

Sygn. akt: KIO 1246/12
Sygn. akt: KIO 1251/12
Sygn. akt: KIO 1261/12

WYROK

z dnia 28 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**

Protokolant: **Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych:

- A. w dniu 15 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ECOSERVICE Sp. z o.o., KWG S.A., 65-301 Zielona Góra, ul. Głowackiego 9,**
- B. w dniu 15 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Spółka Jawna, 64-840 Budzyń, os. Cechowe 31,**
- C. w dniu 15 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DORBUD S.A., Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INFRA" Sp. z o.o., 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Nowym Tomysłu Spółka z o.o., 64-300 Nowy Tomyśl, ul. Targowa 8,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DORBUD S.A., Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INFRA" Sp. z o.o., 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1246/12, KIO 1251/12 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Spółka Jawna, 64-840 Budzyń, os. Cechowe 31** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1246/12 po stronie zamawiającego,

- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ECOSERVICE Sp. z o.o., KWG S.A., 65-301 Zielona Góra, ul. Głowackiego 9** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1261/12 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. A. oddala odwołanie wniesione przez wykonawców **ECOSERVICE Sp. z o.o., KWG S.A., 65-301 Zielona Góra, ul. Głowackiego 9**,
B. oddala odwołanie wniesione przez **Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Spółka Jawna, 64-840 Budzyń**
C. uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DORBUD S.A., Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INFRA" Sp. z o.o., 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153** i nakazuje zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców **ECOSERVICE Sp. z o.o., KWG S.A., z siedzibą pełnomocnika w Zielonej Górze oraz Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Spółka Jawna, 64-840 Budzyń** i :
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **ECOSERVICE Sp. z o.o., KWG S.A., z siedzibą pełnomocnika w Zielonej Górze, Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Spółka Jawna, 64-840 Budzyń** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DORBUD S.A., Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INFRA" Sp. z o.o., 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153** tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od **ECOSERVICE Sp. z o.o., KWG S.A., z siedzibą pełnomocnika w Zielonej Górze** na rzecz **Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Nowym Tomysłu Spółka z o.o.** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.3. zasądza od **Przedsiębiorstwa Gramowscy ATA-TECHNIK Spółka Jawna, 64-840 Budzyń** na rzecz **Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Nowym Tomysłu Spółka z o.o.** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z wynagrodzenia pełnomocnika.,

2.4. zasądza od **ECOSERVICE Sp. z o.o., KWG S.A., z siedzibą pełnomocnika w Zielonej Górze** na rzecz wykonawców **DORBUD S.A. i Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INFRA" Sp. z o.o., 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1246/12
Sygn. akt: KIO 1251/12
Sygn. akt: KIO 1261/12

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Nowym Tomyślu Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomyślu (dalej: zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn.: "Kompleksowe zagospodarowanie ścieków w zlewni rzeki Obry Gmina Nowy Tomyśl."

Sygn. akt KIO `1246/12

Odwołujący: konsorcjum ECOSERVICE Sp. z o.o. w Zielonej Górze (lider) i KWG S.A. w Szczecinie w odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na: odrzuceniu oferty Odwołującego, badaniu i ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej konsorcjum: Dorbud S.A. i Przedsiębiorstwa Inżynieryjno - Budowlanego „INFRA” Sp. z o.o., nakazanie Zamawiającemu wykluczenie Wykonawcy konsorcjum Dorbud S.A. i Przedsiębiorstwa Inżynieryjno - Budowlanego „INFRA” Sp. z o.o. (konsorcjum Dorbud) z postępowania na mocy art. 24 ust 2 pkt 3) PZP, gdyż złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty konsorcjum Dorbud z uwagi na to, że treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczenia, że wszystkie części, które będą wpisane na liście części zamiennych i szybkozużywających się będą dostępne przynajmniej przez 10 lat od momentu zakończenia Okresu Zgłaszania Wad.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

W postępowaniu za najkorzystniejszą została uznana oferta konsorcjum Dorbud S.A. która uzyskała 100 pkt. W postępowaniu złożonych zostało 6 ofert: Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J.-Budzyń na kwotę brutto 33 202 000,00 zł, Konsorcjum: EG BUD Sp. z o.o. -Bogatynia i Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis”SA -Wrocław na kwotę brutto 34 517 000,00 zł, Konsorcjum: Dorbud na kwotę brutto 34 743 000,00 zł, Konsorcjum: Atrem SA -Złotniki i HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Spółka z o.o.-Wrocław na kwotę brutto 34 805 000,00 zł, Konsorcjum: ECOSERVICE Sp. z o.o.-Zielona Góra i KWG SA -Szczecin na kwotę brutto 37 996 000,00 zł, Envirotech Sp.z o.o. Poznań na kwotę brutto 42 816 000,00. Oferty wymienione w pkt 1) i 2) zostały odrzucone z uwagi na to, że ich treść nie odpowiadała treści SIWZ, a wykonawca wymieniony w pkt 4) nie wyraził zgody na

wydłużenie terminu związania ofertą. Drugą w kolejności była oferta Odwołującego, jednak została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ze wskazaniem że Odwołujący nie przedłożył oświadczenia w zakresie dostępności części zamiennych, co było wymaganiem wyrażonym w odpowiedziach zamawiającego do SIWZ. W ocenie Odwołującego nieprzedłożenie wymienionego oświadczenia nie może uzasadniać zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Zgodnie bowiem z 1.8.8. Okres zgłaszania wad w podrozdziale 1.8 Odbiór robót w części 1) Warunki wykonania i odbioru robót budowlanych rozdziału II B Programu Funkcjonalno - Użytkowego, (dalej PFU), wymagano, aby „Wykonawca przedstawił zaświadczenie, że wszystkie części zamienne, wpisane na liście będą dostępne przynajmniej przez 10 lat od momentu zakończenia Okresu Zgłaszania Wad”. W odpowiedzi z 30.01.2012 r. na pytanie nr 64, wskazano, że oświadczenie to ma być złożone przy składaniu oferty. Wykonawcy mieli więc złożyć zaświadczenie (według PFU w terminie po rozpoczęciu Okresu Zgłaszania Wad, według udzielonych odpowiedzi - wraz z ofertą). Oświadczenie to nie może być jednak uznane, za element treści składanej przez wykonawców oferty. Formularz ofertowy nie przewiduje takiego oświadczenia, jako elementu oferty, wzór takiego oświadczenia nie został też wprowadzony do siwz. W tej sytuacji nie ma podstaw, aby przyjmować, że brak oświadczenia w zakresie dostępności części serwisowych oznacza, iż treść oferty jest sprzeczna z treścią siwz. Zgodnie z art. 66 § 1 kc ofertą jest oświadczenie zawierające wolę zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Składając wiążącą dla siebie propozycję zawarcia umowy o określonej treści, oferent kształtuje mający ewentualnie powstać stosunek zobowiązaniowy w takim sensie, że treść ewentualnej umowy odbiciem treści oferty. Odwołujący stwierdził, że skoro oświadczenie o dostępności części zamiennych, a właściwie zobowiązanie do takiej dostępności, nie było elementem oferty to przyszły stosunek zobowiązaniowy powstały w wyniku przyjęcia oferty nie będzie zawierał takiego zobowiązania, co w konsekwencji oznacza, że oferowany przez Odwołującego przedmiot świadczenia jest zgodny z SIWZ. Ponieważ tylko oferta określa treść przyszłego stosunku zobowiązaniowego to brak zaświadczenia nie może być uznany za niezgodność oferty z SIWZ i nie może uzasadniać odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ. Sformułowanie „Zaświadczenie o zapewnieniu dostępności składa wykonawca wraz z ofertą jako odrębne oświadczenie woli w tym zakresie” potwierdza że zaświadczenie nie jest elementem oferty i ma to być odrębne od oferty oświadczenie woli. Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 odrzucił ofertę, nie dlatego, że nie jest ona zgodna z SIWZ, ale dlatego, że wykonawca nie przedłożył jednego z żądanych w SIWZ dokumentów. Odwołujący wskazał na niedopuszczalność rozszerzającej wykładni okoliczności odrzucenia oferty i orzecznictwo w tej sprawie. Ponadto stwierdza, że wbrew udzielonej odpowiedzi oświadczenie to nie jest oświadczeniem woli, lecz zaświadczeniem zgodnie ze znaczeniem tego określenia. Zamawiający przy tym nie wyjaśnił

m.in. w jaki sposób oświadczenie woli odrębne od oferty może być jednocześnie częścią tej oferty i to nie tylko w znaczeniu materialnym ale i formalnym.

W oświadczeniu na druku stanowiącym załącznik nr 12 do SIWZ tym Odwołujący potwierdził, że spełnia wszystkie wymogi określone dla przedmiotu zamówienia, co oznacza, że złożył wymagane w PFU przez Zamawiającego oświadczenie, o dostępności części zamiennych. Z ostrożności wskazał na ewentualną możliwość potraktowania ww zaświadczenia jako dokumentu w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z ewentualnym zastosowaniem procedury z art. 26 ust. 3 ustawy.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający naruszając art. 24 ust. 2 pkt 3) PZP, zaniechał czynności wykluczenia Wybranego Wykonawcy, w sytuacji gdy wykonawca ten przedłożył nieprawdziwe informacje w zakresie wykonania modernizacji części osadowej oczyszczalni ścieków, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Stosownie do pkt 6.1. ppkt 2) SIWZ Zamawiający wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest m.in. wykazanie się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej 2 (dwoma) zamówieniami, które polegały na wykonaniu robót budowlanych polegających na wybudowaniu, rozbudowaniu, przebudowaniu lub modernizacji oczyszczalni ścieków o przepustowości min 3.000 m³/d, jeśli roboty, o których mowa obejmowały, co najmniej część mechaniczną, część biologiczną i część osadową oczyszczalni ścieków.

Analiza przedłożonego przez Wybranego Wykonawcę zał.a nr 9, to jest Wykazu wykonanych robót każe przyjąć, że nie wykazano się doświadczeniem w zakresie wykonania i zaprojektowania co najmniej części mechanicznej, części biologicznej i części osadowej oczyszczalni. Wykonawca w wykazie przywołał doświadczenie polegające na modernizacji części biologicznej oczyszczalni ścieków w Gorzowie Wlkp. (pozycja 2), gdzie w kolumnie 2 tiret 3 wpisał: „Modernizację części osadowej polegającej na montażu wież próżniowych BIOGRADEX”. Jednak informacja ta jest nieprawdziwa, bowiem nie wykonał dla ww. zadania modernizacji części osadowej, lecz modernizację części biologicznej. Dowodem na tą okoliczność są referencje z 5.03. 2008 r., wystawione przez PWIK Sp. z o.o. w Gorzowie Wlkp., gdzie potwierdzono „modernizację części biologicznej, polegającej na montażu wież próżniowych BIOGRADEX.” Wieże takie zgodnie z informacją podaną na stronie internetowej producenta służą do odgazowania osadu czynnego i montowane są pomiędzy komorami osadu czynnego a osadnikami wtórnymi, a więc wchodzą w zakres biologicznej części oczyszczalni., a nie jak podano w wykazie robót, osadowej oczyszczalni. Część osadowa zajmuje się przeróbką osadów (nadmiernego i ewentualnie wstępnego), powstających w procesach oczyszczania ścieków w celu ich wykorzystania lub utylizacji i stanowi całkowicie niezależną linię technologiczną na oczyszczalni. Informacja jest

nieprawdziwa, przy czym w sprawie nie może być mowy o pomyłce czy nieumyślnym działaniu. Wykonawca zamienił słowo „biologicznej” na słowo „osadowej”.

Odwołujący wskazuje także na przesłankę odrzucenia oferty wybranego wykonawcy.

Zgodnie z punktem 4.18 Opisu przedmiotu zamówienia punkt 4 SIWZ IDW wykonawca winien określić termin reklamacji dot. stwierdzonych usterek i wad po dokonaniu końcowego odbioru robót, w jakim będą załatwiane z należytą starannością w „Formularzu ofertowym”. Informacja o maksymalnym terminie w jakim może nastąpić usunięcie wad i usterek znalazła się również w § 18 ust 4 wzoru umowy zmodyfikowanego po udzieleniu odpowiedzi na pytanie nr 69 pismo nr 237/JRP/12/ /. Zamawiający nie dopuścił możliwości na zamienne traktowanie określenia czynności jako „wykonania świadczenia” z proponowanym w pytaniu określeniem „podjęcie działań”. Wybrany Wykonawca w pkt 5 formularza ofertowego podał, że reklamacje dotyczące stwierdzonych usterek i wad w okresie gwarancji będzie załatwiał nie jak chce Zamawiający w terminie 3 dni, lecz w terminie 14 dni, a więc prawie pięciokrotnie dłuższym, co oznacza, że oferta winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZPi brak jest podstaw do poprawienia tego elementu oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) PZP. Poprawienie oferty spowodowałoby istotne zmiany treści. Wymóg dotyczący 3 dni na usunięcie usterek należy traktować priorytetowo i nie może on być marginalizowany, a zmiana usuwania usterki z czternastu dni na trzy dni byłaby istotną zmianą oświadczenia woli Wybranego Wykonawcy.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnieśli o oddalenie odwołania.

Sygn. akt 1251/12

Odwołujący się: Przedsiębiorstwo Gramowscy „ATA-TECHNIK” s.j., Budzyń zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy pzp poprzez przyjęcie, że treść oferty Odwołującego się nie odpowiada treści SIWZ, art. 38 ust. 1 ustawy pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu, art. 38 ust. 4 i ust. 4a ustawy, art. 41 pkt 7, art. 25, art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3 ustawy PZP poprzez ich niezastosowanie, art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie oferentów w postępowaniu i łamanie zasad Odwołujący wniósł o: Unieważnienie czynności wyboru oferty, odrzuceniu oferty Odwołującego się, powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z udziałem Odwołującego się.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał na odrzucenie jego oferty

z uwagi na: niezłączenie do oferty oświadczenia wymaganego w r.IIB pkt. 1.8.8. Programu Funkcjonalno-Użytkowego pfu), nie zawarcie w założeniach programowo-funkcjonalnych w ramach opisu technologii biofiltrów, wszystkich komór połączeniowych, regulacji rzeki Szarka

(punkty 4.16 do 4.19 cz. I PFU, strony 72-76), nieprawidłowe wyliczenie w ofercie gwarantowanego maksymalnego rocznego zużycia energii elektrycznej w trakcie eksploatacji ścieżki ściekowej.

Odwołujący w tym postępowaniu złożył ofertę o najniższej cenie.

Podstawą do odrzucenia oferty „ATA-TECHNIK sp.j. zasadniczo było stwierdzenie przez Zamawiającego braku w ofercie oświadczenia o dostępności części zamiennych przez 10 lat, co jak twierdzi Zamawiający, było wymaganiem wyrażonym w SIWZ i oświadczenie to Zamawiający traktuje jako oświadczenie woli.

W rozdziale IIB pfu w pkt. 1.8.8 oznaczonym „Okres Zgłaszania Wad” zawarto wymogi: „Okres Zgłaszania Wad wynosi 1 rok od daty podpisania protokołu końcowego robót. Wykonanie zobowiązań Wykonawcy potwierdzi Inżynier wystawiając Wykonawcy Świadectwo Wykonania zgodnie z Warunkami Ogólnymi i Szczególnymi Kontraktu. W terminie 21 dni od rozpoczęcia Okresu Zgłaszania Wad Wykonawca sporządzi listę części zamiennych i szybko zużywających się.

Całkowita ilość części zamiennych i szybko zużywających powinna być zawarta w Cenie Ofertowej. Wykonawca przedstawi zaświadczenie, że wszystkie części zamienne wpisane na liście będą dostępne przynajmniej przez 10 lat od momentu zakończenia Okresu Zgłaszania Wad. Koszty części zamiennych i szybko zużywających się należy doliczyć do ceny poszczególnych urządzeń technologicznych wchodzących w skład danego obiektu. Okres, dla którego należy wycenić koszty części zamiennych i szybko zużywających, to 12 miesięcy zgodnie z Okresem Zgłaszania Wad.”

Ponadto w odpowiedzi na pytanie nr 64 odpowiedzi stwierdzono: „Zaświadczenie składa Wykonawca wraz z ofertą jako odrębne oświadczenie woli w tym zakresie”.

Zamawiający potraktował, jak wynika z zaskarżanej czynności, jako zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie ta zmiana miała charakter istotny, ponieważ ustanowiła w ocenie Zamawiającego warunek, którego nie spełnienie, jak wykazało uzasadnienie zaskarżonej decyzji Zamawiającego, stanowi podstawę do odrzucenia oferty oferenta.

Odwołujący podniósł, że art. 38 ust. 1 PZP odnosi się wyłącznie do wyjaśnienia treści SIWZ. Odpowiedź Zamawiającego winna jednoznacznie odnosić się do zadanego pytania i rozstrzygać wątpliwości wykonawcy w nim wyrażone. Wyjaśnienie SIWZ bądź też odpowiedź na zgłoszone przez wykonawcę pytanie dotyczące kwestii technicznej przedmiotu zamówienia jest zmianą treści SIWZ. Aby można mówić o modyfikacji treści SIWZ, zamawiający musi swoją wolę w tym zakresie wyrazić wyraźnie wyartykułować.

Tymczasem Zamawiający, uznał, że odpowiedź na 64 stanowi zmianę SIWZ.

Działanie Zamawiającego jest nieprawidłowe, ponieważ pierwotny zapis SIWZ zawarty w Pkt. 1.8.8 PFU pod nazwą „Okres Zgłaszania Wad” ustanawiał dla wykonawcy obowiązki

przedłożenia zaświadczenia o dostępności części zamiennych właśnie w tym okresie, czyli w okresie zgłaszania wad. Zamawiający wykroczył poza zakres pytania - czym naruszył zasadę wyrażoną w art. 38 ust. 1 PZP.

Zamawiający winien w tym zakresie zamieścić ogłoszenie.

Brak wprowadzenia zmiany SIWZ w trybie art. 38 ust. 4 i 4a oznacza brak zmiany SIWZ.

Wobec braku tych czynności Zamawiającego odpowiedź na pytanie 64 nie stanowi zmiany SIWZ.

Być może Zamawiający dążył, poprzez wprowadzenie wymogu złożenia oświadczenia, do uzyskania od wykonawcy dokumentu, z którego będzie wynikało, że oferentem będzie wykonawca zdolny do zaprojektowania obiektu w taki sposób, że zapewniony będzie dostęp do części zamiennych. Wprowadzenie zapisu, z punktu widzenia zamawiającego, odnosi się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia i wymaga zmiany SIWZ oraz, w tym wypadku ogłoszenia, bowiem jest to postanowienie istotne. Niezależnie od wprowadzenia takiego warunku odnosi się do właściwości wykonawcy, a w takim wypadku ewentualne braki podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 PZP. W tych okolicznościach, brak w ofercie oświadczenia nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty. Oświadczenie to w dalszym ciągu zgodnie z pierwotnym SIWZ winno zostać złożone w okresie zgłaszania wad. Dla odwołującego się przedstawiona powyżej ocena znaczenia udzielenia odpowiedzi na pytanie 64 była oczywista w toku przygotowywania i składania oferty i dlatego nie traktował oświadczenia o dostępności części zamiennych jako składnika oferty.

Odwołujący się dopiero w związku z zaskarżoną czynnością dowiedział się jakie znaczenie odpowiedzi na pytanie nr 64 przypisuje Zamawiający i stąd dopiero w ramach zaskarżania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty może podnosić argumenty podważające ocenę Zamawiającego znaczenia czynności odpowiedzi na pytanie nr 64. że oświadczenie dot. części zamiennych ma charakter wyłącznie informacyjny i jak w uzasadnieniu odrzucenia oferty pośrednio przyznał Zamawiający, odnosi się wyłącznie do potwierdzenia odpowiedniej jakości oferowanych urządzeń.

Z treści wymaganego oświadczenia nie wynika żadna wola oferenta, bowiem ono nie stanowi, że oferent podejmuje się zapewnienia dostawy części zamiennych przez 10 lat. Oświadczenie woli stanowi wyraz woli określonego działania składającego oświadczenie lub powstrzymania się od działania czyli zaniechania. Złożenie oświadczenia o dostępności części zamiennych przez Wykonawcę w formie ustanowionej przez Zamawiającego nie wyraża takiej woli - nawet nie jest gwarancją dostępności tych części, skoro wykonawca nie jest ich producentem. Stąd oświadczenie to nie stanowi części oferty stanowiącej oświadczenie woli, lecz stanowi oświadczenie informacyjne, odnoszące się do jakości danych urządzeń, które nie mają być przypadkowe, incydentalne czy prototypowe - jak tego życzy sobie Zamawiający.

Tym samym jest to oświadczenie przewidziane w katalogu otwartym wyznaczonym § 5 Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie dokumentów potwierdzających, czy oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Brak takiego oświadczenia lub zaświadczenia podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 PZP.

Stąd gdyby nawet przyjąć (co z wyżej przytoczonych powodów jest niezasadne), że Zamawiający skutecznie przeprowadził zmianę SIWZ, to i tak nie miał prawa odrzucić oferty ATA-TECHNIK sp.j. bez uprzedniego obligatoryjnego wezwania oferenta do złożenia tego zaświadczenia lub oświadczenia w trybie przepisu art. 26 ust. 3 PZP.

Podnieść żądanie składania oświadczenia o dostępności części zamiennych wraz z ofertą w kontekście faktu, że przedmiot zamówienia ma dopiero w ramach zadania zostać zaprojektowany, a następnie wykonany, jest irracjonalne, a pierwotny zapis był logiczny, ponieważ zawierał wymóg złożenia zaświadczenia po wybudowaniu oczyszczalni czyli w okresie, kiedy rodzaj i producenci urządzeń zostali bezspornie ustalen. Odnośnie zarzutu nie zawarcia w założeniach programowo- funkcjonalnych w ofercie w zakresie opisu technologii oczyszczania ścieków, biofiltrów, wszystkich komór oraz regulacji rzeki Szarka odwołujący podniósł, że wymienione elementy, nie mieszczą się w zakresie technologii oczyszczania ścieków, wyznaczonym Załącznikiem nr 13. Oferent w treści oferty skupił się na opisie stricte technologii, co nie oznacza, że nie uwzględnił w cenie i ofercie pozostałych elementów zadania. Elementy w postaci biofiltrów i komór zostały ujęte w opisach na str. 127 i 128 oferty i na załączonych rysunkach stanowiących integralną część opisu oraz oferty. Regulacja rzeki uwzględniona została w opisie technologii na str. 130 oferty ogólny sposób jej wykonania zgodny z PFU. Zamawiający uznał jednak te elementy wymogów z PFU za nieuwzględnione w ofercie odwołującego się. Podstawą do oceny oferty pod kątem jej odrzucenia zgodnie z zapisem punktu 6.4 SIWZ jest między innymi, uwzględnienie w jej treści tematów zapisanych w PFU". SIWZ nie precyzuje ani nie narzuca sposobu uwzględnienia, szczególnej formy czy szczegółowego opisu każdego elementu. Słowo „uwzględnienie" oznacza zatem ujęcie w ofercie w dowolnej formie. Skoro zatem biofiltry, komory i regulacja rzeki zostały ujęte w rysunkach i zapisach to oznacza, że oferent je uwzględnił. Ocena oferty dokonana przez Zamawiającego jest błędna i mógł on zażądać od wykonawcy wyjaśnień treści oferty.

Szczegółowość PFU i wymóg przestrzegania bez odstępstw oznacza, że oświadczenie zawarte Formularzu Ofertowym i załączniku nr 13 złożone z ofertą przez oferenta powoduje, że nawet pewne odstępstwo zawarte w ofercie oferenta lub braki, nie dają możliwości oferentowi wykonania przedmiotu umowy niezgodnie z wymaganiami granicznymi zawartymi w PFU. Stąd takie niedostatki oferty nie stanowią jej sprzeczności z SIWZ wobec złożenia oświadczenia o wykonaniu przedmiotu umowy zgodnie z PFU. Sytuacja znaczenia takiego

oświadczenia i szczegółów oferty jest analogiczna jak znaczenie ceny ryczałtowej w ofercie i braków lub nieprawidłowości w kosztorysie ofertowym. W zakresie zarzutu niewłaściwego wyliczenia zużycia energii elektrycznej w trakcie eksploatacji ścieżki ściekowej podniósł, że zgodnie z wymogami SIWZ złożył jako załącznik nr 14 gwarancję całkowitego maksymalnego zużycia energii elektrycznej k. 163 oferty w granicach wymaganych przez zamawiającego w PFU. Odwołujący rzeczywiście nie przedstawił w ofercie obliczeń uzyskania gwarantowanych całkowitych maksymalnych zużyć energii elektrycznej eksploatacji ścieżki ściekowej(załącznik 14 do SIWZ) na 1 mJ oczyszczonych ścieków i na 1 kg dopływającego BZT5. W zakresie tych obliczeń Zamawiający nie wymagał żadnego wzorca. W zał nr 13 pkt. I.e odwołujący podał zużycie przy uwzględnieniu maksymalnym współczynników bezpieczeństwa użytych do wykonania obliczeń procesu technologicznego zapewniających prawidłową pracę oczyszczalni ścieków w ekstremalnych momentach tj. maksymalnych dopływów ładunków zanieczyszczeń, przy niskich temperaturach ścieków, przy maksymalnym dopływie ścieków. Podane wartości zużycia energii są maksymalne dobowe. Współczynniki Całkowitego Maksymalnego Zużycia Energii Elektrycznej Eksploatacji Ścieżki Ściekowej na lnr oczyszczanych ścieków (eg) (kWh/m¹) oraz Całkowitego Maksymalnego Zużycia Energii Elektrycznej Eksploatacji Ścieżki Ściekowej na 1 kg dopływającego BZT5 (kWh/kg BZT5) zostały obliczone na podstawie średnio dziennego czasu pracy urządzeń w skali roku i ich wartości podane zostały w załączniku nr 14 w odniesieniu do oferowanych zakresów przedmiotu zamówienia i uzyskanych efektów końcowych str. 163 oferty. Danych podanych w załączniku nr 13 pkt. I.e nie należy jednak interpretować w dowolny sposób, a zwłaszcza bez znajomości podstaw ich wyliczenia. poczynione przez Zamawiającego obliczenia na podstawie danych są niewłaściwe.

Sygn. akt 1261/12

Dorbud S.A. w Kielcach (pełnomocnik wykonawców) Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „INFRA” sp. z o.o. (Partner Konsorcjum) (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie od: 1. Czynności badania i oceny ofert; 2.Zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum: EGBUD Sp. z o.o. Bogatynia; Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „WROBIS” S.A. Wrocław, również na podstawie dodatkowych uchybień w ofercie nie wskazanych przez Zamawiającego wyborze najkorzystniejszej oferty (wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania); 3. Zaniechania czynności odrzucenia oferty Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA- TECHNIK Sp. J, również na podstawie dodatkowych uchybień w ofercie wykonawcy, nie wskazanych przez Zamawiającego;4. Zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum: ECOSERVICE Spółka z o.o., Zielona Góra,; KWG SA Szczecin, również na podstawie dodatkowych uchybień w ofercie wykonawcy, nie

wskazanych przez Zamawiającego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania); 5. Zaniechania czynności zawiadomienia wykonawców o wszystkich podstawach skutkujących odrzuceniem - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - ofert: Konsorcjum: EGBUD Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „WROBIS” SA; Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J.; Konsorcjum: ECOSERN/ICE Spółka z o.o., KWG SA. oraz skutkujących ewentualnym wykluczeniem wykonawcy Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J. z uwagi na nie wykazanie przez tego Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu i odrzuceniem złożonej przez niego oferty, jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu, na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Ww. czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący stawia zarzuty naruszenia: 1. art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp S.A. oraz nie wskazanie, że Wykonawca Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw do wykluczenia co skutkuje jego wykluczeniem z udziału w postępowaniu i odrzuceniem złożonej przez niego oferty, na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. 2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie ofert: Konsorcjum: EGBUD Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „WROBIS” SA; Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J.; Konsorcjum: ECOSERVICE Spółka z o.o., KWG SA., pomimo że treść tych ofert nie odpowiada treści siwz w zakresie wskazanym szczegółowo w uzasadnieniu odwołania; 3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, 4. art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez niewzwanie do uzupełnienia wymaganych dokumentów a następnie w przypadku nieuzupełnienia niewykluczenie z udziału w postępowaniu, Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J., który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wnosi o: 1. uwzględnienie odwołania oraz 2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności badania i oceny ofert; 3.

ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny oferty Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J., i w konsekwencji stwierdzenie podstaw do ewentualnego wykluczenia tego wykonawcy z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp lub braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ; 4.

ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert: • Konsorcjum: EGBUD Sp. z o.o. Bogatynia; PBP nr 2 „WROBIS” SA Wrocław • Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J., Budzyń; • Konsorcjum: ECOSERVICE Spółka z o.o., Zielona Góra; KWG SA 70-490 Szczecin, skutkujących ewentualnym wykluczeniem wykonawcy Przedsiębiorstwo Gramowsky ATA-TECHNIK Sp. J. z uwagi na nie wykazanie przez tego Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, może ponieść szkodę. W przedmiotowej sprawie, oferta Odwołującego została uznana jako najkorzystniejsza, a decyzja Zamawiającego o odrzuceniu ofert: Konsorcjum: EGBUD Sp. z o.o., PBPnr 2 „WROBIS” SA; Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Sp. J; Konsorcjum: ECOSERN/ICE Spółka zo.o., KWG SA i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, nie jest ostateczna i może zostać wzruszona. W sytuacji odrzucenia ww. ofert, wykonawcy ci mogą wnieść odwołania, które po rozpoznaniu przez Izbę mogą zostać uwzględnione, a w konsekwencji ww. oferty mogą zostać przywrócone do postępowania. W takim przypadku uwzględnienie przez Izbę niniejszego odwołania pozwoli Odwołującemu na utrzymanie w mocy wyboru jego oferty.

Oferta Odwołującego znajduje się na trzeciej pozycji pod względem ceny.

Odwołujący jako podmiot profesjonalnie działający na rynku zobowiązany jest przewidzieć, iż odrzucenie ofert: Konsorcjum: EGBUD Sp. z o.o., PBPnr 2 „WROBIS” SA; Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Sp. J; Konsorcjum: ECOSERVICE Spółka z o.o., KWG SA przez zamawiającego, nie daje gwarancji, iż jego oferta przez cały okres postępowania pozostanie ofertą najkorzystniejszą.

Powyższe powoduje, iż zgodnie z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, polegającą m.in. na konieczności zgłaszania, przez wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, zarzutów dotyczących czynności zamawiającego pod rygorem utraty prawa do ich podnoszenia na dalszym etapie postępowania, Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W celu właściwego zabezpieczenia swego interesu, nawet pomimo czynności odrzucenia ww. ofert, Odwołujący podnosi dodatkowe - ponad wskazane przez Zamawiającego - zarzuty dotyczące nieprawidłowości ww. ofert. Każdy wykonawca, którego interes w uzyskaniu danego zamówienia nawet potencjalnie może być zagrożony oraz który może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, jest legitymowany, aby skutecznie skorzystać ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Z wymienionych względów, niezależnie od tego, że oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza, a ww. oferty zostały odrzucone, to i tak Odwołujący posiada interes w skarżeniu ewentualnego zaniechania zamawiającego co do prawidłowej oceny konkurencyjnych ofert.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał, co następuje. W ocenie Odwołującego - obok uchybień wskazanych przez Zamawiającego – we wskazanych ofertach znajdują się dodatkowe uchybienia skutkujące odrzuceniem tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak również uchybienia skutkujące ewentualnym wykluczeniem wykonawcy Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Sp. J..

Powinnością zamawiającego jest dokonanie oceny ofert i wyboru oferty, przy uwzględnieniu wszystkich ustanowionych warunków. Wskazał na art. 92 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do oferty Przedsiębiorstwo Gramowscy ATA-TECHNIK Sp. J, Odwołujący wskazał, co następuje:1. Wykonawca - pomimo wymogu SIWZ (pkt 7.9) - w zakresie załączenia aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, załączył nieaktualną informację z KRK o podmiocie zbiorowym.2. Wykonawca nie załączył do oferty sprawozdania wraz z opinią biegłego za 2008 r. a załączone przez niego dokumenty za 2011 r. nie odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ. Zgodnie z SIWZ (pkt 6.1 ppkt 4a), Wykonawca zobowiązany był wykazać, iż znajduje się w sytuacji zapewniającej wykonanie zamówienia, wykazując, iż osiągnął w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych, średnie roczne obroty (tzn. średnia arytmetyczna obrotów rozumianych jako przychód netto ze sprzedaży z ostatnich trzech lat) w kwocie, co najmniej 20 000 000 PLN, i załączyć zgodnie z (pkt 7.17) sprawozdanie finansowe albo jego część, z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu 4. Wykonawca załączył te dokumenty jedynie w odniesieniu do lat 2009 i 2010.3. Oferta Wykonawcy - pomimo jasnego wymogu pfu (str. 27) nie spełnia wymagań w zakresie budowy dwóch komór połączeniowych na kanale dopływowym DN 800. Wykonawca przyjął w opisie budowę jednej komory połączeniowej, co powoduje, iż oferta nie spełnia wymogów SIWZ. 4. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu (str. 29) nie spełnia wymagań w zakresie doboru parametrów technologicznych prasopłuczki:• Wykonawca wskazał redukcję ciężaru skratek: 65-75%, podczas gdy (str. 29) winno być: 70-80%;• Wykonawca wskazał stopień odwodnienia: 35 do 45%sm, podczas gdy zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym (str. 29) winno być: 45-55%sm.5. Oferta Wykonawcy - przy wymogu pfu str. 34-35) nie spełnia wymagań w zakresie doboru mocy pomp do ścieków surowych w głównej pompowni ścieków: Wykonawca wskazał P1= 16,4kW i P2=14kW, podczas gdy zgodnie z pfu (str. 35) winno być: nie więcej niż 13,5kW.6. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu (str. 40-41) nie spełnia wymagań w zakresie doboru mocy dwunastu mieszadeł oraz wykonania materiałowego wirników:• Wykonawca wskazał moc jest 2,5kW, podczas gdy zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym (str. 40) winno być: co najmniej 4,5kW;• Wykonawca wskazał stal wirnika ASTM316L, podczas gdy zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym (str. 41) winno być: A4(AISI316Ti). 7. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu (str. 46) - nie potwierdza, iż zaproponowana została technologia zapewniająca sekwencyjną pracę bioreaktora.8. Oferta Wykonawcy – przy wymogu pfu (str. 46) - Wykonawca nie potwierdza, iż gwarantuje, że zaproponowane mieszadła zatapialne zapewnią pełne wymieszanie komory przy założeniu, że żaden z wirników mamutowych nie pracuje.9. Wykonawca zaproponował w ofercie konstrukcję pompowni osadu recykulowanego i nadmiernego niezgodnie z pfu. W ofercie przewidziano wyłącznie komorę czerpną, podczas gdy zgodnie z pfu (str. 48) winna być wskazana komora

czerpna oraz dwie komory przelewowe. 10. Wykonawca zaproponował w ofercie wydajność pomp do recyrkulacji w pompowni osadu recyrkulowanego i nadmiernego niezgodnie z pfu. Wykonawca w ofercie wskazał $Q=50-1$ OOI/s, podczas gdy winno być co najmniej 1001/s. 11.

Niezgodnie z pfu Wykonawca w ofercie dobrał pompy nadawy w budynku odwadniania osadu: Jest pompa ślimakowa moc max 4kW, podczas gdy winna być pompa rotacyjna wyporowa moc co najmniej 4kW. 12. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu (str. 64) - nie potwierdza, iż stacja podnoszenia ciśnienia wody technologicznej uwzględnia zgodnie z pfu zbiornika wody technologicznej o poj. min 4,5m³ wraz z wyposażeniem. 13.

Wykonawca nie uwzględnił w ofercie wiaty kompostowni oraz wiaty magazynowej kompostu dojrzałego. 14. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu - nie spełnia wymagań określonych w pkt 4.16 do 4.30 pfu. 15. Oferta Wykonawcy - pomimo jasnego wymogu SIWZ cz. 3 rozdz. I (str. 46) - nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie obowiązku przedstawienia w ofercie referencji dostawcy mieszadeł, potwierdzającej iż mieszadła współpracują z wirnikami mamutowymi. 16. Oferta Wykonawcy - pomimo jasnego wymogu SIWZ cz.3 rozdz. IIB pkt 2.12.4.7 (str. 352) - nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie obowiązku przedstawienia w ofercie tabeli cenowej części zamiennych wyspecyfikowanych w tym punkcie. 17. Wykonawca - pomimo jasnego wymogu pkt 4.2 SIWZ (str. 9) oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 07.02.2012r. na pytanie nr 97 - nie uwzględnił w ofercie samochodu technicznego typu hakowiec. 18. Wykonawca - pomimo wymogu pkt 4.2 SIWZ (str. 9) oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 07.02.2012r. na pytanie nr 97- nie uwzględnił w ofercie wózka widłowego. Powyższe powoduje, iż oferta Wykonawcy w tym zakresie nie spełnia wymogów SIWZ, co skutkować winno odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

II. Odnosząc się do oferty Konsorcjum: EGBUD Sp. z o.o. Bogatynia; PBP nr 2 „WROBIS” SA 60-053 Wrocław, Odwołujący wskazuje, co następuje:

1. Wykonawca pomimo wymogu SIWZ (str. 27), w swojej ofercie pominął całkowicie komory połączeniowe na kanale DN 800 doprowadzającym ścieki surowe do oczyszczalni. 2.

Wykonawca w swojej ofercie, w głównej przepompowni ścieków nie przewidział (zgodnie z wymaganiem SIWZ z punktem 4.3.1 PFU str. 34) komory dwudzielnej wraz z zastawką lecz jedną komorę. 3. Pomimo wymogu pfu Wykonawca w ofercie błędnie przyjął dane techniczne układu pomiarowego ilości ścieków oczyszczonych:

• Wykonawca wskazał długość łączną obiektu 17,0m, podczas gdy zgodnie z pkt 4.7.1 pfu (str. 50) winno być 16,7m. 4. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu (str. 46) - Wykonawca nie potwierdza, iż gwarantuje, że zaproponowane mieszadła zatapialne zapewnią pełne wymieszanie komory przy założeniu, że żaden z wirników mamutowych nie pracuje. 5.

Pomimo wymogu pfu (str. 64) oferta Wykonawcy nie uwzględnia doprowadzenia wody wodociągowej wraz z wyposażeniem w zawór antyskażeniowy, zasuwę ręczną oraz

zasuwę nożową z napędem elektrycznym o krótkim czasie działania na instalacji do podnoszenia ciśnienia wody technologicznej. Powyższe powoduje, iż oferta Wykonawcy w tym zakresie nie spełnia wymogów SIWZ (zgodnie z pkt 4.13.2 pfu str. 64), co skutkować winno odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

6. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu (str. 46) - nie potwierdza, iż zaproponowana została technologia zapewniająca sekwencyjną pracę bioreaktora.

7. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu - nie spełnia wymagań określonych w pkt 4.17 do 4.30 pfu. 8. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu SIWZ cz. 3 rozdz. I (str. 46) - nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie obowiązku przedstawienia w ofercie referencji dostawcy mieszadeł, potwierdzającej iż mieszadła współpracują z wirnikami mamutowymi. 9.

Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu SIWZ cz. 3 rozdz. IIB pkt 2.12.4.7 (str. 352) - nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie obowiązku przedstawienia w ofercie tabeli cenowej części zamiennych wyspecyfikowanych w tym punkcie.

10. Wykonawca - pomimo wymogu pkt 4.2 SIWZ (str. 9) oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 07.02.2012r. na pytanie 97 - nie uwzględnił w ofercie samochodu technicznego typu hakowiec. 11. Wykonawca - pomimo wymogu pkt 4.2 SIWZ (str. 9) oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 07.02.2012r. na pytanie nr 97 - nie uwzględnił w ofercie wózka widłowego. Powyższe powoduje, iż oferta Wykonawcy podanym zakresie nie spełnia wymogów SIWZ, co skutkować winno odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

III. Odnosząc się do oferty Konsorcjum: ECOSERVICE Spółka z o.o., Zielona Góra KWG SA Szczecin, Odwołujący wskazuje: 1. Oferta Wykonawcy - przy wymogu SIWZ cz. 3 rozdz. IIB pkt 2.12.4.7 (str. 352) - nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie obowiązku przedstawienia w ofercie tabeli cenowej części zamiennych wyspecyfikowanych w tym punkcie. 2. Oferta Wykonawcy - pomimo wymogu pfu (str. 46) - nie potwierdza, iż Wykonawca zagwarantował w ofercie, iż zaproponowane mieszadła zatapialne zapewnią pełne wymieszanie komory przy założeniu że żaden z wirników mamutowych nie pracuje. Wykonawca zaproponował powyższy warunek w przypadku gdy jeden wirnik nie pracuje, co jest niezgodne z SIWZ. 3. Wykonawca - pomimo wymogu pkt 4.2 SIWZ (str. 9) oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 07.02.2012r. na pytanie nr 97 - nie uwzględnił w ofercie samochodu technicznego typu hakowiec. 4. Wykonawca - pomimo jasnego wymogu pkt 4.2 SIWZ (str. 9) oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 07.02.2012r. na pytanie nr 97 - nie uwzględnił w ofercie wózka widłowego. Powyższe powoduje, iż oferta Wykonawcy podanym zakresie nie spełnia wymogów SIWZ, co skutkować winno odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołań wniesionych w sprawie sygn. akt 1246/12 oraz sygn. akt. 1251/12 mimo wcześniejszego wniosku o oddalenie odwołania w sprawie sygn. akt 1261/12, oświadczył w piśmie z dnia 27 czerwca 2012 r., iż „po ponownym dokładnym przeanalizowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia i weryfikacji opinii biegłego oraz złożonych w postępowaniu ofert zdecydował o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu...”.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 1261/12 – konsorcjum Ecoservice sp. z o.o. i KWG S.A. – wniósł w toku posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników sprzeciw co do uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego. Stanowisko merytoryczne przedstawił w złożonym piśmie procesowym wskazując w szczególności, że złożył kompletną ofertę zgodnie z wymogami siwz.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołań na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania, uwzględniając dokumentację postępowania, w tym postanowienia siwz wraz z programem funkcjonalno-użytkowym, treść pytań i odpowiedzi na pytania wykonawców zadane w toku postępowania oraz oferty wykonawców, których dotyczą zarzuty odwołań, zważyła, co następuje.

Sygn. akt: KIO 1246/12

Odnosnie oświadczenia w zakresie dostępności części zamiennych, co było wymaganiem wyrażonym w odpowiedzi zamawiającego do SIWZ udzielonej 30.01.2012 r. na pytanie nr 64, gdzie wskazano, że oświadczenie to ma być złożone przy składaniu oferty, potwierdza się ustalenie, że zamawiający udzielając powyższej odpowiedzi wykroczył poza zakres pytania dotyczącego jedynie wskazania podmiotu mającego przedstawić zaświadczenie o którym mowa w 1.8.8. Okres zgłaszania wad w podrozdziale 1.8 Odbiór robót w części 1) Warunki wykonania i odbioru robót budowlanych rozdziału II B Programu Funkcjonalno – Użytkowego z wymogiem, by „Wykonawca przedstawił zaświadczenie, że wszystkie części zamienne, wpisane na liście będą dostępne przynajmniej przez 10 lat od momentu zakończenia Okresu Zgłaszania Wad”. Wg odpowiedzi Wykonawcy mieli złożyć zaświadczenie wraz z ofertą jako odrębne oświadczenie woli. Zasadne jest spostrzeżenie, że w wyniku udzielenia odpowiedzi na pytanie zamawiający nie dokonywał zmian postanowień siwz i wyżej powołanej treści pfu, co może rodzić wątpliwości co do racjonalności przedkładania zaświadczenia zarówno w ofercie, jak i w ramach realizacji umowy. Wymóg złożenia zaświadczenia jako oświadczenia woli w ofercie nie był jednak kwestionowany przez wykonawców. Za potwierdzone Izba uznaje stanowisko, że stosownie do opisu przedmiotu zamówienia zapewnienie dostępności części zamiennych jest częścią opisu przedmiotu zamówienia, a zatem oświadczenie w tym względzie stanowi treść oferty w sensie ścisłym, a tym samym nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy

pzp i w konsekwencji nie ma do niego zastosowanie procedura uzupełniania dokumentów przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia wybranego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp opartego na treści poz 2. wykazu robót na potwierdzenie doświadczenia w zakresie wykonania części osadowej oczyszczalni ścieków Izba uznaje zarzut za nieuzasadniony. Wykazana realizacja pod nazwą: Modernizacja części biologicznej oczyszczalni ścieków, jak wynika z dowodów przedstawionych przez zamawiającego bezpośrednio od wystawcy referencji, jak i pisma wystawcy do członka konsorcjum, złożonego do akt sprawy, obejmowała oprócz części biologicznej, także część osadową oczyszczalni, jakkolwiek nie wykazano zakresu przedmiotowego i wartościowego oraz proporcji w tych częściach. Biorąc pod uwagę, że zamawiający nie precyzował w siwz, na czym miała polegać realizacja robót w części osadowej, należy uznać, że wymóg został spełniony, niezależnie od faktu, że odwołujący miał podstawy powziąć wątpliwości co do treści wykazu robót, w którym powtórzono treść referencji z zamianą słowa 'biologiczny' na „osadowy”. Wobec udowodnienia omawianej okoliczności zarzut oddalono.

W zakresie zarzutu oferowanego terminu usunięcia wad w okresie gwarancji niesporne jest, że wybrany wykonawca w pkt 5 formularza ofertowego podał, że reklamacje dot. stwierdzonych wad i usterek w okresie gwarancji załatwiane będą w terminie 14 dni. Jednocześnie w pkt 4 zaakceptował w pełni postanowienia umowy, w których termin ten określony został na 3 dni, przy czym zapisy umowy zgodnie z zasadą określoną w par. 1 pkt 19 wzoru umowy mają pierwszeństwo przed zakresem świadczenia zawartym w ofercie. Ponadto postanowienia umowy w wyniku zmian podanych w odpowiedzi na pytanie 69 pismo nr 237/JRP/12/ stwierdzają, że wykonawca zobowiązany jest do wykonania świadczeń wynikających z gwarancji niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie trzech dni od dnia zgłoszenia przez zamawiającego wystąpienia wad, a zamawiający dopuszcza możliwość wydłużenia terminu pod warunkiem zawarcia stosownego porozumienia przez strony umowy. W świetle tego zapisu i powołanej treści formularza oferty w pkt 4 i 5, przy założeniu ich niesprzeczności za dopuszczalną uznać należy przyjętą przez zamawiającego interpretację, że wskazany termin 15 dniowy jest terminem przewidzianym przez wykonawcę do dopuszczalnych negocjacji z zamawiającym.

Sygn.akt: KIO 1251/12 Z uwagi na tożsamość zarzutu dotyczącego oświadczenia o dostępności części zamiennych skład orzekający wskazuje na rozstrzygnięcie w sprawie odwołania sygn. akt KIO 1246/12 – powyżej i podtrzymuje stanowisko. Okoliczność ta stanowi uzasadnioną przesłankę odrzucenia oferty odwołującego. W konsekwencji uznanie zgodnie ze stanowiskiem odwołującego, że przedstawił on w założeniach programowo-funkcjonalnych w opisie technologii biofiltrów wszystkich komór oraz regulacji rzeki Szarka w ofercie na stronach 128 -130 w części opisowej oraz graficznej, przy niesprecyzowaniu

stopnia szczegółowości opisu technologii, pozostaje bez wpływu na decyzję o odrzuceniu jego oferty. Również bez wpływu na wynik oceny oferty pozostaje wskazywanie przez odwołującego na przedstawienie zgodnie z wymogami parametrów zużycia energii elektrycznej w trakcie eksploatacji ścieżki ściekowej. W tym zakresie uwzględnienie przedstawionego do akt sprawy wyliczenia zużycia energii mające potwierdzić zgodność zaoferowanych parametrów z wymogami jako wiarygodnego nie może skutkować przywróceniem oferty do postępowania.

W toku ponownego badania ofert nakazanego wyrokiem w pkt 1.C. wyroku tj. w sprawie o sygn. akt KIO 1261/12 zamawiający zobowiązany jest do uwzględnienia dokonanych ustaleń w sprawach rozpatrzonych łącznie w niniejszym wyroku.

W świetle powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem postanowień 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).

Przewodniczący: