

WYROK

z dnia 6 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 września 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 23 sierpnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Rudpol-OPA sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, OPA-CARBO sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, Centrum Badań i Dozoru Górnictwa Podziemnego sp. z o.o. z siedzibą w Łędzinach, Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A. z siedzibą w Zabrze** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie pomiarów, legalizacji i badań okresowych urządzeń elektroenergetycznych, w tym aparatury łączeniowej WN, SN i NN, obwodów sterowania i zabezpieczeń, kabli elektroenergetycznych, sterowniczych i teletechnicznych, transformatorów, instalacji ochronnych, izolacyjnego sprzętu ochronnego, urządzeń w wykonaniu przeciwybuchowym, maszyn wyciągowych, badanie oleju transformatorowego oraz zabezpieczenie pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych Zakładu Centralny Zakład Odwadniania Kopalń*

(nr postępowania CZOK/33/13/14)

prowadzonym przez zamawiającego: **Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **OPA Bytom sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, „Energomonta Świętochłowice” sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie** – zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obcią a wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Rudpol-OPA sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, OPA-CARBO sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, Centrum Badań i Dozoru

1

Sygn. akt KIO 2047/13

Górnictwa Podziemnego sp. z o.o. z siedzibą w Łędzinach, Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A. z siedzibą w Zabrze i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 2047/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu – 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; dalej zwanej równie „ustawą pzp”, „ppz” lub „Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Wykonanie pomiarów, legalizacji i badań okresowych urządzeń elektroenergetycznych, w tym aparatury łączeniowej WN, SN i NN, obwodów sterowania i zabezpieczeń, kabli elektroenergetycznych, sterowniczych i teletechnicznych, transformatorów, instalacji ochronnych, izolacyjnego sprzętu ochronnego, urządzeń w wykonaniu przeciwwybuchowym, maszyn wyciągowych, badanie oleju transformatorowego oraz zabezpieczenie pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych Zakładu Centralny Zakład Odwadniania Kopalń* (nr postępowania CZOK/33/13/14).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 101809-2013 6 czerwca 2013 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.srk.com.pl).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 637.838,55 zł, co stanowi równowartość 158.682,10 euro.

20 sierpnia 2013 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Rudpol-OPA sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, OPA-CARBO sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, Centrum Badań i Dozoru Górnictwa Podziemnego sp. z o.o. z siedzibą w Łędzinach, Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A. z siedzibą w Zabrze {dalej zwanym równie w skrócie „Konsorcjum Rudpol-OPA”} – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty zło onej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: OPA Bytom sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, „Energomonta Świętochłowice” sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie {dalej zwanym równie w skrócie „Konsorcjum OPA Bytom”} oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

23 sierpnia 2013 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

3

Sygn. akt KIO 2047/13

1. Art. 87 ust. 2 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez przyjęcie, i stawka roboczogodziny zabezpieczenia awaryjnego maszyn wyciągowych w pkt 1 druku „Oferta” w kwocie 111,76 zł brutto nie jest oczywistą omyłką pisarską wobec stawki roboczogodziny zabezpieczenia awaryjnego maszyn wyciągowych w pkt 2 załącznika nr 8 do druku „Oferta” w kwocie 72,75 zł brutto.

{ewentualnie:}

2. Art. 87 ust. 2 pkt, 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez przyjęcie, i stawia roboczogodziny zabezpieczenia awaryjnego maszyn wyciągowych w pkt. 1 druku „Oferta” w kwocie 111,76 zł brutto nie jest inną omyłką polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty, wobec stawki roboczogodziny zabezpieczenia awaryjnego maszyn wyciągowych w pkt 2 załącznika numer 8 do druku „Oferta” w kwocie 72.75 zł brutto.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.
2. Poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej przez przepisanie stawki roboczogodziny zabezpieczenia awaryjnego maszyn wyciągowych z pkt 2 załącznika nr 8 do pkt 1 druku „Oferta” w kwocie 72,75 zł brutto.

{ewentualnie:}

3. Poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty przez przepisanie stawki roboczogodziny zabezpieczenia awaryjnego maszyn wyciągowych z pkt. 2 załącznika nr 8 do pkt. 1 druku „Oferta” w kwocie 72,75 zł brutto.
4. Niezwłocznego zawiadomienia Odwołującego o poprawieniu oferty.
5. Unieważnienia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty.

6. Ponownej oceny ofert złożonych w przetargu z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.
{ad zarzutu 1}

Odwołujący podał, że w przetargu zostały złożone dwie oferty. Konsorcjum Rudpol-OPA zaoferowało wykonanie zamówienia za wynagrodzenie w wysokości 518.023,12 zł brutto oraz stawkę roboczogodziny 72,75 zł brutto za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych. Konsorcjum Opa Bytom złożyło ofertę z wynagrodzeniem w wysokości 642.550,16 zł brutto oraz stawką roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych w kwocie 188,00 zł brutto. Odwołujący podniósł, że ponieważ zaoferował w przetargu zarówno niższe wynagrodzenie, jak również niższą

4

Sygn. akt KIO 2047/13

stawkę roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych, w przypadku uwzględnienia jego oferty przy ocenie ofert zostałaaby ona uznana za najkorzystniejszą.

W ocenie Odwołującego Zamawiający odrzucając jego ofertę naruszył art. 87 ust. 2 pkt. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp.

Zgodnie z pkt 1 załącznika nr 1 do druku SIWZ „Oferta” Wykonawca podaje proponowane wynagrodzenie netto, stawkę podatku VAT, podatek od towarów i usług, wynagrodzenie brutto oraz stawkę roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych. Z kolei w pkt 1 załącznika nr 8 do druku „Oferta” – Formularz cenowy Zamawiający dokonał szczegółowego podziału robót objętych zamówieniem przez opis usługi oraz wskazanie ilości operacji. Wykonawca składający ofertę zobowiązany był wskazać cenę jednostkową za poszczególną usługę oraz kwotę netto za wszystkie usługi danego rodzaju. W końcowej części pkt 1 załącznika nr 8 do druku „Oferta” wykonawca zobowiązany był do wskazania łącznej kwoty netto, podatku VAT od wszystkich usług oraz kwoty brutto za wszystkie usługi. Z kolei w pkt 2 załącznika nr 8 do druku „Oferta” wykonawca zobowiązany był wskazać stawkę roboczogodziny brutto za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych. Zdaniem Odwołującego biorąc pod uwagę konstrukcję i treść załącznika nr 8 do druku „Oferta” należy uznać, iż stanowi on dokument źródłowy i podstawowy w zakresie wskazania przez wykonawcę wynagrodzenia za usługi objęte przetargiem oraz stawki roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych. Skoro Zamawiający skonstruował SIWZ w taki sposób, że te same wielkości występują w dwóch dokumentach, przy czym w jednym z tych dokumentów wykonawca zobowiązany jest przedstawić szczegółową specyfikację wynagrodzenia, przesądza to o relacji obydwu dokumentów. Innymi słowy z wzajemnej relacji załącznika nr 8 do druku „Oferta” i punktu 1 druku „Oferta” wynika, że wielkości wykazane w załączniku nr 8 do druku „Oferta” powinny zostać przeniesione do punktu 1 druku „Oferta”. Ponadto Odwołujący wskazał na następującą logikę rozbieżności pomiędzy treścią załącznika nr 8 do druku „Oferta” a pkt 1 załącznika nr 8 do niego – w załączniku nr 8 do druku „Oferta” wskazano, zarówno w pkt 1, jak i 2, niższe wielkości niż w pkt 1 druku „Oferta”.

Odwołujący zrelacjonował, że w końcowej części pkt 1 załącznika nr 8 do druku „Oferta” wskazał łączną kwotę netto w wysokości 421.157,01 zł, podatek VAT w wysokości 96.866,11 zł oraz kwotę brutto 518.023,12 zł. Natomiast w pkt 1 druku „Oferta” wskazał łączną kwotę wynagrodzenia netto 647.355,14 zł, podatek VAT według stawki 23% w wysokości 148.891,68 zł i wynagrodzenie brutto w kwocie 796.246,82 zł. Powyższa rozbieżność została uznana przez Zamawiającego – stosownie do art. 87 ust. 2 pkt 1 pzp –

5

Sygn. akt KIO 2047/13

jako oczywista omyłka pisarska. Zamawiający pismem z 2 sierpnia 2013 r. zawiadomił o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej w ten sposób, że wynagrodzenie w druku „Oferta” zostało poprawione na powyżej wskazane kwoty z załącznika nr 8. Zamawiający wskazał, że w druku Oferta została błędnie spisana kwota wynagrodzenia netto, wartości podatku VAT i wynagrodzenia brutto z punktu 1 Formularza cenowego – załącznika nr 8 do druku „Oferta”,

Zdaniem Odwołującego postuluje się przez Zamawiającego słowem „spisana” potwierdza, że tak i według Zamawiającego dokumentem źródłowym i podstawowym jest załącznik nr 8 do druku „Oferta”, a wielkości wykazane w tym dokumencie powinny być „spisane” do druku „Oferta”. W ocenie Odwołującego skoro Zamawiający uznał rozbieżność pomiędzy pkt 1 załącznika nr 8 do druku „Oferta” a pkt 1 druku „Oferta” za oczywistą omyłkę pisarską, to na takiej samej zasadzie powinien uznać za oczywistą omyłkę pisarską rozbieżność pomiędzy pkt 2 załącznika nr 8 do druku „Oferta” a punktem 1 druku „Oferta”.

Odwołujący podniósł również, że w każdym przypadku stawka roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych wskazana w jego ofercie jest niższa, i to w sposób zasadniczy, od stawki wskazanej przez Konsorcjum Opa Bytom. W przypadku oferty Odwołującego są to stawki roboczogodziny 72,75 zł brutto i 111,76 zł brutto, natomiast w przypadku oferty Konsorcjum Opa Bytom jest to stawka roboczogodziny w kwocie 188,00 zł brutto.

Zdaniem Odwołującego w tych okolicznościach oczywiste jest, że stawka roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych wskazana przez Odwołującego jest korzystniejsza dla Zamawiającego. Jest to okoliczność, która nie powinna być pominięta przy dokonywaniu przez Zamawiającego oferty Odwołującego, albowiem głównym celem postępowania przetargowego jest uzyskanie przez Zamawiającego usługi za najkorzystniejszą cenę. Przy czym zgodnie z pkt 14 SIWZ jedynym kryterium oceny ofert jest właśnie cena. W ocenie Odwołującego przy wykładni przepisów ustawy pzp nie powinna być pominięta metoda funkcjonalna, zgodnie z którą funkcją postępowań objętych ustawą powinno być pozyskanie przez zamawiającego robót lub usług na najkorzystniejszych warunkach, w szczególności cenowych.

{ad zarzutu 2}

Na wypadek gdyby powyższe stanowisko nie zostało uznane za zasadne, Odwołujący podniósł, że Zamawiający odrzucając jego ofertę naruszył art. 87 ust. 2 pkt. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp.

Po pierwsze – w pkt 2 załącznika nr 2 do SIWZ wyspecyfikowano w 11 pkt przedmiot zamówienia. Zabezpieczenie pogotowia awaryjnego w zakresie sterowania układem elektrycznym maszyn wyciągowych wyspecyfikowane zostało w jednym tylko punkcie,

Sygn. akt KIO 2047/13

a mianowicie w pkt 10.

Po drugie – zgodnie z punktem 14 SIWZ jedynym kryterium oceny ofert jest cena. Oznacza to, że stawka roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego w zakresie sterowania układem elektrycznym maszyn wyciągowych nie została uznana przez samego Zamawiającego za istotne kryterium oceny ofert, a tym samym wielkość ta dla samego Zamawiającego ma znaczenie drugorzędne.

Odwołujący wskazał dalej, że do istoty przetargu publicznego należy uzyskanie robót lub usług za ściśle określoną cenę. Należy przyjąć, że Zamawiający konstruując SIWZ w taki sposób, że wymaga od wykonawców wskazania jedynie stawki roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego w zakresie sterowania układem elektrycznym maszyn wyciągowych, bez jednoczesnego wskazania górnej wartości tych usług, potraktował tą część usługi jako marginalną zarówno w zakresie rzeczowym, jak i w zakresie wartościowym.

Powyższe uwagi doprowadziły Odwołującego do konkluzji, że cena roboczogodziny za zabezpieczenie pogotowia awaryjnego w zakresie sterowania układem elektrycznym maszyn wyciągowych nie jest istotnym elementem przedmiotu zamówienia, ani w ujęciu rzeczowym, ani w ujęciu wartościowym.

Odwołujący podsumował, że powstała rozbieżność powinna być kwalifikowana, jeżeli nie za oczywistą omyłkę pisarską, to jako inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodująca istotnych zmian w treści oferty.

Na skutek przekazania przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopiami odwołań – do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 sierpnia 2013 r. wpłynęło – w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu –

zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez Konsorcjum OPA Bytom.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono równie opozycji.

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

7

Sygn. akt KIO 2047/13

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zostały równie zgłoszone w tym przedmiocie odmienne wnioski.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał wniesione odwołanie, natomiast Zamawiający i Przystępujący wnieśli o jego oddalenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak równie biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, zgłoszeniach przystąpień, a tak e yra one ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zwa yła, co następuje:

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została równie przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności przeprowadzając – w zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania – dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Konsorcjum Rudpol-OPA, oferty Konsorcjum OPA Bytom, zawiadomienia z 2 sierpnia 2013 r. skierowanego przez Zamawiającego do Rudpol-OPA, zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania, a tak e z protokołu postępowania.

Izba ustaliła, e w odwołaniu w większości adekwatnie zrelacjonowano okoliczności faktyczne dotyczące treści zło onej oferty, treści zawiadomienia z 2 sierpnia 2013 r., a tak e przywołanych postanowień s.i.w.z.

Izba ustaliła uzupełniająco, co następuje:

I.

W rzeczywistości w ofercie Konsorcjum OPA Bytom stawkę roboczogodziny zabezpieczenia pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych określono na poziomie 108,00 zł brutto. Natomiast wskazana w odwołaniu stawka 188,00 zł brutto jest zbie na z kwotą błędnie podaną przez Zamawiającego w zawiadomieniu z 20 sierpnia 2013 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty.

8

Sygn. akt KIO 2047/13

II. W zakresie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

{załącznik nr 2 do s.i.w.z}

I. SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I JEGO ZAKRES WRAZ Z UWARUNKOWANIAMI TECHNICZNO-ORGANIZACYJNYMI

1. Przedmiotem zamówienia jest:

Wykonanie pomiarów, legalizacji i badań okresowych urządzeń elektroenergetycznych, w tym aparatury łączeniowej WN, SN i NN, obwodów sterowania i zabezpieczeń, kabli elektroenergetycznych, sterowniczych i teletechnicznych, transformatorów, instalacji

ochronnych, izolacyjnego sprzętu ochronnego, urządzeń w wykonaniu przeciwwybuchowym, maszyn wyciągowych, badanie oleju transformatorowego oraz zabezpieczenie pogotowia kablowego i pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych Zakładu Centralny Zakład odwadniania Kopalń

2. Opis przedmiotu zamówienia.

2.1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie:

- badań okresowych aparatury (wyłączniki mocy, przekładniki prądowe i napięciowe, przekaźniki obwodów sterowania, blokad, sygnalizacji i zabezpieczeń, baterie akumulatorów i kondensatorów itp.) będącej na wyposażeniu rozdzielni WN, SN i NN, w tym również rozdzielni zainstalowanych w wyrobiskach podziemnych,
- badań okresowych urządzeń napędowych SN, w tym również napędów pomp głównego odwadniania,
- badań okresowych transformatorów i dławików,
- badania oleju elektroizolacyjnego,
- badań i napraw kabli elektroenergetycznych i teletechnicznych,
- lokalizacja uszkodzeń kabli elektroenergetycznych i teletechnicznych,
- badań okresowych i napraw aparatury kontrolno-pomiarowej,
- badań okresowych sprzętu ochronnego i elektronarzędzi,
- badań okresowych oraz odbiorów technicznych urządzeń budowy przeciwwybuchowej,
- zabezpieczenia pogotowia awaryjnego w zakresie sterowania układem elektrycznym maszyn wyciągowych,
- pomiarów i oceny skuteczności ochrony przeciwporażeniowej w instalacjach elektroenergetycznych WN, SN i NN.

(...)

Do formularza cenowego należy dołączyć stawkę roboczogodziny dla pogotowia awaryjnego

9

Sygn. akt KIO 2047/13

maszyn wyciągowych.

{dokument główny s.i.w.z.}

6. WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, JAKIE NALEŻY DOŁĄCZYĆ DO OFERTY W CELU OCENY SPEŁNIANIA PRZEZ WYKONAWCĘ WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU.

(...)

D. W celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty:

1. Formularz cenowy – załącznik nr 8 do druku OFERTA wraz z dołączoną stawką roboczogodziny dla pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych.
2. Opinię (certyfikat) zgodnie z opisem zawartym w pkt II pkt. 1 Załącznika nr 2 do SIWZ.

(...)

7. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT.

7.1. Zawartość oferty i sposób jej sporządzania musi być zgodny ze wszystkimi postanowieniami niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

7.2. Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.

7.3. Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych. 7.4. Zamawiający nie dopuszcza porozumiewania się drogą elektroniczną.

7.5. Zamawiający nie dopuszcza rozliczenia w walutach obcych.

7.6. Zamawiający nie przewiduje zwrotu kosztów udziału w postępowaniu.

7.7. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Złożenie większej ilości ofert spowoduje odrzucenie przez Zamawiającego wszystkich z nich jako niezgodnych z ustawą.

7.8. Oferta oraz załączniki do oferty winny być przygotowane zgodnie z treścią formularzy stanowiących załączniki do niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

7.9. Zamawiający dopuszcza złożenie oferty i załączników do oferty na formularzach sporządzonych przez Wykonawcę pod warunkiem, że ich treść, a także opis kolumn i wierszy odpowiadać będą formularzom określonym przez Zamawiającego.

(...)

13. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY.

13.1. Wykonawca winien zaoferować cenę ryczałtową kompletną, jednoznaczną, ostateczną dla całego zadania objętego zamówieniem. Należy podać kwotę netto, podatek od towarów i usług i kwotę brutto.

13.2. W cenie ryczałtowej winien się mieścić całkowity koszt kompletnego wykonania zadania stanowiącego przedmiot zamówienia, w tym również wszystkie inne koszty

10

Sygn. akt KIO 2047/13

towarzyszące wykonaniu zadania.

13.3. Cena winna być wyrażona w złotych polskich niezależnie od wchodzących w jej skład elementów i liczona z dokładnością wynikającą z zaokrągleń do dwóch miejsc po przecinku.

13.4. Jeżeli Wykonawca zastosuje w swojej ofercie upusty ceny ofertowej, to musi je uwzględnić w ostatecznej cenie Oferty.

13.5. Formularz cenowy powinien być wypełniony w następujący sposób:

1. wpisanie cen jednostkowych netto w odpowiednie pola formularza

2. obliczenie wartości netto poprzez wymnożenie ilości i ceny jednostkowej dla każdej pozycji,

3. obliczenie całkowitej wartości netto przez zsumowanie cen netto (wpisać w pozycji Ogółem),

4. obliczenie całkowitej wartości podatku VAT zaokrąglając do dwóch miejsc po przecinku (wpisać w pozycji Ogółem),

5. obliczenie całkowitej wartości brutto przez zsumowanie wartości netto ogółem i wartości podatku VAT (wpisać w pozycji Ogółem).

{załącznik nr 3 do s.i.w.z.}

PROJEKT – UMOWA NA USŁUGĘ REALIZOWANĄ W TRYBIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO – PRZETARG NIEOGRANICZONY

(...)

§ 1. Przedmiot umowy

1. W oparciu o Uchwałę nr/...../2013/Z/V z dnia2013r. Zarządu Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu oraz zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych Zamawiający powierza, a Wykonawca przyjmuje do wykonania zadanie pt.: „Wykonanie pomiarów, legalizacji i badań okresowych urządzeń elektroenergetycznych, w tym aparatury łączeniowej WN, SN i NN, obwodów sterowania i zabezpieczeń, kabli elektroenergetycznych, sterowniczych i teletechnicznych, transformatorów, ochronnych, sprzętu urządzeń instalacji izolacyjnego ochronnego, w wykonaniu przeciwwybuchowym, maszyn wyciągowych, badanie oleju transformatorowego oraz zabezpieczenie pogotowia kablowego i pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych”.

(...)

5. Usługi będą wykonywane na podstawie zlecenia wystawionego przez Zamawiającego.

Świadczenie usług w zakresie: zabezpieczenia pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych oraz pogotowia kablowego będzie realizowane niezwłocznie po dokonanych zgłoszeniu telefonicznym przez osobę wyznaczoną do współpracy z Wykonawcą (dla

11

Sygn. akt KIO 2047/13

każdego rejonu Zakładu CZOK).

6. Za wykonanie prac nie ujętych w formularzu cenowym, o których mowa w ustępie 5 (w zakresie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych), a wynikających z przeprowadzonych przeglądów lub awarii w ramach serwisu awaryjnego Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie skalkulowane w oparciu o stawki roboczogodziny określone w Formularzu cenowym.

(...)

§ 3. Wynagrodzenie Wykonawcy

1. Za każdą wykonaną zgodnie ze zleceniem usługę, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie obliczone na podstawie formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 3 do niniejszej umowy.

2. W przypadku świadczenia usługi zabezpieczenia pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych rozliczenie nastąpi w oparciu o stawkę roboczogodziny przedstawioną w formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 3 do niniejszej umowy. 3. Wynagrodzenie za świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia nie może przekroczyć kwoty zł brutto.

4. Wykonawca nie będzie dochodził roszczeń finansowych w przypadku gdy sumaryczna ilość prac wykonanych w okresie obowiązywania umowy będzie mniejsza niż ilość określona w formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 3 do niniejszej umowy.

III. W zakresie sposobu wypełnienia przez Konsorcjum Rudpol-OPA formularzy druku „Oferta” i druku „Formularza cenowego” {stanowiących załączniki do s.i.w.z. } zawartych w zło onej ofercie na odpowiednio na str. 1 - 2 oraz 82 - 88:

OFERTA WSPÓLNA

Nawiązując do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 11 ust.8 ustawy Prawo zamówień publicznych na zadanie pt.: Wykonanie pomiarów, legalizacji i badań okresowych urządzeń elektroenergetycznych (...)

{wskazano następujące osoby: Piotr A. i Stefan T.}

reprezentując firmy (nazwa i adres):

(...)

{wymieniono firmy i adresy wszystkich czterech spółek Konsorcjum Rudpol-OPA }
w imieniu reprezentowanej przez mnie/(nas) firmy oferuję/(my) wykonanie robót objętych zamówieniem i **oświadczam/(y) e** :

12

Sygn. akt KIO 2047/13

1. Za wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymogami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, **proponuję/(my) wynagrodzenie:**

wynagrodzenie netto: 647 355,14 zł (słownie netto: sześćset czterdzieści siedem tys. trzysta pięćdziesiąt pięć zł. czternaście groszy)

podatek od towarów i usług (23%): 148 891,68 zł (słownie vat: sto czterdzieści osiem tys. osiemset dziewięćdziesiąt jeden zł. sześćdziesiąt osiem gr

wynagrodzenie brutto: 796 246,82 zł (słownie: siedemset dziewięćdziesiąt sześć tys. dwieście czterdzieści sześć zł. osiemdziesiąt dwa grosze.)

Zabezpieczenie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych Zakładu CZOK
stawka roboczogodziny: **111,76 zł brutto.**

(...)

Załącznikami do niniejszego formularza, stanowiącymi integralną część oferty, są:

(...)

7. Formularz cenowy – załącznik nr 8 str 81'

(...)

Ruda Śląska dnia 04.07.2013 r.

{na dole dokumentu znajdują się dwa ręczne podpisy wraz z pieczętkami imiennymi wskazujące na Piotra A. oraz Andrzeja K. jako odpowiednio: prezesa zarządu i wiceprezesa zarządu Rudpol-OPA sp. z o.o.}

Załącznik nr 8 do druku „Oferta”

FORMULARZ CENOWY

Przystępując do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:

Wykonanie pomiarów, legalizacji i badań okresowych urządzeń elektroenergetycznych

Ja/ My, ni ej podpisani

1. Piotr A.

2. Andrzej K.

działając w imieniu i na rzecz (nazwa /firma/ i adres Wykonawcy)

Wykonawców: 1, 2, 3, 4 (jak na stronie 1 oferty).

oferujemy cenę / wynagrodzenie:

1.

{w pkt tym znajduje się wypełniona tabela zawierająca ceny jednostkowe i kwoty netto

wyliczone przez Konsorcjum Rudpol-OPA dla podanej w formularzu przez Zamawiającego liczby jednostek miar w odniesieniu do 151 wyszczególnionych rodzajów usług; podsumowaniem tabeli są kwoty: netto 421.157,01, podatku VAT 96.866,11 i kwota brutto

13

Sygn. akt KIO 2047/13

518.023,12}

2. Zabezpieczenie pogotowia awaryjnego dla maszyn wyciągowych:

Stawka roboczogodziny: 72,75 zł brutto.

Ruda Śląska dnia 17.06.2013 r. {wpisano odręcznie}

{na dole dokumentu znajdują się dwa ręczne podpisy wraz z pieczętkami imiennymi wskazujące na Piotra A. oraz Andrzeja K. jako odpowiednio: prezesa zarządu i wiceprezesa zarządu Rudpol-OPA sp. z o.o.

IV.

Pismem z 2 sierpnia 2013 r. Zamawiający poinformował Konsorcjum, i : w zło onej ofercie w druku „Oferta” stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ z pkt. 1 „Formularza cenowego” została błędnie spisana kwota wynagrodzenia netto, wartości podatku VAT i wynagrodzenia brutto. Wobec powyższego działając zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający poprawia w ofercie oczywistą omyłkę pisarską dotyczącą wyceny tylko zakresu rzeczowego ujętego w pkt.1 „Formularza cenowego” poprzez przeniesienie kwot wynikających z pkt. 1 „Formularza cenowego” do druku „Oferta”. Uwzględniając konsekwencje dokonanych zmian wartość całego zamówienia w druku „Oferta” oraz w pkt. 1 w „formularza cenowego” stanowiącego Załącznik nr 8 do druku „oferta” wynosi: ...

{Zamawiający podał wartości brutto, netto i kwotę podatku VAT kwoty zamieszczone w podsumowaniu formularza cenowego}

V.

Zamawiający podał w zawiadomieniu z 20 sierpnia 2013 r. następujące uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum Rudpol-OPA: ...oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ponieważ treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie podanej stawki roboczogodziny. Wykonawca podał dwie różne wysokości stawki roboczogodziny zabezpieczenia awaryjnego maszyn wyciągowych w druku „Oferta”: 111,76 zł brutto i w pkt.2 „Formularza cenowego” stanowiącego załącznik nr 8 do druku „Oferta”: 72,75 zł brutto. Biorąc pod uwagę fakt, i Zamawiający wymagał podania wysokości stawki roboczogodziny (bez posilkowania się metodą jej wyliczenia) brak jest możliwości zastosowania dyspozycji art.87 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oświadczenie Wykonawcy w zakresie stawki roboczogodziny zawarte w druku „Oferta” jest zmianą oświadczenie Wykonawcy w zakresie roboczogodziny określonej w „Formularzu cenowym”.

14

Sygn. akt KIO 2047/13

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z 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 Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdy złożył ofertę z najniższą ceną (po poprawieniu dokonany przez Zamawiającego), a cena stanowi jedyne kryterium oceny ofert. Jednocześnie objęte zarzutem odwołania odrzucenie oferty narazi Odwołującego na szkodę, gdy w przeciwnym razie mógłby liczyć na uzyskanie odpłatnego zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdy Zamawiający prawidłowo uznał, że oferta Konsorcjum Rudpol-OPA podlega odrzuceniu.

15

Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu okoliczności, które pozwalałyby na uznanie złożenia przez niego dwóch „konkurencyjnych” ofert cenowych na usługę zabezpieczenia awaryjnego pogotowia maszyn wyciągowych jako oczywistej omyłki pisarskiej, względnie innej omyłki niepowodującej istotnej zmiany treści oferty. Przede wszystkim nie ma znaczenia okoliczność uprzedniego poprawienia przez Zamawiającego jako oczywistej omyłki pisarskiej rozbieżności pomiędzy ceną oferty wpisaną w formularzu oferty a ceną wyliczoną w podsumowaniu formularza cenowego za 151 usług objętych przedmiotem zamówienia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego dokonanie takiej poprawy nie przesądza, że w analogiczny sposób – czyli przez przeniesienie kwoty z formularza cenowego do formularza oferty – należy poprawić ofertę w zakresie ceny za roboczegodzinę świadczenia usługi zabezpieczenia awaryjnego pogotowia maszyn wyciągowych. Odwołujący pomija okoliczność, że w przeciwieństwie do łącznej wartości pozostałych usług, w tym przypadku brak jest podstaw do stwierdzenia, która z dwóch podanych w ofercie stawek została prawidłowo wyliczona, gdy jedna z nich nie wynika z obliczeń zamieszczonych w ofercie. Tymczasem wyłącznie możliwość odwołania się do wyliczenia zamieszczonego w formularzu cenowym legła u podstaw decyzji Zamawiającego o poprawieniu według jego wyników ceny oferty podanej w formularzu oferty.

W ocenie Izby w okolicznościach rozstrzyganej sprawy nie było podstaw do dalszego poprawiania oferty Konsorcjum Rudpol-OPA, gdy nie sposób stwierdzić, którą z dwóch podanych w ofercie stawek za roboczogodzinę świadczenia usługi zabezpieczenia

Sygn. akt KIO 2047/13

a którą za „omyłkową”. Nie rozstrzygają tego w aden sposób postanowienia s.i.w.z. Zamawiający zupełnie niepotrzebnie przewidział w formularzach ułatwiających sporządzenie oferty dwa miejsca na wpisanie dokładnie tego samego. Co więcej, s.i.w.z. nie zawiera postanowień, które ustalałyby hierarchię pomiędzy formularzem oferty a formularzem cenowym – oba druki dopiero łącznie tworzą zakres wymaganej do skonkretyzowania przez wykonawców treści oświadczenia woli. W przeważającym zakresie formularz cenowy stanowi uszczegółowienie ceny oferty podanej w pkt 1 formularza oferty, gdy zawiera jej tabelaryczne rozbiecie na 151 szczegółowych usług, dla których odrębnie nale ało podać cenę jednostkową netto, a tak e obliczyć wartość netto jako iloczyn tej ceny i podanej przez Zamawiającego liczby jednostek. Jest to niezbędne uszczegółowienie, poniewa wbrew mylącej terminologii z pkt 13 s.i.w.z., która nazywa łączną cenę oferty wynagrodzeniem ryczałtowym, z wzoru umowy wynika, e ryczałtowy charakter mają ceny jednostkowe to według nich będą wskazane dla

poszczególnych usług w formularzu cenowym, gdy
rozliczne usługi faktycznie wykonane na podstawie ka dorazowych zleceń Zamawiającego. Wspomniany pkt 13 s.i.w.z. dotyczy sposobu obliczenia ceny oferty, jednak wyłącznie co do wyliczenia łącznej wartości 151 usług, przy czym nawet w tym zakresie nie wskazano, e wyliczoną w podsumowaniu tabeli formularza cenowego łączną wartość netto tych usług, kwotę podatku VAT i wartość brutto nale y przepisać do formularza oferty. Natomiast w pkt 13 s.i.w.z. w ogóle nie wspomina się o sposobie wyceny stawki roboczogodziny za świadczenie usługi zabezpieczenia pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych. Wynika to z tego, e Zamawiający zdecydował się nie brać pod uwagę w cenie oferty podlegającej porównaniu w ramach kryterium oceny ofert wyceny tej usługi, dla której nie podał równie liczby przewidywanych godzin {co wydaje się być jednocześnie wyjaśnieniem dlaczego usługa ta nie została uwzględniona w łącznej cenie oferty}. W konsekwencji jedynym zabezpieczeniem Zamawiającego przed podaniem dowolnie wysokiej stawki za roboczogodzinę świadczenia tej usługi stanowiło odczytanie przed otwarciem oferty odrębnej kwoty jako limitu środków przeznaczonych na realizację jej realizację. Pomimo bagatelizowania tej części zamówienia przez Odwołującego w rzeczywistości kwota ta nie jest znikoma i wynosi 37.400,00 zł do wykorzystania przez wykonawcę, z którym zostanie zawarta umowa. Ponadto wbrew twierdzeniom Odwołującego zarówno postanowienia opisu przedmiotu zamówienia, jak i wzoru umowy nie dają podstaw do uznania, e jest to nieistotna część zamówienia, a zatem nie ma większego znaczenia, czy wysokość stawki będzie wynosiła 72,75 zł czy 111,76 zł. Opis przedmiotu zamówienia uszczegóławia jedynie, e tak jak w przypadku całego zamówienia związanego z urządzeniami kopalni, awaryjne maszyn dotyczy elektroenergetycznymi pogotowie wyciągowych

Sygn. akt KIO 2047/13

sterowania układem elektrycznym maszyn wyciągowych. Ponadto pod tabelą wyszczególniającą pozostałe usługi w rozbieciu na poszczególne miejsca ich świadczenia pogrubionym drukiem przypominano o konieczności załączenia do formularza cenowego stawki roboczogodziny dla pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych. Z kolei z ust. 6 § 1 wzory umowy wynika kapitalne wręcz znaczenie wysokości tej stawki, gdy według niej mają być rozliczone prace, których zakres nie został nawet szacunkowo podany przez Zamawiającego, gdy ma on wynikać dopiero z przeprowadzonych przeglądów lub awarii, które wystąpią w toku realizacji zamówienia.

Przed wszystkim sama treść zło onej oferty wskazuje nie na omyłkowy charakter jednej ze stawek za świadczenie pogotowia awaryjnego maszyn wyciągowych, a raczej na zło enie formularza ofertowego i formularza cenowego według dwóch ró nych wariantów cenowych, które były rozwa ane przez członków Konsorcjum Rudpol-OPA na etapie przygotowywania oferty. Iżba zwa yła, e nieprzypadkowo jedyną zale nością pomiędzy rozbieciami kwotami wartości netto i brutto oferty oraz wysokości stawki roboczogodziny

za pogotowie awaryjne z tych formularzy, na którą powołał się Odwołujący – jest to, że ceny w formularzu cenowym są niżej niż te z formularza ofertowego. W istocie świadczy to o tym, na jak wątych podstawach opiera się w przypadku Konsorcjum Rudpol-OPA powiązanie tych dokumentów, choć formalnie zostały złożone w ramach jednej oferty. Co więcej, choć oba dokumenty zostały podpisane przez te same osoby, nastąpiło to w ponad dwutygodniowym odstępie czasu. Formularz cenowy został podpisany już 17 czerwca 2013 r., czyli w dniu zawarcia umowy o współpracy i zawiązania Konsorcjum Rudpol-OPA w celu ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Natomiast formularz oferty został podpisany dopiero 4 lipca 2013 r. O ile może stanowić to wyjaśnienie fenomenu kompletnej rozbieżności kwot, które z założenia powinny być takie same, o tyle potwierdza to zasadność uznania przez Zamawiającego, że zostały mu złożone jednocześnie dwie równoległe oferty co do wyceny tego samego świadczenia. Na marginesie nie sposób jednak nie zauważyć, że gdyby przyjęć regułę następstwa czasowego, za ostateczną ofertę Konsorcjum Rudpol-OPA należałoby uznać treść formularza oferty.

Iżba podziela ocenę Zamawiającego, że w tych okolicznościach brak było możliwości uznania sytuacji złożenia przez Konsorcjum Rudpol-OPA dwóch ofert cenowych na ten sam zakres przedmiotu zamówienia za mieszczącą się w hipotezie przepisów art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 pzp, gdy prowadziłyby to do naruszenia wynikającego z art. 87 ust. 1 zd. 2 zakazu prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. Bez znaczenia jest przy tym, czy Odwołujący był gotowy w tym zakresie wykonywać świadczenie według niżej z dwóch stawek podanych w ofercie.

18

Sygn. akt KIO 2047/13

Mając powyższe na uwadze, Iżba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które został się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący:

19