

Sygn. akt: KIO 2489/10

WYROK
z dnia 29 listopada 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 15 listopada 2010 r. wniesionego przez **Krzysztofa Bobrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „KB INSTALACJE” Krzysztof Bobrowski ul. Gliniana 65, 91-336 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Ujazd, Plac Kościuszki 6, 97-225 Ujazd**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Krzysztofa Bobrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „KB INSTALACJE” Krzysztof Bobrowski

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Krzysztofa Bobrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „KB INSTALACJE” Krzysztof Bobrowski**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Krzysztofa Bobrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „KB INSTALACJE” Krzysztof Bobrowski** na rzecz **Gminy Ujazd, Plac Kościuszki 6, 97-225 Ujazd** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Gmina Ujazd prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Zadanie nr 1 Budowa 52 szt. przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Ujazd - etap II. Budowa dofinansowana jest ze środków UE w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich. Zadanie Nr 2 Budowa 11 szt. przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Ujazd- etap III. Budowa dofinansowana jest ze środków Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Łodzi”, Numer referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: RI 3410/11/2010. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w dniu 28.09.2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 266187 – 2010.

Krzysztof Bobrowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "KB-INSTALACJE" Krzysztof Bobrowski (Odwołujący) w dniu 10 listopada 2010r. został powiadomiony o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Równocześnie z tą informacją Zamawiający powiadomił Odwołującego o rozstrzygnięciu postępowania przetargowego i uznaniu za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia

publicznego AQUATECH Sp. z o.o., ul. Poznańska 19, 18-400 Łomża (Lider) i EKOBUD Wojciech Babiński, ul. Poznańska 19, 18-400 Łomża.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759).

Odwołujący wniósł o:

1. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;
2. Unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej za jaką uznano złożoną przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego AQUATECH Sp. z o.o., ul. Poznańska 19, 18-400 Łomża (Lider) i EKOBUD Wojciech Babiński, ul. Poznańska 19, 18-400 Łomża;
3. Nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert z udziałem Odwołującego z ewentualnym uwzględnieniem postanowień art. 87 ust. 1, art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 4 ustawy oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na zasadach określonych ustawą Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Odwołującego podjęta przez Zamawiającego czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest przedwczesna, a uzasadnienie podjętej czynności odrzucenia oferty wskazuje na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie wzywał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów oraz nie wzywał na podstawie art. 26 ust. 4 do złożenia wyjaśnień w sprawie złożonych w postępowaniu dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nie prowadził postępowania wyjaśniającego w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W SIWZ Zamawiający zawarł zapis: „Uwaga! Gdziekolwiek w SIWZ i STW i OR wskazane są znaki towarowe, nazwy handlowe produktów Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów i urządzeń równoważnych tj. o parametrach równorzędnych lub wyższych.”

W ocenie Odwołującego oferowane przydomowe oczyszczalnie ścieków spełniają wymagania Zamawiającego postawione w SIWZ. Oczyszczalnie te są rozwiązaniem równoważnym wobec określonych w projekcie w SIWZ mechaniczno - biologicznych oczyszczalni ścieków BIOPAN. Zawierają parametry wyższe niż oczyszczalnie zaprojektowane przez Zamawiającego. Pomimo niewielkich różnic konstrukcyjnych zarówno

oferowana oczyszczalnia przez Odwołującego, jak również oczyszczalnia BIOPAN pracują w tej samej technologii.

- I. Zamawiający wymagał w opisie w SIWZ podziału wewnętrznego oczyszczalni na cztery komory – I – komorę oczyszczania wstępnego lub sedymentacyjnego, II – komorę denitryfikacji – niedotlenionej, III – komorę nityfikacji – w pełnym natlenieniu, IV- osadnika wtórnego.

Odwołujący podnosił w odwołaniu, iż oferowana oczyszczalnia, spełnia powyższe żądanie. Komora I jest zintegrowana z Komorą II. Podobne rozwiązanie zastosował wykonawca, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą – oferujący oczyszczalnię BIOPAN. Wykonawca ten w kosztorysie ofertowym wskazał, iż oferowane oczyszczalnie składają się z trzech komór, przy czym komora I jest zintegrowana z komorą II. Odwołujący zarzucił, iż oferta ta nie została odrzucona pomimo, iż zastosowano rozwiązania takie jak u Odwołującego, zaś różnice dotyczyły wyłącznie detali konstrukcyjnych. Mając na uwadze powyższe okoliczności Odwołujący w tym zakresie podniósł zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Zamawiający zaznaczył w SIWZ, iż zgodnie z projektem budowlanym, recyrkulacja osadu powinna wynikać z konstrukcji reaktora osadu czynnego. Zamawiający wymagał, aby w procesie oczyszczania ścieków prowadzona była recyrkulacja – osadu nadmiernego z osadnika wtórnego do komory osadu czynnego w pełnym natlenieniu, oraz recyrkulacja ścieków z komory w pełnym natlenieniu do komory denitryfikacyjnej.

Odwołujący wskazał, iż recyrkulacja w oczyszczalni ścieków „POŚ KA”: „między strefą nityfikacji, a denitryfikacji nie była zaznaczona, oraz osadnikiem wtórnym i strefą nityfikacji, jednak recyrkulację pomiędzy w/w strefami wymusza konstrukcja przegród oferowanej oczyszczalni.”

III. Zgodnie z treścią art. 29 Zamawiający dopuścił zastosowanie materiałów i urządzeń równoważnych tj. o parametrach równorzędnych lub wyższych.

Odwołujący zapisał w odwołaniu, iż w skład konstrukcji oferowanej oczyszczalni ścieków „POŚ KA” wchodzi:

- a) komora z pneumatycznym systemem rozbijania nieczystości mechanicznych - komora aktywacyjna - strefa denitryfikacji (w skład tej komory wchodzi komora I i II wg dokumentacji projektowej.)
- b) komora napowietrzania - strefa nityfikacji;

- c) osadnik wtórny;
- d) urządzenia do napowietrzania i recyrkulacji osadu.

W zakresie oferowanej oczyszczalni „POŚ KA” Odwołujący wskazał m.in. na poniżej wymienione elementy, które potwierdzają, iż oferowana przez Odwołującego oczyszczalnia jest urządzeniem równoważnym o parametrach wyższych niż wymagane w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

- a) Parametry oczyszczalni zostały potwierdzone przez odpowiednie badania przeprowadzone zgodnie z obowiązującą normą PN-EN 12566-3. Jakość ścieków oczyszczonych jest potwierdzona przez badania wykonane w laboratorium akredytowane, które są zgodne z obowiązującą normą oraz Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 24.07.2006 w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego.
- b) Parametry związane z oczyszczaniem ścieków - oczyszczalnia „POŚ KA”: w odniesieniu do BZTs - 94,3 %, w odniesieniu do ChZT - 87,8%, w odniesieniu do zawiesiny ogólnej - 92,6 %.

Parametry oczyszczania ścieków określone w specyfikacji projektowej: stopień oczyszczania ścieków nie może być niższy od: w odniesieniu do BZT5 - $hBZT5 > 100 (1 - 40/400) = 90,0 \%$, w odniesieniu do ChZT - $hChZT > 100 (1 - 150/600) = 75,0 \%$, w odniesieniu do zawiesiny ogólnej - $hZ > 100 (1 - 50/450) = 88,8\%$.

- c) Zużycie energii w oczyszczalni „POŚ KA” wynosi odpowiednio 60W i 80W, zaś w oczyszczalni BIOPAN (SIWZ) wynosi odpowiednio 80W i 100W.
- d) wytrzymałość zbiornika oferowanych oczyszczalni „POŚ KA” jest potwierdzona przez badania wykonane przez laboratorium akredytowane.
- e) ze względu na konstrukcję oferowanej przez Odwołującego oczyszczalni „POŚ KA” zastosowano do napowietrzenia ścieków sprężarkę o mniejszej mocy, a co za tym idzie ma ona mniejsze zużycie energii niż porównywalnych oczyszczalni innych producentów przy zachowaniu takiego samego efektu ekologicznego.

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzut zaniechania czynności wynikającej z treści art. 26 ust. 3 polegającej na wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w §5 ust. 1 pkt. 2 rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), a żądanych przez Zamawiającego w treści ust. 9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w celu potwierdzenia, że oferowane oczyszczalnie odpowiadają wymaganiom określonym

przez Zamawiającego.

Odwołujący postawił również zarzut zaniechania przez Zamawiającego wyjaśnień zarówno złożonych w postępowaniu dokumentów (w tym schematu oczyszczalni) na podstawie art. 26 ust. 4, jak również w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Jedynym kryterium oceny oferty w niniejszym postępowaniu jest najniższa cena. Oferta złożona przez Odwołującego zawiera cenę najniższą. W przypadku potwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący uzyskałby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wymagał, aby w celu potwierdzenia, że oferowane oczyszczalnie, stanowiące przedmiot zamówienia, odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wykonawcy przedłożyli dokumenty, m. in. schemat pracy reaktora z podziałem na komory lub strefy z oznaczeniem kierunku przepływu ścieków, recyrkulacji ścieków i osadów oraz kierunkiem wyprowadzania osadu nadmiernego, rysunek reaktora z oznaczeniem wyposażenia, opis pracy reaktora. Odwołujący załączył ww. dokumenty. Izba ustaliła, iż załączony dokument p.n. schemat pracy reaktora, nie zawiera etapu dotyczącego procesu denitryfikacji. Dokument powyższy miał potwierdzać, iż oferowana oczyszczalnia odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ. Treść tego dokumentu wskazuje, iż przedmiot oferowany nie jest zgodny z wymaganiami SIWZ. Fakt braku powyższego procesu potwierdza dokument zawierający opis pracy oczyszczalni typu POŚ KA, gdzie Odwołujący w podpunktach opisał kolejne procesy zachodzące w oczyszczalni. Brak jest opisu wskazującego na to, że w oczyszczalni zachodzi jeden z procesów, który zgodnie z SIWZ powinien obligatoryjnie występować w oczyszczalni. W opisie komory nr 1 Odwołujący przedstawił mechaniczne oczyszczanie ścieków i ich grawitacyjną separację – nie wspominając o żadnych innych procesach, które miałyby zajść w tej części komory. W ww. opisie pracy oczyszczalni brakuje także opisu działania bakterii, które zgodnie z treścią SIWZ są niezbędne do występowania procesu denitryfikacji.

Powyższe wskazuje, iż proces ten nie został uwzględniony, w szczególności jako zachodzący w osobnej komorze. Z powyżej wymienionych dokumentów nie wynika, gdzie taki proces mógłby zachodzić, co wskazuje, iż w trakcie pracy oczyszczalni taki proces nie został przewidziany. Podkreślenia wymaga także fakt, iż opisując procesy w części oczyszczalni pod nazwą komora denitryfikacji, Odwołujący opisuje, że zachodzą tam procesy związane z silnym natlenieniem – co wskazuje, że w tych warunkach zachodzi inny proces niż denitryfikacja.

Zatem należy uznać, że brak takiego procesu powoduje, iż oferowany przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganym w SIWZ. Zamawiający wymagał, aby oczyszczalnia posiadała osobną komorę (II), w której proces denitryfikacji będzie zachodził. Odwołujący ponosił, iż komora I jest zintegrowana z komorą II. W treści oferty Odwołującego brak jest oddzielenia dwóch komór.

Brak jednego z wymaganych procesów powoduje, że nie zachodzi także wymagana przez Zamawiającego recyrkulacja ścieków. Zamawiający wymagał, aby recyrkulacja odbywała się w dwóch etapach – recyrkulacji osadu nadmiernego z osadnika wtórnego do komory osadu czynnego w pełnym natlenieniu, a także ścieków z komory w pełnym natlenieniu do komory denitryfikacyjnej. Zgodnie z załączonym do oferty schematem, w oczyszczalni typu POŚ KA przewidziano jedynie recyrkulację osadu z osadnika wtórnego do komory „areacji”.

Z załączonych do oferty dokumentów zatem wynika, że zaoferowana oczyszczalnia nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia przedstawionemu w SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy wykonawcy nie złożyli wymaganych dokumentów lub gdy złożone w ofercie dokumenty zawierają błędy. Odwołujący przedstawił w swojej ofercie opis pracy proponowanej przez niego oczyszczalni ścieków wraz ze schematem pracy oczyszczalni, sposobem budowy i działania reaktora. Dokumenty te określają oferowany przedmiot zamówienia. Nie można przyjąć, aby dokumenty te zawierały błędy. Stanowią one opis oferowanego produktu. Z opisu tego Zamawiający mógł pozyskać informację, czy oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom SIWZ. Zamawiający uznał, iż oferowany produkt nie jest zgodny z treścią opisu w SIWZ. Podkreślenia wymaga fakt, iż niespełnienie przez oferowaną oczyszczalnię ścieków wymagań SIWZ nie oznacza, że opis jej pracy oraz schemat pracy zawierają błędy. Z dokumentów powyższych – opisu oraz schematu - wynika niezgodność oferowanej oczyszczalni z treścią SIWZ. Uzupełnienie tych dokumentów, stanowiłoby zmianę treści oferty. Ze złożonych dokumentów Zamawiający powziął wiedzę o działaniu oczyszczalni ścieków typu POŚ KA. Z przedstawionych dokumentów wynikała jednoznacznie budowa oraz tryb pracy urządzenia. Zatem Zamawiający nie miał wątpliwości co do oferowanego przedmiotu zamówienia. Trudno więc ocenić, jakiego rodzaju wyjaśnień, w niniejszym przypadku, miałby oczekiwać Zamawiający. Wezwanie wykonawcy do złożenia

wyjaśnień dotyczących treści oferty nie może prowadzić do uzupełnienia oferty o informacje, które pierwotnie nie zostały ujęte w ofercie w kontekście zmiany zaoferowanego przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

.....