

WYROK
z dnia 28 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Agata Dziuban**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 czerwca 2016 r.** w Warszawie odwołań wniesionych:

I. przez wykonawcę: **Instalbud Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35 - 105 Rzeszów, (sygn. akt KIO 1024/16)**

II. konsorcjum: **Firma Handlowo-Usługowa INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. Nieznanowice 50, 32-420 Gdów (sygn. akt KIO 1030/16)**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego:

Gminę Tarnowskie Góry, ul. Rynek 4, 42- 600 Tarnowskie Góry, zgłaszający

przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawcy:

A. **Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 27, 33 - 100 Tarnów** - po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 1024/16 oraz w sprawie Sygn. akt KIO 1030/16)

B. **Instalbud Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35 - 105 Rzeszów** - po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 1030/16)

orzeka:

I.1. Uwzględnić odwołanie wniesione przez wykonawcę: **Instalbud Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35 - 105 Rzeszów, (sygn. akt KIO 1024/16),**

I.1.1) nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy

Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 27, 33 - 100 Tarnów;

I.1.2) nakazuje wykluczenie wykonawcy **Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 27, 33 - 100 Tarnów** z postępowania i nakazuje odrzucenie tej oferty;

1

I.1.3) nakazuje dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty.

I.2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Gminę Tarnowskie Góry, ul. Rynek 4, 42- 600 Tarnowskie Góry,**

I.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Instalbud Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35 - 105 Rzeszów, (sygn. akt KIO 1024/16)** tytułem wpisu od odwołania.

I.2.2. zasądza od zamawiającego: **Gminy Tarnowskie Góry, ul. Rynek 4, 42- 600 Tarnowskie Góry** na rzecz odwołującego: **Instalbud Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35 - 105 Rzeszów, (sygn. akt KIO 1024/16)** kwotę **23 600,00 zł** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu i kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

II.1. Uwzględnić odwołanie konsorcjum: Firma Handlowo-Usługowa INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. Nieznanowice 50, 32-420 Gdów (sygn. akt KIO 1030/16),

II.1.1) nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy

Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 27, 33 - 100 Tarnów;

II.1.2) nakazuje wykluczenie wykonawcy **Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 27, 33 - 100 Tarnów** z postępowania i nakazuje odrzucenie tej oferty;

II.1.3) nakazuje nieważnienie czynności wykluczenia odwołującego konsorcjum: **Firma Handlowo-Usługowa INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. Nieznanowice 50, 32-420 Gdów** z postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,

II.1.4) nakazuje dokonanie ponownej czynności oceny ofert i wyboru oferty, z udziałem oferty odwołującego konsorcjum: **Firma Handlowo-Uslugowa INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. Nieznanowice 50, 32-420 Gdów.**

II.2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Tarnowskie Góry, ul. Rynek 4, 42- 600 Tarnowskie Góry,**

II.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego konsorcjum: **Firma Handlowo-Uslugowa INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z**

2

o.o. Nieznanowice 50, 32-420 Gdów (sygn. akt KIO 1030/16) tytułem wpisu od odwołania.

II.2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Tarnowskie Góry, ul. Rynek 4, 42- 600 Tarnowskie Góry** na rzecz odwołującego **Firmy Handlowo-Uslugowej INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. Nieznanowice 50, 32-420 Gdów** kwotę **20 000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

3

Sygn. akt: KIO 1024/16

Sygn. akt: KIO 1030/16

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę kanalizacji sanitarnej w Tarnowskich Górach - dzielnica Pniowiec” (Dz. Urz. UE Nr 2015/S 244 - 442900 z 17.12.2015 r.) o wartości zamówienia przewyższającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zostały wniesione w dniu 13 czerwca 2016 r. następujące odwołania, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym:

I. przez wykonawcę Instalbud Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, (sygn. akt KIO 1024/16)

II. przez konsorcjum firm: Firma Handlowo-Uslugowa INSBUD S.B. Sp. j. (lider); INSTBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Nieznanowicach, (sygn. akt KIO 1030/16).

Wniesienie odwołań nastąpiło skutkiem powiadomienia drogą elektroniczną dnia 2 czerwca 2016 r. o wyniku przetargu.

Odwołujący, wobec podjętych czynności i zaniechań czynności nakazanych ustawą zarzucili zamawiającemu Gminie Tarnowskie Góry naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, zwaną „ustawą Pzp.”

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia wniesionych odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 13 czerwca 2016 r. przesłane drogą elektroniczną, zgłoszenia do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom po stronie zamawiającego złożyli wykonawcy:

A. w dniu 15 czerwca 2016 r. Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. siedzibą w Tarnowie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 1024/16, KIO 1030/16), który podał, że: „za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez przystępującego. Ewentualne uwzględnienie odwołania zgodnie ze zdaniem Odwołującego i na podstawie prezentowanej przez niego argumentacji mogłoby doprowadzić do utraty przez

przystępującego możliwości uzyskania zamówienia, co narusza jego interes prawny."

B. w dniu 15 czerwca 2016 r. Instalbud Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, (sygn. akt KIO 1030/16) - po stronie zamawiającego, który wnosił o oddalenie odwołania w

4

całości, jako bezprzedmiotowego; stwierdził, że spełnił warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - sklasyfikowana została na trzecim miejscu powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza; Przystępujący wniósł odrębne odwołanie od wyboru przez zamawiającego oferty Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 1024/16, KIO 1030/16), do rozpoznawanych łącznie postępowań odwoławczych, uznając, że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zostały wykazane Wykonawca w obydwu sprawach odwoławczych bronił własnej oferty i powołał się na swój interes utrzymania w mocy czynności zamawiającego polegającej na wyborze jego oferty do realizacji zamówienia.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy Instalbud Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, (sygn. akt KIO 1030/16) do udziału w postępowaniu odwoławczym - po stronie zamawiającego, gdyż konsorcjum: Firma Handlowo-Usługowa INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. Nieznanowice 50, 32-420 Gdów (sygn. akt KIO 1030/16) wniosło odwołanie w obronie swojej oferty, jednocześnie też wносиło o wykluczenie z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie wybranej przez zamawiającego w postępowaniu - jako najkorzystniejsza. Zgodnie z art. 185 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy, którzy zgłosili przystąpienie, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Stosownie do art. 185 ust. 6 ustawy Pzp czynności uczestnika nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Popieranie żądania wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie byłoby niezgodne ze stanowiskiem zamawiającego. Przystąpienie po obydwu stronach postępowania odwoławczego - nie jest możliwe.

Sygn. akt: KIO 1024/16

Odwołujący Instalbud Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (sygn. akt KIO 1024/16) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego - wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie jako najkorzystniejszej - z dnia 2 czerwca 2016 r. i zarzucał zamawiającemu Gminie Tarnowskie Góry naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj.:

5

1) art. 89 ust. 1 pkt. 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie - sprzecznej zdaniem odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz pomimo braku potwierdzenia przez wykonawcę w ramach wyjaśnień, że spełnia wymogi określone przez zamawiającego:

- w zakresie zawarcia w ofercie w części obejmującej odtworzenie dróg materiału -

żużla (poz. 58, 59 i 60 tabeli „wyszczególnienie elementów rozliczeniowych”), podczas gdy zgodnie ze specyfikacją techniczną - część drogowa w zakresie robót odtworzeniowych wykonawca był zobowiązany wykorzystać materiał w postaci podbudowy z tłucznia kamiennego (pkt. 2.3. str. 280 specyfikacji technicznej części drogowej) tj. materiału posiadającego zdecydowanie wyższe parametry aniżeli żużel;

- w zakresie oferowania studni DN 800 ROMOLD (poz. 20 tabeli „wyszczególnienie

w sytuacji gdy studnie te nie spełniają wymogów elementów rozliczeniowych”),

przewidzianych przez SIWZ oraz specyfikację techniczną - roboty montażowe - kanalizacja sanitarna (pkt. 2.1.2.1.1. str. 151 specyfikacji);

2) art. 82 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy pomimo, iż zawierała ona nieusuwalną sprzeczność polegającą na wskazaniu okresu gwarancji w formularzu ofertowym (pkt. 1 lit, b) jako „6 lat”, słownie „pięć lat” oraz nie wskazaniu okresu gwarancji w załączniku nr 1 do oferty (pkt. 4.3.), która to sprzeczność powoduje niemożliwość ustalenia elementu oferty stanowiącego istotną część przedmiotu umowy o zamówienie publiczne tj. okresu gwarancji;

3) art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, pomimo, iż oferta zawierała informację nieprawdziwą tj. oświadczenie w załączniku nr 5 do oferty (wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia), iż p. W.G. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji „Gospodarczy rozwój Tarnowa - budowa kanalizacji sanitarnej w m. Gosławice, Łętowice, Wierzchosławice” w okresie od 05.05.2004 r. do 28.10.2005 r., w sytuacji gdy z pisma Gminy Wierzchosławice, stanowiącego informację publiczną wynika, że funkcję kierownika budowy w ramach wymienionej inwestycji pełnił p. J.T.;

4) art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo, iż wskazana oferta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz pomimo braku wyjaśnienia przez wykonawcę kwestii rażąco niskiej ceny w toku postępowania wyjaśniającego.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu - ponowienia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach

6

nakazania odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. - po uprzednim unieważnieniu czynności wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Ponadto odwołujący wnosił o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według przedłożonego spisu kosztów, a w razie jego braku według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów żądań odwołujący wyjaśniał, że według informacji o ustaleniu wyniku przetargu - jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie z zaoferowaną ceną brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia w kwocie 13.024.986,12 zł z uwagi na uzyskanie najwyższej liczby punktów (95,00 pkt.). Odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Gdyby zamawiający zachował się zgodnie z prawem tj. odrzucił ofertę wykonawcy - Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie spowodowałoby to wybór oferty odwołującego, jako że otrzymała ona najwyższą po INSBUD Sp. z o.o. liczbę punktów (82,50 pkt.), spośród ofert nie odrzuconych. W powyższym odwołujący upatrywał poniesienie szkody w postaci utraconych korzyści, które stałyby się jego udziałem w przypadku uzyskania zamówienia.

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności odwołujący zarzucał, iż zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp tj. zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy INSBUD Sp. z o.o. pomimo, iż była ona niezgodna z treścią SIWZ.

1.1) Materiały do odtworzenia dróg.

Odwołujący podnosił, że zgodnie ze specyfikacją techniczną części drogowej (pkt. 2.3. str. 280) składającej się stosownie do pkt. 2 rozdziału III SIWZ na szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w zakresie robót odtworzeniowych wykonawca był zobowiązany wykorzystać materiał w postaci podbudowy z tłucznia kamiennego. Natomiast wybrany wykonawca w swojej ofercie w części obejmującej odtworzenie dróg (poz. 58, 59 i 60 tabeli „wyszczególnienie elementów rozliczeniowych”) jako materiał, który ma zostać wykorzystany do odtworzenia jezdni w zakresie warstwy podbudowy wskazał żużel. Wykorzystanie żużla do warstwy podbudowy jezdni było sprzeczne nie tylko ze specyfikacją techniczną, ale również dokumentacją projektową, która również stanowi element szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie bowiem z decyzją Zarządu Dróg Powiatowych w Tarnowskich Górach z dnia 28 listopada 2012 r. znak UUIT-142/12 oraz UUIT-125/12 z dnia 15 października 2012 r. (które stanowiły element dokumentacji projektowej), w zakresie

warunków odtworzenia - należy stosować załącznik nr 5.3.3. lit. a do rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 1999 r. Nr 43 poz. 430 ze zm.), który to załącznik dla podbudowy drogi wymaga kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie lub tłucznia kamiennego. Odwołujący przyznał, że w zakresie dróg gminnych dokumentacja projektowa dopuszczała użycie żużla, jednakowoż w świetle § 1 aktu umowy stanowiącej załącznik do SIWZ, która to umowa zgodnie z pkt. 2 rozdziału III SIWZ również składała się na szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, specyfikacje techniczne są dokumentami hierarchicznie wyższymi aniżeli dokumentacja projektowa, a zatem w przekonaniu odwołującego - wykonawca wybrany również w zakresie dróg gminnych winien był wykorzystać jako materiał do podbudowy drogi w zakresie odtworzenia tłuczeń kamienny stosując zapisy specyfikacji technicznej nie zaś dokumentacji projektowej.

Dowód:

- 1) ogłoszenie o zamówieniu,
- 2) SIWZ,
- 3) specyfikacja techniczna części drogowej,
- 4) Decyzja Zarządu Dróg Powiatowych w Tarnowskich Górach z dnia 28 listopada 2012 r. znak UUIT- 142/12,
- 7) Decyzja Zarządu Dróg Powiatowych w Tarnowskich Górach z dnia [215] października 2012 r. znak UUIT-125/12,
- 8) Załącznik nr 5.3.3. lit. a do rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie,
- 9) oferta Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o. wraz załącznikami

Odwołujący podkreślał, że wykonawca wybrany na etapie składania oferty nie zadał zamawiającemu pytania co do możliwości skorzystania w zakresie odtworzenia dróg z materiałów innych aniżeli przewidziane w dokumentacji przetargowej.

Zastosowanie do wykonania i przyjęcie do wyceny odbudowy z żużla tj. materiału o zdecydowanie gorszych parametrach technicznych aniżeli kruszywo naturalne łamane bez zgody zamawiającego uznał odwołujący za równoznaczne ze złożeniem oferty z materiałami nie posiadającymi właściwości określonych przez zamawiającego. Parametry techniczne dla podbudowy o tej samej grubości wykonanej z kruszywa naturalnego łamanego i żużla są bowiem różne. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2012r. sygn. akt: KIO 817/12: „Zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp podstawą odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność ta przejawia się przede wszystkim z zaoferowaniu przedmiotu zamówienia nieposiadającego

8

wymaganych właściwości lub cech lub też niewłaściwego, w stosunku do wymagań zamawiającego, sposobu realizacji przedmiotu zamówienia”.

Celem potwierdzenia różnicy jakości i parametrów żużla oraz tłucznia kamiennego i kruszywa łamanego, odwołujący przytoczył definicje wymienionych materiałów: (...)

Odwołujący podnosił, że podstawową różnicą pomiędzy oferowanym przez wykonawcę żużlem a przewidzianym w dokumentacji przetargowej tłuczniem/kruszywem naturalnym, łamanym wymagany zgodnie z pkt. 2 rozdziału III SIWZ (pkt. 2.2. i 2.3. str. 280) jest źródło pochodzenia. Żużel jest bowiem materiałem sztucznym, powstałym jako efekt uboczny procesów hutniczych, zaś materiał jaki zamawiający wymagał w SIWZ jest pochodzenia naturalnego.

Odwołujący wnioskował o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A.H. (wezwanie na adres: ul. Sienkiewicza 10, 44-101 Gliwice) - projektanta dokumentacji wykorzystanej w ramach przedmiotowej inwestycji - na okoliczność ustalenia czy parametry i właściwości oferowanego przez wykonawcę w zakresie odtworzenia jezdni materiału w postaci żużla - spełniają wymogi specyfikacji technicznej części drogowej, oraz na okoliczność ustalenia czy żużel jest materiałem o parametrach jakościowych zbliżonych do materiału wskazanego przez zamawiającego w specyfikacji tj. tłucznia kamiennego,

1. 2) Studnie DN 800

Pkt. 2.1.2.1.1. specyfikacji technicznej - roboty montażowe - kanalizacja sanitarna, przewiduje wykonanie studzienek przyłączeniowych jako „Monolityczne studzienki zbiorczo-zaworowych DN800mm z tworzywa sztucznego, posiadające na stronie zewnętrznej

ożebrowanie zapewniające odpowiednią sztywność. Studnie systemowe wykonane z PB z rozdzielonymi membraną komorami ściekową i zaworową. Przyłącza grawitacyjne są realizowane poprzez uszczelki wargowe. Studzienki winny być wyposażone w zawory opróżniające...” Wymagania te zamawiający potwierdził również w swoich odpowiedziach na pytania oferentów BPZ.271.59.42.2015 z dnia 14 stycznia 2016 roku.

Dowód:

- specyfikacja techniczna - roboty montażowe - kanalizacja sanitarna,
- odpowiedzi na pytania oferentów z dnia 14 stycznia 2016 r.,
- projekt wykonawczy opis str. 53 do 54, rys. D2-553-S-000-302-A,

Zgodnie z wyżej wymienionymi zapisami dokumentacji przetargowej zamawiający wymagał aby studzienki zbiorczo - zaworowe były systemowe czyli przystosowane do pracy w systemie kanalizacji podciśnieniowej jako urządzenia kompletne tj. studnia z zaworem tłokowym 3” z rozdzielonymi membraną, komorami ściekową i zaworową. Studzienki zbiorczo-zaworowe wymienione w specyfikacji technicznej oraz przyjęte w projekcie jako

kompletny system kanalizacji podciśnieniowej posiadają specjalny kształt opracowany w oparciu o obliczenia i doświadczenia, których celem było stworzenie obiektu systemowego tworzącego z instalowanym wyposażeniem we wnętrzu studzienki (tj. zaworem tłokowym podciśnieniowym 3”, czujnikiem monitoringu, skrzynką przyłączeniową, orurowaniem, uchwyty i mocowaniami) jedną kompletną (systemową) całość. Ich budowa charakteryzuje się tym, że mają rozdzielone komory ściekową i zaworową poprzez specjalną membranę, ponadto posiadają fabryczne mocowania wewnętrzne do podłączenia orurowania oraz dostarczane są ze wstępnie zmontowanymi elementami ich wyposażenia wewnętrznego. W wykonaniu podstawowym studnia ta ma pokrywę wjazdu nie przejazdową i ustaloną wysokość wlotu przyłączy. W wykonaniu niestandardowym wysokość studni można zwiększać poprzez zastosowanie płyty odciążającej i żeliwnej pokrywy wjazdu przekształcić ją na przejazdową. Studnia ta jest całkowicie szczelna. Zastosowany do produkcji studni materiał oraz odpowiednio obliczony kształt studzienki zapewnia jej zabezpieczenie przed działaniem sił zewnętrznych (napór gruntu i wody gruntowej) oraz zabezpiecza ją przed ewentualnym odkształceniem do jej wnętrza w przypadku nadmiernego wzrostu ciśnienia zewnętrznego oraz podciśnienia wewnątrz studzienki.

W ocenie odwołującego informacje i oświadczenia wybranego wykonawcy INSBUD przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 22 kwietnia 2016 r. oraz piśmie z dnia 23 maja 2016 r. potwierdzają, że wykonawca w zakresie oferowanych przez niego studni DN 800 nie spełnia wymogów SIWZ lub co najmniej nie wykazuje, że stosowane przez niego studnie będą spełniały wskazane wymogi.

Dowód: wyjaśnienia wykonawcy wybranego z dnia 22 kwietnia 2016 r. wraz z załącznikami, pismo wykonawcy z dnia 23 maja 2016 r.

Odwołujący podkreślał, że wyjaśnienia INSBUD z dnia 22 kwietnia 2016 r. dotyczyły rażąco niskiej ceny, jednakże wykonawca w tym zakresie odniósł się również do wątpliwości zamawiającego dotyczących studni DN 800. W wyjaśnieniach wykonawca deklarował,

że

oferta została przygotowana w oparciu o SIWZ, specyfikacje oraz projekt techniczny jak również z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania i modyfikacje zamawiającego. W załączeniu do wyjaśnień wykonawca przedłożył również ofertę handlową na dostawę technologii i urządzeń, która ma potwierdzać zastosowanie materiałów jako kompletnego systemu kanalizacji podciśnieniowej. Natomiast w zał. nr 10 do wyjaśnień wykonawca INSBUD wskazał, że do wyceny (w pozycji 20, str. 43 oferty przetargowej wyszczególnienia elementów rozliczeniowych) przyjął studnie firmy HTI i ROMOLD zgodnie z SIWZ.

W ocenie odwołującego powyższe oświadczenia i broszury w żadnym zakresie nie mogą zostać poczytane jako należyte wykazanie zamawiającemu, że oferowane przez

wykonawcę studnie spełniają wymogi dokumentacji przetargowej. Odwołujący podnosił, że aby należyte wykazać, że przedmiotowe studnie będą spełniały wymogi ustalone przez zamawiającego, wykonawca winien był przedłożyć odpowiednią dokumentację techniczną oferowanych przez siebie studni. Brak dostarczenia tego rodzaju dokumentacji spowodował,

że nie może być mowy o udowodnieniu przez wykonawcę, że w zakresie przedmiotowych studni spełnia wymogi SIWZ. Niezależnie od zarzutu braku należytego udokumentowania spełnienia wymogów SIWZ w powyższym zakresie, odwołujący podnosił nadto, że oferowane przez wykonawcę INSBUD studnie ROMOLD nie spełniają wymogów określonych w specyfikacji technicznej.

Odwołujący wnioskował o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A.H. - projektanta dokumentacji wykorzystanej w ramach przedmiotowej inwestycji - na okoliczność ustalenia czy studnie DN 800 opisane przez wykonawcę w ofercie oraz wyjaśnieniach spełniają wymogi opisane w specyfikacji technicznej dla robót montażowych w zakresie kanalizacji sanitarnej.

Wykonawca INSBUD w zał. nr 10 do wyjaśnień wskazał, że do wyceny (w pozycji 20, str. 43 oferty przetargowej wyszczególnienia elementów rozliczeniowych) przyjął studnie firmy HTI i ROMOLD. Odwołujący podnosił, że firma HTI nie jest producentem studni, a hurtownią materiałów budowlanych.

Dowód: wydruk ze strony <http://www.hti-bp.pl/o-nas.html>.

Odwołujący przyznał, że firma ROMOLD, jest producentem studni z tworzyw sztucznych, jednakże nie podciśnieniowych (wymaganych przez zamawiającego).

Dowód: katalog studni DN 800 ROMOLD

Z powyższego odwołujący wywiódł, że technologia studni DN 800 oferowana przez wykonawcę INSBUD nie spełnia wymogów specyfikacji technicznej, w szczególności oferowane przez wykonawcę studnie nie można uznać za kompletny system kanalizacji podciśnieniowej.

Odwołujący przytoczył art. 26 ust. 3 Pzp „(...) Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.” W ocenie odwołującego złożone przez wykonawcę INSBUD oświadczenia i dokumenty dotyczące studni DN 800 nie potwierdzają, że w tym zakresie oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymogi określone przez zamawiającego, w szczególności w zakresie technologii studni opisanej w pkt. 2.1.2.1.1. specyfikacji technicznej dla robót

11

montażowych w zakresie kanalizacji sanitarnej, a zatem oferta wykonawcy winna zostać odrzucona jako nie spełniająca wymogów SIWZ.

Odwołujący przywołał kolejny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lipca 2013 r. sygn. akt: KIO 1439/13: *„Podkreślenia w pierwszym rzędzie wymaga zasada ogólna, wyrażona w ustawie, że to rzeczą wykonawcy jest wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu stawianych przez Zamawiającego. Zamawiający nie jest obowiązany ani nawet uprawniony, winnym aniżeli wyznaczony treścią art. 26 ust. 3 ustawy zakresie, do wydobywania od wykonawcy oświadczeń czy dokumentów, jeśli ten nie wykazuje w tym zakresie inicjatywy i starania.”*

2. Zarzut naruszenia art. 82 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp.

W ocenie odwołującego zamawiający naruszył art. 82 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp w zakresie w jakim zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy INSBUD pomimo, iż zawierała ona nieusuwalną sprzeczność. Sprzeczność polega na określeniu okresu gwarancji w formularzu ofertowym (pkt. 1 lit. b) jako „6 lat”, słownie „pięć lat” oraz nie wskazaniu okresu gwarancji w załączniku nr 1 do oferty (pkt. 4.3.). Odwołujący podnosił, iż okres gwarancji jest jednym z elementów oferty wykonawcy, który w wyniku zawarcia umowy o zamówienie publiczne miał stać się jej istotną częścią. Wobec powyższego, złożenie oferty w tym zakresie w taki sposób, że nie możliwym jest odcodowanie woli wykonawcy co do okresu gwarancji winno zdaniem odwołującego - skutkować jej odrzuceniem. Zaznaczał, że nie może również schodzić z pola widzenia, że wykonawca jako podmiot profesjonalny winien formułować ofertę w sposób jednoznaczny. „Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek określenia przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (art. 29 ust. 1). Tak samo powinna zostać sporządzona treść oferty.” (tak: J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych komentarz, 2015, SiP Legalis).

W przekonaniu odwołującego, oferta wykonawcy INSBUD w części dotyczącej okresu gwarancji może zostać potraktowana jako tzw. oferta wielowariantowa. „Za złożenie większej liczby ofert uznawana jest także sytuacja, w której wykonawca złoży ofertą wielowariantową

(nie mylić z ofertą wariantową, o której mowa w art. 83 ust. 1 ustawy Pzp), zawierającą dwie lub więcej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, albo nawet jedną cenę, ale różne propozycje co do sposobu wykonania zamówienia (tak też KIO w wyr. z 1.9.2009 r., KIO/ UZP 853/08, Legalis). Odwołujący podnosił, że zamawiający nie ma instrumentów prawnych pozwalających na wybranie tylko jednej propozycji i odrzucenie pozostałych. Taka czynność byłaby też sprzeczna z zasadą uczciwej konkurencji. *„Odrzucenie takiej oferty następuje na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, gdyż oferta wielowariantowa jest niewątpliwie niezgodna z art.*

12

82 ust. 1 PrZamPubl” (tak: J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych komentarz, 2015, SiP Legalis). Skoro zatem zamawiający nie ma prawnej możliwości wyboru okresu gwarancji przedstawionego przez wykonawcę, to według odwołującego - jedynym środkiem prawnym z jakiego mógł skorzystać było odrzucenie skarżonej oferty jako niezgodnej z prawem. Odwołujący podnosił, że sprzeczność przedstawiona przez wykonawcę w zakresie okresu gwarancji nie mogła zostać wyeliminowana w trybie przewidzianym w art. 87 ustawy Pzp. Nie sposób bowiem zakwalifikować jej jako „oczywistą omyłkę”. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie: *„Oczywistość omyłki należy odnosić do logiki stylistyczno-językowej lub matematycznej. Fakt zaistnienia omyłki musi być jednoznaczny dla każdego, każdy też powinien taką omyłkę jednakowo poprawić. Jeżeli dochodzi do różnic w traktowaniu czegoś jako omyłki albo jeżeli istnieje wiele sposobów jej poprawienia, to trudno mówić o oczywistości omyłki. Trudno także mówić o oczywistości, jeżeli poprawienie omyłki wymaga sprawdzenia w innych dokumentach* (tak też KIO w wyr. z 6.5.2013 r., KIO 920/13, Legalis: *”Skoro do ustalenia, że wykonawca podał w ofercie błędny termin wykonania zamówienia niezbędne jest porównanie treści jego oferty z siwz, stąd zmiana terminu wykonania zamówienia pozbawiona jest przymiotu oczywistości i już z tego względu możliwość zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 1 upada”).* (tak: J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych komentarz, 2015, SiP Legalis).

W ocenie odwołującego sformułowanie: „5 lat”, słownie „pięć lat” nie mogło zostać odkodowane w sposób jednoznaczny dla każdego. Istnieje bowiem możliwość zastosowania dwóch rodzajów interpretacji wskazanego sformułowania tj. przyznaniu prymatu cyfrze wyrażonej symbolem jak również wyrażonej słownie. Odwołujący zaznaczał, że załącznik nr 1 do oferty wykonawcy w pkt. 4.3. odnoszący się do okresu gwarancji nie został przez wykonawcę wypełniony.

W tych okolicznościach zdaniem odwołującego - zamawiający winien był potraktować ofertę wykonawcy INSBUD jako wielowariantową oraz zawierającą sprzeczność w zakresie istotnego elementu, który miał stać się przedmiotem umowy o zamówienie publiczne i na tej podstawie ofertę odrzucić jako niezgodną z ustawą.

3. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp

Odwołujący podnosił, iż zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy pomimo, iż ten złożył w ofercie nieprawdziwe informacje. W załączniku nr 5 do oferty (wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia) wykonawca INSBUD wskazał, iż p. W.G. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji „Gospodarczy rozwój Tarnowa - budowa kanalizacji sanitarnej w m. Gosławice, Łętowice, Wierzchosławice” w okresie od 05.05.2004 r. do 28.10.2005 r.

13

Odwołujący wyjaśniał, że powziawszy wątpliwości co do tego oświadczenia wystąpił do Gminy Wierzawice (inwestora w ramach wymienionej inwestycji) o udzielenie informacji publicznej w tym zakresie. W odpowiedzi na powyższe pismo odwołującego, Gmina Wierzawice pismem znak IGG. 1431.1.2016 z dnia 5 maja 2016 r. wskazała, iż w ramach wymienionej inwestycji funkcję kierownika budowy pełnił p. J.T..

Dowód: Pismo Gminy Wierzawice z dnia 5 maja 2016 r.

Odwołujący zaznaczał, że pełnienie funkcji kierownika budowy w ramach wymienionej inwestycji zostało wskazane jako jedyne doświadczenie zawodowe p. W.G. przy budowie kanalizacji podciśnieniowej. Zakładając, że powyższe oświadczenie okazało się nieprawdziwe, odwołujący stwierdził, że wykonawca INSBUD nie wypełnił warunku określonego w SIWZ w zakresie posiadanego doświadczenia przez osobę kierownika budowy.

Według odwołującego - skoro zatem wykonawca INSBUD złożył w ofercie oświadczenie nieprawdziwe, winien zostać wykluczony przez zamawiającego w trybie art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp - bez wzywania go do składania dodatkowych wyjaśnień. Zdaniem odwołującego istnieje także związek przyczynowy pomiędzy złożeniem przez wykonawcę w ofercie informacji nieprawdziwej, a ich wpływem na wynik postępowania, bowiem dysponowanie osobą posiadającą odpowiednie doświadczenie w zakresie budowy kanalizacji podciśnieniowej było jednym z podstawowych warunków SIWZ.

Odwołujący przytoczył tezę z opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych „Wykluczenie wykonawcy składającego nieprawdziwe informacje - nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli przeprowadzonych przez Prezesa UZP” zawartej w informatorze UZP nr 7/2012, informacje nieprawdziwe składane w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 PZP, gdyż jest to wyjątek od obowiązku Zamawiającego, polegającego na wzywaniu do uzupełnienia dokumentu niezłożonego lub wadliwie złożonego, ponieważ nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W praktyce oznacza to, że wykonawca, który dopuścił się złożenia oświadczenia lub dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje, nie powinien zostać wezwany przez Zamawiającego do jego uzupełnienia. Stanowisko takie potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO/UZP 801/11). (opinia prawna „Wykluczenie wykonawcy składającego nieprawdziwe informacje - nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli przeprowadzonych przez Prezesa UZP” informator UZP nr 7/2012). Odwołujący powołał się na analogiczne stanowisko prezentowane w doktrynie i orzecznictwie KIO: „Należy podkreślić, że złożenie dokumentu o nieprawdziwej treści nie może być później konwalidowane przez uzupełnienie

14

kwestionowanego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 PrZamPubl, gdyż takiemu uzupełnieniu podlega wyłącznie dokument niezłożony lub wadliwy a dokument zawierający informację nieprawdziwą nie może zostać uznany za dokument wadliwy, a więc zawierający określone błędy. Złożenie dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje nie podlega więc uzupełnieniu przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w jego miejsce innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia (wyrok KIO z: 12.10.2009 r., KIO/UZP 1223/09; 5.2.2009 r.; KIO/UZP 99/09). Tym samym, na skutek podania nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik postępowania, wykonawca powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 PrZamPubl (wyrok KIO z 12.7.2010 r., KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10). (Tak: P. Granecki, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz 2014, SiP Legalis). Mając powyższe na uwadze, odwołujący podtrzymał, że wykonawca INSBUD winien zostać wykluczony z przetargu, tym bardziej, że pismo Gminy Wierzawice z dnia 5 maja 2016 r. wydane w ramach informacji publicznej stanowi dokument urzędowy na dowód tego co zostało w nim zaświadczone.

4. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp

Odwołujący zarzucał również naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp poprzez zaniechanie zamawiającego - odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo, iż wskazana oferta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz pomimo braku wyjaśnienia przez wykonawcę kwestii rażąco niskiej ceny w toku postępowania prowadzonego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wyjaśniał, że wartość przedmiotowego zamówienia została oszacowana przez zamawiającego na kwotę: 20 825 660,72 zł brutto, zaś oferta wykonawcy INSBUD opiewa na kwotę 13 024 986,12 zł brutto. Wartość oferty wybranej jest zatem niższa o 37,4 % od wartości zamówienia określonego przez zamawiającego, co w świetle art. 90 ust. 1 Pzp uprawniało zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W toku przedmiotowego postępowania przetargowego zamawiający zwrócił się do wykonawcy INSBUD o udzielenie wyjaśnień w zakresie dotyczącym elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W ocenie odwołującego, w przywoływanych wcześniej wyjaśnieniach z dnia 22 kwietnia 2016 r. wykonawca INSBUD nie udowodnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Odwołujący podnosił, iż oferta wykonawcy INSBUD zawiera rażąco niską cenę zarówno w zakresie globalnego wynagrodzenia jak i poszczególnych cen jednostkowych. Jednocześnie odwołujący powoływał się na aktualne orzecznictwo Krajowej Izby

Odwoławczej, że pojęcie rażąco niskiej ceny należy odnosić również do cen jednostkowych. Jak bowiem wskazała KIO w wyroku z dnia 24 lutego 2015 r. sygn. akt: KIO 236/15: „(...) z 15

dnem 25 lipca 2014 r. definicji ceny na gruncie ustawy Pzp (zawarcie w tym pojęciu również cen jednostkowych), nie mogła pozostać bez wpływu na sposób interpretacji przepisu art. 90 ustawy Pzp.”

Zdaniem odwołującego Izba jeszcze na gruncie uprzednio obowiązującego brzmienia definicji ceny również dopuszczała możliwość badania w trybie art. 90 ustawy Pzp poszczególnych cen jednostkowych. Tak np. orzeczeniu wydanym w połączonych do wspólnego rozpoznania sprawach KIO 1181/14 KIO 1182/14 KIO 1183/14 KIO 1194/14 KIO 1195/14, gdzie Izba przesądziła, że „ze wskazanej definicji ceny zawartej w ustawie o cenach w powiązaniu ze specyfiką przedmiotowego zamówienia publicznego wynika zasadność i celowość dokonanych przez zamawiającego analiz cen jednostkowych za poszczególne zadania (roboty) z uwagi na fakt, że to właśnie ceny jednostkowe są rzeczywistymi cenami do zapłaty. Specyfika zamówienia i w istocie nieznany rzeczywisty zakres prac w powiązaniu z wynagrodzeniem oparte na obmiarze za każde zadanie uzasadnia takie stanowisko.”

Jednocześnie odwołujący, mając na uwadze treść art. 190 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp oraz mając na względzie ograniczony czas na przedłożenie stosownej dokumentacji zastrzegał możliwość przedłożenia dowodów (poza zalegającymi w dokumentacji przetargowej) na okoliczność rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy INSBUD. Ponadto odwołujący podnosił, iż zgodnie z art. 190 ust. 1a Pzp, „Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.”

Sygn. akt KIO 1030/16

Odwołujący konsorcjum: Firma Handlowo - Usługowa INSTBUD S.B. Spółka jawna (lider); INSTBUD Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu - Gminie Tarnowskie Góry naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskutek czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, tj.:

1. Wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, wskutek bezzasadnego przyjęcia, że „złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania”.
2. Odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp, poprzez uznanie, że „Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu”, w związku z przyjęciem zarzutu, o którym mowa w pkt. 1.

16

-
3. Zaniechaniu uznania wyjaśnień odwołującego z dnia 21.04.2016 r., które w ocenie odwołującego potwierdzały zarówno prawidłowość wyceny, jak też spełniania wszystkich warunków określonych w SIWZ.
 4. Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
 5. Naruszeniu art. 87 ust. 2 pkt. 1 poprzez uznanie za omyłkę pisarską i dokonanie poprawienia niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wadliwie i wariantowo podanego przez wykonawcę INSBUD okresu rękojmi i gwarancji jakości sześciu lat (słownie) i 5 lat (cyfrowo).
 6. Naruszeniu art. 7 ust. 1 poprzez dokonanie wadliwej wykładni poprawy wysokości okresu rękojmi i gwarancji z treści załącznika nr 1 okresu rękojmi i gwarancji 5 lat z treści załącznika nr 1 do SIWZ w ofercie INSBUD.
 7. Naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt. 3, poprzez nie odrzucenie oferty INSBUD, w sytuacji w której jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co stanowi o naruszeniu art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp.
 8. Naruszeniu art. 91 ust. 1 w związku z nie dokonaniem wyboru ofert na podstawie

kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co uchybia podstawowym zasadom udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również w sposób [niejednoznaczny, niedokładny oraz niezrozumiały], na skutek czego odwołujący został wykluczony, jego oferta odrzucona, co w konsekwencji powoduje naruszenie przez zamawiającego art. 17 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. nr 14, poz. 114, ze zmianami).

W związku z powyższym odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru ofert z dnia 02.06.2016 r. w związku ze złamaniem przepisów Pzp,
 - 3) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego w związku z zaniechaniem i naruszeniem ustawy Pzp wskazanym w niniejszym odwołaniu,
 - 4) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania,
 - 5) nakazanie uznania złożonych już wyjaśnień, ewentualnie nakazanie wezwania odwołującego do dodatkowych wyjaśnień,
- 17

-
- 6) nakazanie przeprowadzenia dowodów z oferty wykonawcy INSBUD z siedzibą w Tarnowie oraz dokumentacji postępowania, w tym wszelkich pism i zawiadomień w nim składanych,
 - 7) dokonanie powtórnej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
 - 8) dokonanie ponownego wyboru ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
 - 9) nakazanie wykluczenia wykonawcy INSBUD z Tarnowa z niniejszego postępowania,
 - 10) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy INSBUD,
 - 11) nakazanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, w świetle wszystkich kryteriów i postanowień SIWZ, lub
 - 12) nakazanie unieważnienia postępowania, z uwagi na fakt, że postępowanie zawiera wadę, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia.
 - 13) obciążenie zamawiającego wszystkimi kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący powoływał się na legitymację do wniesienia środka ochrony prawnej. W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań podał, że posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia. W przypadku nie uwzględnienia odwołania, jako wykonawca mógłby zostać bezprawnie pozbawiony możliwości zawarcia umowy i realizacji kontraktu dotyczącego wykonywania ww. zamówienia, a przez to mógłby doznać znacznego uszczerbku finansowego.

Zarzut 1. Wykluczenie odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, wskutek bezzasadnego przyjęcia, że jako wykonawca „złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania”.

Odwołujący podnosił, iż jego wykluczenie zostało dokonane z naruszeniem przepisów prawa i zasad współżycia społecznego. Zaprzeczył, twierdzeniom jakoby naruszył przepisy, ani też nie złożył informacji nieprawdziwych, fałszywych również nie poświadczyl nieprawdy, co zarzucał mu zamawiający - powołując się na zawiadomienia i pisma składane przez innych uczestników postępowania. Stwierdził, iż z ostrożności procesowej nie podnosi w pełnym zakresie w niniejszym odwołaniu kwestii towarzyszących, które zostały ujawnione w dokumentacji postępowania.

Odwołujący uznał wykładnię przyjętą przez zamawiającego za chybioną, a przywołane podstawy prawne wykluczenia go z postępowania w informacji o w wyniku przetargu za bezpodstawne i naruszające art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego jego oferta jest poprawna, co potwierdza jej łączna cena a także dokumenty dołączone do oferty oraz wszelkie wyjaśnienia i uzupełnienia. W przekonaniu odwołującego - zamawiający otrzymał wszelkie wystarczające i wymagane przez siebie dane, potwierdzające prawidłowość złożonej oferty przez konsorcjum odwołującego.

informował, że firma FLOVAC nie jest jednostką gminy Tarnowskie Góry, w szczególności taką, która może realizować bez przetargów zamówienia na zlecenie gminy, z pominięciem procedury przetargowej. W dokumentacji postępowania, w szczególności w opisie do projektu budowlanego czy też warunkach, wydanych przez PWIK Tarnowskie Góry nie pojawia się w żadnym z opisów. W warunkach wydanych dla Inwestora wszędzie przedmiot zamówienia został opisany za pomocą cech funkcjonalnych, stąd niezrozumiałe dla niego było powoływanie się przez zamawiającego na firmę FLOVAC, jako podstawą do dokonywania czynności prawnych w niniejszym postępowaniu. Skoro zamawiający nie stawiał określonych wymagań w SIWZ, nie powinien na tym etapie wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, tj. odwołującego.

Za nie uprawnioną uznał odwołujący sytuację, kiedy jeden podmiot, składając oświadczenie, o treści znajdującej się w dokumentacji postępowania, informuje, że panuje nad wszystkimi wykonawcami ustalając im takie same ceny i takie same warunki realizacji zamówienia. Takie oświadczenie złożyła firma FLOVAC, w odpowiedzi na zapytanie innego uczestnika postępowania, a także zamawiającego. Odwołujący uznał, że nie jest dopuszczalna ingerencja zamawiającego w sferę zamówień składanych przez odwołującego, poprzez różne kanały redystrybucji, kanały handlowe czy też w ocena jego dostawców. Za niedopuszczalne uznał odwołujący „narzucanie” konkretnych dostawców, podwykonawców i konkretnych producentów, co miało miejsce w niniejszym postępowaniu, zwłaszcza na etapie po otwarciu ofert przetargowych, przy jednoczesnym braku opisanego sposobu oceny elementów równoważnych lub innych, aniżeli wskazane w dokumentacji.

Odwołujący za rażące nadużycie poczytał przyjęcie takiego stanu rzeczy przez zamawiającego, tym samym stanowiące pogwałcenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro zamawiający nie wymagał na etapie składania ofert niektórych informacji, to nie ma on prawa do rozszerzającej interpretacji oceny sposobu oceny ofert ponad to, co zostało określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zaprzeczył twierdzeniom, że złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania. Wyjaśniał, że swojej ofercie przyjął jako dane wyjściowe otrzymaną ofertę firmy FLOVAC, jako jedną z wielu ofert dostępnych na rynku. Oferta ta została przesłana do dostawcy Żelplast, celem jej weryfikacji i optymalizacji, dla złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. Przyczyną takiego stanu rzeczy była chęć obniżenia [ceny] tej oferty i jej optymalizacji, co zostało dokonane i co miało miejsce, na warunkach rynkowych. Odwołujący wyjaśniał, że przyjmując do przetargu cenę opartą wyłącznie na całym asortymencie FLOVAC, nie złożył by oferty, gdyż w wyniku analizy dokumentacji, był

19

świadomy wysokiej ceny - w odniesieniu do wartości całej oferty, gdyby posługiwał się wyłącznie firmą FLOVAC.

Zdaniem odwołującego - w takiej sytuacji, kiedy postępowanie oparte jest na narzuconym w dokumentacji producencie, wysoce prawdopodobne jest windowanie przez niego cen, co z kolei narusza zasady określone w przepisach o ochronie konkurencji.

Według odwołującego, jego oferta została zoptymalizowana, uwzględniając warunki określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co uznał za potwierdzone. Za pozbawiony znaczenia uznał fakt współpracy odwołującego i jego hurtowni i dostawców w zakresie korespondującym z wymaganiami zakupowymi narzuconymi przez zamawiającego, gdyż stoi to w sprzeczności z ideą wolnego rynku i nieograniczonego przepływu dóbr, towarów i usług, w Unii Europejskiej.

Odwołujący zaznaczał, że może precyzować warunki dostaw, zakupów według swoich możliwości a także swoich wytycznych, co jest normalną regułą rynkową i co nie powinno być w jakikolwiek sposób kontrolowane przez zamawiającego, w sytuacji w której oferuje przedmiot zamówienia zgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Odwołujący stwierdził, iż nie ma jakichkolwiek podstaw „udostępniać” danych swoich dostawców, kooperantów, współpracowników czy też danych finansowych, w zakresie wykraczającym poza wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia a zamawiający nie ma prawa ingerować i narzucać żadnych rozwiązań, stojących w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Odwołujący podnosił, że bazując na warunkach narzuconych w ofercie FLOVAC, w szczególności dotyczących płatności, czy też gwarancji, bądź rozliczeń, a także składania zamówień, stwierdził, że oferta w zakresie finansowo-ekonomicznym nie spełniała wymagań

SIWZ. W szczególności w zakresie finansowania inwestycji i przedpłat, niezależnych od wbudowania i dokonania odbioru zamówionego i wykonanego asortymentu przez podwykonawcę. Zaznaczał, że jest to sprzeczne z SIWZ, jak też z zasadami płatności i podraża inwestycję. Przedpłata w wysokości 50% wartości dostaw nie ma odzwierciedlenia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sporządzonej przez zamawiającego, gdyż nie przewidział on zaliczek czy też wspomnianych przedpłat, niezależnie od warunków i wymagań finansowych, na potwierdzenie spełnienia wymagań i warunków udziału.

Odwołujący podtrzymał swoje wyjaśnienia złożone zamawiającemu, przedstawiając stosowne wyliczenia, że jego cena jest realna. Zamawiający weryfikując te wyjaśnienia - wystąpił jednak nie do wskazanej nawet bezpośrednio hurtowni materiałów Żelplast a do FLOVAC, z sobie znanych tylko przyczyn. Odwołujący podnosił, że zamawiający pominął go jako wykonawcę - stronę postępowania, uznając również, że dostarczone dane stanowią

20

nieprawdziwe informacje. Tym samym, według odwołującego - zaniechał dokonania czynności, do których był obowiązany, przyjmując dokumenty od innego wykonawcy, w zakresie dotyczącym odwołującego, co stanowi o naruszeniu zasad ładu i współzycia społecznego, wypełniając przesłanki naruszenia przepisów, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podtrzymał twierdzenia, że złożył w postępowaniu ważną ofertę, sporządzoną zgodnie z treścią SIWZ. Wyjaśnił na etapie postępowania wszystkie wątpliwości zamawiającego, przedstawiając w tym celu wyczerpujące dowody, z czego wywodził, że jego oferta winna zostać uznana za ważną i prawidłową.

W odniesieniu do uzasadnienia zawartego w powiadomieniu o wyniku postępowania, przedłożył w załączeniu pismo Żelplast z dnia 03.06.2016 r., potwierdzające prawidłową wycenę, w żaden sposób nie zaniżoną. Sporządzoną wycenę oferty przyjął jako aktualną i prawidłową, nie dającą podstaw do kwestionowania przez zamawiającego.

Odwołujący zaznaczał, że podważanie danych w ofertach i wyjaśnieniach konkurentów, jest czymś co zdarza się w trakcie przetargów, ale wykonawca, który kwestionował cenę oferty odwołującego - nie jest stroną postępowania, zwłaszcza mając na uwadze zaoferowaną przez niego cenę, zdaniem odwołującego - sztucznie podaną i zawyżoną. Wzbudziło wątpliwości odwołującego - odrzucenie jego oferty, przy ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym. Odwołujący zaznaczył, że składa ofertę nie po to, aby nienależycie zrealizować zamówienie. Uznawał, że wyjaśnienia elementów oferty mające wpływ na cenę winny zostać przyjęte. Po raz kolejny zaznaczył, że jego oferta sporządzona została poprawnie, nie powinno to budzić jakichkolwiek wątpliwości zamawiającego.

W opisie do projektu budowlanego zawarto niżej wymienione sformułowania: „7. *Dopuszcza się stosowanie rozwiązań technicznych równoważnych o tożsamy lub nie niższych parametrach.*” Odwołujący zapytywał, jak ma traktować takie zapisy, kiedy zamawiający odrzuca ofertę, wykluczając najpierw wykonawcę za podanie nieprawdziwych informacji - godząc w dobre Imię firmy INSTBUD, na które firma pracowała latami.

Odwołujący zaznaczał, że to zamawiający odpowiada za projekt będący opisem przedmiotu zamówienia. Zatem w sytuacji, w której dokumentacja stanowiła inaczej, nie może być podstawą do wyciągania negatywnych konsekwencji wobec odwołującego, gdyż stoi to w sprzeczności z treścią opisu sposobu oceny ofert, przyjętym w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu a także przeczy zasadom traktatowym przyjętym w Unii Europejskiej.

Według odwołującego skarżone czynności zamawiającego zawierają uchybienia, które dowodzą błędnie przyjętej wykładni prawnej. Zdziwienie odwołującego wzbudziło, że

21

odrzucając jego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę, mimo że z uchybieniami prawa, jednak tańszą cenowo niż oferta INSTBUD z Nieznanowic.

W związku z powyższym odwołujący podtrzymał, że zarzuty opisane w powiadomieniu o wyniku postępowania są bezzasadne i chybione, zatem odwołanie winno zostać uwzględnione w całości.

Odwołujący wnosił, w zakresie wskazanym powyżej o uznanie jego wyjaśnień, wraz z wszelkimi składanymi dowodami.

Zarzut 2. Odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez

uznanie, że „Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu”, w związku z przyjęciem zarzutu, o którym mowa w pkt. 1.

Odrzucenie swojej oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp uznał za chybione. Powołał się na dowody uprzednio złożone zamawiającemu, na etapie wyjaśnień oferty. Odwołujący wskazał na dodatkowe dokumenty, dołączone do niniejszego odwołania, które również dowodzą prawidłowości przyjętej wyceny i jej realności.

Odwołującego przytoczył tezę z orzecznictwa KIO: *„Poza powyższym, próby zdefiniowania rażąco niskiej ceny były podejmowane w orzecznictwie sądów powszechnych. Zgodnie z wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XIX Ga 128/08, „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przez rażąco niską cenę należy rozumieć taką cenę, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”.*

W przekonaniu odwołującego - zaoferował on wykonanie zamówienia w cenie wiarygodnej, w porównaniu do innych ofert w niniejszym postępowaniu. Zarzuty uznał za bezpodstawne i chybione, sprzeczne ze stanem faktycznym.

Powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie rażąco niskiej ceny, że:

- badając, czy oferta zawiera cenę rażąco niską, należy brać pod uwagę cenę całej oferty, a nie ceny jednostkowe, czy też ceny za poszczególne części przedmiotu zamówienia
- płaca minimalna, wyznaczona zgodnie z odpowiednimi przepisami, nie może być brana pod uwagę przy ocenie, czy oferta zawiera cenę rażąco niską,
- cenę oferty należy odnieść do wartości zamówienia, ale pod warunkiem, że wartość ta została wyznaczona należycie.

22

Ponadto, zgodził się z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, że oceniając czy oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej należy brać pod uwagę ceny całkowite oferty, a nie ceny jednostkowe ofert bądź ceny składowe, bądź też złożone oferty częściowe na poszczególne elementy przedmiotu zamówienia. Wniosek taki wynika z literalnego brzmienia dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, który wskazuje na „rażąco niską cenę oferty” w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie do cen poszczególnych elementów oferty. Zatem nawet, jeśli pewne części oferty czy pewna usługa mogłaby być uznana za rażąco niską, to nie skutkuje to jednak koniecznością odrzucenia oferty jako oferującej cenę rażąco niską. (KIO/UZP 109/09). W doktrynie KIO wielokrotnie skład orzekający Izby podzielił w tym zakresie ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że dla oceny ceny ofertowej pod kątem ceny rażąco niskiej istotne znaczenie ma cena ostateczna, a nie ceny jednostkowe. (KIO/UZP 131/09). W orzecznictwie przyjęło się nadto, że dla oceny, czy rozpatrywana cena jest rażąco niska, należy badać ogólną cenę oferty, za jaką wykonawca deklaruje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie jej wyodrębnione elementy, jak choćby ceny jednostkowe. Skład orzekający Izby stanowisko to podziela, a wynika ono z faktu, że podstawa odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, wskazana w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, mówi właśnie o cenie, nie zaś jej poszczególnych częściach, elementach, czy składowych. Innymi słowy, gdyby nawet uznać, że jakaś część oferty jest rażąco niska, to żadną miarą nie czyni to całej ceny rażąco niską. Z takiej też perspektywy należy oceniać możliwość realizacji zamówienia przez wykonawcę. (KIO/UZP 1511/08. Różnice w poszczególnych elementach kalkulacyjnych ceny między ofertami nie mogą dowodzić rażąco niskiej ceny, która jak wynika z ugruntowanego stanowiska doktryny i orzecznictwa w tej kwestii, winna być odnoszona do ceny całkowitej oferty. (KIO/UZP 860/08). Zamawiający nie może odrzucić oferty odnosząc zarzut rażąco niskiej ceny wyłącznie do części zamówienia. Stanowisko takie znajduje wyraz zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Zespołów Arbitrów, jak i sądów okręgowych. W szczególności należy wskazać na postanowienie SO w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt II Ca 2194/05, w którym Sąd stwierdził, że „Oceniając tylko ten jeden element oferty zamawiający nie mógł odrzucić oferty odwołującego, bowiem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zaś rażąco niskiej cenie pewnej części oferty” oraz wyrok SO w Lublinie z dnia 24 marca 2005 r.

sygn. akt II Ca 425/04, w którym Sąd uznał, że „ocena, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia powinna być dokonana w odniesieniu do całości ceny zaproponowanej przez wykonawcę.” (KIO/UZP 195/08).

23

W związku z powyższym, odwołujący uznał stanowisko zamawiającego za chybione, które winno zostać zmienione, poprzez uznanie jego oferty jako nie zawierającej rażąco niskiej ceny.

Zarzut 3. Zaniechanie uznania wyjaśnień odwołującego z dnia 21.04.2016 r., które w ocenie odwołującego potwierdzały zarówno prawidłowość wyceny, jak też spełniania wszystkich warunków określonych w SIWZ.

W związku z powyższym, odwołujący uznał, że wykazał zaniechania zamawiającego, a stawiane zarzuty zasługują na uwzględnienie, gdyż znajdują odzwierciedlenie w całości w dokumentacji postępowania i odwołania. Wyjaśnienia zostały złożone w wystarczającej formie, stąd winny zostać uznane za prawidłowe na etapie oceny ofert. Zaznaczał, że nie było również podstaw, do tego aby wezwać wykonawcę do dodatkowych wyjaśnień, do czego zamawiający był zobligowany, aby wyczerpać procedurę wyjaśnień wszelkich wątpliwości, a nie opierać się „zaocznie” na dokumentach nie mających znaczenia - złożonych przez konkurentów.

Odwołujący postawił tezę, że przyjmując, że cena oferty odwołującego - jest rażąco niska - zamawiający nie analizował złożonych mu wyjaśnień, co stoi w sprzeczności z wezwaniem do ich złożenia, i tym samym stanowi o naruszeniu zasad udzielania zamówień publicznych.

Zarzut 4. Zaniechania odrzucenia oferty firmy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut 5. Naruszenia art. 87 ust. 2 pkt. 1 poprzez uznanie za omyłkę pisarską i dokonanie poprawienia niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wadliwie i wariantowo podanego przez wykonawcę okresu rękojmi i gwarancji jakości sześciu lat (słownie) i 5 lat (cyfrowo).

Zarzut 6. Naruszenia art. 7 ust. 1 poprzez dokonanie wadliwej wykładni przyjęcia do poprawy wysokości okresu rękojmi i gwarancji z treści załącznika nr 1 okresu rękojmi i gwarancji 5 lat z treści załącznika nr 1 do SIWZ.

Zdaniem odwołującego wykonawca wybrany Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. złożył ofertę sprzeczną z SIWZ. Zaoferował wariantową ofertę.

Według odwołującego nie można uznać prawidłowo podanego okresu gwarancji i rękojmi słownie, w sytuacji, w której została podana inna wartość cyfrowo, bo zniekształcona jest treść całej oferty, a poprawa wymaga negocjacji z wykonawcą, co jest nie dopuszczalne i co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Nie da się stwierdzić jednoznacznie - bez

24

„negocjowania” co miał na myśli wykonawca wybrany, sporządzając w taki sposób swoją ofertę. W przekonaniu odwołującego - przyjęcie prawidłowości wyrażenia słownego nad zapisem cyfrowym ma zastosowanie do cen, bo dotyczy omyłek rachunkowych a nie okresu gwarancji i rękojmi, która jest jednym z kryteriów oceny ofert w postępowaniu. W konsekwencji zastosowanie znajduje art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, skoro omawiana oferta jest spreczna z SIWZ, gdyż doszło do zmiany oświadczenia woli, które zostało wyrażone wariantowo. Wadę tę odwołujący uznał za istotną i nieusuwalną bez negocjowania, które jest nie dopuszczalne na etapie postępowania - po złożeniu ofert. Odwołujący podtrzymał, że zamawiający nie był uprawniony do dokonania poprawy oferty w tym zakresie, tym bardziej powołując się na wskazany art. 87 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp. Dokonanie takiej czynności prawnej skutkuje według odwołującego - jej nieważnością.

Z kolei omówił, że oczywistą omyłką rachunkową - jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom

dotyczącym prostych działań na małych liczbach. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. Nie stanowi przy tym ograniczenia dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ilość omyłek rachunkowych występujących w ofercie, ani też ich istotność.

Odwołujący po raz kolejny podnosił, że w przedmiotowym postępowaniu zniekształcono treść oferty, wprowadzając wariantowość okresu gwarancji i rękojmi za wady, jednego z kryterium postępowania. Zgodnie z orzecznictwem punktem odniesienia przy ocenie dopuszczalności dokonania poprawy jest możliwość dokonania poprawy do całości oferowanego przez wykonawcę świadczenia (zob. wyrok KIO z 23 marca 2011 r., sygn. akt KIO 522/11, wyrok SO w Katowicach z 1 marca 2010 r., sygn. akt XIX Ga 18/10, wyrok KIO z 30 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1127/10, wyrok KIO z 12 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1610/10). Okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy (*essentialia negotii*) lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałaby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy na podstawie art. 87 ustawy Pzp. Znaczenie ma bowiem fakt, czy poprawienie omyłki w sposób istotny zmienia treść oferty w

25

znaczeniu treści oświadczenia woli wykonawcy, a nie czy tkwi w jej istotnych postanowieniach.

Odwołujący zgodził się z tezami, że zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę, przy czym nie jest wykluczone, że w pewnych okolicznościach poprawienie omyłki będzie miało miejsce po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Przywołany art. 87 ustawy Pzp określa również granice w zakresie możliwości poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, wskazując, iż niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. A zatem nie jest możliwe poprawienie oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, w której prowadziłoby to do negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, co w przekonaniu odwołującego miało miejsce w niniejszym postępowaniu. Dokonanie poprawy, jak przedstawił zamawiający w informacji o wyniku przetargu, jest zdaniem odwołującego błędne i nieuzasadnione.

Zarzut 7. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 3, poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o., w sytuacji w której jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W przeciwieństwie do zarzutów względem oferty odwołującego, w odniesieniu do wybranej jako najkorzystniejsza oferty INSBUD Sp. z o.o., wykonawca stwierdził, że podlega ona odrzuceniu z postępowania, gdyż jak wynika z dokumentacji, przez wybór kwestionowanej oferty zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp. Wybrany wykonawca złożył wykaz osób, zawierający nie mającego pokrycia w faktach i dokumentach - wskazanie osoby Kierownika Budowy, który nie posiadał wymaganego doświadczenia, co udowodniono, przedkładając w tym celu między innymi kopie wpisów do dziennika budowy. Odwołujący utrzymywał, że wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. winien być wykluczony z postępowania, gdyż podane przez niego nieprawdziwe dane miały wpływ na wynik postępowania i zostały potwierdzone złożonymi zamawiającemu dowodami. W następstwie oferta rzeczonego wykonawcy - winna być odrzucona. Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO, że zostały spełnione przesłanki, złożenia nieprawdziwych informacji oraz związek przyczynowo-skutkowy. Zaznaczał, że od wykonawcy uczestniczącego w przetargu wymaga się profesjonalnego działania przedsiębiorcy, w tym dochowania należytej staranności w stopniu wyższym niż od przeciętnych uczestników obrotu gospodarczego. Wykonawca musi wykazać, że dokonał starannej weryfikacji dokumentów przedkładanych w

26

przetargu. Ciężar dowodu w takich sytuacjach - w całości spoczywa na wykonawcy. W związku z powyższym, odwołujący podtrzymał, że należy wykluczyć wykonawcę Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSUD Sp. z o.o. i odrzucić jego ofertę. Zarzut 8. Złamanie i naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z nie dokonaniem wyboru ofert na podstawie kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co spowodowało naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również w sposób niejednoznaczny, niedokładny oraz niezrozumiały na skutek czego oferta odwołującego została odrzucona, co w konsekwencji powoduje naruszenie przez zamawiającego art. 17 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. nr 14, poz. 114, ze zmianami). Zdaniem odwołującego takim działaniem zamawiający zaprzecza podstawowym przepisom ustawy nie tylko Prawa zamówień publicznych, ale również wypełnia przesłanki, o których mowa w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, czy też korekty finansowej, jaką mogą nałożyć instytucje do tego przewidziane, jak też instytucje obrachunkowo - nadzorcze, wraz z unieważnieniem umowy, o którym mowa w art. 146 ustawy Pzp. W przedmiotowym przypadku, udzielenie zamówienia wykonawcy z naruszeniem prawa, jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, która wprost wynika z ustawy o finansach publicznych. Tym samym osoby, które podejmują decyzje, zatwierdzając wybór ofert, dokonany przez komisję przetargową podlegają odpowiedzialności faktycznej i prawnej przed rzecznikiem dyscypliny finansów publicznych. Osoby te ponoszą odpowiedzialność, choćby tę, o której mowa w art. 31 „kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” takie jak: kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi, karę zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi na okres do 5 lat.

W przekonaniu odwołującego, przytoczone przez niego fakty dowodzą naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało miejsce, i które potwierdzają zarzuty opisane w odwołaniu - naruszenia i złamania art. 91 ust. 1 ustawy Pzp jak też art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 tej ustawy.

W przypadku gdyby czynności podjęte przez zamawiającego zostały uznane za wewnętrznie sprzeczne, odwołujący wnosil o nakazanie unieważnienia postępowania, gdyż postępowanie może być obarczone wadą, uniemożliwiającą zawarcie skutecznej i ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

27

W odpowiedzi na odwołanie w sprawie Sygn. akt KIO 1024/16 zamawiający wnosil o oddalenie zarzutów w całości, podał jak niżej.

Ad. 1. Odnosząc się do stanowiska odwołującego Instalbud podtrzymał wnioski zawarte w pisemnej odpowiedzi na odwołanie i argumentację oraz podał najważniejsze okoliczności, które zdecydowały o jego stanowisku.

Jeżeli chodzi o zarzut niezgodności treści oferty przez użycie żużla do podbudowy - poprzez zadeklarowanie żużla do podbudowy dróg zamawiający podnosił, że obowiązkiem wykonawcy było wypełnienie przedmiaru wg opisu pozycji dokonanych przez zamawiającego i wykonawca to uczynił, nie wskazując w tych pozycjach, że zamierza wyłącznie użyć żużla wielkopiecowego. Z treści tych pozycji wynika, że dotyczą one zastosowania żużla wielkopiecowego lub kruszywa łamanego. Odwołujący odwołał się wyłącznie do samych pozycji przedmiaru. Z treści pozycji 58-60 przedmiaru nie wynikało czy wykonawca do wykonania danej pracy użyje żużla wielkopiecowego czy kruszywa łamanego. W odwołaniu postawiono zarzut rzekomego wpisania w owych pozycjach wyłącznie żużla wielkopiecowego, co jest na gruncie pozycji przytoczonych w odwołaniu twierdzeniem nieuprawnionym. Wykonawca użyje i wbuduje materiał przewidziany projektem i stosowną STWiORB.

Ad. 2 Zarzut dopuszczenia studzienek ROMOLD uznał za chybiony gdyż wykonawca złożył stosowne wymagane przez zamawiającego wyjaśnienia dot. spełnienia przez studnie danego producenta wymagań SIWZ. Firma ROMOLD występuje jako producent studzienek kanalizacyjnych, ofertę dostawy studzienek złożyła firma HTI - dystrybutor.

W ocenie zamawiającego nie ma znaczenia, że firma ROMOLD do tej pory nie produkuje studzienek podciśnieniowych - bo może uruchomić taką produkcję, jest to typ

studzienki do którego produkcji wykorzystuje się komponenty już produkowanych studni i ten typ produktu występuje na rynku. Nie ma racji odwołujący twierdząc, że z przepisów Pzp wynika, że elementy, które będą w myśl wymagań projektowych użyte w ramach realizacji - aby były już wyprodukowane. Zamawiający założył, że źródło pochodzenia studni jest na tyle wiarygodne, że można uznać, że ten wykonawca jest w stanie owe studnie dostarczyć.

Ad. 3. Zamawiający utrzymywał, że był zobowiązany dokonać poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na użyciu w formularzu ofertowym „cyfry 6” dla oznaczenia okresu gwarancji i „słownie 5 lat” dla oznaczenia tego samego okresu. Zamawiający dokonał analizy oferty tego wykonawcy, w szczególności zał. nr 1 do oferty, w którym to załączniku wykonawca nie wypełnił okresu gwarancji, a z użycia sformułowania wynikało, iż okres ten nie może być krótszy niż 5 lat, tak samo jak było to w SIWZ. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż nieprawdopodobnym byłoby świadome wpisanie liczby 6 cyfrą a 5

28

słownie, gdyż za świadomym działaniem wykonawcy przemawia użycie sekwencji znaków literowych 5, a błędem było użycie cyfry 6 co wywodził z zał. nr 1. Podtrzymał argumentację zawartą w pisemnej odpowiedzi na odwołanie odnośnie tego zarzutu, popartą stanowiskiem doktryny i orzecznictwa.

Ad. 4. Zarzut dot. zaniechania wykluczenia INSBUD w zakresie specjalisty 2 – kierownika robót. Zamawiający nie zaprzeczał prawidłowości wyjaśnień Wójta Gminy Wierchosławice, że kierownikiem budowy tej inwestycji wskazanej w poz. 4 był pan J.T. a nie pan W.G., jak podano to w wykazie osób wykonawcy INSBUD. Z wyciągu z dziennika budowy wynika, że pan G pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych. Zamawiający podtrzymał swoją interpretację przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie, że ww. spełniał wymagania doświadczenia dla kierownika robót - bo takie były oczekiwania zamawiającego. Dokumentem potwierdzającym tę okoliczność jest wyciąg z dziennika budowy skoro pan G był kierownikiem robót sanitarnych. Zamawiający nie przeczył, że całość robót obejmuje również inne branże drogową, elektryczną oprócz robót sanitarnych.

Ad. 5. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty INSBUD z powodu rażąco niskiej ceny. Zamawiający uznał zarzuty odwołania, że INSBUD przedstawił ofertę z rażąco niską ceną - za lakoniczne i odnosił się do zarzutów takiej formie, w jakiej zostały przedstawione. Zamawiający powołał się na treść wyjaśnień INSBUD z 22.04.2016 r. wraz z załącznikami, które uznał, że są wystarczające do uwzględnienia wyjaśnień i uznania, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. W ocenie zamawiającego zarzuty odwołania zostały przez Instalbud rozszerzone w piśmie procesowym złożonym na posiedzeniu Izby. Zatem zarzuty dot. kosztów pośrednich czy poziomu zysku nie powinny być zdaniem zamawiającego oceniane, jako nie podniesione w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie Sygn. akt KIO 1030/16 wnosił o oddalenie zarzutów konsorcjum: Firma Handlowo-Usługowa INSTBUD S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. w całości. W odniesieniu do zarzutów dot. zaniechania odrzucenia oferty INSBUD zaznaczał, że konsorcjum podnosi te same zarzuty jak odwołujący Instalbud.

- a) Odnośnie zarzutu dot. gwarancji jakości w ofercie INSBUD zamawiający podtrzymał swoje stanowisko przedstawione w odniesieniu do odwołania Instalbud. Nie zgadzał się ze stanowiskiem konsorcjum, że zał. nr 1 do oferty mimo, że jest podpisany przez INSBUD nie jest oświadczeniem woli. Uznał za ważne, że wykonawca podpisał się pod zał. nr 1, złożył oświadczenie woli na okoliczności w tym tekście wskazane. Zamawiający dokonał łącznej analizy wszystkich dokumentów, które traktują o gwarancji jakości tj. w powiązaniu z formularzem oferty.

29

- b) Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko odnośnie interpretacji warunku w kontekście doświadczenia kierownika budowy, do kierowania robotami budowlanymi tj. wymagań stawianych specjalście nr 2.

Odnosząc się do wystąpienia 2 negatywnych przesłanek, które przywołał zamawiający w powiadomieniu o wykluczeniu konsorcjum Instalbud na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp i odrzuceniu jego oferty w oparciu o art. 90 ust 3 Pzp, to w ocenie zamawiającego treść wyjaśnień nie dosyć, że oparta o informacje nieprawdziwe, to zarazem jest niewyjaśniająca w sposób satysfakcjonujący - kalkulacji ceny oferty odwołującego.

Informacja w ocenie zamawiającego nieprawdziwa wyjaśniająca element ceny mająca wpływ na całą ofertę nie może być uznana przez zamawiającego za wiarygodne, pozwalające mu na przyjęcie wyjaśnień, zakwalifikowanie konsorcjum jako wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu a jego ofertę jako niepodlegającą uznaniu za odrzuconą.

Na koniec zamawiający zwracał uwagę, że to nie on narzucił konsorcjum wybór FLOVAC Polska - to konsorcjum samo zdecydowało się w ramach procedury z art. 90 ust 1 Pzp przedstawić tę ofertę dla wykazania braku przesłanki rażąco niskiej ceny. Oferta Żelplastu, na którą powołało się konsorcjum, a tym samym oferta konsorcjum była według zamawiającego - niewiarygodna, nieprawdziwa, co zamawiający uznał, że wykazał w drodze korespondencji z firmą FLOVAC oraz przez firmę Instalbud, która to korespondencja została przedstawiona zamawiającemu oraz powołał się na zestawienie oferty Żelplast z ofertą FLOVAC i ofertą konsorcjum i Instalbud oraz na załączone aprobaty techniczne dot. producenta FLOVAC. Zamawiający uznał za nieprawdziwe informacje zawarte w ofercie Żelplastu i posłużył się tą ofertą przez konsorcjum Instalbud przy wykazywaniu, że cena oferty nie jest rażąco niska. Żelplast nie otrzymał oferty od FLOVAC co konsorcjum potwierdziło w swoim odwołaniu. Zamawiający przyznał, że wykonawca INSBUD powołał się na elementy kanalizacji podciśnieniowej pochodzące od FLOVAC i ROMOLD, zaś zdaniem zamawiającego konsorcjum Instalbud powołało się tylko na elementy firmy FLOVAC w zakresie studzienek, zaworów, przepompowni próżniowo - tłocznej, monitoringu. FLOVAC nie sprzedaje swoich komponentów w takich cenach jak zaproponował je Żelplast. Całość oferty Żelplast łącznie z rurami i osprzętem opiewa na kwotę 4.422.167,24 zł.

Zamawiający nie podał jakie by były ceny z oferty Instalbud, czy wykonawcy INSBUD za analogiczny przedmiot dostawy jak wyceniony przez Żelplast w ofercie dla konsorcjum. Odnosił swoje porównania wyłącznie do ceny elementów produktów FLOVAC wynikających z oferty Żelplastu i zaniżonych w stosunku do cen oferowanych przez producenta FLOVAC. Zamawiający w oparciu o oświadczenia odwołującego konsorcjum, że starało się ono zoptymalizować cenę oferty - przez użycie nie w całości materiałów FLOVAC, co powierzyło firmie Żelplast - wywodził z tego, że konsorcjum starało się dopasować w wyjaśnieniu ceny

elementów kanalizacji podciśnieniowej - aby mieściły się one w jego wycenie, a nie koresponduje to z cenami oferowanymi przez FLOVAC.

Przystępujący wykonawca INSBUD w sprawach Sygn. akt KIO 1024/16; Sygn. akt KIO 1030/16 popierał stanowisko zamawiającego.

Sygn. akt KIO 1024/16

Sygn. akt KIO 1030/16

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania z załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami, wyjaśnień do SIWZ i zmian, ofert: konsorcjum Firma Handlowo-Usługowa Instalbud S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o.; Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o., korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z ww. wykonawcami dotyczącej wyjaśnienia cen ofert i przedłożonych w tym zakresie dowodów.

Izba dopuściła dowód wnioskowany przez odwołującego wykonawcę: Instalbud Sp. z o.o., Pismo Gminy Wierzchosławice z dnia 5 maja 2016 r. - na okoliczność podania nieprawdziwych informacji przez Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o. z wyjaśnień wójta Gminy Wierzchosławice i odpisu z dziennika budowy na realizację kanalizacji sanitarnej w miejscowościach Gosławice, Łętowice, Wierzchosławice na okoliczność, że p. W.G. nie pełnił funkcji kierownika budowy w ramach tej inwestycji. Inne dowody wnioskowane przez wykonawcę: Instalbud Sp. z o.o., tj.:

- 1) Specyfikacja techniczna części drogowej,
 - 2) Decyzja Zarządu Dróg Powiatowych w Tarnowskich Górach z dnia 28 listopada 2012r. znak UU1T- 142/12,
 - 3) Decyzja Zarządu Dróg Powiatowych w Tarnowskich Górach z dnia 215 października 2012 r. znakuurr-125/12,
 - 4) specyfikacja techniczna - roboty montażowe - kanalizacja sanitarna,
 - 5) Odpowiedzi na pytania oferentów z dnia 14 stycznia 2016 r.,
 - 6) Projekt wykonawczy opis str. 53 do 54, rys. D2-553-S-000-302-A,
 - 7) Wyjaśnienia wykonawcy INSBUD z dnia 22 kwietnia 2016 r. wraz z załącznikami,
 - 8) Pismo wykonawcy INSBUD z dnia 23 maja 2016 r.,
- stanowią dokumentację akt postępowania przetargowego - każdorazowo stanowiące

dowody w sprawie odwoławczej,

9) Załącznik nr 5.3.3. lit. a do rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie - jako akt normatywny - nie stanowi dowodu.

10) wydruk ze strony <http://www.hti-bp.pl/o-nas.html>.

31

11) katalog studni DN 800 ROMOLD,

- nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Izbie jest wiadoma różnica pomiędzy żużlem a kruszywem - dowód zbędny na podstawie art. 190 ust. 5 ustawy Pzp oraz w odniesieniu do studni DN 800 ROMOLD - zastosowane materiały budowlane podlegają weryfikacji na etapie budowy.

Izba nie dopuściła dowodu wnioskowanego przez odwołującego wykonawcę: Instalbud Sp. z o.o. z zeznań świadka A.H.- projektanta dokumentacji wykorzystanej w ramach przedmiotowej inwestycji - na okoliczność ustalenia czy parametry i właściwości oferowanego przez wykonawcę INSBUD w zakresie odtworzenia jezdni materiału w postaci żużla - spełniają wymogi specyfikacji technicznej części drogowej, oraz na okoliczność ustalenia czy żużel jest materiałem o parametrach jakościowych zbliżonych do materiału wskazanego przez zamawiającego w specyfikacji tj. tłucznia kamiennego, oraz studni DN 800 ROMOLD. W ocenie Izby wystarczający dowód stanowiła dokumentacja, tj. projekt techniczny, szczegółowe specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar, a zwłaszcza warunki kontraktu.

Izba dopuściła dowód wnioskowany przez odwołującego wykonawcę konsorcjum Firma Handlowo-Usługowa Instbud S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. - oferty firmy Żelplast i pismo firmy Żelplast z dnia 03.06.2016 r., potwierdzające prawidłową wycenę oferty, jako dodatkowy dowód potwierdzający dokumenty dołączone do wyjaśnień ceny - Instbud.

Izba dopuściła dowód z oferty rynkowej firmy FLOVAC, firmy ROMOLD i HTI oraz dokumentów dotyczących wyrobów firmy ROTO-TECH – na okoliczność występowania różnych systemów i wyrobów do stosowania w kanalizacjach podciśnieniowych.

Izba dopuściła dowód z powiadomienia wykonawcy INSBUD o sprostowaniu w formularzu oferty pomyłki pisarskiej w oznaczeniu okresu gwarancji.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego przekazanych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Izby, które stanowią dowód w sprawie dopuszczany przez Izbę w oparciu o art. 190 ust. 2 Pzp, i innych dopuszczonych dowodów, wynika następujący stan faktyczny.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ)

Rozdział III. Opis przedmiotu zamówienia.

1. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest budowa kanalizacji sanitarnej w Tarnowskich Górach - dzielnica Pniowiec. Dla realizacji przedmiotu zamówienia została sporządzona dokumentacja projektowa przez Biuro Projektów Gospodarki Wodno-Ściekowej „Hydrosan” Sp. z o.o. w Gliwicach pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz oczyszczalni

ścieków komunalnych w Tarnowskich Górach I Faza. Zadanie 1 - Pniowiec” i zostało wydane przez Starostwo Powiatowe w Tarnowskich Górach pozwolenie na budowę nr 872/13 z dnia 27.06.2013 r.(...)

Zakres niniejszego zamówienia obejmuje wykonanie ok. 20,8 km sieci kanalizacji sanitarnej, w tym:

- a) 15,45 km kolektorów podciśnieniowych o średnicy 110÷160 mm,
- b) 3,41 km kanałów bocznych do posesji o 90 mm,
- c) 1,91 km rurociągu tłocznego 125 mm,
- d) 1,52 km rurociągu sprężonego powietrza wraz z układem napowietrzania,
- e) 385 kpl studni z zaworem opróżniającym,
- f) 3 kpl studni kontrolnych na rurociągu tłocznym
- g) 1 kpl studni rozprężnej
- h) 1 kpl pompowni ścieków próżniowo - tłocznej,
- i) zjazd i plac manewrowy z elementami zagospodarowania terenu dla obiektu pompowni,

- j) przyłącze wodociągowe i energetyczne dla pompowni,
- k) przekładka kolidującego uzbrojenia z projektowanymi kanałami,
- l) odtworzenie nawierzchni istniejących dróg w pasie planowanych robót budowlano-montażowych.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załącznikach do niniejszej siwz tj. dokumentacji projektowej, Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB) oraz we wzorze umowy.

Rozdział V. Informacja o zamówieniach uzupełniających.

Zamawiający przewiduje możliwość udzielania zamówień uzupełniających zgodnie z art. 67

ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp do wysokości 50% wartości zamówienia podstawowego oraz

zgodnych z zakresem zamówienia podstawowego. 2.2. Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę

następujących kluczowych części zamówienia: a) robót budowlano - montażowych w zakresie kanalizacji sanitarnej.

Rozdział X. Termin wykonania zamówienia 20 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Rozdział XI. Warunki udziału w postępowaniu. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie wykonawcy muszą dołączyć do oferty.

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki z art. 22 ust. 1 ustawy dotyczące:

2.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy praw nakładają obowiązek ich posiadania. Zamawiający nie wyznacza szczegółowego warunku w tym zakresie.

33

2.2. posiadania wiedzy i doświadczenia. (...)

2.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

2.3.1. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku:

Wykonawca musi wykazać dysponowanie (dysponuje lub będzie dysponował) osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.:

1) Specjalista nr 1 (1 osoba) - Kierownik Zespołu/Przedstawiciel Wykonawcy - posiadający co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu realizacją projektu inwestycyjnego z sektora środowiska w zakresie gospodarki wodno - ściekowej, w tym doświadczenie w kierowaniu przynajmniej 1 kontraktem na roboty w sektorze ochrony środowiska w zakresie gospodarki wodno-ściekowej o długości sieci nie mniejszej niż 5 km;

2) Specjalista nr 2 (1 osoba) - Kierownik Budowy - posiadający:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych zgodnie z art. 12, art. 12a oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na

podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

b) co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami budowlanymi z sektora środowiska w zakresie gospodarki wodno-ściekowej przy co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym obejmującym budowę kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej, w tym jednym o długości co najmniej 3 km (po zmianach).

Przez doświadczenie zawodowe należy rozumieć doświadczenie zdobyte w okresie od daty uzyskania uprawnień do terminu składania ofert.

3) Specjalista nr 3 (1 osoba) - Kierownik Robót Sanitarnych -

posiadający:

a) uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci kanalizacyjnych zgodnie z art. 12, art. 12a oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane w zakresie sieci kanalizacyjnych, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

b) co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami budowlanymi z sektora ochrony środowiska w zakresie gospodarki wodno-ściekowej przy co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym obejmującym budowę kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej, w tym jednym o długości co najmniej 3 km. (po zmianach)

Przez doświadczenie zawodowe należy rozumieć doświadczenie zdobyte w okresie od daty uzyskania uprawnień do terminu składania ofert.

34

4) Specjalista nr 4 (1 osoba) - Kierownik Robót Drogowych (...)

5) Specjalista nr 5 (1 osoba) - Kierownik Robót Elektrycznych (...)

UWAGA nr 12 Zamawiający nie dopuszcza przedstawienia jednej osoby do pełnienia więcej niż jednej z funkcji wymienionych powyżej.

W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunku, o którym mowa powyżej,

Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wraz ofertą:

a) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - zgodnie z załącznikiem nr 5 do Formularza Oferty;

b) oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia - zawarte w załączniku nr 5 do Formularza Oferty.

UWAGA nr 13 Wystarczające będzie wykazanie w wykazie wyłącznie osób, o których mowa powyżej w pkt 2.3.1. wraz z podaniem informacji niezbędnych do wykazania spełnienia wyżej opisanego warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

3. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. 2.1 do 2.4 rozdziału XI siwz oprócz dokumentów wyszczególnionych wyżej, należy złożyć oświadczenie, zgodnie z załącznikiem nr 3 do Formularza Oferty.

7. Inne oświadczenia i dokumenty, które należy przedłożyć:

7.1. Wypełniony „Formularz Oferty” (załącznik Nr 1 do siwz);

7.2. Oświadczenie, że wykonawca zapoznał się z warunkami zamówienia i załączonym wzorem umowy oraz, że przyjmuje treść bez żadnych zastrzeżeń (zawarte w treści „Formularza Oferty”). (...)

7.4. Wypełniony przedmiar robót. UWAGA nr 18 Ocena spełnienia warunków udziału wykonawców w przedmiotowym postępowaniu dokonywana będzie w systemie 0 - 1 (zero - jedynkowym tj. „spełnia nie spełnia”); niespełnienie chociażby jednego z postawionych warunków z pkt 1 i pkt 2 niniejszego rozdziału (XI) siwz, spowoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania.

4. Zamawiający niezwłocznie po otwarciu złożonych ofert zamieści na swojej stronie internetowej <http://bip.tarnowskiegory.pl> informację z otwarcia ofert (nazwy firm, adresy wykonawców, ceny, termin wykonania, okres gwarancji i warunki płatności zawartych w ofertach - jeśli dotyczy) wraz z informacją o kwocie, jaka została podana bezpośrednio przed otwarciem ofert (kwota brutto, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia).

Rozdział XVII. Informacje o sposobie przygotowania oferty.

1. Ofertę należy pod rygorem nieważności złożyć w formie pisemnej. (...)

35

2. Ofertę stanowi wypełniony druk „Formularz Oferty”, który stanowi załącznik nr 1 do siwz z załączonymi wymaganymi dokumentami i oświadczeniami.

3. Ofertę należy sporządzić zgodnie z treścią siwz oraz treścią zawartą w formularzach stanowiących załączniki do siwz.

Rozdział XVIII. Opis sposobu obliczania ceny oferty.

1. Cena musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej siwz oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Cena podana w ofercie powinna zawierać wszystkie koszty bezpośrednie, koszty pośrednie oraz zysk i powinna uwzględniać wszystkie uwarunkowania zawarte w siwz. W cenie powinny być uwzględnione wszystkie podatki, ubezpieczenia, opłaty, opłaty transportowe itp., włącznie z podatkiem od towarów i usług - VAT.

2. Wyceniony przedmiar robót powinien zostać sporządzony w oparciu o wszystkie pozycje zawarte w przedmiarze robót i dołączony do oferty.

3. Ceną oferty jest kwota wymieniona w Formularzu Oferty, wyliczona na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej i przedmiaru robót oraz wzoru umowy.

4. Sposób zapłaty i rozliczenia za realizację niniejszego zamówienia, określone zostały we

wzorce umowy w sprawie zamówienia publicznego, który jest integralną częścią niniejszej siwz.

5. Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w Formularzu Oferty.

7. Brak wypełnienia i określenia wartości w pozycji w Formularzu Oferty spowoduje odrzucenie oferty. (...)

11. Wykonawca sporządzając ofertę nie może samodzielnie dokonywać zmian w stosunku do zamieszczonego w siwz przedmiaru robót. Wszelkie niezgodności czy też sprzeczności pomiędzy przedmiarem robót, a pozostałymi dokumentami składającymi się na opis

przedmiotu zamówienia tj. projekt budowlano - wykonawczy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, przedmiot zamówienia, powinny być korygowane przez Zamawiającego w trybie udzielania wyjaśnień na zapytania Wykonawców do treści SIWZ.

12. Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny jeżeli cena oferty wyda się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i będzie budziła wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

36

Zamawiający wyjaśniał, że wyliczał średnią cenę wszystkich złożonych ofert i dlatego powołał się tylko, że ceny ofert wykonawcy INSBUD i konsorcjum Instbud są niższe więcej niż 30% od wartości zamówienia, gdyż nie były one niższe o więcej niż 30% od średniej cen wszystkich złożonych ofert.

12.1. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Rozdział XIX.

2. Termin składania oferty upływał dnia 07.03.2016 r.

Rozdział XX. Informacje o trybie otwarcia i ocenie ofert.

2. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia (kwota brutto, wraz z podatkiem VAT);

5. W toku badania ofert Zamawiający sprawdził, czy poszczególni Wykonawcy nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 i ust. 2 ustawy Pzp. Ofertę wykluczonego Wykonawcy uznaje się za odrzuconą.

6. W toku badania ofert - Zamawiający wzywał wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1 Pzp, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez Zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. jw., zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. 7. Z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, oferta niezgodna z ustawą Pzp lub sprzeczna (nie odpowiadająca) z treścią siwz, podlega odrzuceniu (wszystkie przesłanki odrzucenia oferty określa art. 89 Pzp).

8. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

9. Zamawiający poprawi w tekście oferty omyłki, wskazane w art. 87 ust. 2 ustawy, zawiadamiając o tym niezwłocznie Wykonawcę, którego to dotyczy.

11. Zamawiający przyzna zamówienie Wykonawcy, który złożył ofertę nie podlegającą odrzuceniu i która zostanie uznana za najkorzystniejszą tzn. uzyskała największą liczbę punktów przyznanych według kryteriów wyboru oferty określonych w niniejszej siwz.

Rozdział XXI. Kryteria oceny ofert oraz ich znaczenie.

1. Ocenie zostaną poddane oferty niepodlegające odrzuceniu.

37

2. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający kierował się będzie następującymi kryteriami i ich wagami:

- cena 90 %

- deklarowany okres gwarancji jakości 10 %

przy czym zadeklarowany okres udzielanej przez Wykonawców gwarancji jakości będzie punktowany przez Zamawiającego w następujący sposób;

- 10 lat i więcej - 10 pkt,

- 9 lat - 9 pkt.

- 8 lat - 8 pkt.

- 7 lat - 7 pkt.

- 6 lat - 6 pkt.

- okres minimalny 5 lat - 5 pkt.

Za ofertę najkorzystniejszą (ON) zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów obliczoną wg wzoru: (...)

Rozdział XXIII. Informacje dotyczące umowy i jej zawarcia.

1. Wzór umowy zawieranej z Wykonawcą, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, stanowi załącznik nr 2 do niniejszej siwz.

Rozdział XXVI. Postanowienia końcowe

1. Do spraw nieuregulowanych w niniejszej specyfikacji mają zastosowanie przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późniejszymi zmianami).

2. Wszystkie załączniki do niniejszej siwz stanowią jej integralną część.

Załącznikami do niniejszej specyfikacji są:

1. Wzór „Formularza Oferty” (załącznik nr 1),

2. Wzór umowy, 3. Dokumentacja projektowa, opis przedmiotu zamówienia (specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót), oraz Załączniki do Formularza Oferty:

Załącznik nr 1 Załącznik do oferty na roboty finansowane ze środków publicznych (w tym ze środków funduszu spójności),

Załącznik nr 3 Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 roku, poz. 907 z późn. zm.),

Załącznik nr 5 Wzór wykazu osób zdolnych do wykonania zamówienia,

Załącznik Nr 1 do siwz

(nazwa - pieczęć firmowa Wykonawcy)

FORMULARZ OFERTY

1. NAZWA ZAMÓWIENIA:

38

„Budowa kanalizacji sanitarnej w Tarnowskich Górach - dzielnica Pniowiec”

2. ZAMAWIAJĄCY: GMINA TARNOWSKIE GÓRY

3. WYKONAWCA:

I.p. Nazwa(y) Wykonawcy(ów) Adres(y) Wykonawcy(ów)

Nawiązując do ogłoszonego przetargu nieograniczonego na wyłonienie wykonawcy w przedmiocie jw.:

1. Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym „Specyfikacją istotnych warunków zamówienia” za:

a) cena nettoPLN

słownie:....PLN

plus należny podatek VAT..... % co daje:

cenę brutto...PLN

słownie.....PLN

b) deklarowany okres gwarancji jakości lat, słownie... lat

2. Oświadczam(y) zgodnie z art. 44 ustawy Pzp, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu określone w siwz oraz, że zapoznaliśmy się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uznajemy się za związanych określonymi w niej warunkami i zasadami postępowania.

3. Oświadczamy, że uważamy się za związanych niniejszą ofertą na czas wskazany w siwz tj. 60 dni od daty jej otwarcia.

4. Oświadczamy, że w całości i bez zastrzeżeń akceptujemy warunki zawarte we wzorze umowy będącej częścią składową do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i

zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na warunkach określonych we wzorze umowy, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

5. Oświadczam(y), że cena ofertowa zawiera wszelkie koszty wykonania zamówienia. 6. Oświadczamy, iż oferujemy przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami i warunkami opisanymi w ustawie Pzp oraz określonymi przez Zamawiającego w siwz.

7. Niżej podany zakres wykonywać będą w moim imieniu podwykonawcy:

1. Część/zakres zamówienia 2. Nazwa (firma) podwykonawcy

Załącznikami do niniejszego formularza oferty są:

Załącznik nr 1 Załącznik do oferty na roboty finansowane ze środków publicznych;

Załącznik nr 3 Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 roku, poz. 907 z późn. zm.);

Załącznik nr 5 Wzór wykazu osób zdolnych do wykonania zamówienia;

Załącznik nr 1 do Formularza Oferty

Zamawiający: GMINA TARNOWSKIE GÓRY

„Budowa kanalizacji sanitarnej w Tarnowskich Górach – dzielnica Pniowiec”

39

(Uwaga: Wykonawcy są proszeni o wypełnienie pustych rubryk w niniejszym Załączniku do Oferty)

Klauzule Warunków Ogólnych Kontraktu lub Warunków Szczególnych Nazwa i adres Zamawiającego 1.1.2.2 & 1.3 Gmina Tarnowskie Góry

Nazwa i adres Wykonawcy 1.1.2.3 & 1.3

Nazwa i adres Inżyniera 1.1.2.4 & 1.3 Dom Inżynierski PROMIS S.A. ul. Stośława 2 70-233 Szczecin

Czas na Ukończenie Robót 1.1.3.3 Czas na ukończenie robót: 20 miesięcy od daty zawarcia umowy

Okres Zgłaszania Wad 1.1.3.7 Okres Zgłaszania Wad: 12 miesięcy od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia.

Prawo rządzące Kontraktem 1.4 Prawo Rzeczypospolitej Polskiej

Okres Rękojmi i Gwarancji Jakości 11.10 Okres Gwarancji Jakości miesięcy od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia (zgodnie z ofertą Wykonawcy - nie mniej jednak niż 5 lat)

Załącznik Nr 3 do Formularza Oferty

Wzór OŚWIADCZENIE o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP. Składając ofertę w przetargu nieograniczonym na wyłonienie wykonawcy w postępowaniu pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Tarnowskich Górach - dzielnica Pniowiec” na podstawie art. 44 ustawy Pzp oświadczamy, że:

1. posiadamy uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
2. posiadamy wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia;
3. dysponujemy odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia
4. znajdujemy się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia;

Załącznik Nr 5 do Formularza Oferty Wzór Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Składając ofertę w przetargu nieograniczonym na wyłonienie wykonawcy w postępowaniu pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Tarnowskich Górach - dzielnica Pniowiec”

OŚWIADCZAM(Y), ŻE: Zamówienie niniejsze wykonywać będą następujące osoby:

l.p.Imię i nazwisko; Zakres wykonywanych czynności; Doświadczenie; Kwalifikacje zawodowe (należy podać rodzaj i szczegółowy zakres uprawnień budowlanych); Podstawa do dysponowania osobą przez Wykonawcę

1 Kierownik Zespołu/Przedstawiciel Wykonawcy (Specjalista nr 1) Uprawnienia niewymagane

40

2 Kierownik Budowy (Specjalista nr 2)

3 Kierownik Robót Sanitarnych (Specjalista nr 3)

4 Kierownik Robót Drogowych (Specjalista nr 4)

5 Kierownik Robót Elektrycznych (Specjalista nr 5)

Oświadczam(y), że osoby wymienione w powyższej tabeli w poz. 2-3 które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane prawem uprawnienia.

Projekt umowy. Rozdział 12 Obmiary i wycena

12.1 Obowiązkowe obmiary Robót

Pierwsze zdanie skreśla się i zastępuje następująco:

Zatwierdzona Kwota Kontraktowa jest ceną kosztorysową za wykonanie całości zobowiązań Wykonawcy i na zasadach określonych w Kontrakcie.

Roboty winny być mierzone w celu potwierdzenia zaawansowania Robót i określenia wysokości Przejściowego Świadczenia Płatności na podstawie cen jednostkowych określonych w ofercie Wykonawcy i obmiarów według zasad określonych w Kontrakcie.

Uznaje się, że Ceny jednostkowe określone w Ofercie Wykonawcy są cenami ryczałtowymi w rozumieniu ceny ryczałtowej według polskiego Kodeksu cywilnego.

Zamawiający potwierdził, że całkowite wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy ustalane jest na podstawie stawek jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy - w wypełnionym przedmiarze.

Kosztorys jest sporządzony metodą uproszczoną w związku z tym stawki jednostkowe w myśl odrębnych przepisów mają charakter zryczałtowanych.

W opisie do projektu budowlanego zawarto niżej wymienione sformułowania: „7. *Dopuszcza się stosowanie rozwiązań technicznych równoważnych o tożsamy lub nie niższych parametrach.*”

ROZDZIAŁ 5 KARTA GWARANCYJNA Deklarowany okres gwarancji podlegał wpisaniu do karty gwarancyjnej.

Zamawiający potwierdził, iż karty gwarancyjnej wykonawca nie mógł inaczej wypełnić niż przedstawił to w swojej ofercie.

Gwarantem jest Wykonawca :

Uprawnionym z tytułu gwarancji jest:

Gmina Tarnowskie Góry

§ 1 Przedmiot i termin gwarancji

1. Niniejsza gwarancja obejmuje Roboty wykonane na podstawie umowy nr.... z dnia ...

2. Gwarantem jest Wykonawca (lub każdy z członków konsorcjum na zasadzie solidarnej odpowiedzialności)

3. Gwarant odpowiada wobec Zamawiającego z tytułu niniejszej karty Gwarancyjnej za cały przedmiot Umowy, w tym także za części realizowane przez podwykonawców. Gwarant

41

jest odpowiedzialny wobec zamawiającego za realizację wszystkich zobowiązań, o których mowa w § 2 ust. 2.

4. Termin gwarancji rozpoczyna się od daty wydania ostatniego Świadczenia Przejęcia i trwalat.

5. Ilekroć w niniejszej Karcie Gwarancyjnej jest mowa o wadzie należy przez to rozumieć wadę fizyczną, o której mowa w art. 556 §1 k.c.

§ 2 Obowiązki i uprawnienia stron

1. W przypadku wystąpienia jakiegokolwiek wady w przedmiocie Umowy Zamawiający jest uprawniony do: a) żądania usunięcia wady przedmiotu Umowy, (...)

Przedmiar Robót Informacje ogólne

Pozycje przedmiaru robót opisują w sposób skrócony zakres robót objętych kontraktem. Ten sposób przedstawienia zakresu robót nie powtarza dokładności opisu i wymagań technicznych podanych w specyfikacjach technicznych. Przyjmuje się, że dana pozycja opisana w przedmiarze robót w sposób skrócony odpowiada swoim zakresem pełnemu opisowi prac podanemu we wszystkich dokumentach kontraktu.

Przedmiar w poszczególnych pozycjach przywołuje numery specyfikacji technicznych opisujących wymagania technologiczne i materiałowe danych robót.

Odpowiedzi na zapytania do SIWZ

Wymagania dla studni zaworowych DN 800 zostały opisane w SIWZ (STWiORB) ST-01.09.00 pkt 2.1.2.1 oraz w dokumentacji projektowej - stadium PB i PW.

W odpowiedziach na zapytania z 14 stycznia 2016 r. pytanie nr 4 zamawiający odpowiedział, że w poz. 58,59,60 należy uwzględnić ułożenie warstwy podbudowy z żużla wielkopiecowego lub kruszywa łamanego. Miejsca wbudowania warstw należy przyjąć zgodnie z zapisami dokumentacji.

Nr 1. Odpowiedź: Gwarancja jakości jest dodatkowym zobowiązaniem nie podlegającym zabezpieczeniu finansowemu. Oparta jest ona o Kartę Gwarancyjną (gwarancję jakości) której wzór zawarty

jest w Rozdziale 5 projektu umowy, dnia 19.01.2016 r.

Odpowiedź nr 10

Zamawiający udziela następujących odpowiedzi na pytania zadane w piśmie z dnia 05.01.2016 r. Pytanie 1:

Prosimy o wyjaśnienie czy na terenie Gminy Tarnowskie Góry istnieje już system kanalizacji podciśnieniowej? Na rynku istnieje kilku wiodących przedstawicieli systemów podciśnieniowych, natomiast w projekcie nie podano konkretnego systemu.

Odpowiedź: Na Góry nie istnieje system kanalizacji terenie Gminy Tarnowskie podciśnieniowej.

42

Zamawiający potwierdził, że opisał system, i nie wymagał aby był to system konkretnego producenta. Przez określenie rozwiązania systemowe – rozumiał, aby wszystkie użyte komponenty były do siebie dopasowane. Nie musiały one pochodzić od jednego i tego samego producenta.

Pytanie 4: Proszę o jednoznaczne określenie co należy wycenić w pozycjach kosztorysu nr 58, 59, 60, żużel wielkopiecowy czy tłuczeń?

Odpowiedź: W pozycjach 58, 59, 60 należy uwzględnić ułożenie warstwy podbudowy z żużla wielkopiecowego lub kruszywa łamanego. Miejsca wbudowania warstw należy przyjąć zgodnie z zapisami dokumentacji projektowej zawartymi w części: „Odbudowa nawierzchni dróg” (branża drogowa), dnia 26.01.2016 r.

Odpowiedź nr 13

Zamawiający udziela następujących odpowiedzi na pytania zadane w piśmie z dnia 13.01.2016 r.

Pytanie 3: Jakie studnie z PEHD o średnicy 800 mm Wykonawca ma zastosować – monolityczne czy składające się z poszczególnych elementów.

Odpowiedź: Szczegółowe wymagania dla studzienek DN800 mm podano w STWiORB ST-01.09.00 „Kanalizacja sanitarna” pkt. 2.1.2.1 „Studzienki przyłączeniowe”.

Na powyższe pytania zamawiający odsyłał do dokumentacji technicznej.

Kontrola prawidłowości użytych materiałów następować ma w trakcie realizacji umowy.

Szacunkowa wartość zamówienia wraz z zamówieniami uzupełniającymi (50%)

25 397 147,22 zł. Kwota podana na otwarciu ofert brutto 20 825 660,72 zł.

STWiORB Roboty Montażowe - Kanalizacja Sanitarna

2. Materiały

Materiały stosowane do budowy sieci kanalizacyjnych powinny mieć:

> oznakowanie znakiem CE, co oznacza, że dokonano oceny ich zgodności ze zharmonizowaną normą europejską wprowadzoną do zbioru Polskich Norm, z

europejską krajową techniczną aprobatą techniczną lub specyfikacją państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, uznaną przez Komisję Europejską za zgodną z wymaganiami podstawowymi, lub > deklarację zgodności z uznanymi regułami sztuki budowlanej wydaną przez producenta, jeżeli dotyczy ona wyrobu umieszczonego w wykazie wyrobów mających niewielkie znaczenie dla zdrowia i bezpieczeństwa określonym przez Komisję Europejską, lub > oznakowanie znakiem budowlanym, co oznacza że są to wyroby nie podlegające obowiązkowemu oznakowaniu CE, dla których dokonano oceny zgodności z Polską Normą lub aprobatą techniczną bądź uznano za „regionalny wyrób budowlany”.

Wszystkie materiały i urządzenia przewidywane do wbudowania winny być zgodne z postanowieniami Kontraktu i poleceniami Inżyniera. W oznaczonym czasie przed

43

wbudowaniem Wykonawca przedstawi szczegółowe informacje dotyczące źródła wytwarzania i wydobywania materiałów oraz odpowiednie świadectwa badań, dokumenty dopuszczenia do obrotu i stosowania w budownictwie i próbki do zatwierdzenia Inżynierowi.

Zamawiający potwierdził, że to jaki konkretnie wyrób budowlany czy materiał budowlany zostanie wbudowany podlegało będzie weryfikacji i akceptacji ze strony inżyniera kontraktu na etapie realizacji budowy.

Wykonawca ponosi odpowiedzialność za spełnienie wymagań ilościowych i jakościowych

materiałów dostarczanych na teren budowy oraz za ich właściwe składowanie i wbudowanie zgodnie z założeniami PZJ (plan zachowania jakości). Do budowy sieci kanalizacji sanitarnej należy zastosować materiał zgodny z niniejszą ST i dokumentacją projektową. (...)

Kwota przeznaczona na realizację zamówienia (szacunkowa wartość zamówienia podana przez zamawiającego, powiększona o podatek VAT, wynosi 20.825.660,72 zł.)

Oferty złożyli:

1. Konsorcjum: Firma Handlowo Usługowa Instbud S.B. Sp. Jawna, Instbud Sp. z o.o., Nieznanowice 50, 32-420 Gdów, cena - 13 618 277,35 zł, gwarancja 5 lat
2. Konsorcjum: „Aqua-System” Sp. z o.o. ul. Witosa 118, 43-300 Bielsko-Biała, TOM-KAMW K.T., Wola Luborzycka 64, 32-010 Przedsiębiorstwo Wielobranżowe cena- Luborzyca, ZRIB Sp. z o.o, ul. Szkolna 6, 34-312 Międzybrodzie Bialskie, 16 182 429,93 zł, gwarancja 6 lat
3. Ata-Technik Sp. z o.o. Sp. KA, Osiedle Cechowe 31, 64-840 Budzyń, cena - 18 007 388,05 zł, gwarancja 5 lat
4. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Eltar” Sp. z o.o., ul. Starodąbrowska 20, 33-100 Tarnów, cena - 16 824 170,86 zł, gwarancja 10 lat
5. Konsorcjum: Baugrupp Sp. z o.o., ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa, JSA Stroitelnyj trest nr 2, ul. Perwomajskaya 66, 225710 Pińsk, cena - 18 299 470,11 zł, gwarancja 10 lat
6. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Konserwacji Urządzeń Wodnych i Melioracyjnych „Pekum” Sp. z o.o., ul. Lubelska 37, 10-408 Olsztyn, Actes Sp. z o.o. ul. Mogileńska 10a/54, 61-052 Poznań, cena - 19 445 946,52, gwarancja 6 lat
7. Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 27, 33-100 Tarnów, cena - 13 024 986,12 zł, gwarancja 6 lat cyfrą 5 lat słownie
8. Konsorcjum: WUPRiNZ SA, ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań, Terlan Sp. z o.o., ul. Przemyska 5, 61-324 Poznań, cena - 18 754 662,11 zł, gwarancja 5 lat
9. Instalbud Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 6A, 35-105 Rzeszów, cena - 15 309 253, 13 zł, gwarancja 6 lat

44

10. Konsorcjum; Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM PI. S.A., al. Zagłębia Dąbrowskiego 15, 41-303 Dąbrowa Górnicza cena - 17 675 001,30 zł, gwarancja 10 lat.

Wykonawcy: między innymi konsorcjum: Firma Handlowo Usługowa Instbud S.B. Sp. Jawna, Instbud Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. złożyli w dokumentach ofert wypełniony w całości przedmiary robót - kosztorysy ofertowe wraz z wyszczególnieniem elementów rozliczeniowych.

Zamawiający potwierdził, że kosztorysy ofertowe zostały wypełnione zgodnie z przedmiarem. Okoliczność bezsporną stanowiło, że wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. w formularzu oferty wskazał okres gwarancji jakości 6 cyfrą i 5 lat słownie. Wykonawca nie podał okresu gwarancji w dokumencie zał. nr 1 do oferty - okres rękojmi i gwarancji klauzula 11.10 warunków kontraktu.

Zamawiający potraktował tę niezgodność jako pomyłkę pisarską i ją poprawił na „5 lat”.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. w zał. nr 5 wykazu osób, które będą realizować zamówienie podał - specjalista nr 2 Kierownik Budowy - W.G. z następującym doświadczeniem:

1. Budowa kanalizacji sanitarnej w części osiedla Pieczyska oraz kanalizacji sanitarnej w osiedlu Cieżkowice" Termin realizacji: 22.09.2011-21.06.2014 Stanowisko: Kierownik Budowy Łączna długość wykonanej kanalizacji sanitarnej 47.817,31 m
 2. „Rozbudowa i modernizacja systemu kanalizacji sanitarnej w Gminie Busko-Zdrój - etap I, II, III" Termin realizacji: 21.01.2010-22.02.2012 Stanowisko: Kierownik Budowy Łączna długość wykonanej kanalizacji sanitarnej 40.644,30 m
 3. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowościach Dębno i Porąbka Uszewska" Termin realizacji: 10.08.2006-12.12.2007 Stanowisko: Kierownik Budowy Łączna długość wykonanej kanalizacji sanitarnej 50.791,00
 4. Rozwój gospodarczy Tarnowa" termin realizacji 05.05.2004-28.10.2005. Stanowisko: Kierownik Budowy. Łączna długość wykonanej kanalizacji podciśnieniowej 97.880,93 m.
- dot. tylko robót z poz. 4.

Zamawiający i przystępujący INSBUD przyznał, że roboty z poz. 4 dotyczyły miejscowości,

co do których informacje składał Wójt Gminy Wierchosławice - jako ówczesny zamawiający. Przypisali, że p. W.G. nie pełnił funkcji kierownika budowy, a jedynie kierownika grupy robót sanitarnych, kierownikiem budowy był p. J.T..

Zamawiający wezwał 15.04.2016 r. konsorcjum: Firma Handlowo Usługowa Instbud S.B. Sp. Jawna, Instbud Sp. z o.o. do wyjaśnień jak niżej.

„WEZWANIE DO ZŁOŻENIA WYJAŚNIEŃ dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Gmina Tarnowskie Góry na podstawie art. 90 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Z 2015 r. poz. 2164) zwanej dalej ustawą, wzywa
45

Państwa do złożenia szczegółowej kalkulacji (kosztorysu) poszczególnych cen jednostkowych, wraz z niezbędnymi wyjaśnieniami, opisem kalkulacji oraz dowodami dokumentującymi przyjęte koszty, w szczególności koszty robocizny, materiałów i sprzętu, kalkulacje własne.

UZASADNIENIE Art. 90 ust. 1 Pzp stanowi, że „Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego (...) w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...)”.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymagał od Wykonawcy podania w ofercie cen skalkulowanych dla opisanych rodzajów robót w jednostkach miary określonych w Przedmiarze Robót, Ceny jednostkowe na poszczególne rodzaje robót powinny zostać skalkulowane zgodnie ze wszystkimi informacjami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w szczególności zgodnie z zakresem poszczególnych robót, opisanym w Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz Dokumentacji Projektowej (Projekt Budowlany i Projekt Wykonawczy). Ceny jednostkowe i wartości pozycji wprowadzone do Przedmiaru Robót dla danych robót muszą pokrywać koszt danych Robót wykonanych jak pokazano na rysunkach w dokumentacji projektowej i opisano w SIWZ oraz wszelkie koszty wynikłe i związane.

W trakcie badania Państwa oferty, złożonej w przedmiotowym postępowaniu, komisja przetargowa stwierdziła, że łączna cena ofertowa brutto jest niższa o ponad 30% od wartości oszacowanej przez Zamawiającego.

W tej sytuacji zachodzi uzasadniona konieczność ustalenia, czy Państwa oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Zgodnie z doktryną za cenę rażąco niską uznaje się cenę Wykonawcy niepokrywającą wydatków wykonawcy związaną z realizacją zamówienia, nierealną, niewiarygodną, za którą należyte wykonanie zamówienia jest niemożliwe, a ciężar dowodu, że nie jest ceną rażąco niską spoczywa na Wykonawcy.

W związku z powyższym wzywamy Państwa do udzielenia szczegółowych wyliczeń i wyjaśnień oraz złożenie dowodów dotyczących elementów oferty, które pozwoliły na skalkulowanie cen jednostkowych, a tym samym łącznej ceny ofertowej brutto na zaoferowanym przez Państwa poziomie. W szczególności Zamawiający oczekuje przedstawienia oferty dostawcy technologii i urządzeń wchodzących w skład kompletnego systemu kanalizacji podciśnieniowej (w tym ceny systemowych studni podciśnieniowych o konstrukcji wymaganej w SIWZ i podciśnieniowych zaworów tłokowych o wymaganej w
46

SIWZ konstrukcji i średnicy minimalnej) wraz z dowodami w postaci szczegółowych specyfikacji technicznych potwierdzającymi spełnianie szczegółowych wymagań dla tych elementów systemu podciśnieniowego opisanych w dokumentacji projektowej, STWiORB i pozostałej części SIWZ.

Łączna cena ofertowa brutto Państwa oferty została skalkulowana na poziomie 13.618.277,35 i stanowi 65% wartości szacunkowej zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego, powiększonej o podatek VAT, wynoszącej 20.825.660,72 zł.

Wobec powyższego Zamawiający oczekuje szczegółowych kalkulacji i wyjaśnień popartych dowodami, jednoznacznie dowodzącymi, że tak znaczne obniżenie cen w Państwa przypadku było możliwe i nie spowoduje wykonywania zamówienia w sposób nienależyty lub

niezgodnie z wymaganiami i wiedzą techniczną oraz obowiązującymi przepisami prawa.

Założone kalkulacje i wyjaśnienia z dowodami w szczególności muszą dotyczyć:

- przyjętych kosztów materiałów,
- przyjętych kosztów pracy sprzętu,
- przyjętych kosztów robocizny (Zamawiający zwraca uwagę, że koszty robocizny przyjęte do kalkulacji cen nie mogą być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę

10 października 2002 roku o ustalonym na podstawie art.

2 ust. 3-5 ustawy z dnia

1.850,00 zł. Ponadto minimalnym wynagrodzeniu

za pracę, wynoszącym aktualnie

jest to koszt bezpośredni i powinien w całości zawierać się w kosztorysowej pozycji „R” i

tylko takie umiejscowienie tego kosztu pozwala na jego rzetelne skalkulowanie i sprawdzenie),

- oszczędności metody wykonywania zamówienia,
- wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy,
- przyjętych kosztów pośrednich, - zakładanego zysku.

W świetle szczegółowych wymagań związanych z koniecznością zachowania szczególnego reżimu wykonawczego i materiałowego przy budowie kanalizacji w technologii podciśnieniowej wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowego wyliczenia ceny w szczególności budzą kalkulacje pozycji przedmiaru nr 15, 16, 17, 20, 30, 31, 32. W zakresie odtwarzania nawierzchni dróg szczególne wątpliwości Zamawiającego budzi kalkulacja pozycji przedmiaru nr 57.

Złożone wyjaśnienia, wyliczenia i dowody powinny przekonać Zamawiającego i niepodważalnie wykazać, że proponowana cena nie jest rażąco niska i pozwala na należyte i zgodne z prawem wykonanie poszczególnych rodzajów robót i całego zamówienia.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą „nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio

47

umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5.01.2007 r.) bowiem „wyjaśnienia zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia należy uznać za niezłożone (wyrok KIO z dnia 26.11.2010 r.).

Identycznej treści wezwanie zamawiający wystosował do wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o., z tym, że wątpliwości zamawiającego budziły poz.: przedmiaru (kosztorysu ofertowego) nr 15, 16, 17, 30, 31, 32, 43, 57.

Wykonawca konsorcjum: Firma Handlowo Usługowa Instbud S.B. Sp. Jawna, Instbud Sp. z o.o. w wyjaśnieniach powołał się, że:

- 1) Oferta została przygotowana zgodnie z SIWZ, obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia,
 - 2) dysponuje własnym sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia,
 - 3) dysponuje osobami z kadry kierowniczej i wykonawczej z dużym doświadczeniem i kwalifikacjami,
 - 4) realizował wcześniej prace w tym rejonie - posiada informacje na temat warunków geologicznych,
 - 5) z uwagi na dużą skalę działalności uzyskuje upusty cenowe od dostawców, które znacząco odbiegają od cen podawanych przez wydawnictwo SECOCENBUD
 - 6) Wykonawca podał ceny niektórych materiałów, po których jest zdolny je zakupić na rynku,
 - 7) zapewnił, że uwzględnił technologię budowy kanalizacji podciśnieniowej – przy której będzie korzystał również z doświadczenia firmy Wodrol
- okoliczności powyższe przyjął, jako uzasadniające poziom ceny swojej oferty.

Konsorcjum podało sposób obliczenia stawki wynagrodzenia pracowników, nie niższe niż minimalne wynagrodzenia. Zaznaczył, że wywiązuje się z płatności wobec pracowników. Wcześniej wykonywał podobne roboty w porównywalnych cenach. Przedstawił porównania cen składanych ofert na podobne przedmioty zamówienia z porównaniem z wielkością szacunkową, znacznie odbiegającą od cen złożonych ofert.

Wykonawca przedstawił dokumenty wymagane przez zamawiającego:

1. Ofertę FHU ŻELPLAST BIS s.c. na dostawę i montaż kompletnego systemu

kanalizacji podciśnieniowej FLOVAC poz. 1 do 4. (zbiornik, pompy, sprężarka, system monitoringu, wyposażenie studni zaworowych. Inne elementy to dostawa rur, armatury i kabla poz. 5, z określeniem warunków cenowych. Całość oferty Żelplast łącznie z rurami i osprzętem opiewa na kwotę 4.422.167,24 zł.

2. Ofertę POL-DIGGER Sp z o.o. na dostawę kruszywa łamanego

48

3. Kosztorys opracowany metodą szczegółową w odniesieniu do pozycji, które budziły wątpliwości zamawiającego, wraz ze szczegółową kalkulacją czynników cenotwórczych cen jednostkowych.

4. Przedstawił deklaracje zgodności firm FLOVAC I BUSCH na elementy dostawy, aprobatę ITB na zawór opróżniający FLOVAC DN/OD 90 do kanalizacji podciśnieniowej.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia, że:

1. oferta została przygotowana zgodnie z SIWZ,
2. cena obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem poziomu przewidywanych cen rynkowych,
3. dokonał wizji lokalnej, zmniejszył marżę zysku,
4. realizuje roboty na terenie całej Polski i korzysta z upustów cenowych dostawców, w tym na materiały przewidziane dokumentacją zamówienia,
5. posiada własny w większości zamortyzowany sprzęt,
6. koszty robocizny przyjął na poziomie wyższym niż płaca minimalna,
7. wskazał na ustabilizowany poziom działalności - kosztów ogólnych, przedstawił zeznanie CIT 8 za 2015 r. na wykazanie zysków,
8. wskazał na stosowanie do robót ziemnych obudów systemowych, podał oszczędności z tego tytułu.

Wykonawca przedstawił dokumenty wymagane przez zamawiającego (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa):

1. kalkulację szczegółową w zakresie żądanych pozycji; pełny kosztorys ofertowy,
2. zbiorcze zestawienie ofert handlowych na materiały, w tym firmy FLOVAC, HTI Sp. z o.o., ROMOLD, a także na dostawę kruszywa hutniczego
3. referencje dot. podobnych zamówień, 4. wykaz sprzętu własnego,
5. zestawienie ceny sprzętu według cen SECOCENBUDU,
6. analizę robót ziemnych,
7. zestawienie różnic cen katalogowych względem cen ofert,
8. wyjaśnienia pozycji kosztorysowych,
9. przedstawił kosztorys na roboty oparty na KNNR a nie na STWiORB i w oparciu o analizy własne, opracowany metodą szczegółową.

Zamawiający zwrócił się do firmy FLOVAC z siedzibą we Wrocławiu o wyjaśnienie, czy FHU Żelplast Bis s.c. jest jej kontrahentem - nabywcą produktów z możliwością dalszej redystrybucji oraz czy ceny oferowane poszczególnym podmiotom są zróżnicowane?

49

Firma FLOVAC udzieliła odpowiedzi z dnia 11 maja 2016 r., że stosuje te same warunki i ceny wobec odbiorców rynkowych i nie prowadzi żadnych negocjacji cenowych z firmami, które złożyły oferty w tym przetargu. FLOVAC podała, że nie otrzymała zapytania ofertowego od Żelplast Bis S.c. z Krakowa. Na terenie RP jest wyłącznym przedstawicielem technologii kanalizacji podciśnieniowej (...) nie przekazuje praw do dystrybucji technologii żadnym podmiotom gospodarczym. Usługi świadczy dla generalnych wykonawców nowo realizowanych zadań dla administracji państwowej i zakładów komunalnych. Jednolita oferta firmy FLOVAC dotyczy sprzedaży elementów systemu kanalizacji, z wyszczególnieniem cen składowych, a nie dotyczy usługi zamontowania systemu wraz z dostawą.

Zamawiający potwierdził, że firma FLOVAC stosuje te same warunki dla różnych odbiorców i nie jest podwykonawcą tylko dostawcą. Nie występuje jako podwykonawca w tych ofertach które powołały się na użycie systemu FLOVAC.

Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 27, 33-100 Tarnów.

Wykluczył konsorcjum: Firma Handlowo Usługowa Instbud S.B. Sp. Jawna, Instbud Sp. z o.o., Nieznanowice 50, 32-420 Gdów.

Podał uzasadnienie prawne i faktyczne wykluczenia wykonawcy.

„Wykonawca został wykluczony z postępowania na mocy art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Zamawiający w dniu 15.04.2016 r., na mocy art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca w dniu 22.04.2016 r. przedłożył wyjaśnienia wraz z ofertą firmy Żelplast Bis s.c. na „dostawę i montaż kompletnego systemu kanalizacji podciśnieniowej firmy Flovac Polska poz. od 1 do 4”. Jednakże Zamawiający został poinformowany przez jednego z Wykonawców, że firma Żelplast Bis s.c. nie posiadała w swojej ofercie handlowej systemu kanalizacji podciśnieniowej firmy Flovac Polska Sp. z o.o. W celu wyjaśnienia swoich [wątpliwości] Zamawiający zwrócił się do Flovac Polska Sp. z o.o. o potwierdzenie czy kanały dystrybucji w/w firmy „obejmują również inne firmy (np. hurtownie, biura handlowe) w szczególności FHU Żelplast Bis s.c. W dniu 11.05.2016 r. Zamawiający otrzymał pismo, w którym firma Flovac Polska Sp. z o.o. oświadcza, że „Flovac Polska Sp. z o.o. nie otrzymała żadnego zapytania (prośby o przesłanie oferty) od Żelplast Bis s.c. z Krakowa i nigdy dotychczas nie współpracowała z przedmiotową firmą”. Wobec powyższego, iż Wykonawca oświadczył nieprawdę to zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp bezwzględny obowiązkiem Zamawiającego jest wykluczenie takiego Wykonawcy. Powyższy przepis, poza faktem złożenia nieprawdziwych informacji, dla swej

50

skuteczności nie odnosi się do żadnych dodatkowych-okoliczności, które muszą zaistnieć po stronie wykonawcy np. jego zamiaru, stopnia winy, stanu świadomości. Norma ta nie uzależnia skuteczności wykluczenia od poprzedzającego ten fakt zastosowania art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Ze względu na jednoznaczne brzmienie przedmiotowego przepisu, podanie nieprawdziwej informacji nie podlega uzupełnieniu czy wyjaśnieniu. Zgodnie ze stanowiskiem nauki i judykatury interpretacja w/w przepisu powinna być dokonywana w sposób jednoznaczny i ścisły. Potwierdzeniem w/w stanowiska jest Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06 czerwca 2010 r., wyrok KIO z dnia 06.08.2010 r. Sygn. akt KIO 1578/10 zgodnie, z którym: „art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Norma prawna wyrażona w powołanym wyżej przepisie jest normą iuris cogentia (bezwzględnie obowiązującą). Oznacza to, że zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Zdaniem Izby, przyczyny przedstawienia nieprawdziwej informacji pozostają bez znaczenia dla wywołania skutku wykluczenia wykonawcy z postępowania, określonego w w/w przepisie. Stanowisko takie Krajowa Izba Odwoławcza zajęła m. in. w wyroku z dnia 10 czerwca 2009r. o sygn. akt KIO/U2P 666/09, 667/09, 668/09, 569/09, w którym wskazała, że dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiegokolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne bądź zawierały nieścisłości zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp”. Zważyć należy, że art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie określa powodów złożenia nieprawdziwej informacji. Nie wskazuje, że podanie nieprawdziwych informacji musi być zawinione przez wykonawcę, ani nawet, że musi wynikać „z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. Podanie nieprawdziwych informacji (niezgodnych z rzeczywistością) jest działaniem zawinionym i to niezależnie od tego, czy dotyczy to oświadczenia woli samego wykonawcy, czy też przedłożenia przez niego w ofercie dokumentów, czy informacji uzyskanych od osób trzecich. Składając ofertę w postępowaniu bierze bowiem za nią pełną odpowiedzialność”. Złożenie dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje, nie podlega uzupełnieniu przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w jego miejsce innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uzupełnieniu podlega dokument niezłożony

lub dokument wadliwy. Takiego charakteru nie ma dokument zawierający nieprawdziwe dane".

Ponadto w świetle art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu.

Wykonawca składając wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny postawił się ofertą handlową firmy Żelplast Bis s.c. zawierającą nieprawdziwe informacje, co daje podstawę do uznania jego wyjaśnień za niewiarygodne i stwierdzić, że Wykonawca nie udowodnił, iż cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską.

Wobec powyższego Wykonawca został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta została odrzucona."

Porównanie złożonych ofert zawierające przyznane przez zamawiającego punkty:

Nr; Wykonawca; Punkty; Kryterium cena; Punkty okres gwarancji, Razem

4 Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Eltar” Sp. z o.o., ul. Starodąbrowska 20, 33-100

Tarnów, cena - 69,30 10,00 79,30

6 Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Konserwacji Urządzeń Wodnych i Melioracyjnych

„Pekum” Sp. z o.o., ul. Lubelska 37, 10-408 Olsztyn, Actes Sp. z o.o. ul. Mogileńska 10a/54T

66,30 61-052 Poznań 60,30 6,00

7 Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 27, 33-

95,00 100 Tarnów 90,00 5,00

82,50 9 Instalbud Sp. z o.o., ul.

Boya - Żeleńskiego 6A, 35-105 Rzeszów 76,50 6,00

Pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty zamawiający wykluczył/ odrzucił ich oferty.

Sygn. akt KIO 1024/16

Izba zważyła, co następuje.

Odwolujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Posiada interes w uzyskaniu zamówienia i w przypadku potwierdzenia się zarzutów wobec wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. oraz zasadności odrzucenia oferty konsorcjum: Firma Handlowo Usługowa Instbud S.B. Sp. Jawna, Instbud Sp. z o.o. odwołujący mógłby ponieść szkodę skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp w tym postępowaniu.

1. Zarzut przedstawienia oferty przez Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. z wariantowym okresem gwarancji.

Okolicznością bezsporną pozostawało, że wykonawca INSBUD Sp. z o.o. w formularzu oferty określającym jej istotną treść podał okres gwarancji 6 lat cyfrą i 5 lat słownie. Gwarancja jest przedmiotowo istotnym elementem zobowiązania składającego się na treść oferty. W oparciu o art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, okres gwarancji (obok ceny i terminu wykonania zamówienia), zawarty w ofertach poszczególnych wykonawców jest podawany

52

podczas jawnej sesji otwarcia ofert. Przepis ten ma zapobiegać jakimkolwiek nieuprawnionym interwencjom w treść ofert, po upływie terminu ich złożenia. Wada tego rodzaju jak wariantowość określenia okresu gwarancji - ma charakter nieusuwalny i nie mogła zostać poprawiona przez jej wyeliminowanie jako pomyłki pisarskiej, jak uczynił to zamawiający, gdyż nie można jej było jednoznacznie przypisać takiego charakteru. Brak też było podstaw, aby przyjąć prymat wyrażenia okresu gwarancji przez określenie „5 lat słownie.” Niezgodność nie była też wynikiem błędnych obliczeń arytmetycznych na liczbach, podlegającej sprostowaniu, jako omyłka rachunkowa.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. nawet nie uprawdopodobnił okoliczności, w jakich miałyby dojść do popełnienia omyłki pisarskiej, czy innej. Nie można było usunąć wymienionej niezgodności z treścią i wymaganiami SIWZ w drodze sprostowania omyłki pisarskiej, gdyż żadne inne dokumenty nie potwierdzały, jaki prawidłowo okres gwarancji zaoferował wykonawca INSBUD, aby można było ustalić treść oświadczenia woli tego wykonawcy w zakresie gwarancji w oparciu o pozostałe dokumenty oferty. Bezspornie, wykonawca INSBUD wbrew zawartym dyspozycjom - nie wypełnił zał. nr 1 do oferty, w którym również należało uzupełnić pozycję gwarancja - poprzez wskazanie deklarowanego okresu.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że wystarczającym było złożenie podpisu pod zał. nr 1 do oferty, skoro w warunkach zamówienia okres gwarancji nie mógł

być krótszy niż lat 5. To samo zastrzeżenie dotyczyło też głównego formularza ofertowego. Jest to jeszcze dodatkowa okoliczność potwierdzając wady tej oferty, negatywnie obciążająca podjęte przez zamawiającego czynności. Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu deklarowali okres gwarancji od lat 5 do lat 10, co przekładało się na zakres obowiązków wykonawcy i kalkulację ceny oferty.

Nie można było również pominąć, że okres gwarancji stanowił kryterium oceny ofert, z przypisaną wagą 10%, co wprost

świadczy o jego istotności dla wyniku oceny punktowej ofert, przy której zdarza się, że różnica jest minimalna np. stanowi ułamek procentowy i może zdecydować o tym, który z wykonawców otrzyma zamówienie.

Z powyższych względów nie było również możliwe skorzystanie z dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, traktującej o prostowaniu omyłek w ofertach polegających na niezgodności z SIWZ, ale tylko takich, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty.

Tego rodzaju niezgodność - jak stwierdzona w ofercie wykonawcy INSBUD ma charakter zasadniczy i nie podlega wyjaśnieniom ani uzupełnieniom w trybie art. 24 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, lub w oparciu o art. 87 ust. 1 tej ustawy, gdyż byłaby równoznaczna z prowadzeniem z wykonawcą niedozwolonych negocjacji. Stwierdzona niezgodność nie

53

poddaje się, więc konwalidacji w żadnym z trybów przewidzianych w ustawie Pzp. Treść oferty wykonawcy zgodnie z art. 82 ust. 3 Pzp musi w pełni odpowiadać jednoznacznie zobowiązaniu wykonawcy podjętemu w ofercie.

W zaistniałych okolicznościach obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie oferty wykonawcy INSBUD na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z treścią SIWZ i ustawą. Zarzut naruszenia art. 82 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INSBUD znalazł potwierdzenie.

2. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy INSBUD, pomimo, iż oferta zawierała informację nieprawdziwą tj. oświadczenie w załączniku nr 5 do oferty (wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia), iż p. W.G. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji „Gospodarczy rozwój Tarnowa - budowa kanalizacji sanitarnej w m. Gosławice, Łętowice, Wierzchosławice” w okresie od 05.05.2004 r. do 28.10.2005 r., w sytuacji gdy z pisma Wójta Gminy Wierzchosławice, wynika że funkcję kierownika budowy w ramach wymienionej inwestycji pełnił p. J.T. - został przez odwołującego trafnie podniesiony.

Pan W.G. nie pełnił funkcji kierownika Budowy, przy realizacji przedmiotowej inwestycji, ale kierownika grupy robót sanitarnych, co potwierdza zaświadczenie wójta gminy Wierzchosławice i odpisy z dziennika budowy, złożone jako dowody do akt postępowania przetargowego przez odwołującego.

Okoliczności te zostały jednoznacznie przyznane przez zamawiającego jak i przystępującego INSBUD, którzy jednak wywodzili, że pozostawało to bez wpływu na wynik postępowania, a więc nie spełniało wszystkich łącznych przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba nie zgodziła się z interpretacją tego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia – prezentowaną przez zamawiającego i przystępującego INSBUD.

Z SIWZ wynika, że:

2) Specjalista nr 2 (1 osoba) - Kierownik Budowy - powinien mieć doświadczenie b) co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami budowlanymi z sektora środowiska w zakresie gospodarki wodno-ściekowej przy co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym obejmującym budowę kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej, w tym jednym o długości co najmniej 3 km (po zmianach).

54

3) Specjalista nr 3 (1 osoba) - Kierownik Robót Sanitarnych - powinien mieć doświadczenie b) co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami budowlanymi z sektora ochrony środowiska w zakresie gospodarki wodno-ściekowej przy co najmniej

jednym zadaniu inwestycyjnym obejmującym budowę kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej, w tym jednym o długości co najmniej 3 km (po zmianach).

W ocenie Izby, przywołane wyżej warunki odnosiły się do oznaczenia charakteru robót (z sektora ochrony środowiska w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, przy co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym obejmującym budowę kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej) - należało je jednak jednocześnie odnieść do funkcji, jaką pełnił dany specjalista.

Kierownik robót/ kierownik grupy robót sanitarnych - mieli takie same funkcję sprawować przy realizacji wskazanych na udokumentowanie ich doświadczenia zawodowego inwestycji. Bez wątpliwości znacznie szerszy jest zakres obowiązków i odpowiedzialności kierownika budowy, gdyż odpowiada on za całość budowy - wszystkie branże np. sanitarną, drogową, elektryczną, a inny kierownika grupy robót np. sanitarnych.

INSBUD zdawał sobie sprawę z rzeczywistego charakteru wymagań SIWZ, skoro podał, że p. W.G. pełnił funkcję kierownika budowy wymienionej inwestycji.

Za zamierzonym charakterem złożenia informacji nieprawdziwych przez wykonawcę INSBUD zdaniem Izby przemawia fakt, że nie określił on w zał. nr 5 poz. 4 wykazu osób przeznaczonych do realizacji zamówienia konkretnej nazwy inwestycji przez podanie miejscowości, w których była realizowana, a jedynie posłużył się ogólną nazwą projektu, który mógł obejmować szerszy zakres, tj. poz. 4. „Rozwój gospodarczy Tarnowa” termin realizacji 05.05.2004-28.10.2005. Stanowisko: Kierownik Budowy. Łączna długość wykonanej kanalizacji podciśnieniowej 97.880,93 m - dot. tylko robót z poz. 4. Mogło to utrudnić identyfikację robót dotyczących budowy kanalizacji sanitarnej w m. Gostawice, Łętowice, Wierzchosławice. W przeciwieństwie do poz. 4, w poz. 1-3 zał. nr 5 wykonawca

INSBUD dokładnie oznaczył miejscowości gdzie p. G pełnił funkcję kierownika budowy.

Jedynie pozycja 4 załącznika 5 Wykaz osób - obejmowała realizację kanalizacji sanitarnej w technologii podciśnieniowej, z tego względu była decydująca dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby zarzut podania w dokumentach oferty przez wykonawcę INSBUD nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania (oferta wybrana) - znalazł potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy. Dodatkowo, z powyższego powodu oświadczenie wykonawcy INSBUD w zał. nr 3, że dysponuje odpowiednim potencjałem

55

technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia również nie odpowiadało stanowi faktycznemu.

Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nakazujący wykluczenie z postępowania wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Bez zaliczenia poz. 4 wykazu osób, INSBUD nie wykazałby spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

3. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie - sprzecznej zdaniem odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz pomimo braku potwierdzenia przez wykonawcę w ramach wyjaśnień, że spełnia wymogi określone przez zamawiającego:

- w zakresie zawarcia w ofercie w części obejmującej odtworzenie dróg materiału - żużła (poz. 58, 59 i 60 tabeli „wyszczególnienie elementów rozliczeniowych”), podczas gdy zgodnie ze specyfikacją techniczną - część drogowa w zakresie robót odtworzeniowych wykonawca był zobowiązany wykorzystać materiał w postaci podbudowy z tłucznia kamiennego (pkt. 2.3. str. 280 specyfikacji technicznej części drogowej) tj. materiału posiadającego zdecydowanie wyższe parametry aniżeli żużel;
- w zakresie oferowania studni DN 800 ROMOLD (poz. 20 tabeli „wyszczególnienie elementów rozliczeniowych”), w sytuacji gdy studnie te nie spełniają wymogów przewidzianych przez SIWZ oraz specyfikację techniczną - roboty montażowe - kanalizacja sanitarna (pkt. 2.1.2.1.1. str. 151 specyfikacji);
- nie znalazł potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy.

W omawianym zakresie Izba podzieliła stanowisko zamawiającego. Jeżeli chodzi o zarzut niezgodności treści oferty INSBUD poprzez zadeklarowanie żużla do podbudowy dróg zamawiający podnosił, że obowiązkiem wykonawcy było wypełnienie przedmiaru wg opisu pozycji dokonanych przez zamawiającego i wykonawca to uczynił, nie wskazując w tych

pozycjach, że zamierza wyłącznie użyć żużla wielkopiecowego. Z opisu przywołanych pozycji przedmiaru wynika, że dotyczą one zastosowania żużla wielkopiecowego lub kruszywa łamanego. Odwołujący odwołał się wyłącznie do samych pozycji przedmiaru. Z treści pozycji 58-60 przedmiaru nie wynikało czy wykonawca do wykonania danej pracy użyje żużla wielkopiecowego czy kruszywa łamanego. W odwołaniu postawiono zarzut rzekomego wpisania w owych pozycjach wyłącznie żużla wielkopiecowego co jest na gruncie pozycji przytoczonych w odwołaniu twierdzeniem nieuprawnionym, gdyż rodzaj konkretnego materiału jaki miał być na danym odcinku drogi zastosowany wynikał - z opisu STWiORB projektu budowlanego i wykonawczego.

56

W z zakresie zaoferowania studni DN 800 ROMOLD (poz. 20 tabeli „wyszczególnienie elementów rozliczeniowych”) w sytuacji, gdy studnie te nie spełniają wymogów przewidzianych przez SIWZ oraz specyfikację techniczną - roboty montażowe - kanalizacja sanitarna (pkt. 2.1.2.1.1. str. 151 specyfikacji)

Zarzut należało uznać za chybiony. Firma ROMOLD jest producentem studzienek kanalizacyjnych danego typu. Ofertę dostawy studzienek złożyła firma HTI - dystrybutor. Nie ma znaczenia, że firma ROMOLD do tej pory nie produkuje studzienek podciśnieniowych, ponieważ może uruchomić taką produkcję. Wskazany został typ studzienek, do którego produkcji wykorzystuje się komponenty już produkowanych studni. Taki typ produktu występuje na rynku (firm FLOVAC, ROMOLD, ROTO-TECH). Nie miał racji odwołujący twierdząc, że z przepisów ustawy Pzp wynika, że elementy, które będą w myśl wymagań projektowych użyte w ramach realizacji zamówienia, mają być już wyprodukowane.

Treść oferty - wykonania zamówienia w oznaczony sposób, z odpowiednich materiałów budowlanych określonych w dokumentacji projektowej - polega na zobowiązaniu wykonawcy. Zobowiązanie wykonawcy określa formularz oferty oraz kosztorys ofertowy (wypełniony przedmiar), który odwołuje się do numerów Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, tak w zakresie materiałów, jak technologii robót określonej w dokumentacji technicznej. Zastosowanie prawidłowych materiałów będzie weryfikowane na etapie realizacji zamówienia przez Inżyniera Kontraktu zgodnie z ustalonymi warunkami szczegółowymi kontraktu, z obowiązkiem przedłożenia - na etapie budowy (wbudowania materiału) wszystkich wymaganych i niezbędnych dokumentów, takich jak deklaracje zgodności, certyfikaty, aprobaty techniczne itp.

W poz. 20 kosztorysu ofertowego INSBUD zaoferował i wycenił dostawę montaż i rozruch podciśnieniowych studni zaworowych prefabrykowanych z pełnym osprzętem o średnicy 800 mm, opisanej przez zamawiającego w danej pozycji.

Przy tym Izba zauważa, że działania zamawiającego nie były konsekwentne, skoro do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na ceną żądał dokumentów przedmiotowych, potwierdzających spełnienie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, które w warunkach SIWZ - kontraktu - przewidziane były do przedłożenia na etapie realizacji umowy.

4. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INSBUD, pomimo, iż wskazana oferta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz pomimo braku wyjaśnienia przez wykonawcę kwestii rażąco niskiej ceny w toku postępowania wyjaśniającego - nie znalazł potwierdzenia.

57

Rażąco niską cenę ustala się w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak stanowi art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Ceny jednostkowe zostały podane jako ryczałtowe, co wynika wprost z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (...) (Dz. U. Nr 130, poz. 1389), gdzie § 1 ust. 2 pkt 1 ustanowiono, że ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o cenie jednostkowej - należy przez to rozumieć sumę kosztów bezpośredniej robocizny, materiałów i pracy sprzętu oraz kosztów pośrednich i zysku, wyliczonych na jednostkę przedmiarową robót podstawowych. Wynagrodzenie wykonawcy w tym postępowaniu ma natomiast charakter kosztorysowy, oparty o obmiar powykonawczy. Ceny jednostkowe obejmują zróżnicowany zakres materiałowy, sprzętowy i nakładów robocizny, zatem nie mają

charakteru jednorodnego, przemnażanego przez ilość jednostek przedmiarowych jednych i tych samych robót/usług - określających cenę oferty, które mogłyby być przedmiotem samoistnego badania, jak np. za 1 m² koszenia trawników - przy umowie o 1000 m² koszenia trawników. Ceny jednostkowe, co zasady - nie dają podstaw, aby z ich poziomu wnioskować o rażąco niskiej cenie całej oferty, a pojedyncze ceny jednostkowe - nie muszą być kalkulowane przez wykonawcę na poziomie rentowności. Wystarczającym jest, że cena za cały przedmiot zamówienia pokrywa ponoszone koszty oraz zapewnia wykonawcy osiągnięcie zysku. Wykonawca INSBUD złożył wyjaśnienia w zakresie wymaganym przez zamawiającego i poparł je dowodami, co stwarzało dostateczne podstawy do ich przyjęcia.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Na podstawie § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zaliczyła uiszczonej przez odwołującego kwotę z tytułu wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty wpisu oraz koszty zastępstwa przez pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 1030/16

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący konsorcjum Instbud wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Posiada interes w uzyskaniu zamówienia i w przypadku potwierdzenia się zarzutów wobec wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. oraz zarzutów dotyczących bezpodstawności wykluczenia

odwołującego z postępowania i bezpodstawności odrzucenia jego oferty - mógłby ponieść szkodę skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp w tym postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutów konsorcjum Firmy Handlowo-Usługowej Instbud S.B. Sp. j. (lider), INSTBUD Sp. z o.o. wobec oferty wykonawcy INSBUD, Izba zajęła takie samo stanowisko, jak przedstawione w uzasadnieniu wyroku w sprawie Sygn. akt KIO 1024/16.

W związku z powyższymi zarzutami odwołującego kierowane do zamawiającego:

4. Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

5. Naruszenia art. 87 ust. 2 pkt. 1 poprzez uznanie za omyłkę pisarską i dokonanie poprawienia niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - wadliwie i wariantowo podanego przez wykonawcę INSBUD okresu rękojmi i gwarancji jakości (...)

6. Naruszenia art. 7 ust. 1 poprzez dokonanie wadliwej wykładni poprawy okresu rękojmi i gwarancji 5 lat, z treści załącznika nr 1 do SIWZ w ofercie INSBUD.

7. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 3, poprzez nie odrzucenie oferty INSBUD, w sytuacji w której jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co stanowiło o naruszeniu art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, poprzez podanie nieprawdziwych informacji w ofercie wykonawcy INSBUD, dotyczącej funkcji sprawowanej przez p. W.G.

- Izba uznała za potwierdzone i orzekła jak w sentencji.

Zarzut nr 1. Naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przypisanie odwołującemu złożenia nieprawdziwych informacji w złożonych wyjaśnieniach na temat ceny oferty należało uznać za zasadny.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że nie jest dopuszczalna ingerencja zamawiającego w sferę zamówień składanych przez wykonawcę na materiały, które będą potrzebne do realizacji zamówienia, poprzez różne kanały dystrybucji, kanały handlowe czy też ocena dostawców, z którymi wykonawca współpracuje. Zamawiający nie jest uprawniony do narzucania konkretnych dostawców, podwykonawców i konkretnych producentów, co miało miejsce w niniejszym postępowaniu, przy jednoczesnym braku dokładnego opisanie sposobu oceny elementów równoważnych lub innych, aniżeli wskazane w dokumentacji.

Bez znaczenia pozostawało, że firma FLOVAC nie złożyła oferty ani odwołującemu, ani jego poddostawcy - firmie Żelplast Bis s.c. z siedzibą w Krakowie, gdyż liczył się sam fakt, że produkty, jak opisał odwołujący w wyjaśnieniach są przez FLOVAC sprzedawane rynkowo różnym kontrahentom na podstawie ogólnie dostępnej, ujednoliconej oferty handlowej.

Zdaniem Izby, odwołujący był uprawniony, aby niektóre elementy kanalizacji podciśnieniowej, nie pogarszające właściwości wykonania - przyjąć z innych tańszych materiałów niż w ofercie FLOVAC. Zamawiający nie określił jakie elementy mają być objęte rozwiązaniami systemowymi jednego i tego samego producenta, a nawet w takiej sytuacji, byłby zobowiązany z mocy art. 29 ust. 3 ustawy Pzp umożliwić rozwiązania równoważne opisywanym, co faktycznie zostało w SIWZ przewidziane. Zamawiający potwierdził w trakcie rozprawy, że dopuścił aby system kanalizacji podciśnieniowej był zestawiony z elementów różnych producentów, pod warunkiem, że mają one do siebie pasować i spełniać wymagania dokumentacji technicznej.

Jeżeli nawet konsorcjum Instbud powołało się na elementy firmy FLOVAC w zakresie studzienek, zaworów, przepompowni próżniowo - tłocznej, w cenach z oferty Żelplast, nieodpowiadających cenom tych komponentów z cennika FLOVAC, to całość oferty Żelplast łącznie z rurami i osprzętem opiewa na istotną kwotę 4 422 167,24 zł w stosunku do ceny całkowitej tej oferty. Żelplast w piśmie z dnia 03.06.2016 r., potwierdził prawidłową wycenę swojej oferty.

Nie zachodziły podstawy do stwierdzenia, że z powodów opisanych powyżej odwołujący złożył jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W ogólności Izba nie uznaje za dopuszczalne, aby z powodu danych cenowych zawartych w ofertach rynkowych podwykonawców, poddostawców, czy producentów - można stawiać wykonawcy zarzut z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - podania nieprawdziwych informacji w ofercie i wykluczenia wykonawcy w takich okolicznościach z postępowania.

Jeżeli zamawiający stwierdza, że dokumenty złożone na potwierdzenie realności ceny pozostają niewiarygodne, ma wystarczające instrumenty prawne, aby wyeliminować ofertę wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, a nawet może się odwołać, do art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jeżeli stwierdzi, że zachodzą podstawy do przywołania tej normy.

Zarzut 2. Naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 Pzp, poprzez uznanie, że „Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu”, w związku z zarzutem, o którym mowa w pkt. 1 podania nieprawdziwych informacji przez konsorcjum - znalazł potwierdzenie. Skoro brak

było podstaw do przyjęcia, że przez skorzystanie z oferty dostawcy firmy Żelplast odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, tym samym odrzucenie oferty odwołującego z tej przyczyny, że wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zostały oparte na oświadczeniach nieprawdziwych - nie znajdowało usprawiedliwionych racji.

Zarzut 3. Naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie uznania wyjaśnień odwołującego z dnia 21.04.2016 r., dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny Izba uznała za zasadny. Zdaniem Izby wyjaśnienia odwołującego były konkretne, weryfikowalne, i uzasadniały wysokość ceny przyjętej w kosztorysie ofertowym - wypełnionym ściśle według przedmiaru zamawiającego. Zamawiający badając ceny ofert odnosił je jedynie do wartości szacunkowej, której sposób obliczenia nie został podany. Najczęściej zamawiający bazują na cenach ustalanych przez wydawnictwo SECOCENBUD. W tym postępowaniu dało się zauważyć, że oferty prezentowały dosyć wyrównany poziom cen, a oferta odwołującego była niższa od średniej cen złożonych ofert o około 19%. Co do zasady oferta może być oceniana w kontekście zarzutu ceny rażąco niskiej w odniesieniu do ceny za wykonanie całego przedmiotu zamówienia, a nie za poszczególne jego części czy za pojedyncze pozycje kosztorysu.

Zamawiający nie mógł odrzucić oferty konsorcjum z powodu rażąco niskiej ceny oferty, gdyż konsorcjum złożyło wyjaśnienia o charakterze porównywalnym z wybranym

wykonawcą INSBUD oraz żądane dowody i kosztorysy. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy INSBUD, z ceną 13 024 986,12 zł, która jest o około 600 000,00 zł tańsza od oferty odwołującego konsorcjum Instbud - 13 618 277,35 zł, zatem nie sposób było utrzymywać, że nie da się prawidłowo wykonać zamówienia za cenę zaoferowaną przez odwołującego. Sprzeciw Izby wzbudził zabiegi interpretacyjne zamawiającego, że odwołujący złożył nieprawdziwe oświadczenia, które rzutowały na treść wyjaśnień, i dlatego ich nie przyjął. Izba podzieliła poglądy konsorcjum Instbud,

że produkty firmy FLOVAC mogły zostać nabyte lub też zostaną nabyte przez Żelplast s.c. przez różne kanały dystrybucji. Firma FLOVAC jak wynika z jej wyjaśnień nie oferuje swoich towarów i technologii wyłącznie z usługą ich zamontowania, ale sprzedaje pojedyncze elementy systemu kanalizacji podciśnieniowej na warunkach jednolitej oferty rynkowej, która jest powszechnie dostępna i znana wykonawcom z danej branży. Istnieje więc możliwość dalszej odsprzedaży tych towarów. Jak wyżej była mowa zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne opisanym w SIWZ. Tym bardziej byłoby to obowiązkowe, gdyby istniał jedyny dostawca technologii podciśnieniowej, co nie ma miejsca. Należało zważyć, że zamawiający przyjął ofertę INSBUD opartą o wyroby firmy ROMOLD, studnie DN 800 podciśnieniowe, które nawet

61

jeszcze nie są produkowane, zatem nie mają ustalonej ceny rynkowej, na której INSBUD opierał swoją wycenę i wyjaśnienia.

Treść oferty - wykonania zamówienia w oznaczony sposób, z odpowiednich materiałów budowlanych określonych w dokumentacji projektowej - polega na zobowiązaniu wykonawcy. Zobowiązanie wykonawcy określa formularz oferty oraz kosztorys ofertowy (wypełniony przedmiar), który odwołuje się do numerów Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, tak w zakresie materiałów, jak technologii robót określonej w dokumentacji technicznej. Zastosowanie prawidłowych materiałów będzie weryfikowane na etapie realizacji zamówienia przez Inżyniera Kontraktu zgodnie z ustalonymi warunkami szczegółowymi kontraktu, z obowiązkiem przedłożenia - na etapie budowy (wbudowania materiału) wszystkich wymaganych i niezbędnych dokumentów, takich jak deklaracje zgodności, certyfikaty, aprobaty techniczne itp.

Przedstawione wyjaśnienia przez konsorcjum Instbud zostały złożone według wskazań art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, jednocześnie w dostosowaniu do wezwania zamawiającego i nie zachodziły żadne podstawy, aby zamawiający mógł ocenić te wyjaśnienia jako niespełniające dyspozycji art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i odrzucić ofertę konsorcjum.

Dało się przy tym zauważyć, bardziej liberalne podejście zamawiającego do wybranego wykonawcy INSBUD niż do odwołującego konsorcjum Instbud, co naruszało art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - zasadę równego traktowania wykonawców. Skoro zamawiający wybrał ofertę wykonawcy INSBUD podlegającą odrzuceniu - naruszył tym samym art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut odwołującego odnoszony do art. 17 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. nr 14, poz. 114, ze zmianami) nie podlegał kognicji Krajowej Izby Odwoławczej.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Na podstawie § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zaliczyła uiszczoną przez odwołującego kwotę z tytułu wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty wpisu.

Przewodniczący.....

62