

WYROK
z dnia 3 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 maja 2015 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle**

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i**

1

Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach 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 2013 r., poz. 907 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 **Krośnie**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Odbudowę urzędzeń ciepłowniczych w Jaśle”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwani dalej: „Odwołującym”) w dniu 18 maja 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej) złożyli odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz bezpodstawnego odtajnienia złożonych przez wykonawcę wyjaśnień stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uznanie odwołania za zasadne i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne przeprowadzenie badania i oceny oferty Odwołującego oraz wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający pismem z dnia 2 czerwca 2015 r. odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu, wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ - jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

3

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 19 maja 2015 r.

Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 21 maja 2015 r. zgłosił przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: F. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowo - Produkcyjne FRIB-EX F. N. z siedzibą w Rudzie Śląskiej oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych MPRD Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej.

Krajowa Izba Odwoławcza nie potwierdziła skuteczności przystąpienia ww. wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, z uwagi na nie przekazanie kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest *Odbudowa urządzeń ciepłowniczych w Jaśle /Pkt 4 Opisu przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, str. 2/*

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również „SIWZ”) zawierała, między innymi następujące postanowienia:

Pkt 9.5 SIWZ – Dokumenty potwierdzające, że przedmiot zamówienia po jego wykonaniu będzie spełniał wymogi postawione w SIWZ. W celu potwierdzenia, że sieć ciepłownicza i węzły cieplne będące przedmiotem zamówienia po ich wykonaniu spełnią wymogi postawione przez Zamawiającego w SIWZ, Wykonawcy zobowiązani są złożyć:

- 1) schematy montażowe sieci ciepłowniczej i węzłów cieplnych w technologii zastosowanej przez Wykonawcę, wraz ze specyfikacją oferowanych materiałów ,
Uwaga: Schematy mogą być sporządzone z wykorzystaniem załączonej do SIWZ dokumentacji projektowej.
- 2) Karty katalogowe zaofertowanych materiałów, które w przypadku rur preizolowanych winny zawierać także informacje o zastosowaniu bariery dyfuzyjnej lub jej braku oraz określać współczynnik przewodzenia ciepła dla izolacji 50.

/Pkt 9.5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, str. 11/

4

Pkt 14.3 SIWZ – Zawartość oferty

Kompletna oferta musi zawierać:

k) W przypadku stosowania innych rozwiązań techniczno-materiałowych od wynikających z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ Wykonawca zobowiązany jest załączyć:

- k1) schematy montażowe sieci ciepłowniczej i węzłów cieplnych w technologii zastosowanej przez Wykonawcę, wraz ze specyfikacją oferowanych materiałów,
- k2) Karty katalogowe zaofertowanych materiałów, które w przypadku rur preizolowanych winny zawierać także informacje o zastosowaniu bariery dyfuzyjnej lub jej braku oraz określać współczynnik przewodzenia ciepła dla izolacji 50.

/Pkt 14.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, str. 15/

Ponadto Zamawiający w toku niniejszego postępowania udzielał wykonawcom odpowiedzi m. in. na zadawane pytania, t.j.:

Pytanie nr 3

Prosimy o określenie, czy Zamawiający przyzna 4% za ocenę techniczną w przypadku wykazania się posiadaniem bariery antydyfuzyjnej dla średnic rur przewodowych do DN 250 czy jedynie w przypadku posiadania bariery dla wszystkich oferowanych średnic rur?

Odpowiedź Zamawiającego z dnia 4 marca 2015 r.

Ocena techniczna prowadzona będzie w oparciu o zapisy pkt 25.2.b) SIWZ. Zastosowanie bariery dyfuzyjnej dotyczy wszystkich oferowanych średnic rur.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że oferty w niniejszym postępowaniu złożyli m. in. następujący wykonawcy:

1. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu oraz ELEKTROTERMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce;
2. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: F. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowo - Produkcyjne FRIB-EX F. N. z siedzibą w Rudzie Śląskiej oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych MPRD Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej;
3. Wykonawca Zakład Usług Ciepłowniczych „TERMIX” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu;
4. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i

5

Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach;

5. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: TERMORES Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie oraz K. C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Handlowo-Usługowy Zakład Instalacji Sanitarnych i Gazowych „SANTEX” K. C. z siedzibą w Sędziszowie Małopolskim.

/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 marca 2015 r./.

Wobec rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 652/15, Zamawiający unieważnił czynność z dnia 27 marca 2015 r. wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzył czynność badania i oceny ofert.

/dokumentacja postępowania: Wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 652/15 oraz zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 27 marca 2015 r./.

Ponadto Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 4 maja 2015 r. wezwał Odwołującego do złożenia szczegółowych wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

/dokumentacja postępowania: Wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 4 maja 2015 r. /.

Odwołujący pismem z dnia 6 maja 2015 r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień.
/dokumentacja postępowania: Odpowiedź Odwołującego z dnia 6 maja 2015 r., której treść objęta została przez wykonawcę zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa/.

Pismem z dnia 12 maja 2015 r. Zamawiający odrzucił ofertę m. in. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.
/dokumentacja postępowania: pismo z dnia 12 maja 2015 r., powiadamiające o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach/.

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM

6

Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach wnieśli odwołanie w dniu 18 maja 2015 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NOVUM Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej z siedzibą w Krośnie oraz ISOPLUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach z dnia 18 maja 2015 r. /.

Pismem z dnia 2 czerwca 2015 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, uwzględniając w całości zarzuty odwołania, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu, wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

/dokumentacja postępowania: Pismo Zamawiającego z dnia 2 czerwca 2015 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba - oceniając ww. zarzut Odwołującego dotyczący niezasadnego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - uznała, że powyższy zarzut nie znalazł potwierdzenia w niniejszym stanie faktycznym. Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając niniejszy zarzut - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne i prawne:

W pierwszej kolejności w ocenie Izby nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że w pkt 9.5.2 SIWZ Zamawiający wskazał na wymagania dotyczące kart katalogowych i było to wymaganie jedynie preferowane przez Zamawiającego. W ocenie Izby ze specyfikacji jasno wynikało, że należy złożyć dokument potwierdzający, iż przedmiot zamówienia będzie spełniał wymagania Zamawiającego – i tu Zamawiający jednoznacznie wskazał na konieczność dołączenia kart katalogowych. To, iż okoliczność ta była jednocześnie kryterium oceny ofert, nie przesądza w ocenie Izby, że miały one – Karty katalogowe - charakter tylko preferencyjny i niewykazanie powyższej okoliczności nie skutkowało odrzuceniem oferty. W ocenie Izby nie dostrzeżono również sprzeczności pomiędzy pkt 9.5.2 SIWZ a 14.3. k) SIWZ, zaś Zamawiający w SIWZ jednoznacznie wskazał w pkt 9.5.2 SIWZ na konieczność złożenia takich kart katalogowych.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, dotyczącej odpowiedzi na pytania udzielone przez Zamawiającego z dnia 4 marca 2015 r., odpowiedzi te dotyczyły przyznawanej punktacji w ramach kryterium oceny ofert.

7

Odnosząc się zaś do argumentacji dotyczącej oświadczenia wykonawcy zawartego w pkt 9 formularza ofertowego należało w nim określić, oświadczyć jakie rozwiązanie techniczno-materiałowe wykona się do realizacji przedmiotu zamówienia i niewątpliwie oświadczenie to powinno być zgodne z załączonymi przez wykonawcę dokumentami.

Ponadto odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że wykonawca nie przedłożył potwierdzenia wykonania sieci ciepłowniczej średnic DN 250 mm i DN 400 mm z rur preizolowanych z folią aluminiową w celu potwierdzenia oświadczenia złożonego w pkt 9 oferty. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że wykonawca złożył sprzeczne oświadczenia dotyczące sposobu wykonania sieci ciepłowniczej.

Krajowa Izba Odwoławcza przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że co do złożonych wyjaśnień przedstawiony został jedynie asortyment produkcji ISOLUS, z którego wynika, że rury stalowe preizolowane z płaszczem osłonowym z folią aluminiową produkowane są w zakresie średnic DN 20 mm do 200 mm. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że pkt 9.5.2 SIWZ oraz jego wymaganie wskazywały na konieczność oświadczenia i potwierdzenia współczynnika 50.

Zgodzić się należy również, że co do dodatkowej punktacji – i argumentacji Odwoływającego w tym zakresie – Zamawiający dokonał odrzucenia i ewentualne przyznanie punktacji dotyczyło wcześniej przeprowadzonych czynności przez Zamawiającego. Słusznie zauważył Zamawiający, że poprzednia czynność Zamawiającego została unieważniona.

Odnosząc się do istotnej zmiany treści oferty zgodzić również należy się z Zamawiającym, że wykonawca dokonał – poprzez złożone oświadczenie – istotnej zmiany treści oferty zastępując zaoferowane w ofercie rury preizolowane z aluminiową folią ochronną na rury bez takiej folii, wobec złożonego w ofercie oświadczenia – które wbrew twierdzeniom Odwoływającego – miało znaczenie i stanowiło treść oferty.

Należy zauważyć, że wartość niniejszego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, jednak na marginesie odnosząc się do zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa stwierdzić należy, że Zamawiający dokonał weryfikacji skuteczności zastrzeżenia i tu również nie można zgodzić się z Odwoływającym. Odwoływający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek wymaganych dla ustalenia, że określone wiadomości stanowią tajemnicę

8

przedsiębiorstwa. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji za tajemnice przedsiębiorstwa uznać należy tylko takie informacje, które łącznie spełniają trzy przesłanki: są nieujawnione do wiadomości publicznej, posiadają wartość gospodarczą (np, informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne), przedsiębiorca podjął co do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności. Zastrzeżone przez Odwoływającego dokumenty były identyczne jak dokumenty złożone przy wcześniejszych wyjaśnieniach wykonawcy. Wówczas zastrzeżenie to również nie zostało uwzględnione przez Zamawiającego, a dokumenty zostały upublicznione zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jawności postępowania przetargowego. W związku z tym Izba uznała również – wobec przedstawionej przez Zamawiającego argumentacji – że postawiony zarzut jest niezasadny.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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).

Przewodniczący:

.....

9

