

Sygn. akt: KIO 2195/12

**WYROK**  
z dnia 29 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 24 października 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2012 r. przez wykonawcę **S..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe PAGA-PRO S..... P..... z siedzibą w Krapkowicach, ul. Piastowska 16** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Lasowice Wielkie w Lasowicach Wielkich 99**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **S..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe PAGA-PRO S..... P..... z siedzibą w Krapkowicach, ul. Piastowska 16** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **S..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe PAGA-PRO S..... P..... z siedzibą w Krapkowicach, ul. Piastowska 16** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **S..... P..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe PAGA-PRO S..... P..... z siedzibą w Krapkowicach, ul. Piastowska 16** na rzecz **Gminy Lasowice Wielkie w Lasowicach Wielkich 99** kwotę 3 600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

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

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kanalizacji sanitarnej dla wsi Chudoba i Wędrynia, Gmina Lasowice Wielkie zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25 lipca 2012r. za numerem 2012-270410.

W dniu 5 października 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej Przedsiębiorstwa Inżynierii Komunalnej ECOKOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Luboszycach ul. Opolska 21 i o odrzuceniu oferty S..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe PAGA-PRO S..... P..... z siedzibą w Krapkowicach, ul. Piastowska 16.

W dniu 10 października 2012r. S..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe PAGA-PRO S..... P..... z siedzibą w Krapkowicach, ul. Piastowska 16 – zwany dalej odwołujący wniósł odwołanie kwestionując czynność zamawiającego polegającą na jego odrzuceniu oferty. Wskutek czego nastąpiło wybranie jako oferty najkorzystniejszej Przedsiębiorstwa Inżynierii Komunalnej ECOKOM Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 w związku z art. 82, 84, 25 i 26, art. 90 w związku z art. 26 i art.91 w związku z art. 26 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 zez m. – dalej ustawy), co nastąpiło poprzez brak zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, uznanie iż treść złożonej przez odwołującego oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia i specyfikacji technicznej wskutek czego nastąpiło jej odrzucenie, uznanie iż odwołujący nie wyjaśnił wszystkich okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny w wyniku czego nastąpiło stwierdzenie rażąco niskiej ceny, braku uznania możliwości zaoferowania materiałów i rozwiązań technologicznych nie gorszych niż wskazane w specyfikacji, uznanie iż odwołujący w toku postępowania zmienił treść oferty, uznanie możliwości zastosowania trybu art.87 ustawy do wyjaśniania ewentualnie istniejących rozbieżności pomiędzy treścią oferty a dowodami potwierdzającymi możliwość wykonania zamówienia zgodnie z warunkami specyfikacji.

Wniósł o :

1. przeprowadzenie i dopuszczenie dowodów wskazanych tj  
- dokumentów w postaci pism z dnia 13 września, 2 października 2012 roku zamawiającego, zawiadomienia z dnia 5 października br.,

na okoliczność czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania, treści wezwań, zakresu obowiązków do uzupełnienia których odwołujący został wezwany, treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i przyczyn odrzucenia Odwołującego,

- dokumentów w postaci specyfikacji istotnych warunków zamówienia, specyfikacji technicznej, formularza ofertowego, kosztorysu ofertowego, oświadczenia o spełnieniu warunków, wykazu robót, referencji, wykazu osób które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, oświadczenia o posiadanych uprawnieniach, oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, wypisu z rejestru, zaświadczenia z US i ZUS, polisy ubezpieczeniowej, dowodu wniesienia wadium, wypisu z rejestru, pism PPHU PAGA- PRO S..... P..... z dnia 18 września i 3 października 2012 roku wraz z załącznikami w postaci ofert cenowych firm GES, PRESKPOL Sp. z o.o., Wod- Bud Sp. z o.o. HTI Sp. z o.o., Urzędowski-Przewierty, na okoliczność spełnienia wymagań wskazanych w specyfikacji, braku podstaw do wykluczenia i odrzucenia Wykonawcy, zakresu czynności podejmowanych przez Wykonawcę, udowodnienia i dysponowania zasobami, braku zmiany treści oferty, wyjaśnienia przyczyn wartości ceny, stosowania się do wezwań, braku istnienia rażąco niskiej ceny,

- dokumentów w postaci oferty firmy INWAP Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia i 5 października 2012r. a w tym z zestawienia porównawczego, oświadczenia ECOL- UNICON Sp. z o.o. i pisma tej firmy z dnia 9 sierpnia i 3 października 2012r., na okoliczność udowodnienia i dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia, spełnienia wymagań wynikających ze specyfikacji, rzetelności zaoferowanej ceny, braku uznania istnienia rażąco niskiej ceny, braku zmiany treści oferty w toku postępowania, braku podstaw do odrzucenia oferty,

- zeznań świadków w osobach M..... C..... na adres ECOL- UNICON Sp. z o.o. ul. Równa 2, 80-067 Gdańsk, Marka Haas na adres INWAP Sp. z o.o. 49-305 Brzeg ul. Starobrzeska 34b, M..... F.....- P..... na adres PRESKPOL Sp. z o. o. ul. Grodziska 15, 05-870 Błonie,

na okoliczność udowodnienia i dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia, spełnienia wymagań wynikających ze specyfikacji, rzetelności zaoferowanej ceny, braku uznania istnienia rażąco niskiej ceny, braku zmiany treści oferty w toku postępowania, braku podstaw do odrzucenia oferty, trybu uzyskania oferty firmy PRESKPOL Sp. z o.o. i jej przedmiotu,

- zeznań świadków w osobach E..... T..... i A..... P..... na adres PPHU PAGA- PRO S..... P..... ul. Piastowska 16 , 47-303 Krapkowice,

na okoliczność udowodnienia i dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia, spełnienia wymagań wynikających ze specyfikacji, rzetelności zaoferowanej ceny, braku podstaw do uznania rażąco niskiej ceny, braku zmiany treści

oferty w toku postępowania, braku podstaw do odrzucenia oferty, trybu uzyskania oferty firmy PRESKPOL Sp. z o.o. i jej przedmiotu,

- zeznań S..... P.....

na okoliczność udowodnienia i dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia, spełnienia wymagań wynikających ze specyfikacji, rzetelności zaoferowanej ceny, braku podstaw do uznania rażąco niskiej ceny, braku zmiany treści oferty w toku postępowania, braku podstaw do odrzucenia oferty, trybu uzyskania oferty firmy PRESKPOL Sp. z o.o. i jej przedmiotu,

- biegłego z odpowiedniego zakresu a w tym dot. budownictwa o specjalności kanalizacji sanitarnej, mechaniki oraz materiałoznawstwa i kosztorysowania,

na okoliczność spełnienia oferty INWAP Sp. z o.o. wymagań wynikających ze specyfikacji w zakresie pkt. 29 a w tym na okoliczność czy wymogi spełnia pompa ORKAN- T EX 5.4., spełnienia przez ofertę ECOL -UNICON Sp. z o.o. i PRESKPOL Sp. z o.o. wymagań wynikających ze specyfikacji, zgodności oferty Wykonawcy z treścią specyfikacji, a w tym w zakresie zaoferowanych materiałów i rozwiązań technologicznych,

oraz o unieważnienie oceny oferty oraz jej odrzucenia i nakazanie zamawiającemu ponownej oceny oferty odwołującego, a nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania.

W uzasadnieniu w ramach zarzutu dotyczącego naruszenia treści art. 87 w związku z art. 82, 84, 25 i 26 ustawy, odwołujący podniósł, że zamawiający dopuścił się uchybienia wskutek czego nastąpiło niezasadne odrzucenie oferty. Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 82 ustawy oraz odpowiednimi postanowieniami kodeksu cywilnego, oferta winna określać istotne postanowienia nakierowane na zamiar zawarcia umowy. Przy czym za elementy oferty mogą być uznane jedynie dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań udziału w postępowaniu. Dopiero bowiem z nich można wnioskować, czy oferta odpowiada wszelkim wymaganiom. Odwołujący podkreślił, iż przedkładane w toku postępowania dowody dysponowania odpowiednimi zasobami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia nie są objęte treścią rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. sprawie rodzaju dokumentów których może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 roku nr 226 poz.1817). Stąd, w ocenie odwołującego, nie można uznać za ofertę, ewentualnie jej elementy składowe, dowody przedkładane w toku postępowania a uzasadniające jej treść lub też udowadniające prawidłowość pozycji. Nie stanowią one bowiem istotnych postanowień umowy oferowanej do wykonania przez wykonawcę. Wynika to, zdaniem odwołującego, z porównania art. 22, 24, 25 i 26 ustawy. Konsekwencją tego jest w przedmiotowej sprawie § IX. 1.5 SIWZ w którym to wskazano, iż wykonawca jest zobowiązany udowodnić zamawiającemu

dysponowanie zasobami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający zatem wadliwie uznał, że dowody przedkładane na potwierdzenie określonych pozycji w ofercie powodowały zmianę jej treści. Odwołujący wskazał, że tryb określony w art. 87 ustawy dotyczy wyjaśnienia sprzeczności i niejasności zawartych w treści samej oferty. Stąd, w ocenie odwołującego, zamawiający nie ma jakiegokolwiek uprawnienia do żądania wyjaśnienia, ewentualnie istniejących wg niego sprzeczności, pomiędzy treścią samej oferty a dowodami przedłożonymi przez odwołującego dla potwierdzenia określonych twierdzeń. Zarezerwowane to bowiem jest jedynie do oceny oferty. W konsekwencji kierowane do odwołującego w dniu 2 października 2012 roku wezwanie było całkowicie wadliwe. Odwołujący podniósł, że udowodnił zgodnie z treścią art. 26 Ustawy i § IX. 1.5 SIWZ fakt dysponowania zasobami i możliwościami pozwalającymi na zrealizowanie przedmiotu zamówienia, przedkładając odpowiednie oświadczenia i oferty. Zdaniem odwołującego nie musiał tego czynić w oryginałach. W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia treści art. 90 w związku z art.26 ustawy odwołujący podniósł, że postępowanie zamawiającego było całkowicie błędne. Zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy „odrzuconiu podlega oferta wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wskazuje, iż oferta zawiera rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Zamawiający skorzystał z nieustawowej przesłanki odrzucenia oferty stwierdzając w uzasadnieniu dokonanej czynności, że przedłożone dowody nie pozwalają na dokonanie prawidłowej oceny pod kątem ustalenia czy cena nie jest rażąco niska. Zdaniem odwołującego, zamawiający mógł jedynie stwierdzić brak złożenia wyjaśnień lub dokonać negatywnej oceny ich treści uznając, iż oferta zawiera cenę nieadekwatną do wartości zamówienia. Tylko to mogło być podstawą ewentualnego odrzucenia. Odwołujący podniósł, że trybie skierowanie pytania do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, winno zawsze wskazywać elementy oferty, co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień. Umożliwia to bowiem wykonawcy należyte udowodnienie podanej przez niego w treści oferty ceny. W przedmiotowej sprawie zamawiający wysyłając w dniu 13 września br. Nie wskazał tych elementów dokładnie. Odwołujący zatem nie wiedział, co do których konkretnie pozycji zamawiający ma wątpliwości. W konsekwencji doprowadziło to do braku przejrzystości postępowania. Zawsze bowiem wykonawca może spotkać się z zarzutem, iż poszczególne elementy nie zostały należycie wyjaśnione. W przedmiotowej sprawie brak przejrzystości zapytania finalnie doprowadziło do niesłusznego odrzucenia oferty. Odwołujący podał, że w ustawie brak jest upoważnienia zamawiającego do żądania dowodów potwierdzających wyjaśnienia, a mimo to zamawiający zobowiązał odwołującego do złożenia takich dowodów. Skutkiem niniejszego uznać należy, iż z uwagi na wadliwość sformułowań w wezwaniu ewentualny brak dochowania wymagań nie powinien rodzić jakichkolwiek negatywnych następstw, skoro sam zamawiający nie potrafił dokładnie wskazać w zakresie jakich punktów oferty ma wątpliwości.

Ustawa mówi jedynie o wyjaśnieniu poszczególnych elementów a nie całości oferty do czego w gruncie rzeczy zmierzało wezwanie zamawiającego. Odwołujący twierdził, że udowodnił, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Do oferty załączył bowiem propozycje współpracy firmy min. ECOL- UNICON Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz firmy PRESKJPOL Sp. z o.o.(dotyczy pkt. 29-31, które były podstawą odrzucenia). Z ofert tych wynika, iż jest możliwość wykonania zamówienia przez PPHU PAGA -PRO S..... P..... zgodnie ze specyfikacją. U podstaw tego twierdzenia leży także okoliczność, iż załącznikiem do niniejszego odwołania jest także oświadczenie INWAP SP. z o.o. i ECOL- UNIKON Sp. z o.o. wraz z tabelarycznymi wykazami, iż wszelkie pozycje Wykonawcy są zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego. Okoliczności te w trakcie oceny były znane i nie uległy zmianie. Dodatkowo odwołujący wskazał, że zupełnie nieuprawnione jest twierdzenie by odwołujący nie mógł posługiwać się ofertą firmy PRESKPOL Sp. z o.o. W toku postępowania zostało bowiem załączone pismo tego podmiotu, pod którym podpisała się osoba upoważniona. Było to wystarczające dla potwierdzenia kryteriów możliwości dysponowania zasobami mając na uwadze treść art. 26 ustawy. Zupełnie nieuzasadnione jest twierdzenie zamawiającego, które wynika z pisemnych motywów czynności, iż brak jest rzetelności i dokładności w składanych dokumentach tym bardziej, iż do odwołującego nie były kierowane żadne zapytania związane z oświadczeniem pisemnym wystawionym przez firmę PRESKPOL Sp. z o.o., z usług której PPHU PAGA- PRO S..... P..... korzysta realizując tożsamy obiekt jak wskazany w przedmiotowym zamówieniu. By jednak uniknąć wszelkich wątpliwości na wyraźne wezwanie Zamawiającego została załączona oferta drugiej firmy tj. INWAP Sp. z o.o. Według odwołującego, gdyby hipotetycznie uznać prawidłowość rozumowania zamawiającego, iż z uwagi na brak skutecznego dołączenia oferty firmy INWAP Sp. z o.o. ocenie winna podlegać oferta firmy PRESKPOL Sp. z o.o., która przecież spełnia wszelkie wymagania prawem przewidziane. Odwołujący również nie zgodził się z zarzutem istnienia rażąco niskiej ceny. Otóż bowiem oferowana przez niego wartość nie odbiega w sposób jaskrawy od ceny innych podmiotów zaś w składanych dokumentach wyjaśnił on możliwość wykonania obiektu za oferowaną w ofercie wartość. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 91 w związku z art.26 ustawy podniósł, że spełnił wszelkie wymagania wynikające z warunków postawionych przez zamawiającego a w tym przede wszystkim dotyczące ceny. Wskazał, że w specyfikacji do przedmiotu zamówienia w pkt. 1.3 stwierdzono, iż „Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia a w tym dokumentacji projektowo-kosztorysowej znajdują się wskazania przykładowych systemów czy typów rozwiązań materiałowych należy przyjąć, że Zamawiający dopuszcza zastosowanie innych produktów, które posiadają parametry techniczne nie gorsze od przykładowo wskazanych w dokumentacji”. Odwołujący podniósł, że w ramach zakwestionowanych rozwiązań określonych w pkt. 29 do 31 specyfikacji technicznej w toku postępowania przedłożył dowody

umożliwiająca uznanie, iż jest w stanie w cenach wskazanych w ofercie wykonać obiekt z materiałów lepszych. Skoro tak to tym bardziej słuszne jest twierdzenie, iż jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia z materiałów gorszych tj. opisanych w przedmiocie zamówienia. I tak dla przykładu pkt. 29 dotyczącego pompowni przydomowej oferta firmy INWAP Sp. z o.o., którą w załączeniu do odwołania odwołujący przedłożył, dowodzi, iż zaproponowana pompa wirowa z nożem tnącym ma lepsze parametry techniczne poprzez lepszą wydajność, wysokość i mniejsze zużycie prądu. W zakresie zaś pkt. 31 specyfikacji poprzez oświadczenie firmy ECOL -UNICON Sp. z o.o. odwołujący wskazał, że może w cenie wskazanej w ofercie zastosować beton zamiast tworzywa PEHD, który jest bardziej trwały, o lepszych parametrach technicznych. W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ustawy, który w przedmiotowej sprawie wiąże się z art. 87 oraz art. 90 i 91 Ustawy, odwołujący wskazał, iż zamawiający poprzez swoje postępowanie nie zachował zasad uczciwej konkurencji oraz nie wybrał wykonawcy, który dopełnił wszelkich formalności wynikających z ustawy, stosując się do wszelkiego rodzaju wezwań do niego kierowanych, będąc nierówno traktowanym. Podniósł, że zamawiający określił odwołującemu nierealny termin jednego dnia do złożenia wyjaśnień rozbieżności pomiędzy treścią oferty, a dowodami ją potwierdzającymi, a następnie zakwestionował rzetelność i logiczność wyrażonego stanowiska. Podkreślił, iż wykonawca winien być zobowiązany do dokonania określonych czynności w racjonalnym terminie w świetle art. 90 i 26 ust. 4 ustawy. Dodatkowo podniósł, iż odrzucenie jego oferty spełniającej wszelkie wymagania wynikające z Ustawy i specyfikacji, skutkuje uznaniem, iż brak było wyboru oferenta zgodnego z przepisami ustawy w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji. W ramach zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy wskazał należy, że stanowisko zamawiającego jest całkowicie błędne. W zakresie wszystkich pozycji w kosztorysie ofertowym pozycje te zostały wycenione zgodnie z warunkami stawianymi przez zamawiającego. Tak samo nadto zostały opisane i skatalogowane. Podstawą określenia wartości była tożsama metodologia jak przyjęta przez zamawiającego. Pamiętać przy tym należy, iż poszczególne opisy i rozwiązania wskazane przez zamawiającego mogły być zastępowane rozwiązaniami posiadającymi parametry techniczne i jakościowe nie gorsze. W zakresie pkt. 29 podniósł, iż przedłożone przez odwołującego oferty firmy PRESKPOL Sp. z o.o. i INWAP Sp. z o.o. zapewniają wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami wynikającymi ze specyfikacji. Na potwierdzenie tego przedłożył uszczegółowioną ofertę firmy INWAP SP. z o.o. Wynika z niej, iż oferowana przez nią pompa jest pompą wirową z nożem tnącym. Podkreślił, iż podane w specyfikacji parametry techniczne mogą jedynie zmierzać do określenia właściwości technicznych danego urządzenia a nie odnosić się do danego typu urządzenia. W zakresie pkt. 30 i 31 podał, iż załączone w toku postępowania oferty firmy ECOL- UNICON Sp. z o. o. dowodzą, iż oferta odwołującego w tej części jest zgodna z oczekiwaniami zamawiającego. Co więcej



w specyfikacji technicznej co do pkt. 30 nie ma sformułowanych żadnych wymagań. Za błędne należy uznać stanowisko zamawiającego, iż okoliczność, że w dowodach załączonych przez wykonawcę wskazał on możliwość wykonania tłoczni ścieków z betonu zamiast z PEHD, oferta winna zostać odrzucona. Podniósł, iż w ten sposób chciał udowodnić, że skoro ma możliwość wykonania w tej części obiekt w cenie wskazanej w specyfikacji z materiałów droższych to tym bardziej będzie mógł to uczynić z materiałów tańszych tj. zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Nie można przy tym tracić z pola widzenia okoliczności iż w specyfikacji zostało zawarte, iż rozwiązania mogą być inne tj. nie gorsze, zaś oferta określa pozycje wartościowo, zaś zgodnie z oświadczeniem ECOL-LTNICON Sp. z o.o. z dnia 5 października br. zawsze istnieje możliwość wykonania zbiornika z tworzywa PEHD. Wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż gdyby nie naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy jego oferta zostałaby wybrana.

Doprowadziło to do braku zawarcia umowy i uzyskania środków należnych odwołującemu za to. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 października 2012r. udzielonego przez S..... P.....

Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu na biuro podawcze w dniu 10 października 2012r.

W dniu 11 października 2012r. zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16 października 2012r. listem poleconym nadanym w dniu 11 października 2012r. wpłynęło do Prezesa Izby zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego od ECOKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Luboszycach, ul. Opolska 21. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 października 2012r. udzielonego przez prezesa zarządu zgłaszającego przystąpienie, ujawnionego w KRS i upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgłaszającego. W treści zgłoszenia zawarto oświadczenie o doręczeniu odpisów zgłoszenia zamawiającemu, odwołującemu i pełnomocnikowi odwołującego listami poleconymi.

Zamawiający na rozprawie złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj.

Zamawiający w siwz w rozdziale V opisał przedmiot zamówienia wskazując w pkt 1, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie inwestycji budowlanej – „*kanalizacji sanitarnej dla wsi Chudoba i Wędrynia w gminie Lasowice Wielkie* o projektowanych parametrach:

Kanalizacja ciśnieniowa:

- pompownie przydomowe z zasilaniem energetycznym ok. 229 szt.
- przyłącza kanalizacyjne ciśnieniowe Ø 50 PE L = 6 140 mb
- sieć kanalizacji ciśnieniowej Ø 50-140 PE L = 13 598 mb
- studzienki zasuw Ø 1200 betsz. 5
- pompownia P1- Wędrynia – 1500 pbet. , H = 3,58 m kpl. 1  
Q = 4,0 l/s , H = 20,0 m sł.w. , P = 3,7 kW
- tłocznia P2 - Chudoba Ø 2000 PE , H = 3,76 m kpl. 1  
Q = 10,0 l/s, H = 18 m sł.w. , P < 7,7 kW

Kanalizacja grawitacyjna:

- kanały Ø 160- 200 PVC L = 647 mb
- studzienki na kanałach Ø 425-1000 PE szt. 32
- przykanaliki Ø 160 PVC L = 42 mb
- studzienki na przykanalikach Ø425 szt. 7

Ponadto w zakresie zamówienia, zgodnie z pkt 1.1. rozdziału V siwz, jest:

- wykonanie pełnej obsługi geodezyjnej oraz sporządzenie i zatwierdzenie w Powiatowym Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej map powykonawczych z inwentaryzacji geodezyjnej.
- organizacji placu budowy i zaplecza budowy (przejazdy, objazdy, projekty organizacji ruchu, oznakowania dróg, zajęcia pasa drogowego, projekty organizacji ruchu w pasie drogowym oraz inne niezbędne projekty wykonawcze. )
- ubezpieczenie budowy, ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej wykonawcy za szkody wyrządzone osobom trzecim, dozór mienia i inne.

Przedmiot zamówienia został opisany dokumentacją projektową, przedmiarami robót oraz szczegółowymi Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót

W pkt. 1.3 rozdziału V siwz zamawiający wskazał, że jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia – dokumentacji projektowo – kosztorysowej znajdują się wskazania przykładowych systemów czy typów rozwiązań materiałowych należy przyjąć, że zamawiający podając taki opis, dopuszcza zastosowanie innych produktów, które posiadają parametry techniczne i jakościowe nie gorsze od przykładowo wskazanych w dokumentacji . Zgodnie z art. 30 ust.5 ustawy wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez

zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Zgodnie z rozdziałem XV siwz dotyczącym sposobu przygotowania oferty pkt. 4 oferta powinna składać się z:

- 1) formularza ofertowego – sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 4 do niniejszej SIWZ, załączając kosztorys ofertowy.
- 2) oryginału pełnomocnictwa udzielanego osobom podpisującym ofertę, o ile prawo do reprezentowania Wykonawcy w powyższym zakresie nie wynika wprost z dokumentu rejestrowego.
- 3) zestawu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w rozdziale XI siwz,
- 4) Wskazane jest, aby wszystkie strony oferty były ponumerowane i parafowane,
- 5) Wskazane jest, aby wszystkie miejsca, w których wykonawca naniósł poprawki, były parafowane przez osobę podpisującą ofertę.
- 6) Wykonawca winien umieścić ofertę wraz z wymaganymi dokumentami w zamkniętym opakowaniu zaadresowanym na adres Zamawiającego i zawierającym oznaczenie:

W przedmiarze robót w zakresie przepompowni ścieków zamawiający podał

W wierszu 29 odwołanie do specyfikacji technicznych TS 00.00, TS 01.00, T 03.00, opis Pompownia przydomowa prefabryk. z PE-HD  $\phi$  800 mm z 1 pompą wirową z nożem tnącym, kpl. wyposażeniem. Parametry pracy poj. pompy:  $Q=1,4-1,7$  l/s,  $H=21$  m,  $N=2,6-2,7$  kW,  $U=230-400$  V  
Wykonanie wykopu pionowego dla pompowni w gr. kat. I-IV, wykonanego metodą studniarską z odwodnieniem, zasypką piaskiem i zagęszczeniem, jednostka miary kpl., ilość 229,0,

W wierszu 30 odwołanie do specyfikacji technicznych TS 00.00, TS 01.00, T 03.00, opis Pompownia ścieków P1 prefabryk. z polimerobet.  $\phi$  1500 mm,  $H = 358$  cm, posadowiona w wykopie pionow. umocn. wyprask. stalow., z kompletnym wyposażeniem, sterowaniem oraz zagospodarow. terenu . Parametry pracy pompy :  $Q=4,0$  l/s,  $H_m=20,0$  m,  $N=3,7$  kW. – szt. 2  
Wykonanie wykopu pionowego, w gr. kat. I-IV, umocnionego wypraskami stalowymi z odwodnieniem, zasypką piaskiem i zagęszczeniem, jedn. miary kpl. Ilość 1,0,

W wierszu 31 odwołanie do specyfikacji technicznych TS 00.00, TS 01.00, T 03.00, opis Tłocznia ścieków P2 prefabryk. z PEHD  $\square$  2000 mm,  $H = 376$  cm, posadowiona w wykopie pionow. umocn. wyprask. stalow. , z kompletnym wyposażeniem, sterowaniem oraz zagosp. terenu. Parametry pracy pompy :  $Q=10,0$  l/s,  $H=18,0$  m,  $P<7,7$  kW. – szt. 2

Uzbrojenie dodatkowe :

- przepływomierz elektromagnetyczny dn80

Wykonanie wykopu pionowego umocnionego, w gr. kat. I-IV z odwodnieniem, zasypką piaskiem i zagęszczeniem i jedn. miary kpl. ilość 1,0

Według TS 00.00:

W zakresie projektu przewidywana jest budowa kanalizacji sanitarnej wg zestawienia :

Kanalizacja ciśnieniowa:

- pompownie przydomowe z zasilaniem energetycznym szt. 229
- przyłącza kanalizacyjne ciśnieniowe  $\varnothing$  50 PE L = 6 140 mb
- sieć kanalizacji ciśnieniowej  $\varnothing$  50-140 PE L = 13 598 mb
- studzienki zasuw  $\varnothing$  1200 bet szt. 5
- pompownia P1- Wędrynia 1500 pbet. , H = 3,58 m kpl. 1  
Q = 4,0 l/s , H = 20,0 m sł.w. , P = 3,7 kW
- tłocznia P2 - Chudoba  $\varnothing$  2000 PE , H = 3,76 m kpl. 1  
Q = 10,0 l/s, H = 18 m sł.w. , P < 7,7 kW

Zgodnie ze Specyfikacjami Technicznymi - TS 03.00 – Kanalizacja sanitarna

- w pkt 2 MATERIAŁY zamawiający wskazał

Materiałami stosowanymi przy wykonaniu robót będących przedmiotem niniejszej ST są :

rury przewodowe z PE100 RC, SDR 17 50 ÷ 250 mm

rury kanalizacyjne PVC kl. S 160 ÷ 200 mm

mufy , kolana, trójniki , redukcje elektrooporowe , odgałęzienia siodłowe 50 ÷ 140 mm,

zasuwy kołnierzowe nożowe dn. 90-125 mm

zasuwy z króćcami do zgrzewania dn 65-80 mm, z obudową i skrzynką do zasuw

hydrant płuczący dn 80 mm

kręgi betonowe z bet. B45 1200 mm i 1500 mm

studzienki prefabrykowane z polimerobetonu 1000 mm

studzienki prefabrykowane z PE 425 mm

Studzienki kanalizacyjne PE $\varnothing$ 600-1000 mm

prefabrykowana tłocznia ścieków P2 zamontowana w zbiorniku z PEHD 2000 mm, z kpl.

wyposażeniem technologicznym, sterowaniem i zagospodarowaniem terenu prefabrykowana

pompownia ścieków P1 z polimerobetonu 1200 mm z kpl. wyposażeniem technologicznym ,

sterowaniem i zagospodarowaniem terenu

prefabrykowane pompownie przydomowe z PE 800 mm z kpl. wyposażeniem technologicznym i sterowaniem (pompy wirowe Q=1,7 l/s, H=0,21Mpa)

5.3.5. Dla rur PE w zakresie średnic 40 250 mm koszt układania tą metodą jest porównywalny lub tańszy w stosunku do układania w wykopach pionowych umocnionych i z odtwarzaniem nawierzchni drogowej. Przewiert sterowany dla danej średnicy rurociągu wykonywany będzie odcinkami o długości 20 ÷ 200 m. Po ułożeniu metodą przewiertu sterowanego odcinka rurociągu, wykonywane będą odkrywki w miejscach planowanego montażu kształtek (odgałęzień siodłowych dla przyłączy, zasuw itp.). Przewierciem

sterowanym dla wszystkich średnic rurociągów wykonywane będą skrzyżowania z przeszkodami terenowymi (cieki, istn. infrastruktura podziemna i nadziemna).

#### 5. 3. 14 Tłocznia ścieków P2 Chudoba.

##### Opis ogólny

Tłocznia ścieków P2 usytuowana będzie w drodze gminnej (działka nr 6/5 ) pomiędzy wsią Chudoba i Lasowicami Wielkimi. Przyjęto tłocznię prefabrykowaną zamontowaną w zbiorniku z PEHD o średnicy 2000 mm. W tłoczni w części suchej zamontowane będą 2 pompy z silnikiem elektrycznym o mocy  $P < 7,7$  Kw każda. Pompy pracować będą przemiennie.

Obliczeniowy punkt pracy pompy :  $Q = 10,0$  l/s,  $H_m = 18,0$  m sł. w.

Ze względu na możliwość zagniwania dopływających ścieków, dla ograniczenia uciążliwości zapachowej dla otoczenia, przewidziano wyposażenie tłoczni w filtr powietrza wydostającego się z komory retencyjnej do atmosfery przez kominek odpowietrzający. Przed kominkiem odpowietrzającym w zamkniętej szafce zamontowane będą szufladkowe wkłady z węglem aktywnym. Wymiana wkładów raz na pół roku odbywać się będzie z powierzchni terenu tłoczni, bez wchodzenia do pompowni. Filtr powietrza ustawiony będzie przy granicy działki bezpośrednio przy szafce sterującej i zasilającej.

Tłocznia stanowi prefabrykat, kompletnie zmontowany, gotowy do posadowienia w gotowym wykopie. Pompy ustawione w komorze suchej. Stopień ochrony IP68. Tryb pracy S1 w ustawieniu suchym i mokrym. W pełni automatyczna kontrola pracy pompy dzięki zabezpieczeniu uzwojeń silnika PTC - lub podobny i czujnikowi wilgoci w komorze olejowej. Podwójne uszczelnienie mechaniczne. Wirnik pomp pokryty powłoką ceramiczną o adhezji powyżej 13 N/mm<sup>2</sup>, przedłużającą 4 krotnie jego żywotność.

Oświetlenie komory pompowni 1 x 58 W świetlówka z wyłącznikiem w szafce sterującej pracą pompowni.

Czujnik kontroli zalania komory suchej, z wyjściem do urządzenia sterującego ( styk).

Na str. 37 – 39 znajduje się szczegółowe zestawienie wyposażenia tłoczni P2 Chudoba.

#### 5. 3. 16 Pompownie przydomowe

Projektuje się prefabrykowane pompownie przydomowe z PE-HD, zunifikowane ze stosowanymi pompami wirowymi z rozdrabniarką. W skład pompowni wchodzi zbiornik, wyposażenie technologiczne i kompletne sterowanie z zasilaniem energetycznym. Antywyporowy zbiornik 800 wykonany z wysokojakościowego PE HD posiadać winien właściwy certyfikat jakościowy oraz:

- mufę wlotową DN150 oraz wylotową DN40 1 1/2" wraz z uszczelkami
- 2 króćce DN70/100 dla przewodów odpowietrzających i zasilających
- wylot awaryjny 1 1/2" dla podłączenia ręcznej pompy membranowej
- zawór sprzęgający DN40 wraz z pionowym zaworem zwrotnym kulowym
- zawór odcinający DN40

- przyłącze do płukania
- trawerse mocującą z stali nierdzewnej
- pierścień wyrównujący betonowy
- pokrywę włazową
- powierzchnię wewnętrzną, na której nie powstaje osad
- brak ostrych krawędzi i przegięć
- nadstawkę dla zwiększenia głębokości osadzenia
- ciężar ok. 75 kg dla ułatwienia montażu
- pojemność poniżej wlotu 150 l
- pojemność całkowitą 750 l
- kuliste dno pozwalające nadać ruch rotacyjny ściekom
- ukształtowaną odpowiednio stopę ułatwiającą transport
- armaturę obsługiwaną z góry studni

Pompę wraz z kolanem sprzęgającym i przewodem tłocznym opuszczać się będzie na zawór sprzęgający. Do przepompowni przydomowych stosowane winny być pompy antyeksplodyjne z rozdrabniaczem na prąd trójfazowy i dwufazowy z odpowiednimi zabezpieczeniami. Pompa winna posiadać:

- wylot tłoczny DN32
- rozdrabniacz z funkcją mieszadła, które powoduje wstępną segregację domieszek stałych
- konstrukcję oraz zabudowany rozdrabniacza na zewnątrz pompy powodujący, iż nie ma możliwości blokady wirnika oraz możliwe będzie rozdrabnianie wszelkiego rodzaju domieszek tj. skóra, materiały, pończochy, rajstopy, folia, guma, artykuły higieniczne itd.
- zespół rozdrabniający powinien być wykonany z hartowanej stali nierdzewnej ,
- szybki i łatwy demontaż przez odkręcenie tylko 4 śrub imbusowych zespołu rozdrabniającego,
- możliwość regulacji szczeliny tnącej,
- w miejscu wejścia przewodu zasilającego do silnika izolacja powinna być zdjęta do gołej miedzi i zalana wodoszczelnym szczeliwem, aby zabezpieczyć przed penetracją wody pod izolacją do silnika
- kabel zakończony wtyczką, którą wkłada się do gniazda w korpusie silnika, co ułatwia wyjęcie lub włożenie pompy do studni bez kłopotliwego demontażu przewodu na odcinku pompa - szafa sterująca
- suchobieg dopuszczalny,
- ustawienie skośne pompy zapobiegać winno powstawaniu kożucha ściekowego, wprowadzać w ruch wirowy ścieki i powodując ich napowietrzanie i nie powstawanie przykrych zapachów oraz przez wtłaczanie ich do sieci powodując czyszczenie rur i likwidowanie źródeł gnilnych.

Urządzenie sterujące pomp z zespołem rozdrabniającym powinno posiadać:

- dla pomp na prąd zmienny zabudowany softstart
- urządzenia dla pomp antyeksplodyjnych
- sterowniki poziomu zanurzeniowe dzwonowe
- stopniowe włączanie pomp
- opóźniony rozruch pompy po awarii sieci, aby obniżyć wysoki prąd poboru
- posiadać sygnalizację świetlną.

Zastosowane parametry pomp wirowych z rozdrabniaczem:

- Q = 18 - 6 m<sup>3</sup>/h H = 6 - 21 m sł.w. P = 2,6 kW U=400 V
- Q = 17 - 5 m<sup>3</sup>/h H = 6 - 21 m sł.w. P = 2,7 kW U=230 V

W wyjaśnieniach treści siwz z dnia 30.07.2012 zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie czy zamawiający przewiduje możliwość zamiany obiektu tłoczni ścieków opisanego w przedmiocie zamówienia na równorzędne rozwiązanie technologiczne tłoczni/przepompowni typu suchego z pompami z wirnikiem otwartym typu VORTEX zapewniający wolny przelot dla zanieczyszczeń stałych nie mniejszy niż opisany w przedmiocie zamówienia?, udzielił odpowiedzi, że nie przewiduje zamiany tłoczni ścieków. Tłocznia ścieków powinna spełniać wymagania przedstawione w STWiOR.

W modyfikacji treści siwz z dnia 07.08.2012r. zmodyfikował treść specyfikacji technicznej 03:00 w pkr 5.3.15 wprowadzając treść

#### „5.3.15 Pompownia P1

Pompownia P1 przetłaczać będzie ścieki z części wsi Wędrynia objętej kanalizacją grawitacyjną. Do pompowni ścieki dopływać będą częściowo istniejącą kanalizacją grawitacyjną oraz projektowanymi kolektorami K1, K2 i K3.

Projektuje się pompownię prefabrykowaną wykonaną z polimerobetonu o średnicy  $\phi$  1500 mm i wysokości 3,58 m.

W zbiorniku zamontowane będą dwie pompy zatapialne pracujące przemiennie z wirnikiem zamkniętym jednokanałowym o swobodnym przelocie 70 mm i z silnikiem o mocy 3,7 kW.

Obliczeniowy punkt pracy pompy z uwzględnieniem współpracy z pompowniami przydomowymi Q = 4,0 l/s, H<sub>m</sub> = 20,0 m sł. w.

Pompy opuszczane są do zbiornika (i wyjmowane) po prowadnicach. Połączenie pompy z rurociągiem tłocznym następuje samoczynnie za pomocą stopy sprzęgającej zamontowanej na stałe w zbiorniku. Rurociąg tłoczny każdej z pomp o średnicy dn 80 mm wykonany jest ze stali nierdzewnej oraz uzbrojony w zawór zwrotny kulowy i zasuwę odcinającą.

### Montaż zbiornika pompowni

Projektuje się wykonanie wykopu otwartego umocnionego. Obniżenie zwierciadła wody projektuje się za pomocą igłofiltrów. Po ustawieniu zbiornika pompowni należy zabezpieczyć go przed wyporem. Pompowanie wody gruntowej może być zakończone po związaniu betonu dociążającego.

### Zagospodarowanie terenu pompowni

Pompownię P1 zlokalizowano w gruntowej drodze gminnej, na działce nr 653/130 stanowiącej własność Gminy Lasowice Wielkie. Z uwagi na lokalizację pompowni w drodze konstrukcja pompowni posiada wąż typu ciężkiego kl. D400.

Po zrealizowaniu obiektów kubaturowych i liniowych projektuje się utwardzenie nawierzchni drogowej na odcinku od istniejącej j.asf do pompowni tj. na dł. ok. 30 m i szer. 3,5 m.

Wokół zbiornika pompowni wykonać opaskę z polbruku o szerokości 1,0 m.

Nie projektuje się wygradzania terenu pompowni.

Dojazd do pompowni istniejącymi drogami gminnymi.

### Sterowanie pracą pomp

Pompy sterowane są automatycznie w zależności od poziomu ścieków w komorze pompowni. Do pracy pompy włączane będą przemiennie. W przypadku, gdy pompa przeznaczona do uruchomienia nie załączy się, automatycznie załącza się do pracy druga pompa. W wyposażeniu standardowym znajduje się ponadto między innymi zabezpieczenie przed suchobiegiem i sygnalizacja awarii. Z uwagi na brak możliwości dwustronnego zasilania pompowni w energię elektryczną projektuje się gniazdo do podłączenia przewoźnego agregatu prądotwórczego.”

Według kosztorysu inwestorskiego wartość robót wyniosła 7 211 706,48zł. brutto.

W ofercie S..... P..... zaoferowano wykonanie zamówienia za cenę 4 509 658,10zł. oraz z załączonego kosztorysu ofertowego wynika, że zaoferowano w wierszu 29 odwołanie do specyfikacji technicznych TS 00.00, TS 01.00, T 03.00, opis Pompownia przydomowa prefabryk.z PE-HD  $\phi$  800 mm z 1 pompą wirową z nożem tnącym, kpl. wyposażeniem. Parametry pracy poj. pompy: Q=1,4-1,7 l/s, H=21 m, N =2,6-2,7kW, U=230-400V Wykonanie wykopu pionowego dla pompowni w gr. kat. I-IV, wykonanego metodą studniarską z odwodnieniem, zasypką piaskiem i zagęszczeniem, jednostka miary kpl., ilość 229,0 za cenę jednostkową 6 000zł. i wartość łączną 1 374 000,00zł.

W wierszu 30 odwołanie do specyfikacji technicznych TS 00.00, TS 01.00, T 03.00, opis Pompownia ścieków P1 prefabryk. z polimerobet.  $\phi$  1500 mm, H = 358 cm, posadowiona w



wykopie pionow. umocn. wyprask. stalow., z kompletnym wyposażeniem, sterowaniem oraz zagospodarow. terenu . Parametry pracy pompy : Q=4,0 l/s, Hm=20,0 m, N=3,7 kW. – szt. 2  
Wykonanie wykopu pionowego, w gr. kat. I-IV, umocnionego wypraskami stalowymi z odwodnieniem, zasypką piaskiem i zagęszczeniem, jedn. miary kpl. Ilość 1,0, za cenę jednostkową 97500zł. i łączną wartość 97500zł.

W wierszu 31 odwołanie do specyfikacji technicznych TS 00.00, TS 01.00, T 03.00, opis Tłocznia ścieków P2 prefabryk. z PEHD □ 2000 mm, H = 376 cm, posadowiona w wykopie pionow. umocn. wyprask. stalow. , z kompletnym wyposażeniem, sterowaniem oraz zagosp. terenu. Parametry pracy pompy : Q=10,0 l/s, H=18,0 m, P<7,7 kW. – szt. 2

Uzbrojenie dodatkowe :

- przepływomierz elektromagnetyczny dn80

Wykonanie wykopu pionowego umocnionego, w gr. kat. I-IV z odwodnieniem, zasypką piaskiem i zagęszczeniem i jedn. miary kpl. ilość 1,0 za cenę jednostkową 228 200zł. i łączną wartość 228 200zł.

W dniu 13 września 2012r. zamawiający wezwał w trybie art. 90 ust. 1 ustawy do wyjaśnień elementów ofert mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny następujących wykonawców :

S..... P..... PPHU PAGO-Pro,

ECOKOM sp. z o.o. i

WODGAZ A..... K..... i A..... M..... sp. j.

wskazując na treść art. 90 ust. 2 ustawy, na wartość przedmiotu zamówienia według kosztorysu inwestorskiego brutto, cenę oferty danego wykonawcy oraz procentową różnicę pomiędzy tymi wartościami.

W dniu 18 września 2012r. odwołujący złożył wyjaśnienia wskazując, że zamawiający nie podał do jakich elementów oferty oczekuje wyjaśnień, podtrzymał złożoną ofertę i podał, że ceny robocizny i sprzętu, na których opiera się oferta są cenami ogólnie przyjętymi stosowanymi w przygotowaniu wycen związanych z zamówieniami publicznymi, a ceny materiałów zostały oparte o oferty cenowe firm dostawczych odwołującego, które do pisma załączył. Ponadto sprzęt do realizacji przedmiotowego zamówienia jest własnością odwołującego, czyli koszty pracy sprzętu są jego wewnętrznym uzgodnieniem. Oferta w większości oparta jest na technologii bezwykopowej, co znacząco obniża koszty wykonania sieci kanalizacji sanitarnej. Odpada szereg kosztów związanych z wykopem, zasypaniem i zagęszczeniem wykopów i odtworzeniem nawierzchni dróg. Wskazał, że koszt materiałów podstawowych po upustach cenowych w jego ofercie to 2 052 055zł., robocizna wraz z wykonaniem przewiertów oraz robotami odtworzeniowymi 1 625 099zł., razem koszty 3 677 154zł., a zysk to 832 504zł. Wskazał także, że analogiczne wyjaśnienia składał w

innym postępowaniu w gminie Łubiany i nie budziły one zastrzeżeń, a została tam wybrana oferta, która stanowiła 47,8% wartości zamówienia brutto określonej przez tamtego zamawiającego. Z załączonych ofert dostawców wynika :

1. Oferta Agencji Usługowo-Handlowej GES K..... G..... oferta cenowa na rury przewiertowe PE 100 RC SDR 17, rury PE 100 woda, rury PVC-U, Kinety, rury karbowane, rury teleskopowe, uszczelki, teleskopowy adapter, właz żel-bet.
2. Pismo z 7 sierpnia 2012 od M..... F.....-P..... do E..... T..... PPUH PAGA-Pro dotyczące oferty cenowej na wykonanie robót instalacyjnych w zakresie instalacji rozdrabniająco – tłocznej do przydomowych studzienek pompowych w systemie kanalizacji wysoko ciśnieniowej, która obejmuje pompę wysokociśnieniową (1,1 kW, ~400V, lub 1,5kW ~230V) z przewodem zasilającym długości 10m, kompletną hydraulikę w studziencie pompowej z zaworem zwrotnym odcinającym i bezpieczeństwa, skrzynkę automatyki sterującej pracą pompowni z sygnalizacją świetlną stanów roboczych i czujnikami poziomu. Jako uzupełnienie oferty zaproponowano komorę z polietylenu (PEHD) z pokrywą PE oraz kompletem uszczelek.
3. Oferta firmy WOD BUD A..... L..... sp.k-a obejmuje rury kanalizacyjne RC PE100SDR 17,
4. Oferta HTI sp. z o.o. Śląsk sp.k. dotyczy rur PE100 SDR 17, studni S1, S23, S31, S17, S18, S19, S20, S21, S22, S26, S27, S30, S32 uszczelki dolotowej, pierścienia obciążającego, uszczelek pod pierścień, włazu kan., kinety, rury wznoszącej, pokrywy teleskopowej, zasuw kołnierza,
5. Oferta Ecol-unicon sp. z o.o. obejmuje ofertę tłoczni ETS 10.2/2000.3/B/900/ETS.S1.40 wariant z korpusem betonowym z szafą sterowniczą,
6. Oferta Urzędowski – Przewierty dotyczy przewiertów sterowanych rurami o różnymi fi.

W dniu 25 września 2012r. zamawiający poinformował o wynikach postępowaniach, w tym o wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 27 września 2012r. odwołujący przesłał zamawiającemu kolejne pismo 7 sierpnia 2012 od M..... F.....-P..... do E..... T..... PPUH PAGA-Pro dotyczące oferty cenowej na wykonanie robót instalacyjnych w zakresie instalacji rozdrabniająco – tłocznej do przydomowych studzienek pompowych w systemie kanalizacji wysoko ciśnieniowej, która obejmuje pompę wysokociśnieniową (2,6 kW, ~400V, lub 2,7 kW ~230V) z przewodem zasilającym długości 10m, kompletną hydraulikę w studziencie pompowej z zaworem zwrotnym odcinającym i bezpieczeństwa, skrzynkę automatyki sterującej pracą pompowni z sygnalizacją świetlną stanów roboczych i czujnikami poziomu. Jako uzupełnienie oferty zaproponowano komorę z polietylenu (PEHD) z pokrywą PE oraz kompletem uszczelek.

W dniu 1 października 2012r. wykonawca ECOKOM sp. z o.o. złożył w trybie art. 181 ust. 1 ustawy informację o czynności zamawiającego podjętej niezgodnie z przepisami ustawy polegającej na naruszeniu art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieodrzućenie oferty odwołującego pomimo tego, że treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, niewykluczenie odwołującego z postępowania pomimo złożenia przez niego informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik postępowania, a także wyborze oferty odwołującego jako naruszającemu art. 91 ust. 1 ustawy. Wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzućenie oferty odwołującego, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wybór oferty ECOKOM jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że złożone przez odwołującego oświadczenia i dokumenty potwierdzają, że oferowane roboty budowlane nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego postawionym w siwz co potwierdza załączona do zawiadomienia tabela oraz, że odwołujący mógł sfalszować ofertę cenowa firmy PRESKPOL, gdyż z załączonego do zawiadomienia oświadczenia firmy PRESKPOL wynika, że ta firma nie składała odwołującemu żadnej oferty w zakresie instalacji rozdrabniająco-tłocznej do przydomowych studzienek pompowych w systemie kanalizacji wysokociśnieniowej. Z załączonego do zawiadomienia zestawienia wynika, że tłocznia ETS firmy Ecol-Unicon oferuje zbiornik betonowy, a wymagany był z rury strukturalnej warstwowej PE HD, komora retencyjna i rozdzielacz mają być wykonane ze stali nierdzewnej, a zamawiający wymagał PEHD, armatura ma być DN100, a siwz DN80. Nadto nie można ocenić zaoferowanych pomp i przepompowni P1. Przepompownie przydomowe nie mają wymaganej mocy 2,6 kW, a 1,1 zaś zawór jest zwrotny, odcinający i bezpieczeństwa w miejsce wymaganego sprzęgającego DN40 wraz z pionowym zaworem zwrotnym kulowym.

W dniu 2 października 2012r. zamawiający uznał zasadność informacji ECOKOM i powtórzył czynność badania i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 2 października 2012r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności pomiędzy treścią złożonej oferty dotyczącej parametrów technicznych urządzeń w oz. 29, 30 i 31 kosztorysu ofertowego, a przedstawionymi w piśmie z dnia 18 września 2012r. I określił termin na udzielenie wyjaśnień jako „następny dzień od dnia otrzymania informacji faksem”.

W dniu 3 października 2012r. odwołujący wyjaśnił, że ofertę firmy PRESKPOL załączył jedynie omyłkowo podczas gdy powinien był wskazać ofertę INWAP. W złożonej przez siebie ofercie wskazał oferowanie przedmiotu zamówienia zgodnego z siwz. Oferta INWAP spełnia wymagania zamawiającego, omyłka w załączeniu oferty PRESKPOL nie miała na celu wprowadzenie zamawiającego w błąd. Zarzut Ecomom są niezasadne. W załączeniu złożył ofertę INWAP. Z oferty tej wynika oferta przepompowni kompaktowej ścieków komunalnych

INWAP PD PES0,8/2,25-40/160/ZL-1xORKAN układ 1-pomp./zawiesz. 1kpl. z silnikiem P=1,5 kW, U=230V/400V n=2800n<sup>-1</sup>, przewód 10 mb, w tym zaoferowano zbiornik specjalny PEHD, a zalecany rurociąg tłoczny to PE40. Załączono także wyjaśnienia firmy Ecol-Unicon, z których wynika, że dla tłoczni zaproponowano zbiornik betonowy fi 200 H=3,76m z betonu wysokoprasowanego C35/45 wodoszczelnego W8 oraz mrozoodpornego F-150, który posiada aprobaty techniczne. Komora retencyjna spełnia wymagania gazoszczelności nie wymaga rozkręcania komory przy przeglądach, bo punkty serwisowe są dostępne z zewnątrz. Zastosowane rozwiązanie dotyczące rozdzielacza jest korzystne bo zapobiega ewentualnemu blokowaniu przepływu ścieków i zatkaniu separatora. Pompy SE1 mają parametry Q=36m(3)/h H=18m, Pn = 4kW/400V (2 szt.) w punkcie pracy pompy mają moc 3,6 kW, co spełnia wymóg STWiOR, a daje zmniejszenie kosztów eksploatacyjnych. Zaproponowane orurowanie i armatura dają zwiększenie przekroju o 56%, zwiększenie to nie ma negatywnego wpływu na zaprojektowany rurociąg tłoczny za tłocznią PE140.

W dniu 4 października 2012r. zamawiający pozyskał opinię projektanta, z której wynika, że rozwiązania przepompowni przydomowych zarówno w ofercie PRESKPOL jak i INWAP oparte są na przepompowniach wyporowych, a zamawiający określił w siwz przepompownie wirowe, które posiadają wirnik otwarty żeliwny, a pompy wyporowe rotor ze stali nierdzewnej i stator gumowy. Tłocznia Ecol-Unicon dotyczy tłoczni w zbiorniku betonowym, a wymagany był w zbiorniku PEHD. Parametry oferty INWAP dotyczą wyłącznie poz. 29, nie dotyczą poz. 30 i 31.

W dniu 5 października 2012r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty Ecomkom sp. z o.o. i o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W uzasadnieniu faktycznym podał argumentację zawartą w piśmie projektanta, a także wskazał, że wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy nie mogą prowadzić do zmiany treści złożonej oferty. Natomiast wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy były nierzetelne i tym samym mało wyczerpujące. W ocenie zamawiającego były niewystarczające, nieprzekonujące i nie można na ich podstawie dokonać prawidłowej i pełnej oceny wysokości ceny pod kątem ustalenia, czy była ona rażąco niska. Powołał orzeczenia Izby sygn. akt KIO 1078/12 i KIO 1081/12, sygn. akt KIO 349/12.

Do odwołania załączono dodatkowo nowe dokumenty :

Ofertę firmy Ecol-Unicon nr 742A-2/WR/2012 dotyczącą pompowni ETS wraz z danymi technicznymi ; typ PS/1500x3,58/N-80/SLV.80.80.40.2.51D, Q= 4l/s, H= 20m, ilość pomp 2, praca pomp naprzemienna, producent pomp Grundfos, prowadnica rurowa z szafą sterowniczą i korpusem, orurowaniem i armaturą,

Oświadczenie Ecol-Unicon, że istnieje możliwość dostosowania się do indywidualnych wymagań klienta i tłocznia ETS prod. Ecol-Unicon może być wykonana w zbiorniku z PEHD,

Zestawienie porównawcze pompowni domowych INWAP PES0,8/2,3-ZL-1xORKAN-T wg technicznej pompowni przydomowych dla gminy Lasowice Wielkie.

Z opinii sporządzonej dla zamawiającego przez projektanta z dnia 22 października 2012r. wynika, że zastosowanie pomp wporowych powodowałoby konieczność przeliczenia całego systemu kanalizacji ciśnieniowej i skorygowania przyjętych średnic rurociągów, a nadto wyposażenia pomp w zawory bezpieczeństwa, co nie było zaprojektowane. Natomiast zbiornik tłoczni z betonu posiada wkład ze stali nierdzewnej, co powoduje, że jest bardziej narażony na korozję, niż zbiornik z PEHD.

Osobowe źródła dowodowe ujawniły :

E..... T..... zeznała, że brała udział w przygotowywaniu oferty od strony formalnej oraz wysłała do firm, z którymi współpracuje firma PAGA-PRO specyfikacje dotyczące przedmiotowego zamówienia. Na pewno były to firmy WOD – BUD, GES w zakresie ogólnych materiałów, a co do przepompowni to Ecol Unicon, PUR AQUA, Inwap.

Przygotowując zapytania zapoznawała się z treścią specyfikacji technicznych i wyciągała te elementy, które dotyczą zapytań do poszczególnych firm i przekazywała je tym firmom. Jeśli chodzi o zbiornik, jaki zaoferowała firm Ecol Unicon, to chyba był to zbiornik betonowy. Było pismo dotyczące wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w tym zakresie nie opracowywała dokumentów - opracował je Prezes. Wtedy nie było p. A..... P..... Pismo zamawiającego było ogólne, skupino się na wyjaśnieniu ceny i dlatego została załączona oferta firmy Preskpol. Jeżeli chodzi o ofertę Preskpol to dotyczy ona postępowania w miejscowości Jełowa, to jest pobliska miejscowość i przedmiot był zbliżony, też chodziło o kanalizację sanitarną, wporową.

A..... P..... zeznał, że przygotowywał ofertę cenową, opierał się na dokumentach przygotowywanych przez p. E..... T..... Brał pod uwagę ofertę firmy GES, HTI, a także firmy dotyczące przepompowni, w tym ofertę Ecol Unicon. Brał ofertę Ecol Unicon pod uwagę w zakresie dużej przepompowni i tłoczni, Inwap - w zakresie przepompowni, a GES w zakresie innych elementów. W ten sposób są przygotowane oferty, że A..... P..... zapoznaje się z przekazanymi mi ofertami cenowymi i wylicza na ich podstawie ceny zaoferowane na potrzeby konkretnej oferty.

Z tego co A..... P..... wie, pismo dotyczące rażąco niskiej ceny od Zamawiającego było ogólne i trudno był ocenić, jakie elementy należało wyjaśnić. Według świadka zaoferowana cena nie odbiegała w sposób istotny od innych wykonawców. Kosztorysując zakładał zysk. Ofertę Inwap uzyskał przed złożeniem oferty w postępowaniu. Wiedzę o tym co jest oferowane uzyskuje od producentów. Obie pompy tj. wirowa i wporowa są pompami wirowymi ale są jakieś podtypy. Takie rzeczy wie producent. Z oferty Preskpol nie korzystał z oferty tej firmy na potrzeby tego postępowania, natomiast korzystał w innym postępowaniu w

pobliskiej miejscowości. Nie brał udziału w przygotowaniu pisma dotyczącego wyjaśnienia ceny rażąco niskiej - przygotowywał je Prezes.

M..... C..... zeznał, że pierwsze oświadczenie przez Ecol-Unicon zostało złożone i potem Zamawiający miał jakieś wątpliwości, co do zbiornika i świadek podpisywał oświadczenie, że można wykonać także zbiornik PEHD. Można zrobić tłocznie na zbiorniku betonowym, a na zamówienie także na zbiorniku PEHD. To jest wybór klienta, jaki jest ten zbiornik. Zbiornik betonowy proponowany jest w sytuacji, gdy jest duża dynamika wód gruntowych, bo zbiornik z PEHD może wypłynąć.

M..... H..... zeznał, że reprezentuje firmę Inwap, która ma 20 lat doświadczenia w branży kanalizacyjnej. Zajmuje się projektowaniem pomp, dostawą pomp i przepompowni domowych. Znał specyfikację tego zamówienia, gdyż monitoruje przetargi w zakresie zainteresowań jego firmy. INWAP złożył ofertę cenową PAGA PRO. Znana była w tym zakresie charakterystyka pomp, jakiej wymagał Zamawiający. Propozycja Inwap jest równoważna ze zbiornikiem fi 800, rozdrabniaczem, sterownikami poziomu dzwonowymi, pompą wirową, układem sterowania. Jest to pompa orkan turbo, firma INWAP oferowała też pompy dla Zakładu Gospodarki Komunalnej w Wyrach, ale tamte pompy to były orkan. Były to inne pompy niż w tym postępowaniu; różniły się typem. W tym postępowaniu oferowana była typu turbo. Ta pompa ma wydajność pomiędzy 1- 1.8l/s więc spełnia wymagania tj. jest tożsama w zakresie wydajności wysokości przenoszenia czy mocy pompy. Moc ma nawet lepszą dlatego, że jest bardziej oszczędna ma moc silnika 1.5kW. Jest to pompa z rozdrabniaczem. Wyjaśnił, że wymagania siwz dotyczyły pompy wirowej z rozdrabniaczem, z zabezpieczeniem dławienia, przeciw wybuchową, z regulowaną średnicą, rozbieraną przez 3 śruby. Dla siły i napięcia 230v pompy INWAP spełniają te wymagania w każdym zakresie.

Pompa orkan turbo posiada elementy tłoczny z jednowyłowym wirnikiem, który wytwarza ciśnienie. Opis zawarty w specyfikacji był opisem technicznym i technologicznym, ale można było uzyskać na podstawie tego informację o wymagania Zamawiającego dotyczące pomp.

Pompy zaoferowane spełniają wymagania Zamawiającego. Pompa ta nie wymaga żadnych przeróbek rurowych. Jest to pompa samoczyszcząca, która gwarantuje że rurociągi nie będą się zapychały. Na str. 6 oferty INWAP znajdują się parametry dotyczące podnoszenia. Podnoszenie jest charakterystyczne dla pompy wirowej o układzie wytwarzania ciśnienia wyporowego, to nie jest inny typ pompy niż wymagany przez Zamawiającego. Zamawiający wymagał, aby pompa miała silnik w granicach 2.6 do 2.7kW ale zaoferowany przez INWAP - 1.5kW daje oszczędność, jest to bardziej ekonomiczny silnik. kW to moc silnika.

Jeżeli chodzi o wymagany parametr podnoszenia 21m to jest to parametr minimalny - im wyższy tym lepszy, dlatego, że w sytuacji, gdy zachodzą różnice ciśnienia wyższy parametr

pozwała na wypompowanie nieczystości ze studni i wpompowanie do wodociągu. Każda wyższą wartość od minimalnej gwarantuje lepszy parametr. Żadnych dodatkowych zabezpieczeń Zamawiający nie będzie musiał montować, ta pompa jest fabrycznie zabezpieczona, wynika to ze str. 4 pkt.18 zawór bezpieczeństwa. Dostarczone zostanie urządzenie kompletne.

Izba postanowiła oddalić wnioski dowodowe Odwołującego w zakresie wniosku o powołanie świadka M..... G..... wskazując, iż dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, bezsporne jest bowiem, że Zamawiającemu ujawniono fakt zaoferowania zbiornika betonowego, natomiast możliwość zaoferowania zbiornika PEHD została wskazana dopiero na etapie postępowania odwoławczego.

Ponadto świadek jako przedstawiciel handlowy nie będzie miał wiedzy, co do możliwości przyjęcia odmiennego od przewidzianego w SIWZ rozwiązania technicznego.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy z opinii biegłego, gdyż rozstrzygnięcie w zakresie postawionej tezy dowodowej możliwe jest w oparciu o załączone do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i do postępowania odwoławczego dokumenty i nie wymaga wiadomości specjalnych.

S..... P..... zeznał, że przygotowuje oferty na podstawie specyfikacji technicznych. Wysłane są zaproszenia do firm, z którymi współpracujemy lub do nowych firmy. Na podstawie nadesłanych ofert opracowane są kosztorysy i na podstawie tych oferta kalkulowana jest cała oferta. Jako prezes ocenia cenę globalną i składa ją w postępowaniu.

Polega na wiedzy i doświadczeniu producentów, firma PAGA-PRO zajmuje się montażem tych instalacji, to producent odpowiada za zaoferowana przez siebie urządzenia.

Zrozumiałam, że mam wyjaśnić cenę mojej oferty, w związku tym wybrał ofertę najkorzystniejszą cenowo. Ofertę firmy Preskpol załączył omyłkowo bo jednocześnie pozyskiwane były oferty dla zamówienia w Jełowej, były to zbliżone postępowania o podobnych parametrach technicznych, a ponieważ ta oferta była tańsza to ją załączył, wyjaśniając cenę.

Co do oświadczenia załączonego przez Ekokom to rozmawiał z Prezesem firmy Preskpol i okazało się, że to oświadczenie zostało stworzone na prośbę firmy Ekokom i dotyczyło tylko postępowania w Lasowicach Wielkich. Nie miał zakazu posługiwania się tą ofertą.

Jeżeli chodzi o zbiornik, to wiedział, że Zamawiający chce PEHD ale Ecol Unicon sam zapoznał się z dokumentacją Zamawiającego, ściągnął ją z ich strony i ocenił, że przy warunkach gruntowych lepszy będzie zbiornik betonowy, zwłaszcza, że specyfikacja techniczna nie przewidywała zakotwiczenia. Oferta jest równoważna w tym zakresie, a nawet

lepszą. Jeżeli chodzi o oferty Inwap to ona również spełnia wymagania SIWZ. Wszystko co Zamawiający wymagał zostało spełnione. Odpowiada za przygotowanie oferty, ale opieram się na danych producentów.

Zrozumiał, że ma wyjaśnić wszystkie elementy oferty, dlatego dałem oferty na rury, włazy, PHD, pompownie i tłocznie. Żaden inny z wykonawców takich informacji nie podawał.

Zrozumiałem to jako zapytanie do całej oferty i tak odpowiedziałem.

To kierownik wie, które oferty wykorzystuje w danym postępowaniu, jako prezes bada jedynie globalną cenę oferty i zysk. Nie konsultował się z kierownikiem przy sporządzaniu pisma, bo kierownik był wtedy na urlopie. W specyfikacji nie było szczegółowych wymiarów dotyczących przepompowni sieciowej.

zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 w związku z art. 82, 84, 25 i 26, art. 90 w związku z art. 26 i art. 91 w związku z art. 26 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 zez m. – dalej ustawy), co nastąpiło poprzez brak zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, uznanie iż treść złożonej przez odwołującego oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia i specyfikacji technicznej wskutek czego nastąpiło jej odrzucenie, uznanie iż odwołujący nie wyjaśnił wszystkich okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny w wyniku czego nastąpiło stwierdzenie rażąco niskiej ceny, braku uznania możliwości zaoferowania materiałów i rozwiązań technologicznych nie gorszych niż wskazane w specyfikacji, uznanie iż odwołujący w toku postępowania zmienił treść oferty, uznanie możliwości zastosowania trybu art. 87 ustawy do wyjaśniania ewentualnie istniejących rozbieżności pomiędzy treścią oferty a dowodami potwierdzającymi możliwość wykonania zamówienia zgodnie z warunkami specyfikacji.

Co do pompowni przydomowych to zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego oferta ta jest ofertą wariantową, a oferta wariantowa nie została dopuszczona przez zamawiającego, co wynika wprost z rozdziału ... pkt. ... siwz. Definicja wariantowej ze słowniczka. Kosztorys poz. 29 zbiornik PEHD, oferta Ecol-Unicon – zbiornik betonowy, oświadczenie Ecol-Unicon zbiornik betonowy, ale na życzenie może być PEHD. To samo poz. 31 oświadczenie o pompowni Q=1,4-1,7 i H 21 m, mocy 2,6-2,7 kW, a w ofercie INWAP do pisma z 3 października Q=1,1 i mocy 1,5 kW, co więcej urządzenia oznaczonego INWAP PD PES0,8/2,25-40/160/ZL-1xORKAN układ 1-pomp./zawiesz. 1kpl. z silnikiem P=1,5 kW, U=230V/400V n=2800n<sup>-1</sup>, natomiast do odwołania załączono kolejne urządzenie INWAP PES0,8/2,3-ZL-1xORKAN-T, czyli 3 coś oferowano i za każdym coś innego. Dopiero przy odwołaniu podjęto próbę wykazania równoważności nie odnosząc się jednak do parametrów



zaprojektowanej kanalizacji sanitarnej i jej możliwości pracy w systemie z oferowaną pompownią.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy Ecomom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z uwagi na bezskuteczność przystąpienia. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W przedmiotowej sprawie Ecomom sp. z o.o. z możliwości wniesienia przystąpienia w formie elektronicznej nie skorzystało, co jest bezsporne. Bezsporne jest również to, że zamawiający w dniu 11 października 2012r. powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do dokonywania przystąpień. Termin zatem na wniesienie przystąpienia do Prezesa Izby upływał w dniu 15 października 2012r. (14 października 2012r. – niedziela dzień ustawowo wolny od pracy). Zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Izby w dniu 16 października 2012r. Do zgłoszenia przystąpienia przepisy ustawy PZP nie przewidują zastosowania teorii wysłania domniemania wynikającego ze złożenia przesyłki poleconej u operatora pocztowego. W przedmiotowej sprawie przystąpienie spełniające wymogi, co do formy, wskazania strony, interesu oraz przekazania kopii nie zostało wniesione do Prezesa Izby do końca dnia 15 października 2012r., a więc z uchybieniem terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 zd 1 ustawy. W formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia wpłynęło dopiero w dniu 16 października 2012r., a więc z uchybieniem 3 dniowego terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż skarżąc odrzucenie swojej oferty zmierza do przywrócenia jej do postępowania. W postępowaniu o udzielenie zamówienia jedynym kryterium oceny ofert była cena. Oferta odwołującego, gdyby nie została odrzucona byłaby najkorzystniejsza cenowo, a zatem, gdyby podlegała ocenie, to odwołujący uzyskałby zamówienie. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał z realizacji przedmiotowej inwestycji. W ocenie Izby przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7, art. 87 w związku z art. 82, 84, 25 i 26, art. 90 w związku z art. 26 i art.91 w związku z art. 26 ustawy, co nastąpiło poprzez brak zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, uznanie iż treść złożonej przez Wykonawcę oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia i specyfikacji technicznej wskutek czego nastąpiło jej odrzucenie, uznanie iż Wykonawca nie wyjaśnił wszystkich okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny w wyniku czego nastąpiło stwierdzenie rażąco niskiej ceny, braku uznania możliwości zaoferowania materiałów i rozwiązań technologicznych nie gorszych niż wskazane w specyfikacji, uznanie iż Wykonawca w toku postępowania zmienił treść oferty, uznanie możliwości zastosowania trybu art.87 Ustawy do wyjaśniania ewentualnie istniejących rozbieżności pomiędzy treścią oferty a dowodami potwierdzającymi możliwość wykonania zamówienia zgodnie z warunkami specyfikacji.

Zarzuty częściowo zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do wskazanych podstaw prawnych zarzutów, Izba zwróciła uwagę na ich ogólny charakter nie przystający do opisu stanu faktycznego podniesionego w zarzucie, stąd też rozpoznanie zarzutów Izba poprzedziła analizą podstaw prawnych podniesionych zarzutów. Podnosząc zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ustawy odwołujący wskazał, że zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co w ocenie Izby oznacza, że zarzut został skonkretyzowany do ust. 1 tegoż artykułu. Co do art. 87 odwołujący w uzasadnieniu faktycznym zarzutów wskazał, że zamawiający błędnie zastosował ten przepis wyjaśniając rozbieżności pomiędzy treścią oferty, a dowodami potwierdzającymi możliwość wykonania zamówienia, zgodnie z siwz, zatem należało przyjąć, że odwołujący w rzeczywistości zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy, jako, że odnosił się jedynie do czynności wezwania go do wyjaśnień i nie formułował twierdzeń związanych z ewentualnym dokonywaniem poprawy treści złożonej oferty. Zarzut naruszenia art. 82 ustawy związany jest w opisie faktycznym zarzutu z uznaniem przez zamawiającego, iż treść złożonej przez odwołującego oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia i specyfikacji technicznej wskutek czego nastąpiło jej odrzucenie, co w ocenie Izby oznacza, że zarzut winien być skonkretyzowany do ust. 3 art. 82 ustawy. Ustęp 1 art. 82 odnosi się bowiem do złożenia wyłącznie jednej oferty w postępowania, ustęp 2 odnosi się natomiast do formy złożenia oferty. Jedynie ust. 3art. 82 ustawy odnosi się do tego, aby treść oferty odpowiadała treści siwz. Izba nie była natomiast w stanie połączyć podstawy faktycznej zarzutu opartego na podniesionym art. 84 ustawy. Przepis ten odnosi się w ust. 1 do możliwości wycofania lub zmiany oferty przed upływem terminu składania ofert, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Przedmiotem analizy zamawiającego była natomiast dopuszczalność zmiany treści oferty po upływie terminu do składania ofert, jednak taka sytuacja nie jest objęte dyspozycją art. 84

ust. 1 ustawy. Ustęp 2 art. 84 ustawy dotyczy natomiast zwrotu oferty wniesionej po upływie terminu do składania ofert. Bezsporne jest pomiędzy stronami, że oferta odwołującego wpłynęła do zamawiającego przed upływem terminu do składania ofert. W świetle powyższego Izba uznała, że poza przywołaniem przez odwołującego podstawy art. 84 ustawy, zarzut w rzeczywistości nie został postawiony. Zarzut naruszenia art. 25 ustawy także nie został skonkretyzowany. Odwołujący wskazał jedynie, że zamawiający nie miał prawa żądać od niego przedkładania dowodów na udowodnienie, że jego cena nie jest ceną rażąco niską, zatem izba doszła do przekonania, że odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy tj. zarzut żądania przedłożenia dokumentów odnoszących się do właściwości przedmiotu zamówienia, których zamawiający nie był uprawniony do żądania na mocy ustawy. Zarzut naruszenia art. 26 ustawy także nie został skonkretyzowany, na rozprawie odwołujący wezwania w trybie tego artykułu wskazywał jako przykład prawidłowego wezwania, które powinno być do niego skierowane na podstawie art. 90 ustawy. W ocenie Izby zarzut ten należało w świetle uzasadnienia faktycznego zarzutów jak i argumentacji odnosić do ust. 3 i 4 tegoż artykułu. Ustęp 1 art. 26 ustawy dotyczy bowiem postępowań powyżej progów unijnych, a przedmiotowe postępowanie nie przekracza tych progów, ustęp 2 odnosi się do postępowań poniżej progów unijnych, ale jest normą adresowaną do zamawiającego o charakterze dyspozytywnym, czyli zamawiający może, ale nie musi skorzystać z możliwości żądania dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ustęp 2 art. 26 ustawy nie dotyczy sytuacji przedmiotowego postępowania, podobnie jak ust. 2a i 2b tegoż przepisu, gdyż dotyczy sytuacji wykonawcy związanej ze sposobem oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przedmiotowej sprawie odwołujący nie został wykluczony z postępowania, tym samym powołane podstawy prawne nie mogły mieć zastosowania z przedmiotowym postępowaniem, ani stanowić podstawy podniesionych zarzutów. Zarzut naruszenia art. 90 Izba ustala, że w świetle argumentacji odwołania zarzut naruszenia art. 90 ustawy dotyczy wszystkich jego ustępów, gdyż odwołujący zarzucał brak podstawy do wezwania, bo jego oferta nie odbiega znacząco od innych ofert – art. 90 ust. 1 ustawy, odwołujący zarzucał brak wskazania elementów oferty jakie mają być zamawiającemu wyjaśnione – art. 90 ust. 1 i 2 ustawy i art. 90 ust. 3 ustawy jako nie dającego podstawy zamawiającemu do odrzucenia oferty odwołującego w sytuacji, gdy złożył on w określonym terminie wyjaśnienia i wyjaśnienia te nie potwierdzają złożenia oferty z ceną rażąco niską oraz art. 90 ust. 3 ustawy poprzez wykroczenie przez zamawiającego poza określone w tym przepisie podstawy prawne wykluczenia i rozciągnięcie ich również na sytuację „nierzetelnych” wyjaśnień. Zarzut naruszenia art. 91 ustawy, Izba uznała za skonkretyzowany do ustępu 1 tegoż przepisu, gdyż ust.2 nie stanowi normy kreującej obowiązek zamawiającego, a jedynie wskazujący możliwe kryteria oceny ofert, ust. 3 art. 91 dotyczy zakazu ustalania kryteriów podmiotowych,

w przedmiotowym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert była cena, stąd zarzut naruszenia tego przepisu nie mógł być uznany za prawidłowy. Ustęp 3a art. 91 ustawy nie zaistniał, gdyż za najkorzystniejszą ofertę zamawiający uznał ofertę wykonawcy krajowego, która nie prowadziła do powstania obowiązku podatkowego zamawiającego. Ust. 4 – 6 dotyczy sytuacji, gdy oferty zawierają identyczny bilans kryteriów oceny ofert, lub identyczne ceny, co w przedmiotowym postępowaniu nie miało miejsca. Ust. 7 art. 91 ustawy odnosi się do trybu dialogu konkurencyjnego, a przedmiotowe postępowanie toczy się w trybie przetargu nieograniczonego, stąd przepis ten nie mógł być podstawą prawną zarzutu. Art. 91 ust. 8 ustawy stanowi delegację ustawową dla Prezesa Rady Ministrów dla ustalenia rodzajów zamówień publicznych, dla których przewidzieć może inne niż cena obowiązkowe kryteria oceny ofert. Przedmiot niniejszego zamówienia nie jest objętym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów rodzajem zamówienia, stąd przepis ten nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Wynika z powyższej analizy, że przedmiotem zarzutów w niniejszym postępowaniu odwoławczym są przepisy art. 7 ust.1, art. 25 ust. 1 pkt 2 i ust. 2, art. 26 ust. 3 i 4 art. 82 ust. 3, art. 87 ust. 1, art. 90 ust. 1 – 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy przy niezmienionym opisie faktycznym zarzutów.

Izba w pierwszej kolejności odniesie się do zarzutów związanych z czynnością zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy, na mocy, której zamawiający uznał, że złożone przez odwołującego wyjaśnienia są nierzetelne i niewyczerpujące, nie można zatem w ocenie zamawiającego było uznać, że odwołujący wyjaśnił zaoferowaną przez siebie cenę i wykazał, że nie była ona ceną rażąco niską, Izba uważa, że zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do uzasadnienia powyższego twierdzenia Izba odniesie się do stanowiska zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, tj., wniosku o pozostawienie bez rozpoznania zarzutów wykraczających poza treść art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy. Izba zwraca uwagę zamawiającego na to, że w przepisie tym nie stanowi się o katalogu zarzutów jakie wolno podnosić wykonawcy, ale o czynności od której przysługuje odwołującemu odwołanie. Bezsporne jest, że odwołujący kwestionuje czynność odrzucenia własnej oferty. Odwołujący taką czynność wskazał w odwołaniu, do przekazania o niej informacji liczył też termin na wniesienie odwołania. Tym samym odwołanie jest dopuszczalne i nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy. Izba stoi na stanowisku, że odwołujący może kwestionując czynność zamawiającego wskazywać na okoliczności i podnosić zarzuty związane z okolicznościami, które doprowadziły do podjęcia niezgodnej z prawem czynności zamawiającego. Gdyby bowiem czynność odrzucenia oferty rozumieć tak wąsko jak chce tego zamawiający tj. przez informację o wynikach postępowania, to wówczas zakładając racjonalność ustawodawcy posłużyłby się on takim pojęciem jak w art. 182 ust. 1 ustawy. W ocenie Izby taka wykładnia uniemożliwiałaby

wykonawcom w znacznym zakresie kwestionowanie prawidłowości własnego wykluczenia, czy odrzucenia, często bowiem (tak jak i w niniejszym postępowaniu) czynność wykluczenia czy odrzucenia jest jedynie efektem wcześniej podjętych przez zamawiającego czynności jak np. wezwanie do uzupełnienia oświadczeń czy dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy czy wezwanie do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę. To te czynności mogą być przez zamawiającego dokonane błędnie i ich dokonanie może w konsekwencji prowadzić do odrzucenia oferty czy wykluczenia wykonawcy. Ratio legis art. 180 ust. 2 ustawy nie było pozbawienie wykonawców możliwości kwestionowania takich czynności w odniesieniu do własnej oferty, ale z jednej strony ograniczenie odwołań wyłącznie do tych dotyczących czynności zamawiającego podejmowanych wobec odwołującego się wykonawcy oraz zakreślenie jednego terminu dla danego rodzaju czynności na składanie środków ochrony prawnej z postępowaniach podprogowych, aby nie przedłużać czasu trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tej sytuacji, Izba uznała żądanie zamawiającego za nieuzasadnione w świetle przepisów ustawy.

Odnosząc się do postawionego przez odwołującego zarzutu związanego z odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy, Izba uznała za uzasadniony jedynie zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 ustawy. Rację bowiem należy przyznać odwołującemu, że zgodnie z tym przepisem zamawiający może odrzucić ofertę wykonawcy w dwóch sytuacjach :

1. gdy wykonawca pomimo wezwania do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę nie złożył tych wyjaśnień,
2. albo gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską.

Zamawiający wskazał, że doktryna i orzecznictwo pierwszą ze wskazanych przesłanek interpretuje także, jako złożenie zbyt ogólnikowych, niewyczerpujących wyjaśnień. Zamawiający podał, że złożenie ogólnych wyjaśnień w orzecznictwie uznawane jest za brak wyjaśnień. Na tym przekonaniu zamawiający oparł swoje uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy. Zamawiający wskazał, że skoro w ofercie zaoferowano inny niż wymagany przedmiot zamówienia tj. zbiornik tłoczni betonowy, a nie jak wymagano z PEHD oraz pompownie przydomowe wyporowe, a nie jak wymagano wirowe, oraz nie wyjaśniono jaka pompownia P2 została w rzeczywistości zaoferowana, to brak jest możliwości zweryfikowania prawdziwości zaoferowanej ceny, a także brak jest możliwości ustalenia, czy nie jest ona rażąco niska. W ocenie Izby to rozumowanie zamawiającego jest błędne. Odwołujący złożył wyjaśnienia elementów złożonej oferty – wskazał, że będzie wykonywał zamówienie metodą wykopową, co pozwala na oszczędności i ograniczenie zakresu robót koniecznych do wykonania, że ma własny

sprzęt, nie będzie zatem ponosił kosztów, jego zakupu, najmu, czy leasingu, a także, że ma swoich dostawców, z których ofert korzysta. Nadto wskazał na koszty materiałów po opustach, koszty robocizny oraz zysk. Załączył także dowody w postaci ofert dostawców, której wskazał, jako te, z których w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia ma zamiar skorzystać. W ocenie Izby nie sposób uznać tych wyjaśnień za ogólnikowe, czy niewyczerpujące, zamawiający miał podane, konkretne ceny materiałów, miał podany zysk, mógł dokonać sprawdzenia prawidłowości podanych danych. W ocenie Izby stanowisko zamawiającego, co do nierzetelności i niewyczerpującego charakteru wyjaśnień oparte jest wyłącznie o to, że odwołujący zaoferował, coś innego niż oczekiwał zamawiający. Jednak przesłanka z art. 90 ust. 3 ustawy, jak również i przesłanka z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy nie odnosi się do zgodności oferty z przedmiotem zamówienia, ale do realności ceny, co więcej z art. 90 ust. 2 wynika, że uzasadnienie niskiej ceny mogą stanowić metody wykonania zamówieni, czy przyjęte rozwiązania techniczne. Oznacza to, że oferta nie musi być identyczna pod względem sposobu realizacji przedmiotu zamówienia z przyjętym w siwz, może np. oferować rozwiązania równoważne, a gdy zamawiający dopuści ofertę wariantową, także odmienny sposób wykonania zamówienia. Zatem zamawiający, aby móc odrzucić ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy musiałby wykazać, że cena za zaoferowany przez odwołującego przedmiot oferty jest nierealna, nie pozwala na realizacji zamówienia, kształtuje się poniżej kosztów wytworzenia czy zakupu. Przyjęcie przez zamawiającego, że zaoferowane odmienne elementy przedmiotu zamówienia powodują, że wyjaśnienia są nierzetelne i niewyczerpujące, jest wadliwe. Zamawiający nadto nierówno potraktował odwołującego w porównaniu z pozostałymi wykonawcami wzywającymi do wyjaśnień, gdyż ocenił wyjaśnienia odwołującego jako niezłożenie wyjaśnień, podczas gdy wyjaśnienia Ecomom opierały się na zbliżonej argumentacji i podobnych dowodach, zaś wyjaśnienia WOD-GAZ w ogóle nie zawierały dowodów, a mimo to zamawiający ocenił, że wyjaśnienia zostały złożone. W tej sytuacji Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 90 ust. 3 ustawy poprzez jego nieprawidłową wykładnię, a w konsekwencji błędne zastosowanie i niezgodne z ustawą odrzucenie oferty odwołującego. Izba natomiast nie podzieliła pozostałych zarzutów podniesionych przez odwołującego, w związku z tą podstawą odrzucenia. Art. 90 ust. 1 ustawy nie stanowi nakazu dla zamawiającego podawania katalogu elementów oferty, których wyjaśnienia oczekuje. Nie można tu upatrywać, jak chce tego odwołujący analogii z art. 26 ust. 3 ustawy. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy to zamawiający ustala, że wymagane w siwz dokument lub oświadczenie, czy też pełnomocnictwo nie zostały złożone, albo zostały złożone, ale zawierają błąd np. nie określają wartości zrealizowanej roboty, czy nie wskazują jej rodzaju lub zakresu, wówczas zamawiający musi określić dokument, oświadczenie, czy pełnomocnictwo, do których uzupełnienia wzywa, oraz podać z jakiego powodu tego wezwania dokonuje, z powodu braku czy błędu, a jeśli błędu to jakiego. Natomiast w art. 90

ust. 1 ustawy, zamawiający ma ustalić, że cena zaoferowana odbiega od przedmiotu zamówienia w taki sposób, który według zamawiającego jest rażąco i ma wezwać do wyjaśnień elementów oferty, które składają się na cenę. Wymaganie od zamawiającego, aby te elementy podawał, jest nadinterpretacją ze strony odwołującego, gdyż to wykonawca zna swoje elementy kalkulacyjne ceny i w sytuacji, gdy zamawiający nie wymaga złożenia kosztorysów szczegółowych do oferty, zamawiający nie ma możliwości zidentyfikowania elementów oferty, które mogą rzutować na cenę. Ponadto o tym, jakie ustawodawca elementy ceny miał na myśli świadczy art. 90 ust. 2 ustawy czyli metoda wykonania przedmiotu zamówienia, przyjęte rozwiązania techniczne, szczególnie korzystne dla wykonawcy warunki wykonywania zamówienia, oryginalność projektu wykonawcy, uzyskana przez niego pomoc publiczna. Zatem w art. 90 ust. 1 i 2 ustawy nie chodzi o elementy kalkulacyjne oferty, ale o elementy cenotwórcze, znane wyłącznie konkretnemu wykonawcy. Stąd też domaganie się od zamawiającego, żeby odwołującemu wskazywał takie elementy jest oczekiwaniem nierealnym, zamawiający, zresztą w wezwaniu przytoczył treść art. 90 ust. 2 ustawy. W zakresie argumentacji odwołującego, że wyjaśnienia składane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy nie stanowią elementu oferty, to Izba tej argumentacji nie podziela. Wprost z przepisu art. 90 ust. 1 ustawy wynika bowiem, że wyjaśnienia mają dotyczyć elementów oferty, a zatem odnoszą się do jej treści. Takimi elementami treści oferty są przecież sposób wykonania zamówienia, czy przyjęte rozwiązania techniczne. To odwołujący mówi zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, a zatem mogłem zaoferować inne rozwiązanie techniczne niż przewidziane w siwz. To rozwiązanie jednak składa się na przedmiot zaoferowany i przekłada się na przyjętą kalkulację cenową, co potwierdził choćby sam odwołujący wskazując, że wykonanie przedmiotu zamówienia metodą bezwykopową pozwala na zmianę zakresu robót i przekłada się na obniżenie wynagrodzenia. Tym samym zamawiający jest uprawniony i zobowiązany analizować podane przez wykonawców w wyjaśnieniach elementy oferty, także oceniając ich zgodność z treścią siwz. Nie mniej jednak odpowiadanie lub nie elementów oferty treści siwz, nie stanowi przesłanki odrzucenia z art. 90 ust. 3 ustawy, o czym mowa była powyżej.

Izba nie podziela także argumentacji odwołującego, że zamawiający nie miał prawa wzywać odwołującego do wyjaśnienia dotyczącego treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy w celu wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy treścią oferty, a treścią wyjaśnień elementów tej oferty mających wpływ na cenę. Instytucja art. 87 ust. 1 ustawy wskazuje, że zamawiający ma prawo żądać wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W trybie art. 90 ust. 1 i 2 wykonawca wyjaśnia elementy tej oferty mające wpływ na zaoferowaną przez siebie cenę, zatem nie wyjaśnia dowolnych okoliczności, ale tylko te, które dotyczą złożonej przez niego oferty. Stąd oświadczenia odwołującego, że załączył ofertę PRESKPOL bo była tańsza, świadczą o braku znajomości przepisów ustawy przez odwołującego. Zamawiający może w

trybie art. 87 ust. 1 wyjaśniać wszelkie jego wątpliwości związane z treścią złożonej oferty, jej wewnętrzne rozbieżności, nie wyczerpujące informacje podane na temat sposobu wykonania, czy inne niedokładności wykryte przez niego w treści oferty. W przedmiotowej sprawie Izba uznała, że zamawiający w dniu 2 października 2012r. wezwał odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności wewnętrznych w treści złożonej przez niego oferty. Zamawiający wyraźnie wskazał, że chodzi mu o rozbieżności pomiędzy treści tej oferty w pkt. 29, 30 i 31 kosztorysu ofertowego, a treścią wynikającą z pisma z 18 września 2012r. Izba uznała, że taka rozbieżność miała miejsce w kosztorysie ofertowym odwołujący podał wymagania dotyczące tłoczni wskazując, że oferuje zbiornik z PEHD, natomiast w celu wykazania jakie elementy oferty kalkulował na potrzeby ceny wskazał na ofertę Ecol-Unicon, gdzie podmiot ten zobowiązał się dostarczyć tłocznię ze zbiornikiem betonowym. Podobna sytuacja dotyczy pompowni przydomowych, gdzie w ofercie wykonawca zaoferował : Pompownia przydomowa prefabryk.z PE-HD  $\phi$  800 mm z 1 pompą wirową z nożem tnącym, kpl. wyposażeniem. Parametry pracy poj. pompy:  $Q=1,4-1,7$  l/s,  $H=21$  m,  $N =2,6-2,7$ kW,  $U=230-400$ V Wykonanie wykopu pionowego dla pompowni w gr. kat. I-IV, wykonanego metodą studniarską z odwodnieniem, zasypką piaskiem i zagęszczeniem, jednostka miary kpl., ilość 229,0, natomiast z wyjaśnień wynikało, że wycenił rozwiązanie techniczne - wykonanie robót instalacyjnych w zakresie instalacji rozdrabniająco – tłocznej do przydomowych studzienek pompowych w systemie kanalizacji wysoko ciśnieniowej, która obejmuje pompę wysokociśnieniową (1,1 kW, ~400V, lub 1,5kW ~230V) z przewodem zasilającym długości 10m, kompletną hydraulikę w studzience pompowej z zaworem zwrotnym odcinającym i bezpieczeństwa, skrzynkę automatyki sterującej pracą pompowni z sygnalizacją świetlną stanów roboczych i czujnikami poziomu. Jako uzupełnienie oferty zaproponowano komorę z polietylenu (PEHD) z pokrywą PE oraz kompletem uszczelek, zamówione od firmy PRESKPOL. Tym samym pomiędzy ofertą w kosztorysie ofertowym, a ofertą w zakresie elementów tej oferty składających na cenę tej oferty ujawniły się w skutek wyjaśnień rozbieżności, zatem zamawiający był uprawniony do zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy. Zamawiający nie miał podstaw do zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy, gdyż poza kosztorysem ofertowym nie żądał żadnych oświadczeń czy dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty budowlane odpowiadają jego wymaganiom. Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że skoro zamawiający nie żądał przedkładania szczegółowych dokumentów opisujących sposób realizacji zamówienia, to nie może oceniać takich dokumentów złożonych w postępowaniu, na potrzeby wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Bezsporne jest, że zamawiający nie wymagał składania przez wykonawców dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie Izby brak takiego żądania nie oznacza jednak, że zamawiający ma zakaz weryfikowania złożonych mu przez wykonawców dokumentów. Nie budzi wątpliwości, że dokumenty w postaci ofert dostawców materiałów miały wykazać zamawiającemu, że



odwołujący wycenił realnie i z zyskiem zaoferowany przedmiot. Skoro tak, to elementy poddane wycenie składały się na złożoną ofertę. Zatem zamawiający miał prawo analizować te dokumenty jako elementy złożonej oferty. Jediną granicą wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 jest zakaz prowadzenia z wykonawcą negocjacji, które miałyby prowadzić do zmiany treści złożonej oferty. Wezwanie do wyjaśnień zmierzało do usunięcia rozbieżności wewnętrznych oferty, nie miało prowadzić do zmiany jej treści, w ocenie Izby było zatem dopuszczalne. Co do możliwości dokonywania oceny przez zamawiającego dokumentów i oświadczeń przez niego wprost nie wymaganych, to ustawa po pierwsze nie zawiera takiego zakazu. Przeciwnie część podstaw wykluczenia opiera się o informacje znane zamawiającemu np. art. 24 ust. 1 pkt 1a, czyli wykluczenie z uwagi na odstąpienie, wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy z wykonawcą – takie okoliczności są znane zamawiającemu wyłącznie na podstawie dokumentacji z innych prowadzonych przez zamawiającego postępowań i umów w ich konsekwencji zawartych, podobna sytuacja dotyczy art. 24 ust. 1 pkt. 1 ustawy i dostępu zamawiającego do prawomocnego orzeczenia sądu, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy czyli nieprawdziwych informacji, o których wiedza może pochodzić z różnych źródeł. Ponadto zamawiający w niektórych przypadkach ustawowych nie może nałożyć zamkniętego katalogu dokumentów, które wykonawcy mogą mu składać wraz z ofertą. O takich dowolnych dowodach jest mowa w art. 30 ust. 5 ustawy – przy wykazywaniu równoważności, w art. 26 ust. 2b, przy dowodzeniu możliwości korzystania z zasób innych podmiotów, czy dowodzenia braku rażąco niskiej ceny – art. 90 ust. 2 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy. W każdym z tych przypadków zamawiający został przez ustawodawcę uprawniony do weryfikacji przedstawionych mu dokumentów i dokonywania oceny przedkładanych dowodów. W tej sytuacji Izba stoi na stanowisku, że nie sposób na gruncie ustawy odmówić zamawiającemu prawa do weryfikacji prawdziwości i prawidłowości składanych ofert, także w oparciu o dokumenty inne niż wynikające z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo zatem zastosował art. 87 ust. 1 ustawy.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 82 ust. 3 ustawy w związku z art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1, oraz art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wadliwe, zdaniem odwołującego, odrzucenie jego oferty jako nieodpowiadającej w swej treści, treści siwz, Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby bezsporne jest, że w ofercie odwołujący zaoferował rozwiązanie przewidziane przez zamawiającego w siwz oraz dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych, natomiast w wyjaśnieniach z 18 września 2012r. i 3 października 2012r rozwiązanie równoważne wymaganemu przez zamawiającego w zakresie wiersza 29 – pompownie przydomowe, jak i wiersza 31 – tłocznia kosztorysu ofertowego, wbrew literalnemu brzmieniu tego kosztorysu.

To, że zaoferowano rozwiązania równoważne wynika zarówno z wyjaśnień z 18 września 2012r. jak i z treści wyjaśnień z dnia 3 października 2012. jak również z samego odwołania oraz zeznań świadków.

Jeśli chodzi o poz. 31 kosztorysu ofertowego – tłocznię, to oferta Ecol-Unicon sp. z o.o. załączona do wyjaśnień z dnia 18 września 2012r. obejmuje ofertę tłoczni ETS 10.2/2000.3/B/900/ETS.S1.40 wariant z korpusem betonowym. Oferowanie zbiornika betonowego tłoczni potwierdza także wyjaśnienie odwołującego z 3 października 2012r., w którym załączono wyjaśnienia firmy Ecol-Unicon, z których wynika, że dla tłoczni zaproponowano zbiornik betonowy fi 200 H=3,76m z betonu wysokoprasowanego C35/45 wodoszczelnego W8 oraz mrozoodpornego F-150, który posiada aprobaty techniczne. Komora retencyjna spełnia wymagania gąszczelności nie wymaga rozkręcania komory przy przeglądach, bo punkty serwisowe są dostępne z zewnątrz. Zastosowane rozwiązanie dotyczące rozdzielacza jest korzystne bo zapobiega ewentualnemu blokowaniu przepływu ścieków i zatkaniu separatora. W żadnym z tych dokumentów odwołujący nie przedstawia argumentacji czy dowodów na to, że proponowane rozwiązanie jest równoważne opisanemu przez zamawiającego w siwz. Odwołujący w toku przesłuchania go w charakterze strony przyznał, że miał świadomość, że zamawiający oczekuje zbiornika PEHD. Natomiast w zakresie równoważności zamawiający w pkt. 1.3. siwz zawarł wyraźny wymóg, aby wykonawca udowodnił, że przyjęte przez niego rozwiązanie jest rozwiązaniem równoważnym, analogiczny wymóg wynika z art. 30 ust. 5 ustawy.

Z kolei w oświadczeniu firmy Ecol-Unicon załączonym do odwołania znajduje się zapewnienie, że tłocznia może być też dostarczona ze zbiornikiem PEHD.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku pompowni przydomowych :

W wyjaśnieniach z dnia 18 września 2012r. odwołujący załącza ofertę firmy PRESKPOL na wykonanie robót instalacyjnych w zakresie instalacji rozdrabniająco – tłocznej do przydomowych studzienek pompowych w systemie kanalizacji wysoko ciśnieniowej, która obejmuje pompę wysokociśnieniową (1,1 kW, ~400V, lub 1,5kW ~230V) z przewodem zasilającym długości 10m, kompletną hydraulikę w studziencie pompowej z zaworem zwrotnym odcinającym i bezpieczeństwa, skrzynkę automatyki sterującej pracą pompowni z sygnalizacją świetlną stanów roboczych i czujnikami poziomu. Jako uzupełnienie oferty zaproponowano komorę z polietylenu (PEHD) z pokrywą PE oraz kompletem uszczelek.

W wyjaśnieniach z 3 października 2012r. zaoferowane jest wykonanie pompowni w oparciu o ofertę INWAP PD PES0,8/2,25-40/160/ZL-1xORKAN układ 1-pomp./zawiesz. 1kpl. z silnikiem P=1,5 kW, U=230V/400V n=2800n<sup>-1</sup>, przewód 10 mb, w tym zaoferowano zbiornik specjalny PEHD, a zalecany rurociąg tłoczny to PE40.

W odwołaniu odwołujący porównywał równoważność w oparciu o urządzenie INWAP PES0,8/2,3-ZL-1xORKAN-T, a dodatkowo są załączone dokumenty dotyczące urządzenia INWAP ORKA 5/4.

Zeznania świadka A..... P..... oraz świadka M..... H....., a także samego odwołującego wskazują, że oferta była opracowywana w oparciu o urządzenie firmy INWAP, jednak w odniesieniu do żadnego z urządzeń nie można usunąć bez zmiany treści oferty rozbieżności pomiędzy oświadczeniem zawartym w kosztorysie ofertowym co do parametrów pompowni wymaganej przez zamawiającego, a wynikającej z każdego z dokumentów dotyczących urządzeń firmy INWAP. Nadto M..... H..... wyjaśnił, że urządzenia ORKA, ORKAN i ORKAN-T to różne urządzenia, z których to ORKAN –T oznaczający ORKAN-Turbo jest urządzeniem równoważnym z urządzeniami określonymi przez zamawiającego. Izba zauważa, że takie urządzenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zostało zamawiającemu zaoferowane. Odwołujący ubiegając się zamówienie publiczne ma obowiązek zastosować się do treści art. 82 ust. 1 ustawy, czyli wolno mu złożyć tylko jedną ofertę. Natomiast w przedmiotowym postępowaniu odwołujący, już po upływie terminu do składu ofert w ramach kolejnych wyjaśnień i samego odwołania składał zamawiającemu kolejne oferty proponujące rozwiązania odmienne od określonych w przez zamawiającego w siwz i odmienne od zaoferowanych przez siebie w kosztorysie ofertowym. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo uznał, że odwołujący w rzeczywistości nie zaoferował przedmiotu oferty takiego jak przyjęty przez zamawiającego w siwz. Wobec nie wykazania przez odwołującego, że zaoferowane przez niego rozwiązanie jest rozwiązaniem równoważnym oraz bez wykazania, że złożył wyłącznie jedną ofertę i nie dokonał zmiany treści tej oferty po upływie terminu dla składania ofert, Izba uznała, że zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego. W przedmiotowej sprawie zamawiający uzyskał bowiem od odwołującego następujące oferty :

- co do tłoczni :

- a) ze zbiornikiem PEHD – w kosztorysie ofertowym,
- b) ze zbiornikiem betonowym w wyjaśnieniach z 18.09.2012 i 3.10.2012r.,
- c) ze zbiornikiem betonowym, ale na życzenie zamawiającego mogącym być zastąpionym zbiornikiem z PEHD – w odwołaniu,

- co do pompowni :

- a) pompownia wirowa z nożem tnącym o parametrach pracy poj. pompy:  $Q=1,4-1,7$  l/s,  $H=21$  m,  $N =2,6-2,7$  kW,  $U=230-400$  V - w kosztorysie ofertowym,
- b) pompę wysokociśnieniową (1,1 kW, ~400V, lub 1,5kW ~230V) z przewodem zasilającym długości 10m, kompletną hydraulikę w studzience pompowej z zaworem zwrotnym odcinającym i bezpieczeństwa, skrzynkę automatyki sterującej pracą pompowni z

sygnalizacją świetlną stanów roboczych i czujnikami poziomu – wyjaśnienia z 18 września 2012r.

c) INWAP PD PES0,8/2,25-40/160/ZL-1xORKAN układ 1-pomp./zawiesz. 1kpl. z silnikiem P=1,5 kW, U=230V/400V n=2800n<sup>-1</sup>, przewód 10 mb, w tym zaoferowano zbiornik specjalny PEHD, a zalecany rurociąg tłoczny to PE40 – wyjaśnienia z 3 października 2012r.

d) INWAP PES0,8/2,3-ZL-1xORKAN-T – w odwołaniu – zestawienie porównawcze parametrów.

W tej sytuacji zamawiający nie ma żadnej pewności, co do tego co zostało mu zaoferowane. Odwołujący nie złożył jednej oferty, a po upływie terminu do składania ofert czynił starania o dopasowanie swojej oferty do wymagań zamawiającego, oferując kolejne rozwiązania techniczne. W ocenie Izby takie działanie jest sprzeczne z ustawą PZP i nie zasługuje na ochronę. Zamawiający prawidłowo zatem dokonał czynności odrzucenia oferty, choć nieprawidłowo uznał, że podstawą odrzucenia oferty odwołującego był art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy podczas, gdy w rzeczywistości podstawą odrzucenia tej oferty powinien być art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 82 ust. 1 ustawy.

Mając to na uwadze Izba pomimo uwzględnienia zarzutu nieprawidłowego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy, oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy, gdyż oferta odwołującego została prawidłowo odrzucona przez zamawiającego mimo nieprawidłowego jej uzasadnienia. W tej sytuacji uwzględnienie przez Izbę jednego z zarzutów nie ma wpływu na wyniki postępowania, gdyż oferta odwołującego nie może być przywrócona do postępowania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć odwołującego. Izba obciążyła odwołującego obowiązkiem zwrotu zamawiającemu kosztów postępowania tj. zastępstwa na rozprawie zgodnie z § 3 ust. 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 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).

**Przewodniczący:** .....