

Sygn. akt: KIO 2916/23

WYROK
z dnia 20 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 02 października 2023 r. przez Odwołującego **Z.Ć. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno – Budowlanych Z.Ć. (Biszczka 292b, 23-425 Biszczka)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Rudnik (Rudnik 71, 22-330 Rudnik)** przy udziale Wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe „Centroplast” sp. z o.o. (Mazury 51, 97-400 Bełchatów)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie,
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Z.Ć. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno – Budowlanych Z.Ć. (Biszczka 292b, 23-425 Biszczka)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Odwołującego **Z.Ć. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno – Budowlanych Z.Ć. (Biszczka 292b, 23-425 Biszczka)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) 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:

Sygn. akt: KIO 2916/23

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Rudnik prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Rudnik”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 25 kwietnia 2023 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00192084/01.

Odwołujący Z.Ć. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno - Budowlanych Z.Ć.wniósł odwołanie wobec:

- 1.odrzućenia oferty złożonej przez Odwołującego z powodu niezgodności oferty z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta złożona przez Odwołującego jest ofertą prawidłową;
- 2.nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny w kontekście zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia i co najmniej zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy w zakresie przepustowości oferowanych przez Odwołującego przydomowych oczyszczalni ścieków;
- 3.zaniechania podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4.unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na odrzucenie wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert i zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny w kontekście paramentów zaoferowanego przedmiotu zamówienia oraz - w konsekwencji tego - nieprawidłowe i niezasadne odrzucenia oferty Odwołującego z powodu niezgodności oferty z warunkami zamówienia wywiedzionej przez Zamawiającego z kosztorysu załączonego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy dokument ten nie dotyczył parametrów oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków, ale uśrednionej kalkulacji ceny oferty;
- 2.art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ustawy poprzez zaniechanie podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego dla czynności odrzucenia oferty Odwołującego, co skutkuje brakiem możliwości jednoznacznego zweryfikowania, z którymi

parametrami dotyczącymi przepustowości przedstawionymi w dokumentacji postępowania, w tym Tabeli 2 Bilans ilościowy Ścieków, oferta Odwołującego jest niezgodna, podczas gdy uzasadnienie odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia powinno zawierać jednoznaczne wskazanie, z którymi postanowieniami dokumentacji postępowania oferta jest niezgodna, w szczególności w sytuacji wystąpienia niespójności w dokumentacji technicznej;

3.art. 255 pkt 2 w zw. z art. 239 ustawy poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na odrzucenie wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert, podczas gdy oferta Odwołującego jest ofertą prawidłową i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 i 2 oraz wynikowego zarzutu z pkt 3:

4.art. 223 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień treści oferty w sytuacji, w której przedłożone przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wzbudziły wątpliwości Zamawiającego co do zaoferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z warunkami zamówienia w zakresie przepustowości;

5.art. 255 pkt 2 ustawy poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na odrzucenie wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert, podczas gdy Zamawiający powinien, przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, wezwać Odwołującego do wyjaśnień treści jego oferty w zakresie przepustowości oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

2.wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, ewentualnie:

3.unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

4.wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie przepustowości oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków.

Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Rudnik”. Postępowanie zostało unieważnione z uwagi na odrzucenie wszystkich złożonych w nim ofert, w tym oferty Odwołującego.

Oferta Odwołującego została odrzucona z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 266 ustawy. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że: „Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie jest możliwa korekta niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie oferowanych urządzeń oczyszczalni ścieków. Wykonawca zaoferował dostawę i montaż biologicznych oczyszczalni ścieków o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d, co wynika z przedłożonego kosztorysu ofertowego. W związku z powyższym oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą integralną część dokumentacji przetargowej wymagana przepustowość poszczególnych oczyszczalni ścieków jest różna w poszczególnych lokalizacjach. Zestawienie przepustowości oczyszczalni ścieków będących przedmiotem zamówienia zawarto w Tabeli 2 Bilans ilościowy ścieków załączonej do projektu budowlanego. Przedmiot zamówienia obejmuje dostawę i montaż kompletnych oczyszczalni ścieków o przepustowości średniej dobowej i maksymalnej wyszczególnionej w tabeli 2 Bilans ilościowy ścieków. Liczba mieszkańców obsługiwanych przez poszczególne obiekty oczyszczalni również została wyszczególniona w tabeli 2. Część obiektów oczyszczalni ścieków została zaprojektowana dla większej od 4 ilości osób.”

Odwołujący nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego i wniósł odwołanie. W treści odwołania wskazał na następujące okoliczności:

Zamawiający nie żądał przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych. W formularzu cenowym nie przewidział również miejsca na określenie producenta/modelu/numeru seryjnego oferowanych urządzeń. Informacje na temat zaoferowanych oczyszczalni ścieków Zamawiający powziął z przedłożonych przez wykonawcę wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny służą innym celom niż konkretyzacja przedmiotu oferty. Nakierowane są przede wszystkim na wykazanie prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej, która uwzględniać musi wiele czynników i ryzyk. Kalkulacja przygotowywana jest z uwzględnieniem założeń i ryzyk wynikających z całości dokumentacji zamówienia, w tym całości dokumentacji projektowej oraz uwarunkowań prawnych i faktycznych realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał, że z żadnego postanowienia SWZ, w tym dokumentacji projektowej nie wynika, że wymagania zawarte w tej tabeli są wiążące, w szczególności, że są wiążące w zakresie średniego i maksymalnego poziomu

podanej tam przepustowości, a taki argument można wysnuć z enigmatycznego uzasadnienia Zamawiającego. W ocenie Odwołującego tabela ta ma co najwyżej walor informacyjny, odzwierciedlając wyłącznie założenia projektanta do bilansu ilościowego ścieków opisane w projekcie z uwzględnieniem charakterystyki danej nieruchomości, w szczególności liczby osób, jaka tę nieruchomość zamieszkuje. Nigdzie jednak projektant nie wskazał, że powyższe założenia są bezwzględnie wiążące dla zaoferowanych oczyszczalni ani w jakim zakresie. Zdaniem Odwołującego inne postanowienia dokumentacji projektowej oraz SWZ przeczą takiej tezie Zamawiającego.

W opinii Odwołującego konkretyzacja przepustowości następować będzie w istocie na etapie realizacji, ponieważ zarówno SWZ jak i umowa przewidują możliwość dowolnej zmiany oczyszczalni przez właściciela nieruchomości. Oznacza to zatem, że właściciel nieruchomości zamieszkałej przez 2 osoby może wybrać oczyszczalnię o większej przepustowości, np. uwzględniając fakt, że mogą u niego przebywać inne osoby, zatem korzystniej jest, gdy POŚ dostosowana jest do większej liczby osób.

Równocześnie Odwołujący podniósł, że przyjęte przez niego założenie kalkulacyjne opierało się na wartości uśrednionej, co znajduje uzasadnienie w konstrukcji tego zamówienia, w tym jego wynagrodzenia oraz możliwości zmiany decyzji w zakresie wykonywanej oczyszczalni ścieków: *Z uwagi na to, że wynagrodzenie Wykonawcy wskazane w ofercie będzie miało charakter ryczałtowy, Wykonawca przy wycenie oferty powinien opierać się na zakresie wskazanym w dokumentacji projektowej, o której mowa w pkt 4.4.1) oraz STWiORB. Przedmiar robót ma charakter pomocniczy. Wystąpienie w trakcie realizacji umowy robót nieujętych w przedmiarze lub robót w większej ilości w stosunku do przyjętej w przedmiarze nie będzie uprawniało Wykonawcy do żądania dodatkowego wynagrodzenia - jeżeli roboty te ujęte były w dokumentacji projektowej, o której mowa w pkt 4.4.1) oraz STWiORB.*

Zasadne było zatem w opinii Odwołującego przyjęcie do kalkulacji na potrzeby uzasadnienia zaoferowanej ceny wartości uśrednionych takich jakie w największym stopniu odzwierciedlają urządzenia oczekiwane przez Zamawiającego.

Z udzielonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny w żaden sposób nie wynika, że określenie „nominalna” odnosi się do przepustowości uśrednionej lub maksymalnej. Zamawiający z góry założył w jaki sposób należy rozumieć to pojęcie bez weryfikacji uwzględniającej techniczne aspekty zaoferowanych urządzeń. Odwołujący zwrócił uwagę, że nawet najmniejsze urządzenia Biotech mają średnią przepustowość 0,6m³/d, a maksymalna przepustowość oczyszczalni o przepustowości średniej 0,6m³/d, wynosi 0,9m³/d, co także spełnia wymagania określone w dokumentach zamówienia. Natomiast nie oznacza to, że przedmiotem oferty są tylko urządzenia o przepustowości 0,6m³/d. Odwołujący zaoferował urządzenia typoszerzeg BIOTECH które występują w wielu wersjach, zależnie od konkretnych oczekiwań danego właściciela nieruchomości - w ramach tego zamówienia jest to BIOTECH 4, BIOTECH 6 i BIOTECH 8.

Odwołujący wskazał także, że uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest skrócone i lakoniczne. Zamawiający nie wskazał rozdziałów i punktów dokumentacji, w których opisał parametry dotyczące przepustowości, a z którymi oferta Odwołującego jest niezgodna.

Na podstawie uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołujący powinien móc jednoznacznie ustalić, co konkretnie zdecydowało o przyjęciu przez Zamawiającego, że treść oferty Odwołującego nie spełnia wymaganych w SWZ parametrów przepustowości. Tym samym najpierw Zamawiający winien ustalić te wymagania, tj. jakie konkretnie parametry w zakresie przepustowości należało spełnić, a następnie uzasadnić i wykazać, że istotnie z całą pewnością oferta Odwołującego wymaganych w SWZ obligatoryjnych parametrów nie spełnia. Zdaniem Odwołującego, uzasadnienie Zamawiającego tego wymagania nie realizuje, ponieważ odwołuje się przede wszystkim do Tabeli nr 2 Bilans ilościowy ścieków. Tymczasem w tabeli tej zawarto wyłącznie bilans ilościowy ścieków odprowadzanych z poszczególnych budynków do przydomowych oczyszczalni ścieków wyliczony według hipotetycznych założeń.

Odwołujący wskazał, że może się jedynie domyślać, gdzie Zamawiający dopatruje się niezgodności jego oferty z warunkami zamówienia, porównując przywołane w tabeli wartości z wartością przepustowości wskazaną w jego wyjaśnieniach.

Zdaniem Odwołującego, prawidłowo skonstruowane uzasadnienie faktyczne powinno zawierać kompleksowe porównanie parametru prawidłowego z dokładnym przytoczeniem postanowień dokumentacji zawierającymi wymagania zamawiającego w tym zakresie z parametrem oferowanym przez wykonawcę.

W opinii Odwołującego uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego uniemożliwia jednoznaczną weryfikację, z którymi parametrami dotyczącymi przepustowości jego oferta jest - zdaniem Zamawiającego - niezgodna i dlaczego. Zamawiający pozbawił Wykonawcę prawa do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty, jednocześnie ignorując konsekwencje wynikające z niespójnej dokumentacji technicznej. Uzasadnienie jest niekompletne i wybiórcze, ponieważ Zamawiający nie dokonał pełnej analizy i oparł swoją decyzję jedynie o jeden wybrany fragment dokumentacji technicznej, wypaczając przez to rzeczywisty kształt oferty.

Dalej Odwołujący wskazał, że z uwagi na nieprawidłową weryfikację wyjaśnień rażąco niskiej ceny w kontekście zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, Zamawiający zaniechał skierowania do wykonawcy dodatkowego wezwania do wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy. W sytuacji, w której Zamawiający,

analizując treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny, powziął wątpliwość co do przedmiotu oferty i zgodności tego przedmiotu z warunkami zamówienia, art. 223 ust. 1 ustawy nakłada natomiast na Zamawiającego obowiązek wyjaśnienia, jaki jest przedmiot oferty. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Odwołującego, nie zostałaby ona odrzucona, ale Zamawiający wybrałby ją jako najkorzystniejszą, ewentualnie Odwołujący zostałby wezwany do wyjaśnienia treści oferty. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. W argumentacji przedstawił następujące okoliczności:

Wbrew twierdzeniom Odwołującego zamówienie dotyczyło konkretnych parametrów, które były wprost wskazane przez Zamawiającego. Oferta Odwołującego od początku była niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności, w zakresie oferowanych urządzeń oczyszczalni ścieków. Wykonawca zaoferował dostawę i montaż biologicznych oczyszczalni ścieków o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d, co wynika z przedłożonego kosztorysu ofertowego. Załączona do oferty deklaracja właściwości użytkowych nr 1 firmy RAPIT wskazuje, że przepustowość nominalna 0,6 m³/d dotyczy typoszeregu oczyszczalni BIOTECH dla 4 osób. W związku z powyższym oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą integralną część dokumentacji przetargowej wymagana przepustowość poszczególnych oczyszczalni ścieków jest różna w poszczególnych lokalizacjach. Zestawienie przepustowości oczyszczalni ścieków będących przedmiotem zamówienia zawarto w TABELI 2 BILANS ILOŚCIOWY ŚCIEKÓW załączonej do projektu budowlanego. Przedmiot zamówienia obejmuje dostawę i montaż kompletnych oczyszczalni ścieków o przepustowości średniej dobowej i maksymalnej wyszczególnionej w tabeli 2 Bilans ilościowy ścieków. Liczba mieszkańców obsługiwanych przez poszczególne obiekty oczyszczalni również została wyszczególniona w tabeli 2, Część obiektów oczyszczalni ścieków została zaprojektowana dla większej od 4 ilości osób. Poz. l.p 3, 15, 46, 48 wskazują na konieczność wybudowania oczyszczalni ścieków obsługujących 7, 7, 7, 8 osób, a przepustowość średniodobowa tych obiektów powinna wynosić odpowiednio: 0,7 m³/d, 0,7 m³/d, 0,7 m³/d, 0,8 m³/d). W związku z powyższym treść oferty Odwołującego była niezgodna z warunkami zamówienia, a nie jest możliwa poprawa omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Zgodnie z obowiązującym prawem kosztorys ofertowy stanowi treść oferty zawierającej zakres oferowanego przedmiotu zamówienia, sposób jego realizacji oraz cenę. Dokument ten musi zatem prezentować przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami zamawiającego. Kosztorys ofertowy załączony przez Odwołującego jest niezgodny z przedmiarem załączonym do dokumentacji przetargowej.

Zdaniem Zamawiającego, skoro Odwołujący zdecydował się na przedstawienie kosztorysu ofertowego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to kosztorys załączony przez Odwołującego powinien być zgodny z przedmiarem robót, bowiem ma istotne znaczenie dla ustalenia zadeklarowanego zakresu prac. Kosztorys ofertowy stanowi część oferty zawierającej zakres oferowanego przedmiotu zamówienia, sposób jego realizacji oraz ocenę. Dokument ten bezwzględnie musi prezentować przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami zamawiającego. Porównanie oświadczenia woli Odwołującego zawartego w załączonym kosztorysie ofertowym z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w przedmiarze robót i dokumentacji projektowej przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SWZ. Zamawiający zauważył, że podstawowym obowiązkiem Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia jest złożenie oferty potwierdzającej realizację pełnego zakresu zamówienia, w sposób wymagany przez Zamawiającego. Z załączonego do wyjaśnień kosztorysu ofertowego wynika, że Odwołujący oferuje we wszystkich oczyszczalniach ścieków wykonanie oczyszczalni o przepustowości 0,6m³/d, a te oczyszczalnie dedykowane są dla 4 osób. Nie sposób się zgodzić z Odwołującym, że z kosztorysu ofertowego załączonego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej cen, nie wynikają parametry oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków. Wprost przeciwnie, kosztorys zawiera szczegółową kalkulację ofert i wynika z niego wprost, że Odwołujący zamierza wybudować przydomowe oczyszczalnie ścieków o przepustowości nominalnej 0,6m³/d we wszystkich lokalizacjach.

Zamawiający podkreślił, że jasno i konkretnie przedstawił powód odrzucenia oferty Odwołującego. Wykonawca zaoferował dostawę i montaż biologicznych oczyszczalni ścieków o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d, co wynika z przedłożonego kosztorysu ofertowego, które dedykowane są dla 4 osób, natomiast załącznik nr 1 do Specyfikacji warunków zamówienia zawierał tabelkę nr 2, która określała w Poz. l.p 3, 15, 46, 48 konieczność wybudowania oczyszczalni ścieków obsługujących 7, 7, 7, 8 osób, a przepustowość średniodobowa tych obiektów powinna wynosić odpowiednio: 0,7 m³/d, 0,7 m³/d, 0,7 m³/d, 0,8 m³/d).

Dokumentacja projektowa jest spójna i zarówno ilość mieszkańców jak również średniodobowa ilość ścieków z poszczególnych obiektów oczyszczalni jest jasno i precyzyjnie określona w dokumentacji projektowej, która stanowi załącznik do dokumentacji. Tabela nie zawiera przepustowości nominalnej, jednak zgodnie z Deklaracją Właściwości użytkowych producenta oczyszczalni BIOTECH zaoferowane oczyszczalnie o przepustowości nominalnej 0,60 m³/dobę odpowiadają modelowi BIOTECH 4, które nie tylko nie spełniają warunku wymaganego przez Zamawiającego ilości osób

od których ścieki będą oczyszczalne w czterech lokalizacjach, ale również warunku dotyczącego objętości osadnika wstępnego min. 2m³.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że z udzielonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynika, że określenie „nominalna” odnosi się do przepustowości nominalnej. Wykonawca jako profesjonalny podmiot ma wiedzę, że w przypadku oczyszczalni przydomowych nie chodzi w głównej mierze o ilość ścieków a o ładunek zanieczyszczeń dostarczanych przez 1 mieszkańca.

Wezwanie do wyjaśnień w zakresie typów oczyszczalni ścieków, jakie Wykonawca zaoferował, zdaniem Zamawiającego było pozbawione podstaw, z uwagi na fakt, że zmiana przepustowości nominalnej w kosztorysie ofertowym prowadziłaby do zmiany treści złożonej oferty, co jest sprzeczne z ustawą prawo zamówień publicznych. Na etapie wyjaśnień nie ma możliwości poprawienia kosztorysu ofertowego w zakresie przepustowości oferowanych oczyszczalni i zastąpienie oczyszczalni o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d (BIOTECH 4) oczyszczalniami BIOTECH 6 o przepustowość nominalnej 0,9 m³/d i i BIOTECH 8 o przepustowości nominalnej 1,2 m³/d, gdyż prowadzi to do istotnej zmiany treści złożonej oferty po terminie złożenia ofert, co jest czynem nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Zamawiającego, informacje pozyskane podczas procedury opisanej w art. 224 ust. 1 PZP były wystarczające do uznania, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, skoro przedstawiona kalkulacja ceny wskazuje na przyjęcie przez Wykonawcę nieprawidłowych założeń co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Z uwagi na treść złożonych wyjaśnień Zamawiający nie miał podstaw do tego, aby wzywać Wykonawcę do dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, gdyż stanowiłyby one naruszenie zasady jednokrotnego wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Praw zamówień publicznych poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny w kontekście paramentów zaoferowanego przedmiotu zamówienia oraz - w konsekwencji tego - nieprawidłowe i niezasadne odrzucenia oferty Odwołującego z powodu niezgodności oferty z warunkami zamówienia wywiezionej przez Zamawiającego z kosztorysu załączonego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy dokument ten nie dotyczył parametrów oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków, ale uśrednionej kalkulacji ceny oferty.

Zgodnie ze wskazanym artykułem ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W punkcie 4.2 SWZ Zamawiający określił, co jest przedmiotem zamówienia – wskazał, że zakres zadania obejmuje roboty budowlane, polegające na dostawie, montażu i uruchomieniu 58 sztuk mechaniczno – biologicznych oczyszczalni ścieków (POŚ). Zamawiający w tym punkcie wyszczególnił ilość poszczególnych oczyszczalni wraz z podaniem ich minimalnej przepustowości. W zakres zamówienia wchodziły m. in. trzy przydomowe oczyszczalnie o minimalnej przepustowości Q śr. 0,7 dm³/d oraz jedna przydomowa oczyszczalnia o minimalnej przepustowości Q śr. 0,8 dm³/d.

Także zgodnie z dokumentacją projektową, stanowiącą integralną część dokumentacji przetargowej, wymagana przepustowość poszczególnych oczyszczalni ścieków jest różna w poszczególnych lokalizacjach. Zestawienie przepustowości oczyszczalni ścieków będących przedmiotem zamówienia zawarto w Tabeli nr 2 „Bilans ilościowy ścieków” załączonej do projektu budowlanego. W tabeli nr 2, która stanowiła część dokumentacji przetargowej, Zamawiający przedstawił poszczególne lokalizacje, na których będą umiejscowione oczyszczalnie wraz z podaniem liczby mieszkańców w danej lokalizacji oraz podaniem przepustowości. Część obiektów oczyszczalni ścieków została zaprojektowana dla większej od 4 ilości osób. Poz. l.p 3, 15, 46, 48 wskazują na konieczność wybudowania oczyszczalni ścieków obsługujących 7, 7, 7, 8 osób, a przepustowość średniodobowa tych obiektów powinna wynosić odpowiednio: 0,7 m³/d, 0,7 m³/ d/, 0,7 m³/d, 0,8 m³/d).

Jak wynika z powyższego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zamówienie zostało dokładnie określone, także pod względem konkretnych parametrów, które były wprost wskazane przez Zamawiającego. Nie było sporne, że Wykonawca w kosztorysie złożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w pozycjach kosztorysu wpisał dostawę i montaż biologicznych oczyszczalni ścieków o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d. Załączona do oferty deklaracja właściwości użytkowych nr 1 firmy RAPIT wskazuje, że przepustowość nominalna 0,6 m³/d dotyczy typoszeregu oczyszczalni BIOTECH dla 4 osób. Jednak zgodnie z dokumentacją powstępowania (o czym mowa powyżej), część obiektów oczyszczalni ścieków została zaprojektowana dla większej od 4 ilości osób. Wobec powyższego należało uznać, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oczyszczalnie ścieków o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d, która dotyczy typoszeregu oczyszczalni BIOTECH dla 4 osób, nie spełnia wymagań SWZ.

Nie jest możliwa poprawa omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Złożony przez Odwołującego kosztorys stanowi treść tego, co Wykonawca oferuje. Wykonawca w kosztorysie

przedstawił wycenę tego, co oferuje. Wykonawca wycenia taki zakres, jaki został przez niego zaoferowany. Nie sposób uznać, że kosztorys złożony przez Odwołującego nie zawiera tego, co Wykonawca zaoferował. Złożony przez Odwołującego dokument powinien prezentować przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami Zamawiającego. Kosztorys ofertowy załączony przez Odwołującego jest niezgodny z dokumentacją zamówienia, na co wskazał Zamawiający.

Skoro Odwołujący zdecydował się na przedstawienie kosztorysu ofertowego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to kosztorys załączony przez Odwołującego powinien być zgodny z warunkami zamówienia opisanymi w SWZ, bowiem ma istotne znaczenie dla ustalenia zadeklarowanego zakresu prac.

Bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego, że Tabela nr 2 ma charakter niewiążący, a norma zawiera własne wymagania w zakresie przepustowości.

Tabela nr 2 stanowiła załącznik do dokumentacji przetargowej – co nie było kwestionowane. Skoro zatem Tabela nr 2 stanowiła część dokumentacji przetargowej, to jest to dokument wiążący. Nie jest także uprawnione stanowisko Odwołującego, aby dane wynikające z Tabeli nr 2 miały jedynie charakter ogólny, a Zamawiający miał doprecyzować przedmiot zamówienia na etapie realizacji zamówienia. Twierdzenie Odwołującego nie znajduje oparcia w żadnym postanowieniu SWZ.

Niezrozumiałe jest również stanowisko Odwołującego, że „wykonawca złożył wyłącznie wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny i w tym zakresie zamawiający powinien był dokonać oceny”. Zamawiający jest zobowiązany do badania dokumentów składanych w postępowaniu, zaś wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wskazują zarówno na sposób wyceny jak i określają, co było przedmiotem takiej wyceny.

Z zakresu wyceny wynikało, że wykonawca oferuje oczyszczalnię o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d (jak dla 4 osób) dla budynków, w których zamieszkuje powyżej 4 osób, co było wprost niezgodne z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w dokumentacji przetargowej, w tym także pkt 4.2 SWZ. Skoro zakres wyceny wskazywał na elementy niezgodne z tymi, które wynikają z SWZ, to należało uznać, że oferta nie odpowiada wymaganiom SWZ.

Za bezzasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego dla czynności odrzucenia oferty Odwołującego, co skutkuje brakiem możliwości jednoznacznego zweryfikowania, z którymi parametrami dotyczącymi przepustowości przedstawionymi w dokumentacji postępowania, w tym Tabeli 2 Bilans ilościowy Ścieków, niezgodna jest oferta Odwołującego.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający wypełnił ten obowiązek, wskazał podstawę prawną i faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający nie naruszył zatem wskazanego przepisu ustawy.

Wbrew również twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający konkretnie przedstawił powody odrzucenia oferty Odwołującego. W uzasadnianiu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że Wykonawca zaoferował dostawę i montaż biologicznych oczyszczalni ścieków o przepustowości nominalnej 0,6 m³/d, co wynika z przedłożonego kosztorysu ofertowego. Zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą integralną część dokumentacji przetargowej wymagana przepustowość poszczególnych oczyszczalni ścieków jest różna w poszczególnych lokalizacjach. Zestawienie przepustowości oczyszczalni ścieków będących przedmiotem zamówienia zawarto w Tabeli 2 Bilans ilościowy ścieków załączonej do projektu budowlanego. Liczba mieszkańców obsługiwanych przez poszczególne obiekty oczyszczalni również została wyszczególniona w tabeli 2. Część obiektów oczyszczalni ścieków została zaprojektowana dla większej od 4 ilości osób. Wszystkie zatem istotne informacje wynikały z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego. Być może uzasadnienie to mogłoby być jeszcze bardziej szczegółowe, nie zmienia to jednak faktu, że Zamawiający przedstawił wymagane przepisami prawa elementy informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego w taki sposób, że Odwołujący zidentyfikował powód, dla którego jego oferta została odrzucona, a czego dowodem jest wniesione odwołanie. Za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień treści oferty w sytuacji, w której przedłożone przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wzbudziły wątpliwości Zamawiającego co do zaoferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z warunkami zamówienia w zakresie przepustowości.

Wbrew sugestii Odwołującego, Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, skoro wszelkie dane wynikały ze złożonego kosztorysu. Odwołujący nie wykazał, jakie wątpliwości miałby mieć Zamawiający.

Skoro Zamawiający nie miał wątpliwości co do zaoferowanego przez Odwołującego zakresu zamówienia (bo wynikał on ze złożonego kosztorysu), to Zamawiający nie był zobowiązany do wzywania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonych przez niego dokumentów w zakresie przepustowości oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków.

W związku z powyższym, za niezasadny został uznany zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na odrzucenie

wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 2 w zw. z art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na odrzucenie wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert, podczas gdy oferta Odwołującego jest ofertą prawidłową i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Zgodnie z artykułem 255 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu. Skoro nie pozostały inne oferty w postępowaniu, Zamawiający był uprawniony do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit. a)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....