

Sygn. akt: KIO 2408/17

WYROK
z dnia 8 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: **ZEUS S.A., ul. Obrońców Westerplatte 1, 83-000 Pruszcz Gdańsk i ELNET Sp. z o.o., ul. Metalowa 3, 10-603 Olsztyn**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa**,

przy udziale:

wykonawcy **„ELEKTROMONTAŻ – POZNAŃ” S.A., ul. Wieruszowska 12/16, 60-166 Poznań**,

wykonawcy **Przedsiębiorstwo "AGAT" S.A., ul. Paderewskiego 1, 95-040 Koluszki**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **„ELEKTROMONTAŻ – POZNAŃ” S.A. ul. Wieruszowska 12/16, 60-166 Poznań** i oferty wykonawcy **Przedsiębiorstwo „AGAT” S.A., ul. Paderewskiego 1, 95-040 Koluszki** których treść nie odpowiada Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie braku zaferowania wykonania zasilania budynku nr 2 przy pomocy doziemnych szynoprzewodów oraz zawiera rażąco niską cenę i nakazuje Zamawiającemu **12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa** unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy **„ELEKTROMONTAŻ – POZNAŃ” S.A ul. Wieruszowska 12/16, 60-166 Poznań** i oferty

wykonawcy **Przedsiębiorstwo „AGAT” S.A., ul. Paderewskiego 1, 95-040 Koluszki** na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pozostałym zakresie nie uwzględnia zarzutów odwołania.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - 12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: **ZEUS S.A., ul. Obrońców Westerplatte 1, 83-000 Pruszcz Gdańsk i ELNET Sp. z o.o., ul. Metalowa 3, 10-603 Olsztyn** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego **12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum: **ZEUS S.A., ul. Obrońców Westerplatte 1, 83-000 Pruszcz Gdańsk i ELNET Sp. z o.o., ul. Metalowa 3, 10-603 Olsztyn** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2017 poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający 12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie, Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Przebudowa zasilania kompleksu wojskowego wraz z budową energetycznych sieci wewnętrznych SMN oraz przyłączy do obiektów zlokalizowanych i projektowanych na terenie kompleksu wojskowego w Legionowie”*

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte w dniu 27.06.2017 r. przez zamieszczenie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 120 - 241969 – a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Zamawiający pismem z dnia 6.11.2017 r. poinformował wykonawców o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy „ELEKTROMONTAŻ – POZNAŃ” Spółka akcyjna ul. Wieruszowska 12/lok 16, 60-166 Poznań (dalej jako Elektromontaż) oraz o przyznanej ofertom punktacji.

Wobec powyższej czynności w dniu 16.11.2017 r. zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: ZEUS S.A., ul. Obrońców Westerplatte 1, 83-000 Pruszcz Gdańsk i ELNET Sp. z o.o., ul. Metalowa 3, 10-603 Olsztyn, na nw. czynności Zamawiającego:

- zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy Elektromontaż oraz wykonawcy Przedsiębiorstwa Przedsiębiorstwo „AGAT” S.A. ul. Paderewskiego 1, 95-040 Koluszki (dalej jako Agat), jako ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ,
- przyznanie zawyżonej liczby punktów obu wykonawcom w kryterium cena, mimo iż oferty te zawierają rażąco niską cenę,
- wybór oferty Elektromontaż jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. **Art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 4 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ oraz zawierają rażąco niską cenę;
2. **Art. 91 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z SIWZ tj. wybór oferty Elektromontaż, której treść nie odpowiada treści SIWZ oraz która zawiera rażąco niską cenę;
3. **Art. 92 ust 1 ustawy Pzp** poprzez niepodanie uzasadnienia faktycznego i prawnego dla dokonanej przez Zamawiającego oceny punktowej wykonawców;
4. **Art. 7 ust 1 ustawy Pzp** poprzez nierówne traktowanie wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, polegające na nieodrzuconiu ofert wykonawców Elektromontaż i Agat, oraz na wyborze oferty Elektromontaż jako najkorzystniejszej, mimo że nie spełnia ona wymogów SIWZ oraz zawiera rażąco niską cenę.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru Elektromontaż jako oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- odrzucenia ofert Elektromontaż i Agat,
- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadnienie odwołania

Odwołujący wywodzi, że oferta wykonawcy Elektromontaż, uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą jest niezgodna SIWZ oraz zawiera rażąco niską cenę. Odwołujący wskazuje, że z treści ofert wykonawców Elektromontaż i Agat, szczegółowych kosztorysów ofertowych oraz z wyjaśnień złożonych przez rzeczonych wykonawców wynika, iż nie uwzględnili oni w ofertach wycen szynoprzewodów - połączenia nN do zasilania projektowanego budynku nr 2 ze stacji COP P1, COP R1 oraz czterech agregatów 2000 kVA. Odwołujący podkreśla, że elementy te stanowią niewątpliwie przedmiot zamówienia, a ich szacunkowa rynkowa wartość wynosi ok. 800-900 tyś zł netto. Odwołujący podnosi, że szczegółowa analiza całej ceny ofert oraz ich poszczególnych elementów składowych pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że zarówno Elektromontaż jak i Agat nie wyceniły i nie zaoferowały tego elementu w żadnej z części swoich ofert, wobec czego oferty te nie spełniają warunków postawionych przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z OPZ zawartym w SIWZ, przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlano - montażowych w oparciu o przekazaną dokumentację projektową oraz warunki przyłączeniowe wydane przez PGE Dystrybucja związanych z budową linii SN zasilania podstawowego i rezerwowego (3.3.1 SIWZ). Dokumentacja

projektowa wykonana przez TYTAN S.A. określa, iż przedmiot zamówienia obejmuje między innymi wykonanie zasilania budynku nr 2 przy pomocy doziemnych szynoprzewodów. Podnosi, że stanowisko to zostało ponadto poparte odpowiedziami Zamawiającego na zadane pytania nr 10, 18 oraz 25:

„10. Pytanie:

Zwracamy się z prośbą o określenie rodzaju szynoprzewodu jaki należy użyć do podłączenia agregatu prądowórczych 2000kVa do rozdzielni nn w budynku 2.

Odpowiedź:

Zgodnie z projektem oraz przedmiarem.”;

„18. Pytanie:

Czy połączenia nN pomiędzy stacjami COP oraz CPK a zasilanymi obiektami wchodzi w zakres przedmiotu zamówienia?

Odpowiedź:

Tak.”;

„25. Pytanie:

Czy szynoprzewody dotyczące zasilania budynku nr 2 wchodzi w zakres tego postępowania przetargowego? Jeżeli tak, to w której pozycji przedmiarowej mają być uwzględnione w jakiej ilości (proszę o szczegółową specyfikację szynoprzewodów i ich bloków zaciskowych).

Odpowiedź:

Tak. Szczegółowa specyfikacja znajduje się w projekcie i specyfikacji”.

Odwołujący zaznacza, że wartość oferty wykonawcy Elektromontaż wynosi 9 787 533,74 zł netto (12 038 666,5 zł brutto), co stanowi 61,2% kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Z kolei wartość oferty Agat wynosi 10 920 000 zł netto (13 431 600 zł brutto), co stanowi 68,3% kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia.

Odwołujący podnosi, że w praktyce za obiektywne i weryfikowalne uważa się metody oceny, czy oferta jest rażąco niska, polegające na porównaniu ceny danej oferty z wartością zamówienia powiększoną o należny podatek VAT lub średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Wskazuje, że ustawodawca w treści art. 90 ust 1 ustawy Pzp nałożył na zamawiającego obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia,
- 2) średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Odwołujący wskazuje, że w dniu 13.10.2017 r. Zamawiający wezwał wykonawców Agat i Elektromontaż do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie punktów budzących jego wątpliwości. W dniu 17.10.2017 r. Zamawiający dodatkowo wskazał konieczność załączenia do wyjaśnień kosztorysów szczegółowych tego zakresu. Odwołujący podnosi, że zgodnie z ustaloną praktyką jak i linią orzecniczą KIO, wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień ma obowiązek podać zamawiającemu okoliczności uzasadniające obniżenie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia lub też innych czynników, do których odnosi się wezwanie zamawiającego. Niewątpliwie przy ocenie wyjaśnień uwzględnić należy treść samego wezwania. Wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający powinien badać nie tylko poprzez zsumowanie podanych w nim kwot (jeżeli takie podano), ale i poprzez realność poczynionych założeń co do czasochłonności pracy, co do rzeczywistości i zgodności z prawem stawek wynagrodzenia oraz do realnego kosztu czynności do zrealizowania celem osiągnięcia przedmiotu zamówienia, a także przez pryzmat złożonych dowodów, które wymienione założenia wykonawcy potwierdzają, jak choćby oferty handlowe. Przedstawione wyjaśnienia winny być wobec tego nie tylko konkretne i przekonujące, ale również - w sytuacji, gdy same wyjaśnienia nie są wystarczające - poparte stosownymi dowodami, co w przedmiotowej sprawie w ocenie Odwołującego nie miało miejsca. Odwołujący podkreśla, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinien mieć na uwadze doniosły charakter owych wyjaśnień, gdyż ogólne wyjaśnienia, nie uzasadniające wysokości zaoferowanej ceny i nie rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do rzetelności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji, pociągają za sobą skutek w postaci odrzucenia oferty. Odwołujący wywodzi, że już sam fakt wezwania podmiotu składającego ofertę oznacza, że powinien on przedstawić wszelkie informacje dotyczące okoliczności, które uzasadniały obniżenie ceny, jak również przedstawić dowody dotyczące wyliczenia ceny lub kosztu. Wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej wezwania również stanowiło dla podmiotu składającego ofertę wskazówkę co do zakresu i sposobu przedstawienia wyjaśnień. Odwołujący podnosi, że zamawiający zauważył, iż zawarte w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp sformułowanie „*zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów*” wskazuje, że dowody traktowane są jako element wyjaśnień wykonawcy. W opinii Odwołującego tym samym to do obowiązków wykonawcy należy przedstawienie pisemnych wyjaśnień, zarówno w postaci uzasadnienia zastosowanej ceny, jak również przedstawienia odpowiednich dowodów, wykazujących prawidłowość tych wyjaśnień (tak m.in. KIO 1/17). Podnosi, że w aktualnym stanie prawnym z uwagi na treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w wyniku negatywnej oceny

przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny oferty (KIO 1001/17). Ponadto wskazuje, że przy cenie kosztorysowej istotne znaczenie jako treść oferty mają ceny jednostkowe, służące do faktycznych rozliczeń z uwzględnieniem ilości ustalonej obmiarem powykonawczym. Zdaniem Odwołującego brak wyceny elementu robót - a w omawianym przypadku brak ujęcia szynoprzewodów - nie jest omyłką, lecz istotnym brakiem oświadczenia woli - a powyższe według Odwołującego przesądza o konieczności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Dalej Odwołujący podnosi, że w odniesieniu do wykonawcy Elektromontaż w wątpliwość należy poddać również zastosowane przez niego rozwiązania równorzędne dotyczące stacji COP w stosunku do projektu. Wskazuje, że Zamawiający w pkt 3.6 SIWZ określił, iż w przypadku zastosowania materiałów lub urządzeń równoważnych należy załączyć do oferty ich wykazu oraz przedstawienia kart technicznych/doborowych potwierdzających ich równoważność:

„3.6. Wyżej wymienione dokumenty uszczegółwiają przyjęte założenia projektowe oraz określają minimalne parametry jakościowe oraz wymagania stawiane przy realizacji robót Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych w dokumentacji projektowej, które spełniać będą parametry techniczne i jakościowe, nie gorsze od tych wskazanych w dokumentacji projektowej, zapewniających parametry funkcjonalne opisane w dokumentacji projektowej oraz pod warunkiem wykazania przez Wykonawcę, że stosowane materiały i/lub urządzenia spełniają wszystkie wymagania określone w dokumentacji projektowej. Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany będzie do złożenia:

- wykazu zastosowanych materiałów lub/i urządzeń równoważnych w stosunku do zaprojektowanych (oznaczenie w sposób wyraźny),*
- kart technicznych /doborowych lub specyfikacji tych materiałów lub/i urządzeń zawierających parametry techniczne,*
- oświadczenie, że oferowane równoważne materiały lub/i urządzenia nie powodują zmiany w dokumentacji projektowej”.*

Odwołujący podnosi, że w ofercie Elektromontażu zastosowano m.in. zamiennik stacji COP P1 i P2 w stosunku do projektowanych stacji ZPUE S.A. - wyrób własny, składany z obudowy stacji produkcji firmy ATLAS oraz rozdzielnic SN i nN produkcji firmy Eaton oraz transformatory SEA SpA. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z załączoną do oferty Elektromontażu kartą techniczną - według opisu i deklaracji samego producenta maksymalna moc transformatora, jaki można umieścić w obudowach produkcji ATLAS to

transformatory 2x1000 kVA, natomiast wg projektu należy zastosować transformatory o mocy 2500 kVA z możliwością przeciążenia do 3500Kva. Odwołujący zauważa, że w ofercie Elektromontaż brak jest dowodu (np. karty technicznej, atestu, certyfikatu) potwierdzającego, że w proponowanych obudowach dopuszczalne jest zastosowanie transformatorów o wymaganej projektem mocy. Wskazuje, że podobne zastrzeżenia budzą poszczególne wymagania dotyczące zaproponowanych rozdzielnic SN. Do oferty zostały załączone jedynie ogólne karty katalogowe, które jednoznacznie nie potwierdzają wymogów dokumentacji, nie została także wskazana konkretna konfiguracja i wyposażenie poszczególnych pól rozdzielnic, które są dostępne w wielu możliwych wersjach wykonania mających duży wpływ na cenę – np. nie wskazano jak wykonawca ma zamier rozwiązać układ pomiaru mocy oraz jaki typ układu zabezpieczeń i telemechaniki zastosuje w proponowanych rozdzielnicach. Odwołujący podnosi, że podobne zastrzeżenia, co do równoważności propozycji Elektromontaż wyraziła w piśmie z dnia 19.10.2017 r. spółka TYTAN S.A. - jednostka będąca twórcą dokumentacji projektowej. Wskazuje, że również na ponowne, dodatkowe wezwanie Zamawiającego Elektromontaż nie udowodnił, że zastosowane rozwiązania techniczne spełniają wszystkie postawione wymagania, zaś dodatkowe odpowiedzi nie przedstawiają dowodów a jedynie ogólne deklaracje Wykonawcy, że dobierze właściwe komponenty spośród wielu dostępnych. Odwołujący podkreśla, że KIO już dawno stanęła na stanowisku, iż zgoda na zastosowanie urządzeń równoważnych nie oznacza zmiany przewidzianych przez zamawiającego urządzeń na zupełnie inne urządzenia, nawet, jeśli w ten sposób zostanie osiągnięty ten sam lub lepszy efekt ekologiczny czy ekonomiczny (tak m.in. KIO 1555/14).

W zakresie ostatniego z zarzutów Odwołujący wywodzi, że zgodnie z znowelizowanym przepisem art. 92 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców m.in. o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, a także punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. W opinii Odwołującego z powyższego wynika, że zamiarem ustawodawcy było – również wobec wyartykułowanej w nowelizacji z dnia 22.06.2016 r. zasady przejrzystości – aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu uzyskali pełny zakres informacji co do rozstrzygnięcia wraz z jego uzasadnieniem, nie zaś tylko co do czynności wykluczenia, odrzucenia i wyboru oferty, ale również co do przyznawanej przez zamawiającego punktacji poszczególnym wykonawcom. Wywodzi, że uzasadnienie faktyczne i prawne przyznanej punktacji jest informacją istotną dla wykonawcy i wpływa na zakres składanych przez wykonawcę środków ochrony prawnej. Odwołujący podnosi, że

zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazuje, że wyrazem zasady przejrzystości jest znowelizowany art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, który ma być gwarantem jasności i klarowności prowadzonych przez zamawiającego procedur przetargowych. Odwołujący wywodzi, że samo podanie przez zamawiającego przyznanej punktacji bez właściwego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego podjętej decyzji, może utrudniać wykonawcy prawidłowe sformułowanie zarzutów jak i prawidłowe rozeznanie w ewentualnych uchybieniach poczynionych przez zamawiającego, a tym samym w sposób istotny ogranicza ustawowe prawo do obrony praw wykonawcy. Odwołujący podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca ma prawo do posiadania pełnej wiedzy, jakimi przesłankami kierował się Zamawiający rozstrzygając postępowanie o udzielenie zamówienia, - co zostało przesądzone ww. nowelizacją ustawy Pzp. Odwołujący wskazuje, że w wyroku o sygn. akt KIO 517/17 Izba zajęła stanowisko, zgodnie z którym wobec przyjętej nowelizacją zasady przejrzystości wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest do informowania wykonawców o przyznanej punktacji w poszczególnych kryteriach oraz podania łącznej punktacji z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego swojej decyzji. Wykonawca w takiej sytuacji powinien uzyskać od Zamawiającego informację, dlaczego w danym kryterium nie otrzymał maksymalnej punktacji i czym Zamawiający kierował się przyznając mu taką, a nie inną ilość punktów.

Odwołujący stoi na stanowisku, że wobec naruszeń dyspozycji art. 92 ust 1 ustawy Pzp - niezrozumiałym i nielogicznym jest, dlaczego w tym kryterium oferty wykonawców Elektromontaż i Agat zostały ocenione tak wysoko, szczególnie, iż oferty te w ocenie Odwołującego zawierają rażąco niską cenę. W zawiadomieniu z dnia 3.08.2017 r., Zamawiający podał jedynie zgodnie z dyspozycją art 92 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp punktację przyznaną oferentom (w tym również Odwołującemu) w każdym kryterium oceny ofert oraz łączną punktację. Brak było w niniejszym zawiadomieniu uzasadnienia faktycznego przyznania ofertom wykonawców Elektromontaż oraz Agat wskazanej w nim punktacji.

Stanowisko Zamawiającego

W dniu 5.12.2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu ww. pisma Zamawiający podnosi, iż cena oferty Odwołującego jest wyższa od cen ofert wykonawców Elektromontaż i Agat

w nieznacznym stopniu. Wskazuje również, że wszystkie 5 ofert jakie zostały złożone w postępowaniu kształtują się na poziomie niższym aniżeli szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego, tj. 15 083 848,69 zł netto. Podnosi, że zgodnie z pkt 11.1. ppkt II SIWZ Wykonawcy do sporządzonej oferty dołączyli tabele elementów scalonych. Wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp złożyli wykonawcy Agat, Elektromontaż oraz Odwołujący z uwagi na fakt, że ceny zaoferowane były niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia. W przypadku każdego z wykonawców, którego wycena konkretnego elementu z tabeli była niższa o 30% od ceny z kosztorysu inwestorskiego, Zamawiający wezwał ponadto do złożenia szczegółowych kosztorysów danej pozycji. Wskazuje, że wykonawca Elektromontaż w treści wyjaśnień z dnia 20.10.2017 r. wskazał szczegółowo argumenty wykazujące, że cena zaoferowana przez tego wykonawcę jest ceną realną i rzeczywistą. W opinii Zamawiającego Elektromontaż wykazał, że zaoferowana cena wynika z oszczędności zaproponowanej przez niego metody wykonania przedmiotu zamówienia, a mianowicie zaoferował zamiast stacji transformatorowych w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ZPUE Włoszczowa typu MRwb, stacje w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji ATLADX Raszków typ ASTD o identycznych wymiarach gabarytowych. Zamiast złączy kablowych SN typu TPM zaproponowano w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ZPUE Włoszczowa z rozdzielnicą 4-polową SN typu ZKL-1,8 produkcji Elektromontaż Lublin. Z kolei zamiast agregatów prądotwórczych typu P805S, P 1050S, P1260S o mocach odpowiednio 640kW, 845 kW i 1002,4 kW z silnikami firmy Perkins zaproponowano agregaty typu TCA 800 C, TCA 1000 C i TCA 1250 C o identycznych mocach z silnikami produkcji typu MTU. Jednocześnie Elektromontaż w załączniku do wyjaśnień wykazał w szczegółach wysokość oszczędności z tytułu zastosowania urządzeń równoważnych technicznie, ale z uwagi na ujawnienie cen oferowanych przez dostawców, treść załącznika została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wartość oszczędności to kwota 1 567 980,60 zł, co łącznie z ceną ofertową stanowi 11 355 514,34 zł netto. Wskazuje, że cena zaoferowana przez Odwołującego to kwota 11 797 442,65 zł netto ceny są bardzo zbliżone. Ponadto w poz. 7 oraz poz. 8 tabeli elementów cenowych Elektromontaż wykazał ujęcie w ofercie cenowej szynoprzewodów nn relacji transformatory — rozdzielnica nn. Dalej wyjaśnia, że wykonawca Agat nie zaoferował rozwiązań zamiennych, ale w treści wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wskazał argumenty uzasadniające prawidłowość zaoferowanej ceny. Jako załączniki do wyjaśnień przedstawiono oferty cenowe dostawców kluczowych elementów dostawy, co z uwagi na fakt, że przedmiotem zamówienia są w głównej mierze dostawy takich elementów jak agregaty czy transformatory stanowiących

istotny element cenotwórczy, Zamawiający uznał, że oferta wykonawcy Agat jest skalkulowana prawidłowo. Zamawiający podnosi, że wartość oferty zależy od cen poszczególnych elementów jakie udało się uzyskać danemu wykonawcy na rynku, co odzwierciedla jego pozycję rynkową, skalę realizowanych przez wykonawcę przedsięwzięć itp. Fakt, że jeden wykonawca może wykonać zamówienie za określoną cenę nie oznacza, że te same warunki muszą być dostępne dla pozostałych uczestników rynku. Czynniki umożliwiające obniżenie ceny oferty nie muszą być dostępne wszystkim wykonawcom w równym stopniu, a nawet gdy są dostępne, nie muszą w taki sam sposób przełożyć się na cenę oferty. Zamawiający uznał, że cena zaoferowana przez Agat ma charakter rynkowy i została skalkulowana w sposób rzetelny.

Zamawiający podnosi, że wystąpienie rozbieżności cenowych pomiędzy wykonawcami nie stanowi o braku zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z treścią SIWZ. Wskazuje, że gdyby wykonawcy sporządzając kosztorysy ofertowe przyjmowali analogiczne do inwestora dane wyjściowe to wszystkie oferty miałyby takie same ceny, a każde odstępstwo poniżej kwoty wynikającej z kosztorysu inwestorskiego, stanowiłoby podstawę do formułowania zarzutu niezgodności oferty z treścią SIWZ.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z SIWZ, tj. wybór oferty Elektromontaż, której treść nie odpowiada treści SIWZ oraz zawiera rażąco niską cenę, Zamawiający wskazał, że po przeanalizowaniu parametrów technicznych zamiennika obudowy i jego możliwości, a także po kontakcie z producentem obudowy stacji stwierdził, że ograniczenie do 1000 kVA mocy transformatora możliwego do zainstalowania w obudowie produkcji firmy ATLAS dotyczy tzw. obudowy standardowej o mniejszych wymiarach. Zaproponowana obudowa o wymiarach zgodnych z dokumentacją techniczną, tj. 1260x3060x3000 jest przystosowana do mocy transformatorów 2500 kVA z możliwością przeciążenia do 3500 kVA. Porównując pozostałe kluczowe dla zamawiającego parametry uznano, że warunek równoważności został zachowany. Dalej informuje, że dokonał analizy parametrów zaproponowanych jako równoważne rozdzielni elektrycznych firmy EATON. W wyniku analizy stwierdził, że zaproponowane urządzenia, spełniają warunki do uznania ich za rozwiązania równoważne. Wskazuje, że w wypadku rozdzielnic kluczowe dla Zamawiającego są ilości pól, ilości i typ odpyływów wyłącznikowych i rozłącznikowych i te są zgodne z ilościami z projektów wykonawczych Zamawiającego. Istotne jest również zachowanie parametrów takich jak napięcie robocze sieci, prąd znamionowy ciągły - również te parametry są zgodne z wynikającymi z dokumentacji technicznej.

Zamawiający podnosi, że szczegółowo przeanalizował parametry proponowanego

rozwiązania równoważnego dokonując również analizy parametrów, których nie wymagał w specyfikacji zamówienia takich jak:

1. Klasyfikacja odporności na łuk IAC - rozwiązanie równoważne AFL jest wystarczające z punktu widzenia Zamawiającego,

2. Stopień ochrony IP 31 — odporność w pełni spełniająca wymagania Zamawiającego,

3. Napięcie znamionowe pracy rozdzielnic 24 kV jest w pełni wystarczające dla Zamawiającego i nie ma konieczności podnoszenia tego parametru do 25 kV. Przewidywane napięcie robocze sieci 15 kVt - parametr spełniony z dużą nadwyżką.

Podnosi, że dokonując oceny równoważności rozwiązań funkcjonalnych zapoznał się z dostępnymi materiałami opisującymi parametry techniczne proponowanych rozwiązań oraz przeprowadził konsultacje z producentami. Wynikiem było uznanie przez Zamawiającego zaproponowanych rozwiązań za równoważne.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego dla dokonanej przez Zamawiającego oceny punktowej wykonawców podnosi, że w niniejszym postępowaniu kryterium ceny i sposób przyznawania punktów wymagał przeprowadzenia działania arytmetycznego wg wzoru zamieszczonego w SIWZ. Wskazuje, że nie sposób oczekiwać, że Zamawiający, mając do czynienia z profesjonalistami będzie rozpisywał poszczególne działania matematyczne, tym bardziej że Odwołujący nie sformułował zarzutu polegającego na tym, że zaoferowana cena została niewłaściwie przeliczona na przyznane wykonawcom punkty.

Stanowiska Przystępujących

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili w dniu 20 listopada 2017 r. wykonawca Elektromontaż i wykonawca Agat.

Na posiedzeniu przed Izbą w dniu 6.12.2017 r. przystępujący Elektromontaż złożył pisemne stanowisko w sprawie, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu stanowiska wskazał, że zarzut jakoby oferta Elektromontaż nie spełniała warunków postawionych przez Zamawiającego w SIWZ, wobec braku zawarcia wyceny całości robót koniecznych do należytego i właściwego wykonania przedmiotu zamówienia - brak ujęcia szynoprzewodów do zasilania projektowanego budynku nr 2 ze stacji COP P1, COP R1 oraz czterech agregatów 2000 kVA dostarczonych przez Zamawiającego jest bezpodstawny, bowiem w opinii Przystępującego Elektromontaż Odwołujący bezzasadnie

upatruje powyższych okoliczności wyłącznie w oparciu o porównanie wartości ofert Odwołującego, Elektromontaż i Agat, nie wskazując żadnych konkretnych dowodów na poparcie tej okoliczności, co zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu winien był uczynić. Przystępujący wskazuje, że Zamawiający w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości w swoim piśmie z dnia 5.12.2017 r. potwierdził, iż spółka Elektromontaż zamieściła w swej ofercie wymagane przedmiotem zamówienia szynoprzewody. Przystępujący podkreśla, że spółka Elektromontaż przygotowała ofertę z należytą starannością, zachowując wszystkie zapisy SIWZ ze szczególnym uwzględnieniem informacji zawartych w odpowiedziach na pytania zgłaszane przez podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego, jak również spełniając wszystkie zapisy dokumentów wchodzących w skład dokumentacji przetargowej. Wskazuje, że w jego opinii spełnienie wymogu zgodności z SIWZ oferty złożonej przez Elektromontaż zostało w pełni potwierdzone w toku czynności podejmowanych przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 oraz 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp.

Ponadto wskazuje, że zarzut rażąco niskiej ceny jest chybiony, bowiem stosownie do treści art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. Przystępujący zwraca uwagę na posłużenie się przez ustawodawcę w powoływanym przepisie alternatywą łączną „lub”, oznaczającą, iż różnica w cenie oferty badanej pod kątem rażąco niskości ceny nie musi dotyczyć zarówno wartości zamówienia i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, lecz może dotyczyć tylko jednej z tych wartości. Wskazuje, że Zamawiający w pełni zadośćuczynił obowiązkom wynikającym z ww. przepisu, zwracając się do wykonawcy Elektromontaż z żądaniem stosownych wyjaśnień. Podnosi, że Zamawiający wezwał do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ust. 1a ustawy Pzp nie tylko Elektromontaż lecz również Odwołującego oraz Agat, jako że w przypadku każdego z tych wykonawców zaoferowane ceny były niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia przewidywanej przez Zamawiającego. Wskazuje, że za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu

do szacunkowej wartości zamówienia lub cen rynkowych (wyr. SO w Katowicach z 21.6.2010 r., XIX Ga 175/10, niepubl.; wyr. SO w Radomiu z 14.2.2006 r., IV Ca 28/06, niepubl.; wyr. KIO z 14.2.2008 r., KIO/UZP 73/08; wyr. ZA z: 29.10.2007 r., UZP/ZO/O-1273/07; 25.10.2007 r., UZP/ZO/O-1251/07; wyr. KIO z 27.9.2013 r., KIO 2181/13; wyr. KIO z 20.5.2013 r., KIO 1018/13). Cena rażąco niska jest więc ceną zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m. in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających" (por. wyr. KIO z 4.6.2013 r., KIO 1187/13).

Przystępujący podnosi, że spółka Elektromontaż w treści udzielonych wyjaśnień podała wyczerpująco i szczegółowo argumenty wskazujące na to, że cena zaoferowana przez nią jest ceną realną i rzeczywistą. Podnosi, że atrakcyjność cenowa oferty Elektromontaż w przeważającej części wynikała z faktu oszczędności zaproponowanej przez nią metody wykonania przedmiotu zamówienia poprzez zastosowanie materiałów równoważnych w określonych obszarach:

1) zamiast stacji transformatorowych w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ZPUE Włoszczowa typu MRwb zaproponowano stacje w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ATLAS Raszków typu ASTD o identycznych wymiarach gabarytowych;

2) w stacjach transformatorowych zamiast rozdzielnic SN typu Rotoblok i rozdzielnic nn produkcji firmy ZPUE Włoszczowa lub Siemens (rozdzielnica 5000A typu SIVACON w stacjach COP P1 i COP R1) zaproponowano rozdzielnice SN typu Xiria i nn typu XEnergy/XVTL produkcji firmy EATON (wyposażenie rozdzielnic SN i nn — ilości pól, ilość i typ odplywów wyłącznikowych i rozłącznikowych są zgodne z ilościami z projektów wykonawczych Zamawiającego);

3) w stacjach zastosowano transformatory suche w izolacji żywicznej produkcji firmy SEA o mocach zgodnych z mocami z projektów wykonawczych Zamawiającego - transformatory w stacjach COP P1 i COP R1 mają możliwość przeciążenia wysokości 40% mocy znamionowej;

4) zamiast złączy kablowych SN w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ZPUE Włoszczowa z rozdzielnicą 4-polową SN typu TPM zaproponowano złącza kablowe SN w obudowie betonowej prefabrykowanej typu ZKL-1,8 produkcji Elektromontaż Lublin z rozdzielnicą 4-polową SN typu 8DJH Compact firmy Siemens;

5) zamiast agregatów prądotwórczych typu P805S, P1050S, P1260S o mocach odpowiednio

640kW, 848kW i 1002,4kW z silnikami firmy Perkins zaproponowano agregaty typu TCA 800 C, TCA 1000 C i TCA 1250 C o identycznych mocach z silnikami produkcji firmy MTU.

Podnosi, że skalkulowana przez spółkę cena ofertowa uwzględnia wszelkie koszty wykonania zadania, a na jej ostateczną, niższą od pozostałych uczestników postępowania wysokość miało wpływ zastosowanie rozwiązań technicznie tożsamy z zaproponowanymi w projekcie. Wartość oszczędności wykazana przez Elektromontaż w wyniku zastosowanych rozwiązań wyniosła: 1.567.980,60 zł netto, co po dodaniu do ceny ofertowej Elektromontaż daje łącznie kwotę 11.355.514,34 zł netto, czego w świetle pozostałych ofert nie sposób uznać za cenę rażąco niską. Z powyższego wywodzi, oferta Elektromontaż została skalkulowana w sposób należyty i nie zawiera rażąco niskiej ceny, tym bardziej, że porównując cenę ofertową wybranej oferty powiększoną o dokonane oszczędności różnica w stosunku do oferty Odwołującego (11.797.442,65 zł netto) jest nieznaczna i wynosi jedynie 441.928,31 zł netto, co stanowi różnicę w wysokości niespełna 3,75%. Zwraca również uwagę, iż rozliczenie wynagrodzenia za zamówienie zgodnie z SIWZ ma nastąpić według kosztorysu powykonawczego, co powoduje, iż Zamawiający musi przyjąć pewien szacunkowy margines błędu na wypadek rzeczywistego zwiększenia ilości robót koniecznych do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Przystępujący podnosi, że nie sposób przyjąć, iż w stosunku do kwestionowanej oferty zachodzą takie okoliczności jak: 1) wyraźne przekroczenie dolnego progu cen na zamówienie tego samego rodzaju; 2) znaczne dysproporcje w stosunku do: a) wartości całego przedmiotu zamówienia, b) wysokości cen rynkowych, c) cen przedstawionych w ofertach innych wykonawców; 3) oczywisty brak ekwiwalentności w stosunku do przedmiotu zamówienia sugerujący wykonanie zamówienia poniżej kosztów wytworzenia.

Wskazuje, że oferta spółki Elektromontaż została przygotowana zgodnie z wymogami SIWZ z zastosowaniem urządzeń i materiałów równoważnych w stosunku do zaprojektowanych w projektach budowlanych i wykonawczych będących w posiadaniu Zamawiającego. Podkreśla, że spółka Elektromontaż wykazała w szczegółach wartości oszczędności uzyskanych w wyniku zastosowania urządzeń równoważnych technicznie, w szczególności ujawniając Zamawiającemu uzyskiwane rabaty handlowe oraz ceny zaoferowane przez dostawców, co zostało objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, a okoliczność ta została potwierdzona przez Zamawiającego i wynika bezpośrednio z dokumentacji postępowania. Wskazuje, iż również wartość kosztów pracy przyjętych przy sporządzaniu złożonej przez spółkę oferty została ustalona w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa, zaś szczegółowe wyliczenia stawek roboczogodziny oraz narzutów przedstawiają fragmenty kosztorysów szczegółowych. Dodaje, iż kalkulacja ceny została oparta o rzeczywiste koszty

ponoszone przez spółkę przy realizacji analogicznych co zakresu robót budowlanych.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z SIWZ, Przystępujący Elektromontaż podnosi, że zastosowane urządzenia w żadnym wypadku nie oznaczają zmiany przewidzianych przez Zamawiającego urządzeń na zupełnie inne urządzenia, a tym samym zmiany koncepcji działania przedmiotu zamówienia. Wskazuje, że oferta Elektromontaż spełnia wymagania przewidzianych przez Zamawiającego określonych rodzajowo rozwiązań technicznych, mających na celu zapewnienie określonego efektu, bez zmiany koncepcji działania przedmiotu zamówienia, zaś zastosowane urządzenia i materiały równoważne nie powodują zmian w dokumentacji projektowej — wymagane przez SIWZ oświadczenie przedstawiono w ofercie (załącznik nr 8 oferty, strona nr 153). Zamiast stacji transformatorowych w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ZPUE Włoszczowa typu MRwb Elektromontaż zaproponowała stacje w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ATLAS Raszków typu ASTD o identycznych wymiarach gabarytowych. W stacjach transformatorowych zamiast rozdzielnic SN typu Rotoblok i rozdzielnic nn produkcji firmy ZPUE Włoszczowa lub Siemens (rozdzielnica 5000A typu SIVACON w stacjach COP P1 i COP R1) zaproponowano rozdzielnice SN typu Xiria i nn typu XEnergy/XVTL produkcji firmy EATON. Wyposażenie rozdzielnic SN i nn — ilości pól, ilość i typ odpyłów wyłącznikowych i rozłącznikowych są zgodne z ilościami z projektów wykonawczych Zamawiającego. W stacjach zastosowano transformatory suche w izolacji żywicznej produkcji firmy SEA o mocach zgodnych z mocami z projektów wykonawczych Zamawiającego. Transformatory w stacjach COP P1 i COP R1 mają możliwość przeciążenia wysokości 40% mocy znamionowej. Zamiast złączy kablowych SN w obudowie betonowej prefabrykowanej produkcji firmy ZPUE. Włoszczowa z rozdzielnicą 4-polową SN typu TPM zaproponowano złącza kablowe SN w obudowie betonowej prefabrykowanej typu ZKL-1,8 produkcji Elektromontaż Lublin z rozdzielnicą 4-polową SN typu 8DJH Compact firmy Siemens. Z kolei zamiast agregatów prądotwórczych typu P805S, P1050S, P1260S o mocach odpowiednio 640kW, 848kW i 1002,4kW z silnikami firmy Perkins zaproponowano agregaty typu TCA 800 C, TCA 1000 C i TCA 1250 C o identycznych mocach z silnikami produkcji firmy MTU. Szczegółowy wykaz zastosowanych urządzeń i materiałów równoważnych zaproponowanych przez Elektromontaż załączono do oferty z dnia 05.10.2017 r. Przystępujący podnosi, że wykazano w niej równoważność wskazanych w materiałach przetargowych parametrów technicznych urządzeń z zaproponowanymi w ofercie Elektromontaż. Karty katalogowe, opisy, rysunki i schematy zastosowanych urządzeń zawierające ich parametry techniczne również załączono do oferty z dnia 5.10.2017 r.

Wskazuje, że Zamawiający pismem z dnia 25.10.2017 r. zwrócił się do wykonawcy Elektromontaż na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie różnic związanych z parametrami zastosowanymi przez „Elektromontaż - Poznań” S.A. w ofercie w odniesieniu do zapisów zawartych w dokumentacji projektowej według przedłożonego zestawienia, w oparciu o pismo spółki Tytan Systemy Bezpieczeństwa Sp. z o.o. z dnia 19.10.2017 r. Elektromontaż pismem z dnia 27.10.2017 r. (KW/2017/001749) szczegółowo ustosunkowała się do wątpliwości Zamawiającego wykazując, iż urządzenia zastosowane w ofercie spełniają wymogi urządzeń równoważnych. W opinii Przystępującego, do obowiązków projektanta należy zdefiniowanie parametrów równoważności dostarczonych materiałów i urządzeń, jednakże ostateczna ocena spełnienia przez oferentów równoważności urządzeń czy materiałów należy tylko i wyłącznie do Zamawiającego. W świetle odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 05.12.2017 r., w opinii Przystępującego Zamawiający uznał, iż wszelkie zaproponowane urządzenia, materiały itp. określone przez Elektromontaż jako równoważne, w rzeczywistości spełniają wymóg równoważności, a zatem oferta została sporządzona w sposób zgodny z SIWZ. Przystępujący wywodzi, że decyzję taką Zamawiający podjął po wnikliwym przeanalizowaniu parametrów technicznych zaproponowanych urządzeń oraz porównaniu ich z kluczowymi parametrami, zarówno wyraźnie wskazanymi w specyfikacji zamówienia, jak i parametrami, których Zamawiający w tejże specyfikacji nie wymagał.

Przystępujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu elektrotechniki na okoliczność równoważności zastosowanych materiałów i urządzeń w razie wątpliwości Izby w tym zakresie.

Podnosi, iż zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego dla dokonanej przez Zamawiającego oceny punktowej wykonawców jest całkowicie bezpodstawny, albowiem w jego ocenie uzasadnienie faktyczne i prawne jest obligatoryjnym elementem wskazanych w art. 92 ust. 1 ustawy Pzp czynności, to jednakże w zależności od okoliczności konkretnego przypadku może przybierać mniej lub bardziej rozbudowaną postać. Podnosi, iż skoro Zamawiający w SIWZ wyraźnie wskazał w jaki sposób będzie przyznawał punktację w ramach kryterium ceny to okoliczność ta w postaci załączonego do pisma o wyborze oferty najkorzystniejszej pn. „Streszczenie oceny i porównania złożonych ofert” oraz wskazania, iż wybrana oferta jest najkorzystniejsza, tj. spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz uzyskała maksymalną liczbę przyznanych punktów w oparciu o ustalone kryteria w sposób dostateczny spełnia wymagania dot. uzasadnienia faktycznego i prawnego podjętej czynności. Podnosi także, iż nawet gdyby przyjąć, iż zamieszczone przez Zamawiającego informacje nie spełniają wymogu art. 92 ust.

1 ustawy Pzp, to ewentualne uznanie, iż doszło do naruszenia ww. przepisu przez Zamawiającego nie może prowadzić do uwzględnienia odwołania tylko z tego powodu, albowiem w jego ocenie byłoby to uchybienie, które nie miało wpływu lub mogło nie mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Przystępujący Agat w piśmie o zgłoszeniu przystąpienia po stronie Zamawiającego oświadczył, że jego oferta jest ważna, niepodlegająca odrzuceniu, zgodna z SIWZ i nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wskazał, że cena zawarta w ofercie jest wiarygodna i odpowiada zakresowi zamówienia zawartemu w SIWZ. Podnosi, że wartość Zamówienia ustalona przez Zamawiającego jest znacznie powyżej wartości rynkowej dla tego zamówienia. Wskazuje, że wartość rynkowa tego zamówienia, wyrażona w ofertach złożonych przez wykonawców kształtuje się na poziomie niższym niż szacunkowa wartość zamówienia o ponad 27%.

W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 6.12.2017 r. Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie. Przystępujący Elektromontaż zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Budowa budynków nr 1 i 2 dla JW. 5949 wraz z przyłączami i zagospodarowaniem terenu w ramach zdań 51407 i 5408 na terenie kompleksu wojskowego nr 8602 w Legionowie”* celem wykazania, iż wykonanie zasilania budynku 2 przy pomocy szynoprzewodów doziemnych było przedmiotem ww. zamówienia, nie zaś tego, którego dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze, wobec czego nie dokonał wyceny tych szynoprzewodów, wycenił zaś jedynie szynoprzewody wewnątrz stacji transformatorowych.

Zamawiający zaprzeczył ww. twierdzeniu, wskazując, iż wykonanie ww. zasilania budynku 2 przy pomocy doziemnych szynoprzewodów wchodziło w zakres przedmiotowego zamówienia i powinno zostać wycenione. Wskazał, iż w odpowiedzi na pytania do SIWZ były w tym zakresie jednoznaczne i potwierdzały tę okoliczność.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertami złożonymi w postępowaniu przez Przystępujących oraz Odwołującego, oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy

Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestników postępowania złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanych przez Przystępującego Elektromontaż dowodów z opinii biegłego z zakresu elektrotechniki oraz z dokumentacji postępowania pn. *„Budowa budynków nr 1 i 2 dla JW. 5949 wraz z przyłączami i zagospodarowaniem terenu w ramach zdań 51407 i 5408 na terenie kompleksu wojskowego nr 8602 w Legionowie”*, uznając, iż fakty będące ich przedmiotem zostały stwierdzone innymi dowodami oraz zostały one powołane jedynie dla zwłoki.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Punkt 3.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określa, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót w oparciu o przekazaną wykonawcom dokumentację projektową. In fine ww. punktu wskazano, iż szczegóły konstrukcyjne oraz szczegółowy zakres robót określa projekt wykonawczy oraz przedmiary robót.

SIWZ w punkcie 3.5 określa, że wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot zamówienia zgodnie ze specyfikacją oraz zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym wraz z pozwoleniem na budowę, dokumentacją projektową wykonawczą, przedmiarami robót oraz Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót.

W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót zawarto pkt 3.3. - *„Zgodność robót z dokumentacją projektową”*, w którym wskazano: *„Wszystkie dokumenty przekazane wykonawcy stanowią część kontraktu, a wymagania wyszczególnione choćby w jednym z nich są obowiązujące dla wykonawcy tak, jakby były zawarte w całej dokumentacji. W przypadku rozbieżności w ustaleniach poszczególnych dokumentów obowiązują*

następująca kolejność ich ważności: 1) specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót 2) dokumentacja projektowa 3) przedmiary robót (nakłady rzeczowe)”.

Punkt 11.6 SIWZ stanowi, iż wyceniając roboty i projekty, należy uwzględnić całość kosztów związanych z wykonaniem robót i projektów, niezbędnych do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia, który określony został w SIWZ.

W punkcie 12.1 SIWZ Zamawiający określił, że *„Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów obliczonych w oparciu o ustalone poniżej kryteria:*

- a) Cena – 60%;*
- b) Okres gwarancji i rękojmi – 20% (od 3 do 5 lat);*
- c) Okres bezpłatnego serwisu – 20% (od 1 roku do 2 lat)”.*

Punkt 12.3 określił sposób obliczania wartości punktowej dla kryterium cena (C):

$$C = \frac{(CN)}{(COB)} \times 60 \text{ pkt}$$

C – ilość punktów oferty badanej w kryterium cena,

CN – cena najtańszej oferty w zł,

COB – cena oferty badanej w zł.

Punkt 12.4 SIWZ stanowi, że *„W związku z ustalonym kryterium „okres gwarancji i rękojmi” wykonawcy zaoferować mogą niżej wymienione terminy, podlegające następującej punktacji:*

Termin udzielenia gwarancji i rękojmi (OG) dla Przedmiotu zamówienia

- 1) 3 lata – 5 pkt*
- 2) 4 lata – 10 pkt*
- 3) 5 lat – 20 pkt”.*

W punkcie 12.6 SIWZ określono, iż *„W związku z ustalonym kryterium „okres bezpłatnego serwisu Wykonawcy mogą zaoferować niżej wymienione terminy, podlegające następującej punktacji:*

Termin udzielenia bezpłatnego serwisu (BS) dla Przedmiotu Zamówienia:

- 1) 1 rok – 0 pkt*
- 2) 2 lata – 20 pkt”.*

W punktach 12.5 i 12.7 SIWZ określił sposób punktowania zaoferowania terminów krótszych i dłuższych niż określone w pkt 12.4 i 12.6.

Punkt 12.9 SIWZ określił sposób ustalenia łącznej ilości otrzymanych punktów, polegający na zsumowaniu punktów uzyskanych we wszystkich trzech kryteriach oceny ofert.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy zwracali się do Zamawiającego w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień treści SIWZ.

W odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 20.09.2017 r. Zamawiający wyjaśnił m.in.:

„10. PYTANIE:

Zwracamy się z prośbą o określenie rodzaju szynoprzewodu jaki należy użyć do podłączenia agregatu prądotwórczych 2000kVa do rozdzielni nn w budynku 2.

ODPOWIEDŹ:

Zgodnie z projektem oraz przedmiarem.

18. PYTANIE:

Czy połączenia nN pomiędzy stacjami COP oraz CPK a zasilanymi obiektami wchodzi w zakres przedmiotu zamówienia?

ODPOWIEDŹ:

Tak.

25. PYTANIE:

Czy szynoprzewody dotyczące zasilania budynku nr 2 wchodzi w zakres tego postępowania przetargowego? Jeżeli tak, to w której pozycji przedmiarowej mają być uwzględnione w jakiej ilości (proszę o szczegółową specyfikację szynoprzewodów i ich bloków zaciskowych).

ODPOWIEDŹ:

Tak. Szczegółowa specyfikacja znajduje się w projekcie i specyfikacji”.

Pismem z dnia 11.10.2017 r. Zamawiający zwrócił się do projektanta – TYTAN Systemy Bezpieczeństwa Sp. z o.o. o przedstawienie opinii odnośnie rozwiązań równoważnych w stosunku do projektu zaoferowanych przez Elektromontaż.

Projektant przedstawił opinię w piśmie z dnia 19.10.2017 r., w którym wskazał, iż szereg rozwiązań równoważnych zaproponowanych przez wykonawcę Elektromontaż nie spełnia wymogów projektu m.in. w nw. zakresie:

- wysokość budynku stacji transformatorowej wg karty materiałowej 2,2 m
- brak wentylacji mechanicznej w zaproponowanej stacji transformatorowej,
- grubość ścian stacji transformatorowej nie zapewnia warunku odporności ogniowej REI 120,
- żaluzje wentylacyjne — 4 szt,
- zastosowany beton do budowy stacji w klasie C25/30,
- brak certyfikatu zgodności potwierdzeń wykonania zgodnie z normami dla rozdzielnic niskiego napięcia X-ENERGY, brak weryfikacji typu rozdzielnic poprzez testy zgodne z IEC 61-439 z głowicami do szynoprzewodów,
- zastosowany wyłącznik IZM 8kV posiada wytrzymałość udarową 8kV,
- rozdzielnica niskiego napięcia XEENERGY jest rozwiązaniem wtykowym — obwody wtórne są wpinane przez wtykane złącze,

- rozdzielnica średniego napięcia XIRIA E posiada stopień ochrony IP31,
- rozdzielnica średniego napięcia XIRIA E (wg karty katalogowej) jest wyposażona oddzielnie w aparat rozłącznikowy i oddzielnie włącznik,
- rozdzielnica średniego napięcia XIRIA E (wg karty katalogowej) nie umożliwia wymiany aparatów bez wyłączenia rozdzielnic,
- rozdzielnica średniego napięcia XIRIA E (wg karty katalogowej) posiada napięcie znamionowe 24kV,
- w rozdzielnicy średniego napięcia zastosowany wyłącznik mechaniczny w klasie M1,
- rozdzielnica średniego napięcia XIRIA E (wg karty katalogowej) posiada odporność na łuk wewnętrzny IAC 16kA/1s.

Zamawiający wezwał wykonawcę Elektromontaż do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w ww. zakresie pismem z dnia 25.10.2017 r.

Wykonawca Elektromontaż udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie pismem z dnia 29.10.2017 r., w którym wskazał, iż zaoferowane rozwiązania równoważne spełniają wymogi SIWZ.

Zamawiający w pismem 30.10.2017 r. wezwał wykonawcę Elektromontaż do złożenia oświadczenia, iż potwierdza on zgodność oferowanych elementów z dokumentacją projektową ze względu na trudności w ocenie równoważności w ocenie oferowanych materiałów i urządzeń w stosunku do stanowiska projektanta.

Wykonawca Elektromontaż w piśmie z dnia 2.11.2017 r. potwierdził zgodność zaoferowanych elementów z dokumentacją projektową.

W dniu 13.10.2017 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Elektromontaż na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający wskazał okoliczności określone w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jednocześnie zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienie następujących pozycji ujętych w tabeli elementów scalonych, będącej załącznikiem do formularza oferty:

- 1) Poz. 3 „Stacja transformatorowa ST1”,
- 2) Poz. 4 „Stacja transformatorowa ST2”,
- 3) Poz. 5 „Stacja transformatorowa ST3”,
- 4) Poz. 6 „Stacja transformatorowa CPK”,
- 5) Poz. 7 „Stacja transformatorowa COP R1”,
- 6) Poz. 8 „Stacja transformatorowa COP P1”,
- 7) Poz. 10 „Agregaty prądotwórcze i zbiornik paliwowy PZO podstawowe”,
- 8) Poz. 11 „Agregaty prądotwórcze i zbiornik paliwowy PZO rezerwowe”,

- 9) Poz. 12 „Agregaty prądowórcze i zbiornik paliwowy ST 2”,
- 10) Poz. 13 „Agregaty prądowórcze i zbiornik paliwowy ST 3”,
- 11) Poz. 17 „Linie kablowe zasilanie podstawowe”,
- 12) Poz. 18 „Linie kablowe....”,
- 13) Poz. 19 „Przyłącze energetyczne nN”.

Wezwanie o tożsamej treści Zamawiający skierował pismem z dnia 13.10.2017 r. do wykonawcy AGAT.

W dniu 17.10.2017 r. Zamawiający skierował do wykonawców Elektromontaż i Agat pismo w nawiązaniu do ww. pism, w którym zwrócił się o przedstawienie szczegółowego kosztorysu ofertowego dla ww. pozycji ujętych w tabeli elementów scalonych.

Wykonawca Elektromontaż udzielił odpowiedzi pismem z dnia 20.10.2017 r., w którym wskazał na zastosowanie rozwiązań równoważnych pozwalających na oszczędności metody wykonania zamówienia. Wykonawca wskazał, iż nie zachodzą inne przesłanki określone w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Szczegółowo wyjaśnił pozycje z tabeli elementów scalonych wymienione w piśmie Zamawiającego. Wykonawca Elektromontaż przedstawił również, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wykazanie oszczędności przy zastosowaniu urządzeń równoważnych technicznie wraz z dowodami na potwierdzenie przedstawionych wyliczeń. W zakresie wyjaśnień poz. 7 i 8 tabeli elementów scalonych, odpowiednio „Stacja transformatorowa COP R1” i „Stacja transformatorowa COP P1”, wskazał, iż uwzględnione zostały „szynoprzewody nn relacji transformatory - rozdzielnica nn”.

Wykonawca Agat udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie pismem z dnia 24.10.2017 r., w którym oświadczył, że jego oferta jest rzetelna, uwzględnia całkowity zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia i umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę oraz osiągnięcie godziwego zysku. Wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa w całości swoje wyjaśnienia dotyczące wskazanych w nim elementów mających wpływ na wysokość oferowanej ceny. Wykonawca do wyjaśnień załączył kosztorys ofertowy dotyczący całości oferty, w którym nie zawarł wyceny ww. szynoprzewodów doziemnych.

W dniu 6.11.2017 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o przyznanej punktacji w każdym z kryteriów osobno oraz łącznej ilości punktów. Maksymalną ilość punktów otrzymał wykonawca Elektromontaż – 100 pkt, w tym 60 pkt w kryterium cena, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy Agat – łącznie 93,78 pkt, w tym 53,78 pkt w kryterium cena,

trzecie – konsorcjum Zeus – łącznie 89,78 pkt, w tym 49,78 pkt w kryterium cena. Wszyscy oferenci otrzymali maksymalną ilość – 20 pkt w pozostałych kryteriach oceny ofert.

W toku rozprawy Przystępujący Elektromontaż oświadczył, iż nie wycenił w swojej ofercie wykonania doziemnych szynoprzewodów zasilających budynek 2, gdyż nie wchodziły w jego ocenę w przedmiot niniejszego zamówienia. Przystępujący Elektromontaż wycenił jedynie szynoprzewody wewnątrz stacji transformatorowych.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutów:

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt. 4 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie znalazł potwierdzenie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 4 ustawy Pzp, mającego polegać na zaniechaniu odrzucenia ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ oraz zawiera rażąco niską cenę.

Zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, natomiast zgodnie z pkt 4 – jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu.

Art. 90 ust. 1a ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Przesłankę odrzucenia oferty wobec jej rażąco niskiej ceny precyzuje art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W toku przedmiotowego postępowania Zamawiający pismem z dnia 13.10.2017 r. wezwał Odwołującego oraz przystępujących Elektromontaż i Agat do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp. Zasadność wezwania do ww. wyjaśnień nie była kwestionowana wobec zaistnienia przesłanki obligatoryjnego wezwania do ww. wyjaśnień określonej w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. W ww. wezwaniu Zamawiający zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienie m.in. następujących pozycji tabeli elementów scalonych: Poz. 6 „Stacja transformatorowa CPK”, Poz. 7 „Stacja transformatorowa COP R1”, Poz. 8 „Stacja transformatorowa COP P1”, Poz. 10 „Agregaty prądotwórcze i zbiornik paliwowy PZO podstawowe”, Poz. 11 „Agregaty prądotwórcze i zbiornik paliwowy PZO rezerwowe”. W dniu 17.10.2017 r. Zamawiający skierował do wykonawców Elektromontaż i Agat oraz Odwołującego pismo w nawiązaniu do ww. wezwania, w którym zwrócił się o przedstawienie szczegółowego kosztorysu ofertowego dla ww. pozycji ujętych w tabeli elementów scalonych.

Ww. wykonawcy złożyli wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oraz przedłożyli wymagane kosztorysy ofertowe. W treści wyjaśnień przystępujący Elektromontaż wskazał jedynie na uwzględnienie w wycenie „szynoprzewodów nn relacji transformatory – rozdzielnica nn”. Wyjaśnienia przystępującego Agat nie odnosiły się do poszczególnych pozycji tabeli elementów scalonych, natomiast w przedłożonym przez Agat kosztorysie nie wskazano szynoprzewodów – połączenia nn do zasilania projektowanego budynku 2 ze stacji COP P1, COP R1 oraz czterech agregatów 2000 kVa (dalej jako „szynoprzewody doziemne zasilające budynek 2”).

W toku rozprawę przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 6.12.2017 r., przystępujący Elektromontaż oświadczył, iż nie ujął w wycenie oferty ww. szynoprzewodów doziemnych zasilających budynek 2, bowiem stanowiły one przedmiot innego zamówienia pn. *„Budowa budynków nr 1 i 2 dla JW. 5949 wraz z przyłączami i zagospodarowaniem terenu w ramach zdań 51407 i 5408 na terenie kompleksu wojskowego nr 8602 w Legionowie”*. W opinii przystępującego Elektromontaż wykonanie ww. zasilania Przystępujący Elektromontaż błędnie zatem odczytał dokumentację projektową, co potwierdziło stanowisko Zamawiającego zajęte w toku rozprawy przed Izbą. Zamawiający wskazał, że ww. szynoprzewody doziemne zasilające budynek 2 wchodziły w zakres zamówienia, którego dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze, że powinny one zostać uwzględnione

w wycenie oferty, a także, że odpowiedzi na pytania do SIWZ w tym zakresie jednoznacznie potwierdzały tę okoliczność.

W ocenie Izby, mając na uwadze dyspozycję art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż przystępujący Elektromontaż i Agat wykazali, że ceny ich ofert nie są rażąco niskie. Zamawiający wprost wezwał do szczegółowych wyjaśnień oraz złożenia szczegółowych kosztorysów w pozycjach, w których winny znaleźć się wyceny szynoprzewodów doziemnych zasilających budynek 2. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożyli wyjaśnienia, kosztorysy ofertowe, jak również dowody na realność oferowanych cen – umowy z dostawcami, wykazy uzyskiwanych rabatów oraz wyliczenia poczynionych oszczędności dzięki zastosowaniu rozwiązań równoważnych. Nie sposób jednak uznać, że wykazali oni, iż zaoferowane ceny gwarantują możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. W przedłożonych na szczegółowe wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach i kosztorysach Przystępujący nie wykazali, aby istotny element kosztotwórczy, jakim są ww. szynoprzewody doziemne zasilające budynek nr 2 został uwzględniony w wycenie złożonych ofert. Należy przy tym zauważyć, iż wyceny takiej dokonał Odwołujący. Odwołujący zasadnie podnosił, iż element ujęty w dokumentacji projektowej – co zostało potwierdzone przez Zamawiającego w odpowiedziach na pytania do SIWZ – winien być uwzględniony w wycenie oferty. Zważyć przy tym należy, iż zgodnie ze STWiOR, w przypadku rozbieżności w ustaleniach poszczególnych dokumentów, dokumentacja projektowa stanowiła dokument nadrzędny w stosunku do przedmiarów robót (pkt 3.3. STWiOR).

Mając na uwadze wyżej ustalone okoliczności, z których wynika, iż Przystępujący Elektromontaż i Agat nie wycenili wykonania szynoprzewodów doziemnych zasilających budynek nr 2, brak jest podstaw dla uznania, iż złożone przez nich oferty obejmowały swoim zakresem wykonanie tych robót. Punkt 3.2 SIWZ określa, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót w oparciu o przekazaną wykonawcom dokumentację projektową. In fine ww. punktu wskazano, iż szczegóły konstrukcyjne oraz szczegółowy zakres robót określa projekt wykonawczy oraz przedmiary robót. Zgodnie z punktem 11.6 SIWZ należało uwzględnić całość kosztów związanych z wykonaniem robót i projektów. Wezwani do szczegółowych wyjaśnień w zakresie obejmującym pozycje Tabeli Elementów Scalonych, w których powinna znaleźć się wycena doziemnych szynoprzewodów zasilających budynek nr 2, Przystępujący nie wskazali, ażeby roboty te uwzględnili w kalkulacji ceny oferty, należy zatem przyjąć, iż ich oferty nie obejmowały tych robót - niezgodnie z projektem, stanowiącym

element SIWZ. Wobec powyższego należało uznać, iż oferty przystępujących Elektromontaż oraz Agat są niezgodne z SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba doszła do przekonania, iż oferty Przystępujących Elektromontaż i Agat zawierają rażąco niską cenę oraz są niezgodne z SIWZ, wobec czego podlegały odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp. Zamawiający, zaniechawszy odrzucenia ww. ofert dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp, wobec czego należało uwzględnić odwołanie we wskazanym zakresie i na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp zobowiązać Zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponownej oceny ofert oraz odrzucenia ofert Przystępujących Elektromontaż i Agat.

Jednocześnie Izba zaznacza, iż nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zakresie braku równoważności zaoferowanych przez Przystępującego Elektromontaż rozwiązań równoważnych. Przystępujący Elektromontaż celem wykazania równoważności załączył do oferty karty katalogowe, szczegółowo odpowiedział również na wezwanie do wyjaśnień skierowane przez Zamawiającego. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, na podstawie udostępnionych przez Przystępującego Elektromontaż dokumentów ustalił równoważność zaoferowanych urządzeń i rozwiązań. Zamawiający ww. równoważność ustalał i potwierdzał również w drodze konsultacji z wskazanymi przez Przystępującego Elektromontaż dostawcami rozwiązań równoważnych. Należy wskazać, iż zgodnie z przyjętym w orzecznictwie Izby stanowiskiem, zamawiający może przy ocenie oferty posiłkować się informacjami uzyskanymi samodzielnie (por. wyrok KIO z dnia 3.11.2016 r., sygn. akt KIO 2006/16). Izba pragnie wskazać nadto, iż zarzut odwołania dotyczący braku równoważności zaproponowanych rozdzielnic został sformułowany w stopniu ogólności nie pozwalającym na szczegółowe badanie jego zasadności, nie został też rozwinięty w toku rozprawy.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie braku równoważności rozwiązań oferowanych przez Przystępującego Elektromontaż nie potwierdził się.

2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Izby w niniejszej sprawie Izba stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Elektromontaż i Agat.

Mając na uwadze powyżej stwierdzone naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia niezgodnych z SIWZ i zawierających rażąco niską cenę ofert Przystępujących Elektromontaż i Agat, Izba uznała, iż doszło również do

naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Niewątpliwie sytuacja, w której Zamawiający na równi traktuje oferty, które winny zostać odrzucone jak i oferty sporządzone w sposób prawidłowy stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutów:

1. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący podnosił, że Zamawiający dopuścił się naruszenia ww. przepisu wobec dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z SIWZ, tj. wybór oferty Elektromontaż, której treść nie odpowiada treści SIWZ oraz zawiera rażąco niską cenę.

Zgodnie dyspozycją art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis ten zatem określa podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, którą winny być kryteria określone w SIWZ. Odwołujący nie podważał, iż Zamawiający wybierając ofertę najkorzystniejszą nie zastosował kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, bądź w sposób błędny ustalił przyznaną punktację. Zarzut Odwołującego sprowadzał się do okoliczności, iż wybrana została oferta podlegająca odrzuceniu. Jednakże, w ocenie Izby okoliczność, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wobec jej niezgodności z SIWZ oraz rażąco niską cenę stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp, tak jak zostało to stwierdzone powyżej. Zgodnie z orzecznictwem Izby art. 91 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy wyboru ofert niepodlegających odrzuceniu. Należy z tego wywieść, iż naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp miałyby miejsce, w sytuacji wyboru oferty najkorzystniejszej, która została uprzednio odrzucona, bądź w przypadku wyboru oferty na podstawie innych kryteriów niż określone w SIWZ bądź kryteriów błędnie zastosowanych. Odwołujący nie udowodnił (ani nawet nie podnosił), ażeby okoliczność taka miała miejsce.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, iż w niniejszej sprawie nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

2. Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp mającego polegać na niepodaniu uzasadnienia faktycznego i prawnego dla dokonanej przez Zamawiającego oceny punktowej wykonawców.

Zgodnie z dyspozycją art. 92 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o „1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię

i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację (...) - podając uzasadnienie faktyczne i prawne". Odwołujący wywodzi, iż Zamawiający winien był w sposób szczegółowy uzasadnić przyznanie określonej punktacji wykonawcom. Podnosi, że niezrozumiałym jest przyznanie wysokiej punktacji ofertom Elektromontaż i Agat w sytuacji gdy zawierały one rażąco niską cenę i były niezgodne z SIWZ. Wskazuje również, iż uzasadnienie przyznanej punktacji może wpływać na zakres składanych przez wykonawcę środków ochrony prawnej.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż Zamawiający w punkcie 12 SIWZ szczegółowo określił metodę obliczenia uzyskanej przez wykonawców punktacji. Metoda ta sprowadzała się do prostych przeliczeń i działań arytmetycznych, do których podane zostały wzory wymagające jedynie podstawienia odpowiednich wartości. W sytuacji tej, uzasadnienie przyznanej punktacji musiałoby sprowadzić się do ponownego przytoczenia zapisów punktu 12 SIWZ i wyłożenia zasad prostej arytmetyki. Trudno wskazać na celowość takiego działania Zamawiającego. W powołanej przez Odwołującego sprawie KIO 517/17 przyznanie punktacji wymagało dokonania przez Zamawiającego oceny doświadczenia osoby powołanej na stanowisko kierownika budowy, od którego zależała ilość przyznanych punktów. Jest to sytuacja zgoła odmienna od okoliczności niniejszej sprawy, gdzie przyznanie punktów ofertom w żaden sposób nie było uzależnione od uznania Zamawiającego i sprowadzało się jedynie do podstawienia do wzoru odpowiednich wartości wprost wskazanych w formularzu oferty. Konieczność sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego w odniesieniu do przyznanej ofertom punktacji należy w każdej sprawie ocenić indywidualnie, albowiem wymóg sporządzania takiego uzasadnienia w każdej sprawie prowadzić może do nałożenia na zamawiających zbędnego obowiązku, niesprzyjającego szybkości i sprawności postępowania – sytuacja taka miałaby miejsce w niniejszej sprawie.

Dalej wskazać należy, iż uzasadnienie dotyczące przyznanej ofertom punktacji, gdyby zostało sporządzone, w żadnym zakresie nie musiałoby się odnosić do kwestii rażąco niskiej ceny ofert oraz ich niezgodności z SIWZ, jak chciałby Odwołujący. Art. 92 ust. 1 ustawy Pzp w pozostałych punktach zawiera nakaz przekazania wykonawcom informacji również m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności (pkt 3). Należy zatem uznać, iż przekazanie informacji – wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym – dotyczącej odrzucenia oferty wobec jej rażąco niskiej ceny lub niezgodności

z siwz jest odmienną, osobną czynnością. Brak jest podstaw dla przyjęcia, iż informacja o przyznanej punktacji powinna również określać przyczyny odrzucenia bądź braku odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ bądź zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący nie wykazał również, w jaki sposób brak uzasadnienia prawnego i faktycznego przyznanej punktacji – które, jak wskazano powyżej, ograniczyć mogłoby się jedynie do przytoczenia odpowiednich zapisów SIWZ i wyjaśnienia podstawowych działań arytmetycznych, wpływało na możliwość obrony interesu w drodze środków ochrony prawnej.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 92 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 pkt 1 i 2 § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: