

Warszawa, dnia 13.07.2020 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Fundacja Ewy Błaszczuk „AKOGO?”

Ul. Podleśna 4,

01-673 Warszawa

Prowadzący postępowanie:

ECM GROUP POLSKA S.A.

ul. Rondo ONZ 1,

00-124 Warszawa

email: michal.meczkowski@ecmg.pl

Odwołujący:

PMB GROUP sp. z o.o.

Ul. Przemysława Gintrowskiego 30

02-697 Warszawa

email: biuro@pmbgroup.pl

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, w którym zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu: z dnia 16.04.2020 r. pod numerem 2020-049954

Przedmiot zamówienia: budowa stanu surowego zamkniętego, Zakładu Rehabilitacyjnego „Klinika Budzik dla Dorosłych”

☑ Numer referencyjny: PZP/2/2020

ODWOŁANIE

Będąc umocowany do działania w imieniu PMB GROUP Sp. z o.o. w oparciu o art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej: „ustawą Pzp”, wnoszę odwołanie na czynności Zamawiającego obejmujące:

- niezgodne z przepisami ustawy Pzp i treścią Specyfikacji Istotnych Warunków (dalej SIWZ), wybór oferty najkorzystniejszej;
- zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców z powodu niezgodności treści ich ofert z treścią SIWZ;
- niezgodne z ustawą Pzp dokonanie poprawek w ofertach wykonawców.

Powyzszym czynnościami zarzucam naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez AGMET Sp. z o.o., podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu niezgodności jej treści z wymaganiami SIWZ,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjnego „TELKA” sp. z o.o., TOTALBUD S.A. AGMET Sp. z o.o., „ANNA-BUD” Sp. z o.o., oraz Konsorcjum w składzie PBO Śląsk sp. z o.o. i WODPOL Sp. z o.o. z powodu niezgodności treści tych ofert z treścią SIWZ w zakresie wypełnienia poz. 16 Załącznika nr 8 do Oferty;
- 3) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez niezgodne z tym przepisem poprawienie ofert wykonawców Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjnego „TELKA” sp. z o.o., TOTALBUD S.A. AGMET Sp. z o.o., „ANNA-BUD” Sp. z o.o., oraz Konsorcjum w składzie PBO Śląsk sp. z o.o. i WODPOL Sp. z o.o. w zakresie poz. Nr 16 Załącznika nr ... - Zestawienie Cen Ryczałtowych, podczas gdy z wyjaśnień tych podmiotów wynika, że wykonawcy ci w sposób świadomy wypełnili tę pozycję w sposób odmienny niż wymagał to SIWZ, co oznacza, że nie była to omyłka, a dodatkowo sposób dokonania zmian był arbitralną decyzją Zamawiającego, gdyż z treści ofert nie wynikało, w jaki sposób należy poprawić oferty;
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie Wykonawców biorących udział w postępowaniu polegające na poprawieniu ofert wykonawców, którzy wypełnili Załącznik nr 8 niezgodnie z treścią SIWZ.

W związku z powyższym wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej
- odrzucenie ofert odrzuceniu oferty Odwołującego wykonawców Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjnego „TELKA” sp. z o.o., TOTALBUD S.A. AGMET Sp. z o.o., „ANNA-BUD” Sp. z o.o., oraz Konsorcjum w składzie PBO Śląsk sp. z o.o. i WODPOL Sp. z o.o.
- dokonanie ponownej oceny ofert.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu Odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów, Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia ofert wykonawców wskazanych w petitum. Postępowanie prowadzone jest w procedurze odwróconej, co oznacza, że wszyscy wykonawcy, którzy nie zostali wykluczeni bądź których oferty nie zostały odrzucone zachowują realne szanse na uzyskanie zamówienia.

Niniejsze Odwołanie jest złożone w terminie, bowiem podstawą do jego wniesienia była decyzja Zamawiającego, o której Zamawiający poinformował Odwołującego w dniu 01.07.2020r., a z uwagi na fakt, że ostatni dzień na wniesienie odwołania przypadał na dzień 11.07.2020r. – sobota – to zgodnie z dyspozycją art. 14 ust. 2 ustawy Pzp, termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 13.07.2020r.

UZASADNIENIE

W dniu 01.07.2020r., Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Decyzja Zamawiającego jest błędna i nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Pzp i treści SIWZ. Zgodnie z postanowieniami pkt 15 ppkt 1 Instrukcji dla Wykonawców (dalej IDW), stanowiącej część SIWZ, Wykonawcy wraz z ofertą mieli obowiązek w Ofercie, a konkretnie w Załączniku nr 8, podać cenę za wykonanie całości zamówienia obliczoną zgodnie z zakresem i informacjami ujętymi w SIWZ. Ze względu na przyjęty sposób finansowania i rozliczenia inwestycji, Wykonawca został zobowiązany do podziału ceny ryczałtowej zgodnie z Zestawieniem Cen Ryczałtowych.

Zgodnie natomiast z pkt 15 ppkt 4 IDW, Zestawienie Cen Ryczałtowych należało wypełnić zgodnie z opisem pozycji i ściśle wg. Pozycji wyszczególnionych w tym wykazie.

Zgodnie z treścią Załącznika nr 8, cena w pozycji nr 16 „Odbiór Końcowy Robót”, miała wynosić dokładnie 5% wartości Robót. Zamawiający nie pozostawił w tym zakresie swobody, jak np. dla pozycji Koszty Ogólne RAZEM, wskazano, że wartość ta może wynosić **do 3% wartości.**

Powyższe zostało potwierdzone w odpowiedzi na pytania wykonawców zadane w toku postępowania i nie było kwestionowane w żaden sposób na drodze postępowania odwoławczego. Tym samym należało uznać, że Wykonawcy byli zobowiązani do zastosowania się do tego wymagania.

Do ofert złożonych przez wykonawców: Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjnego „TELKA” sp. z o.o., TOTALBUD S.A. AGMET Sp. z o.o., „ANNA-BUD” Sp. z o.o., oraz Konsorcjum w składzie PBO Śląsk sp. z o.o. i WODPOL Sp. z o.o., zostały załączone załączniki nr 8 Zestawienie Cen Ryczałtowych, przy czym w żadnym z tych przypadków cena wskazana w poz. Nr 16 nie odpowiadała wymaganiom Zamawiającego tj. nie odpowiadała 5% wartości. Były to wartości rzędu kilku tysięcy złotych, podczas, gdy winny wynosić kilkaset tysięcy złotych.

Zamawiający wezwał wszystkich wskazanych wyżej wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Wykonawcy złożyli wyjaśnienia, przy czym z treści ich wyjaśnień wynika, że źle zrozumieli treść SIWZ i w poz. 16 Zestawienia Cen Ryczałtowych wskazali na cenę faktycznego, w ich ocenie, kosztu Końcowego Odbioru Robót.

W następstwie wyjaśnień, Zamawiający dokonał poprawienia treści ofert na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zmieniając ceny w Załączniku 8 w ten sposób, że wartość poz. 16 odpowiadała wymaganiom Zamawiającego i stanowiła 5% wartości, „ściągnając” jednocześnie proporcjonalnie odpowiednie wartości z innych pozycji Zestawienia Cen Ryczałtowych w zakresie Robót, nie zmieniając przy tym wartości całej oferty.

Takie działanie Zamawiającego należy uznać za sprzeczne przede wszystkim z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji również niezgodne z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jak wynika z treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający jest zobowiązany dokonać poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W orzecznictwie i doktrynie wskazuje się, że aby Zamawiający mógł dokonać takiej czynności muszą być spełnione następujące warunki:

- 1) treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ;
- 2) niezgodność jest wynikiem omyłki;
- 3) poprawienie oferty nie spowoduje istotnej zmiany w treści oferty;
- 4) Zamawiający, bez prowadzenia jakichkolwiek negocjacji, musi wiedzieć jak ma dokonać poprawienia treści ofert.

Ad. 1

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie określenia wartości w poz. 16 Zestawienia Cen Ryczałtowych, w ocenie Odwołującego jest bezsporna.

Ad. 2

Jak wynika z treści złożonych wyjaśnień, błędne wypełnienie poz. 16 nie jest jednak wynikiem omyłki lecz świadomego działania poszczególnych Wykonawców wynikającym z błędnego zrozumienia treści SIWZ, przy czym jak wskazywano powyżej – kwestia ta była przedmiotem wyjaśnień ze strony Zamawiającego i jeżeli wykonawcy w dalszym ciągu mieli wątpliwości winni skierować dalsze pytania w tym zakresie. Nie zmienia to faktu, że – jak podnosi się w orzecznictwie – błędne zrozumienie treści SIWZ wyklucza możliwość poprawienia oferty, gdyż nie mamy w takiej sytuacji do czynienia z omyłką.

Ad. 3

W przedmiotowej sprawie sposób dokonania poprawienia „omyłek” w sposób istotny zmienił treść ofert poszczególnych wykonawców, gdyż zmieniły się wartości poszczególnych pozycji w Zestawieniu Cen Ryczałtowych.

Ad. 4

Zamawiający nie miał wiedzy w jaki sposób dokonać poprawienia ofert, a w szczególności nie wiadomo na jakiej podstawie przyjął, że należy proporcjonalnie „ściągnąć” odpowiednie kwoty z pozostałych pozycji, a nie np. wyczyć wartość 5% i doliczyć ją do całkowitej ceny ofertowej, co znacząco zmieniłoby ranking ofert (każda oferta stałaby się o kilkaset złotych droższa).

Wskazać należy, że w przedmiotowym postępowaniu wzięło udział 24 wykonawców i pozostali uczestnicy nie mieli problemów ze zrozumieniem treści SIWZ i prawidłowym wypełnieniu Załącznika nr 8.

Tym samym, należy uznać, że oferty wykonawców Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjnego „TELKA” sp. z o.o., TOTALBUD S.A. AGMET Sp. z o.o., „ANNA-BUD” Sp. z o.o., oraz Konsorcjum w składzie PBO Śląsk sp. z o.o. i WODPOL Sp. z o.o., zostały poprawione w sposób niezgodny z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i winny zostać one odrzucone z powodu niezgodności ich treści z treścią SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. potwierdzenie dokonania opłaty wpisu od odwołania,
2. Informacja z KRS,
3. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.



Prezes Zarządu

Sergiej Kuksa

PMB GROUP Sp. z o.o.
02-697 Warszawa
ul. Wincentego Rzymowskiego 30
NIP: 5213821835, REGON: 369927580
KRS: 0000726851