Sygn. akt: KIO 2257/17

WYROK
z dnia 10 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala
Magdalena Grabarczyk
Emil Kawa

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2017 r. przez wykonawcę **Instalcompact Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62-080 Tarnowo Podgórne,** w postępowaniu pn. „Budowa i modernizacja sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej oraz obiektów zaopatrzenia w wodę w ramach projektu: Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie aglomeracji Luzino",

prowadzonym przez **Gminę Luzino, ul. Ofiar Stutthofu 11, 84-242 Luzino,**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Instalcompact Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62-080 Tarnowo Podgórne, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Instalcompact Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62-080 Tarnowo Podgórne, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący: …….

……..…

…….

Sygn. akt KIO 2257/17

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Luzino, ul. Ofiar Stutthofu 11, 84-242 Luzino, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa i modernizacja sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej oraz obiektów zaopatrzenia w wodę w ramach projektu: Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie aglomeracji Luzino". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 czerwca 2017 r., nr 2017/S 111-222675. Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych w ramach sześciu części. Przedmiotem zamówienia części 6, której dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze, była budowa tłoczni ścieków wraz z uzbrojeniem w miejscowościach Kębłowo, Luzino i Robakowo. W części tej oferty złożyli m.in. wykonawca Instalcompact Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62-080 Tarnowo Podgórne (dalej:

„Instalcompact" lub „odwołujący") oraz Hydro-Partner Sp. z o.o., ul. Gronowska 4a, 64-100 Leszno (dalej: „Hydro-Partner"). W dniu 17 października 2017 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Hydro-Partner.

W dniu 27 października 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Instalcompact, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „ustawą Pzp", poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Hydro-Partner, w sytuacji gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż znacząco odbiega od cen rynkowych oraz nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia i jako taka powinna zostać odrzucona,
2) art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Hydro-Partner, w sytuacji gdy wykonawca ten nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu wyjaśniającym, a nawet potwierdził kalkulację ceny ofertowej poniżej kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji powinno prowadzić do odrzucenia jego oferty,
3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Hydro-Partner, w sytuacji gdy treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

(dalej: „siwz"), a zatem oferta ta powinna zostać odrzucona,
4) art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawcy Hydro-Partner oraz zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą, w sytuacji gdy wykonawca ten co w wyniku lub najmniej lekkomyślności niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu i na dokonanie wyboru oferty wykonawcy Hydro-Partner jako oferty najkorzystniejszej.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Hydro-Partner jako oferty najkorzystniejszej,
2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3) nakazanie zamawiającemu:
   - odrzucenia oferty wykonawcy Hydro-Partner jako zawierającej rażąco niską cenę,
   - ewentualnie: odrzucenia oferty wykonawcy Hydro-Partner jako nieodpowiadającej treści siwz,
   - ewentualnie: wykluczenia wykonawcy Hydro-Partner z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznania jego oferty za odrzuconą,
4) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
5) przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania,
6) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Pismem z dnia 30 października 2017 r. wykonawca Hydro-Partner zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy

Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po

stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Jednocześnie Izba ustaliła, że wykonawca Hydro-Partner zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 30 października 2017 r. w postaci elektronicznej nieopatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a następnie w dniu 31 października 2017 r. – w postaci papierowej. Kopia odwołania została przesłana przez zamawiającego wykonawcom za pomocą poczty elektronicznej w dniu 27 października 2017 r. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, zaś zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Biorąc pod uwagę, że zgłoszenie przystąpienia zostało przekazane Prezesowi Izby w formie przewidzianej w ww. przepisie dopiero w dniu 31 października 2017 r., tj. z uchybieniem 3-dniowego terminu, Izba stwierdziła, że przystąpienie wykonawcy Hydro-Partner do postępowania odwoławczego, zostało dokonane nieskutecznie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W części 6 postępowania złożonych zostało 6 ofert. Zgodnie z pismem zamawiającego z dnia 17 października 2017 r., informującym o wyborze oferty najkorzystniejszej, w wyniku dokonania czynności oceny ofert, oferty wykonawcy Hydro-Partner i odwołującego znalazły się odpowiednio na pierwszej i drugiej pozycji. W ofertach tych wskazano następujące ceny:

- oferta wykonawcy Hydro-Partner – 3.776.813,40 zł,
- oferta wykonawcy Instalcompact – 4.858.500,00 zł.

Wartość szacunkowa części 6 zamówienia została ustalona na 5.426.219,56 zł netto, tj. 6.674.250,06 zł brutto. Z kolei średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosiła 4.870.905,38 zł brutto. Oznacza to, że cena oferty wykonawcy Hydro-Partner była o ok. 44% niższa od wartości szacunkowej zamówienia brutto oraz o ok. 23% niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Pismem z dnia 27 lipca 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę Hydro-Partner do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty wskazując, że w szczególności wymaga przedstawienia kosztów poszczególnych elementów zamówienia i zysku oraz czynników, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli dotyczą one wykonawcy.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2017 r. wykonawca Hydro-Partner złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że:

1) posiada wiedzę inżynieryjną i wykonawczą oraz stosowne doświadczenie nabyte w toku realizacji kilkunastu tysięcy obiektów pompowych, stąd ma bardzo dobre warunki zakupu elementów urządzeń i automatyki i niskie koszty realizacji,
2) w odniesieniu do modułów tłoczni ścieków korzysta z oferty swojego stałego dostawcy – Hydro-Vacuum S.A., u którego posiada najwyższe rabaty na zakup tłoczni, stąd ma niskie koszty zakupu i transportu,
3) produkcja szaf sterowniczych, montaż i uruchomienie tłoczni odbywać się będzie siłami własnymi wykonawcy,
4) roboty ziemne zostaną powierzone miejscowemu wykonawcy, „z opcją obniżenia kosztów poprzez skorzystanie z oferty firm wykonawczych realizujących pozostałe części postępowania przetargowego (sprzęt na miejscu)”,
5) wycena zadania została zweryfikowana powtórnie i zostanie wypracowany zysk: wartość oferty na zbiorniki i moduły tłoczni to 897.115 zł + 324.800 zł, co daje 1.221.915 zł netto, zaś wartość robót ziemnych – oferta miejscowego wykonawcy –

150.000 zł netto,

6) zakłada, że realizacja będzie skoordynowana z pracą wykonawców prac liniowych i dobre zaplanowanie robót pozwoli wykorzystać wolne moce służb wykonawcy realizujących bieżące inwestycje na terenie województwa pomorskiego,
7) do kalkulacji przyjęto stawkę roboczogodziny na poziomie 26 zł i przyjęto, że ok. 70% zamówienia (przede wszystkim dostawy) zostanie zrealizowane za pomocą podwykonawców / dostawców,
8) określone w piśmie kwoty przewiduje jako koszty: pracy wykonawcy z materiałami pomocniczymi, materiałów przeznaczonych do zagospodarowania terenu, instalacji i zakupu szaf sterowniczych, elektrycznych oświetlenia, agregatorów, przygotowania dokumentacji, kadry kierowniczej, szkolenia obsługi, obsługi geodezyjnej i współpracy agregatu.

Do wyjaśnień wykonawca dołączył kosztorys.

Pismem z dnia 18 sierpnia 2017 r., w celu doprecyzowania ww. wyjaśnień, zamawiający wezwał wykonawcę Hydro-Partner o potwierdzenie, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, warunkami określonymi w siwz oraz wyjaśnieniami do siwz. W szczególności zamawiający wskazał na wymagania zawarte w dokumentacji projektowej w następujących rozdziałach: 7 - projektowane tłocznie ścieków, 8 – wyposażenie przepompowni –

technologia, wraz z uwzględnieniem wymogów dotyczących systemu monitoringu i wizualizacji, 9 – zagospodarowanie terenu tłoczni ścieków wraz z uwzględnieniem ogrodzenia oraz zawarte w STWiORB ST.KS-01 Roboty montażowe budowy tłoczni do odprowadzania ścieków sanitarnych z robotami ziemnymi w rozdziale 1.3.3. – wyposażenie technologiczno-instalacyjne pompowni.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2017 r. wykonawca Hydro-Partner oświadczył, że potwierdza wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową, STWiORB, siwz oraz wyjaśnieniami do siwz. Do ww. pisma dołączył oświadczenie producenta Hydro-Vacuum S.A. o tej samej treści oraz kartę katalogową tłoczni ścieków. Karta katalogowa zawiera opis proponowanego rozwiązania, z którego m.in. wynika, że zbiornik tłoczni wykonany jest ze stali kwasoodpornej 1.4404, a także zawiera tabelę o poniższej treści:

Obiekt Parametry tłoczni

Parametry pomp Pojemność min. wymiar zbiornika

Typ retencyjna Typ pomp Q P do zabudowy tłoczni $_2$ [m $_3$] H [m] [m $_3$/h] [kW] [mm] , dolna krawędź

wlotu [mm] 1. T-1 w Robakowie Pompa typu FZ -wirnik min. wymiar - 2000,

TSC.2.30 1,0 24,75 30,0 4,9 (zad. 1) z wolnym przelotem dolna krawędź - 1200

2. T-2 w Luzinie Pompa bbbbbprzelotem typu FZ -wirnik min. wymiar - 2500, TSC.2.60 2,0 38,12 30,01 7,9 (zad.1) z wolnym przelotem przelotem dolna krawędź - 1200

3. T-1 w Luzinie TSC.2.15 Pompa przelotem typu FZ -wirnik min. wymiar - 2000, 0,5 12,6 22,1 3,5 (zad.3) z wolnym przelotem (DN80) dolna krawędź - 700

4. T-1 w Kębłowie TSC.2.15 Pompa typu FZ-wirnik min. wymiar - 2000, 0,5 17,32 16,0 2,1 (zad.4) z wolnym przelotem (DN80) dolna krawędź - 700

5. T-2 w Kębłowie Pompa typu FZ-wirnik min. wymiar 2000, TSC.2.30 1,0 29,51 16,2 4,5 - z wolnym przelotem (zad.4) dolna krawędź - 1200

6. T-4 w Kębłowie Pompa typu FZ - wirnik min. wymiar 2000, TSC.2.30 1,0 39,6 19,1 6,1 - z wolnym przelotem (zad.4) dolna krawędź - 1200

7. T-1 w Luzinie TSC.2.15 Pompa typu FZ - wirnik min. wymiar - 2000, 0,5 16,43 11,6 2,0 z wolnym przelotem (zad.5) (DN80) dolna krawędź - 700

8. T-2 w Kębłowie TSC.2.15 Pompa typu FZ - wirnik min. wymiar - 2000, 0,5 12,6 8,6 1,3 z wolnym przelotem (zad.5) (DN80) dolna krawędź - 700

9. T-3 w Kębłowie Pompa typu FZ - wirnik min. wymiar - 2500, TSC.2.60 2,0 49,68 4,6 1,3 (zad.5) z wolnym przelotem dolna krawędź -1200

10. T-4 w Kębłowie TSC.2.15 Pompa typu FZ - wirnik min. wymiar - 2000, 0,5 12,6 10,9 1,7 (zad.5) z wolnym przelotem (DN80) dolna krawędź - 700

11. T-5 w Kębłowie Pompa typu FZ - wirnik min. wymiar -2500, TSC.2.80 2,4 110,6 19,3 10,6 z wolnym przelotem (zad.5) dolna krawędź -1400

Pismem z dnia 30 sierpnia 2017 r. odwołujący poinformował zamawiającego o konieczności odrzucenia oferty wykonawcy Hydro-Partner na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wymieniając parametry tłoczni zawarte w karcie katalogowej, niezgodne – w jego cenie - z siwz.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2017 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o zamiarze powtórzenia czynności oceny oferty w części 6 postępowania.

Pismem z dnia 4 września 2017 r. wykonawca Hydro-Partner odniósł się do treści pisma odwołującego z dnia 30 sierpnia 2017 r. i opisanych w nim niezgodności. Zamawiający zlecił przygotowanie opinii przez eksperta – Pana P. M. W dniu 16 października 2017 r. zamawiający otrzymał ww. opinię, z której wynika, że oferta wykonawcy Hydro-Partner, jest zgodna z siwz.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z dwiema kwestiami odnoszącymi się do prawidłowości wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty. Pierwsza z nich dotyczy tego, czy cena wybranej oferty nie jest rażąco niska, druga natomiast dotyczy zgodności tej oferty z siwz, a konkretnie z dokumentacją techniczną.

Odnosząc się do kwestii pierwszej, należy zauważyć, że zgodnie 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 zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej

---

przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera

rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zaś 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. Ponadto zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie Izba w pierwszej kolejności wzięła pod uwagę, że wprawdzie cena oferty wykonawcy Hydro-Partner jest o ok. 44% niższa od wartości szacunkowej zamówienia brutto, ale z drugiej strony – o ok. 23% niższa od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert (przy czym zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp do dokonania ww. obliczeń uwzględnia się wszystkie złożone w postępowaniu lub jego części oferty). Należy także zauważyć, że zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego złożonymi na rozprawie, ceny ofert wybranych w pozostałych pięciu częściach niniejszego postępowania, są łącznie o ok. 10 mln zł niższe niż wartość szacunkowa zamówienia brutto. Oznacza to, że wartość szacunkowa zamówienia w niniejszym postępowaniu została zawyżona, a co za tym idzie – bardziej wiarygodnym wskaźnikiem dla oceny prawidłowości kalkulacji cenowej, jest średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert. Średnia ta nie przekraczała ceny oferty wykonawcy Hydro-Partner o, wskazane w art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, 30%.

Należy ponadto zauważyć, że o ile część informacji zawartych w wyjaśnieniach z dnia 2 sierpnia 2017 r. miała charakter ogólny, to jednak do wyjaśnień tych wykonawca Hydro-Partner załączył jako dowód kosztorys ofertowy. Kosztorys ten zawiera wszystkie pozycje, które zawiera przygotowany przez zamawiającego przedmiar robót, co oznacza, że wykonawca uwzględnił wszystkie elementy przedmiotu zamówienia przewidziane przez zamawiającego i wszystkie te elementy wycenił. Żadna z pozycji kosztorysu nie została także zakwestionowana przez odwołującego co do wysokości i poprawności wyliczenia. Potwierdza to stanowisko zamawiającego o rynkowej wartości oferty wybranej.

Odwołujący kwestionował możliwość powierzenia podwykonawcy robót ziemnych za kwotę 150.000,00 zł. Faktem jest, że wykonawca Hydro-Partner nie przedstawił na tę okoliczność dowodu w postaci np. oferty ww. podwykonawcy. Nie oznacza to jednak, że zamawiający nie był w stanie zweryfikować prawidłowości tej wyceny. Zamawiający oświadczył bowiem, że ww. podwykonawca i jego działalność, są mu znane. Tym samym znając z własnego doświadczenia ceny oferowane przez ww. podwykonawcę, zamawiający nie miał wątpliwości co do wyceny robót ziemnych przez wykonawcę Hydro-Partner i był w stanie ocenić rzetelność kalkulacji cenowej w tym zakresie. Wysokość ceny oferty podwykonawcy nie została zatem skutecznie zakwestionowana przez odwołującego, co oznacza, że nie ma podstaw do przyjęcia, że zamawiający źle ocenił wyjaśnienia.

Ponadto argumentacja odwołującego odnosząca się do robót ziemnych wskazuje na to, że opiera on spodziewane koszty o zawyżone ilości robót i cen materiałów. W szczególności odwołujący przyjął do wyliczeń potrzebę wykopania 1400 m3 ziemi, podczas gdy zgodnie z dokumentacją techniczną wystarczające jest wykopanie 800 m3. Nadto odwołujący przyjął wycenę kruszywa do podsypki pod tłocznie i zbiorniki na poziomie 130 zł za tonę, podczas gdy zgodnie z oświadczeniem zamawiającego, w Trójmieście cena kruszywa wynosi około 35 zł za tonę. Powyższe świadczy o tym, że wyliczenia odwołującego w zakresie kosztów robót ziemnych są zawyżone, natomiast przyjęcie do kalkulacji cenowej właściwych ilości i cen materiałów prowadzi do wniosku, że cena w ofercie wykonawcy Hydro-Partner pokrywa koszt wymaganych robót i dostaw.

Odwołujący zarzucał także wykonawcy Hydro-Partner nieuwzględnienie w cenie jego oferty kosztów odwodnienia. Izba podzieliła w tej sprawie stanowisko zamawiającego, zgodnie z którym warunki pogodowe, jakie będą panowały w czasie realizacji inwestycji (do końca maja 2019 r.) mogą być zmienne i nie jest możliwa jednoznaczna ocena, czy będzie zachodziła konieczność wykonywania odwodnienia. Szczególnie biorąc pod uwagę, że w siwz przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe, jest ryzykiem wykonawcy, czy uwzględni w cenie oferty dodatkowe koszty odwodnienia i czy w związku z tym w zależności od zastanych warunków, odnotuje przy realizacji zamówienia stratę, czy zysk. Biorąc zatem pod uwagę, że uwzględnienie dodatkowych kosztów odwodnienia nie było obligatoryjne i przewidywane wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, nie można uznać, że kalkulacja

cenowa wykonawcy Hydro-Partner w tym zakresie świadczy o rażąco niskiej cenie jego oferty.

Reasumując, Izba uznała, że kosztorys ofertowy przedstawiony przez wykonawcę Hydro-Partner jest dowodem uzasadniającym cenę jego oferty, jak też wyżej poczynione ustalenia nie pozwalają na przyjęcie, że cena oferty jest rażąco niska.

Odnosząc się do kwestii drugiej, należy zauważyć, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Istotne przy tym jest, że czynność odrzucenia oferty musi być oparta na jednoznacznych przesłankach dowodowych, nie może być natomiast dokonana jedynie na podstawie domniemania, że treść oferty nie jest zgodna z treścią siwz.

Dokonując analizy zarzutów wskazanych przez odwołującego w odwołaniu, Izba ustaliła, co następuje:

1) W zakresie tłoczni T1 (zad.1), T2 (zad.4), T4 (zad.4), T4 (zad.5) i T5 (zad.5) odwołujący podniósł zarzut, że w ofercie wykonawcy Hydro-Partner średnica czterech zbiorników wynosi 2000 mm, zaś w przypadku T5 (zad.5) – 2500 mm, co jest niezgodne z zapisami STWiORB.
   Izba ustaliła, że w STWiORB, na str. 32-34 w pkt 1.3.1 zamawiający jako wymagane średnice podał dla czterech ww. tłoczni - DN2500 mm, zaś dla T5 (zad.5) - DN3000 mm. Jednocześnie Izba stwierdziła, że w tabeli dołączonej do karty katalogowej wykonawca Hydro-Partner podał jedynie minimalny wymiar zbiorników, nie zaś wymiar docelowy. Wykonawca dołączył przy tym oświadczenie producenta tłoczni o zamiarze ich wykonania zgodnie z dokumentacją projektową, STWiORB, siwz oraz wyjaśnieniami do siwz. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę Hydro-Partner średnice zbiorników są niezgodne ze STWiORB.
2) W zakresie tłoczni T1 (zad.1), T2 (zad.1), T1 (zad.3), T1 (zad.4), T2 (zad.4), T4 (zad.4), T1 (zad.5), T2 (zad.5), T3 (zad.5), T4 (zad.5) i T5 (zad.5) odwołujący podniósł zarzut, że w ofercie wykonawcy Hydro-Partner jako materiał dla zbiornika tłoczni wskazano stal kwasoodporną 1.4404, co jest niezgodne ze STWiORB.
   Izba ustaliła, że w STWiORB, na str. 34 w pkt 1.3.2. ppkt 1 pn. Konstrukcja tłoczni, zawarty jest wymóg: „wykonanie jako szczelny zbiornik PEHD z podwójnej ścianki”. Należy jednak zauważyć, że w projekcie wykonawczym wymóg: „dwuścienny zbiornik tworzywowy PEHD”, zawarty jest na str. 28 w pkt 8.1. pn. Zewnętrzna obudowa tłoczni. Tym samym wymóg ten w projekcie wykonawczym został doprecyzowany jako dotyczący wyłącznie zewnętrznej obudowy tłoczni. Oznacza to, że ogólne wskazanie przez wykonawcę Hydro-Partner jako zbiornika stali materiału kwasoodpornej, nie jest podstawą do stwierdzenia, że zewnętrzna obudowa tłoczni również będzie wykonana z tego samego materiału, zwłaszcza w świetle oświadczenia producenta tłoczni o zamiarze ich wykonania zgodnie z dokumentacją projektową, STWiORB, siwz oraz wyjaśnieniami do siwz. Na marginesie należy

---

dodać, że w kosztorysie ofertowym wykonawca Hydro-Partner wskazał zbiornik PEHD. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferowany przez wykonawcę Hydro-Partner materiał zewnętrznej obudowy tłoczni, jest niezgodny ze STWiORB.
3) W zakresie tłoczni T1 (zad.4), T4 (zad.4) i T1 (zad.5) odwołujący podniósł zarzut, że w ofercie wykonawcy Hydro-Partner podano pojemność retencyjną zbiornika w wysokości odpowiednio: dla T1 (zad.4) - 0,5 m^3, a powinna wynosić min. 0,55 m^3, dla T4 (zad.4) - 1,0 m^3, a powinna wynosić min. 1,1 m^3, dla T1 (zad.5) - 0,5 m^3, a powinna wynosić min. 0,55 m^3.
   Izba ustaliła, że w odpowiedzi nr 18 w wyjaśnieniach nr 1 zamawiający podał wymaganą całkowitą objętość zbiornika tłoczni w zależności od maksymalnego

przepływu. Jednocześnie do ww. wyjaśnień zamawiający załączył cztery karty doborowe, w których wskazany jest m.in. wzór obliczania pojemności retencyjnej, w którym przewidziano wartość Q, tj. ilość ścieków dopływających w litrach na sekundę. Z powyższego wynika, że zamawiający podał algorytm obliczania pojemności retencyjnej zbiornika z uwzględnieniem określonego dopływu, natomiast wymagane pojemności wskazał dla określonego przepływu. Odwołujący jako wartości niespełniające wymogów siwz podaje wartości dla przepływu, podczas gdy w karcie katalogowej wykonawcy Hydro-Partner zostały one obliczone z uwzględnieniem dopływu. Stąd też wartości podane w odwołaniu nie świadczą o pojemności retencyjnej zbiornika niezgodnej z siwz, ponieważ są obliczone w inny sposób, niż dla potrzeb ww. karty katalogowej. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę Hydro-Partner pojemności retencyjne zbiorników, są niezgodne ze STWiORB.

4) W zakresie tłoczni T1 (zad.4), T1 (zad.5), T2 (zad.5) i T4 (zad.5) odwołujący podniósł zarzut, że w ofercie wykonawcy Hydro-Partner podano przy typie tłoczni średnicę DN80, podczas gdy minimalny przelot powinien wynosić DN100.
Izba ustaliła, że w STWiORB, na str. 35 w pkt 1.3.3. Separatory części stałych wskazano: „wyposażone w uchylne zespoły cedzące pozwalające na swobodny przepływ w całym obszarze przetłaczania (min. Ø100 mm)". Tym samym Izba stwierdziła, że w dokumentacji technicznej wymagano średnicy DN100 jedynie dla części separacyjnej tłoczni, nie zaś dla wszystkich rurociągów. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę Hydro-Partner średnice rurociągów, są niezgodne ze STWiORB.

5) W zakresie tłoczni T1 (zad.1), T2 (zad.1), T2 (zad.4), T4 (zad.4), T3 (zad.5) i T5 (zad.5) odwołujący podniósł zarzut, że w ofercie wykonawcy Hydro-Partner nie podano średnic rurociągów na module tłoczni.

Izba ustaliła, że zamawiający nie zawarł w siwz wymogu podawania ww. średnic, zatem nie można stwierdzić w tym zakresie niezgodności oferty z siwz.

6) W zakresie tłoczni T1 (zad.1), T2 (zad.1), T1 (zad.3), T1 (zad.4), T2 (zad.4), T4 (zad.4), T1 (zad.5), T2 (zad.5), T3 (zad.5), T4 (zad.5) i T5 (zad.5) odwołujący podniósł zarzut, że w ofercie wykonawcy Hydro-Partner wskazano pompę FZ bez podania dokładnego jej typu, rodzaju wirnika i przelotu, a ponadto nie przedłożono kart katalogowych i charakterystyk hydraulicznych zastosowanych pomp.
Izba ustaliła, że zamawiający nie zawarł w siwz wymogu podawania ww. informacji i dokumentów, zatem nie można stwierdzić w tym zakresie niezgodności oferty z siwz.

7) W zakresie tłoczni T1 (zad.4), T2 (zad.5) i T3 (zad.5) odwołujący podniósł zarzut, że w ofercie wykonawcy Hydro-Partner wskazano moc pomp w wysokości odpowiednio: dla T1 (zad.4) – 2,1 kW, a powinna wynosić N=3,1 kW, dla T2 (zad.5) – 1,3 kW, a powinna wynosić N=3 kW, dla T3 (zad.5) – 1,3 kW, a powinna wynosić N=4 kW.
Izba ustaliła, że zarówno w STWiORB, na str. 32 i 33 w pkt 1.3.1., jak i w projekcie wykonawczym na str. 12 w pkt 7.4.1., na str. 20 w pkt 7.8.1. oraz na str. 22 w pkt 7.9.1. wskazano dla ww. pomp wymaganą moc odpowiednio: N=3,1 kW, N=3 kW oraz N=4 kW. W karcie katalogowej przedstawionej przez wykonawcę Hydro-Partner wskazano natomiast moce odpowiednio: P_2 =2,1 kW, P_2 =1,3 kW, P_2 =1,3 kW. Izba przyjęła w tym zakresie wyjaśnienia powołanego przez zamawiającego eksperta, zgodnie z którymi w dokumentacji technicznej nie określono wymaganej mocy w punkcie pracy dla zastosowanych pomp (P_2), ale przedstawiono wartość mocy dla pomp dobranych na etapie projektu. Wykonawca ma zatem możliwość dobrania innej pompy z inną wysokością mocy w punkcie pracy. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę Hydro-Partner moce pomp w punkcie pracy, są niezgodne ze STWiORB.

8) Odwołujący podniósł zarzut, że wykonawca Hydro-Partner nie zaoferował dla tłoczni:
- włazu prostokątnego 840 x 940mm ocieplonego z uszczelką, siłownikami zabezpieczającymi przed opadaniem i zamkiem,
- drabiny do dna z pochwytem wysuwanym nad pokrywę włazu (poręcz),
- oświetlenia wewnętrznego z załączaniem ręcznym z szafy sterowniczej,

 wentylacji grawitacyjnej, w tym dwa kominki w płycie górnej zbiornika, pompy odwadniającej wraz z instalacją odwadniającą, szafy zabezpieczająco-sterującej,
 podestów technologicznych - wymóg powyżej 6m wysokości zbiornika,
 przepływomierzy elektromagnetycznych.

Izba ustaliła, że wymogi dotyczące ww. elementów tłoczni zostały opisane w STWiORB, na str. 34-35 w pkt 1.3.2 ppkt 2 oraz w projekcie wykonawczym, na str. 28 i str. 30 – 31 w pkt 8.1. Jednocześnie Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że karta katalogowa musi wymieniać wszystkie elementy tłoczni, dlatego też brak w jej treści wskazania ww. elementów, nie świadczy o tym, że wykonawca Hydro-Partner oferuje tłocznie bez tych elementów. Ponadto Izba przyjęła wyjaśnienia zamawiającego, zgodnie z którymi fakt ujęcia przez wykonawcę Hydro-Partner w kosztorysie ofertowym posadowienia i wyposażenia tłoczni dowodzi, że ww. elementy zostały przez niego uwzględnione. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę Hydro-Partner wyposażenie tłoczni, jest niezgodne ze STWiOR.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zamawiający nie żądał od wykonawców przedstawienia w ofercie dokumentów odnoszących się do sposobu wykonania zamówienia. Dokumenty takie, w postaci kosztorysu i karty katalogowej tłoczni, wykonawca przedstawił dopiero na wezwanie zamawiającego z dnia 27 lipca 2017 r. i 18 sierpnia 2017 r. Przy czym w pierwszym z ww. pism zamawiający nie wzywał wykonawcy Hydro-Partner do wyjaśnień w sprawie zgodności oferty z siwz, ale do wyjaśnień, czy cena oferty nie jest rażąco niska, natomiast w drugim piśmie prosił o doprecyzowanie wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny poprzez potwierdzenie, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z wymogami zawartymi w dokumentacji postępowania. Tym samym należy mieć na uwadze, że odwołujący kwestionując zgodność oferowanych przez wykonawcę Hydro-Partner tłoczni z siwz, odwołuje się do dokumentów przedłożonych przez ww. wykonawcę w innym celu, niż udowodnienie, że treść jego oferty jest zgodna z siwz. Oznacza to, że dokonywanie oceny zgodności oferty wykonawcy Hydro-Partner z siwz, nie powinno być oparte wyłącznie na ww. karcie katalogowej, bez weryfikacji jej treści w świetle innych dostępnych dokumentów lub wyjaśnień. Takimi dokumentami w przedmiotowej sprawie są: dokumentacja techniczna, opinia powołanego przez zamawiającego eksperta oraz wyjaśnienia samego wykonawcy Hydro-Partner. Dokumenty te z kolei nie pozwalają na stwierdzenie, że w przedmiotowej sprawie treść karty katalogowej złożonej przez wykonawcy Hydro-Partner jednoznacznie wskazuje na niezgodność oferowanych tłoczni z siwz.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 1 i 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp a w konsekwencji naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Dlatego też Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący …….

…….

…….