita 5.45m, grubość ścian płaszcza: 30cm, grubość płyty dennej: 35cm).

W odniesieniu do Systemu sterowania AKPiA (Wg dokumentacji projektowej) zaproponował System sterowania AKPiA w oparciu o producenta Schneider (Wg dokumentacji projektowej).

Zamawiający w dniu 17 sierpnia 2022 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Montech.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którymi zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwołujący podnosił, że Montech nie przedstawił żadnych dokumentów w zakresie wyliczenia ceny, a tego wymagał Zamawiający zgodnie z wezwaniem. Wyliczenia odbiorców

urządzeń wykonawcy i zrealizowanych przez niego inwestycji nie można traktować jako dowodów potwierdzających podaną w ofercie cenę. Wymienione braki świadczą o nierzetelności przedłożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wykonawca nie przedstawił żadnych czynników cenotwórczych, które wpływają na zaoferowaną cenę. W efekcie nie można uznać, iż złożone wyjaśnienia uzasadniają podaną cenę, tym bardziej, że są tak ogólne, że mogłyby zostać złożone w każdym postępowaniu na wykonanie robót budowlanych związanych z oczyszczalnią ścieków.

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić. Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny. Przystępujący pismem z 3 sierpnia 2022 r. udzielił odpowiedzi, ograniczając się do wskazania, że posiada doświadczenie w zakresie realizacji robót odpowiadających przedmiotowi zamówienia oraz że dysponuje sprzętem, współpracownikami i ma dostawców u których może uzyskać preferencyjne ceny. Natomiast Zamawiający jasno wskazał, że oczekuje dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Rację należy przyznać Odwołującemu, że przywołane okoliczności w żaden sposób nie wyjaśniają czy wykonawca Montech jest wstanie wykonać zamówienie za wskazaną cenę. Co istotne, wykonawca nie przedstawił żadnej kalkulacji cenowej, w żaden sposób nie odniósł się do zaproponowanej ceny i sposobu jej wyliczenia.

Przepisy ustawy Pzp wskazują jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać.

W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca winien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację prac, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe, koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji i zakładany zysk. Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.

Należy również wskazać, że profesjonalista jakim niewątpliwie jest Montech, ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w ustawie Pzp powinien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób podstaw wyceny i kalkulacji całej ceny ofertowej i wykazania, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. To na wykonawcy, do którego jest kierowane takie wezwanie spoczywa ciężar wykazania powyższego Zamawiającemu. To także na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i to wykonawca ma najlepszą wiedzę, w jaki sposób kalkulował ofertę, co wpłynęło bezpośrednio na wyceną, a co w konsekwencji miało wpływ na ostateczną cenę ofertową. W niniejszym stanie faktycznym Montech już po otwarcia ofert mógł stwierdzić, że jego cena jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, a co za tym idzie przewidzieć, że Zamawiający wystosuje wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Przystępujący poprzestał w wyjaśnieniach na ogólnych oświadczeniach, nie załączając żadnej kalkulacji cenowej. Skoro wskazał, że posiada własny park maszynowy, zaplecze sprzętowe oraz wysoko wyspecjalizowaną kadrę techniczno-inżynieryjną, co wpływa na zminimalizowanie kosztów produkcji, winien powyższe okoliczności wykazać. Jak słusznie zauważył Odwołujący, nie wiadomo ile osób zostanie zaangażowanych w realizację zamówienia, za jakie wynagrodzenie te osoby będą świadczyły pracę oraz jakie będą koszty pracy. Przystępujący nie wskazał również jaki sprzęt i maszyny posiada, a także w jaki faktyczny sposób powyższe wpływa na optymalizację kosztów.

Ponadto, jeżeli Przystępujący twierdził, że na przestrzeni lat pozyskał wielu dostawców materiałów, urządzeń i podzespołów niezbędnych do produkcji linii technologicznych i urządzeń związanych z oczyszczaniem ścieków, u których posiada preferencyjne warunki zakupu, winien ich wskazać, przedłożyć przykładowe oferty, umowy wstępne i podać jak taka współpraca przekłada się na jego oszczędności. Próżno też szukać w wyjaśnieniach Przystępującego informacji dotyczących zakładanego zysku, rezerwy na nieprzewidziane wydatki, czy kosztów pośrednich.

W związku z powyższym Zamawiający winien uznać, że oferta wykonawcy Montech winna zostać odrzucona. Po stronie wezwanego do wyjaśnień wykonawcy aktualizował się obowiązek wyczerpującego udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Przepisy ustawy Pzp nakładały więc na wykonawcę konkretne obowiązki, którym nie sprostał. Okoliczność, że wyjaśnienia te były niepełne czyni je nierzetelnymi. W tej sytuacji, istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy przez Zamawiającego, z uwagi na niewykazanie przez Montech, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji potwierdził się zarzut dokonania wyboru wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona. Izba zwraca tylko uwagę, że Odwołujący wskazał na naruszenie art. 204 ust. 1 ustawy Pzp, który referuje do wyboru oferty w przypadku udzielenia zamówienia w trybie partnerstwa innowacyjnego, co nie dotyczy niniejszego stanu faktycznego. Niemniej samo wskazanie błędnej podstawy prawnej nie przesądza o braku naruszenia przepisów związanych z wadliwym dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba nie podzieliła natomiast argumentacji Odwołującego dotyczącej niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia z uwagi na to, że wykonawca oferuje urządzenia niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentacji zamówienia w tym dokumentacji projektowej, ewentualnie że złożona oferta jest ofertą wariantową, której Zamawiający nie dopuścił w postępowaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący podnosił, że analiza parametrów urządzeń wymaganych zgodnie z dokumentami projektowymi oraz urządzeń zaoferowanych przez wykonawcę wskazuje, że to co oferuje wykonawca jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Uszło jednak uwadze Odwołującego, że Przystępujący zaoferował parametry równoważne w odniesieniu do wymaganych. Izba stwierdziła również, że wobec faktu, że Zamawiający nie opisał kryteriów równoważności w sposób pozwalający na ich zerojedynkową ocenę, oceny tej można dokonać przez pryzmat celu, jaki spełniać miały urządzenia będące przedmiotem postępowania.

Skład orzekający przyznał rację Zamawiającemu, że pomimo iż sito spiralne oraz prasa śrubowo-talerzowa zaproponowana przez Przystępującego posiadają większą moc pobieraną w stosunku do urządzenia zaprojektowanego, to zużycie prądu należy rozpatrywać w kontekście całościowego bilansu mocy pobieranej wszystkich urządzeń wchodzących w skład układu technologicznego, a nie tylko pojedynczych elementów. Przystępujący, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, stosuje do produkcji swoich urządzeń, a jednocześnie urządzeń zaproponowanych w ofercie w przedmiotowym postępowaniu, silniki i napędy klasy energetycznej IE4 o wyższej sprawności niż urządzenia projektowane, co tym samym bezpośrednio przekłada się na mniejsze zużycie prądu i korzystniejszy ogólny bilans mocy pobieranej chwilowo przez urządzenia.

Odnośnie dyfuzorów Zamawiający wyjaśnił, że Przystępujący przewidział zastosowanie dyfuzorów rurowych membranowych zamontowanych o 25% gęściej niż w układzie zaprojektowanym wykorzystującym dyfuzory płytowe, co przełoży się na wyeliminowanie stref niedotlenionych na całej powierzchni dedykowanego dla nich podłoża w zbiorniku i tym samym uzyskanie większego stopnia natlenienia.

W zakresie konstrukcji zbiornika reaktora biologicznego, jak słusznie zauważył Zamawiający, producenci zbiorników prefabrykowanych, tym samym podmiot wskazany przez Przystępującego, tj. Stolbud, wykonują zbiorniki na zamówienie dostosowując ich wymiary i gabaryty do wymagań konkretnej dokumentacji projektowej. W związku z czym, brak jest podstaw do uznania, iż wykonawca podał nieprawidłowe dane w odniesieniu do specyfikacji produktów Stolbud.

Odnośnie zaś systemu sterowania AKPiA Zamawiający wyjaśnił, że bilans mocy urządzeń wchodzących w skład układu technologicznego nie ma powiązania z dobranym układem sterowania AKPiA, który musi być przystosowany do wymagań stawianych przez Zamawiającego w dokumentacji technicznej. Co za tym idzie, brak jest podstaw do stwierdzenia, że proponowane urządzenia są niezgodne z warunkami zamówienia.

Ponadto, nie sposób twierdzić, że Przystępujący złożył ofertę wariantową skoro wprost wskazał, że oferuje rozwiązania równoważne. Dodatkowo, zarzut ten nie został w odwołaniu nie tylko należycie uzasadniony, ale też nie został w ogóle rozwinięty. Dlatego też Izba uznała powyższy zarzut za bezzasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba uwzględniła jeden, spośród dwóch zasadniczych zarzutów sformułowanych w treści złożonego odwołania. Z uwagi na powyższe, obciążyła kosztami postępowania odwołującego i zamawiającego w części 1/2. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 10 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł, koszty noclegu w kwocie 425 zł, koszty dojazdu na posiedzenie w kwocie 177,30 zł i opłat skarbowych w kwocie 34 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł (łącznie 17 836 zł 30 gr). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 14 236,30 zł tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów noclegu, kosztów dojazdu oraz opłat skarbowych (10 000 zł + 3 600 zł + 425 zł + 177,30 zł + 34 zł), tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 8 918,15 zł (17 836,30 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 318,15 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: .....