

Tychy, dnia 14 marca 2018 r.

Wykonawcy

Dotyczy: postępowania przetargowego na: „Odprowadzenie wód odpadowych i roztopowych z terenu Międzygminnego Zakładu Kompleksowego Zagospodarowania Odpadów Komunalnych „Master” Sp. z o.o. w Tychach przy ul. Lokalnej 11 poprzez budowę odcinka kanalizacji deszczowej oraz rowu otwartego z wylotem do rzeki Gostyni, wraz z likwidacją istniejącego tymczasowego odprowadzenia wód deszczowych do rowu awaryjnego oczyszczalni ścieków.”

Szanowni Państwo,

Zamawiający zawiadamia, iż w niniejszym postępowaniu przetargowym zostały odrzucone następujące oferty:

1. JKM Sp. z o.o., ul. Skalna 6/12, 43-190 Mikołów.

W związku z faktem złożenia przez firmę JKM oferty nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wskazanych w uzasadnieniu poniżej), na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych oferta została odrzucona jako niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia.

Uzasadnienie prawne:

Art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 1.500.000,00 zł – netto to jest 1.845.000,00 zł brutto. Oferta firmy JKM opiewała na kwotę 894.628,20 zł co stanowi, iż cena oferty jest niższa o 51,51 % względem wartości szacunkowej zamówienia (ustalonej na podstawie kosztorysu inwestorskiego).

Ze względu na powyższy fakt w celu ustalenia czy złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia pismem z dnia 12 lutego 2018 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 a pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Wykonawcę do udzielenia stosownych wyjaśnień co do ceny złożonej oferty.

W wezwaniu Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do wyjaśnienia następujących kwestii:

- zaoferowanych materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia. Ponieważ Zamawiający zgodnie z zapisami SIWZ wymaga, iż w *przypadku, gdy w załączonych do SIWZ dokumentach zostało wskazane pochodzenie (znak towarowy, marka, producent, dostawca) materiałów i urządzeń, Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów i urządzeń równoważnych pod warunkiem, że zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentach. Materiały wskazane w niniejszym opisie mogą zostać zamienione na co najmniej równorzędne pod warunkiem uzyskania przez Wykonawcę akceptacji Projektanta i Zamawiającego. Jeżeli wykonawca przewidzi w ofercie zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych, na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia ich równoważności. Brak jednoznacznego wskazania w ofercie materiałów równoważnych będzie oznaczać wykonanie przedmiotu zamówienia z zastosowaniem urządzeń i materiałów wg załączonych do SIWZ dokumentów.* Zamawiający szacując wartość zamówienia wyliczył koszt samych materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia na kwotę ok. 1.114.177,90 zł brutto. Zamawiający zażądał przedłożenia dokument, z którego będzie wynikało jakie materiały zostaną zastosowane przy realizacji zamówienia z wyszczególnieniem ich cen.

- sposobu wykonania wpustu do rzeki z uwzględnieniem technicznych uwarunkowań tj. opis technologii wykonania wpustu do rzeki z jej umocnieniem oraz przejścia przewiertem przez wał powodziowy (w szczególności zakresu wykonania ścianki szczelnej i zastosowanej technologii przewiertowej) z konkretnym podaniem wartości wykonania w/w prac.

- kosztów ewentualnego zastosowania igłofiltrów,

- uwzględnienia w ofercie kosztów wymiany gruntu na fragmencie rowu zlokalizowanego w pobliżu wylotu do rzeki,

- kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego obowiązującego wynagrodzenia za pracę zgodnie z ustawą,

- ponadto Zamawiający prosił o szczegółowe rozpisanie pod kątem sposobu wykonania w korelacji z kosztami następujących pozycji z załącznika 1 a:

- | | |
|--|---------------------------|
| 1. Rurociąg kanalizacji deszczowej grawitacyjnej | - poniżej 70% kosztorysu, |
| 2. Rów otwarty kanalizacji deszczowej grawitacyjnej | - poniżej 80% kosztorysu, |
| 3. Konstrukcje żelbetowe | - poniżej 45% kosztorysu, |
| 4. Przewiert okularowy 2 x dn 500 pod wałem | - poniżej 44% kosztorysu, |
| 5. Zabezpieczenie koryta rzeki Gostyni oraz uzbrojenie | - poniżej 30% kosztorysu, |
| 6. Likwidacja istniejącego wylotu do rowu awaryjnego | - poniżej 60% kosztorysu, |

Z treści złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień powinno jednoznacznie i bezspornie wynikać, iż cena złożonej oferty jest ceną wiarygodną porównywalną do cen obowiązujących na rynku i przede wszystkim, iż Wykonawca **uwzględnił w cenie wszystkie koszty realizacji zamówienia.**

Zgodnie z obowiązującym dotychczas stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 09.02.2015 r. (sygn. KIO 189/15) Wykonawca musi wykazać, że odpowiednio skalkulował cenę ofertową, a w udzielanych wyjaśnieniach powinien udowodnić Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn., że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. Jak dotychczas wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza (np. w wyroku z dnia 11.02.2016 r., sygn. KIO 121/16) wskazano, że „Jednocześnie Izba podkreśla, że wykonawca musi nie tylko wyjaśnić co - jaki czynnik ma wpływ czy jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca musi też wyjaśnić **w jaki sposób wskazane czynniki mają wpływ na wysokość tej ceny**. Jednocześnie wykonawca może wykazać, że jest w stanie zastosować czynniki niedostępne dla innych wykonawców i w ten sposób wpłynąć na wysokość ceny, a w zasadzie na niski poziom ceny. Samo przytoczenie i nawet udowodnienie np. dysponowania parkiem maszynowym bez wykazania wpływu tego elementu na cenę i odmiennego zastosowania tego czynnika od innych wykonawców nie może dać zamawiającemu podstaw do przyjęcia takich wyjaśnień i potwierdzenia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wprost przeciwnie, Zamawiający w takim przypadku jest obowiązany podrzucić ofertę zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp, który wskazuje, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Bez wątpienia w tej konkretnej sprawie Wykonawca składając wyjaśnienia pośrednio sam potwierdził, iz zaproponowana przez niego w ofercie cena jest ceną rażąco niską i nie uwzględnia ona najważniejszych kosztów mających wpływ na prawidłową realizację zamówienia. Zgodnie bowiem z dokumentacją projektową w ramach zadania dla budowy rowu otwartego należy zgodnie z przekrojem A-A – rysunek S2 (tytuł rysunku: Profil Podłużny) wykonać obustronnie na całej długości rowu (tj. 161 m) **wypraski stalowe** o wysokości co najmniej 2,0 m. Natomiast, z wyjaśnień przesłanych przez Wykonawcę w dniu 15.02.2018r. jasno wynika brak uwzględnienia tych elementów w kalkulacji cenowej oferty Wykonawcy. Powyższe elementy stanowią znaczący koszt realizacji robót w ramach przedmiotowego rowu otwartego i jego odpowiedniej stabilności, a tym samym trwałości podczas eksploatacji mając na uwadze trudne warunki terenowe. Zgodnie z kosztorysem stanowiącym podstawę do oszacowania wartości zamówienia Zamawiający na realizację wyprasek stalowych przyjął kwotę 150.000,00 zł. – netto, a Wykonawca w swojej ofercie w ogóle nie uwzględnił tego elementu, co miało oczywisty wpływ na cenę jego oferty oraz jej kompletność i zgodność z wymaganiami SIWZ.

Należy również zaznaczyć, iż zgodnie ze złożoną ofertą oraz wyjaśnieniami w zakresie wykonania rowu otwartego kanalizacji deszczowej grawitacyjnej cena oferty jest zaniżona o ponad **80,92 % w stosunku do kosztorysu inwestorskiego**. Zamawiający nie ma również wątpliwości, iż Wykonawca miał obowiązek skalkulowania i uwzględnienia w ofercie wyprasek stalowych na całości długości rowu po obu stronach (161 m² x 2 = 322 m²) gdyż wypraski na całości po obu stronach rowu w swojej ofercie uwzględniła firma „Ekowbud” (oferta z najniższą ceną oferty), co prawda cena wyprasek stalowych uwzględniona w ofercie firmy „Ekowbud” znacząco odbiega od cen rynkowych nie ma to jednak znaczenie przy ocenie tej konkretnej sytuacji i dowodzi konieczności ich zastosowania na całości rowu po obu stronach.

3

Kolejną niezgodnością mającą wpływ na cenę oferty jest zapis wynikający ze Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia, a mianowicie zastosowanie przez Wykonawcę w jego ofercie klap zwrotnych wykonanych z polietylenu PE. Podczas gdy zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisanymi na stronie nr 6/23 Zamawiający wymagał następująco: - „*Elementy stalowe (klapy zwrotne) należy zabezpieczyć lakierem antykorozyjnym*”. Z zapisu powyższego jasno wynika iż powinny być to klapy zwrotne ze stali konstrukcyjnej, która jest zabezpieczona powłokami antykorozyjnymi, a cena tych klap znacząco różni się od zwykłych klap plastikowych. W tym przypadku również należy zaznaczyć, iż wątpliwości co do zastosowania odpowiednich klap nie miał Wykonawca oferujący najniższą cenę tj. firma „Ekowobud”. Firma ta zaoferowała klapy zwrotne ze stali konstrukcyjnej.

Brak uwzględnienia powyższych istotnych elementów dowodzi, iż zaoferowana przez Firmę JKM cena oferty jest rażąco niska (poniżej kosztorysu inwestorskiego o 51,51 %) co spowoduje niezgodność wykonania zamówienia w stosunku do wymogów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ponadto odbije się na jakości oraz trwałości inwestycji ze względu na niedoszacowaniem wszystkich pozycji które należy wykonać. Należy również zauważyć że ceny materiałów jak również odpowiednio oszacowanej robocizny pod względem zakresu do realizacji oraz warunków terenowych wzrosły i wzrastają znacząco w ostatnim czasie dlatego zachodzi duża obawa że prace te nie zostaną należycie wykonane (z odpowiednią jakością i trwałością).

Na marginesie należy również przywołać fakt nie złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny przez firmę FHU „Dameks” Damian Turczyński, ul. Kordeckiego 39, 41-407 Imielin. Członek Konsorcjum: Justmar Marcin Turczyński, ul. Wołodyjowskiego 37, 41-403 Chełm Śląski, Cena oferty brutto: **1.074.409,45 zł.** Z ustaleń z przedstawicielami firmy (notatka służbowa) wynika, iż firma „Dameks” nie złożyła wyjaśnień gdyż zaoferowana przez nich cena nie uwzględniała wszystkich kosztów wykonania zamówienia.

Wobec tego, iż podczas badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny oferty, ujawnił się fakt, iż Firma JKM nie uwzględniła dwóch ww. elementów szczegółowo opisanych przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej. Należy wskazać, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wobec czego jesteśmy zmuszeni odrzucić ofertę na podstawie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający uznał, iż Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje o kompletności swojej oferty, a złożenia takich nieprawdziwych informacji nie można zakwalifikować jako błędu czy pomyłki mieszczącej się w granicach profesjonalnego działania. Powyższe potwierdził w swoim Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt: XIX Ga 179/13 (LEX nr 1315894). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO należy podnieść, iż informacje nieprawdziwe, składane w toku postępowania nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r. KIO/UZP 1098/08, wyrok z 20 maja 2016 r. KIO 780/16, wyrok z 15 grudnia 2015 r., KIO 2653/15, wyrok z 11 lutego 2015 r. KIO 177/15, wyrok z 15 lipca 2014 r. KIO 1343/14, wyrok z 25 lipca 2013 r. KIO 1637/13).

W związku z powyższym Zamawiający nie miał możliwości wezwania Wykonawcy do uzupełnienia oferty, a w konsekwencji zmuszony jest do jej odrzucenia.



2. Przedsiębiorstwo Usługowe „B&WJ” Sp. z o.o., ul. Ks Antoniego Roboty 8, 44-300 Wodzisław Śląski

Informujemy, iż w związku z faktem złożenia przez Firmę B & WJ oferty nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wskazanych w uzasadnieniu poniżej), na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucamy ofertę jako niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia.

Uzasadnienie prawne:

Art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 1.500.000,00 zł – netto to jest 1.845.000,00 zł brutto. Oferta firmy B & WJ opiewała na kwotę 996.915,00 co stanowi, iż cena oferty jest niższa o 45,97 % względem wartości szacunkowej zamówienia (ustalanej na podstawie kosztorysu inwestorskiego).

Ze względu na powyższy fakt w celu ustalenia czy złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia pismem z dnia 12 lutego 2018 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust 1 a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Wykonawcę do udzielenia stosownych wyjaśnień co do ceny złożonej oferty.

W wezwaniu Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do wyjaśnienia następujących kwestii:

- zaofertowanych materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia. Ponieważ Zamawiający zgodnie z zapisami SIWZ wymaga, iż w *przypadku, gdy w załączonych do SIWZ dokumentach zostało wskazane pochodzenie (znak towarowy, marka, producent, dostawca) materiałów i urządzeń, Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów i urządzeń równoważnych pod warunkiem, że zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentach. Materiały wskazane w niniejszym opisie mogą zostać zamienione na co najmniej równorzędne pod warunkiem uzyskania przez Wykonawcę akceptacji Projektanta i Zamawiającego. Jeżeli wykonawca przewidzi w ofercie zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych, na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia ich równoważności. Brak jednoznacznego wskazania w ofercie materiałów równoważnych będzie oznaczać wykonanie przedmiotu zamówienia z zastosowaniem urządzeń i materiałów wg załączonych do SIWZ dokumentów.*” Zamawiający szacując wartość zamówienia wyliczył koszt samych materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia na kwotę ok. 1.114.177,90 zł brutto. Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do przedłożenia dokumentów, z których będzie wynikało jakie materiały zostaną zastosowane przy realizacji zamówienia z wyszczególnieniem ich cen.

- sposobu wykonania wpustu do rzeki z uwzględnieniem technicznych uwarunkowań tj. opis technologii wykonania wpustu do rzeki z jej umocnieniem oraz przejścia przewiertem przez wał powodziowy (w szczególności zakresu wykonania ścianki szczelnej i zastosowanej technologii przewiertowej) z konkretnym podaniem wartości wykonania w/w prac.

- kosztów ewentualnego zastosowania igłofiltrów,

- uwzględnienia w ofercie kosztów wymiany gruntu na fragmencie rowu zlokalizowanego w pobliżu wylotu do rzeki,

- kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego obowiązującego wynagrodzenia za pracę zgodnie z ustawą,

- ponadto Zamawiający poprosił o szczegółowe rozpisanie pod kątem sposobu wykonania w korelacji z kosztami następujących pozycji z załącznika 1 a:

- | | |
|--|---------------------------|
| 1. Rurociąg kanalizacji deszczowej grawitacyjnej | - poniżej 60% kosztorysu, |
| 2. Rów otwarty kanalizacji deszczowej grawitacyjnej | - poniżej 70% kosztorysu, |
| 3. Konstrukcje żelbetowe | - poniżej 60% kosztorysu, |
| 4. Przewiert okularowy 2 x dn 500 pod wałem | - poniżej 30% kosztorysu, |
| 5. Zabezpieczenie koryta rzeki Gostyni oraz uzbrojenie | - poniżej 40% kosztorysu. |

Z treści złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień powinno jednoznacznie i bezspornie wynikać, iż cena złożonej oferty jest ceną wiarygodną porównywalną do cen obowiązujących na rynku i przede wszystkim, iż Wykonawca **uwzględnił w cenie wszystkie koszty realizacji zamówienia.**

Zgodnie z obowiązującym dotychczas stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 09.02.2015 r. (sygn. KIO 189/15) Wykonawca musi wykazać, że odpowiednio skalkulował cenę ofertową, a w udzielanych wyjaśnieniach powinien udowodnić Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn., że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. Jak dotychczas wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza (np. w wyroku z dnia 11.02.2016 r., sygn. KIO 121/16) wskazano, że „Jednocześnie Izba podkreśla, że wykonawca musi nie tylko wyjaśnić co - jaki czynnik ma wpływ czy jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca musi też wyjaśnić **w jaki sposób wskazane czynniki mają wpływ na wysokość tej ceny.** Jednocześnie wykonawca może wykazać, że jest w stanie zastosować czynniki niedostępne dla innych wykonawców i w ten sposób wpłynąć na wysokość ceny, a w zasadzie na niski poziom ceny. Samo przytoczenie i nawet udowodnienie np. dysponowania parkiem maszynowym bez wykazania wpływu tego elementu na cenę i odmiennego zastosowania tego czynnika od innych wykonawców nie może dać zamawiającemu podstaw do przyjęcia takich wyjaśnień i potwierdzenia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wprost przeciwnie, Zamawiający w takim przypadku jest obowiązany jest odrzucić ofertę zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp, który wskazuje, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

6

Bez wątplenia w tej konkretnej sprawie Wykonawca składając wyjaśnienia de facto sam potwierdził, iż zapropionowana przez niego w ofercie cena jest ceną rażąco niską i nie uwzględnia ona najważniejszych kosztów mających wpływ na prawidłową realizację zamówienia. Zgodnie bowiem z dokumentacją projektową w ramach zadania dla budowy rowu otwartego należy zgodnie z przekrojem A-A – rysunek S2 (tytuł rysunku: Profil Podłużny) wykonać obustronnie na całej długości rowu (tj. 161 m) **wypraski stalowe** o wysokości co najmniej 2,0 m. Natomiast, z wyjaśnień przesłanych przez Wykonawcę w dniu 15.02.2018r. jasno wynika brak ich uwzględnienia w kalkulacji cenowej. Powyższe stanowi znaczący koszt realizacji robót w ramach przedmiotowego rowu otwartego i jego odpowiedniej stabilności a tym samym trwałości podczas eksploatacji mając na uwadze trudne warunki terenowe. Zgodnie z kosztorysem stanowiącym podstawę do oszacowania wartości zamówienia Zamawiający na realizację wyprasek stalowych przyjął kwotę 150.000,00 zł. – netto, a Wykonawca w swojej ofercie w ogóle nie uwzględnił tego elementu, co miało oczywisty wpływ na cenę jego oferty oraz jej kompletność i zgodność z wymaganiami SIWZ.

Należy również zaznaczyć, iż zgodnie ze złożoną ofertą oraz wyjaśnieniami w zakresie wykonania rowu otwartego kanalizacji deszczowej grawitacyjnej cena oferty jest zaniżona o ponad **70,91 % w stosunku do kosztorysu inwestorskiego**. Zamawiający nie ma również wątpliwości, iż Wykonawca miał obowiązek skalkulowania i uwzględnienia w ofercie wyprasek stalowych na całości długości rowu po obu stronach (161 m² x 2 = 322 m²) gdyż wypraski na całości po obu stronach rowu w swojej ofercie uwzględniła firma „Ekowbud” (oferta z najniższą ceną oferty), co prawda cena wyprasek stalowych uwzględniona w ofercie firmy „Ekowbud” znacząco odbiega od cen rynkowych nie ma to jednak znaczenie przy ocenie tej konkretnej sytuacji i dowodzi konieczności ich zastosowania na całości rowu po obu stronach.

Kolejną niezgodnością mającą wpływ na cenę oferty jest zapis wynikający ze Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia, a mianowicie zastosowanie przez Wykonawcę w jego ofercie klap zwrotnych wykonanych z polietylenu PE. Podczas gdy zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisanymi na stronie nr 6/23 Zamawiający wymagał następująco: - „Elementy stalowe (klapy zwrotne) należy zabezpieczyć lakierem antykorozyjnym”. Z zapisu powyższego jasno wynika iż powinny być to klapy zwrotne z stali konstrukcyjnej, która jest zabezpieczona powłokami antykorozyjnymi, a cena tych klap znacznie różni się od zwykłych klap plastikowych. W tym przypadku również należy zaznaczyć, iż wątpliwości co do zastosowania odpowiednich klap nie miał Wykonawca oferujący najniższą cenę tj. firma „Ekowbud”. Firma ta zaoferowała klapy zwrotne z stali konstrukcyjnej.

Brak uwzględnienia powyższych istotnych elementów dowodzi, iż zaoferowana cena oferty jest rażąco niska (poniżej kosztorysu inwestorskiego o 45,97 %) co spowoduje niezgodność wykonania zamówienia w stosunku do wymogów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ponadto odbije się na jakości oraz trwałości inwestycji ze względu na niedoszacowaniem wszystkich pozycji które należy wykonać. Należy również zauważyć że ceny materiałów jak również odpowiednio oszacowanej robocizny pod względem zakresu do realizacji oraz warunków terenowych wzrosły i wzrastają znacząco w ostatnim czasie dlatego zachodzi duża obawa że prace te nie zostaną należycie wykonane (z odpowiednią jakością i trwałością).



7



Na marginesie należy również przywołać fakt nie złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny przez firmę FHU „Dameks” Damian Turczyński, ul. Kordeckiego 39, 41-407 Imielin. Członek Konsorcjum: Justmar Marcin Turczyński, ul. Wołodyjowskiego 37, 41-403 Chełm Śląski, Cena oferty brutto: **1.074.409,45 zł.** Z ustaleń z przedstawicielami firmy (notatka służbowa) wynika, iż firma „Dameks” nie złożyła wyjaśnień gdyż zaoferowana przez nich cena nie uwzględniała wszystkich kosztów wykonania zamówienia.

Wobec tego, iż podczas badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny oferty, ujawnił się fakt, iż Firma B & WJ w swojej ofercie nie uwzględniła dwóch ww. elementów szczegółowo opisanych przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej. Należy wskazać, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wobec czego jesteśmy zmuszeni odrzucić ofertę na podstawie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający uznał, iż Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje o kompletności swojej oferty, a złożenia takich nieprawdziwych informacji nie można zakwalifikować jako błędu czy pomyłki mieszczącej się w granicach profesjonalnego działania. Powyższe potwierdził w swoim Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt: XIX Ga 179/13 (LEX nr 1315894). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO należy podnieść, iż informacje nieprawdziwe, składane w toku postępowania nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r. KIO/UZP 1098/08, wyrok z 20 maja 2016 r. KIO 780/16, wyrok z 15 grudnia 2015 r., KIO 2653/15, wyrok z 11 lutego 2015 r. KIO 177/15, wyrok z 15 lipca 2014 r. KIO 1343/14, wyrok z 25 lipca 2013 r. KIO 1637/13).

W związku z powyższym Zamawiający nie miał możliwości wezwania Wykonawcy do uzupełnienia oferty, a w konsekwencji zmuszony jest do jej odrzucenia.

3. Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego Rekultywacji i Melioracji „Ekowobud”

Sp. z o.o., ul. Zagórska 35 A, 42-500 Będzin:

Informujemy, iż w związku z faktem niezłożenia przez firmę Ekowobud razem z ofertą informacji o zastosowaniu materiałów równoważnych na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucamy ofertę jako niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia.

Uzasadnienie prawne:

Art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający precyzując opis przedmiotu zamówienia zarówno w dokumentach technicznych jak i w opisie przedmiotu zamówienia wskazał konkretne materiały niezbędne do realizacji zamówienia dopuszczając jednocześnie zastosowanie rozwiązań równoważnych. Zamawiający ogłaszając postępowanie przetargowe dopuścił zgodnie zapisami w opisie technicznym w pkt 3 „Uwagi końcowe” ppkt 6 zastosowanie materiałów równoważnych pod warunkiem uzyskania przez Wykonawcę zgody projektanta i inwestora na ich zastosowanie. Precyzując w tym zakresie zapis:

8

„w przypadku, gdy w załączonych do SIWZ dokumentach zostało wskazane pochodzenie (znak towarowy, marka, producent, dostawca) materiałów i urządzeń, Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów i urządzeń równoważnych pod warunkiem, że zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentach. Materiały wskazane w niniejszym opisie mogą zostać zamienione na co najmniej równorzędne pod warunkiem uzyskania przez Wykonawcę akceptacji Projektanta i Zamawiającego. Jeżeli wykonawca przewidzi w ofercie zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych, na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia ich równoważności. Brak jednoznacznego wskazania w ofercie materiałów równoważnych będzie oznaczać wykonanie przedmiotu zamówienia z zastosowaniem urządzeń i materiałów wg załączonych do SIWZ dokumentów.”

Ponadto w celu oceny na etapie składania ofert czy zaoferowane przez Wykonawcę materiały są równoważne z wymogami postawionymi w opisie technicznym oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wymagał wskazania tego faktu w Formularzu oferty (załącznik nr 1 do SIWZ – str. 2 pkt 9).

Zgodnie z zapisami określonymi w punkcie 9 formularza oferty Wykonawca miał złożyć oświadczenie dotyczące wykazania rozwiązań równoważnych wraz ze wskazaniem dokumentów potwierdzających równoważność zastosowanych rozwiązań w tym materiałach.

Ze względu na fakt, iż złożona oferta przez Firmę Ekowobud zawiera zdaniem Zamawiającego rażąco niską cenę uniemożliwiającą wykonanie zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego (Zamawiający wyszacował wartość zamówienia na kwotę 1.500.000,00 zł. – netto to jest 1.845.000,00 zł. – brutto w tym koszt samych materiałów na kwotę 905 835,77 zł netto. Wartość Państwa oferty to 735.121,80 zł.) w dniu 12 lutego 2018 r. Zamawiający wezwał Państwa do złożenia wyjaśnień w w/w zakresie. **Ze złożonych przez firmę Ekowobud wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z przedłożoną ofertą firmy „Amiblu” wynika, że Firma Ekowobud zaoferowała rury przeciskowe GRP DN500 DA550 PN1 SN8.** Zaoferowane przez Ekowobud rury różnią się od wymaganych przez Zamawiającego opisanych rur polimerobetonowych firmy Polycrete Meyer zarówno pod względem wykonania jak i przede wszystkim ze względu na ich cenę. Dodatkowo, w żaden sposób Firma Ekowobud iż zastosowane rury zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentach przetargowych. Powyższe jednoznacznie dowodzi, iż Firma Ekowobud nie dopełniła obowiązku wskazania zastosowania materiałów równoważnych na etapie złożenia oferty ujawnienie tego faktu wyniknęło niejako przy okazji badania rażąco niskiej ceny przez Zamawiającego, a konkretnie po uzyskaniu od Wykonawcy wyjaśnień co do kalkulacji poszczególnych części oferty. Co więcej, na żadnym etapie Firma Ekowobud nie wykazała iż materiały te rzeczywiście zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentach przetargowych. Reasumując, należy stwierdzić, iż chęć zastosowania przez Ekowobud materiałów innych niż określone w SIWZ oraz opisie technicznym wyszła przypadkowo i w związku z tym Zamawiający nie ma pewności czy również w innych pozycjach oferty nie zastosowała Firma Ekowobud materiałów innych niż określone przez Zamawiającego.

Na tym etapie postępowania zamawiający nie ma możliwości wezwania Ekowobudu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia oświadczeń i dokumentów dotyczących zastosowania przez Ekowobud innych materiałów niż te określone w SIWZ oraz opisie technicznym gdyż prowadziłoby to do zmiany treści oferty po terminie składania ofert czym wprost naruszyłoby zasadę równości określoną w art. 7 ust. 1 ustawy

9

Prawo zamówień publicznych. Rodzaj i jakość zastosowanych materiałów stanowi również istotny element kalkulacji ceny oferty i nie może zostać zmieniony po złożeniu oferty. Należy wskazać, iż fakt określenia materiałów równoważnych proponowanych przez Wykonawcę miał walor treści oferty art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może tu znaleźć zastosowania. Uzupełnienie w tym trybie prowadziłoby do obejścia zakazu zmiany treści oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Aby dokument mógł potwierdzać treść oferty musi ona najpierw w niej zaistnieć do upływu terminu składania ofert, a nie być następnie wprowadzana wyłącznie na podstawie uzupełnianego dokumentu (wyrok KIO z 13 listopada 2016 r., sygn. KIO 2064/16).

Uznał więc w konsekwencji Zamawiający, iż de facto odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania bowiem złożył oświadczenie, z którego wynikało, iż nie zamierza używać do wykonania zamówienia produktów równoważnych, co było istotne z punktu widzenia oceny zgodności z SIWZ treści oferty Wykonawcy. Takiego zaniechania Wykonawcy nie można traktować jako omyłki, a raczej intencjonalną chęć ukrycia szczegółów oferty, a w związku z czym obowiązek wezwania Wykonawcy do uzupełnienia listy produktów równoważnych zawartych w ofercie Wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może mieć miejsca. Co więcej, gdyby nie wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, to Zamawiający nie wiedziałby jakich produktów zamierza użyć Wykonawca.


W związku z powyższym, Zamawiający uznał, iż Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje o produktach z których składa się jego oferta, a złożenia takich nieprawdziwych informacji nie można zakwalifikować jako błędu czy pomyłki mieszczącej się w granicach profesjonalnego działania. Powyższe potwierdził w swoim Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt: XIX Ga 179/13 (LEX nr 1315894). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO należy podnieść, iż informacje nieprawdziwe, składane w toku postępowania nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r. KIO/UZP 1098/08, wyrok z 20 maja 2016 r. KIO 780/16, wyrok z 15 grudnia 2015 r., KIO 2653/15, wyrok z 11 lutego 2015 r. KIO 177/15, wyrok z 15 lipca 2014 r. KIO 1343/14, wyrok z 25 lipca 2013 r. KIO 1637/13).

Biorąc pod uwagę brak wskazania przez Firmę Ekowobud w ofercie materiałów równoważnych na etapie złożenia oferty Firma Ekowobud na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) jako nieodpowiadająca treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia została odrzucona.

Informujemy, iż przysługują środki ochrony prawnej przewidziane w dziale VI ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu w terminie określonym w art. 182 ustawy. Odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu

Z poważaniem

10 
MASTER - Odpady i Energia Sp. z o.o.
KONKURENT
Biuro Księgowa
mgr Beżena Sawa

MASTER - Odpady i Energia Sp. z o.o.
Wiceprezes Zarządu
dr inż. Krzysztof Setlak