

### **wszyscy Wykonawcy**

**dotyczy: protestu w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego:  
Modernizacja składowiska odpadów komunalnych Gminy Piła w miejscowości Kłoda  
gm. Szydłowo – rozbudowa i przebudowa dostosowawcza; ogłoszenie w BZP nr 40679**

### **ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTÓW**

W dniu 21 kwietnia 2008r. Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum: Nadodrzańskie Przedsiębiorstwo Inżynieryjne "EKOMEL" Sp. Z o.o ul. Przemysłowa 15 66-100 Sulechów  
Partner Konsorcjum: Wojciech Pawlik Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane SAN BUD ul. Wyczółkowskiego 2 64-140 Zielona Góra

wniosła protest w związku z naruszeniem przepisów i zasad obowiązujących przy udzielaniu zamówień publicznych wobec czynności podjętych przez Zamawiającego, a także wobec czynności zaniechania przez Zamawiającego do których był obowiązany na podstawie ustawy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o.o. 58-100 Świdnica, ul. Spacerowa 3.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 ust. 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 4 przez niezastosowanie jego treści wobec ww Wykonawcy i nieodrzućenie jego oferty, jako oferty z rażąco niską ceną;
2. naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z niezastosowaniem jego treści oceniając wyjaśnienie firmy Foleko, złożone w postępowaniu przetargowym;
3. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt. 10 ustawy PZP w związku z wymaganiami zawartymi w art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP poprzez niezastosowanie ich treści to jest niewykluczenia wykonawcy, który nie spełnia warunków w postępowaniu, bowiem wg Protestującego osoba desygnowana w ofercie firmy Foleko na stanowisko geodety, jak wynika z załączonych uprawnień zawodowych nie posiada wymaganych treścią SIWZ uprawnień dla wykonywania pomiarów realizacyjnych i inwentaryzacyjnych.

Protestujący wnosi o:

1. Uwzględnienie protestu w całości
2. Odrzućenie oferty złożonej przez Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. Z o.o. 58-100 Świdnica, ul. Spacerowa 3.
3. Unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. Z o.o. 58-100 Świdnica, ul. Spacerowa 3.
4. Dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty Protestującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania, w wyniku protestu wniesionego przez Konsorcjum firm: Nadodrzańskie Przedsiębiorstwo Inżynieryjne "EKOMEL" Sp. Z o.o ul. Przemysłowa 15 66-100 Sulechów oraz Wojciech Pawlik Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane SAN BUD ul. Wyczółkowskiego 2 64-140 Zielona Góra, w związku z wezwaniem Zamawiającego w trybie art. 181 ust. 3 ustawy Pzp, przystąpienie po stronie Protestującego zgłosił wykonawca: SEGI-AT Sp. Z o.o. 02-867 Warszawa ul. Baletowa 30. Pismo ze zgłoszeniem przesłano drogą faxową w dniu 24 kwietnia 2008r., dotrzymując tym samym terminom ustawowym. Firma SEGI-AT oświadczyła, że posiada interes prawny w przystąpieniu do toczącego się postępowania, ponieważ odrzucenie oferty złożonej przez Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. Z o.o. w Świdnicy pozwoli na powtórna ocenę ofert oraz umożliwi zachowanie uczciwej konkurencji. Przystępujący do protestu po stronie Protestującego podzielił argumentację Protestującego, że oferta, złożona przez Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o.o. w Świdnicy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że wybór tej oferty niesie za sobą ogromne ryzyko wykonania przedmiotowego zadania.

Do przedmiotowego protestu po stronie Zamawiającego przystąpiła Firma: Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. Z o.o. 58-100 Świdnica, ul. Spacerowa 3.

Informuję, iż po przeanalizowaniu protestu przez Komisję Przetargową pod kątem stawianych w nim zarzutów oraz po zapoznaniu się z opinią ww Komisji postanawiam:

- a) odrzucić w całości protest i żądania Konsorcjum firm: Nadodrzańskie Przedsiębiorstwo Inżynieryjne "EKOMEL" Sp. Z o.o ul. Przemysłowa 15 66-100 Sulechów i Wojciech Pawlik Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane SAN BUD ul. Wyczółkowskiego 2 64-140 Zielona Góra;
- b) odrzucić w całości protest firmy SEGI-AT Sp. z o.o. 02-867 Warszawa ul. Baletowa 30;
- c) uwzględnić argumenty firmy Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. Z o.o. 58-100 Świdnica, ul. Spacerowa 3, jako zbieżne ze stanowiskiem Zamawiającego.

### **Uzasadnienie**

1. Zamawiający nie stwierdził naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia firmy SEGI-AT Sp. z o.o. 02-867 Warszawa ul. Baletowa 30, która przyłączyła się do postępowania protestującego. Nawet, gdyby oferta firmy FOLEKO Spółka z o.o. została odrzucona, to oferta złożona przez firmę SEGI-AT Sp. Z o.o. byłaby dopiero drugą ofertą w kolejności. Firma SEGI-AT Sp. Z o.o. nie kwestionowała i nie kwestionuje ważności oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Nadodrzańskie Przedsiębiorstwo Inżynieryjne "EKOMEL" Sp. Z o.o ul. Przemysłowa 15 66-100 Sulechów i Wojciech Pawlik Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane SAN BUD ul. Wyczółkowskiego 2 64-140 Zielona Góra, a zatem firma SEGI-AT Sp. Z o.o. I tak nie mogłaby

uzyskać zamówienia. W związku z tym nie wykazuje on posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia, które warunkuje legitymację do przyłączenia się do protestu.

2. Zamawiający uznaje, że interes prawny w uzyskaniu zamówienia wykazała firma FOLEKO Spółka z o.o., która przyłączyła się do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, ponieważ utrzymanie dotychczasowej oferty pozwoli tej firmie uzyskać zamówienie.
3. Zamawiający odrzuca zarzut naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt. 3 w związku z wymaganiami zawartymi w art. 22 ust. 1 pkt. 2. Zamawiający w wymaganiach określonych w treści SIWZ w części III (warunki oraz dokumenty wymagane od wykonawcy), zgodnie z zapisem w ust. 1.2 (warunki szczegółowe) pkt. 2 ppkt. d wymagał, by wykonawca dysponował geodetą uprawnionym do wykonywania funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji oraz geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych z co najmniej 5-letnim doświadczeniem zawodowym. Firma Foleko Sp. z o.o. desygnowała na to stanowisko Pana Stanisława Wesołowskiego, wskazując go na Załączniku nr 4 "Wykaz osób odpowiedzialnych za realizację zamówienia" w pkt. 3 oraz załączając do oferty (strona 50) stosowne świadectwo nadania uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii nr 7643 z dnia 24.03.1990r., potwierdzające, że wskazana osoba posiada uprawnienia zawodowe w wymaganym przez Zamawiającego zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych oraz geodezyjnej obsługi inwestycyjnej. W związku z powyższym w całości niezasadny jest zarzut Protestującego dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt.10 ustawy Pzp w związku z wymaganiami zawartymi w art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.
4. Zamawiający odrzuca zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 1 pkt. 4 przez niezastosowanie jego treści wobec firmy Foleko Sp. Z o.o. i nie odrzucenia oferty z rażąco niską ceną. Odrzuca również zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z niezastosowaniem jego treści oceniając wyjaśnienia złożone w postępowaniu przetargowym przez firmę Foleko Sp. z o.o. Protestujący nie podał okoliczności faktycznych i prawnych (jak wymaga tego art. 180 ust.8 Ustawy Pzp), dowodzących, że Zamawiający przygotował lub przeprowadza postępowanie w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Przywołany art. 89 ust. 1 pkt. 4 zawiera przesłankę odrzucenia oferty w przypadku gdy zawiera ona rażąco niską cenę, nie wpływa zaś na równe traktowanie wykonawców czy zapewnienie uczciwej konkurencji. Zamawiający prowadząc postępowanie skorzystał z art. 90 ust. 1 ustawy i zwrócił się do firmy Foleko Sp. z o.o. ze Świdnicy w formie pisemnej o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Takie dodatkowe zapytanie dotyczące rażąco niskiej ceny także w żaden sposób nie narusza zasady dotyczącej równości podmiotów w postępowaniu, zwłaszcza, że nie miało ono wpływu na wynik postępowania, tym bardziej, że w wyniku wyjaśnień nie nastąpiła jakakolwiek modyfikacja, złożonej przez firmę Foleko Sp. z o.o., oferty.

W ocenie Zamawiającego Protestujący nie wykazał, że zaproponowana przez firmę Foleko Sp. z o.o. cena jest ceną rażąco niską. Zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt. 4 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę **w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zaś o rażąco niskiej cenie pewnej części zamówienia. Zamawiający nie może opierać się wybiórczo na poszczególnych elementach kalkulacyjnych stanowiących części składowe ceny końcowej.** Protestujący zaś w swym uzasadnieniu swój wywód ogranicza jedynie do kwestionowania ceny dwóch elementów cenowych przedmiotu zamówienia, to jest wykonania uszczelnienia gruntem nieprzepuszczalnym, zgodnie z warunkami określonymi w SST 1.0.3 oraz zakupu i dostarczenia na budowę gruntu do budowy nasypów kwatery nr I w ilości 49 200,00 m<sup>3</sup>, zgodnie z SST 1.0.1. Z całą pewnością nie są to jedyne elementy oferty kształtujące ostateczną jej cenę. Tymczasem oferta zawierająca rażąco niską cenę to oferta, której ceny w realny sposób nie da się uzasadnić, cena niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Potwierdza to wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 25 maja 2004r. (sygn. Akt UZP/ZO/0-724/04). Ciężar udowodnienia, że cena przedmiotu zamówienia nosi znamiona ceny rażąco niskiej spoczywa na protestującym wykonawcy, gdyż to on wywodzi z tego faktu skutki prawne. W złożonym proteście nie udowodniono, że cena całego przedmiotu zamówienia przedstawiona w ofercie firmy FOLEKO Spółka z o.o. jest ceną rażąco niską. Protestujący nie przedstawił w swym proteście żadnych obiektywnych dowodów na stawiane zarzuty. Protestujący przedstawia jedynie znane jemu źródła pozyskania materiału na uszczelnienie kwater składowiska. Kwestią, która zwraca uwagę Zamawiającego jest na przykład fakt iż Protestujący subiektywnie wylicza koszt dostarczenia loco budowa i zakupu materiału uszczelniającego z Cegielni Polskich Sp. Z o.o. W Bydgoszczy na poziomie 62,00zł./m<sup>3</sup>, zaś w następnym zdaniu informuje, że minimalne koszty tego materiału po uzyskaniu maksymalnych w jego ocenie upustów wynosi 35,00zł./m<sup>3</sup>. Proste wyliczenie wskazuje, że możliwy upust wynosi 56,45%! Utwierdza to Zamawiającego w przekonaniu, że możliwości rynkowe są bardzo duże i taka argumentacja nie może stanowić wystarczającego dowodu w sprawie. Tym bardziej, że firma Foleko Sp. z o.o. nie wskazywała w swojej ofercie skąd pochodzą materiały masowe. Firma Foleko oświadczyła zaś, że podane przez nich wartości poszczególnych elementów oferty są wynikiem wnikliwego szukania oszczędności i dodatkowych rabatów u stałych dostawców (partnerów handlowych) na etapie przygotowania oferty. Firma FOLEKO Sp. z o.o. wyjaśniła dodatkowo, że posiada wieloletnie doświadczenie na rynku usług budowlanych w zakresie budowy obiektów gospodarki odpadami i w tym czasie pozyskała korzystne kontakty biznesowe. Dzięki wieloletniej współpracy z kontrahentami uzyskuje znaczące upusty na zakupywane materiały, przez co oferuje niższą cenę materiałów niż cena średnia na rynku. Firma podaje, że dla kilku znaczących producentów geosyntetycznych jest największym odbiorcą na rynku polskim w branży budownictwa obiektów gospodarki odpadami. To, w połączeniu z odpowiednim zapleczem technologicznym, sprzętowym oraz personalnym i wdrożonymi procedurami logistycznymi pozwala firmie Foleko Sp. z o.o. na zaoferowanie korzystnych dla Zamawiającego cen. Firma oświadczyła także, że na etapie przed złożeniem oferty bardzo skrupulatnie wykonała "rozpoznanie terenu" pod kątem pozyskania materiałów masowych – piasek, żwir, grunt nieprzepuszczalny itp. oraz posiada oferty cenowe od dostawców, na podstawie których wyliczono

cenę ofertową. Jako dowód na fakt, iż firma Foleko Sp. Z o.o. ma od wielu lat wypracowane standardy oszczędności metod wykonywania robót budowlanych w zakresie gospodarki odpadami jest chociażby fakt wykonywania w 2004 roku na rzecz miasta Opola budowy kwatery składowiska odpadów komunalnych gdzie kosztorys inwestorski opiewał na 20 mln zł., natomiast firma Foleko wykonała inwestycję za 8,5 mln zł. (42,5% wartości kosztorysu inwestorskiego) w terminie krótszym o pół roku od zaplanowanego. Drugim przykładem jest zrealizowana w 2007 roku budowa składowiska odpadów w Nowej Soli gdzie kosztorys inwestorski opiewał na kwotę 3 804 tys. Zł, a firma Foleko przetarg wygrała za kwotę 1 862 tys. zł. (49% wartości kosztorysu inwestorskiego). Trzecim przykładem jest wskazywana obecnie realizowana inwestycja zamknięcia i rekultywacji składowiska odpadów w Lesznie, gdzie kosztorys inwestorski opiewał na kwotę około 10 mln Euro, a firma Foleko Sp. Z o.o. wygrała przetarg za kwotę 6,4 mln Euro. Dwa ostatnie przykłady to postępowania, które były oprotestowywane ze względu na pozornie rażąco niską cenę, które to argumenty nie zostały uznane. W celu potwierdzenia jakości usług, firma Foleko Sp. Z o.o. ze Świdnicy powołuje na szereg listów polecających i referencji.

5. Zamawiający odrzuca zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z niezastosowaniem jego treści oceniając wyjaśnienia złożone w postępowaniu przetargowym przez firmę Foleko Sp. z o.o. ze Świdnicy do złożonej oferty. Zamawiający wezwał firmę Foleko w trybie art. 90 ust. 1 do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Firma Foleko złożyła wyjaśnienia pismem z dnia 7 kwietnia 2008r. przesłanym faxem w dniu 7 kwietnia 2008r. oraz potwierdzonym dokumentem oryginalnym otrzymanym w dniu 9 kwietnia 2008r. W swych wyjaśnieniach wykonawca ten obszernie uzasadnił, że elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny to doświadczenie kadry, własny potencjał sprzętowy, wypracowane przez lata oszczędne metody inwestycji budowlanych oraz wysokie upusty u stałych dostawców materiałów. Zamawiający dokonał oceny tych wyjaśnień zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp., przyjął je i nie znalazł przesłanek do zastosowania art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż, jak to omówiono w pkt. 4 przedstawiona argumentacja potwierdzała, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie żądał od wykonawców, zgodnie z treścią SIWZ, szczegółowej kalkulacji jednostkowej poszczególnych pozycji w tabeli elementów rozliczeniowych. Firma Foleko oświadczyła zaś i zaświadczyła, iż podane przez nią wartości poszczególnych elementów oferty w tak niewygórowanej wysokości są wynikiem wnikliwego szukania oszczędności i dodatkowych rabatów u stałych dostawców (partnerów handlowych) na etapie przygotowania oferty. Zamawiający uznał wyjaśnienia za wystarczające i nie znalazł podstaw do podważenia ich wiarygodności.

Zdaniem Zamawiającego powyższe uzasadnienie nie narusza przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a interesy prawne Protestujących nie zostały naruszone.

Wobec powyższego protest Konsorcjum firm: Nadodrzańskie Przedsiębiorstwo Inżynieryjne "EKOMEL" Sp. Z o.o ul. Przemysłowa 15 66-100 Sulechów oraz Wojciech Pawlik Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane SAN BUD ul. Wyczółkowskiego 2 64-140 Zielona Góra uznaje się za bezzasadny, ponieważ Zamawiający nie stwierdził naruszenia jakichkolwiek przepisów w sposób podany w proteście. Ponadto Zamawiający odrzuca protest firmy SEGI-AT Sp. z o.o. 02-867 Warszawa ul. Baletowa 30, gdyż nie wykazała ona i nie posiada interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, który uprawnia do wniesienia protestu (art. 179 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych).

Od rozstrzygnięcia protestu przysługują środki ochrony prawnej zgodnie z działem VI rozdział 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

PREZYDENT MIASTA PIŁY  
Zbigniew Kosmatka

Otrzymują:

Do wiadomości:

1. Lider - Nadodrzańskie Przedsiębiorstwo Inżynieryjne  
„EKOMEL” Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 15, 66-100 Sulechów  
Partner – Wojciech Pawlik Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane SAN – BUD  
ul. Wyczółkowskiego 2, 65-140 Zielona Góra
2. Konsorcjum  
Lider – HYDROBUDOWA-9 Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane  
Spółka Akcyjna ul. Sienkiewicza 22, 60-900 Poznań  
Partner – PBG S.A. ul. Skórzewska 35, Wysogotowo k.Poznania 62-081 Przeźmierowo  
Partner - HYDROBUDOWA POLSKA S.A. ul. Skórzewska 35 Wysogotowo k.Poznania  
62-081 Przeźmierowo
3. Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO sp. z o.o. ul. Spacerowa 3, 58 -100 Świdnica
4. SEGI-AT Sp. Z o.o. ul. Baletowa 30, 02-867 Warszawa
5. Konsorcjum  
Lider – Przedsiębiorstwo „J.A.T.” Sp. z o.o. ul. Czarny Dwór 8A, 80-365 Gdańsk  
Partner – WAKOZ Sp. z o.o. 84-242 Luzino
6. a/a