

WYROK

z dnia 7 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 i 7 sierpnia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 25 lipca 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, CADAGUA SA z siedzibą w Bilbao (Hiszpania)** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie robót budowlanych wg standardów Warunków Kontraktowych FIDIC („czerwona ksiązka”) obejmujących przebudowę – modernizację komunalnej oczyszczalni ścieków w Kraśniku* (nr postępowania 2/ZP/2014) prowadzonym przez zamawiającego: **Kraśnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku** przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:
A. Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie
B. Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie

orzeka:

1. **Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu – Kraśnickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem: po pierwsze – zawiadomienia o poprawieniu w ofertach Inżynierii Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie omyłek, które nie powodują istotnej zmiany treści oferty, polegających na niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie braku wyceny robót dla drugiego osadnika wtórnego, według cen jednostkowych podanych dla pierwszego osadnika; po drugie – zawiadomienia o poprawieniu w ofercie Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie omyłek, które nie powodują istotnej zmiany treści oferty, polegających na niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie**

1

niewuwzględnienia w poz. 2.5.20 i 2.6.13 na str. 100 oferty oraz w poz. 2.10.13 na str. 102 oferty ilości wynikających z przedmiaru robót pn. *Wydzielona Komora Fermentacyjna – WKFz*, według cen jednostkowych podanych w tych pozycjach; po trzecie – odtajnienia załączników do pisma Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie z 11 lipca 2014 r. (GO/018w/07/2014).

2. Kosztami postępowania obciąża **zamawiającego – Kraśnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, CADAGUA SA z siedzibą w Bilbao –** tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od **zamawiającego – Kraśnickiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku** na rzecz **odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, CADAGUA SA z siedzibą w Bilbao** kwotę **23600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od

odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 1529/14

Uzasadnienie

Zamawiający – Kraśnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; dalej zwanej również „ustawą pzp”, „ppz”, „Pzp” lub „PZP”), postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Wykonanie robót budowlanych wg standardów Warunków Kontraktowych FIDIC („czerwona książka”) obejmujących przebudowę – modernizację komunalnej oczyszczalni ścieków w Kraśniku* (nr postępowania 2/ZP/2014).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2014/S_058-096523 z 22 marca 2014 r., z tym że 17 marca 2014 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, 24 marca 2014 r. zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń, a 22 marca 2014 r. na swojej stronie internetowej (www.kpwik.krasnik.pl), na której od tego dnia udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej zwaną również w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”}.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 35.284.936,20 zł, co stanowi równowartość 8.351.661,86 euro.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 43.500.000,00 zł.

15 lipca 2014 r. Zamawiający przekazał wykonawcom drogą elektroniczną lub faksem zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Instal Kraków S.A z siedzibą w Krakowie {dalej również: „Instal Kraków”}, a także między innymi o tym, że na kolejnych miejscach w rankingu ofert nieodrzuconych zostały sklasyfikowane: jako druga – oferta złożona przez Inżynierię Rzeszów S.A. {dalej również: „Inżynieria Rzeszów”} z siedzibą w Rzeszowie, jako trzecia – oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, CADAGUA SA z siedzibą w Bilbao w Hiszpanii.

25 lipca 2014 r. (pismem z tej daty) Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, CADAGUA SA z siedzibą w Bilbao {dalej również w skrócie: „Konsorcjum Budimex”} – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii

3

Sygn. akt KIO 1529/14

Zamawiającemu) wobec zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Wykonanie robót budowlanych wg standardów Warunków Kontraktowych FIDIC („czerwona książka”) obejmujących przebudowę – modernizację komunalnej oczyszczalni ścieków*. {powyższa omyłka została sprostowana na rozprawie}

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Inżynierię

Rzeszów oraz Instal Kraków, pomimo że treść tych ofert jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Art. 7 ust. 1 – przez nierówne traktowania wykonawców oraz brak zachowania uczciwej konkurencji, w tym dokonanie oceny w jedynym kryterium ceny ofert, które obejmują różne zakresy prac.
3. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 – przez zaniechanie odrzucenia ofert Inżynierii Rzeszów oraz Instal Kraków z rażąco niską ceną, w sytuacji przedłożenia niewystarczających wyjaśnień oraz *stwierdzenia okoliczności wskazujących na zaoferowanie cen niewystarczających na wykonanie całości zamówienia.*
4. Art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 – przez zaniechanie odtajnienia informacji przesłanych jako wyjaśnienia treści oferty Instal Kraków, które nie mogą być traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonania ponownej oceny ofert.
2. Odtajnienia wyjaśnień złożonych przez Instal Kraków.
3. Odrzucenia ofert Inżynierii Rzeszów oraz Instal Kraków.
4. Wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Budimex.

Odwolujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

{omówienie wstępne zarzutów niezgodności treści ofert z treścią s.i.w.z.}

W ocenie Odwołującego oferty obu powyżej wskazanych Wykonawców w swojej treści odbiegają od wymagań Zamawiającego w sposób na tyle znaczący, że zachodzi przesłanka do ich odrzucenia z art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy pzp tj. treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Odwolujący podał, że zgodnie z wymaganiami zawartymi w części I SIWZ pkt 15.3.1. lit k) wykonawca powinien złożyć jako część oferty kosztorys ofertowy sporządzony na podstawie przedmiaru robót. Zamawiający przewidział dla zamówienia obmiarowy sposób rozliczania. Zgodnie z częścią II SIWZ (kontrakt) klauzula 12 wykonawca będzie prowadził obmiary wykonanych prac. Dla celów wyliczenia należnej zapłaty wykonawca będzie

Sygn. akt KIO 1529/14

obowiązany do zastosowania stawek i cen jednostkowych określonych w kosztorysie złożonym wraz z ofertą (zgodnie z klauzulą 12.3., która stanowi *Stawki i ceny jednostkowe dla pozycji określonych w wycenionym Przedmiarze Robót są stałe na okres wykonywania Kontraktu i nie podlegają zmianom*).

Odwolujący wywiódł, że tym samym kosztorys stanowi istotną część oferty – określa cenę oferty dla wykonania wszelkich prac niezbędnych dla wykonania inwestycji, a ponadto zawiera wiążące ceny jednostkowe, które nie będą podlegały zmianom w trakcie realizacji umowy.

Odwolujący powołał się na to, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem treść kosztorysów w przypadku rozliczenia kosztorysowego stanowi treść oferty, a niezgodności i braki w kosztorysach podlegają ocenie pod kątem niezgodności z treścią SIWZ. W wyroku z 12 sierpnia 2013 r. (sygn. akt: KIO 1811/13; KIO 1813/13; KIO 1814/13) Izba zauważyła, że: *Kosztorysowy charakter wynagrodzenia przesądza, że zawartość kosztorysów ofertowych stanowi treść oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Ujęcie w kosztorysach ofertowych we właściwych pozycjach wymaganego zakresu prac oraz ich prawidłowa wycena pozwala zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert na porównanie ofert z zachowaniem zasad art. 7 ust. 1 pzp. Na etapie wykonywania zamówienia prawidłowa wycena poszczególnych pozycji umożliwia zamawiającemu zapłatę wykonawcy za prace rzeczywiście wykonane.* Podobnie w wyroku z 19 kwietnia 2013 r. (sygn. akt KIO 791/13): *Postanowienia dotyczące płatności, sposobu rozliczenia, mogą stanowić istotne wymagania zamawiającego – treść SIWZ. W przypadku kosztorysowego wynagrodzenia co do zasady taki przymiot posiadają. W konsekwencji zawartość kosztorysów ofertowych stanowi treść oferty w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.* {tak też w wielu innych wyrokach np. KIO 803/11, 825/13}.

Odwolujący zarzucił, że w kosztorysy w ofertach Inżynierii Rzeszów oraz Instal Kraków nie zawierają pełnego zakresu prac wymaganego dla wykonania. W obu ofertach

zaproponowano również zastosowanie materiałów, urządzeń lub technologii niezgodnych z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót {dalej również w skrócie: STWiORB}.

I. zarzuty dotyczące oferty Inżynierii Rzeszów

1. {zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty Inżynierii Rzeszów z treścią s.i.w.z.}

A. {zarzut nieobjęcia ofertą pełnego zakresu prac objętych postępowaniem}

Odwołujący podał, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ (część 1 pkt 4.2.) zakres prac do wykonania w oczyszczalni obejmował 2 osadniki wtórne. Zakres ten był przedmiotem wyjaśnień – w odpowiedzi na pytanie 105 Zamawiający

5

Sygn. akt KIO 1529/14

oświadczył że *w składanych ofertach należy ująć zakres robót dla dwóch osadników wtórnych. Przedmiar robót obejmuje zakres robót dla jednego osadnika.*

Według Odwołującego tym samym każdy wykonawca był zobowiązany do ujęcia w ofercie prac niezbędnych dla modernizacji dwóch osadników wtórnych, co powinno zostać skonkretyzowane w składanym kosztorysie ofertowym.

Odwołujący zarzucił, że oferta złożona przez Inżynierię Rzeszów obejmuje wykonanie prac jedynie na jednym osadniku wtórnym, co jednoznacznie wynika ze złożonych kosztorysów ofertowych. Na str. 202 {na rozprawie sprostowano, że chodzi o str. 204} kosztorysu Wykonawca umieścił zestawienie prac oraz cen dla osadnika. W poz. 1 wyraźnie oświadczył, że prace te dotyczyć będą 1 sztuki osadnika wtórnego. Tym samym oferta nie obejmuje wymaganego zakresu prac dla drugiego osadnika wtórnego, a zaoferowana cena ofertowa nie obejmuje kosztów związanych z ich wykonaniem. Oferta nie odpowiada więc treści SIWZ, gdyż nie obejmuje prac, które Zamawiający przewidział do wykonania przy drugim osadniku.

Odwołujący dodał, że Wykonawca potwierdził brak ujęcia w ofercie zakresu prac przy drugim osadniku w wyjaśnieniach z 9 lipca 2014 r., w których jednoznacznie określił, że w formularzu oferty zaoferował ilości zgodne z przedmiotami (które nie obejmowały drugiego osadnika).

Według Odwołującego z odpowiedzi Wykonawcy wynika, że zabieg braku ujęcia drugiego osadnika (a tym samym uzyskania ceny znacząco niższej od innych wykonawców, którzy osadnik ten wycenili) był celowy i świadomy. Wykonawca złożył więc świadomie oświadczenie woli (ofertę), zgodnie z którym nie objął ceną ofertową prac na drugim osadniku. Tym samym nie można uznać, że doszło do niezamierzonej omyłki.

B. {zarzuty dotyczące instalacji do suszenia osadów}

Ponadto Odwołujący zarzucił, że Inżynieria Rzeszów zaoferowała instalację do suszenia osadów niezgodną z wymaganiami określonymi w SIWZ – część VI *Specyfikacja wymagań użytkownika dla wybranych urządzeń technologicznych*, załącznik nr 5 – *Specyfikacja techniczna na kompletną instalację do suszenia osadów*.

Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej instalacji do suszenia osadów. Wykonawca pismem z 10 lipca 2014 r. poinformował, że zaoferował instalację składającą się z elementów pochodzących od różnych producentów.

Odwołujący sprecyzował, że zaoferowana przez Inżynierię Rzeszów instalacja nie odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w trzech aspektach.

Zamawiającego dla tej instalacji:

{1.}

6

Sygn. akt KIO 1529/14

Zgodnie z częścią VI SIWZ załącznik nr 5 Zamawiający wymagał, aby przenośnik rozprzodkający i moduł regulujący zapewniały wysokość warstwy materiału na całej szerokości taśmy w suszarni w regulowanym zakresie wysokości od ok. 4 do 20 cm.

Z dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę {Opis procesu i główne elementy systemu suszenia osadów ściekowych *Easy Dry ED 23*, str. 2/5} wynika zaś, że zaoferowane rozwiązanie oferuje regulację warstwy osadu na taśmie w granicach 4 - 12 cm, a więc w zakresie znacznie mniejszym niż wymagany przez Zamawiającego.

{2.}

Odwołujący zarzucił, że zaoferowany biofiltr nie gwarantuje osiągnięcia wszystkich wymaganych w części VI załącznik nr 5 SIWZ poziomów redukcji zanieczyszczeń, gdyż zagwarantowane są jedynie niektóre spośród nich.

{3.}

Odwołujący podał, że Zamawiający wymagał, aby zaoferowana instalacja do suszenia osadu nie była rozwiązaniem prototypowym (część VI SIWZ załącznik nr 5), i w tym celu zażądał potwierdzenia w postaci wskazania obiektów referencyjnych.

Wykonawca w odpowiedzi z 10 lipca 2014 r. jako obiekty referencyjne wskazał 4 oczyszczalnie ścieków (Wohlen, Golbey, Radom oraz Ciechanów).

Odwołujący zarzucił, że w trzech pierwszych wskazanych lokalizacjach nie jest zainstalowany zestaw urządzeń składający się na oferowaną instalację pod nazwą handlową Easy Dry, gdyż w oczyszczalniach tych zastosowano instalację firmy Andritz, a więc rozwiązanie inne niż oferowany system Easy Dry, składający się z elementów różnych producentów. Ponadto w przypadku instalacji w Radomiu oraz w Wohlen wykorzystywane są nie tylko rozwiązania innej firmy, ale także inne rozwiązania techniczne (układ recyrkulacji osadu z zastosowanym przenośnikiem kubelkowym – niedopuszczonym według SIWZ). W Ciechanowie zaś – zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy – instalacja nie została jeszcze uruchomiona, a tym samym sprawdzona co do jej wydajności. Zaoferowane rozwiązanie jest więc rozwiązaniem prototypowym, nowym, które nie zostało w żaden sposób sprawdzone w praktyce.

Odwołujący podsumował, że wszystkie powyższe niezgodności z wymaganiami SIWZ wskazują jednoznacznie, że oferta nie jest z nią zgodna, co oznacza, że powinna być odrzucona.

2. {zarzut rażąco niskiej ceny oferty Inżynierii Rzeszów}

Odwołujący podał, że Zamawiający w trybie art. 90 ust 1 ustawy pzp wezwał Inżynierię Rzeszów do przedłożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

W ocenie Odwołującego Wykonawca w piśmie z 9 lipca 2014 r. w żaden sposób nie

Sygn. akt KIO 1529/14

wyjaśnił skąd wynika zaoferowanie ceny znacząco niższej *od kwot uznanych przez zamawiającego za niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia*.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający uznał cenę Inżynierii Rzeszów za cenę, *co do której zachodzi domniemanie, że jest ona rażąco niska, co wynika z faktu wezwania w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny* (pismo Zamawiającego z 4 lipca 2014 r.).

Według Odwołującego zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie Izby poglądem wszczęcie procesu wyjaśnienia ceny rażąco niskiej oznacza domniemanie, że oferta cenę taką zawiera, które może być obalone tylko przez wskazanie przekonywujących wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie, że cena jest wystarczająca dla wykonania pełnego zakresu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego wykonawca nie przedstawił żadnych okoliczności, które obiektywnie tłumaczyłyby możliwość wykonania przez niego całego przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. W wyjaśnieniach zawarł jedynie ogólne stwierdzenia o oparciu kalkulacji o realne wskaźniki kosztowe. Z samych wyjaśnień wynika, że oferta nie obejmuje znaczącego elementu prac tj. prac zw. z drugim osadnikiem wtórnym, a tym samym jest za niska o co najmniej 700 tys. zł (cena zaoferowana za osadnik pierwszy). Ponadto również zaoferowanie niesprawdzonej instalacji do suszenia osadu – rozwiązania prototypowego składającego się z różnych elementów – może wpływać na zaoferowanie ceny zbyt niskiej dla rozwiązania wymaganego przez Zamawiającego.

Odwołujący podsumował, że tym samym oferta wraz ze złożonymi wyjaśnieniami co do jej treści oraz wyjaśnieniami co do ceny rażąco niskiej wskazuje, że zaoferowana cena jest niewystarczająca dla pokrycia kosztów wykonania zamówienia, a tym samym *potwierdza się domniemanie Zamawiającego, iż cena jest rażąco niska*. W tej sytuacji oferta powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy pzp.

II. zarzuty dotyczące oferty Instalacji Kraków

1. {zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty Instal Kraków z treścią s.i.w.z.}

Odwolujący sprecyzował następujące zarzuty w zakresie niezgodności kosztorysów oferty Instal Kraków z przedmiotem zamówienia opisanym w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót:

{1.}

Na str. 95 oferty Wykonawca zaoferował wykonanie jedynie części prac przewidzianych w zakresie osadników wtórnych, gdyż pozycje 1.2.1 - 1.2.6 zawierają ilości prac do wykonania w zakresie robót remontowych wewnątrz osadnika jedynie dla jednego

8

Sygn. akt KIO 1529/14

z dwóch osadników, nie przewidują natomiast wykonania takich prac przy drugim osadniku.

{2.}

Na str. 97 oferty Wykonawca zaoferował:

{a.}

– w poz. 2.1.6. montaż zasuw DN 200 z napędem elektrycznym – regulacyjnych, 4 sztuki, podczas gdy zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 123 Zamawiający wymagał zaoferowania montażu zasuw z napędem elektrycznym on-off, 2 sztuki;

{b.}

– w poz. 2.1.8 montaż kształtek kołnierzowych (4 szt.), podczas gdy zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 123 Zamawiający wymagał zaoferowania 2 sztuk zasuw DN200 z napędem elektrycznym on-off;

{c.}

– w poz. 2.1.9 montaż kształtek kołnierzowych (4 szt.), podczas gdy zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 123 Zamawiający wymagał zaoferowania 4 sztuk zasuw z napędem elektrycznym regulacyjnym;

{d.}

– w poz. 2.1.7 zasuw nożowe regulacyjne DN 200 z napędem elektrycznym, podczas gdy Zamawiający wymagał montażu zasuw z napędem elektrycznym regulacyjnym.

{3.}

Na str. 100 oferty Wykonawca zaoferował:

{a.}

– w poz. 2.5.20 wykonanie 2 sztuk przejść szczelnych przez ściany komór, podczas gdy Zamawiający wymagał wykonania 3 takich przejść,

{b.}

– w poz. 2.6.13 wykonanie montażu rurociągów ze stali 1H18N9 o średnicy DN 200 w ilości 15,7 m, podczas gdy Zamawiający wymagał wykonania 16,7 m.

{4.}

Na str. 102 oferty w pozycji 2.10.13 zaoferował wykonanie montażu kształtek kołnierzowych ze stali nierdzewnej 1H18N9T łuk kołnierzowy kąt 90 ze stali nierdzewnej DN 100 w ilości 1 sztuki, podczas gdy Zamawiający wymagał wykonania montażu 2 sztuk.

{5.}

Na str. 103 oferty:

{a.}

– w pozycji 1.3.1. Wykonawca zaoferował pompę niespełniającą wymagań co do jej parametrów sprecyzowanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 89 – zgodnie z odpowiedzią należało zaoferować parametry $Q \ 340-550 \text{ m}^3/\text{h}$, $H = 6,5 \div 3,5\text{m}$, $P2 \leq 9,0\text{kW}$,

9

Sygn. akt KIO 1529/14

$P1 \leq 10,0 \text{ kW}$, a Wykonawca zaoferował pompę o parametrach $Q \text{ max } 656 \text{ m}^3/\text{h}$, $H = 10,4 - 2,1 \text{ m}$, moc znamionowa 10,4 kW;

{b.}

– w pozycji 1.4.1 Wykonawca zaoferował pompę zatapialną do instalacji suchej niespełniającą wymagań sprecyzowanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 90 – zgodnie z odpowiedzią należało zastosować parametry $Q \ 170-400 \text{ m}^3/\text{h}$, $H = 7,0 \div 5,5$

m, $P_2 \leq 9,0 \text{ kW}$, $P_1 \leq 10,0 \text{ kW}$. Wykonawca zaś zaoferował pompę o parametrach: $Q_{\max} = 800 \text{ m}^3/\text{h}$, $H_{\max} 15,42$, $H_{\min} 3,0 \text{ m}$, moc znamionowa 14 kW .

{c.}

– w pozycji 2.12.2 wykonawca zaoferował mieszadło o średnicy DN 500, podczas gdy zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 126 należało zaoferować DN 300.

{6.}

Na str. 78 oferty w poz. 6.2.5. wykonawca zaoferował przyczepę samowyladowczą jednoosiową, podczas gdy zgodnie z dokumentacją projektową wymagane było zaoferowanie przyczepy dwuosiowej, co zostało potwierdzone odpowiedzią na pytanie 100.

{5. i 6.}

Odwołujący dodał, że Wykonawca w treści przedmiaru wskazał, co prawda, *zgodnie z odpowiedzią na pytanie*, jednak opis w odpowiednim wersie nie koresponduje z treścią odpowiedzi. Tym samym według Odwołującego złożone zostały 2 sprzeczne ze sobą oświadczenia woli, przy czym należy przyjąć, że oświadczenie precyzyjnie wskazujące na parametry urządzeń (pomp oraz przyczepy) jest wiążące, a tym samym Wykonawca zaoferował urządzenia nieodpowiadające treści wymagań SIWZ.

Odwołujący podsumował, że wskazane powyżej błędy przesądzają o tym, że Instal Kraków złożył ofertę obejmującą mniejszy niż przewidywany zakres prac, w szczególności w zakresie osadników wtórnych. Oferta nie obejmuje wszystkich wymaganych urządzeń (np. zasuw z napędem on-off), jak też oferuje urządzenia o parametrach innych niż wymagane przez Zamawiającego (np. przyczepę jednoosiową zamiast dwuosiowej).

{7.}

Ponadto Odwołujący zarzucił, że Wykonawca zaoferował instalację do suszenia osadu, która nie spełnia wymagań SIWZ. Odwołujący stwierdził, że nie posiada dostępu do wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie z 9 lipca 2014 r. (jeżeli wyjaśnienia takie były złożone), jednakże, po pierwsze – wnosi o ich odtajnienie {argumentacja poniżej}, po drugie – *jeżeli Instal Kraków zaoferował zestaw urządzeń sprzedawanych jako system Easy Dry, to właściwe są wszelkie argumenty podniesione w zarzucie nr 1.*

Odwołujący posumował całość powyższych zarzutów, stwierdzając, że tym samym oferta Instalu Kraków podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy pzp.

10

Sygn. akt KIO 1529/14

2. {zarzut rażąco niskiej ceny Instalu Kraków}

Odwołujący podał, że Zamawiający w trybie art. 90 ust 1 pzp wezwał Wykonawcę Instal Kraków do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

W ocenie Odwołującego Wykonawca w piśmie z 7 lipca 2014 r. w żaden sposób nie wyjaśnił, skąd wynika zaoferowanie ceny znacząco niższej *od kwot uznanych przez Zamawiającego za niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.* {dalsza część argumentacji – odnośnie domniemania rażąco niskiej ceny – identyczna, jak przy zarzucie rażąco niskiej ceny oferty Inżynierii Rzeszów}

W opinii Odwołującego Instal Kraków nie podał żadnych argumentów potwierdzających, że cena, którą zaproponował wystarcza dla prawidłowego wykonania zamówienia, przynosząc przy tym zysk wykonawcy. Argumentacja podana w piśmie ma charakter ogólny – Wykonawca powołuje się na własne doświadczenie, doświadczenie kadry inżynierskiej, stałą współpracę z podwykonawcami i dostawcami oraz prowadzenie prac zgodnie z szczegółowym harmonogramem (sic!). Żadna z tych okoliczności nie stawia Instal Kraków w pozycji innej od pozostałych wykonawców. Wszyscy byli zobowiązani do wykazania doświadczenia własnego oraz doświadczonej kadry udowadniając spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Tym samym przyjąć należy, że posiadają oni kontakty handlowe z podwykonawcami i dostawcami. Prowadzenie prac zgodnie z szczegółowym planem jest zaś wymagane postanowieniami umowy i również nie stanowi o wyjątkowości oferty Instalu Kraków.

Natomiast zdaniem Odwołującego z wyjaśnień jednoznacznie wynika, że wykonawca nie ujął w ofercie wszystkich wymaganych prac np. w zakresie wykonania robót remontowych wewnątrz osadnika wtórnego przewidziano ilości prac dla jednego zamiast dwóch osadników. W ten sposób oferta zgodnie z kalkulacją samego Wykonawcy jest niższa o ponad 120 tys zł od ofert, które ujęły wszystkie prace do wykonania. W innych zaś

pozycjach, o które szczegółowo pytał Zamawiający przedstawione ceny są niższe o ok. 50% od cen w pozostałych ofertach – zaś przedstawione wyjaśnienia w żaden sposób nie wskazują, że ceny te są realne – możliwe do osiągnięcia na rynku.

Odwołujący podsumował, że oferta Instal Kraków podlega odrzuceniu ze względu na zajęcie okoliczności wskazanych w art. 90 ust 3 pzp – Wykonawca nie przedłożył wyjaśnień, z których wynikałoby, że cena przedstawiona nie jest ceną rażąco niską. *Potwierdziło się więc domniemanie zamawiającego, który obowiązany jest do odrzucenia oferty z rażąco niską ceną na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp.*

3. {zarzut dotyczący utajnienia wyjaśnień Instal Kraków}

Odwołujący podał, że nie zostały mu udostępnione wyjaśnienia Instal Kraków

11

Sygn. akt KIO 1529/14

w zakresie zaoferowanej instalacji do suszenia osadu. Nie została również przekazana informacja o tym, czy składane były wyjaśnienia co do zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Z kolei w dokumentacji postępowania brak jest dowodów na to, że Zamawiający w jakikolwiek sposób wyjaśniał, czy ewentualne utajnienie wyjaśnień przez Instal Kraków jest zasadne i znajduje oparcie w przepisach prawa.

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający tym samym naruszył art. 96 ust. 3 oraz art. 8 ust 1 ustawy pzp, gdyż protokół postępowania o udzielenie zamówienia jest jawny wraz z załącznikami, które stanowią m.in. wszelkie pisma składane w toku badania i oceny ofert.

Ponadto, nawet jeżeli wyjaśnienia te zostały utajnione jako tajemnica przedsiębiorstwa, zdaniem Odwołującego nie mieszczą się one one w granicach definicji tajemnicy wyznaczonej przez przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Rozwiązania stosowane przez producentów technologii suszenia osadów (parametry instalacji) są powszechnie dostępne w formie kart katalogowych, certyfikatów materiałowych i opisów handlowych. W konsekwencji dane wymagane przez Zamawiającego nie mogą być traktowane jako informacja tajna, gdyż każdy może mieć do nich dostęp.

III. {zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 pzp}

Odwołujący podsumował odwołanie stwierdzając, że jest ono *zasadne i niezbędne dla zachowania równego traktowania wykonawców w postępowaniu*. Zamawiający porównał oferty o różnym zakresie rzeczowym – oferty, które nie obejmują części prac wymaganych do wykonania zgodnie z dokumentacją projektową, a tym samym, które zawierają cenę niższą niż niezbędna dla pokrycia pełnych kosztów prac. Porównywanie ofert, które nie spełniają wymagań godzi w równe traktowanie wykonawców oraz zachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu.

4 sierpnia 2014 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie {pismo z tej daty}, w której Zamawiający nie uznał żadnego z zarzutów zawartych w odwołaniu, wniósł o jego oddalenie, w następujący sposób odnosząc się do poszczególnych zarzutów.

I. {zarzuty dotyczące oferty Inżynierii Rzeszów}

1. {zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty Inżynierii Rzeszów z treścią s.i.w.z.}

A. {osadnik wtórny}

Zamawiający podał, że pismem z 4 lipca 2014 r. (L. Dz. 209/NI/2014) zwrócił się do Wykonawcy Inżynieria Rzeszów o wyjaśnienie niskiej ceny w pozycji osadnik wtórny.

W Odpowiedzi Wykonawcy pismem z 9 lipca 2014 r. przedstawił zarówno sposób wyliczenia ceny, jak i zakres prowadzonych prac: ... *potwierdza, że cena wykonania*

12

Sygn. akt KIO 1529/14

przedmiotu zamówienia, zaproponowana w ofercie cenowej złożonej w siedzibie Zamawiającego w dn. 16.06.2014 r., pozwoli na pełną i terminową realizację zadania w sposób zgodny ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ (IDW), Kontrakcie, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót, Przedmiarach Robót, Projekcie Budowlano - Wykonawczym oraz pozostałych dokumentach załączonych do dokumentacji przetargowej. Jednocześnie zapewniamy, że zastosowana na etapie przygotowania oferty kalkulacja została oparta na realnych wskaźnikach kosztowych

zapewniających prawidłową realizację robót budowlanych powyżej kosztów ich wykonania z uwzględnieniem zysku. Zaoferowana przez Nas cena została skalkulowana w oparciu o rzeczywiste ceny materiałów, robocizny oraz sprzętu a także z ujęciem wszystkich kosztów pośrednich oraz zakładanego zysku.

B. {suszarnia osadu}

{1.}

Zamawiający podał, że w odpowiedzi na pytanie 186 pismem z 23 maja 2014 r. (znak I.dz. I20/JRP/2034) dokonał następującej zmiany SIWZ: *...Zamawiający dopuszcza zastosowanie modułu regulującego wysokość warstwy granulatu na taśmie suszarni od 4 do około 12 cm.*

{2.}

W ocenie Zamawiającego zarzut jest chybiony, gdyż Odwołujący nie przedstawił żadnego merytorycznego argumentu na poparcie swojej opinii.

{3.}

Zamawiający podniósł, że przytoczona przez Odwołującego treść SIWZ jest niewłaściwa, gdyż 23 maja 2014 r. dokonał zmiany treści SIWZ – *Zmiana VI*

Było:

Uruchomienie całego systemu i przeszkolenie personelu zapewni dostawca urządzeń wraz z wykonawcą robót montażowych.

Zaproponowana instalacja nie może być rozwiązaniem prototypowym ani testowym.

Zamawiający będzie żądał przed zatwierdzeniem suszarni dostarczenia wszelkich wyników testów zamontowanych i uruchomionych suszarni na innych obiektach o minimum takiej specyfikacji jak wymagania Zamawiającego.

Jest:

Uruchomienie całego systemu i przeszkolenie personelu zapewni dostawca urządzeń wraz z wykonawcą robót montażowych.

Zamawiający podsumował, że badająca ofertę Wykonawcy Inżynieria Rzeszów komisja przetargowa stwierdziła, że jest ona zgodna z opublikowaną dokumentacją przetargową.

Sygn. akt KIO 1529/14

Zamawiający podniósł, że przy dokonywaniu oceny ofert należy mieć na względzie to, że odrzucenie oferty na podstawie artykułu 89 ust. 1 pkt 2 pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność oferty z SIWZ jest niewątpliwa. Mówiąc inaczej, nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, której w rzeczywistości nie ma. Zasadą powinno być bowiem takie interpretowanie i ocenianie ofert wykonawców, aby w ramach przepisów Prawa zamówień publicznych w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu, gdyż koresponduje to z naczelnym celem ustawy, jakim jest zapewnienie racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

Zamawiający dodał, że wymagania merytoryczne SIWZ, z którymi niezgodność powoduje odrzucenie oferty, nie mogą wynikać ze zdarzeń przyszłych, niepewnych i wynikających z realizacji umowy czy też z nazw produktów wskazanych w dokumentacji projektowej, a nie w SIWZ. Chodzi tutaj o niezgodność oferty z SIWZ rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy i sposobu jego formalnego wyrażenia, i to niezależnie od tego, czy wykonawca się z tą SIWZ zapoznał, czy nie.

Jako podsumowanie Zamawiający przytoczył fragment wyroku Izby z 17 lutego 2011 r. (sygn. akt KIO 218/11), zgodnie z którym *aby mówić o niezgodności oferty z treścią specyfikacji niezgodność ta musi dotyczyć zapisów specyfikacji, przy czym niezgodność taka winna być oczywista. Zamawiający może więc odrzucić ofertę gdy jej treść z całą pewnością nie odpowiada treści SIWZ.*

2. {zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy pzp}

{Zamawiający podał w pierwszej kolejności dokładanie te same okoliczności – w zakresie wezwania i treści złożonych wyjaśnień – co przy zarzucie dotyczącym osadnika wtórnego}

Zamawiający podniósł, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny, a także licznym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, nawet cena odbiegająca od szacunkowej wartości zamówienia czy cen innych wykonawców, nie musi być ceną rażąco niską, o ile

wezwany do wyjaśnień wykonawca jest w stanie udowodnić realność zaoferowanej ceny (wyrok z 14 czerwca 2013 r., sygn. akt: KIO 1287/13, KIO 1332/13). Zgodnie z wyrokiem Izby z 27 września 2013 r. (sygn. akt KIO 2181/13) pojęcie rażąco niskiej ceny nie jest w ustawie pzp zdefiniowane i stanowi ono pojęcie subiektywne, które każdorazowo należy odnieść do przedmiotu zamówienia oraz sytuacji rynkowej którą obrazują ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Ustawa pzp nie określa również żadnego poziomu, poniżej którego cenę należy potraktować jako rażąco niską.

Zamawiający oświadczył, że oceniając cenę oferty w oparciu o ugruntowane orzecznictwo Izby i sądów okręgowych, wziął pod uwagę konkretne okoliczności

14

Sygn. akt KIO 1529/14

przedmiotowego postępowania, a także okoliczności przedstawione przez Wykonawcę w ramach złożonych wyjaśnień. Zamawiający dodał, że wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia została ustalona na poziomie gwarantującym sfinansowanie zamówienia, a zatem jej wartość uwzględnia obiektywnie najwyższe możliwe w danych realiach rynkowych koszty realizacji przedmiotu przez potencjalnego wykonawcę, co oznacza, że w wyjątkowo sprzyjających warunkach realizacji zamówienia cena oferty może znacznie odbiegać od tej wartości {w odpowiedzi na odwołanie wskazano w tym miejscu na wyrok Izby z 13 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1282/13}.

II. {zarzuty dotyczące oferty Instal Kraków}

1. {zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z.}

{1.}

Zamawiający podniósł, że w pozycjach 1.2.1 - 1.2.6 Wykonawca zawsze w nawiasie zaznacza, że zakres ten dotyczy dwóch osadników wtórnych – zmiana na podstawie odpowiedzi Zamawiającego nr 105 z 23 maja 2014 r. (Zamawiający przypomniał, że pismem z dnia 23 maja 2014 r. dokonał następującej zmiany SIWZ: *W zakres zadania wchodzi modernizacja dwóch osadników wtórnych*).

{2.}

{a. i b.}

Zamawiający potwierdził, że w poz. 2.1.6 i poz. 2.1.8 Instal Kraków zaoferował 4 sztuki zamiast 2. Zamawiający podkreślił, że zasuwy nożowe {a.} mają wartość 1.099, 84 zł, a kształtki kołnierzowe {b.} mają wartość 3.459,48 zł.

{c.}

Zdaniem Zamawiającego w poz. 2.1.9 pomyłkowo zaoferowane zostały kształtki kołnierzowe o wartości 3.367,48 zł.

{d.}

W ocenie Zamawiającego punkcie d (poz. 2.1.7) zarzut Budimexu odnośnie poz. 2.1.7 jest nie prawdziwy, gdyż Instal Kraków zaoferował właściwe zasuwy nożowe z napędem elektrycznym, regulacyjne, a prace montażowe został wykazane w poz. 2.3.6.

{3. a. i b.}

Zamawiający potwierdził, że w poz. 2.5.20 Wykonawca pomyłkowo wskazał 2 szt. zamiast 3, a w poz. 2.16.13 zamiast 16,7 m jest 15,7 m. Zdaniem Zamawiającego należy jednak uwzględnić fakt, że wartość tych zakresów prac wynosi odpowiednio {a.} 631,46 zł oraz {b.} 339,93 zł W punkcie b (poz. 2.16.13).

{4.}

Zamawiający potwierdził, że w poz. 2.10.13 Wykonawca zamiast 2 szt. zaoferował 1

15

Sygn. akt KIO 1529/14

o wartości 361,64 zł.

{1. - 4.}

Zamawiający podsumował, że rozbieżności między przedmiarem a kosztorysem ofertowym są drobne i nie będą miały wpływu na realizację zadania, tym bardziej, że rozliczenia między Zamawiającym a wykonawcą będą dokonywane na podstawie kosztorysów powykonawczych, które będą uwzględniały faktyczne ilości.

{5. i 6.}

W ocenie Zamawiającego zarzuty, że zaoferowane urządzenia są niezgodne w SIWZ nie są prawdziwe. Zamawiający podkreślił, że Wykonawca zaoferował urządzenia, które są zgodne z SIWZ:

- poz. 1.3.1 str. 103 oferty – zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 89 z 23 maja 2014 r.;
- poz. 1.4.1 str. 103 oferty – zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 90 z 23 maja 2014 r.;
- poz. 2.12.2 str. 103 oferty – zgodnie z odpowiedziami na pytania nr 126, 128, 129 z 23 maja 2014 r.;
- poz. 6.2.5 str. 78 oferty – zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 100 z 23 maja 2014 r.

Zamawiający wyjaśnił, że przy zachowaniu pierwotnego opisu z przedmiaru Wykonawca uwzględnił udzielone przez Zamawiającego powyższe odpowiedzi na pytania.
{7.}

Odnosnie suszarni osadu Zamawiający powołał się na argumenty takie same jak przy Inżynierii Rzeszów.

{I. 1. I II. 1.}

Zamawiający podsumował w odniesieniu do podniesionych przez Odwołującego niezgodności ofert Instal Kraków i Inżynierii Rzeszów, że po ich uwzględnieniu i powiększeniu wartości ofert nie ulega zmianie kolejność rankingu ofert w przetargu. Zamawiający dodał, że na etap realizacji zamówienia określił sposób rozliczenia z wykonawcą w oparciu o obmiar wykonanych robót i sporządzony na tej podstawie kosztorys powykonawczy. Mając na uwadze powyższe w ocenie Zamawiającego należy uznać, że łączna wartość powyższych pozycji wskazanych w odwołaniu nie ma żadnego wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej.

2. {zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy pzp}

Zamawiający podał, że pismem z 1 lipca 2014 r. (L. Dz. 201/NI/2014) zwrócił się do Wykonawcy Instal Kraków o wyjaśnienie niskiej ceny w ofercie. W Odpowiedzi Wykonawcy pismem z 7 lipca 2014 r. (znak GO/018/07/2014) przedstawił zarówno sposób wyliczenia ceny, jak i zakres prowadzonych prac: ...Ad 2) *Oświadczamy, iż zaoferowane ceny są wynikiem rzetelnej kalkulacji wszystkich elementów wchodzących w skład przedmiotu*

16

Sygn. akt KIO 1529/14

umowy, kosztów pośrednich i bezpośrednich realizacji przedmiotu zamówienia. Przyjęte przez Instal Kraków S. A. do kalkulacji ceny wynikają z otrzymanych od wykonawców i dostawców ofert oraz analizy możliwości rabatowych. Dokonane przez Instal Kraków S. A. kalkulacje indywidualne uwzględniały analizę procesu i specyfikę przedmiotu zamówienia, Harmonogram rzeczowy wykonania robót, harmonogram terminowy zamówień, dostaw, montażu i uruchamiania poszczególnych urządzeń i materiałów, zasady odbioru robót i ich rozliczania. Zaoferowane ceny uwzględniają koszty robocizny, koszty zakupu i montażu materiałów i urządzeń, koszty pracy sprzętu oraz wszystkich robót przygotowawczych i towarzyszących, tymczasowych budowli, odtworzenia nawierzchni, koszty transportu itp.

Zamawiający dodał, że szczegółowe uzasadnienie cen poszczególnych pozycji kosztorysowych zostało zawarte, na stronach od 2 do 9 przedmiotowego pisma.

{w pozostałym zakresie Zamawiający powołał identyczną argumentację jak przy zarzucie rażąco niskiej ceny dotyczącym oferty Inżynierii Rzeszów}

3. zarzut naruszenia art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 pzp

Zamawiający podniósł, że zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 3 ustawy pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione. Art. 8 ust. 3 pzp jako kryterium wyłączające jawność wskazuje tajemnicę przedsiębiorstwa, przez którą rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności – art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm). Nie można za dane podlegające ochronie uznać tych, które zamawiający zgodnie z art. 86 ust. 4 pzp jest zobowiązany ujawnić podczas otwarcia ofert. Tymi danymi są: nazwa (firma) oraz adres wykonawcy, cena, termin wykonania zamówienia, okres gwarancji i warunki płatności. To na

zamawiającym spoczywa obowiązek oceny, czy informacja zastrzeżona przez wykonawcę stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający podał, że Wykonawca Instal Kraków w piśmie z 11 lipca 2014 r. (znak GO/018w/07/2014) – złożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 11 lipca 2014 r. (znak I. dz. 223/N1/2014) – oświadczył, że załączone do tego pisma wyjaśnienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, i w związku z tym nie mogą być udostępnione, w szczególności innym uczestnikom postępowania.

17

Sygn. akt KIO 1529/14

Zdaniem Zamawiającego powyższe zastrzeżenie związane jest z faktem, że Wykonawca w złożonej ofercie nie przedstawił specyfikacji technicznej, kart katalogowych z opisem procesu i głównych elementów urządzenia oraz listy obiektów referencyjnych, co – jak zaznaczył Zamawiający – było zgodne z SIWZ. Zamawiający podniósł, że z tego powodu Wykonawca Instal Kraków nie mógł zastrzec tych dokumentów na etapie składania oferty..

Zamawiający powołał się na to, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00, OSN 2001, Nr 4, poz. 59) informacja ma charakter technologiczny kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia

z Informacja przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio cyklem

produkcyjnym.

nieujawniona do informacji publicznej to informacja nieznana ogółowi, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. {w tym miejscu Zamawiający wskazał również na wyrok zespołu arbitrów z 16 listopada 2006 r., sygn. UZP/ZO/0-2769/06}. Ponadto, aby uznać informację za tajemnicę przedsiębiorstwa, przedsiębiorca musi w sposób wyraźny i dorozumiany wyrazić wolę zachowania tej informacji w tajemnicy (wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu z 25 lutego 2005 r., sygn. akt Ca 706/04, niepubl.; wyr. zespołu arbitrów z 9 czerwca 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1625/06}).

Ponadto Zamawiający podniósł, że zgodnie z dyspozycją art. 6 dyrektywy 2004/18/WE: *bez uszczerbku dla przepisów niniejszej dyrektywy, w szczególności tych dotyczących obowiązków związanych z podawaniem do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz udostępnianiem kandydatom o oferentom informacji wymienionych w art. 35 ust. 4 oraz art. 41, a także zgodnie z prawem krajowym, któremu podlega instytucja zamawiająca, instytucja ta nie ujawnia informacji oznaczonych jako poufne przez wykonawców, którzy je przekazali, informacje takie obejmują w szczególności tajemnice techniczne lub handlowe oraz poufne aspekty ofert.*

III. {zarzut dotyczący naruszenie art 7 ust. 1 ustawy pzp}

Zamawiający podniósł, że zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji.

W ocenie Zamawiającego przeprowadził postępowanie w oparciu o dwie fundamentalne zasady, a mianowicie zasadę równości, mówiącą o równym traktowaniu podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, oraz zasady uczciwej konkurencji,

18

Sygn. akt KIO 1529/14

nakazującej przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. {w tym miejscu Zamawiający uznał za celowe odesłanie do wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 r., sygn. akt X Ga 25/08} Zamawiający dodał, że mając na uwadze powyższe zasady zapewnił równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie oraz dokonał oceny warunków oraz ceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów.

28 lipca 2014 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania, którą zamieścił również na swojej stronie internetowej.

30 lipca 2014 r. do Prezesa Izby wpłynęły – w formie pisemnej {A.} lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu {B.} – zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawców:

A. Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie,

B. Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie.

Zgłaszający przystąpienia wnieśli o oddalenie odwołania.

Wobec dokonania zgłoszeń w odpowiedniej formie, przy zachowaniu 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpień, co do których nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Również na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępujących nie zostały złożone wnioski o odrzucenie odwołania.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołań lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska, z tym wyjątkiem, że Odwołujący wycofał zarzut, że oferowana przez Inżynierię Rzeszów {ewentualnie Instal Kraków} instalacja do suszenia osadu jest niezgodna z s.i.w.z., gdyż stanowi rozwiązanie prototypowe {zarzuty I.1.3. oraz II.1.7}.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępujących)

19

Sygn. akt KIO 1529/14

postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniach przystąpień, piśmie Przystępującego Inżynieria Rzeszów z 5 sierpnia 2014 r., a także wyrażone ustne na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności przeprowadzając dowody z następujących dokumentów w zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z. (z uwzględnieniem zmian i wyjaśnień), ofert złożonych przez Inżynierię Rzeszów, Instal Kraków i Konsorcjum Budimex, wezwań do wyjaśnień i wyjaśnień udzielonych przez Inżynierię Rzeszów i Instal Kraków, zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania, a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła również pod uwagę dowody złożone na rozprawie przez Uczestników postępowania odwoławczego {z wyjątkiem wniosków dowodowych, które zostały oddalone na rozprawie}, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej oraz znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów zawartych w odwołaniach.

Izba ustaliła na wstępie, że s.i.w.z. redakcyjnie została podzielona na następujące części:

Część I – Instrukcje dla Wykonawców z Załącznikami {zwana również dalej w skrócie „IDW” lub „i.d.w.”}, na którą składa się: Część I/1 – Instrukcje dla Wykonawców, Część I/2 – Załączniki, m.in. Formularz Oferty i Załącznik do Oferty

Część II – Wzór Kontraktu, na który składa się: Dział 1: Akt Umowy, Dział 2: Warunki Ogólne Kontraktu, Dział 3: Warunki Szczególne Kontraktu, Dział 4: Wzór gwarancji należytego wykonania Kontraktu, Dział 5: Karta Gwarancyjna – Wzór

Część III – Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych {dalej zwane również w skrócie „STWiORB” lub „ST”}

Część IV – Przedmiar Robót – do wypełnienia i załączenia do oferty

Część V – Dokumentacja Projektowa

Część VI – Specyfikacje wymagań użytkownika dla wybranych urządzeń technologicznych, składająca się z następujących załączników: załączniki od 1 do 4, które mają część wspólną tytułu – Specyfikacja techniczna urządzeń dla ciągu biologicznego oczyszczalni: – Załącznik Nr 1 – Dmuchawy promieniowe, Załącznik Nr 2 – Pompy recyrkulacji wewnętrznej, Załącznik Nr 3 – Pompy recyrkulacji zewnętrznej, Załącznik nr 4 – Komora detosfatacji – mieszadło

20

Sygn. akt KIO 1529/14

zatapialne, Komora denitryfikacji – mieszadło zatapialne, Załącznik Nr 5 – Specyfikacja techniczna na kompletną instalację do suszenia osadów, Załącznik Nr 6 – Specyfikacja techniczna wyposażenia osadnika wtórnego w system zgarniania powiedzeniowego i dennego

W pkt 4.2. i.d.w. zakres przedmiotu zamówienia został określony ogólnie jako przedsięwzięcie o zakresie rzeczowym obejmującym zadania dotyczące oczyszczalni ścieków w Kraśniku zgodnie z posiadaną dokumentacją. *Elementy i obiekty objęte modernizacją: budynek krat (rozbudowa), osadniki wtórne (wymiana zgarniaczy, koryt odpływowych i koryt zrzutowych części pływających), osadniki wstępne (komory spustu osadu surowego), pompownia osadu powrotnego – warsztat, pompownia osadów wraz z komorami czerpalnymi i stacją zagęszczania osadu nadmiernego, budynek maszynowni z wymiennikownią i wszystkimi instalacjami wewnętrznymi, stacją mechanicznego odwadniania osadu oraz suszarnią do suszenia zagęszczonego osadu. W budynku tym zainstalowane zostaną pompy ciepła do poprawy bilansu energetycznego całej technologii, wydzielona zamknięta komora fermentacyjna (WKF-z), obiekty gospodarki biogazu obejmujące odsiarczalnię biogazu, kontenerową tłocznnię gazu, zbiornik biogazu i pochodnię biogazu, zwężka pomiarowa ścieków oczyszczonych, sieci i kanały zewnętrzne technologiczne, drogi wewnętrzne, zagęszczacz grawitacyjny osadu przefermentowanego, zbiornik retencyjny osadu przefermentowanego zagęszczonego, wiatła magazynowa osadu przefermentowanego z pompami i podajnikami do transportu osadu, zbiornik retencyjny ścieków oczyszczonych, stacja higienizacji osadów mechanicznie odwodnionych, urządzenia ciągu ściekowego (wymiana i montaż dmuchaw promieniowych, pomp recyrkulacji wewnętrznej i zewnętrznej oraz zatapialnych mieszadeł wolnoobrotowych w komorach detosfatacji i denitryfikacji), wykonanie monitoringu terenu oczyszczalni i lagun. Wykonanie energetycznych linii kablowych.*

W zakresie szczegółowego opis przedmiotu zamówienia odesłano do części od II do VI s.i.w.z.

W pkt tym zamieszczono również następującą uwagę: *Wykonawca zobowiązany jest do technicznej weryfikacji dokumentacji projektowej pod kątem zgodności poszczególnych jej elementów. W przypadku stwierdzenia jakichkolwiek istotnych rozbieżności lub pominięć wykonawca powinien pisemnie zwrócić się z zapytaniem do Zamawiającego.*

W pkt 4.3 i.d.w. określono w szczególności, że zamówienie nie zostało podzielone na części, Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych, a wykonawcy muszą złożyć swoje oferty obejmujące cały zakres zamówienia – zgodnie z opisem i warunkami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

21

Sygn. akt KIO 1529/14

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwoławczy wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w którym złożył ofertę sklasyfikowaną przez Zamawiającego na trzecim miejscu {za ofertami Instalacji Kraków i Inżynierii Rzeszów}, a także, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami ustawy pzp, które pozbawiają go możliwości uzyskania

odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na potwierdzenie się niektórych zarzutów.

I. zarzuty dotyczące niezgodności treści ofert z treścią s.i.w.z.

Na wstępie rozważyć należy zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty należy rozumieć jako merytoryczną zawartość oświadczenia woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z przedmiotem zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, natomiast samo rozumienie terminu *oferta* należy przede wszystkim wywodzić z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Nie budzi przy tym wątpliwości, że z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla

22

Sygn. akt KIO 1529/14

oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia czy innymi wymaganiami precyzującymi zakres świadczenia oczekiwanego przez zamawiającego. Jednakże nieskonkretyzowanie przez wykonawcę treści oferty w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, również może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelną zasadą równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Z tego względu w doktrynie prezentowany jest pogląd, że w zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Z kolei w judykaturze podobnie wskazuje się, że niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}. Nie ulega również wątpliwości, że niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi postanowieniami s.i.w.z. Jednakże nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. nie zawsze będzie podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z s.i.w.z. niemających istotnego charakteru.

Przedmiotowe zamówienie dotyczy robót budowlanych, przy czym przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego. W takim przypadku przedmiot zamówienia jest opisywany za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (art. 31 ust. 1 pzp). Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane jest szczególnie sformalizowany, gdyż został odrębnie uregulowany w wydanym na podstawie delegacji art. 31 ust. 4 pzp rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych

23

Sygn. akt KIO 1529/14

oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072, z późn. zm.). Jednym z elementów dokumentacji projektowej jest przedmiar robót, zawierający zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz ze szczegółowym ich opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wskazaniem właściwych szczegółowych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych. Z kolei dla każdej pozycji przedmiaru robót należy podać między innymi nazwę i opis oraz obliczenia ilości jednostek miary, które powinny być wyliczone na podstawie rysunków w dokumentacji projektowej.

W przypadku gdy przedmiar robót stanowi element opisu przedmiotu zamówienia istnieje prawna i faktyczna możliwość obarczenia wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia na wykonawstwo robót budowlanych obowiązkiem sporządzenia kosztorysu, który miałby być podstawą do wyliczenia ceny oferty. Przy kosztorysowym charakterze wynagrodzenia umownego {jak w przypadku tego zamówienia} sporządzenie takiego kosztorysu (uproszczonego lub szczegółowego) jako elementu treści składanej oferty staje się obiektywną koniecznością, skoro rozliczenie wykonanych robót ma nastąpić na podstawie obmiaru i cen jednostkowych poszczególnych pozycji robót podstawowych. W konsekwencji kosztorys ma rangę elementu treści oferty, który podlega merytorycznej weryfikacji w zakresie zgodności z przedmiarem robót stanowiącym element opisu przedmiotu zamówienia s.i.w.z.

Jednocześnie oczywiste jest, że przedmiar robót powinien być odczytywany w powiązaniu z instrukcją dla wykonawców, warunkami kontraktowymi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych oraz dokumentacją projektową. Pozycje przedmiaru opisują w sposób scalony zakres robót objętych zakresem zamówienia, a dana pozycja opisana w sposób skrócony powinna odpowiadać swoim zakresem pełnemu opisowi prac podanemu w pozostałych dokumentach stanowiących opis przedmiotu zamówienia. I.1. zarzuty dotyczące niezgodności kosztorysów ofertowych Inżynierii Rzeszów i Instalacji Kraków z s.i.w.z.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Jednocześnie Zamawiający wyraził w s.i.w.z. w następujący sposób swoje wymagania co do zakresu i sposobu konkretyzacji oświadczenia woli objętego ofertą.

Z punktu 15.3 i.d.w. *Zawartość oferty* wynika, że oprócz formularza oferty (wraz z załącznikiem dotyczącym potwierdzenia zastosowania poszczególnych klauzul warunków kontraktowych FIDIC), sporządzonego na podstawie wzoru załączonego do i.d.w., należało

24

Sygn. akt KIO 1529/14

złożyć *Kosztorys ofertowy sporządzony na podstawie przedmiaru robót stanowiącego część IV SIWZ* {odpowiednio lit. a) oraz k) pkt 15.3.1 i.d.w.}.

Samych tabel przedmiarów robót jest w rzeczywistości kilkadziesiąt, w dokumentacji Zamawiającego zostały one pogrupowane w następujący sposób:

I. Przedmiary branży aparatura kontrolno-pomiarowa i automatyki {tzw. AKPiA} oraz branży budowlanej: 1. Instalacje AKPiA i automatyki. 2. Budynek krat. 3. Fundamenty pod obiekty gospodarki biogazem. 4. Wydzielona komora fermentacyjna zamknięta (WKF-Z). 5. Budynek maszynowni (wymylnikownia, stacja mechanicznego odwadniania osadu, suszarnia osadu).

6. Przepompownia osadów. 7. Przepompownia osadu powrotnego – warsztat.
wód z OKF. 9. osadu 8. Przepompownia osadowych Wiata magazynowa
przefermentowanego. 10. Zagęszczacz osadu przefermentowanego, zbiornik osadu
przefermentowanego zagęszczonego.

II. Przedmiary branży robót elektrycznych: 1. Rozbudowa instalacji elektrycznych w nowym
pomieszczeniu warsztatowym istniejącego budynku pompowni osadu, modernizacja
zasilania pomp osadu powrotnego. 2. Pompownia osadów: surowego i nadmiernego.
3. Budowa instalacji elektrycznych w budynku maszynowni 2.4. 4. Instalacje elektryczne
komory WKF. 5. Modernizacja instalacji elektrycznych w istniejącym budynku krat oraz
dodatkowym pomieszczeniu technologicznym dla lokalizacji separatora piasku i przyczepy
na piasek. 6. Zbiornik biogazu 3.1. 7. Pochodnia biogazu 3.1. 8. Tłocznia biogazu 3.3.
9. Odsiarczalnica biogazu 3.4. 10. Zagęszczacz grawitacyjny osadu przefermentowanego 3.5,
zbiornik retencyjny osadu przefermentowanego 3.5, zbiornik retencyjny osadu
przefermentowanego zagęszczonego wraz z komorami zasuw: KZ11, KZ12, KZ13 i KZ14
3.6. 11. Modernizacja instalacji elektrycznych w istniejącym budynku wiaty magazynowej 3.7.
12. Zbiornik retencyjny ścieków oczyszczonych 3.8, zwężka pomiarowa 3.9. 13. Linie
kablów NN – energetyczne i sterownicze, kanalizacja kablowa. 14. Linie kablowe NN –
oświetlenie terenu. 15. Przebudowa rozdzielnic głównej niskiego napięcia RGN w stacji
transformatorowej 15/0.4 KV.

III. Przedmiary dotyczące robót technologicznych: 1. Koszty dodatkowe. {do poniesienia
przez Zamawiającego} 2. Pompa ciepła (budynek maszynowni). 3. Osadnik wtórny. 4. Sieci
i kanały zewnętrzne technologiczne. 5. Wydzielona komora fermentacyjna – WKF-z.
6. Zagęszczacz osadu przefermentowanego, zbiornik retencyjny osadu przefermentowanego
zagięszczonego, komory zasuw: KZ11, KZ12, KZ13 i KZ14. 7. Gospodarka biogazem.
8. Budynek krat. 9. Projekt przebudowy układu komunikacyjnego. 10. Maszynownia.
11. Pompownia osadu powrotnego – warsztat. 12. Wiata magazynowa osadu. 13. Wymiana
urządzeń technologicznych dla ciągu biologicznego oczyszczalni ścieków. 14. Projekt zieleni.
15. Przepompownia osadu surowego i nadmiernego zagięszczonego, punkt zrzutu osadu

25

Sygn. akt KIO 1529/14

dowożonego. 16. Zwężka pomiarowa ścieków oczyszczonych, zbiornik retencyjny ścieków
oczyszczonych z komorą zasuw KZ15.

IV. Przedmiary robót związanych z monitoringiem: 1. Kanalizacja teletechniczna i konstrukcja
wsporcza dla potrzeb monitoringu terenu oczyszczalni ścieków – oczyszczalnia.
2. Kanalizacja teletechniczna i konstrukcja wsporcza dla potrzeb monitoringu terenu
oczyszczalni ścieków – laguna. 3. Monitoring terenu oczyszczalni ścieków – oczyszczalnia.
4. Monitoring terenu oczyszczalni ścieków – laguny.

Przedmiary zawierają ponumerowane pozycje robót, dla których podano nr właściwej
specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, opis i wyliczenie ilości, jednostkę miary
oraz ilości poszczególnych składowych (jeżeli dotyczy) i łączną ilość.

Sposób wypełnienia kosztorysu ofertowego został uregulowany w pkt 25.4 IDW, który
został zamieszczony w pkt 25 IDW dotyczącym sposobu obliczenia ceny oferty, przy czym
zgodnie z pkt 25.3 IDW ceną oferty jest kwota wymieniona w formularzu oferty, wyliczona na
podstawie wypełnionego przez wykonawcę formularza kosztorysu ofertowego. *Zgodnie
z brzmieniem pkt 25.4 IDW: Kosztorys ofertowy należy wypełnić według następujących
zasad: 1) wszystkie pozycje muszą zawierać cenę jednostkową, 2) wszystkie wartości
określone w kosztorysie ofertowym oraz ostateczna cena oferty muszą być liczone
z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, 3) Wykonawca jest zobowiązany do
wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach kosztorysu ofertowego, 4)
wstawienie w pozycji kosztorysu ofertowego zera jako wartości pozycji spowoduje
odrzućenie oferty.*

W ocenie lby powyższe uregulowania dotyczące sposobu sporządzania kosztorysu
ofertowego wyrażają czytelnie intencję Zamawiającego, aby zarówno każda pozycja
kosztorysu, jak i całość prac składających się na przedmiot zamówienia zostały wycenione,
i aby ceny te miały realny charakter. Z uwagi na kosztorysowy charakter wynagrodzenia na
etapie realizacji umowy wypełnienie kosztorysu ofertowego zgodnie z regułami określonymi
przez Zamawiającego ma w przedmiotowym postępowaniu nie tylko walor formalny.

Kosztorysowy charakter wynagrodzenia wykonawcy zamówienia przesądza o tym, że zawartość kosztorysów ofertowych stanowi treść oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Ujęcie w kosztorysach ofertowych we właściwych pozycjach wymaganego zakresu prac oraz ich prawidłowa wycena pozwala bowiem Zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert porównanie ofert konkurujących wykonawców z zachowaniem zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp. Oczywiście jest przy tym, że porównywać można oferty odnoszące się do całego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc zawierające wycenę wszystkich pozycji przedmiaru, z uwzględnieniem właściwych dla danej pozycji ilości. Natomiast na etapie wykonywania zamówienia prawidłowa wycena poszczególnych pozycji

26

Sygn. akt KIO 1529/14

umożliwia Zamawiającemu zapłatę wykonawcy za prace, które rzeczywiście zostały wykonane.

I.1.1) zarzuty dotyczące nieujęcia w ofercie całości (Inżynieria Rzeszów) lub części (Instal Kraków) prac dotyczących drugiego osadnika wtórnego

Izba ustaliła w tym zakresie, co następuje:

Przedmiar robót pn. *Projekt budowlano-wykonawczy przebudowy – modernizacji oczyszczalni ścieków w Kraśniku – Osadnik wtórny* {III.3, czyli trzeci przedmiar robót technologicznych wg powyżej opisanej systematyki przedmiarów} zawiera w szczególności następujące pozycje przedmiarowe robót dotyczących wymienionego w pierwszej kolejności {Lp. 1} obiektu – osadnika wtórnego, przy którym wpisano w nawiasie 1 szt. {drugim obiektem ujętym w tym przedmiarze jest komora spustowa osadu powrotnego}:

{Lp / Kod CPV / Opis, lokalizacja i wyliczenia / Jm. / (...) / Razem}

1. / 45252200-0, 45450000-6/ Roboty w zakresie burzenia i rozbiórki obiektów budowlanych; Roboty demontażowe / kpl / 1,000

1.1 / 45252100-0, 45110000-1 / kpl / 1,000

1.1.1 / ST.02.00 / Demontaż zgarniacza osadu – demontaż konstrukcji stalowej / kpl / 1,000

1.1.2 / ST.02.00 / Demontaż koryt odpływowych – demontaż konstrukcji stalowej / kpl / 1,000

1.1.2 / ST.03.00 / Przebicie otworów o grubości 20 cm w elementach betonu żwirowego o powierzchni do 0,05 m² / szt. / 1

1.1.4 / ST.03.00 / Cięcie piłą diamentową betonu zbrojonego przy zbrojeniu pojedynczym – wykonanie otworów dla kanałów technologicznych / m² pow. cięcia / 0,035

1.1.5 / ST.03.00 / Przejścia przez ściany komór tulejami stalowymi „PS” przy grubości ściany 20 cm, średnica otworu 210 mm / szt. / 1,000

1.2 / 45452000-0 / Roboty remontowe powierzchni wewn.osadnika / kpl / 1,000

1.2.1 / ST.09.00 / Czyszczenie ręczne powierzchni betonowych osadnika / m² / 1 184,800

1.2.2 / ST.09.00 / Czyszczenie strumieniowo-ściernie powierzchni konstrukcji betonowych osadnika / m² / 1 184,800

1.2.3 / ST.09.00 / Ręczne usuwanie ścierniwa z osadnika / m³ / 59,240

1.2.4 / ST.09.00 / Ręczna repofilacja ubytków zaprawą cementowo-polimerową – (2x1 mm) Krotność=2 / m² / 1 184,800

1.2.5 / ST.09.00 / Wykonanie powłoki ochronnej wewnętrznych powierzchni – gr. warstwy 2x0,25 mm – powłoka kompozytowa do ochrony przeciwkorozyjnej powierzchni narażonych na działanie agresywnych roztworów Krotność=2 / m² / 1 123,300

1.2.6 / ST.09.00 / Wykonanie powłoki ochronnej bieżni osadnika – gr. łączna 6 mm trójskładnikowy kompozyt polimerowy do napraw, odbudowy powierzchni betonowych

27

Sygn. akt KIO 1529/14

zbiorników, odporny na działanie kwasów Krotność=2 / m² / 61,500

1.3 / 45252130-8 / Montaż rurociągów, armatury OW / kpl / 1,000

1.3.1 / ST.03.00 / Przebicie otworów o grubości 25 cm w elementach z betonu żwirowego o powierzchni do 0,05 m² / szt. / 1,000

1.3.2 / ST.03.00 / Przejścia szczelne przez ściany komór – przejścia szczelne łańcuchowe: średnica otworu DN 200 – 18 ogniw (x2kpl) / szt. / 1,000

1.3.3 / ST.03.00 / Materiały do połączeń kołnierzowych rurociągów technologicznych o

średnicy 200 mm na ciśnienie nominalne do 1,6 MPa (16kG/cm²). Wymiary śrub M 20x95 mm – (8A) złącze rura - kołnierz zabezpieczone przed przesunięciem, z pierścieniem elastycznym z żywicy POM, uszczelka elastomerowa, śruby i nakrętki ze stali nierdzewnej zabezpieczone przed zapiekaniem (1szt) / szt. / 1,000

1.3.4 / ST.03.00 / Materiały do połączeń kołnierzowych rurociągów technologicznych o średnicy 200 mm na ciśnienie nominalne do 1,6 MPa (16kG/cm²). Wymiary śrub M 20x95 mm – (8B) kołnierz specjalny dwukomorowy z żeliwa sferoidalnego epoksydowany, śruby i nakrętki ze stali nierdzewnej zabezpieczone przed zapiekaniem (1szt) / szt. / 1,000

1.3.5 / ST.08.00 / Zasuwa kołnierzowa o średnicy 200 mm na ciśnienie nominalne 1,0-1,6 Mpa (10-16 kG/cm²) – (9) zasuwą nożową DN200 mm do zabudowy w gruncie z napędem ręcznym, do zabudowy między kołnierze z przedłużką ze stali 1H18N9 (9A) i skrzynką zasuw (9B) / kpl / 1,000

1.3.6 / ST.03.00 / Montaż zasuw kołnierzowych o średnicy 200 mm na ciśnienie nominalne 1,0-1,6 Mpa (10-16 kG/cm²) – (9) zasuwą nożową DN200 mm do zabudowy w gruncie z napędem ręcznym, do zabudowy między kołnierze z przedłużką ze stali 1H18N9 (9A) i skrzynką zasuw (9B) bez ceny zasuw / kpl / 1,000

1.3.7 / ST.03.00 / Montaż rurociągów ze stali 1H18N9 spawanych o średnicy DN 200 (206x3mm) – (10) / m / 0,100

1.3.8 / ST.03.00 / Montaż kształtek ze stali 1H18N9 spawanych – (10A) kolano 90° o średnicy DN 200 (206x3) / szt. / 1,000

1.4 / 45252130-8 / Montaż urządzeń technologicznych OW / kpl / 1,000

1.4.1 / ST.08.00 / ZGARNIACZ OSADU osadnika wtórnego z kompletnym wyposażeniem: pomost, zgarniacz denny z ciągnami, zgarniacz części pływających, spust części pływających, rura centralna, korytko do odbioru części pływających z rurą spustową – wykonanie ze stali 1H18N9 oraz napęd zgarniacza, szczotka bieżni z napędem elektrycznym, szczotka koryt z napędem elektrycznym / kpl / 1,000

1.4.2 / ST.08.00 / Montaż zgarniacza osadów / kpl / 1,000

1.4.3. /ST.08.00 / KORYTO ODPIŁYWOWE ścieków oczyszczonych o wymiarach 500x500. Lśr=90,2 m z przelewem pilastym obustronnym o dł. 181,3 m, z deflektorem o szer. 400mm i

Sygn. akt KIO 1529/14

dł. 86,4 m i wspornikami pod koryta oraz koryta łączące z istniejącym wylotem ścieków oczyszczonych z osadnika – wykonanie ze stali 1H18N9 – blacha gr. 3 mm, wsporniki z profili zamkniętych; wraz z korytkiem zrzutowym części pływających z rurą odpływową DN 200, RURA CENTRALNA z deflektorem ze stali 1H18N9T / kpl / 1,000

1.4.4 / ST.08.00 / Montaż koryt odpływowych ze stali 1H18N9T / kpl / 1

23 maja 2014 r. Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień treści s.i.w.z.:

Pytanie numer 105

105. Prosimy o wyjaśnienie, czy w zakres zadania wchodzi modernizacja jednego czy dwóch osadników wtórnych?

Odpowiedź: W zakres zadania wchodzi modernizacja dwóch osadników wtórnych

Pytanie numer 175

13. Wg SIWZ pkt 4.2 zakres przedmiotu zamówienia obejmuje m.in. modernizację osadników wtórnych ob.2.7 – 2 szt., natomiast przedmiar robót został opracowany dla 1 szt. osadnika. Prosimy o potwierdzenie, że w składanych ofertach przetargowych należy ująć i wycenić 2 szt. osadników wtórnych.

Odpowiedź: Tak, w składanych ofertach należy ująć zakres robót dla dwóch osadników wtórnych. Przedmiar robót obejmuje zakres robót dla jednego osadnika wtórnego.

Inżynieria Rzeszów złożyła ofertę zawierającą kosztorys ofertowy, w którym ww. przedmiar, opisany jako Osadnik wtórny nr 1 (1 szt.) {str. 204 - 205 oferty} został wyceniony na łączną sumę 729.750,57.

Instal Kraków złożył ofertę zawierającą kosztorys ofertowy, w którym ww. przedmiar, opisany jako Osadnik wtórny (2 szt.) – zmiana na podstawie odpowiedzi Zamawiającego nr 105 z 23.05.2014 r. {str. 95 - 96 oferty}, został wyceniony na łączną sumę 759.939,02 zł {wynik otrzymany po odjęciu pozycji dot. komory spustowej osadu powrotnego}, przy czym w stosunku do wyżej opisanego przedmiaru: w poz. 1.1.1. - 1.1.5, 1.3.1 - 1.3.8 oraz 1.4.1 - 1.4.4 ilości zostały podwojone, natomiast w poz. 1.2.1 - 1.2.6 ilości pozostały bez zmian,

choć w opisach pozycji pojawił się dopisek: (2 szt) zmiana na podstawie odpowiedzi Zamawiającego nr 105 z 23.05.2014 r; poz. 1.2.1 - 1.2.6 zostały wycenione łącznie na łączną sumę 125.529,79.

Konsorcjum Budimex złożyło ofertę zawierającą dwa kosztorysy ofertowy {str. 204 - 205 oferty}, w którym ww. przedmiar, opisany jako *Osadniki wtórne*, został podwojony jako kosztorys dotyczący osadnika wtórnego „A” i kosztorys dotyczący osadnika wtórnego „B”, na których wstępie dopisano następujący komentarz: *W odpowiedzi na pyt. 105: W zakres zadania wchodzi modernizacja dwóch osadników wtórnych*; podwojony kosztorys został wyceniony na łączną sumę 1.891.713,85 {wynik otrzymany po odjęciu pozycji dot. komory spustowej osadu powrotnego}.

29

Sygn. akt KIO 1529/14

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, co następuje – Zamawiający dokonał oceny ofert Inżynierii Rzeszów i Instal Kraków – i wyboru tej ostatniej oferty – pomimo że zawierają one niezgodności z treścią s.i.w.z., które nie zostały usunięte przed rozstrzygnięciem postępowania.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, że podnoszone przez Inżynierię Rzeszów okoliczności – w pierw w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu w piśmie z 9 lipca 2014 r., a następnie podtrzymanych w piśmie procesowym z 5 sierpnia 2014 r. – nie świadczą o tym, że prace dotyczące drugiego osadnika wtórnego nie wchodziły w zakres przedmiotu zamówienia, a co najwyżej objaśniają motywy, którymi kierował się Przystępujący sporządzając swoją ofertę. W ocenie Izby Przystępujący Inżynieria Rzeszów – odmiennie niż Przystępujący Instal Kraków – nie chce się przyznać, że przygotowując ofertę popełnił błąd polegający na braku uwzględnienia wyjaśnień treści s.i.w.z., w których Zamawiający jednoznacznie potwierdził {vide odpowiedzi na pytania nr 105 i 175.13}, że zakres udzielanego zamówienia obejmuje modernizacja dwóch osadników wtórnych, a w konsekwencji w składanych ofertach należy ująć zakres robót dla obu. Natomiast jednocześnie potwierdzenie przez Zamawiającego, że udostępniony przedmiar robót obejmuje zakres robót dla jednego osadnika, należało w tym kontekście odczytać wyłącznie jako potwierdzenie, że taki sam zakres robót obowiązuje dla drugiego osadnika. Wbrew twierdzeniom Przystępującego instrukcyjne postanowienia zawarte w pkt 15.1.2. w zw. z pkt 15.3.1 i d.w. w żaden sposób nie ograniczały możliwości przygotowania kosztorysu ofertowego uwzględniającego dwa osadniki wtórne na podstawie przedmiaru robót udostępnionego przez Zamawiającego, np. przez zdublowanie tego kosztorysu – jak to uczyniło Konsorcjum Budimex czy podwojenie ilości – jak to uczynił Instal Kraków {nie ustrzegając się jednak przy tym od omyłki}. Niczego na rzecz zasadności stanowiska Przystępującego nie wnosi powołanie się na sposób obliczenia ceny oferty uregulowany w pkt 25.3, gdyż cena oferty za wykonanie zamówienia wskazana w formularzu oferty powinna być obliczona na podstawie wyceny kosztorysowej całego zakresu prac, a nie większości prac, objętych przedmiotem zamówienia. W oczywisty sposób usunięcie wątpliwości co do objęcia tym zakresem prac dotyczących modernizacji drugiego osadnika w żaden sposób nie wymagało zmiany opisu sposobu obliczenia ceny oferty zawartego w i.d.w.

Przystępujący Instal Kraków potwierdził na rozprawie to, co wynika z analizy jego kosztorysu dotyczącego osadników wtórnych – pomimo wzięcia pod uwagę wyjaśnień s.i.w.z. i odnotowania w opisie wszystkich pozycji dwukrotnego zwiększenia ilościowego, w przypadku jednego z czterech zakresów {poz. 1.2.1 - 1.2.6} omyłkowo pozostawiono ilości jak dla jednego osadnika, i takie ilości zostały też wycenione. W rezultacie tej omyłki część

30

Sygn. akt KIO 1529/14

prac dotyczących drugiego osadnika, pomimo wyrażenia w samym opisie pozycji woli ich uwzględnienia, nie została w rzeczywistości wyceniona, a tym samym uwzględniona przy wyliczeniu ceny oferty.

O ile Zamawiający przy badaniu oferty Instal Kraków mógł nie dostrzec braku wyceny części prac dla drugiego osadnika, o tyle w przypadku oferty Inżynierii Rzeszów brak uwzględnienia modernizacji drugiego osadnika spowodował wręcz wezwanie tego

Wykonawcy do wyjaśnień, tyle że zamiast na art. 87 ust. 1 pzp, Zamawiający powołał się na art. 90 ust. 1 pzp, enigmatycznie wskazując, że szczególnie prosi o zwrócenie uwagi na ilość osadników podlegających modernizacji. Złożone wyjaśnienia, co prawda, dokładnie wyjaśniały i uzasadniały kalkulację prac związanych z modernizacją osadnika, jednocześnie jednak wprost wskazywały, że w ofercie uwzględniono tylko jeden osadnik. W tej sytuacji niezrozumiałe jest zakończenie na tym badania oferty Inżynierii Rzeszów, pomimo świadomości Zamawiającego, że zakres tej oferty jest niezgodny z zakresem przedmiotu zamówienia obejmującym modernizację dwóch osadników. W tym kontekście zupełnie niezrozumiałe jest powoływanie się przez Zamawiającego na to, że nie *można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, której w rzeczywistości nie ma*, przy jednoczesnym deklarowaniu prawidłowego rozumienia niezgodności oferty jako niezgodności zobowiązania wykonawcy lub sposobu jego wyrażenia ze zobowiązaniem wymaganym na mocy treści s.i.w.z.

Również w toku postępowania odwoławczego Zamawiający nie wskazał żadnego przepisu ustawy pzp, który dozwalałby na ocenę ofert, które nie są w pełni zgodne z treścią s.i.w.z, w tym porównywanie w świetle kryteriów oceny ofert, które nie są porównywalne, gdyż nie dotyczą takiego samego zakresu rzeczowego, a następnie dokonanie wyboru oferty, która nie obejmuje całości zakresu przedmiotu zamówienia. Jedynym argumentem Zamawiającego jest powołanie się na kosztorysowy charakter wynagrodzenia za realizację zamówienia oraz twierdzenie, że łączna wartość pozycji objętych zarzutami odwołania nie ma żadnego wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej. Sposób wynagrodzenia na etapie realizacji zamówienia nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia ustalenia istnienia stanu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z., nie powoduje również ustania tego stanu. Na etapie oceny ofert znaczenie ma sposób obliczenia ceny oferty, który ma zapewnić wycenę przez wszystkich wykonawców tego samego – całego zakresu przedmiotu zamówienia wynikającego z s.i.w.z.

Potwierdzenie się istnienia objętych zarzutami odwołania niezgodności treści ofert Inżynierii Rzeszów i Instalacji Kraków z treścią s.i.w.z. polegających na nieuwzględnieniu całości lub części prac związanych z modernizacją drugiego osadnika oznacza konieczność powtórzenia przez Zamawiającego badania i oceny tych ofert, z uwzględnieniem podjęcia

Sygn. akt KIO 1529/14

czynności umożliwiających doprowadzenie ich do stanu zgodności z treścią s.i.w.z.

Izba nie podziela jednak stanowiska Odwołującego, że stwierdzone niezgodności oznaczają automatycznie konieczność odrzucenia tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Jak już powyżej wskazano – przepis ten wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, a zatem nie podlegają odrzuceniu oferty za niezgodności z s.i.w.z., które można usunąć w tym trybie.

W odwołaniu przemilczano istnienie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Na rozprawie Odwołujący tłumaczył, że nie mógł odwołać się od czynności poprawiania ofert w trybie tego przepisu, gdyż nie została ona dokonana, natomiast odwołał się od zaniechania odrzucenia ofert, pomimo ich niezgodności z treścią s.i.w.z. Izba zważyła, że domagając się odrzucenia ofert Przystępujących na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp Odwołujący miał obowiązek wykazać, że niezgodności objęte zarzutami mają taki charakter, że nie mogą zostać usunięte w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, gdyż wchodzi to w zakres rozstrzygnięcia w tej sprawie. Pomimo że Odwołujący nie był zainteresowany przedstawieniem swojego stanowiska w tym zakresie, do Izby należy ocena, czy i w jaki sposób Zamawiający powinien dokonać skorygowania powyżej opisanych rozbieżności pomiędzy treścią oferty a treścią s.i.w.z.

Na wstępie należy zauważyć, że intencją ustawodawcy przy wprowadzaniu aktualnie obowiązującego brzmienia art. 87 ust. 2 pzp było zniwelowanie formalizmu występującego na gruncie ustawy pzp, aby umożliwić branie pod uwagę w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, których skorygowanie nie prowadzi do istotnych zmian w treści oferty. Wynika to z uzasadnienia do ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw: *W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania*

omyłek uprawnienie rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. Jest to szczególnie istotne w kontekście zamówień na roboty budowlane, w których oferty wykonawców, niezwykle obszerne i szczegółowe, liczące nierzadko kilkadziesiąt tomów, często podlegają odrzuceniu ze względu na drobne błędy w ich treści. Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu

32

Sygn. akt KIO 1529/14

umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.

Jest to zgodne ze stanowiskiem wielokrotnie wyrażanym w orzecznictwie Izby, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dokonanie wyboru oferty najbardziej poprawnej formalnie, lecz dokonanie wyboru oferty z najniższą ceną lub oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia (oferty najkorzystniejszej ekonomicznie). {vide np. wyrok Izby z 23 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 522/11)} W orzecznictwie Izby podkreślono również, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej – zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej artykułowane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oczekiwania. {vide wyrok Izby z 26 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 354/13}. Jednocześnie sama czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może uchylić się od jej wykonania. Zaniechanie takiej czynności należy uznać za działanie sprzeczne nie tylko z prawem, ale i nieracjonalne, gdyż prowadzi do niesłusznego odrzucenia najkorzystniejszej oferty, co nie zapewnia rozstrzygnięcia postępowania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W odniesieniu do poprawek dokonywanych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, czyli dotyczących niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, z przepisu tego wprost wynika, że taka poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Oczywiście jest zatem, że przypadku zastosowania tego przepisu każdorazowo następuje zmiana treści oferty. Natomiast granicą dopuszczalności takiej zmiany jest to, aby nie miała ona istotnego charakteru. Przy czym ocena tej kwestii jest uzależniona od okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie

33

Sygn. akt KIO 1529/14

całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, gdyż nie odzwierciedla ono jego intencji co do treści składanej oferty. O istotności takiej zmiany może zatem decydować zmiana wielkości ceny, zmiana zakresu przedmiotu świadczenia lub oba

te czynniki występujące jednocześnie. Może, ale nie musi, gdyż dla oceny istotności wprowadzanych zmian znaczenie ma ich zakres w stosunku do całości treści oferty i przedmiotu zamówienia. Na powyższe uwarunkowania zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt XII Ga 102/09): *W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega jednak kwestii, iż ocena, czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje (lub nie) istotną zmianę w treści oferty musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego. To co w ramach danego zamówienia może prowadzić do istotnej zmiany w treści oferty nie musi rodzić takiego efektu przy ocenie ofert innego podobnego zamówienia. Nadto należy zaznaczyć, że poprawienie przez zamawiającego innej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp nie może powodować istotnych zmian w treści całej oferty, a nie jej fragmentu. Innymi słowy kwantyfikator „istotnych zmian” należy w ocenie sądu odnosić do całości treści oferty i konsekwencję tych zmian należy oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty.*

Jednocześnie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie ogranicza możliwości dokonywania zmian z punktu widzenia tego, czy dotyczą przedmiotowo lub podmiotowo istotnych albo nieistotnych elementów oferty, gdyż granicą dopuszczalności zmian jest to, aby nie prowadziła ona do znaczącej ingerencji w treść oferty, która spowodowałaby wytworzenie przez zamawiającego zupełnie nowej treści oświadczenia woli w stosunku do złożonego przez wykonawcę. Jak to słusznie wskazano w wyroku z 13 stycznia 2012 r. (sygn. akt KIO 2810/11): *[w] orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych przyjmuje się np. możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do ich essentialia negotii (np. w celu uniknięcia tzw. „kazu lamp na obwodnicy Wrocławia”, czyli odrzucania ofert z powodu drobnych błędów w ich treści).* Podobne stanowisko Izba zajęła w wyroku z 24 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO 2490/10) czy w wyroku z 28 września 2010 r. (sygn. akt KIO 1978/10).

Izba podziela również stanowisko {wyrażone już w wyroku Izby z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09)}, że rozumienie „innej omyłki” z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie powinno być interpretowane zawężająco, tj. jedynie jako techniczny błąd w sposobie sporządzenia oferty, pominięcie lub pomylenie określonych wyrażen lub wartości czy wszelkich innych przeoczeń i braków, które powstały bez świadomości ich wystąpienia po stronie wykonawcy. Omyłka wykonawcy w przygotowaniu oferty może nawet wynikać z jego błędnego przekonania co do wymaganego sposobu wykonania zamówienia i wyrażenia

Sygn. akt KIO 1529/14

powyższego w ofercie. Wykonawca może więc sporządzić ofertę z pełną świadomością co do celowości i kształtu jej poszczególnych zapisów, jednakże mylnie nie zdaje sobie sprawy ze stanu jej niezgodności z treścią s.i.w.z. Tego typu błędy wykonawcy, pod warunkiem ich nieistotności, również podlegają poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Ostatecznym momentem weryfikacji omyłki, w tym przypadku zmiany przekonania wykonawcy co do poprawności jego oferty, jest wywołujące określone skutki prawne zawiadomienie o dokonanej poprawie omyłki i ewentualny brak wyrażenia zgody, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7 pzp jako podstawie do odrzucenia oferty, niezależnie od wcześniej składanych deklaracji w tym przedmiocie. Można tutaj dodać, że taka interpretacja omyłki z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp pozostaje również w zgodzie ze słownikowym rozumieniem słowa „omyłka”, które oznacza *spostrzeżenie, sąd niezgodny z rzeczywistością, błąd w postępowaniu, rozumowaniu itp.* {Słownik języka polskiego pod red. Witolda Doroszewskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, dostępny na stronie <http://sjpd.pwn.pl>}.

Odnosnie celowości złożenia oferty o treści niezgodnej z s.i.w.z. jako przeszkody w dokonaniu ich uzgodnienia, zauważyć należy, że art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie reguluje wprost takiej negatywnej przesłanki. Wykazanie jej wystąpienia w większości przypadków byłoby zresztą niezwykle trudne. Należy zauważyć, że złożenie oferty – co do zasady – stanowi *de facto* zaakceptowanie przez wykonawcę jednostronnie określonych przez zamawiającego oczekiwań co do zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Stąd jako zasadę należy przyjąć, że wykonawca podejmując decyzję o uczestnictwie w postępowaniu i złożeniu w nim oferty chce przez to uczynić zadość postawionym w postępowaniu wymaganiom, w szczególności co do przedmiotu zamówienia, aby oferta odpowiadała treści s.i.w.z. W konsekwencji – jeżeli jakieś konkretne okoliczności nie wskazują co innego –

należy przyjąć założenie, zgodnie z którym wykonawcy składają oferty w dobrej wierze i na serio, a zatem z zamiarem zaoferowania świadczenia we wszystkich elementach zgodnego z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Natomiast nie zawsze się to wykonawcom udaje i wtedy obowiązkiem zamawiającego jest rzetelne rozważenie możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp

Do rangi zasady wynikającej z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp podnoszona jest również możliwość samodzielnego poprawienia przez zamawiającego omyłki, bez udziału wykonawcy. Jest to jednak wypracowana w orzecznictwie wskazówka zmierzająca do wytyczenia bezpiecznej granicy zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, który to przepis wprost takiej przesłanki również nie formułuje. Niewątpliwie stosowanie jej w praktyce przez zamawiających eliminuje ryzyko naruszenia wynikającego z art. 87 ust. 1 pzp zakazu prowadzenia jakichkolwiek negocjacji z wykonawcą na temat złożonej oferty oraz gwarantuje zachowanie podstawowych zasad równego traktowania wykonawców i przestrzegania

35

Sygn. akt KIO 1529/14

uczciwej konkurencji pomiędzy nimi. W ocenie Izby nie oznacza to jednak braku możliwości uprzedniego zastosowania instytucji wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Wręcz przeciwnie, skorzystanie przez zamawiającego z art. 87 ust. 1 pzp może być wręcz nieodzowne nie tylko dla oceny, czy doszło w ogóle do pomyłki, lecz również dla ustalenia w jaki sposób należałoby ją poprawić. Zdaniem składu orzekającego Izby należy tu odróżnić dopuszczalne skorzystanie z treści udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień od niedopuszczalnej ingerencji wykonawcy. Skoro dopuszczalne jest wyjaśnienie treści złożonej oferty, dysponowanie przez zamawiającego wszystkimi niezbędnymi danymi do dokonania poprawienia omyłek bez ingerencji wykonawcy nie należy utożsamiać z brakiem możliwości uwzględnienia informacji uzyskanych w wyniku wyjaśnień.

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na okoliczności rozstrzyganej sprawy stwierdzić należy, że możliwość poprawienia oferty Instal Kraków w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie budzi żadnych wątpliwości. Jak już powyżej wskazano, już sama analiza kosztorysu dotyczącego osadników wtórnych prowadzi do wniosku, że Wykonawca zmierzał do wyceny zakresu prac dotyczącego obu osadników, przyjmując metodę dwukrotnego zwiększenia ilości przedmiarowych podanych przez Zamawiającego dla jednego osadnika, jednak omyłkowo w pięciu pozycjach wycenił zakres ilościowy jak dla jednego osadnika. Sam opis tych pozycji wprost ujawnia wolę uwzględnienia wyjaśnień treści s.i.w.z. nakazujących objęcie ofertą modernizacji dwóch osadników. Zarówno zaistnienie omyłki, jak sposób jej poprawienia narzucają się same. Z kolei konsekwencją poprawienia będzie bardzo nieznaczna zmiana ceny oferty, bo o nieco ponad 154 tys. zł, co stanowi mniej niż 0,5% pierwotnie wyliczonej ceny oferty.

Z kolei oferta Inżynierii Rzeszów, choć niewątpliwie jest to mniej oczywiste, również podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. W ocenie składu orzekającego Izby nie ma znaczenia, czy Wykonawca przeoczył lub zapomniał przy sporządzaniu kosztorysu wyjaśnienia treści s.i.w.z. udzielone przez Zamawiającego, czy też naprawdę uważał, że pomimo ich brzmienia może wycenić tylko takie ilości, jakie zostały wskazane w przedmiarze dotyczącym jednego osadnika. Stan świadomości Inżynierii Rzeszów przy sporządzaniu oferty jest nieistotny, gdyż w oby przypadkach wiąże się z błędnym wyobrażeniem o rzeczywistym stanie rzeczy co do konieczności uwzględnienia modernizacji drugiego osadnika, co nie należy utożsamiać ze świadomym pominięciem modernizacji drugiego osadnika w celu niewykonania całego zakresu przedmiotu zamówienia. Przystępujący potwierdził na rozprawie, że nie miał takich intencji, a Odwołujący nie wykazał, że było inaczej. Jak już powyżej wskazano złożone uprzednio Zamawiającemu wyjaśnienia ujawniły jedynie błędne motywy jakimi kierował się Przystępujący sporządzając ofertę. Również w tym przypadku sposób poprawienia omyłki narzuca się sam przez się – jako

36

Sygn. akt KIO 1529/14

podwojenie zakresu ilościowego każdej pozycji dotyczącej modernizacji osadnika, przeliczenie wartości tych pozycji według podanych w kosztorysie cen jednostkowych,

a w konsekwencji podwojenie wartości tego kosztorysu o blisko 760 tys. zł, co przełoży się na podwyższenie ceny oferty o około 930 tys. zł. O ile sama w sobie jest to kwota znacząca, o tyle w stosunku do pierwotnie wyliczonej ceny oferty kwota ta stanowi niespełna 2,5%, a zatem taka zmiana ceny oferty nie będzie znacząca.

l.1.2) zarzuty dotyczące innych pozycji kosztorysu ofertowego Instalacji Kraków

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiar robót pn. *Wydzielona komora fermentacyjna – WKFz* {III.5, czyli piąty przedmiar robót technologicznych wg powyżej opisanej systematyki} zawiera w szczególności następujące pozycje przedmiarowe:

{Lp / Kod CPV / Opis, lokalizacja i wyliczenia / Jm. / (...) / Razem}

(...)

2. / 45252200-0 / WKFz – montaż rurociągów technologicznych / 1,00

2.1 / 45252130-8 / Rurociąg osadu po wymiennikach / kpl / 1,00

(...)

2.1.5 / ST.08.00 / Montaż – (3) zasuwa nożowa DN200mm z napędem ręcznym do zabudowy między kołnierze, z ceną zasuwy / 5 szt.

2.1.6 / ST.08.00 / Montaż zasuwa ((3B) nożowa DN200mm z napędem elektrycznym, regulacyjna, do zabudowy między kołnierze, bez ceny zasuwy / 4 szt.

2.1.7 / ST.08.00 / (3B) Zasuwa nożowa regulacyjna DN200mm z napędem elektrycznym, regulacyjna, do zabudowy między kołnierze / 4 szt.

2.1.8 / ST.03.00 / Montaż kształtek kołnierzowych ze stali nierdzewnej 1H18N9T – (8) łuk kołnierzowy ze stali nierdzewnej o średnicy DN 200 (Dz 206x3 mm) kąt 45° / 4 szt.

2.1.9. / ST.03.00 / Montaż kształtek kołnierzowych ze stali nierdzewnej 1H18N9T – (9) Króciec dwukołnierzowy ze stali nierdzewnej DN 200 (Dz 206x3 mm) L=200 mm / 4 szt.

(...)

2.5. / 45252130-8 / Rurociąg recyrkulacji osadu z WKF/ kpl / 1,00

(...)

2.5.20 / ST.03.00 / Przejścia szczelne przez ściany komór – przejścia szczelne łańcuchowe: średnica otworu DN 200 mm – typ ŁU3 typ A2 – 18 ogniw (x2kpl) / szt. / 3,00

(...)

2.6 / 45252130-8 / Rurociąg spustowy wody nadosadowej z WKF (w otulinie z wełny mineralnej) / kpl / 1,00

37

Sygn. akt KIO 1529/14

(...)

2.6.13 / ST.03.00 / Montaż rurociągów ze stali 1H18N9 spawanych o średnicy DN 200 (206x3mm) – (E6 lub E6) / m / 16,70

(...)

2.10 / 45252130-8 / Rurociąg gazowy (biogazu) / kpl / 1,00

(...)

2.10.13. / ST.03.00 / Montaż kształtek kołnierzowych ze stali nierdzewnej 1H18N9 T – (H12) łuk kołnierzowy kąt* ze stali nierdzewnej DN 100 (Dz 104/2 mm) / szt. / 2,00

2.12 / 45252200-0 / Montaż urządzeń technologicznych / 1,00

(...)

2.12.2 / ST.08.00 / Mieszadło osadów z dwoma wirnikami – ze zmiennym kierunkiem przepływu, wyd. Q=430 dm³/s, N=4,95 kW typ AM-03LT – z kopułą kołn. z króćcami pod mieszadło, bezpiecznikiem, wzmocnieniem, czujnikiem napełnienia komory oraz ujęcie biogazu z kominem(AISI 304), bezpiecznik (AISI 304), wzmocnienie z wycieraczką DN500 mieszadła wraz z osprzętem (wzmocnienie, bezpiecznik, tryskacz) w tym koszty dostawy, nadzoru nad montażem, rozruchu, szkolenia / 1,00

(...)

Przedmiar robót pn. *Wymiana urządzeń technologicznych dla ciągu biologicznego oczyszczalni ścieków* {III.13, czyli trzynasty przedmiar robót technologicznych wg powyżej opisanej systematyki} zawiera w szczególności następujące pozycje przedmiarowe:

{Lp / Kod CPV / Opis, lokalizacja i wyliczenia / Jm. / (...) / Razem}

1. / 45252100-9 CPV Wymiana urządzeń technologicznych dla ciągu biologicznego oczyszczalni ścieków / kpl 1,00

(...)

1.3 / 45252100-8 CPV Montaż urządzeń technologicznych – pompa zatapialna Q_{max} 656 m³/h, H_{max} =10,4 m, H_{min} =2,1 m moc znam. 10,4 kW / kpl / 1,00

1.3.1. Pompa zatapialna Q_{max} 656 m³/h, H_{max} =10,4 m, H_{min} =2,1 m moc znam. 10,4 kW; wraz z doposażeniem: kabel EMC dł 10mb (do zasilania przetwornikiem częstotliwości), oraz z kosztem pokrycia hydrauliki powłoką ceramiczną

(...)

1.4 / 45252100-8 CPV Montaż urządzeń technologicznych – pompy do instalacji suchej Q_{max} 800 m³/h, H_{max} =14,1 m, H_{min} =3,0 m moc znam. 14 kW; / kpl / 2,00

1.4.1. Pompa zatapialna do instalacji suchej Q_{max} 800 m³/h, H_{max} =15,42 m, H_{min} =3,0 m moc znam. 14 kW; wraz z doposażeniem: kabel EMC dł 20mb (współpraca z przetwornikiem częstotliwości), płaszcz chłodzący dla instalacji suchej oraz kosztem pokrycia hydrauliki powłoką ceramiczną / kpl / 3,00

38

Sygn. akt KIO 1529/14

Przedmiar robót pn. *Projekt budowlano-wykonawczy przebudowy – modernizacji oczyszczalni ścieków w Kraśniku. Budynek krat {III.8, czyli ósmy przedmiar robót technologicznych wg powyżej opisanej systematyki}* zawiera w szczególności następujące pozycje przedmiarowe:

{Lp / Kod CPV / Opis, lokalizacja i wyliczenia / Jm. / (...) / Razem}

6.2 / 45252130-8 / Montaż urządzeń technologicznych / kpl / 1,00

(...)

6.2.5 / ST.08.00 / Przyczepa samowyladowcza jednoosiowa, podwozie tandem, skrzynia ładunkowa skorupowa cynkowana ogniowo min grub ścian 5 mm / kpl / 2

(...)

23 maja 2014 r. Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień treści s.i.w.z.:

Pytanie numer 89

89. W Specyfikacji wymagań użytkownika dla wybranych urządzeń technologicznych (część VI) dla pomp recyrkulacji wewnętrznej zostały określone następujące parametry: $Q=340÷350$ m³/h, $H=6,5÷3,5$ m, $P2≤9,0$ kW, $P1≤10,0$ kW, natomiast w przedmiarze robót Wymiana urządzeń technologicznych dla ciągu biologicznego oczyszczalni ścieków dla pomp recyrkulacji wewnętrznej podano parametry $Q_{max}=656$ m³/h, $H_{max}=10,4$ m, $H_{min}=2,1$ m, moc znamionowa 10,4 kW.

W związku z powyższymi rozbieżnościami prosimy o jednoznaczne określenie wymaganych parametrów pomp recyrkulacji wewnętrznej.

Odpowiedź:

Parametry pracy pompy recyrkulacji wewnętrznej są następujące: $Q=340 ÷ 350$ m³/h, $H=6,5 ÷ 3,5$ m, $P2≤9,0$ kW, $P1≤10,0$ kW.

Pytanie numer 89

90. W Specyfikacji wymagań użytkownika dla wybranych urządzeń technologicznych (część VI) dla pomp recyrkulacji zewnętrznej zostały określone następujące parametry: $Q=170÷410$ m³/h, $H=7,0÷5,5$ m, $P2≤9,0$ kW, $P1≤10,0$ kW, natomiast w przedmiarze robót Wymiana urządzeń technologicznych dla ciągu biologicznego oczyszczalni ścieków dla pomp recyrkulacji wewnętrznej podano parametry $Q_{max}=800$ m³/h, $H_{max}=15,42$ m, $H_{min}=3,0$ m, moc znamionowa 14,0 kW.

W związku z powyższymi rozbieżnościami prosimy o jednoznaczne określenie wymaganych parametrów pomp recyrkulacji wewnętrznej.

Odpowiedź:

Parametry pracy pompy recyrkulacji zewnętrznej są następujące: $Q=170 ÷ 400$ m³/h, $H=7,0 ÷ 5,5$ m, $P2≤9,0$ kW, $P1≤10,0$ kW.

Pytanie numer 100

39

Sygn. akt KIO 1529/14

100. W Projekcie Budowlano-Wykonawczym opisano przyczepę samowyladowczą,

dwuosioową, o ładowności 3,5t, z możliwością wyładunku na 3 strony. W Przedmiarach robót przyczepę opisano jako samowyładowniczą, jednoosioową, podwozie tandem, skrzynia ładunkowa skorupowa, cynkowana ogniowo, min. grubość ścian 5mm. Prosimy o podanie jednoznacznych parametrów przyczepy, jaką należy dostarczyć w ramach zadania.

Odpowiedź:

Należy uwzględnić 2 szt. przyczep. Zgodnie z opisem w dokumentacji projektowej samowyładownicza przyczepa, dwuosioowa o nośności 3,5t (możliwość wyładunku w trzech kierunkach), cynkowana ogniowo, min. gr. ścian 5 mm.

Pytanie numer 123

123. W wykazie oznaczeń do rysunku komór fermentacyjnych WKF-z w rozdziale Rurociąg osadu po wymiennikach ujęto:

poz. 3 A – zasuwą nożową DN200 z nap. ręcznym – 5 szt.

poz. 3 – zasuwą nożową DN200 z napędem elektrycznym regulacyjnym – 4 szt.

3B – zasuwą nożową DN200 z napędem elektrycznym otwórz-zamknij – 2 szt.

natomiast w przedmiarze robót w rozdziale 2.1 – Rurociąg osadu po wymiennikach ujęto:

poz. 2.1.5. – Zasuwą nożową DN200 z nap. ręcznym – 5 szt.

poz. 2.1.7 – Zasuwą nożową DN200 z napędem elektrycznym regulacyjnym – 4 szt.

Prosimy o uzupełnienie przedmiaru robót o pozycję dot. zasuw nożowych DN200 z napędem elektrycznym otwórz-zamknij

Odpowiedź:

W przedmiarze robót ujęto wszystkie zasuwę:

Poz. nr 2.1.5 obejmuje montaż zasuw wraz z zasuwą DN200 – szt. 5 (zasuwę z napędem ręcznym),

Poz. nr 2.1.6 obejmuje jedynie montaż zasuw DN200 z napędem elektrycznym on-off – szt. 2,

Poz. nr 2.1.8 obejmuje zasuwę DN200 z napędem elektrycznym on-off – szt. 2,

Poz. nr 2.1.7 obejmuje jedynie montaż zasuw DN200 z napędem elektrycznym regulacyjnym – szt. 4

Poz. nr 2.1.9 obejmuje zasuwę z napędem elektrycznym regulacyjnym – szt. 4.

Pytanie numer 126

126. W P.B-W w opisie technicznym jest mowa o wzierniku DN400 montowanym w kopule kołnierzowej. Z rysunku 6A wynika, że króciec pod wziernik ma wymiar DN300, natomiast w przedmiarze robót, w poz. 2.12.2 opisano wziernik z wycieraczką DN500. Prosimy o jednoznaczne określenie średnicy wziernika montowanego w kopule kołnierzowej.

Odpowiedź:

Sygn. akt KIO 1529/14

Średnica wziernika montowanego w kopule kołnierzowej wynosi DN300.

Instal Kraków złożył ofertę zawierającą kosztorys ofertowy, w którym występują w szczególności następująco opisane kosztorysy i pozycje:

Projekt budowlano wykonawczy przebudowy – modernizacji oczyszczalni ścieków w Kraśniku. Wydzielona komora fermentacyjna – WKFz {str. 97 - 103 oferty}
{Lp. / Podstawa / Opis i wyliczenia / j.m. / Ilość / cena jednostkowa / Wartość}
(...)

2. / 452522200-0 / WKFz – montaż rurociągów technologicznych

2.1 / 45252130-8 / Rurociąg osadu po wymiennikach

(...)

2.1.5 / ST.08.00 / Montaż – (3) zasuwą nożową DN200mm z napędem ręcznym do zabudowy między kołnierze, z ceną zasuw / 5 szt.

2.1.6 / ST.08.00 / Montaż zasuw ((3B) nożową DN200mm z napędem elektrycznym, regulacyjna, do zabudowy między kołnierze, bez ceny zasuw / 4 szt.

2.1.7 / ST.08.00 / (3B) Zasuwą nożową regulacyjną DN200mm z napędem elektrycznym, regulacyjna, do zabudowy między kołnierze / 4 szt.

2.1.8 / ST.03.00 / Montaż kształtek kołnierzowych ze stali nierdzewnej 1H18N9T – (8) łuk kołnierzowy ze stali nierdzewnej o średnicy DN 200 (Dz 206x3 mm) kąt 45° / 4 szt.

2.1.9. /ST.03.00 / Montaż kształtek kołnierzowych ze stali nierdzewnej 1H18N9T – (9)

Króciec dwukołnierzowy ze stali nierdzewnej DN 200 (Dz 206x3 mm) L=200 mm / 4 szt.

{Dla wszystkich ww. poz. podano również cenę jednostkową i wartość}

(...)

2.5 Rurociąg recyrkulacji osadu z WKF

2.5.20 / ST.03.00 / Przejścia szczelne przez ściany komór – przejścia szczelne łańcuchowe:

średnica otworu DN 200 mm – typ ŁU3 typ A2 – 18 ogniów (x2kpl) – 2,00 / 315,73 / 631,46

(...)

2.6 / 45252130-8 / Rurociąg spustowy wody nadosadowej z WKF (w otulinie z wełny mineralnej)

(...)

2.6.13 / ST.03.00 / Montaż rurociągów ze stali 1H18N9 spawanych o średnicy DN 200

(206x3mm) – (E6 lub E6) / m / 15,70 / 339,93 / 5 336,90

(...)

2.10 Rurociąg gazowy (biogazu)

(...)

2.10.13. / ST.03.00 / Montaż kształtek kołnierzowych ze stali nierdzewnej 1H18N9 T – (H12)

łuk kołnierzowy kąt* ze stali nierdzewnej DN 100 (Dz 104/2 mm) / 1,00 / 361,64 / 361,64

41

Sygn. akt KIO 1529/14

(...)

2.12 / 45252200-0 / Montaż urządzeń technologicznych

(...)

2.12.2 / ST.08.00 / Mieszadło osadów z dwoma wirnikami – ze zmiennym kierunkiem

przepływu, wyd. Q=430 dm³/s, N=4,95 kW typ AM-03LT – z kopułą kołn. z króćcami pod mieszadło, bezpiecznikiem, wziernikiem, czujnikiem napętnienia komory oraz ujęcie biogazu z kominem (AISI 304), bezpiecznik (AISI 304), wziernik z wycieraczką DN500 mieszadła wraz z osprzętem (wziernik, bezpiecznik, tryskacz) w tym koszty dostawy, nadzoru nad montażem, rozruchu, szkolenia

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 126, 128, 129 z dnia 23.05.2013

Kosztorys uzupełniający {str. 94 oferty}

I. / Obiekt / Wydzielona komora fermentacyjna

(...)

5 / kalkulacja indywidualna / Montaż – zasuw (3B) nożowa DN200 mm z napędem

elektrycznym on-off, do zabudowy między kołnierze, bez ceny zasuw – brakująca pozycja w Przedmiarze Robót zgodnie z odpowiedzią na pytanie 123 z dnia 23.05.2014r / 2,00

6 / kalkulacja indywidualna / (3B) Zasuw nożowa DN200 mm z napędem elektrycznym on-off, do zabudowy między kołnierze, bez ceny zasuw – brakująca pozycja w Przedmiarze Robót zgodnie z odpowiedzią na pytanie 123 z dnia 23.05.2014r / 2,00

1. / 45252100-9 CPV Wymiana urządzeń technologicznych dla ciągu biologicznego oczyszczalni ścieków {str. 103 oferty}

{Łp. / Podstawa / Opis i wyliczenia / j.m. / Ilość / cena jednostkowa / Wartość}

(...)

1.3 / 45252100-8 CPV Montaż urządzeń technologicznych – pompa zatapialna Qmax 656 m³/h, Hmax=10,4 m, Hmin=2,1 m moc znam. 10,4 kW

1.3.1. Pompa zatapialna Qmax 656 m³/h, Hmax=10,4 m, Hmin=2,1 m moc znam. 10,4 kW; wraz z doposażeniem: kabel EMC dł 10mb (do zasilania przetwornikiem częstotliwości), oraz z kosztem pokrycia hydrauliki powłoką ceramiczną

zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 89 z dnia 25.05.2014 / kpl / 2,00

(...)

1.4 / 45252100-8 CPV Montaż urządzeń technologicznych – pompy do instalacji suchej Qmax 800 m³/h, Hmax=14,1 m, Hmin=3,0 m moc znam. 14 kW.

1.4.1. Pompa zatapialna do instalacji suchej Qmax 800 m³/h, Hmax=15,42 m, Hmin=3,0 m moc znam. 14 kW; wraz z doposażeniem: kabel EMC dł 20mb (współpraca z przetwornikiem częstotliwości), płaszcz chłodzący dla instalacji suchej oraz kosztem pokrycia hydrauliki powłoką ceramiczną

42

zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 90 z dnia 25.05.2014 / kpl / 3,00

(...)

Budynek krat {str. 75-79 oferty}

(...)

6.2 / 45252130-8 / Montaż urządzeń technologicznych

(...)

6.2.5 / ST.08.00 / Przyczepa samowyładowcza jednoosiowa, podwozie tandem, skrzynia ładunkowa skorupowa cynkowana ogniowo min grub ścian 5 mm / szt / 2 / 7.820,00 / 15 640,00

zgodnie z odpowiedzią na pytanie 100 z dnia 23.05.2014

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, co następuje – większość zarzutów odwołania dotyczących pozostałych niezgodności kosztorysu Instal Kraków z treścią s.i.w.z. okazała się oczywiście niezasadna lub niezasadna. Jednakże w trzech przypadkach takie niezgodności, choć nieznaczne, rzeczywiście zaistniały, a nie zostały one przed rozstrzygnięciem postępowania usunięte przez Zamawiającego.

Jako oczywiście niezasadne, bo oparte na błędnym ustaleniu stanu rzeczy w zakresie treści oferty, należało uznać zarzuty dotyczące rzekomego nieuwzględnienia przez Instal Kraków w kosztorysie ofertowym poz. 2.1.6 - 2.1.9 przedmiaru robót technologicznych pn. *Wydzielona komora fermentacyjna – WKFz*, w kształcie nadanym wyjaśnieniami treści s.i.w.z. udzielonymi w odpowiedzi na pytanie nr 123. Odwołujący ograniczył się do mechanicznego zestawienia opisów pozycji o tym samym numerze, bez uwzględnienia faktu, że w związku z licznymi zmianami wprowadzonymi przez Zamawiającego do pierwotnych przedmiarów, Instal Kraków w celu ich uwzględnienia sporządził kosztorys dodatkowy. Istotą odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego było wyjaśnienie, że o ile poz. 2.1.5 obejmuje zarówno dostawę, jak i montaż zasuw z napędem ręcznym, o tyle w przypadku zasuw DN200 z napędem elektrycznym on-off {tzw. otwórz-zamknij} w liczbie 2 szt. oraz zasuw DN200 z napędem elektrycznym w liczbie 4 szt. – dostawa i montaż zostały rozdzielone na odrębne pozycje. W odwołaniu zarzucono brak poz. dotyczącej montażu zasuw z napędem elektrycznym on-off w liczbie 2 szt. {poz. 2.1.6 przedmiaru}, podczas gdy taka pozycja została ujęta w poz. 5 kosztorysu dodatkowego, natomiast dostawa takiej zasuw {poz. 2.1.8 przedmiaru} została ujęta w poz. 6 kosztorysu dodatkowego. W odwołaniu zarzucono również zarówno brak poz. dotyczącej montażu 4 szt. zasuw z napędem elektrycznym regulacyjnym {poz. 2.1.7 przedmiaru}, jak i poz. dotyczącej ich dostawy {poz. 2.1.9}, podczas gdy montaż i dostawa 4 szt. tych zasuw został uwzględniony w kosztorysie zasadniczym, odpowiednio w poz. 2.1.6 i 2.1.7. Odwołujący zdaje

43

się przy tym nie dostrzegać, że poz. 2.1.7 i 2.19 przedmiaru dotyczą różnych czynności dotyczących tego samego typu zasuw, choć akurat w tym przypadku tylko w opisie dotyczącym montażu wskazano średnicę DN200. Reasumując, zarzuty a. - d. z pkt 2 odwołania są oczywiście niezasadne, przy czym nie ma znaczenia, że sam Zamawiający częściowo nie był zorientowany gdzie poszczególne pozycje dotyczące zasuw zostały ujęte.

W ocenie Izby choć w odwołaniu odnotowano fakt zaoferowania w poz. 2.1.8 i 2.1.9 montażu kształtek kołnierzych, nic nie wskazuje, że służyło to czemuś więcej niż uzasadnieniu zarzutu braku zaoferowania powyżej opisanych zasuw. Z tego względu, pomimo zajęcia przez Zamawiającego stanowiska, że pierwszej z tych pozycji liczba kształtek została zawyżona, a w drugiej w ogóle zostały one omyłkowo zaoferowane, Izba uznała, że wykracza to poza zarzuty sprecyzowane w odwołaniu. Na marginesie Izba jednak zauważa, że Odwołujący nie kwestionował twierdzenia Przystępującego na rozprawie, że w dokumentacji projektowej takie kształtki jednak występują i są one niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia.

Zdaniem Izby niezasadne są również zarzuty odwołania dotyczące: poz. 1.3.1 i 1.4.1 kosztorysu pn. *Wymiana urządzeń technologicznych dla ciągu biologicznego oczyszczalni ścieków*, poz. 6.2.5 kosztorysu pn. *Budynek krat* oraz poz. 2.12.2 kosztorysu pn. *Wydzielona komora fermentacyjna – WKFz* – sprowadzające się do wspólnego mianownika jakoby

z opisu tych pozycji wynikały dwa sprzeczne oświadczenia woli, które należy jednak zinterpretować jako zaoferowanie urządzeń odpowiadających pierwotnemu opisowi, bez uwzględnienia wyjaśnień treści s.i.w.z. dotyczących tych pozycji. W ocenie Izby stanowisko Odwołującego jakoby dopisanie do dotychczasowego opisu każdej z tych pozycji sformułowania wskazującego na właściwy nr odpowiedzi miało mieć inne znaczenie niż wyrażenie woli uwzględnienia zmian wynikających z tych wyjaśnień, jest nieracjonalne i nie odpowiada regułom wykładni oświadczeń woli z kodeksu cywilnego.

Ponieważ Zamawiający nie zdecydował się na przygotowanie ujednoliconych przedmiarów uwzględniających wszystkie wyjaśnienia i zmiany s.i.w.z., wykonawcy stanęli przed dylematem, w jaki sposób uwzględnić liczne zmiany przedmiarów przy sporządzaniu kosztorysów ofertowych. W dokumencie z 23 maja 2014 r. wyszczególniono 211 pytań oraz 17 zmian s.i.w.z., przy czym np. pytanie 175 to w rzeczywistości 27 odrębnych pytań, przy czym większość pytań dotyczyła usuwania wątpliwości na tle spójności dokumentów opisujących przedmiot zamówienia. Pozycje 1.3.1, 1.4.1, 2.12.2, 6.2.5, o których mowa w odwołaniu, są jednymi z wielu pozycji, co do których były pytania, które należało jakoś uwzględnić. Wykonawcy przyjęli różne metody, niektórzy zmieniali opis pozycji, inni pozostawili opis pozycji niezmienny, dodając odesłanie do udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi.

44

Sygn. akt KIO 1529/14

Przystępujący Instal Kraków przyjął w tym przypadku metodę dopisania do dotychczasowego opisu sformułowania „zgodnie z odpowiedzią na pytanie...”, po czym wskazywał nr identyfikujący właściwe wyjaśnienia. Skoro oczywiste jest, że pierwotny opis nie jest zgodny z przywołanym nr odpowiedzi, nie sposób w dobrej wierze interpretować tego dopisku jako ujawniającego – w wystarczającym stopniu – wolę zaoferowania urządzenia o parametrach zgodnych z opisem zawartym we właściwie zidentyfikowanych wyjaśnieniach. Natomiast Izba uznała za zupełnie nieprzekonujące wywodzenie treści oferty w zakresie zaoferowanej przyczepy na podstawie wyceny tej pozycji, tudzież na podstawie sposobu zredagowania wyjaśnień dotyczących ceny tej pozycji, który polegał na skopiowaniu bez zmian fragmentu kosztorysu ofertowego. Z pewnością nie stanowiło to żadnego odrębnego oświadczenia odnośnie treści oferty w tym zakresie.

Analogiczna metoda została zastosowana przez Odwołującego dla poz. 5.2.3 i 5.2.5 {str. 348 oferty}, gdzie Konsorcjum Budimex pozostawiło pierwotny opis tych pozycji zawarty w przedmiarze nr 6 robót technologicznych {pn. *Zagęszczacz osadu przefermentowanego, zbiornik retencyjny osadu przefermentowanego zagęszczonego, komory zasuw KZ11, KZ12, KZ13, KZ14*} oraz dodał dopisek w nawiasie: *Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 138*. Przy czym w tym przypadku podane odesłanie jest błędne, gdyż wyjaśnienia związane z tym pytaniem wcale nie dotyczyły tych pozycji. Z kolei w poz. 15.2.2, 15.2.3 i 15.2.6 {str. 336 oferty} dotyczących rurociągów sieci wodociągowej z rur polietylenowych PE100 Odwołujący błędnie przekreślił typoszereg SDR11 i w to miejsce wpisał typoszereg SDR17, zamieszczając w tych pozycjach dodatkowo następujący komentarz: *Zgodnie z odp. N na pyt. 175 ppkt 18*, podczas gdy wyjaśnienia udzielone w odpowiedzi na te pytanie wprost wskazano, że do wykonania rurociągów ścieków oczyszczonych należy zastosować rury typoszeregu SDR17, co miało na celu usunięcie zgłoszonej w pytaniu rozbieżności pomiędzy projektem budowlano-wykonawczym a opisem pozycji w przedmiarach {Izba nie była jednak w stanie stwierdzić, aby w przedmiarze pn. *Sieci i kanały zewnętrzne technologiczne*, jakkolwiek pozycja dotycząca rurociągów została opisana w sposób podany w pytaniu, czyli *PE80 SDR 11*, natomiast SDR11 występuje w poz., które skorygował Odwołujący}.

Niezgodności kosztorysu Instal Kraków w zakresie poz. 2.5.20, 2.6.13 i poz. 2.10.13 kosztorysu pn. *Wydzielona Komora Fermentacyjna – WKFz* w stosunku do odpowiednich pozycji przedmiaru – sprowadzające się do zaoferowania mniejszych ilości, stanowią niewątpliwie omyłki, które podlegają poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Z uwagi na nieistotny charakter tych omyłek, tym bardziej adekwatne są rozważania przedstawione powyżej przy rozstrzyganiu zarzutów dotyczących nieujęcia prac dotyczących drugiego osadnika. W szczególności należy zauważyć, że zakres koniecznej ingerencji jest w tym przypadku bardzo nieznaczny, a poprawienie omyłek spowoduje zwiększenie ceny oferty

45

w stopniu wręcz znikomym.

I.1.3) zarzut dotyczący przenośnika rozprawdzającego z oferty Inżynierii Rzeszów

Łbza ustaliła, co następuje:

23 maja 2014 r. Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień treści s.i.w.z.:

Pytanie numer 186

186. Czy Zamawiający dopuszcza urządzenie suszenia osadów wyposażone w moduł regulujący, który zapewni wysokość warstwy na całej szerokości taśmy suszarni w regulowanym zakresie wysokości od około 4 do około 12 cm przy zachowaniu wszystkich parametrów gwarantowanych i użytkowych?

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza zastosowanie modułu regulującego wysokość warstwy granulatu na taśmie suszarni od 4 do około 12 cm. Zgodnie z zapisami załącznika 5 części VI SIWZ osad podawany na taśmę ma mieć postać granulatu. Jednocześnie Zamawiający dokonuje modyfikacji treści Załącznika 5 Część VI SIWZ:

było:

Część wcześniej wysuszonych osadów podawana na przenośnik mieszający – mikser z łopatkami, gdzie odbywa się ich mieszanie z materiałem wilgotnym. Osad w postaci granulki o zawartości minimum 60% s.m. transportowany do przenośnika śrubowego, rozprawdzającego, który podaje i dozuję materiał na taśmę suszarni w postaci granulatu . Osad na taśmie nie może mieć struktury pasków. Przenośnik rozprawdzający i moduł regulujący ma zapewnić wysokość warstwy materiału na całej szerokości taśmy suszarni w regulowanym zakresie wysokości od około 4 do 20 cm. Nie dopuszcza się dozowania osadu na taśmę za pomocą urządzenia wyciskającego osad.

jest:

Osad w postaci granulki o zawartości minimum 60% s.m. transportowany do przenośnika śrubowego, rozprawdzającego, który podaje i dozuję materiał na taśmę suszarni w postaci granulatu . Osad na taśmie nie może mieć struktury pasków ani placków. Przenośnik rozprawdzający i moduł regulujący ma zapewnić wysokość warstwy materiału na całej szerokości taśmy suszarni w regulowanym zakresie wysokości od 4 do 20 cm. Nie dopuszcza się dozowania osadu na taśmę za pomocą urządzenia wyciskającego osad lub układającego go w postaci pasków lub placka/placków.

Ponadto 23 maja 2014 r. {w tym samym dokumencie} zamieszczona została Zmiana IV s.i.w.z., w której analogicznie opisano stan przed zmianą {Było} i po zmianie {Jest}.

W załączonym do wyjaśnień z 10 lipca 2014 r. (1641/KE/PP/14) Inżynierii Rzeszów odnośnie zaoferowanej suszarni osadów dokumencie pn. *Opis procesu i głównych*

elementów systemu suszenia osadów ściekowych Easy Dry ED 23, w pkt 2.1 Obieg osadu znalazło się m.in. następujące zdanie: *Regulacja warstwy osadu odbywa się w granicach ok. 4 - 12 cm.* {str. 2/5 tego dokumentu}

W świetle powyższego stanu faktycznego nie sposób uznać zaoferowania przez Inżynierię Rzeszów urządzenia zapewniającego regulację wysokości osadu na taśmie w zakresie od 4 do 12 cm – co wynika z udzielonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień odnośnie zaoferowanej suszarni osadów – za niezgodne z treścią s.i.w.z. Zamawiający w odwołaniu skrzętnie pominął, że Zamawiający na pytanie wykonawcy wnioskującego o dopuszczenie takiego zakresu regulacji, wprost odpowiedział, że dopuszcza takie rozwiązanie. Przy czym *de facto* udzielona odpowiedź stanowiła nie wyjaśnienia treści s.i.w.z., a jej zmianę. Fakt, że w zasygnalizowanej w tej odpowiedzi zmianie s.i.w.z. Zamawiający pozostawił pierwotny zakres, można ewentualnie rozpatrywać jako wprowadzenie niepotrzebnej rozbieżności w opisie przedmiotu zamówienia, za którą odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Tego typu sytuacja – zgodnie z powszechnie przyjmowanym w orzecznictwie Łbzy stanowiskiem – nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, który ma prawo działać w zaufaniu do Zamawiającego. Nie ma tu zatem miejsca na analizowanie, który zakres regulacji został większą liczbą razy

wskazany, a z uwagi na zamieszczenie rozbieżnych zapisów w tym samym dokumencie nie znajduje tu również zastosowania reguła, że liczy się zmiana później dokonana.

l.1.4) zarzut dotyczący biofiltra zaoferowanego przez Inżynierię Rzeszów

Izba ustaliła, co następuje:

Elementem składowym części VI s.i.w.z. pn. *Specyfikacja wymagań użytkownika dla wybranych urządzeń technologicznych* jest m.in. Załącznik nr 5 – *Specyfikacja techniczna na kompletną instalację do suszenia osadów*, w szczególności zawierająca następujące postanowienia odnośnie biofiltra:

(...)

Redukcja zanieczyszczeń na poziomie 90-95% dla powietrza zawierającego poniżej 2-3g związków węgla w 1 m³:

Dla związków alifatycznych pow. 95%

Dla rozpuszczalników chlorowanych pow. 90%

Dla gazów pochodzenia siarkowego pow. 95%

Dla terpenów pow. 95%

Organicznych związków lotnych pow. 90%

Odorów pow. 95%

47

Sygn. akt KIO 1529/14

(...)

23 maja 2014 r. Zamawiający wprowadził w szczególności:

Zmianę I s.i.w.z. – polegającą na tym, że po wymienieniu na wstępie części VI załączników składających się na tę część dodano:

Uwagi ogólne:

- 1. Przed podpisaniem umowy Zamawiający będzie żądał od Wykonawcy kart katalogowych, a przed zatwierdzeniem wniosku materiałowego Zamawiający będzie żądał innych dokumentów potwierdzających spełnienie przez urządzenie wymogów części VI SIWZ.*
- 2. Na etapie składania ofert nie ma obowiązku załączania do oferty wykazu obiektów z pracującymi urządzeniami.*
- 3. Demontażu urządzeń technologicznych dokona Wykonawca w uzgodnieniu z Zamawiającym.*

Zmianę VI s.i.w.z. – polegającą na wykreśleniu następujących dwóch zdań zamieszczonych na końcu załącznika nr 5 do części:

Zaproponowana instalacja nie może być rozwiązaniem prototypowym ani testowym.

Zamawiający będzie żądał przed zatwierdzeniem suszarni dostarczenia wszelkich wyników testów zamontowanych i uruchomionych suszarni na innych obiektach o minimum takiej specyfikacji jak wymagania Zamawiającego.

W załączonym do wyjaśnień z 10 lipca 2014 r. (1641/KE/PP/14) Inżynierii Rzeszów odnośnie zaoferowanej suszarni osadów dokumencie pn. *Producent: bioteg GmbH, Typ: MCBF 6000 QSW dla 5015 m³/h zanieczyszczonego powietrza z suszarni osadu. Dane techniczne i opis W pełni automatycznej kontenerowej instalacji biofiltra do oczyszczania i eliminacji odoru Nazwa projektu: Kraśnik*, zawierającego w kolejnych pkt: 1. *Opis funkcjonalny modułowej instalacji biofiltra bioteg* 2. *Zakres dostawy* 3. *Podstawowe dane oraz zużycie energii elektrycznej i wody* 4. *Gwarancja* i 8. *Wymagania na miejscu zainstalowania*, pkt 4. ma następujące brzmienie:

Gwarancja funkcjonalna:

Redukcja zapachu minimum 95 % przy 15 000 GE/m³ w zanieczyszcz. Powietrzu

Dla amoniaku > 95 % przy 54 ppm w zanieczyszcz. powietrzu

Dla H₂S > 95 % przy 40 ppm w zanieczyszcz. powietrzu

{str. 4/4 tego dokumentu}

Izba zważyła, że odwołanie zawiera ogólnikowo sformułowany zarzut, że opisane w powyższym dokumencie jako gwarantowane parametry są tylko niektórymi spośród wymaganych w załączniku nr 5 do części VI s.i.w.z. dla biofiltra, co przez porównanie obu dokumentów można było odczytać, że spełnione są jedynie poziomy redukcji odnośnie

48

odorów i gazów pochodzenia siarkowego. Z tego względu Izba nie wzięła pod uwagę nowego zarzutu podniesionego na rozprawie, że jednak również w tym zakresie należy uznać wymagania za niespełnione, gdyż uzależnione od określonych stężeń tych czynników w powietrzu.

Natomiast zarzut zawarty w odwołaniu Izba uznała za nieudowodniony. W ocenie Izby brak wymienienia w danych technicznych danych dotyczących redukcji pozostałych zanieczyszczeń nie jest równoznaczny z potwierdzeniem, że biofiltr MCBF 6000 QSW nie działa na te zanieczyszczenia, gdyż nie można wykluczyć, że podane zostały tylko wybrane parametry urządzenia. Nie bez znaczenia jest fakt, że wyłącznie wymiary biofiltra były przedmiotem wezwania ze strony Zamawiającego. W konsekwencji przed odrzuceniem oferty Inżynierii Rzeszów na podstawie informacji, które ubocznie pojawiły się w złożonych wyjaśnieniach, konieczne byłoby umożliwienie wyjaśnienia powstałej wątpliwości. Ponieważ jednak Zamawiający nie miał takich wątpliwości i uznał ofertę za zgodną z s.i.w.z., to na Odwołującym domagającym się odrzucenia oferty – z mocy art. 190 ust. 1 pzp – ciążył ciężar udowodnienia postawionego zarzutu. Do zamknięcia rozprawy Odwołujący nie przedstawił jednak żadnych dowodów.

Z kolei Przystępujący na rozprawie przedstawił oświadczenie złożone w imieniu EKO PARTNERZY sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, że biofiltr jaki spółka ta zaoferowała Inżynierii Rzeszów dla postępowania prowadzonego przez Zamawiającego spełnia wymagane parametry, które zostały w nim następnie wymienione. W ocenie składu orzekającego Izby niejasne jest jednak jaki związek ma biofiltr zaoferowany przez spółkę Partnerzy sp. z o.o. z biofiltrem MCBF 6000 QSW producenta Bioteg GmbH, który został wskazany w wyjaśnieniach.

II. zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny ofert Inżynierii Rzeszów i Instalacji Kraków

Izba ustaliła, co następuje:

23 maja 2014 r. Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień treści s.i.w.z.:

Pytanie numer 119

119. Prosimy o wyjaśnienie, czy w zakres zadania wchodzi modernizacja jednej czy dwóch komór WKF-z?

Odpowiedź:

W zakres zadania wchodzi modernizacja jednej komory WKF-z

Pytanie numer 120

120 Prosimy o wyjaśnienie, czy istniejącą klatkę schodową pomiędzy komorami WKF-z należy pozostawić w stanie istniejącym (bez remontu, malowania itp.), jedynie nawiązując ją do konstrukcji nowych komór WKF-z?

Odpowiedź:

Należy przewidzieć niezbędny zakres prac remontowych.

Pytanie nr 121

121. Prosimy o potwierdzenie, że przedmiar robót Wydzielona komora fermentacyjna WKF-z obejmuje ilości nakładów na wykonanie jednej komory WKF-z.

Jednocześnie prosimy o wyjaśnienie, gdzie należy ująć nakłady na wykonanie drugiej komory WKF-z?

Odpowiedź:

Tak, przedmiar robót obejmuje jedynie nakłady na wykonanie jednej komory fermentacyjnej. Zamawiający przewiduje jedynie do realizacji jedną komorę w miejscu obecnie nieeksploatowanej komory WKF-z.

Pytanie numer 175

175. (...)

15. Czy Zamawiający potwierdza, że niepracujący WKFz nie zawiera zalegających w nim osadów?

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający potwierdza, że niepracujący WKF-z nie zawiera zalegających w nim osadów.

Przy wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego na kwotę 35.284.936,20

zł, bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 43.500.000,00 zł.

Do upływu terminu składania ofert wpłynęło 8 ofert z następującymi cenami (w nawiasie netto) {poniższe dane odnośnie cen pochodzą z pkt 9 protokołu postępowania}:

1. AWBUD S.A. z siedzibą w Fugasówce – 36.758.984,88 zł (29.885.353,56 zł)
2. Instal Kraków S.A. – 37.934.265,04 zł (30.840.856,89 zł)
3. Molewski sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku – 35.282.718,23 zł (28.685.136,77 zł)
4. OCIDE CONSTRUCCION SA z siedzibą w Walencji – 20.371.498,18 zł {brak podanej ceny brutto}
5. Konsorcjum: Centrum Nowoczesnych Technologii S.A. z siedzibą w Sosnowcu i Bilfinger Infrastructure S.A. z siedzibą w Warszawie – 51.909.162,89 zł (42.202.571,46 zł)
6. Inżynieria Rzeszów S.A. – 39.083.250,00 zł (31.775.000,00 zł)
7. Konsorcjum: Budimex S.A., CADAGUA SA – 43.399.199,94 zł (35.283.902,39 zł)
8. Miko-Tech sp. z o.o. z siedzibą w Łaziskach Górnych – 41.196.560,71 zł (33.493.138,79 zł).

Zamawiający wzywał na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp do wyjaśnień wykonawców z pkt 2, 3, 4 i 6, z tym że oferty wykonawców z pkt 1 i 8 zostały przez

50

Sygn. akt KIO 1529/14

Zamawiającego odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z powodu niezgodności z s.i.w.z. stwierdzonej na podstawie treści złożonych ofert. Wszystkie wezwania miały analogiczną konstrukcję. W pierwszej kolejności Zamawiający oświadczał, że na podstawie art. 90 ust. 1 pzp, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny za wykonanie zadania: przebudowa – modernizacja komunalnej oczyszczalni ścieków w Kraśniku. W drugiej kolejności Zamawiający informował, że wykonawca zobowiązany jest do wyjaśnienia powodów zaoferowania danej ceny oraz wskazania stanu faktycznego uwzględniającego np.: oszczędne metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. W trzeciej części – różnicowanemu w zależności od adresata sprecyzowaniu wezwania – Zamawiający wskazywał, w jakich pozycjach domaga się wyjaśnienia niskich cen. Na końcu Zamawiający informował, że na podstawie art. 90 ust. 3 pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W wezwaniach skierowanych do wykonawców wymienionych powyżej w pkt 3 i 4 Zamawiający zaznaczał po skonkretyzowaniu wezwania, co następuje: *Szczególną uwagę prosimy zwrócić przy wyjaśnianiu zaoferowanej ceny dla suszarni osadu. Prosimy o podanie producenta suszarni, podania jej parametrów pracy (wydajność, zużycie mediów na 1 tonę wysuszonego osadu, wymiary suszarni i biofiltra), załączenia kart katalogowych, referencji z uruchomionych urządzeń, certyfikatów materiałowych dla kluczowych elementów suszarni.* W przypadku ofert Inżynierii Rzeszów i Instal Kraków Zamawiający *wyjaśnianie zaoferowanej suszarni osadu* {które miało polegać na podaniu informacji jak w drugim z powyżej zacytowanych zdań} Zamawiający uczynił przedmiotem odrębnych wezwań, które nie były skierowane w trybie art. 90 ust. 1 pzp.

W wezwaniu wystosowanym na podstawie art. 90 ust. 1 pzp do Inżynierii Rzeszów (pismo z 4 lipca 2014 r. L. Dz. 209/NI/2014) Zamawiający zwrócił się o *wyjaśnienie niskich cen w pozycjach: Część Technologiczna: -)Osadnik wtórny. Szczególną uwagę prosimy zwrócić przy wyjaśnianiu ilości osadników podlegających modernizacji.*

W piśmie z 9 lipca 2014 r. Inżynieria Rzeszów złożyła wyjaśnienia {których trzy pierwsze akapity części wstępnej zostały powyżej zacytowane za odpowiednią na odwołanie}. Ostatni akapit części wstępnej brzmi następująco: *Wartość urządzeń i materiałów została wyliczona na podstawie ofert potencjalnych dostawców, natomiast*

51

wartość robocizny i sprzętu na podstawie wieloletniego doświadczenia oraz przy wykorzystaniu informacji o stawkach robocizny kosztorysowej oraz cenach pracy sprzętu budowlanego (zawartych w Sekocenbudzie – IV kwartał 2014 r.).

Odnosząc się do meritum wezwania Inżyniera Rzeszów wyjaśniła, po pierwsze – że z uwagi na opis techniczny projektu budowlano-wykonawczego w tabeli Wykaz oznaczeń do rysunków osadnika wtórnego i komory spustowej osadu powrotnego, STWiORB, część VI s.i.w.z., Zmianę II, wyjaśnienia w odpowiedzi na pytanie nr 175-13, pkt 15.1.2 i 15.3.1 i.d.w. – ...w formularzu oferty zaoferowaliśmy ilości robót zgodne z załączonymi w materiałach przetargowych przedmiarami, gdyż Zamawiający nie dokonał korekty w/w a oferent nie może samodzielnie decydować o ilości robót jakie przewiduje do wykonania Zamawiający. {str. od 1 do 3 wyjaśnień}

Po drugie – Inżyniera Rzeszów przedstawiła elementy składowe zaoferowanych cen jednostkowych za poszczególne elementy robót – w formie kosztorysów szczegółowych dla poszczególnych elementów robót z wyjaśnieniami w formie ofert niektórych składowych cen, które znacznie odbiegają od wartości średnich Sekocenbudu lub nie mają takowych odnośników. {str. od 4 do 19 wyjaśnień}

W wezwaniu wystosowanym na podstawie art. 90 ust. 1 pzp do Instal Kraków (pismo z 1 lipca 2014 r. L. Dz. 201/NI/2014) Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie niskich cen: w branży budowlanej w części dotyczącej WKF, oraz w części technologicznej dotyczącej niżej wymienionych obiektów:

1) Maszynownia – czy uwzględnione zostały odpowiedzi na pytania nr 42, 82 i 83. W których pozycjach zostały one uwzględnione.

2) Niskie ceny kluczowych pozycji kosztorysowych (około 50% cen ofertowych i niżej).

Dotyczy to pozycji:

1. Pompa ciepła – Poz. nr 3.40.
2. Gospodarka Biogazem – Poz. nr 2.1.22, 2.4.3, 3.2
3. Budynek krat – Poz. nr 1.1.2, 1.1.3, 6.2.5
4. Maszynownia – Poz. nr 2.1.1, 2.1.5, 3.1.12, 3.1.52, 4.1.2,
5. Osadnik wtórny – 1.2.2-1.2.6,
6. Zwężka pomiarowa – Poz. nr 1.2.13, 2.3.1, 2.3.2
7. WKF – Poz. nr 1.1.1., 1.2.4-1.2.6, 2.1.8, 2.1.9,
8. Przepompownia osadu surowego – Poz. nr 1.3.6, 1.3.13
9. Sieci – Poz. nr 2.2.10, 3.2.7, 6.2.9, 12.2.11, 16.3.5, 16.3.9
10. Wiata – 2.1.2, 3.1.14, 3.1.32
11. Wymiana urządzeń – Poz. nr 1.1.1, 1.1.4,
12. Zagęszczacz osadu prefermentowanego – Poz. nr 2.1.10, 2.2.1, 3.2.4

Szczególną uwagę należy zwrócić na

Biogaz – 3.2 montaż odsiarczalni

Budynek krat – 6.2.5 – przyczepa samowyladowcza

Maszynownia – 2.1.1. – transporter ślimakowy

Osadnik Wtórny – 1.2.2-1.2.6 czyszczenie i wykonanie powłoki

Zwężka pomiarowa – 2.3.1 – 2.3.2 – zbiornik z żywicy poliestrowej i pompa ścieków

WKF – 1.2.4-1.2.6 – wykonanie powłoki ochronnej

Przepompownia osadu surowego – 1.3.13. – hermetyzacja zagęszczarki

Zagęszczacz osadu – 2.2.1 – mieszadło średnioobrotowe.

W piśmie z 7 lipca 2014 r. {GO/018/07/2014} Instal Kraków złożył wyjaśnienia, w których, po pierwsze – odniósł się do wezwania z pkt 1) powyżej przez potwierdzenie uwzględnienia tych odpowiedzi na pytania oraz wskazanie pozycji kosztorysu ofertowego, gdzie zostały one uwzględnione. {str. 1 pisma}

Po drugie – odnośnie wezwania z pkt 2) na wstępie złożył wyjaśnienia {których dwa pierwsze akapity części wstępnej zostały powyżej zacytowane za odpowiedzią na odwołanie}. Kolejne akapity części wstępnej brzmią następująco:

Zaoferowane ceny są wynikiem kilkunastu lat doświadczenia Instal Kraków S.A. w realizacji zamówień polegających na budowie, rozbudowie i modernizacji oczyszczalni

ścieków. Powyższe znajduje potwierdzenie w zrealizowanych bądź realizowanych, tylko w ostatnich 3 latach, kilkudziesięciu oczyszczalni ścieków, między innymi w Raciborzu, Środzie Śląskiej, Czernichowie, Zduńskiej Woli, Wilamowicach, Strzegomiu, Pleszewie, Kaletach, Wolbromku, Krzyszkowicach, Panewnikach, Borówcu, Krzeszowicach, Gdowie, Piszczowicach, Przyszowicach, Katowicach (Podlesie), Dąbrowie Górniczej, Zabrze, Krakowie, Sosnowcu, Bielawie, Nowym Targu, Żywcu, Czechowicach-Dziedzicach, Kucharach, Woli Dalszej, Wodzisławiu Śląskim etc. kwestionuje możliwość pozyskania przez Wykonawcę Molewski suszarni osadów w tak niskiej cenie i to od 3 różnych producentów.

Wartości zrealizowanych bądź będących w trakcie realizacji kontraktów mieszczą się w przedziale od kilku milionów do 70 milionów zł. netto w zależności od wielkości oczyszczalni i zakresu robót.

Jak wynika z powyższego Instal Kraków S.A. posiada ugruntowane doświadczenie w wykonawstwie oczyszczalni ścieków, a mnogość tych realizacji pozwala na uzyskiwanie wyższych i korzystniejszych rabatów na dostarczane urządzenia, podzlecane podwykonawcom roboty, wynajmowany do realizacji sprzęt, w porównaniu do firm, które sporadycznie tylko realizują oczyszczalnie ścieków, dzięki czemu nasza Spółka znajduje się w wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonywania Zamówienia.

Podkreślenia zasługuje również fakt, iż Instal Kraków S.A. posiada własne Zakłady

53

Sygn. akt KIO 1529/14

Produkcyjne w Krakowie i Oświęcimiu, które zapewniają możliwość oszczędnej i szybszej metody wykonania poszczególnych elementów urządzeń. {str. od 1 do 2 pisma}

W części szczegółowej wyjaśnień Instal Kraków odniósł się do każdej z pozycji przedmiaru wymienionej w pkt 2) wezwania powyżej, w pierwszej z nich wyklejając w postaci niezmienionej z odpowiedniego miejsca kosztorysu ofertowego, a następnie pod tak zlokalizowaną pozycją składając dłuższe lub krótsze wyjaśnienia dotyczące jej wyceny. {str. od 2 do 9 pisma}.

Przedostatnią część wyjaśnień stanowi omówienie problematyki rażąco niskiej ceny, z uwzględnieniem {przywołanego tam} orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, sądów okręgowych oraz opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W tej części Wykonawca zwrócił też uwagę, że cena jego oferty jest niższa jedynie o 12,7% od kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, a także nie jest najniższą ceną spośród złożonych ofert, gdyż klasyfikuje się na czwartym miejscu i jest wyższa od ceny najniższej zaoferowanej przez OCIDE o 33%, od ceny zaoferowanej przez Molewskiego o 7%, a od ceny oferty złożonej przez AWBUD o 3%. Z kolei od ceny następnej w kolejności oferty Inżynierii Rzeszów jest wyższa jedynie o 2,7%.

W podsumowaniu Wykonawca oświadczył, że za zaoferowaną cenę mają wpływ różne czynniki o charakterze obiektywnym i subiektywnym. Zamawiający określając warunki realizacji przedmiotu zamówienia nie narzucał określonych sposobów realizacji zamówienia, a także warunków pracy i płac, oraz nie określił żadnej ilości osób, które mają realizować zamówienie. Zatem dowolność rozwiązań przekłada się na swobodną kalkulację ceny, co oznacza dużą swobodę w doborze elementów kosztotwórczych. Ponadto Wykonawca zapewnił, że wskutek wezwania ponownie i bardzo skrupulatnie przeanalizował złożoną ofertę, i podtrzymuje zawarte w niej oświadczenie, że oferuje wykonanie całości zamówienia będącego przedmiotem postępowania.

Izba zważyła w tak ustalonym stanie faktycznym, że zawarte w odwołaniu zarzuty odnośnie rażąco niskiej ceny w ofertach Inżynierii Rzeszów i Instalu Kraków są niezasadne. Przede wszystkim wyłącznie perswazyjny, a nie merytoryczny, charakter ma argument, jakoby Zamawiający uznał, że cena którejkolwiek z tych ofert *jest ceną, co do której zachodzi domniemanie, iż jest ona rażąco niska*. Zupełnie czym innym jest podnoszony równolegle w odwołaniu pogląd wyrażany w orzecznictwie, zgodnie z którym wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp tworzy domniemanie, że oferta zawiera rażąco niską cenę, gdyż wykonawca wezwany obowiązany jest do złożenia wyjaśnień, które potwierdzą, że tak nie jest. W ocenie składu orzekającego jest to swoiste domniemanie wywiedzione w praktyce orzeczniczej, gdyż art. 90 pzp wprost nie ustanawia żadnego domniemanie prawnego.

54

W oczywisty sposób zabiegi semantyczne Odwołującego polegające na unikaniu określenia pism przesłanych przez Inżynierię Rzeszów i Instal Kraków mianem wyjaśnień, nie zmieniają faktu, że Wykonawcy ci złożyli wyjaśnienia, które zostały pozytywnie ocenione przez Zamawiającego. Wbrew temu, co zasugerowano w odwołaniu, należy zatem przyjąć, że w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 90 pzp wątpliwości Zamawiającego zostały rozwiane i finalnie nie stwierdził on, aby cena oferty Inżynierii Rzeszów czy oferty Instal Kraków była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, zgodnie z innym powszechnie akceptowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, ponieważ Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za wystarczające, to na Odwołującym, jako wykonawcy domagającym się odrzucenia danej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, spoczywał – zgodnie z regułą z art. 190 ust. 1 pzp – w tym zakresie ciężar udowodnienia, że cena tej oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zatem wykazania zaistnienia w tym przypadku podstawy odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp.

Zarzuty odwołania w tym zakresie, czyli przywołane okoliczności, które miałyby świadczyć o rażąco niskiej cenie ofert Przystępujących są niezwykle skąpe, a zarazem ogólnikowe lub nieadekwatne. Do tej ostatniej kategorii należy zaliczyć podniesienie w stosunku do obu ofert tych samych okoliczności, jak dla wykazania ich niezgodności z treścią s.i.w.z., związanych z brakiem wyceny w ogóle (Inżynieria Rzeszów) lub w części (Instal Kraków) prac związanych z drugim osadnikiem wtórnym, co miałyby zaniżać cenę tych ofert odpowiednio o ponad 700 tys. zł i ponad 120 tys. zł. W ocenie składu orzekającego łączy co do zasady zakres zastosowania przesłanki z pkt 2 i 4 art. 89 ust. 1 pzp jest rozłączny i nie krzyżuje się, gdyż jeżeli niezgodność oferty z treścią s.i.w.z. polega na braku objęcia ofertą części przedmiotu zamówienia, zbędne jest rozważanie, czy oferta ta jest rażąco niska w stosunku do całości przedmiotu zamówienia. Nawet jeżeli przyjąć – jak zasugerowano to w odwołaniu – że nieobjęcie całości przedmiotu zamówienia jest samo w sobie potwierdzeniem zaoferowania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, ocena zasadności takiego zarzutu jest wtórna w stosunku do zarzutu nieobjęcia treścią oferty całości przedmiotu zamówienia. Jeżeli okazałoby się, że nic takiego nie miało miejsca – oba zarzuty są niezasadne. Natomiast w sytuacji, jaka została stwierdzona w tej sprawie, konieczność poprawienia obu ofert spowoduje podwyższenie ich ceny, co czyni bezprzedmiotową argumentację o zaniżeniu cen spowodowanym nieujęciem prac związanych z drugim osadnikiem wtórnym.

W stosunku do oferty Inżynierii Rzeszów odwołanie nie zawiera już żadnych innych zobiektywizowanych okoliczności dotyczących rażącego zaniżenia ceny tej oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyłącznie negatywną opinię Odwołującego o rzeczowości

złożonych wyjaśnień. Ocena ta jest nie tylko ogólnikowa, a zupełnie oderwana od powyżej ustalonych okoliczności faktycznych, które zostały w odwołaniu zupełnie przemilczane. Przede wszystkim Odwołujący pominął fakt, że wezwanie *de facto* dotyczyło wyłącznie wyjaśnienia liczby osadników podlegających modernizacji. Po drugie – Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do obszernych i popartych dowodami wyjaśnień prezentujących również szczegółowy sposób kalkulacji cen jednostkowych prac dotyczących osadnika wtórnego, a tym samym Odwołujący nie zakwestionował skutecznie ich adekwatności. Zbędne stało się zatem nawet ustalanie co dokładnie i jak szczegółowo zostało obliczone w tej kalkulacji, skoro Odwołujący podjął nawet próby podważenia jej adekwatności, w tym odniesienia się do załączonych dowodów, ignorując fakt ich istnienia. Zarzut oparty o błędnie przywołane okoliczności faktyczne, w czym zawiera się również pominięcie takich okoliczności, należy uznać za oczywiście niezasadny.

Choć z pewnością nie było to intencją Odwołującego, inny jego błąd w ustaleniu stanu faktycznego spowodował, że odwołanie zawiera dodatkową okoliczność uzasadniającą możliwość obniżenia cen przez Inżynierię Rzeszów i Instal Kraków w stosunku do oszacowania Zamawiającego i ceny oferty Konsorcjum Budimex. Otóż kolejną okolicznością, która w mniemaniu Odwołującego miała świadczyć o zaniżeniu ceny przez

Inżynierii Rzeszów, był fakt zaferowania *niesprawdzonej instalacji do suszenia osadu – rozwiązania prototypowego składającego się z różnych elementów – co może wpływać na zaferowanie ceny zbyt niskiej dla rozwiązania wymaganego przez Zamawiającego* {co skądinąd było podstawą do sformułowania w odwołaniu odrębnych zarzutów niezgodności treści ofert Inżynierii Rzeszów i Instal Kraków z tym wymaganiem}. Skoro Odwołujący sam przyznaje, że tego typu rozwiązanie jest tańsze, a sam – jak to przyznał na rozprawie – przeoczył zmianę VI s.i.w.z. {co spowodowało wycofanie na rozprawie powyższych zarzutów niezgodności ofert}, której istotą było odstąpienie przez Zamawiającego od pierwotnego wymagania {a więc uwzględnianego przy szacowaniu wartości zamówienia}, aby oferowana suszalnia osadu nie była rozwiązaniem prototypowym ani testowym i miała potwierdzone zastosowania na innych analogicznych obiektach, musiał uwzględnić dodatkowe koszty związane z poszukiwaniem rozwiązania, które odpowiadałoby surowszym niż w rzeczywistości wymaganiom odnośnie tej instalacji. Potwierdzać to porównanie wyceny instalacji do suszenia osadów w Maszynowni, gdzie poz. 6.2 – urządzenie do suszenia osadu zostało wycenione (wszystkie ceny netto) w ofercie Konsorcjum Budimex na 9.224.736,24 zł, natomiast w ofercie Inżynierii Rzeszów na kwotę 8.271.188,21 zł, a w ofercie Instal Kraków na kwotę 7.535.526,72 zł {przy czym w tym przypadku jest to kalkulacja własna poz. 28 kosztorysu uzupełniającego opisanej jako *Urządzenie do suszenia osadu. Zgodnie z odpowiedziami z dnia 23.05.2014 i zmianami do SIWZ z dnia 28.03.2014*

56

Sygn. akt KIO 1529/14

i 23.05.2014 + transport osadu zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 83 z dnia 23.05.2014}.

Jak widać oszczędności z tytułu uwzględnienia zmiany wymagań przez Zamawiającego w ofertach Przystępujących w stosunku do oferty Konsorcjum Budimex sięgają netto milion zł lub nawet więcej.

W odniesieniu do oferty Instal Kraków odwołanie zawiera odrębnie podniesioną okoliczność sprowadzającą się do jednego zdania {*W innych zaś pozycjach, o które szczegółowo pytał zamawiający przedstawione ceny są niższe o ok. 50% od cen w pozostałych ofertach – zaś przedstawione wyjaśnienia w żaden sposób nie wskazują, że ceny są realne – możliwe do osiągnięcia na rynku.*}, przy czym druga część zdania to już opinia własna Odwołującego o wyjaśnieniach Instal Kraków, które jednak zaprezentowane zostały w odwołaniu w sposób zdawkowy i nieadekwatny do rzeczywistego stanu rzeczy, który został opisany w poczynionych powyżej ustaleniach faktycznych. Tak się składa, że Instal Kraków powołał się na doświadczenie wykraczające znacząco ponad wymagane na mocy warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia {co najmniej dwa zamówienia na budowę nowej lub rozbudowę lub przebudowę lub modernizację istniejącej oczyszczalni ścieków o przepustowości nie mniejszej niż 10 tys. m³/d, każde zamówienie o wartości nie mniejszej niż 18 mln zł}, wynikające z wykonania lub wykonywania w ciągu ostatnich trzech lat kilkudziesięciu oczyszczalni ścieków, o wartości od kilku do kilkudziesięciu milionów zł. Fakt ten nie został zaprzeczony przez Odwołującego, który nie wykazał, że ma porównywalne doświadczenie, gdyż powołał się tylko na doświadczenie niezbędne do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie odzwierciedlił również w odwołaniu faktu, że powołanie się na wielość zrealizowanych ostatnio i realizowanych aktualnie zamówień na budowę, rozbudowę i modernizację oczyszczalni ścieków było jedynie punktem wyjścia do powołania się przez Instal Kraków na wynikającą z efektu skali prowadzonej działalności możliwość uzyskania wyższych i korzystniejszych rabatów na dostarczane urządzenia, podlecane podwykonawcom roboty, wynajmowany do realizacji sprzęt, w porównaniu do wykonawców, którzy nie specjalizują się w tego typu zamówieniach. Ponadto z okoliczności generalnie dostępnych Instalowi Kraków w odwołaniu zupełnie pominięto okoliczność posiadania własnych zakładów produkcyjnych, umożliwiających – według wyjaśnień – oszczędniejszą i szybszą metodę wykonania poszczególnych elementów urządzeń. Odwołujący w ogóle nie odniósł się do tej okoliczności, a więc jej nie zaprzeczył, ani nie twierdził, że jest jemu lub pozostałym wykonawcom dostępna.

W odwołaniu nie sprecyzowano nawet jakich konkretnie pozycji dotyczy zniżenie cen przez Instal Kraków, nie mówiąc już o wykazaniu jakie to miało przełożenie na zniżenie ceny całej oferty w stosunku do całości przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę treść

Sygn. akt KIO 1529/14

wezwania Zamawiającego okazuje się, że z niego pochodzi stwierdzenie, że ceny w pozycjach objętych wezwaniem są niższe od około 50% w stosunku do cen w pozostałych ofertach, którego ogólnikowość nie stała na przeszkodzie skuteczności wezwania, jednak nie stanowi wykazania, że cena zaoferowana przez Instal Kraków jest rażąco zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia. W zasadzie brak skonkretyzowania tych okoliczności jest wystarczającą podstawą do oddalenia zarzutu zawartego w odwołaniu jako niezasadnego, gdyż wobec pełnej dostępności treści wezwania i wyjaśnień dla Odwołującego mógł on i powinien odpowiednio skonkretyzować zarzut, odnosząc się konkretnie, pozycja po pozycji, do każdej z pozycji, która jego zadaniem została rażąco zaniżona w kosztorysie ofertowym Instal Kraków, z uwzględnieniem wykazania decydującego wpływu tych pozycji na zaniżenie ceny oferty. Natomiast podnoszenie nowych okoliczności, a nie wyłącznie dowodów, należy uznać za niedopuszczalną próbę rozszerzenia zarzutu zawartego w odwołaniu. Zgodnie bowiem z art. 192 ust. 7 ustawy pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu.

Izba zważyła, że nawet przy zastosowaniu najkorzystniejszej dla Odwołującego wykładni zarzutu opisanego w odwołaniu, czyli przyjęciu założenia, że w powyżej przywołanym zdanie obejmuje zarzut rażącego zaniżenia cen we wszystkich pozycjach objętych wezwaniem, a wskazanie i nazwanie tych pozycji stanowi już element „dowodzenia” zasadności zarzutu, należałoby przyjąć, że do zamknięcia rozprawy został sprecyzowany zarzut w zakresie wyceny jednej, jedynej pozycji z kosztorysu dotyczącego budynku krat – poz. 6.2.5. – obejmującej dostawę dwóch przyczep samowyladowczych, które zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 100 i opisem w dokumentacji projektowej miały być: dwuosiowe, o nośności 3,5 t, z możliwością wyładunku w trzech kierunkach, cynkowane ogniowo, o min. gr. ścian wynoszącej 5 mm. Pozycja ta została wyceniona przez Instal Kraków na 15.640,00 zł netto, podczas gdy według twierdzeń Odwołującego na rozprawie wartość jednej przyczepy dwuosiowej jest około dwa razy wyższa. Izba oddaliła jednak zgłoszone w tym zakresie dowody w postaci wydruków trzech ofert ze stron internetowych, gdyż dotyczyły przyczep o innej ładowności 4 t i 5 t. Poza tym Odwołujący usiłował sprecyzować zarzut w zakresie jeszcze jednej pozycji objętej wezwaniem Zamawiającego – poz. 1.1.1. z kosztorysu WKF – według opisu obejmującej opróżnienie zbiornika WKF z osadu, płukanie i osuszanie ścian, wycenionej przez Instal Kraków na 6001,45 zł. Według Odwołującego pozycja ta powinna być wyceniona, jak w jego ofercie, na sto kilkadziesiąt tysięcy zł. Izba oddaliła jednak zgłoszone w tym zakresie wnioski dowodowe w postaci wyliczeń objętości komory WKF, gdyż ta okoliczność nie była kwestionowana przez stronę przeciwną, a także z wyciągów z ogłoszenia o zamówieniu i ogłoszenia o udzieleniu zamówienia dotyczących postępowania na wywóz i zagospodarowanie ustabilizowanych osadów ściekowych z terenu

Sygn. akt KIO 1529/14

oczyszczalni ścieków w Rybieniu Starym, gmina Wyszaków, tudzież zestawienia trzech ofert dla Budimexu na wypompowanie osadu ze zbiorników WKF wraz z jego utylizacją i czyszczeniem leja – na okoliczność niezbędnego poziomu kosztów opróżniania zbiornika WKF z osadu i utylizacji osadu, gdyż Przystępujący Instal Rzeszów wykazał, że w toku przed składaniem ofert Zamawiający wyjaśnił, że w rzeczywistości pozycja ta dotyczy niepracującego WKF, który nie zawiera zalegających w nim osadów (co wprost wynika z rozpatrywanych łącznie odpowiedzi udzielonych na pytania nr 121 i 175-15). Ponownie okazało się, że na skutek nieuwzględnienia zmian opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący wycenił częściowo zakres prac, które na mocy wyjaśnień treści s.i.w.z. przestały być nim objęte.

Natomiast pozostałe podjęte na rozprawie przez Odwołującego próby wykazania rażąco niskiej ceny w ofercie Instal Kraków w oczywisty sposób obiektywnie nie mieszczą się w zakresie opisanego powyżej zarzutu zawartego we wniesionym odwołaniu. Otóż na rozprawie Odwołujący podniósł okoliczność zaniżenia całości kosztorysu dotyczącego Wiaty magazynowej, w szczególności na skutek zaniżenia pozycji dotyczących fundamentów,

konstrukcji żelbetonowych, konstrukcji stalowych i podłoża posadzki. Izba zważyła, że tak sformułowany zarzut dotyczy części kosztorysu ofertowego Instal Kraków pn. *Wiała magazynowa osadu przefermentowanego* (str. 140 - 142 oferty), czyli kosztorysu robót branży budowlanej, odpowiadających pozycjom z przedmiaru nr 9 robót branży budowlanej wg systematyki s.i.w.z., podczas gdy przedmiotem wezwania skierowanego przez Zamawiającego w trybie art. 90 ust.1 pzp do Instal Kraków nie była żadna pozycja z tego kosztorysu. Z tego względu zgłoszone w tym zakresie dowody – w postaci zestawienia wartości zagregowanych pozycji i całości tego kosztorysu oraz wyciągu z zeszytu nr 20/2014 Sekocnenbudu dot. cen betonu – zostały oddalone przez Izbę jako niezwiązane z zakresem zarzutu zawartego w odwołaniu, który sam Odwołujący określił jako dotyczący pozycji, w zakresie których Zamawiający wzywał Instal Kraków do wyjaśnień. Tymczasem Zamawiający, co prawda, wzywał do wyjaśnienia trzech pozycji dotyczących wiały, ale z części kosztorysu pn. *Wiała magazynowa osadu – instalacje technologiczne* (jedna pozycja, str. 123 oferty) oraz *instalacja wentylacji* (dwie pozycje, str. 124 oferty), czyli kosztorysu branży technologicznej, odpowiadających wg systematyki s.i.w.z. pozycjom z przedmiaru nr 12 w zakresie technologii.

Ponadto w ocenie Izby nieznaczne {oferta Inżynierii Rzeszów} lub niewielkie {oferta Instal Kraków} odbieganie cen tych ofert od wartości oszacowanej przez Zamawiającego i ceny oferty Odwołującego nie uzasadniało wystosowania w stosunku do Przystępujących, co ma również znaczenie dla oceny złożonych wyjaśnień jako wystarczających. Jak się wskazuje w orzecznictwie Izby materialną podstawą odrzucenia oferty w oparciu o art. 89

59

Sygn. akt KIO 1529/14

ust. 1 pkt 4 pzp jest realne wystąpienie zaoferowania ceny znacząco niższej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei nie może to nastąpić bez uprzedniego umożliwienia wykonawcy złożenia wyjaśnień (art. 90 ust. 1 pzp), w ramach których wykazać może, że w jego przypadku obniżenie to było następstwem obiektywnych czynników, przykładowo wskazanych w art. 90 ust. 2 pzp. Jeżeli zaoferowana cena w ogóle nie jest zaniżona w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia, wykonawca w ramach swoich wyjaśnień może poprzestać na powołaniu okoliczności tego rodzaju, nie musi natomiast przedstawiać i wskazywać żadnych okoliczności, związanych z jego działalnością i indywidualną sytuacją, które umożliwiły mu obniżenie ceny w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia (skoro obniżenie takie w ogóle nie miało miejsca). {vide wyrok Izby z 20 grudnia 2013 r. (sygn. akt KIO 2794/13)}.

III. zarzut dotyczący objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień Instal Kraków

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający pismami z 9 lipca 2014 r. zwrócił się zarówno do Inżynierii Rzeszów {L. Dz. 222/NI/2014}, jak i Instal Kraków {L. Dz. 222/NI/2014} ... o *wyjaśnienie zaoferowanej suszarni osadów. Prosimy o podanie producenta suszarni, podania jej parametrów pracy (wydajność, zużycie mediów na 1 tonę wysuszonego osadu, wymiary suszarni i biofiltra), załączenia jej kart katalogowych, referencji z uruchomionych urządzeń, certyfikatów materiałowych dla kluczowych elementów suszarni.*

Pismem z 10 lipca 2014 r. (1641/KE/PP/14) Inżynieria Rzeszów wyjaśniła, że *suszarnia osadu zaproponowana w ofercie (...) jest w pełni zgodna ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego określonymi w: Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót ST.08.00, Specyfikacji wymagań użytkownika dla wybranych urządzeń technologicznych – część VI, Projektem Budowlano-Wykonawczym oraz w pozostałych dokumentach załączonych do dokumentacji przetargowej, uzupełnionych wyjaśnieniami Zamawiającego.*

W celu potwierdzenia tej zgodności przedstawiamy załączniki:

– *karty katalogowe poszczególnych elementów wchodzących w skład instalacji suszenia osadu:*

- *obudowa suszarni z wyposażeniem*
- *układ wytwarzania ciepła/palnik*
- *system cyrkulacji powietrza suszącego*
- *skraplacz*
- *układ recyrkulacji osadu*

Sygn. akt KIO 1529/14

ED 23

- listę referencyjną obiektów, w których pracują urządzenia, wchodzące w skład kompletnej instalacji suszenia osadu przyjętej w ofercie
- opis funkcjonalny modułowej instalacji biofiltra bioteg
- rysunek projektowy z wymiarami biofiltra zaproponowanego w ofercie

Załączniki te faktycznie zostały załączone,

Pismem z 11 lipca 2014 r. (GO/018w/07/2014) Instal Kraków oświadczył, że załączone do tego pisma wyjaśnienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o wyjaśnieniach z 10 lipca 2014 r. i w związku z tym nie mogą być udostępnione, w szczególności innym uczestnikom postępowania.

W wyjaśnieniach tych podał: po pierwsze – producenta suszarni, po drugie – parametry pracy suszarni w zakresie wydajności, zużycia energii cieplnej (gaz ziemny/biogaz), zużycia energii elektrycznej i wody technologicznej, po trzecie – wymiary suszarni, po czwarte – wymiary biofiltra dla suszarni.

W załączeniu karty katalogowe z niezbędnymi informacjami, opisem procesu i głównych elementów urządzenia oraz lista obiektów referencyjnych.

Dokumenty te zostały załączone, przy czym wszystkie parametry podane w wyjaśnieniach można wprost odnaleźć w załączonych dokumentach {z wyjątkiem wymiarów biofiltra dla suszarni}

Izba ponadto ustaliła, że wyjaśnienia załączone do pisma z 11 lipca 2014 r. (GO/018w/07/2014), co do których Instal Kraków oświadczył, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z wyjątkiem wymiarów biofiltra dla suszarni, stanowią wyciąg danych z załączonych następnie kart katalogowych urządzeń oraz opisu procesów i głównych elementów systemu suszenia osadów ściekowych Easy Dry ED 23, producenta Easy Dry Systems AG z siedzibą w Wohlen w Szwajcarii, a także zawierają listę referencyjną głównych elementów suszarni taśmowej Easy Dry ED, przy czym są to dokładnie te same dokumenty, które jako jawne załączyła do analogicznych wyjaśnień Inżynieria Rzeszów.

Izba ustaliła, że Zamawiający nie wzywał Instal Kraków do wyjaśnień odnośnie poczynionego zastrzeżenia, a w dokumentacji postępowania brak dokumentu wskazującego na ustalenie jakie Zamawiający poczynił samodzielnie.

Tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.) to nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do

Sygn. akt KIO 1529/14

których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Można zatem wyszczególnić następujące przesłanki uznania konkretnych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa: po pierwsze – muszą to być informacje techniczne, technologiczne (itd.) lub inne, jeżeli mają wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy; po drugie – muszą to być informacje nieujawnione do publicznej wiadomości; po trzecie – przedsiębiorca musiał podjąć niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tylko informacje, które spełniają łącznie powyższe trzy przesłanki, mogą zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie zaś z art. 8 ust. 2 ustawy pzp Zamawiający musi ujawnić wszelkie pozostałe informacje związane z postępowaniem, ponieważ są one jawne (art. 96 ust. 3 pzp), w tym protokół postępowania oraz jego załączniki – oferty i korespondencję Zamawiającego z wykonawcami. Ponieważ zgodnie z art. 96 ust. 3 pzp załączniki do protokołu (oprócz ofert, które udostępnia się po otwarciu) udostępnia się po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający powinien jeszcze na etapie oceny ofert ustalić, czy i które elementy ofert

można udostępnić wykonawcom.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie Izby: *Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień lub udzielenie zbyt ogólnikowych wyjaśnień winno wskazywać na niezasadność dokonanego zastrzeżenia.* {wyrok z 17 grudnia 2013 r. (sygn. akr KIO 2773/13)}.

Izba zważyła, że o ile Zamawiający prawidłowo identyfikuje obowiązujące uregulowania odnośnie przestrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, o tyle nie dokonał właściwej oceny konkretnego przypadku, z którym zetknął się w prowadzonym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym zasadą jest jawność informacji, a wyjątkiem ograniczanie do nich dostępu.

Przed wszystkim generalne wywody Zamawiającego są zupełnie oderwane od faktów, że dokładnie te same dokumenty dotyczące systemu suszenia osadów ściekowych Easy Dry ED 23 zostały przedstawione jako jawne przez innego wykonawcę w postępowaniu, a zatem co najmniej w ten sposób zostały upublicznione. Nic nie wskazuje również na to, że uprzednio stanowiły informacje techniczne lub technologiczne, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Wręcz przeciwnie, przygotowanie i dystrybuowanie przez Easy Dry Systems AG z siedzibą w Wohlen w Szwajcarii wśród zainteresowanych odbiorców tych samych kart katalogowych, opisów i list referencyjnych dotyczących systemu suszenia osadów ściekowych Easy Dry ED 23, świadczy o tym, że dokumenty te nie zawierają danych stanowiących tajemnicę

62

Sygn. akt KIO 1529/14

przedsiębiorstwa szwajcarskiego producenta, który nie poczynił również na nich żadnej wzmianki świadczącej o dążeniu do zachowania ich w poufności.

W postępowaniu odwoławczym również Przystępujący Instal Kraków, poza dowodów na potwierdzenie gołosłownymi

oświadczeniami, nie przedstawił żadnych zasadności szczególności nie stanowi tajemnicy uczynionego zastrzeżenia. W przedsiębiorstwa fakt skorzystania z jednego spośród dostępnych na rynku rozwiązań, jeżeli samo w sobie nie stanowi informacji technicznej lub technologicznej stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba oddaliła zgłoszone przez Odwołującego dowody w postaci ulotek dotyczących – według oświadczenia Odwołującego – instalacji suszarni innych producentów, z uwagi na złożenie tych dokumentów wyłącznie w języku angielskim, bez przedstawienia ich tłumaczenia na język polski, a zatem niezgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U z 2014 r., poz.964).

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył art. 8 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 pzp ustawy pzp.

IV. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 pzp

Zarzut ten został wyszczególniony na wstępie odwołania jako odrębny, jednak jego uzasadnienie sprowadza się do powołania się, że działania lub zaniechania Zamawiającego objęte pozostałymi zarzutami oznaczają jednocześnie nierówne traktowanie wykonawców oraz brak zachowania uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 7 ust. 1 pzp.

Wobec tego zarzut ten należy uznać za zasadny w takim stopniu, w jakim potwierdziły się pozostałe zarzuty.

Mając powyższe na uwadze, Izba – rozpatrując sprawę w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu – stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu, gdyż Zmawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty, której treść nie jest zgodna z treścią s.i.w.z, z uwagi na zaniechanie poprawienia omyłek powodujących takie niezgodności, co może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia – wobec czego na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy pzp – orzeczono, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku,

na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaliczając w pierwszej kolejności do tych kosztów uiszczony przez Odwołującego wpis – zgodnie z § 3

63

Sygn. akt KIO 1529/14

pkt 1 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), a następnie kosztami postępowania odwoławczego obciążając Zamawiającego, od którego – zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia – zasądzono na rzecz Odwołującego poniesione przez niego koszty z tytułu uiszczzonego wpisu od odwołania oraz – na podstawie § 3 pkt 2 lit b rozporządzenia – uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, wobec przedłożenia w tym zakresie do zamknięcia rozprawy stosownego rachunku.

Przewodniczący:

64