



WI.272.26.2015.w

Uczestnik postępowania
Nr WI.272.26.2015

ZAWIADOMIENIE

o wyborze najkorzystniejszej oferty w przetargu nieograniczonym z dn. 23.10.2015 r. na „Wykonanie robót budowlanych polegających na wykonaniu 564 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie powiatu suskiego i zdalnego systemu monitoringu instalacji solarnych oraz wykonanie zabezpieczeń różnicowo-prądowych w istniejących instalacjach solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie Powiatu Suskiego w ramach projektu „Program zwiększania wykorzystywania energii i poprawy jakości powietrza w obrębie obszaru Natura 2000, Powiatu Suskiego”, w zakresie: **Części nr 1 - wykonanie robót budowlanych polegających na wykonaniu 564 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie Powiatu Suskiego oraz zdalnego systemu monitoringu instalacji solarnych.**

Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych /Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm./ Zamawiający informuje, że w oparciu o przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, gdzie kryteriami oceny ofert są: cena - 94 %, pokrycie zapotrzebowania, powierzchni aparatury kolektora i mocy kolektora - 4 %, Czas reakcji serwisu- 2 %, za ofertę najkorzystniejszą uznana została oferta, która uzyskała najwyższą sumę punktów we wszystkich kryteriach tj. :

Energia Polska S. A., ul. Karłowicza 9 lok. 1, 02-501 Warszawa - przyznana punktacja za „cenę” – 94 punkty; przyznana punktacja za „pokrycie zapotrzebowania, powierzchni aparatury kolektora i mocy kolektora”- 0 punktów; „czas reakcji serwisu”- 2 punkty; punktacja zdobyta we wszystkich kryteriach 96,00 punktów

W przedmiotowym postępowaniu na Część nr 1 zamówienia wpłynęły następujące oferty:

1. Energia Polska S. A., ul. Karłowicza 9 lok. 1, 02-501 Warszawa - przyznana punktacja za „cenę” – 94 punkty; przyznana punktacja za „pokrycie zapotrzebowania, powierzchni aparatury kolektora i mocy kolektora”- 0 punktów; „czas reakcji serwisu”- 2 punkty; punktacja zdobyta we wszystkich kryteriach 96,00 punktów
2. FLEXIPOWER GROUP Sp. z o. o. Sp. k., ul. Partyzancka 78/92, 95-200 Pabianice - przyznana punktacja za „cenę” – 73,00 punkty; przyznana punktacja za „pokrycie zapotrzebowania, powierzchni aparatury kolektora i mocy kolektora”- 0 punktów; „czas reakcji serwisu”- 2 punkty; punktacja zdobyta we wszystkich kryteriach 75,00 punktów
3. Skorut Systemy Solarne Sp. z o. o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice - oferta odrzucona
4. SANITO Sp. z o. o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa - wykonawca wykluczony
5. SOLARTIME Sp. z o. o., ul. Okulickiego 17, 35-222 Rzeszów - wykonawca wykluczony
6. Ekoinstal Sp. z o. o. Sierakowice Prawe 141 D, 96-100 Skierniewice - wykonawca wykluczony



Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych /Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm./ Zamawiający informuje, że:

1. Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z przedmiotowego postępowania wykluczono następujących Wykonawców:
 - a) **SANITO Sp. z o. o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa**
 - b) **SOLARTIME Sp. z o. o., ul. Okulickiego 17, 35-222 Rzeszów**
 - c) **Ekoinstal Sp. z o. o. Sierakowice Prawe 141 D, 96-100 Skierniewice**ponieważ w/w Wykonawcy nie wyrazili zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Uzasadnienie

Zgodnie z SIWZ w przedmiotowym postępowaniu okres związania ofertą wynosił 30 dni, co zostało uwzględnione w ofertach wszystkich składających oferty Wykonawców, na ten okres zostały również złożone wraz z ofertą ubezpieczeniowe gwarancje zapłaty wadium. Zamawiający w w/w terminie nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty spośród złożonych ofert, wobec tego w dniu 16.11.2015 r. pismem znak WI.272.26.2015.19 z dnia 16.11.2015 r. przesłał do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą. Na w/w wezwanie Zamawiający nie otrzymał odpowiedzi od firmy SANITO Sp. z o. o. z Warszawy oraz SOLARTIME Sp. z o. o. z Rzeszowa, natomiast firma Ekoinstal Sp. z o.o. ze Skierniewic przesłała oświadczenie iż nie wyraża zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Pozostali Wykonawcy przed upływem terminu związani ofertą przesłali do Zamawiającego zgodę w przedmiotowym temacie wraz z dokumentem wadialnym.

Termin związania ofertą jest istotnym terminem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jego upływ skutkuje uznaniem, że oferta wykonawcy przestała wiązać i nie może w związku z tym stanowić podstawy wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Jeżeli Wykonawca dobrowolnie (do czego każdy wykonawca jest uprawniony zawsze i może tego dokonać samodzielnie), jak również na wniosek Zamawiającego, nie przedłużył terminu związania ofertą, należy z tego wyprowadzić logiczny wniosek, iż jego udział w postępowaniu zakończył się, co wypełnia przesłankę wykluczenia w/w Wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oferty wykonawców wykluczonych z postępowania uznaje się za odrzucone.

2. na podstawie art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z przedmiotowego postępowania odrzucono ofertę firmy **Skorut Systemy Solarne Sp. z o. o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice**, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a nie jest możliwa poprawa tzw. innej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ani uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Uzasadnienie

Na stronie 3 oferty firmy Skorut Systemy Solarne Sp. z o. o. z Myślenic wskazano jako wchodzący w skład systemu monitoringu ciepłomierz dla instalacji solarnej – ciepłomierz



Aquaterm SUPERCAL 749, dla którego na stronie 258 oferty załączono kartę katalogową. Z podstawowych danych technicznych ciepłomierza zamieszczonych w w/w dokumencie wynika iż zakres pomiaru temperatur ciepłomierza wynosi 0...110⁰ C. Zgodnie z dokumentacją projektową (strona 7 Projektu Budowlano-Wykonawczego pn. "Dostawa i montaż zdalnego systemu monitoringu referencyjnych instalacji solarnych zamontowanych w budynkach osób fizycznych na terenie Powiatu suskiego „Program zwiększenia wykorzystania odnawialnych źródeł energii i poprawy jakości powietrza w obrębie obszarów Natura 2000 Powiatu Suskiego”) będącą załącznikiem numer IIIb do Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ciepłomierz dla instalacji solarnej wchodzący w skład systemu monitoringu powinien posiadać zakres mierzonych temperatur minimum 15⁰ C - 120⁰ C. W związku z powyższym oferowany przez firmę Skorut Systemy Solarne Sp. z o. o. z Myślenic ciepłomierz dla instalacji solarnej nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie pomiaru temperatury w górnej granicy tj. do co najmniej 120⁰ C. Tym samym przedmiotowa oferta nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest możliwa poprawa oferty w tym zakresie jako tzw. innej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, ani jej uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przypadku, gdy dane urządzenie posiada parametry techniczne sprzeczne z SIWZ, co wynika wprost z dokumentu przedłożonego wraz z ofertą przez Wykonawcę, zapewnienie zgodności z SIWZ mogłoby gwarantować tylko dokonanie zmiany treści oferty w zakresie oferowanego urządzenia – ciepłomierza instalacji solarnej. To jednak byłoby działanie niezgodne z ustawą Pzp. W związku z czym podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Ponadto

Oferta w/w Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 ust. 1, art. 15 ust.1 pkt 5 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16.03.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.), ponieważ jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Uzasadnienie:

Złożenie przez Wykonawcę oferty w przedmiotowym postępowaniu prowadzi w ocenie Zamawiającego do naruszenia uczciwej konkurencji.

Czynem nieuczciwej konkurencji, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z.n.k. jest *działanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta*. Wśród szczegółowych norm typizujących czyny nieuczciwej konkurencji ustawa z.n.k. wskazuje w art. 15 ust. 1 pkt 5 także m.in. *działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy*. Działanie takie, zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 1 i 2 z.n.k. może polegać w szczególności na:



1) ograniczeniu w istotny sposób lub wyłączeniu możliwości dokonywania przez klienta zakupu u innego przedsiębiorcy;

2) stworzeniu sytuacji powodujących pośrednio lub bezpośrednio narzucenie klientom przez podmioty trzecie konieczności dokonania zakupu u danego przedsiębiorcy lub u przedsiębiorcy, z którym dany przedsiębiorca pozostaje w związku gospodarczym.

Działanie takie może zostać podjęte samodzielnie lub w ramach współdziałania z innymi podmiotami. W tym drugim przypadku, dane działanie może stanowić także niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o.k.i.k., tj. porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Okoliczności te wynikają w niniejszym postępowaniu z faktu współpracy Wykonawcy z przedsiębiorcą SOLARPOL Polskie Centrum Energii Odnawialnej Jolanta Skorut (dalej: Solarpol), które sporządzało dokumentację projektową dla przedmiotowej inwestycji (Projekty Wykonawcze, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót, Przedmiary Robót). Wykonawcę oraz firmę Solarpol łączy szereg powiązań gospodarczych i organizacyjnych o trwałym i ścisłym znaczeniu, a także powiązania rodzinne (pani Jolanta Skorut jest córką jedyne go wspólnika i Prezesa Zarządu Wykonawcy).

Częste są przypadki, w których w postępowaniach przetargowych dla których opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez firmę Solarpol, wygrywa i zamówienie uzyskuje Wykonawca. Jako przykładowe można wskazać inwestycje takie, jak:

- 1) Kompleksowa termomodernizacja z modernizacją źródła ciepła i zastosowaniem odnawialnych źródeł energii w budynkach Okręgowego Szpitala Kolejowego w Katowicach;
- 2) Mszana Dolna – realizacja 2152 Instalacji solarnych o wartości 24.403.664,19 złotych brutto w ramach projektu „Odnawialne Źródła Energii w Mszanie Dolnej i gminach partnerskich.

Obie firmy współpracują także przy realizacji zadań inwestycyjnych. Np. Solarpol zrealizował na rzecz Wykonawcy dokumentację projektową dla zadania „Montaż zestawów solarnych dla potrzeb przygotowania ciepłej wody użytkowej w budynkach mieszkalnych oraz budynkach użyteczności publicznej na terenie Gminy Książpol”.

Wykonawca i firma Solarpol zatrudniają stale personel składający się z tych samych osób. W szczególności są to osoby, które zarówno zajmowały się projektowaniem przedmiotowej inwestycji, jak i mają wziąć udział w jej realizacji. Są to w szczególności pan Lesław Gębski – proponowany przez Wykonawcę na stanowisko kierownika robót w zakresie instalacji cieplnych, który był z ramienia firmy Solarpol autorem większości dokumentacji projektowych w zakresie instalacji sanitarnych. Pan Gębski współpracuje z firmą Solarpol co najmniej od roku 2009, a z Wykonawcą, co najmniej od roku 2011 r. Taką osobą jest także pan Łukasz Szumiec – proponowany przez Wykonawcę na stanowisko kierownika robót w zakresie konstrukcji. Pan Szumiec również uczestniczył w przygotowaniu dokumentacji projektowej.

Jest także szereg innych osób, które pracują stale dla obu firm, a mają obecnie wziąć udział w realizacji inwestycji z ramienia Wykonawcy. Są to: pan Wojciech Gocał – proponowany na stanowisko koordynatora wykonawcy i kierownika robót w zakresie instalacji cieplnych oraz



Sucha Beskidzka 2015-12-22

pan Bogusław Jędrzejowski – proponowany na stanowisko kierownika robót w zakresie instalacji elektrycznych. Z dokumentów powszechnie dostępnych na stronie internetowej Wykonawcy wynika, że stale u Wykonawcy zatrudniony jest także pan Tomasz Smoter, który był dla Zamawiającego osobą kontaktową ze strony firmy Solarpol i współautorem dokumentacji projektowych stanowiących opis przedmiotu zamówienia http://www.skorut-solar.pl/images/Postepowanie-przetargowe-na-glogoczow_04.10.2013.pdf

Nie może także zostać niezauważone, że Wykonawca i firma Solarpol posługują się tymi samymi numerami telefonów, w szczególności numerem 12 272 20 25, który jest wskazywany jako właściwy zarówno dla firmy Solarpol, jak i dla Wykonawcy: http://www.kolejowy.katowice.pl/projekty_ue/Schemat_Organizacyjny_Identyfikator_projekt_u_1298.pdf

Potwierdzeniem ścisłej i stałej współpracy obu podmiotów jest także fakt, że firma Solarpol przedstawia na swojej stronie internetowej, iż: „*Na rynku polskim jesteśmy jedynym producentem modułu transferu energii solarnej w systemie drenażowym SOLARPOL-ARTURI. Nasz produkt chroniony jest patentem nr R.P nr.356349*”. Tymczasem jak wynika z zapisu w Bazy Danych Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej (Wyszukiwarka Przedmiotów Chronionych) pod tym numerem zgłoszenia (356349) widnieje rozwiązanie, którego twórcą i do którego uprawnionym jest pan Adam Skorut, jedyny wspólnik i Prezes Zarządu Wykonawcy. Nie sposób wyobrazić sobie, aby jeden podmiot mógł być producentem urządzenia bazującego na chronionym patencie rozwiązania innego podmiotu, bez podjęcia z podmiotem uprawnionym stałej współpracy gospodarczej. Tym bardziej, że tym samym produktem i sukcesami z nim związanymi na swojej stronie internetowej chwali się Wykonawca <http://www.skorut-solar.pl/home/aktualnosci/97-firma-skorut-na-targach-poleko-2011>

Potwierdzeniem współpracy przez Wykonawcę i Solarpol przy złożeniu oferty w niniejszym postępowaniu jest także korespondencja mailowa otrzymana przez Zamawiającego w dniu 14.09.2015 r., tj. już po wszczęciu niniejszego postępowania od p. Tomasza Smotera. P. Smoter był osobą wskazaną do udziału w realizacji przez Solarpol dokumentacji projektowej dla przedmiotowej inwestycji i uczestniczył w jej sporządzaniu. W dniu 14.09.2015 r. p. Smoter przekazał Zamawiającemu następującą informację: „*Od dnia dzisiejszego w sprawie projektów instalacji solarnej dla powiatu Sucha Beskidzka proszę o kontakt z panią Elżbietą Pieczara tel. 12 273 24 28 lub panem Januszem Łabędziem 695656917*”.

Weryfikacja tej informacji przez Zamawiającego doprowadziła do stwierdzenia tego, że pan Janusz Łabędź jest osobą zatrudnioną od wielu lat (co najmniej od 2008 r.) na stanowisku Dyrektora w spółce Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. Potwierdzeniem tego faktu jest szereg informacji dostępnych w internecie na stronach instytucji publicznych m.in.:

- 1) Miasto Rybnik – <http://www.rybnik.eu/index.php?id=223&p=news.11.show.4454> oraz <http://www.rybnik.pl/index.php?id=223&p=news.11.show.4471>
- 2) Okręgowy Szpital Kolejowy w Katowicach – odbiór końcowy inwestycji pn. „Kompleksowa termomodernizacja z modernizacją źródła ciepła i zastosowaniem odnawialnych źródeł energii w budynkach Okręgowego Szpitala Kolejowego w Katowicach” z dnia 31.07.2014 r.

http://www.kolejowy.katowice.pl/projekty_ue/Protokol_odbioru_koncowego.pdf



Powyższy fakt stanowi potwierdzenie ścisłej współpracy związanej bezpośrednio z przebiegiem niniejszego postępowania. Wskazanie przez firmę Solarpol jako osoby właściwej do kontaktu z Zamawiającym w kwestii przygotowania wyjaśnień SIWZ w zakresie dokumentacji projektowej osoby, która jest Dyrektorem w firmie ubiegającej się o przedmiotowe zamówienie samo w sobie stanowi czyn niezgodny z dobrymi obyczajami i zasadami uczciwości kupieckiej, a więc stanowi już naruszenie art. 3 ust. 1 z.n.k. Wskazuje on także na istnienie pomiędzy Wykonawcą, a firmą Solarpol, niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję w przedmiotowym postępowaniu, co jest sprzeczne z art. 6 ust. 1 ustawy o.k.i.k.

Działania te mogły naruszyć interes zarówno innych przedsiębiorców, w szczególności pozostałych wykonawców, którzy brali udział niniejszym postępowaniu, jak i interes Zamawiającego. Ten mógł zostać naruszony w szczególności jeżeli w wyniku niedozwolonej współpracy firmy Solarpol i uczestniczącego w przetargu Wykonawcy mógłby zostać osiągnięty nieoptymalny wynik postępowania. Trudno bowiem zakładać, aby przewidując udział w postępowaniu, dla którego dokumentację projektową opracowuje firma Solarpol, ściśle współpracującego z nią gospodarczo i organizacyjnie podmiotu (Wykonawcy), nie wpływało m.in. na treść przyjętych przez Solarpol rozwiązań projektowych tak, aby ułatwić temu podmiotowi złożenie oferty w postępowaniu. Tym bardziej, że osoby biorące udział w sporządzaniu projektu mogły być zainteresowane w udziale w realizacji inwestycji, zwłaszcza że w sposób stały współpracują one zarówno z firmą Solarpol, jak i z Wykonawcą.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazuje się, że udowodnienie stosowania praktyk monopolistycznych w postępowaniu sądowym może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, zgodnych z regulami odnoszącymi się do domniemań faktycznych uregulowanych w art. 231 k.p.c. (por. np. wyrok SN z 09.08.2006 r., III SK 6/06). Możliwość dowodzenia na takich zasadach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdziło jednolite w tym zakresie nowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: „*należy przy tym podnieść, że udowodnienie zaistnienia tzw. "zmowy przetargowej" musi opierać się na dowodach pośrednich (tzw. poszlakach), które wskazywać mogą jedynie na większe lub mniejsze prawdopodobieństwo takiego porozumienia. Z uwagi bowiem na tajność takich porozumień praktycznie niemożliwe jest oparcie się w tym zakresie na dowodach bezpośrednich*” (por. wyrok KIO z dnia 20.02.2013 r., KIO 517/13); „*Oczywistym jest także, że z uwagi na charakter tego rodzaju działania, a także konsekwencje, jakie się z nim wiążą, niespotykaną będzie sytuacja, że uczestnicy tego rodzaju porozumienia dadzą temu formalny wyraz, który pozwoli uchwycić porozumienie. Przeciwnie, tego rodzaju porozumienia jest zazwyczaj starannie ukrywane i zaprzeczane przez zainteresowane podmioty. W konsekwencji, stwierdzenie zmywy przetargowej wymaga każdorazowo ustalenia na podstawie okoliczności towarzyszących, analizy całokształtu zdarzeń i czynności, które mają miejsce, w taki sposób, że doprowadzą one do stwierdzenia, że w toku typowych, normalnych czynności, ocenianych przez pryzmat logiki, zasad doświadczenia życiowego oraz statystycznego prawdopodobieństwa, pewne zdarzenia nie miałyby szansy zaistnieć, gdyby nie niedozwolone porozumienie*” (por. wyrok KIO z dnia 03.02.2015 r., KIO 93/15, KIO 94/15).

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, należy wskazać, iż z ustalonych przez Zamawiającego faktów da się wywieść domniemanie faktyczne, że firmy Solarpol i Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. w ramach przygotowania i przeprowadzenia niniejszego



Sucha Beskidzka 2015-12-22

postępowania działały w ramach niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o.k.i.k. Stanowi ono także czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 3 ust. 1 z.n.k., zarówno jako działanie sprzeczne z prawem, tj. z art. 15 ust. 1 pkt 5 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z.n.k. oraz art. 6 ust. 1 ustawy o.k.i.k., jak i z dobrymi obyczajami i zasadami uczciwości kupieckiej, które mogło w niniejszej sprawie naruszać interes zarówno Zamawiającego, jak i wszystkich pozostałych uczestników niniejszego postępowania.

W związku z powyższym konieczne było odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jako oferty której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 94 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego może być zawarta nie wcześniej niż przed upływem 5 dni od dnia przesłania niniejszego zawiadomienia.

Dziękujemy za udział w postępowaniu

STAROSTA SUSKI

mgr Józef Bałos

4