

Sygn. akt: KIO 2641/12 KIO 2644/12
KIO 2650/12

WYROK
z dnia 19 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś

Aneta Młacka

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 3 grudnia 2012 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: „**Rebud**” **C. K....., M. M....., W. R..... Sp. J.** z siedzibą w Bełchatowie przy ul. gen. Czyżewskiego 50, 97-400 Bełchatów **Energomontaż-Północ Bełchatów Spółka z o.o.** z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 2, 97-427 Rogowiec, „**Elbox**” **Sp. z o.o.** z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 3a, 97-427 Rogowiec (sygn. akt KIO 2641/12);
- B) w dniu 3 grudnia 2012 r. przez Wykonawcę **Instal Kraków S.A** z siedzibą w Krakowie przy ul. Konstantego Brandla 1, 30-732 Kraków (sygn. akt KIO 2644/12);
- C) w dniu 3 grudnia 2012 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo „EKOLOBUD” S.A** z siedzibą w Suwałkach przy ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, **INSTAL-REM S.A** z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Hanasiewicza 19, 35-103 Rzeszów (sygn. akt KIO 2650/12);

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zakład Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN” Sp. z o.o.** z siedzibą w Bełchatowie przy ul. Św. Faustyny Kowalskiej 9, 97-400 Bełchatów

przy udziale:

Wykonawcy **Przedsiębiorstwo Innowacyjno – Produkcyjne INKOM Sp. z o.o.** z siedzibą w Bełchatowie przy ul. Pabianickiej 67, 97-400 Bełchatów zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2641/12, KIO 2644/12, KIO 2650/12 po stronie Zamawiającego;

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **EKOLOBUD S.A** z siedzibą w Suwałkach przy ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, **INSTAL – REM S.A** z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Hanasiewicza 19, 35-103 Rzeszów zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2641/12, KIO 2644/12 po stronie Zamawiającego;

Wykonawcy **INSTAL KRAKÓW S.A** z siedzibą w Krakowie przy ul. Konstantego Brandla 1, 30-732 Kraków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2650/12 po stronie Zamawiającego;

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: „**Rebud**” **C. K....., M. M....., W. R..... Sp. J.** z siedzibą w Bełchatowie przy ul. gen. Czyżewskiego 50, 97-400 Bełchatów **Energomontaż-Północ Bełchatów Spółka z o.o.** z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 2, 97-427 Rogowiec, „**Elbox**” **Sp. z o.o.** z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 3a, 97-427 Rogowiec zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2650/12 po stronie Odwołującego

orzeka:

- 1 Oddala odwołanie wniesione przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „Rebud” C.K....., M.M....., W.R..... Sp. J., Energomontaż – Północ Bełchatów Sp. z o.o., „Elbox” Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 2641/12). Uwzględnia odwołania wniesione przez Instal Kraków S.A. (sygn. akt KIO 2644/12) oraz wniesione przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo „EKOLOBUD” S.A. i INSTAL-REM S.A. (sygn. akt KIO 2650/12) i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy oferty Wykonawcy Instal Kraków S.A. i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje Zamawiającemu ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenia z postępowania Wykonawcy Przedsiębiorstwo Innowacyjno – Produkcyjne INKOM Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz odrzucenia oferty Wykonawcy Instal Kraków S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

2

- 2 Kosztami postępowania obciąża Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „Rebud” C. K....., M. M....., W. R..... Sp. J. z siedzibą w Bełchatowie przy ul. gen. Czyżewskiego 50, 97-400 Bełchatów Energomontaż-Północ Bełchatów Spółka z o.o. z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 2, 97-427 Rogowiec, „Elbox” Sp. z o.o. z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 3a, 97-427 Rogowiec (sygn. akt KIO 2641/12), Zamawiającego Zakład Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie przy ul. Św. Faustyny Kowalskiej 9, 97-400 Bełchatów (sygn. akt KIO 2644/12 i KIO 2650/12) i:
- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60.000 zł 00 gr.** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców: wspólnie ubiegających się o zamówienie: „Rebud” C. K....., M. M....., W. R..... Sp. J. z siedzibą w Bełchatowie przy ul. gen. Czyżewskiego 50, 97-400 Bełchatów Energomontaż-Północ Bełchatów Spółka z o.o. z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 2, 97-427 Rogowiec, „Elbox” Sp. z o.o. z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 3a, 97-427 Rogowiec (sygn. akt KIO 2641/12), Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Konstantego Brandla 1, 30-732 Kraków (sygn. akt KIO 2644/12), wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo „EKOLOBUD” S.A. z siedzibą w Suwałkach przy ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, INSTAL-REM S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Hanasiewicza 19, 35-103 Rzeszów (sygn. akt KIO 2650/12), tytułem wpisów od odwołań.
- 2.2 Zasądza od Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „Rebud” C. K....., M. M....., W. R..... Sp. J. z siedzibą w Bełchatowie przy ul. gen. Czyżewskiego 50, 97-400 Bełchatów Energomontaż-Północ Bełchatów Spółka z o.o. z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 2, 97-427 Rogowiec, „Elbox” Sp. z o.o. z siedzibą w Rogowcu przy ul. Montażowa 3a, 97-427 Rogowiec na rzecz Zamawiającego Zakład Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie przy ul. Św. Faustyny Kowalskiej 9, 97-400 Bełchatów kwotę **1 230 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc dwieście trzydzieści złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
- 2.3 Zasądza od Zamawiającego Zakład Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie przy ul. Św. Faustyny Kowalskiej 9, 97-400 Bełchatów na rzecz Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Konstantego Brandla 1, 30-732 Kraków, wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo „EKOLOBUD” S.A. z siedzibą w Suwałkach przy ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, INSTAL-REM S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Hanasiewicza 19, 35-103 Rzeszów (sygn. akt KIO

3

2650/12) kwotę **47 200 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), w tym:

A. na rzecz Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Konstantego Brandla 1, 30-732 Kraków kwotę **23.600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania raz wynagrodzeniem pełnomocnika w sprawie odwołania sygn. akt KIO 2644/12,

B. na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo „EKOLOBUD” S.A. z siedzibą w Suwałkach przy ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, INSTAL-REM S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Hanasiewicza 19, 35-103 Rzeszów kwotę **23.600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania raz wynagrodzeniem pełnomocnika w sprawie odwołania sygn. akt KIO 2650/12.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

**Sygn. akt: KIO 2641/12 KIO 2644/12
KIO 2650/12**

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Zakład Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie w trybie przetargu nieograniczonego dotyczącego inwestycji pn. *Kontrakt 09. Budowa instalacji przeróbki osadów na oczyszczalni ścieków w ramach projektu pn. Budowa i modernizacja systemu sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie miasta Bełchatowa* (nr postępowania: OR-IV.272.1.69.2012), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2012/S 93-153521 w dniu 16 maja 2012 r., wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej zostały wniesione w dniu 3 grudnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania przez: Konsorcjum w składzie: „Rebud” C....., M.M....., W.R..... Sp.J. z siedzibą w Bełchatowie, Energomontaż-Północ Bełchatów Sp. z o.o. z siedzibą w Rogowcu, „Elbox” Sp. z o.o. z siedzibą w Rogowcu (sygn. akt KIO 2641/12), Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 2644/12), konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. z siedzibą w Suwałkach oraz Instal-Rem S.A. z siedzibą w Rzeszowie (sygn. akt KIO 2650/12).

Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Innowacyjno – Produkcyjnego INKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie w dniu 23.11.2012 r. w zawiadomieniu przekazanym faksem, a następnie drogą listową.

I. Sygn. akt KIO 2641/12

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2641/12 Odwołujący – konsorcjum w składzie: „Rebud” C.K....., M.M....., W.R..... Sp.J. z siedzibą w Bełchatowie, Energomontaż-Północ Bełchatów Sp. z o.o. z siedzibą w Rogowcu, „Elbox” Sp. z o.o. z siedzibą w Rogowcu (dalej zwany Konsorcjum Rebud) zarzucił Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisy ustawy badania i oceny ofert w tym zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Inkom Sp. z o.o. oraz konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A., wyboru oferty najkorzystniejszej, a także wadliwe sporządzenie zawiadomienia o wyniku postępowania.

Jako stojące w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy) Odwołujący wskazał działanie Zamawiającego

prowadzące do stosowania niejednorodnych zasad oceny ofert. W przypadku oferty Przedsiębiorstwa Innowacyjno – Produkcyjnego INKOM Sp. z o.o. oraz konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A., Zamawiający złagodził rygory określone w siwz w zakresie sposobu sporządzenia oferty w części dotyczącej opisu techniczno-technologicznego – odstępując od wymagania: „W opisie winny być zawarte wszystkie wymagane niżej informacje. Brak wymaganej treści w ofercie traktowany będzie jako niezgodność treści oferty z siwz. Wskazani wykonawcy w swoich ofertach nie zawarli wymaganego opisu techniczno-technologicznego oraz wymaganych kart katalogowych, a pomimo tego Zamawiający uznał takie oferty za zgodne z siwz.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej – Przedsiębiorstwa Innowacyjno – Produkcyjnego INKOM Sp. z o.o. z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy wynikającym z naruszenia przepisów art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Na skutek błędnej wykładni zapisów rozdziału 14 ust. 3 lit. a IDW i niewłaściwe zastosowanie Zamawiający zaniechał odrzucenia ofert złożonych przez Przedsiębiorstwo Innowacyjno – Produkcyjne INKOM Sp. z o.o. oraz konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A., w których formularze ofertowe nie zawierały wszystkich wymaganych informacji i powinny być traktowane jako niezgodne z treścią siwz. Zamawiający uznał za prawidłowe dokonanie w trybie złożenia wyjaśnień, uzupełnienie formularzy ofertowych obu wykonawców. W wyniku wyjaśnień Wykonawca INKOM Sp. z o.o. dokonał uzupełnienia oferty, a konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A. ponownie wskazał na zapisy w ofercie, które nie zawierały informacji wymaganych zgodnie z zapisami rozdziału 14 ust. 3 lit. a IDW oraz treścią załącznika nr 1 do IDW. Z uwagi na braki w opisie technologicznym (formularz ofertowy) Zamawiający nie mógł ocenić merytorycznej treści ofert. W następstwie zaniechania odrzucenia ofert ww. wykonawców, czynność wyboru oferty najkorzystniejszej naruszała regulację art. 7 ust. 3 ustawy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasady pisemności postępowania poprzez niewłaściwą interpretację postanowień art. 27 ust. 1 i 2, art. 182 ust. 1 pkt 1 skutkującą błędnym obliczeniem terminu do wniesienia odwołania oraz terminu po upływie którego umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta – pkt 4 zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania. Zamawiający wprowadził zawiadomili wykonawców faksem o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty ale jednocześnie potwierdził ów faks pismem. W tym stanie faktycznym, zawiadomienie faksem nie stanowiło odrębnej drogi porozumiewania się Zamawiającego z wykonawcami, a było jedynie czynnością poprzedzającą pisemne zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. W konsekwencji powołanie się na

skrócony termin, po upływie którego umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta w oparciu o regulację art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy, tj. 10 dni, w ocenie Odwołującego było bezpodstawne i naruszało interes Wykonawcy.

Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia dokonanych z naruszeniem ustawy czynności badania i oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie powtórzenia czynności w postępowaniu w tym nakazanie odrzucenia ofert Przedsiębiorstwa Innowacyjno-Produkcyjnego INKOM Sp. z o.o. oraz oferty konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A. oraz nakazanie unieważnienia czynności obliczenia terminu, po upływie którego umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta i jej powtórzenie.

W dniu 6 listopada 2012 r. do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy: Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Produkcyjne INKOM Sp. z o.o. oraz Konsorcjum Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A.

II Sygn. akt KIO 2644/12

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2644/12 Odwołujący – Instal Kraków

S.A. zarzucił Zamawiającemu niezgodne z przepisami ustawy odrzucenie jego oferty i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, prowadzące do naruszenia art. 89 ust 1 pkt 4, art. 90 ust. 3, art. 87 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 7 ustawy.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wykluczenie z postępowania Wykonawcy Inkom S.A.

W uzasadnieniu Odwołujący sprzeciwił się twierdzeniu Zamawiającego jakoby jego oferta zawierała rażąco niską cenę. Odwołujący wskazał na wykładnię pojęcia rażąco niskiej ceny prezentowaną w orzecznictwie sądowym oraz KIO, w którym dla uznania ceny za rażąco niską koniecznym jest stwierdzenie odbiegania ceny od rzeczywistej wartości przedmiotu zamówienia, a różnica ta nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Odwołujący wskazał, iż „Tabelaryczne zestawienie cen i usług i obiektów wchodzących w skład niniejszego zamówienia (tabela nr 1 i 2), zawierały jedynie ogólny opis poszczególnych elementów bez wskazania co w danym elemencie winno się mieścić. Wykonawcy mieli zatem swobodę ustalenia co zawierać będą poszczególne elementy wskazane w tabelach. Porównywanie tylko kilku elementów z poszczególnych ofert nie jest uzasadnione, a ustalenie wystąpienia rażąco niskiej ceny

powinno być dokonane w odniesieniu do całej ceny ofertowej. Oferta Odwołującego jest o 15,7% niższa od oferty sklasyfikowanej pod względem ceny na drugiej pozycji – Konsorcjum Ekolbud S.A. i Instal-Rem S.A. i w ocenie Odwołującego nie odbiega w sposób znaczący od tej oferty. W przedmiotowym postępowaniu najdroższa oferta – firmy Rebud Sp. J. jest niższa od kwoty podanej przez Zamawiającego przy otwarciu ofert o 31,2%, a kolejne o 34,6% (Inkom), 42% (Ekolbud i Instal-Rem) i 51% (Odwołującego). Powyższe wskazuje, iż oceny ofert pod kątem rażąco niskiej ceny nie należy dokonywać w odniesieniu do kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, czy też kwoty szacunkowej, a Zamawiający powinien zażądać wyjaśnień od wszystkich oferentów, a nie tylko od Odwołującego.

Odwołujący wskazał na istotny elementy wchodzące w skład ceny ofertowej, składające się z 3 grup: ceny za wykonanie dokumentacji projektowej, ceny za wykonanie robót budowlano-montażowo-technicznych, ceny za wykonanie tablicy informacyjnej i pozostałych kosztów ogólnych. Odwołujący wskazał, iż w ofercie Inkom wycena „pozostałych kosztów ogólnych” odbiega znacząco od pozostałych ofert i jest wyższa o 552% (od oferty Instal Kraków), 697% (od oferty Ekolbud i Instal-Rem), 611% (od oferty Rebud) i wprowadza bardzo poważne zaburzenie przy porównaniu wartości ofert wykonawców. Podobna dysproporcja występuje w przypadku wyceny wykonania dokumentacji projektowej (poz. 1 tabeli nr 1), gdzie występuje rozrzut od 500.000zł. netto do 2.657.000 zł netto. Przed postawieniem zarzutu rażąco niskiej ceny Zamawiający powinien porównać ze sobą wartości wyceny obiektywnego elementu wyceny - robót budowlano-montażowo-technicznych, których wysokość kształtuje się na zbliżonym poziomie: 17.006.590 zł. netto (Instal Kraków S.A.), 19.887.000 zł netto (Inkom), 19.784.885 zł. netto (Ekolbud & Instal-Rem), 22.370.000 zł netto (Rebud). Poziom różnicy w wycenie tego elementu wskazuje, że podejrzenie rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 13.11.2012 r. zwrócił się o wyjaśnienie następujących elementów oferty: budowa stacji odwodnienia osadu – poz. 4 tabeli nr 1, wykonanie zasilania energetycznego – poz. 8 tabeli nr 1, wykonanie systemu automatyki – poz. 9 tabeli nr 1.

W ocenie Odwołującego, budowa stacji odwodnienia osadu nie powinna być rozpatrywana w oderwaniu od budowy słonecznej suszarni osadów z uwagi na technologiczne powiązanie obu obiektów, stanowiących jeden ciąg technologiczny. Urządzenia służące np. do transportu odwodnionego osadu znajdują się w obydwu obiektach i oferenci mogli je przypisać zarówno do stacji odwodnienia, jak i suszarni osadów. Stąd porównanie cen powinno obejmować łącznie wycenę obu obiektów, co wskazuje, iż zaoferowana przez Odwołującego cena w tych dwóch elementach jest niższa o 4,8% od ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Ekolbud & Instal-Rem, niższa o 7,1% od ceny Inkom oraz o 20% od ceny Rebud. Różnice w cenach tych elementów mogą wynikać z przyjętych typów, rodzajów i

ilości urządzeń w stacjach odwadniania, np. zastosowane przez Odwołującego wirówki są tańsze od komorowo-membranowych prac filtracyjnych zastosowanych przez Inkom, jak również różnej ilości przyjętych do wyceny przenośników (w ofercie Odwołującego 8 szt., a w ofercie Konsorcjum Ekolbud & Instal-Rem 11 szt. Odwołujący tłumaczył różnicę w cenach również różnym sposobem rozmieszczenia/pogrupowania urządzeń oraz rozwiązania systemu transportu osadu. Odwołujący wskazał, iż posiada własny Zakład Produkcji Przemysłowej, który wytwarza konstrukcje stalowe, w tym konstrukcje podlegające odbiorowi Urzędu Dozoru Technicznego, jak również wytwarza urządzenia technologiczne, co pozwoliło mu wycenić elementy konstrukcji stalowych obiektów budowlanych po cenach bardziej konkurencyjnych od innych firm, które zmuszone są oferować ceny z narzutami producentów lub dostawców, czy też podwykonawców.

Element zasilanie energetyczne (poz. 8 tabeli nr 1) obejmuje wykonanie nowego zasilania energetycznego do nowych i zmodernizowanych obiektów. Z porównania cen ofertowych w tym elemencie wynika, iż oferta Odwołującego jest niższa jedynie o 7% od ceny w ofercie Konsorcjum Ekolbud & Instal-Rem, o 16% od oferty Rebud i 52% od ceny Inkom. Oferty trzech wykonawców nie odbiegają od siebie w sposób znaczący (kwoty nie odbiegają od średniej arytmetycznej o więcej niż +/- 9%) i mogą wynikać z przyjętej stawki roboczogodziny, kosztu dostawy materiałów oraz zysku.

Różnice w wartościach wyceny systemu automatyki wynikają z przyjętego sposobu przyporządkowania i wyceny elementów automatyki. Szafy z okablowaniem zostały ujęte w innych pozycjach tabeli nr 1, co powoduje że wycena w pozycjach: 3, 5, 6, 7 jest u Odwołującego wyższa niż u konkurencji. Ponadto Odwołujący wycenił roboty związane z wykonaniem automatyki nie tylko w pozycji nr 9 tabeli nr 1, gdyż wchodzi one w skład również elementów rozliczeniowych tabeli nr 1 z uwagi na specyfikę robót związanych z automatyką, której elementy są zarówno bezpośrednio przyporządkowane do obiektów, jaki i do dostarczanych przez dostawców urządzeń.

Powyższe wskazuje, iż na cenę zaoferowaną przez Odwołującego mają wpływ różne czynniki o charakterze obiektywnym i subiektywnym. Zamawiający określając warunki realizacji przedmiotu zamówienia nie narzucał określonych sposobów realizacji zamówienia, sposobu kalkulacji ceny, a także warunków pracy i płacy 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.

Odwołujący odwołał się do swojego doświadczenia w realizacji tego typu obiektów, pozwalające na uzyskanie wyższych i korzystniejszych rabatów na dostarczane urządzenia, podzlecane podwykonawcom roboty, wynajmowany do realizacji sprzęt w porównaniu do firm, które sporadycznie tylko realizują oczyszczalnie ścieków.

Przedmiot postępowania obejmuje zaprojektowanie i wykonanie obiektu znanego stronom jedynie z ogólnych założeń Programu Funkcjonalno – Użytkowego. Przekładało się to na sposób kalkulacji kosztów, uzależniony od potencjału i możliwości realizacji zamówienia przez danego wykonawcę.

Jako bezpodstawne Odwołujący uznaje twierdzenie Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszające przepisy art. 87 ust. 1 i 2 ustawy zwrócenie się do Przedsiębiorstwa Innowacyjno – Produkcyjnego INKOM Sp. z o.o. o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy wartościami wskaźników „K” i „Z” na str. 2 oferty i na str. 15, czyli w opisie. Wskaźnik „K” to koszt odwodnienia i wysuszenia osadów do 65% suchej masy w zł/tonę wysuszonych osadów, a wskaźnik „Z” to jednostkowe zużycie energii elektrycznej na odwodnienie i wysuszenie osadów do 65% suchej masy w kWh/tonę wysuszonych osadów. W odpowiedzi wykonawca wskazał, że wartościami prawidłowymi są wartości z opisu, a nie wartości podane w punktach 4 i 5 treści oferty, uzasadniając to tym, że wartości zawarte w opisie (str. 15) są poparte obliczeniami, natomiast wartości w ofercie to cytat: „wkraść się błąd rachunkowy”. Na podstawie tych wyjaśnień Zamawiający dokonał zmiany wskaźników „K” z 76,86 zł/t na 94.18 zł/t, a wskaźnik „Z” z 117,0 kWh/t na 125,97 kWh/t. W ocenie Odwołującego, powyższe nie kwalifikowało się do poprawy jako oczywista omyłka pisarska, ani jako oczywisty błąd rachunkowy, ani jako inna omyłka polegająca na

niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Do wskaźników tych odnoszone są kary umowne.

Odwołujący wskazał na naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Produkcyjne INKOM Sp. z o.o., który nie potwierdził wymaganego dla kierownika budowy rocznego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy dla zadania polegającego na budowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków. Wskazana inwestycja „Końcowa oczyszczalnia ścieków dla Pabianickich Zakładów Farmaceutycznych „POLFA” S.A” obejmowała halę obróbki ścieków i budynek administracyjny, kanalizację ściekową dł. 5.000 m oraz drogi o powierzchni 4.000 m². Wykonawca nie wykazał, aby obejmowała ona swym zakresem budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków jako obiektu odrębnego. Z wiedzy Odwołującego wynika, iż Pabianickie Zakłady Farmaceutyczne „POLFA” S.A” posiadają jedynie podczyszczalnię ścieków przemysłowych, czyli zbiornik z dozowaniem chemicznym, co oznacza, że ścieki są odprowadzane do kanalizacji miejskiej i dalej dopiero do oczyszczalni ścieków w Łodzi. Ścieki te zostają jedynie chemicznie doprowadzone do stanu

10

pozwalającego na ich doprowadzenie do właściwej z punktu widzenia technologicznego, oczyszczalni ścieków.

Tymczasem oczyszczalnia ścieków obejmuje procesy oczyszczania mechanicznego, biologicznego, chemicznego oraz gospodarkę osadową. Jest to zespół urządzeń i obiektów technologicznych służących do oczyszczania ścieków przemysłowych i komunalnych czyli do usuwania ze ścieków wszystkich możliwych do usunięcia substancji w nich rozpuszczonych, koloidów i zawiesin przed odprowadzeniem ich do rzeki, jeziora, morza, gruntu. Istotną zatem różnicą pomiędzy oczyszczalnią ścieków, a podczyszczalnią ścieków jest to, że produkt opuszczający oczyszczalnię ścieków jest kierowany do rzeki, jeziora, morza, gruntu, a produkt opuszczający podczyszczalnię musi zostać skierowany do kanalizacji, a następnie do oczyszczalni ścieków.

Ponadto Odwołujący poddał pod wątpliwość spełnienie wymogu doświadczenia przez p. E..... P..... przewidzianą do pełnienia funkcji Kierownika Budowy przez firmę Inkom Sp. z o.o. Wykonawca dopiero w uzupełnieniu dokumentów podał, że osoba wskazana pełniła w okresie od lipca 2000 r. do grudnia 2001 r. funkcję Kierownika Budowy oczyszczalni ścieków przemysłowych na terenie PZF Polfa Pabianice.

W dniu 06.12.2012r. do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego: Przedsiębiorstwo Innowacyjno – Produkcyjne INKOM Sp. z o.o., konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo EKOLOBUD S.A., INSTAL-REM S.A.

III Sygn. akt KIO 2650/12

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2650/12 Odwołujący – wspólnie ubiegających się o zamówienie: Przedsiębiorstwo „EKOLOBUD” S.A., INSTAL-REM S.A. (dalej zwany Wykonawcą Ekolbud) zarzucił Zamawiającemu naruszenie w wyniku czynności związanych z badaniem i oceną ofert, przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo Innowacyjno – Produkcyjne INKOM Sp. z o.o., nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Innowacyjno – Produkcyjnego INKOM Sp. z o.o. oraz oferty Instal Kraków S.A.

W ocenie Odwołującego Zamawiający zaniechał podjęcia czynności odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, do której był zobowiązany art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy naruszając jednocześnie postanowienia zawarte w treści art. 7 ust. 1 ustawy poprzez

11

nierówne traktowanie biorących udział w postępowaniu wykonawców, dopuszczając również

do zmiany tej oferty.

Odwołujący jednocześnie podniósł, iż w toku badania oferty Instal Kraków Zamawiający zaniechał jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, wskazując wyłącznie na przesłankę do jej odrzucenia z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. W ocenie Odwołującego Zamawiający winien dochowując należytej staranności wskazać w rozstrzygnięciu postępowania na wszystkie przesłanki stanowiące podstawę odrzucenia oferty, jak również okoliczności leżące u podstaw podejmowania czynności związanej z wykluczeniem danego wykonawcy z postępowania. Instal Kraków S.A. nie zawarł wyceny wymaganych elementów usług i robót, co wypełniało przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W wyniku przyjęcia wyjaśnień wykonawcy Zamawiający dopuścił do nieuprawnionego złożenia uzupełnienia oferty poprzez przedłożenie szczegółowego obliczenia ceny oferty po upływie terminu składania ofert – wyceny szczegółowej poszczególnych elementów zamówienia.

Odwołujący wskazał na gwarantowane zużycie flokulantu dla proszku na poziomie 7 (+/-2) kg/l Mg s.m.o, co jest niezgodne z wymogiem określonym w pkt 1.6.1.3. programu funkcjonalno-użytkowego, w którym Zamawiający określił zużycie flokulantu nie wyższe dla proszku do 7 kg/l mg s.m.o. Wskazane w ofercie zużycie może oscylować od 5 do 9 kg/l mg s.m.o. Ponadto przedstawione na stornie 5 oferty wyliczenie kosztów eksploatacyjnych wirówki, stanowiące podstawę do wyliczenia kosztów odwodnienia i wysuszenia osadów do 65% suchej masy, przy wskazanym rocznym zużyciu polimeru równego 16.641,00 kg/rok, wskazuje na założenie zużycia polimeru do 9 kg/Mg, czyli 9 g/kg suchej masy osadów. Wskazuje to, iż Wykonawca nie gwarantuje wykonania zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającemu.

W ocenie Odwołującego Wykonawca chcąc w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości przedstawić i udokumentować Zamawiającemu rzetelność swoich obliczeń rocznego zużycia energii elektrycznej przez urządzenia linii do odwadniania, transportu oraz osuszania osadów, przedstawił pełne wyszczególnienie ilości sztuk, mocy wszystkich silników w dostarczanych urządzeniach oraz ich czasu pracy. Przedstawione wyliczenia w ocenie Odwołującego obarczone są wieloma błędami. Zamawiający nie był uprawniony do poprawiania błędów związanych z oferowanym wskaźnikiem podlegającym ocenie jako kryterium oceny ofert. Oferowany współczynnik był zaniżony i nie odpowiadał złożonej ofercie w zakresie oferowanych rozwiązań. Błędy te związane są z obliczeniem współczynników oferowanych i gwarantowanych, podlegających ocenie, a więc stanowiących istotny element oferty jako podstawa do wyliczenia zarówno jednostkowych kosztów zużycia energii elektrycznej, jak i kosztów zakupu energii elektrycznej oraz łącznych kosztów eksploatacji obu linii technologicznych.

Odwołujący wskazał na błąd w obliczeniu zużycia energii przez przewracarki, stanowiącego iloczyn ilości pracujących urządzeń, ich czasu pracy oraz mocy nominalnej. Które zostały zadeklarowane w ofercie. Analogicznie jako wadliwie wyliczone wskazał zużycie energii dla wentylatorów, motoreduktorów, pompy ciepła, stacji, polielektrolitów, elektrozasuwy. Po skorygowaniu oczywistych błędów rachunkowych, łączne zużycie energii jest równe 1.052.943,00 kWh, a nie jak wskazano w ofercie 828.861,50 kWh. W konsekwencji należałoby również skorygować wszystkie wskaźniki określające jednostkowe zużycie energii elektrycznej oraz łączne koszty eksploatacji, a także ocenę punktową oferty. Dodatkowo Odwołujący wskazał na okoliczność wymagającą co najmniej wyjaśnienia z Wykonawcą a dotyczącą założonego rocznego czasu pracy wirówek oraz podajników ślimakowych (odpowiednio 3.000 h i 2.800 h.), pracujących w tym samym czasie.

Powyższe okoliczności, w ocenie Odwołującego powinny stanowić podstawę odrzucenia oferty Wykonawcy Instal Kraków S.A. jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odniesieniu do oferty najkorzystniejszej, Odwołujący wskazał na podstawy do jej odrzucenia wynikające z zaoferowanych urządzeń do odwadniania osadów, wskaźników zużycia energii elektrycznej oraz całkowitych kosztów eksploatacji linii do odwadniania i suszenia osadów, które ostatecznie zdecydowały o wyborze oferty tego wykonawcy, a rażąco odbiegających od wskaźników podanych przez pozostałych wykonawców. Zamawiający nie podjął czynności związanych z uzyskaniem wyjaśnień w tym zakresie i przedstawienia szczegółowych obliczeń technologicznych, rachunku kosztów, ani opisu

sposobu eksploatacji zaoferowanych urządzeń mimo, iż zaistniały przesłanki mogące wskazywać na czyn nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający dopuścił do zmiany treści oferty, w drodze wyjaśnień rozbieżności w zakresie oferowanych wskaźników, dokonując jej poprawienia jako oczywistej omyłki pisarskiej. Wskaźniki stanowiły istotną element oferty, podlegający ocenie, a ich zmiana powodowała zmianę treści oferty oraz zmianę oceny oferty w kryterium.

Odwołujący uzyskał od producenta zaoferowanych pras komorowo- membranowych oświadczenie, że czas trwania cyklu dla prasy membranowej oznaczonej symbolem 025.63 WELT wynosi 3 godziny. Producent określił także ciśnienie robocze, pod jakim prowadzony był proces jako wynoszące maksymalnie 16 bar. Po przeliczeniu wydajności pojedynczego cyklu na wydajność wyrażoną w m³/h, otrzymujemy nie wymagane przez Zamawiającego 15 m³/h ale 5 m³/h. Przyjmując nawet, że obie prasy filtracyjne o pojemności 2.000 l składające się na linię do odwadniania osadów będą pracowały nie naprzemiennie, ale jednocześnie, to i tak Zamawiający nie będzie miał technicznych możliwości, by prowadzić proces

13

odwadniania z żadaną wydajnością 15 m³/h i tym samym nie zdoła odwodnić dobowej objętości osadów przez 8 godzin dziennie. Oznacz to, że zaoferowano zbyt małe urządzenia do odwadniania osadów (o zbyt małej pojemności, odpowiadającej zaledwie 1/3 wartości wydajności wymaganej w siwz), co pozwoliło na rażące zaniżenie ceny, ale także zużycia i kosztów energii elektrycznej linii do odwadniania osadów. Prawdłowo należało przyjąć, nie pracę jednego urządzenia przez 8 h/d jak to zapewne zgodnie z wymaganiami siwz zrobiono, ale jednoczesną pracę dwóch urządzeń przez 12 h/d. W ocenie Odwołującego, urządzenia przyjęte w ofercie uniemożliwiają osiągnięcie wymaganego przez Zamawiającego stopnia odwodnienia osadów (25% suchej masy w placku filtracyjnym). Wykonawca nie założył w swojej ofercie i nie uwzględnił w rachunku kosztów eksploatacji, kosztów koniecznej raz w roku wymiany tkanin filtracyjnych i membran, podlegających naturalnemu zużyciu przy pracy prasy komorowej i komorowo-membranowej.

Wykonawca INKOM Sp. z o.o. zadeklarowało najniższe spośród wszystkich wykonawców koszty eksploatacji oraz koszty zużycia energii elektrycznej. Ponieważ parametry te, podobnie jak cena miały wpływ na ocenę i wybór oferty (razem 30% wagi), ze zdziwieniem ocenił fakt braku jakichkolwiek podejrzeń i zastrzeżeń ze strony Zamawiającego. Odwołujący przedstawił przyjęty roczny koszt zakupu materiałów eksploatacyjnych (K2), z którego wynika koszt zakupu 1 kg polielektrolitów w wysokości 11,40 zł/kg, która to cena jest na rynku prawie nie spotykana. Jeżeli przyjąć, że uwzględnia ona również koszt zakupu także innych materiałów (tkaniny filtracyjne, części zamienne), to faktycznie cena zakupu polielektrolitów jest jeszcze niższa.

Odwołujący zakwestionował rzetelność obliczenia rocznego zużycia energii elektrycznej oraz całkowitych kosztów odwodnienia i wysuszenia osadów do 65 % suchej masy ($K=K1 + K2$), porównując je z danymi przyjętym w ofercie Wykonawcy Instal Kraków S.A., opartej na urządzeniach tych samych producentów (oferty różnią się tylko typem urządzeń zastosowanych do odwadniania osadów).

Dalsze okoliczności wskazujące na niezgodność tej oferty z siwz dotyczą braku załączenia opisu techniczno-technologicznego, sporządzonego zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 1, z załączeniem kart katalogowych lub wyciągów z kart katalogowych. Zamawiający dopuścił do uzupełnienia oferty w tym zakresie, chociaż informacje te dotyczące treści oferty nie podlegały uzupełnieniu, tym bardziej na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy.

Do postępowania odwoławczego w dniu 06.12.2012 r. przystąpili po stronie Odwołującego: konsorcjum firm Rebud C.K....., M.M....., W.R.....a Sp. J., Energomontaż – Północ Bełchatów Sp. z o.o., Elbox Sp. z o.o., po stronie Zamawiającego: INSTAL KRAKÓW S.A., Przedsiębiorstwo Innowacyjno - Produkcyjne INKOM Sp. z o.o.

14

Stanowisko Izby

Dla rozpoznania wniesionych odwołań w pierwszej kolejności należało ustalić stan

prawny wiążący w sprawach rozpoznawanych łącznie. Odwołania będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostały do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań połączonych do wspólnego rozpoznania.

Izba wydając wspólny wyrok miała na uwadze okoliczność, iż zarzuty we wszystkich trzech odwołaniach kierowane były wobec czynności badania i oceny ofert, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej. Ponieważ w części znalazły one uznanie miały one odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu poszczególnych odwołań, nawet, jeżeli w zarzutach nie wszystkie okoliczności uwzględnione przez Izbę zostały podniesione. Wydając łączny wyrok w sprawach połączonych Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozpoznawaniu poszczególnych zarzutów, co doprowadziło do ustalenia stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięcia.

W zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2641/12, Izba uznała, iż okoliczności dotyczące zakresu wyjaśnień złożonych przez dwóch wykonawców, tj. Przedsiębiorstwo Innowacyjno – produkcyjne INKOM Sp. z o.o. oraz konsorcjum w składzie Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A., nie uzasadniały formułowania zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Dodatkowe zarzuty dotyczące naruszenia zasady pisemności również ocenione zostały jako bezzasadne.

Zasadnicza część zarzutów dotyczyła oceny ofert ww. wykonawców pod kątem ich zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a dokładniej wymaganej treści formularza ofertowego, dokonanej przez Zamawiającego z uwzględnieniem wyjaśnień i złożonych przy tej okazji dokumentów – kart katalogowych i opisów. Odwołujący wskazywał jako okoliczność uzasadniającą stwierdzenie niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ofert wykonawców: INKOM Sp. z o.o. oraz konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A., brak załączenia w ofertach wszystkich informacji wymaganych w formularzu ofertowym w części opisu techniczno – technologicznego.

W formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do IDW, Zamawiający zawarł wytyczne dla sporządzenia opisu techniczno – technologicznego, propozycja wykonawcy. Między innymi w opisie tym miały być zawarte wszystkie wymagane informacje, opisane w punktach od 1 do 6. Brak wymaganej treści Zamawiający traktował jako niezgodność treści oferty z siwz. Zamawiający wymagał również złożenia kart katalogowych lub wyciągów z kart katalogowych w zakresie obejmującym co najmniej dane wymienione w przedmiotowym dokumencie.

Odwołujący wskazywał, iż w ofercie INKOM Sp. z o.o. nie zostały załączone karty katalogowe, a w ofercie konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A., brak było opisu technologicznego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający zwracając się do obu wykonawców o złożenie wyjaśnień dopuścił do uzupełnienia tych ofert o informacje, których brak skutkować powinien odrzuceniem ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Izba ustaliła, iż w formularzu ofertowym Wykonawca INKOM Sp. z o.o. zamieścił opis techniczno – technologiczny dla urządzeń wymienionych w punktach od 1 do 6 formularza ofertowego (str. od 5 do 18 oferty). Zamawiający w wezwaniu z dnia 19.10.2012 r. zwrócił się o wskazanie części oferty, w której Wykonawca zamieścił „załączniki, np. Karty katalogowe” w zakresie opisu techniczno technologicznego stanowiącego propozycję wykonawcy oraz ewentualne wyjaśnienie powodów uzasadniających niezłączenie ww. dokumentów.

W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca INKOM Sp. z o.o. wskazał, iż przygotowując opis techniczno – technologiczny kierował się wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do IDW, w którym to w akapicie drugim Zamawiający wymagał „kart katalogowych lub wyciągów z kart katalogowych w zakresie obejmującym co najmniej dane wymienione w niniejszym

dokumentacie". Opis techniczno – technologiczny zawierał wymagane informacje techniczne, a dla potwierdzenia danych zawartych w opisie Wykonawca uzupełnił ofertę o karty katalogowe i dane techniczne otrzymane od dostawców.

W odniesieniu do oferty konsorcjum Ekolobud S.A i Instal-Rem S.A. Odwołujący wskazywał na brak w formularzu ofertowym opisu techniczno – technologicznego dla zaproponowanych urządzeń z pozycji 1, 2 i 3.

W formularzu ofertowym konsorcjum powtórzyło wymagania z załącznika nr 1 do IDW, a na dalszych stronach oferty od 314 do 432 zawierało opis urządzeń.

Zamawiający w piśmie z dnia 19.10.2012 r. zwrócił się do konsorcjum o wskazanie części oferty, w której wykonawca zamieścił opis zastosowanych rozwiązań dla zaproponowanych urządzeń w przypadku punktów 1, 2, 3 opisu techniczno – technologicznego, a także opis oraz załączniki (np. karty katalogowe) urządzenia odbierającego odwodniony osad dla pkt 1 lit c) i 3 lit. b) oraz ewentualne wyjaśnienie powodów uzasadniających niezłączenie ww. dokumentów.

W swoich wyjaśnieniach z dnia 24.10.2012 r. konsorcjum wskazało strony oferty, na których zawarte miały być wymagane informacje i dodatkowo w celu rozwiania wątpliwości przedłożył dokument wraz z dodatkowym podpisem producenta pomp ciepła (Vatra S.A.).

Oddalając zarzuty podnoszone wobec czynności oceny ww. ofert, Izba uznała, iż wyjaśnienia, jakich udzielili obaj wykonawcy w trybie art. 87 ustawy nie zmieniały treści ofert, w których wymagane informacje zostały przedstawione w opisach zawartych bądź w samym formularzu ofertowym, bądź w załączonych do niego dokumentach (opisach). Izba oceniła twierdzenia Odwołującego o braku zamieszczenia wszystkich wymaganych informacji za gołosłowne i nie znajdujące odzwierciedlenia w treści dokumentów. Odwołujący nie wskazał jakich informacji, sposób wymienionych w załączniku nr 1 do IDW, wykonawcy ci nie zawarli w opisach proponowanych rozwiązań. Uniemożliwiało to w zasadzie podjęcie jakiegokolwiek polemiki z Odwołującym w tym zakresie. Izba ustaliła, iż w opisach zawartych w formularzach ofertowych, wykonawcy zachowali schemat opisu przyjęty w załączniku do siwz i dodatkowo prezentowanie informacji potwierdzili bądź kartami katalogowymi, bądź wyciągami z tych kart. Izba przyznała rację wykonawcom, iż Zamawiający pozostawił swobodę w sposobie prezentacji informacji i potwierdzenia danych i nie było przeszkody, aby wykonawcy przygotowali dokument zawierający informacje zasięgnięte z kart katalogowych, bez załączania tych dokumentów. W ocenie Izby taki opis odpowiadał oczekiwaniu przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnienie przez urządzenia wymagań. Okoliczność, iż Wykonawca Inkom S.A. załączył do wyjaśnień karty katalogowe urządzeń, na jakich opierało się proponowane rozwiązanie, w żaden sposób nie dowodzi o pierwotnej niezgodności treści oferty z siwz, tym bardziej, iż samo uzupełnienie kart, jako dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane rozwiązanie wymagań Zamawiającego nie naruszałoby dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy. Ponieważ Odwołujący nie wskazał konkretnie w jakiej części opis zawarty w ofercie nie obejmował wszystkich danych, Izba nie dokonywała samodzielnej analizy treści formularza ofertowego w tym zakresie.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia zasady pisemności postępowania przez przekazanie uprzedzająco przed wysłaniem pisma informacji o wyniku postępowania faksem, Izba uznała stanowisko Odwołującego w tym zakresie za nieprawidłowe. Izba nie zgadza się z argumentacją prezentowaną w odwołaniu, zmierzającą do pozbawienia znaczenia formalnego okoliczności przekazania informacji o wyniku postępowania faksem. Zamawiający przysyłając informację do wykonawców faksem a następnie pisemnie, nie dopuścił się do naruszenia przepisów ustawy. Obie formy komunikacji z wykonawcami były prawidłowe i dopuszczone w postępowaniu. Ustawodawca nie wprowadza ograniczenia co do możliwości skorzystania tylko z jednej z form komunikacji, natomiast określa

konsekwencje w postaci ustalenia terminu na wniesienie odwołania. W ocenie Izby, dla właściwego oznaczenia terminu na wniesienie odwołania oraz terminu w jakim możliwe byłoby podpisanie umowy, znaczenie miało to oświadczenie (i jego forma), które jako

pierwsze dotarło do wykonawców, czyli przesłane faksem. Jego potwierdzenie w formie pisemnej nie miało już znaczenia dla biegu terminu i mogło być oceniane jedynie w kontekście potwierdzenia zawiadomienia przesłanego skutecznie faksem.

W związku z przedstawioną argumentacją odwołanie Wykonawcy Rebud w całości podlegało oddaleniu.

Odwołanie oznaczone sygnaturą akt KIO 2644/12 Izba uwzględniła w części.

W związku z niepodtrzymywaniem zarzutu dotyczącego nieuprawnionego poprawienia treści oferty Wykonawcy INKOM Sp. z o.o. w części dotyczącej wartości wskaźników „K” i „Z” oraz wycofaniem się z podtrzymywania zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania Wykonawcy INKOM Sp. z o.o. z powodu braku wykazania referencyjnego zadania dla kierownika budowy, rozpoznaniu merytorycznemu podlegały utrzymywane zarzuty bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz braku spełnienia wymaganego doświadczenia od osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy – Pani E..... P..... Podtrzymane na rozprawie zarzuty Izba uwzględniła, przyjmując, iż czynność oceny ofert, a w konsekwencji również czynność wyboru oferty najkorzystniejszej zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy, co miało wpływ na wynik postępowania.

W oparciu o treść dokumentacji postępowania, w tym zestawienia złożonych w postępowaniu ofert, wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, Izba uznała, iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy była niezasadna.

Zamawiający pismem z dnia 13.11.2012 r. wezwał Wykonawcę Instal Kraków S.A., w trybie art. 90 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W ocenie Zamawiającego, oferowana cena odbiegała od wartości szacunkowej zamówienia oraz od cen pozostałych ofert. Zamawiający *wniósł o przedstawienie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych oraz przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Zamawiający wymaga, aby wykonawca odniósł się do ceny oferty, rozumianej jako całość. Dodatkowo prosimy o wyjaśnienie takich elementów jak:*

- Budowa stacji odwodnienia osadów,
- Wykonanie zasilania energetycznego,

18

- Wykonanie systemu automatyki.

Prosimy o podanie kosztów wykonania elementów, o których mowa w załączniku nr 1 do IDW – „Tabelaryczne zestawienie cen usług i obiektów wchodzących w skład zamówienia – Tabela 1 i Tabela 2”, ze szczególnym uwzględnieniem ww. elementów oraz ich uzasadnienie.

W piśmie z dnia 17.11.2012 r. Wykonawca Instal Kraków S.A. przedstawił obszernie wyjaśnienia, w których między innymi odniósł się do wysokości różnicy w cenach pomiędzy jego ofertą, a ofertami pozostałych wykonawców, a także różnicą cen w stosunku do kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia (45.915.033,93 zł. brutto). Odwołujący wskazywał, iż najdroższa spośród złożonych ofert jest niższa od tej kwoty o 31,2% (Rebud Sp.J.), kolejne o 34,6% (Inkom), 42% (Ekolobud i Instal-Rem) oraz 51% (Instal Kraków). Powyższe, w jego ocenie, prowadzi do wniosku, iż Zamawiający winien, nie chcąc narazić się na zarzut nierównego traktowania wykonawców, zażądać wyjaśnień od wszystkich oferentów, którzy złożyli oferty w przedmiotowym przetargu, a nie tylko od Instal Kraków S.A. Dalsze argumenty podnoszone w wyjaśnieniach zostały powtórzone w treści odwołania oraz w wyroku w części historycznej przy opisie zarzutów.

Zamawiający odrzucił ofertę Instal Kraków S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy. Zamawiający uznał, iż wyjaśnienia jakie złożył Wykonawca w dniu 19 listopada 2012 r. wskazywały jedynie na procentowe zestawienie zaoferowanych przez niego cen w stosunku do poszczególnych ofert, jakie zostały złożone w niniejszym postępowaniu, co Zamawiający uznał za brak wyjaśnień. W ocenie Zamawiającego, wyjaśnienia nie podają, w jaki sposób wskazane w nich okoliczności mają wpływ na wysokość ceny. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów, które

uprawdopodobniałyby tezę, że należyte wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę jest możliwe i realne i nie zagraża realizacji zamówienia w wymaganych przez Zamawiającego terminach. Zamawiający ocenił wyjaśnienia jako niewystarczające i zbyt ogólnikowe, aby móc uznać, iż domniemanie rażąco niskiej ceny zostało obalone (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 23.11.2012 r.).

Oceniając wyjaśnienia, jakich udzielił Odwołujący Zamawiającemu, w całości powtórzone w treści odwołania, Izba uznała, iż nie uzasadniały one zastosowania sankcji w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, co czyniło odwołanie w zakresie tego zarzutu zasadnym. W ocenie składu orzekającego, w okolicznościach dotyczących tego postępowania, ocena oferty pod kątem rażąco niskiej ceny nie mogła być prawidłowa przy odnoszeniu ceny zaoferowanej przez Odwołującego do kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu były niższe od tej kwoty o co najmniej 30%. Oferta Odwołującego była najniższą w stosunku do kwoty Zamawiającego (o ponad 50%). Gdyby odnosić

wszystkie oferty do kwoty podanej przez Zamawiającego, procedura wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, powinna być wszczęta w stosunku do wszystkich ofert złożonych w tym postępowaniu, gdyż poziom różnicy wszystkich cen uzasadniał podejrzenie zaoferowania rażąco niskich cen. Zamawiający zdecydował o wezwaniu jedynie Wykonawcę z najniższą ceną, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia dlaczego pozostałe oferty miałyby gwarantować wykonanie przedmiotu zamówienia. Nie jest zrozumiałym, dlaczego oferta tańsza o 42% od kwoty Zamawiającego, już nie budziła podejrzeń. Izba uznała, iż jedyną przyczyną która zdecydowała o wezwaniu tylko Odwołującego do złożenia wyjaśnień stanowiła okoliczność, iż była to oferta najtańsza. Izba uznała, iż porównanie oferty Odwołującego z kwotą podaną przez Zamawiającego nie było prawidłowe, również z powodu odstąpienia od wezwania pozostałych wykonawców, i nie mogło uzasadniać domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny w tej ofercie. Ponieważ Zamawiający uznał, iż cena Odwołującego również w świetle pozostałych cen uzasadniała stwierdzenie podstawy do odrzucenia jego oferty, Izba odniosła się w swoich rozważaniach do tego elementu uzasadnienia decyzji. Porównanie cen jakie zostały zaoferowane w tym postępowaniu, przy uwzględnieniu charakteru zamówienia, które obejmuje nie tylko dostawę urządzeń ale również zawiera w sobie elementy podlegające subiektywnej wycenie (wykonanie dokumentacji projektowej, koszty ogólne), pozwalało na stwierdzenie, iż cena jaką zaoferował Odwołujący nie odbiegała znacząco od cen pozostałych wykonawców, w szczególności w elementach dotyczących robót. Izba uznała, iż wyjaśnienia jakich udzielił Odwołujący zawierały szczegółową analizę porównawczą wraz z logicznymi wnioskami. Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, w zasadzie w ogóle nie odniósł się do okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach i stanowiących odpowiedź na jego wezwanie. Zestawienie ofert prowadzi do wniosku, iż różnica oferty Odwołującego w stosunku do kolejnej nie odbiegała od poziomu różnic pomiędzy pozostałymi ofertami, którą to okoliczność Zamawiający pominął. W ocenie Izby. Miała ona znaczenie dla wykazania zasadności skierowania wezwania do złożenia wyjaśnień, a w konsekwencji uzasadnienia domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny. Izba nie kwestionuje zasadności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, wskazuje natomiast na obowiązek ich rzetelnej oceny. W okolicznościach dotyczących badanej sprawy, w ocenie Izby Zamawiający nie dochował należytej staranności, co w konsekwencji doprowadziło do podjęcia wadliwej czynności w postępowaniu. Izba przyjęła wyjaśnienia Odwołującego jako spójne i logiczne, uwzględniające specyfikę tego zamówienia, jak również pozycję Odwołującego na rynku, jako podmiotu z dużym doświadczeniem w realizacji tego typu zamówień, która pozwalała na optymalizację kosztów. Okoliczności dotyczące poszczególnych elementów zamówienia w zasadzie nie zostały zaprzeczone przez Zamawiającego, a uwzględniając pewną dowolność w sposobie kalkulacji kosztów, porównywanie ofert w poszczególnych elementach mogło nie

oddawać rzeczywistego obrazu. Odwołujący wskazywał na pozycję kalkulacji, w których jego oferta nie była najtańsza, a zatem jedynie odwołanie się do poziomu ceny za całość

zamówienia stanowić mogło podstawę do stwierdzenia rażąco niskiej ceny. Izba uznała, iż wysokość ceny, jaką zaoferował Odwołujący za przedmiotowe zakres zamówienia nie odbiegała w stopniu rażącym od kolejnej oferty, droższej o 15,7 % i nie wskazywała na podstawę do odrzucenia tej oferty. Powyższe uzasadniało nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy i jej ponowną ocenę.

W części zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia z postępowania Wykonawcy INKOM Sp. z o.o., Izba uznała w oparciu o przedstawione dowody – kopie dzienników budowy, iż Wykonawca ten nie wykazał wymaganego doświadczenia dla osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał od osoby na stanowisko Kierownika budowy co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w sektorze gospodarki wodno – ściekowej, w tym 3 lata doświadczenia na stanowisku kierownika budowy. W zakresie doświadczenia na stanowisku kierownika budowy winno zawierać się sprawowanie tej funkcji przez minimum 1 rok dla zadania polegającego na budowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków (pkt 8.2 lit b siwz).

W ofercie Wykonawca INKOM Sp. z o.o. wskazał na stanowisko kierownika budowy Panią Edytę Patrzyk, dla której w ramach rocznego doświadczenia w sprawowaniu funkcji kierownika budowy wskazane zostało zadanie – oczyszczalnia ścieków POLFA Pabianice, okres od 2000 roku do 2001 roku. Na stronie 66 oferty załączone zostało oświadczenie podmiotu udostępniającego swoje zasoby – E..... P.....

Zamawiający pismem z dnia 17.10.2012 r. wezwał Wykonawcę INKOM Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień. Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwał do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (...), między innymi w zakresie wskazania, na której z inwestycji pełnienie funkcji kierownika budowy związane było z budową lub modernizacją oczyszczalni ścieków. W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca INKOM Sp. z o.o. w piśmie z dnia 22.10.2012 r. wyjaśnił, iż w okresie od lipca 2000 r. do grudnia 2001 r. Pani E..... P..... pełniła funkcję kierownika budowy na zadaniu inwestycyjnym pn. „Budowa oczyszczalni ścieków przemysłowych na terenie PZF POLFA Pabianice”, tj. dłużej niż wymagany w SIWZ 1 rok. Do wyjaśnień załączony został nowy wykaz osób, w którym wprowadzono zmianę przez doprecyzowanie nazwy inwestycji/zakres usługi: Budowa oczyszczalni ścieków przemysłowych na terenie PZF Polfa Pabianice oraz okresu pełnienia funkcji: 07.2000 – 12.2001.

Na rozprawie Odwołujący złożył kopie poświadczane za zgodność z oryginałem przez Starostwo Powiatowe w Pabianicach dzienników budowy, w tym dziennika budowy nr 117/1/1999 r. wydanego 24.08.1999 r. oraz dziennika budowy nr 117/2/1999 r. wydanego 24.08.1999 r. Pierwszy z dzienników (117/1) dotyczył inwestycji realizowanej przez Pabianickie Zakłady Farmaceutyczne „POLFA” pod nazwą „Budowa obiektów końcowej oczyszczalni ścieków PZF „POLF””, natomiast drugi dotyczy inwestycji pod nazwą „Budowa sieci kanalizacji deszczowej, sanitarnej i przemysłowej na terenie PZF „POLFA””, realizowanej przez tego samego inwestora w tym samym czasie. Przy obu inwestycjach, jako wykonawcę wskazano między innymi PI-P INKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie. Izba przyjęła jako istotny dla sprawy dowód – dziennik budowy nr 117/1/1999 r., który obejmował proces inwestycyjny dotyczący budowy oczyszczalni ścieków na terenie PZF POLFA, rozpoczęty 24.08.1999 r. i zakończony 23.10.2000 r. (zgodnie z wpisami w dzienniku). Istotną z punktu widzenia treści zarzutu była informacja wynikająca z zapisów w dzienniku, iż kierownikiem budowy na tej inwestycji w czasie jej trwania były dwie osoby, tj. Pan Z..... W....., który złożył oświadczenie o podjęciu się pełnienia obowiązków kierownika budowy w dniu 24.08.1999 r. a następnie dokonywał wpisów w dzienniku (03.09.1999r., 12.10.1999 r., 22.10.1999 r., 20.12.1999 r., 27.12.1999 r., 24.01.2000 r.) oraz Pan Bartosik, zgodnie z wpisami dziennika pełniący funkcję kierownika budowy od kwietnia 2000 r. (wpisy: 10.04.2000 r., 04.05.2000 r., 24.05.2000 r., 25.05.2000 r., 12.07.2000 r., 02.08.2000 r.). Jedyne wpisy w dzienniku Pani P..... E..... widnieją pod datą 17.10.2000 r., tj. na sześć dni przed ostatnim wpisem z 23.10.2000 r. „W dniu dzisiejszym zakończono prace związane z budową obiektów końcowej oczyszczalni ścieków”.

Izba dodatkowo uwzględniła dokument przedłożony przez Wykonawcę INKOM Sp. z o.o. do pisma z 14.12.2012 r. zawierającego odpowiedź na odwołania – referencje wystawione 29.05.2001 r., dla generalnego wykonawcy inwestycji pod nazwą „Uporządkowanie gospodarki wodno ściekowej” w Pabianickich Zakładach Farmaceutycznych POLFA w Pabianicach, w skład której weszły m.in. Końcowa Oczyszczalnia Ścieków. W swoim stanowisku zawartym w piśmie Wykonawca odnosząc się do zarzutu braku wykazania kierownika budowy posiadającego co najmniej roczne doświadczenie na stanowisku kierownika budowy dla zadania polegającego na budowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków, odwołał się do inwestycji Końcowa Oczyszczalnia Ścieków dla PZF Polfa w Pabianicach (str. 5 pisma).

W oparciu o wskazane powyższej dokumenty, Izba doszła do przekonania, iż Pani E..... P..... nie mogła pełnić w okresie wskazanym przez Wykonawcę w oświadczeniu funkcji kierownika budowy przy budowie końcowej oczyszczalni ścieków. Przeczyły temu oświadczeniu wpisy w dzienniku budowy nr 117/1, w którym Pani B.....

22

P..... dokonała tylko raz wpisu ale nie jako kierownik budowy. Ponieważ Wykonawca był już wzywany do uzupełnienia wykazu osób w tym zakresie, konsekwencją podważenia uzupełnionego oświadczenia było nakazanie przez Izbę wykluczenia Wykonawcy INKOM Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Odwołanie oznaczone sygnaturą akt KIO 2650/12 Izba w części uwzględniła.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do kwestionowanego przez Zamawiającego naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, do którego prowadzić miało zaniechanie odrzucenia oferty Instal Kraków S.A. w oparciu o wszystkie występujące podstawy, a nie tylko art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Izba przyjęła, iż w sytuacji, kiedy czynność odrzucenia oferty Wykonawcy Instal Kraków S.A. nie uprawomocniła się, Odwołujący – konsorcjum Ekolobud S.A. i Instal-Rem S.A. miał interes we wnoszeniu odwołania na zaniechanie wskazania wszystkich podstaw do odrzucenia tej oferty w postępowaniu, tym bardziej, że Wykonawca do którego oferty zarzuty były kierowane wniósł własne odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. W przypadku uwzględnienia odwołania Wykonawcy Instal Kraków S.A. (co nastąpiło), Odwołujący pozbawiony byłby możliwości późniejszego podnoszenia zarzutów, gdyby Zamawiający przy ponownej ocenie ofert nie uwzględnił dodatkowych okoliczności, które w ocenie Odwołującego uzasadniały odrzucenie tej oferty, jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba uwzględniła odwołanie w zakresie wskazanej jako dodatkowa przesłanka do odrzucenia oferty Wykonawcy Instal Kraków S.A., niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wynikającą z braku przedłożenia w formularzu ofertowym – tabelarycznego zestawienia cen usług i obiektów wchodzących w skład niniejszego zamówienia (tabela 1 i 2).

Zamawiający pismem z dnia 17.10.2012 r. zwrócił się do Wykonawcy Instal Kraków S.A. o wyjaśnienie treści oferty poprzez wskazanie, w której części oferty Wykonawca zamieścił „Tabelaryczne zestawienie cen usług i obiektów wchodzących w skład zamówienia – Tabela 1 i Tabela 2”, o których mowa w formularzu ofertowym, a w przypadku braku jego załączenia, o wyjaśnienie powodów uzasadniających niezłączenie ww. zestawienia.

W wyjaśnieniach z dnia 19.10.2012 r. Wykonawca Instal Kraków S.A. wskazał, iż przez pomyłkę nie dołączył do swojej oferty zestawienia tabelarycznego cen i usług i załączył do pisma brakujące zestawienie sporządzone zgodnie z brzmieniem IDW. Jednocześnie wskazał, iż brak ten nie wpływa w żaden sposób na ważność złożonej oferty, która zawiera

23

cenę ryczałtową za wykonanie całego przedmiotu zamówienia, a zestawienie to stanowi jedynie element pomocniczy.

Izba odmiennie niż Wykonawca oraz Zamawiający oceniła brak w treści oferty.

Tabelaryczne zestawienia (tabele 1 i 2) stanowiły wymagany element formularza ofertowego, który nie był objęty treścią innych załączonych do oferty dokumentów. Wykonawca udzielając wyjaśnień przy okazji dokonał uzupełnienia oferty o element wyceny wykonania przedmiotu zamówienia, nie mieszczący się w dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy. Brak ten nie mógł być również uzupełniony w trybie poprawienia na podstawie art. 87 ustawy treści oferty przez Zamawiającego. Uzupełnienie zestawienia nie mieściło się w żadnej z przewidzianej ustawą formie zmiany treści oferty po jej otwarciu. W ocenie Izby ustalenie charakteru wynagrodzenia (ryczałtowe), nie stwarza dodatkowej podstawy do ingerencji w treść oferty przez jej uzupełnienie. Skoro elementem koniecznym oferty było przedstawienie w formie tabelarycznej sposobu kalkulacji ceny ofertowej, brak oświadczenia w tym zakresie należało traktować na równi z brakiem złożenia poprawnej oferty, podlegającej ocenie. Ponieważ brak ten dotyczył oferty przywróconej do oceny w związku z uwzględnieniem odwołania oznaczonego sygn. akt KIO 2644/12, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy uwzględniła odwołanie i nakazała w toku ponownej czynności oceny ofert odrzucić ofertę Wykonawcy Instal Kraków S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zarzuty dotyczące zagwarantowanych w ofercie Wykonawcy Instal Kraków S.A. parametrów: zużycia flokulantu dla proszku, obliczenia rocznego zużyci energii elektrycznej (przez urządzenia linii do odwadniania, transportu oraz suszarni osadów), czy też założonego rocznego czasu pracy, jako obarczone błędami, Izba oddaliła. Odwołujący opierał zarzuty na własnych wyliczeniach, które miały dowodzić błędów popełnionych przy wyliczeniu prezentowanym na stronie 4 i 5 oferty. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby iż sposób wyliczeń przyjęty przez Odwołującego był prawidłowy.

Z tej samej przyczyny Izba oddaliła zarzuty dotyczące niezgodności oferty INKOM Sp. z o.o. z treścią siwz wynikającej z zaproponowanych urządzeń do odwadniania osadów, ich parametrów technicznych i technologicznych oraz sposobu pracy oraz podanych wskaźników zużycia energii elektrycznej i całkowitych kosztów eksploatacji linii do odwadniania i suszenia osadów.

Odwołujący nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby słuszność tez co do nieprawidłowego doboru urządzeń, które pozwalałyby na odwodnienie osadów do min. 25% suchej masy, przy wydajności 15 m³/h. Odwołujący wskazywał na brak możliwości osiągnięcia zadeklarowanej wydajności 15m³/h w cyklu pracy prasy komorowo-membranowej, przeciwko któremu oświadczeniu przystępujący INKOM Sp. z o.o. przedstawił oświadczenie producenta pracy firmy Andritz o treści: „(...) prasa komorowo-membranowa

025.63 WELT 1000X1000/125/ ilość płyt 110 szt. / głębokość komory 25 mm zastosowana do odwadniania osadu w celu uzyskania zawartości suchej masy w osadzie odwodnionym ca.35% Sm (odciek poniżej 100ppm) będzie uzyskiwać wydajność (w przeliczeniu na godzinę pracy) nie mniejszą niż 5m³/h osadu. Ta sama prasa, odwadniając osad do zawartości suchej masy nieznacznie powyżej 25% (odcinek poniżej 150ppm) będzie uzyskiwać wydajność (w przeliczeniu na godzinę pracy) nie mniejszą niż 15m³/h osadu.” W kontekście oświadczenia producenta zaoferowanej pracy komorowo-membranowej oznaczonej symbolem 025.63 WELT, argumentacja Odwołującego była bezzasadna. Argumentacja Odwołującego o zaniżeniu kosztów eksploatacyjnych w związku z brakiem uwzględnienia wymaganej ilości tkanin filtracyjnych i membran nie była poparta dowodami i musiała być oceniona jako subiektywne stanowisko, niewystarczające dla wykazania zasadności zarzutu.

Oddalając zarzuty dotyczące bezpodstawnego poprawienia treści oferty Wykonawcy INKOM Sp. z o.o., Izba uznała, iż poprawienie wskaźników podanych na str. 2 formularza ofertowego nie zmieniało treści oferty.

Zamawiający pismem z dnia 22.11.2012 r. poinformował Wykonawcę INKOM Sp. z o.o. o poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy oczywistej omyłki pisarskiej na stronie 2 oferty we wskaźnikach (K) Koszt odwodnienia i osuszenia osadów do 65% s.m. z 76,86 PLN netto na 94,18 PLN netto oraz wskaźniku (Z) jednostkowe zużycie energii elektrycznej na odwodnienie i wysuszenie osadów do 65% s.m. w kWh/t z 117,00 kWh/t na 125,97 kWh/t. Wykonawca wyraził zgodę na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej (pismo z dnia 23.11.2012 r.).

Poprawienie wskaźników K i Z stanowiło w ocenie Izby nie prowadziło do zmiany

treści oferty, a miało jedynie na celu usunięcie wewnętrznej sprzeczności formularza ofertowego. Pierwszeństwo należało dać treści zawartej na stronie 15 oferty, na której Wykonawca przedstawił sposób wyliczenia wskaźników. Również w ofercie Odwołującego (Ekolobud i Instal-Rem), Zamawiający dokonał poprawienia na stronie 2 oferty wskaźnika (K) do wartości wynikającej z wyliczenia wskaźnika, przeciwko czemu Odwołujący nie występował.

Kwestie dotyczące wyjaśnień Wykonawcy INKOM Sp. z o.o. w zakresie opisu techniczno – technologicznego oraz kart katalogowych zostały przez Izbę omówione przy pierwszym z odwołań połączonych do wspólnego rozpoznania (sygn. akt KIO 2641/12) i zachowują swoją aktualność w odniesieniu do analogicznej podstawy zarzutu Odwołującego konsorcjum Ekolobud S.A. Instal-Rem S.A.

Mając powyższe na względzie odwołania oznaczone sygn. akt KIO 2644/12 oraz KIO 2650/12 zasługiwały na uwzględnienie w części zarzutów.

25

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 i 3 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy oraz uzasadnione koszty Zamawiającego oraz Odwołujących w sprawach KIO 2644/12 i KIO 2650/12 poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników, na podstawie złożonych przed zamknięciem rozprawy rachunków. Ponieważ Zamawiający przedstawił rachunek na kwotę wynagrodzenia pełnomocnika w trzech sprawach, Izba przyznała koszty w wysokości 1/3, dzieląc je do każdej ze spraw połączonych.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

26