

Sygn. akt KIO/UZP 1300/09

KIO/UZP 1321/09

WYROK

z dnia 27 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Wioleta Wasilewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 października 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **13 października 2009 r.** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. (lider konsorcjum), ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa i KUNST Spol. s.r.o., Plackeho 1906, 753-01 Hranice,

B. Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski, ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno,

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Warka, Pl. S. Czarnieckiego 1, 05-660 Warka** protestów:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. (lider konsorcjum), ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa i KUNST Spol. s.r.o., Plackeho 1906, 753-01 Hranice z dnia 13 sierpnia 2009 r.

B. Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski, ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno z dnia 17 sierpnia 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Warka, Pl. S. Czarnieckiego 1, 05-660 Warka i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. (lider konsorcjum), ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa i KUNST Spol. s.r.o., Plackeho 1906, 753-01 Hranice**

B koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski, ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno,**

2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Gminę Warka, Pl. S. Czarnieckiego 1, 05-660 Warka** na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. (lider konsorcjum), ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa i KUNST Spol. s.r.o., Plackeho 1906, 753-01 Hranice** z tytułu wpisu od odwołania,

- B** kwoty **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) na rzecz **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski, ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno** z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **25 538 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **7 769 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. (lider konsorcjum), ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa i KUNST Spol. s.r.o., Plackeho 1906, 753-01 Hranice,**
- B** kwoty **17 769 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski, ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Gmina Warka prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na rozbudowę i przebudowę stacji uzdatniania wody w Warce.

W dniu 10 sierpnia 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. i WODROPOL S.A. oraz o wykluczeniu z postępowania wykonawcy Jan Gutkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. i KUNST spol. s.r.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp.

Jako powód wykluczenia wykonawcy Jan Gutkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski zwanego dalej Odwołujący Jan Gutkowski Zamawiający podał niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.2.3 i 3.10 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Uzasadniając wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. i KUNST spol. s.r.o. zwanych dalej Odwołującym Konsorcjum Mostostal Zamawiający wskazał na nie wykazanie przez wykonawcę spełniania warunku doświadczenia ujętego w Specyfikacji w pkt 8.2.2.1. lit. a.

Sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1300/09:

W dniu 13 sierpnia 2009 r. protest wobec czynności wykluczenia wniósł Odwołujący Konsorcjum Mostostal zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący Konsorcjum Mostostal nie zgodził się twierdzeniem Zamawiającego, iż pan Arkadiusz P. nie posiada wymaganego doświadczenia. Odwołujący zwrócił uwagę, iż pan P. pełnił funkcję Kierownika budowy na następujących obiektach stacji uzdatniania wody:

1. przebudowa Stacji Uzdatniania Wody dla miasta Grajewo o przepustowości 400 m³/h,
2. remont komór filtrów pospiesznych nr 3 i 10 II ciągu technologicznego w Zakładzie Wodociągu Centralnego MPWiK przy ul. Koszykowej 81 w Warszawie,

3. modernizacja Stacji Uzdatniania Wody - Kompleksowa modernizacja ujęcia brzegowego nr 1 dla Stacji Uzdatniania Wody Zakładu Wodociągu Praskiego MPWiK Warszawa, ul. Brukselska 21 - kompleksowa modernizacja (odbudowa) ujęcia brzegowego o maksymalnej wydajności pompowni 4320m³/h,
4. modernizacja budowlano - technologiczna instalacji filtrów pospiesznych Zakładu Wodociągu Praskiego MPWiK Warszawa - kompletna modernizacja (odbudowa) instalacji technologicznych Filtrów Pospiesznych o wydajności 120 000 m³/dobę,
5. modernizacja chlorowni Zakładu Wodociągu Praskiego MPWiK Warszawa, ul. Brukselska 21 w zakresie instalacji chloru i dwutlenku chloru.

Interpretując postawiony przez Zamawiającego w pkt 8.2.2.1. lit a Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia warunek udziału w postępowaniu Odwołujący Konsorcjum Mostostal stwierdził, iż jednym z rodzajów robót, których kierowaniem może wykazać się osoba wskazana na stanowisko Kierownika budowy jest modernizacja. Wskazał, iż przez modernizację należy rozumieć unowocześnienie, uwspółcześnienie produktu, trwałe ulepszenie np. istniejącego obiektu budowlanego prowadzące do zwiększenia jego wartości użytkowej. Odwołujący Konsorcjum Mostostal podkreślił, iż modernizacja elementu stacji uzdatniania wody stanowi *de facto* modernizację stacji uzdatniania wody, gdyż to ona zostaje unowocześniona, a jej wartość jako układu technologiczno - użytkowego podlega zwiększeniu. W jego ocenie, bezsprzecznie realizacje wskazane w ww. pkt 2 i 5 stanowiły modernizację obiektów.

Odwołujący Konsorcjum Mostostal wyjaśnił również, iż zwyczajowo przez stację uzdatniania wody rozumie się budowlę stosowaną w inżynierii sanitarnej, podobnie jak oczyszczalnia ścieków, przepompownia ścieków i kanał ściekowy. Stacja uzdatniania wody wyposażona jest w zależności od potrzeb np. w filtry ciśnieniowe (odżelaziacze i odmanganiacze), aeratory, sprężarki, zbiorniki sprężonego powietrza, hydrofory, zbiorniki retencyjne, pompy I i II stopnia, odstojnik wód popłucznych. Z kolei technologia uzdatniania wody w znaczeniu przedmiotowym definiowana jest jako metodycznie uporządkowany zbiór reakcji, procesów i systemów technologicznych, mających na celu zmianę jakości wód ujmowanych do poziomu wymagań stawianych wodzie do picia, głównie przez usuwanie domieszek decydujących o jej zanieczyszczeniu do granic dopuszczalnych. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego Konsorcjum Mostostal, uznać należy, iż z funkcjonalnego punktu widzenia stacją uzdatniania wody (lub jej elementem) jest każdy obiekt, który stanowi część instalacji uzdatniającej wodę oraz jest wykorzystywany w procesie uzdatniania wody.

Odwołujący Konsorcjum Mostostal zwrócił uwagę, iż zgodnie z nomenklaturą przyjętą w Polsce w branży sanitarnej Zakład Wodociągu to stacja uzdatniania wody - każdy z nich stanowi zespół odpowiednio uszeregowanych obiektów i urządzeń tworzących układ technologiczny - instalację produkcyjną, przeznaczoną do uzdatniania wody według określonej technologii. Nazwa ta wskazuje na wielość stacji (zakład jest stacją większych rozmiarów składającą się z szeregu obiektów technologicznych). Powyższe definicje jednoznacznie potwierdzają, w ocenie wykonawcy, iż realizacje wskazane w ww. pkt 2, 4 stanowią modernizację stacji uzdatniania wody. Podobnie rzecz się ma w przypadku pkt 5 tj. modernizacji chlorowni, bowiem również ona stanowi element stacji uzdatniania wody, w którym zachodzi proces jej dezynfekcji chemicznej. Dodatkowo, odnosząc się do zadania wymienionego w ww. pkt 3 Odwołujący Konsorcjum Mostostal wskazał, iż ujęcie wody jest pierwszym z elementów systemu uzdatniania wody, w którym zachodzą pierwsze procesy technologiczne w wyniku infiltracji naturalnej.

Powyższe, zdaniem Odwołującego Konsorcjum Mostostal potwierdza bogate doświadczenie pana P. w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Odwołujący stwierdził także, że w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwości w przedmiotowym zakresie, powinien był zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zaniechanie wyjaśnień, jak wywiódł Odwołujący, może prowadzić do wniosku, iż Zamawiający nie dochował należytej staranności w toku postępowania i tym samym naruszył zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący Konsorcjum Mostostal wniósł o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego Konsorcjum Mostostal;
2. unieważnienie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. oraz WODROPOL S.A.,
3. wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego Konsorcjum Mostostal.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. oraz WODROPOL S.A.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 27 sierpnia 2009 r. przez jego oddalenie w całości. Stwierdził, iż mimo uzupełnienia dokumentów dokonanego w dniu 15 czerwca

2009 r. jedynym zadaniem spełniającym warunek udziału w postępowaniu jest przebudowa Stacji Uzdatniania Wody dla miasta Grajewo.

Odnosnie zadania polegającego na kompleksowej modernizacji ujęcia brzegowego nr 1 dla Stacji Uzdatniania Wody Zakładu Wodociągu Praskiego MPWiK w Warszawie Zamawiający podniósł, iż z informacji pozyskanych od Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie wynika, że pan Arkadiusz P. pełnił funkcję Kierownika budowy przy zadaniu pn.: „Kompleksowa Modernizacja Ujęcia Uzupełniającego Nr 1”, którego maksymalna wydajność wynosi 2300m³/h. Zadanie to, jak wskazał Zamawiający, obejmowało niewielki fragment stacji uzdatniania wody i było realizowane w okresie od 31 grudnia 2002 r. do 11 sierpnia 2003 r., a nie jak oświadczył Odwołujący Konsorcjum Mostostal, od 20 grudnia 2002 r. do 29 sierpnia 2003 r. W opinii Zamawiającego, również pozostałe zadania wymienione jako doświadczenie pana P. nie spełniają wymagań postawionych w Specyfikacji, bowiem obejmują jedynie fragmenty stacji uzdatniania wody.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący Konsorcjum Mostostal wnosząc w dniu 1 września 2009 r. odwołanie, w którym podniósł zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Odwołujący podtrzymał argumentację przedstawioną w proteście.

Odwołujący Konsorcjum Mostostal wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. oraz WODROPOL S.A.

Sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1321/09:

W dniu 17 sierpnia 2009 r. protest wniósł Odwołujący Jan Gutkowski zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący Jan Gutkowski stwierdził, iż w złożonych wyjaśnieniach jednoznacznie wskazał, że Stacja Uzdatniania Wody w Borzęcinie Małym (Stare Babice) pracuje w układzie filtracji dwustopniowej o wydajności 225m³/h, a wartość robót jest znacznie większa aniżeli wymagane 7 000 000 zł netto, co zostało udokumentowane treścią referencji złożonych wraz z pismem z dnia 17 czerwca 2009 r., schematem technologicznym (str. 9 pisma z dnia 9 lipca 2009 r.) oraz wyciągiem z projektu (str. 3 - 6 pisma z dnia 9 lipca 2009 r.).

W opinii Odwołującego Jana Gutkowskiego, chybiony jest również zarzut Zamawiającego dotyczący czasu pracy zaoferowanych urządzeń równoważnych na innych obiektach. Odwołujący oświadczył, iż filtry równoważne (JFG) pracują od ponad 4 lat na Stacji Uzdatniania Wody „Dąbrowa” w Łodzi, co wynika chociażby z załączonych do pisma z dnia 17 czerwca 2009 r. referencji, zaś filtry równoważne zainstalowane w zmodernizowanej w 2004 r. Stacji Uzdatniania Wody w Kosowie Lackim również pracują przez okres dłuższy niż wymagane 2 lata.

Odwołujący Jan Gutkowski wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. i WODROPOL S.A.,
2. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego Jana Gutkowskiego z postępowania i odrzucenia złożonej przez niego oferty,
3. powtórzenie czynności oceny ofert,
4. wybór oferty najkorzystniejszej.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. i WODROPOL S.A.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 27 sierpnia 2009 r. przez jego oddalenie w całości. Zwrócił uwagę, iż w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określono, że wykonawca powinien wykazać się montażem dwustopniowej filtracji ciśnieniowej o wydajności (przepustowości) nie mniejszej niż 200m³/h, zatem wydajność układu zasilania sieci wodociągowej 300m³/h nie jest tożsama z dwustopniową filtracją ciśnieniową o wydajności (przepustowości) nie mniejszej niż 200m³/h. W ocenie Zamawiającego, złożone przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku. Z dokumentów tych nie wynika, że docelowo został wykonany drugi etap budowy automatycznej stacji uzdatniania wody w Borzęcinie Małym. Zaprojektowane zostały jedynie obiekty kubaturowe oraz rurociągi technologiczne na wydajność SUW 225m³/h, natomiast wydajność filtracji zaprojektowana jest na 120 -150m³/h. Z przedstawionych dokumentów wynika, w ocenie Zamawiającego, że w pierwszym etapie zostaną zainstalowane po cztery zbiorniki filtracyjne, a po dwa następne zostaną dostawione w przyszłości. W żaden sposób dokumenty te nie potwierdzają, że drugi etap tj. montaż dwustopniowej filtracji ciśnieniowej o wydajności (przepustowości) nie mniejszej niż 200m³/h został kiedykolwiek wykonany.

Dodatkowo, jak wskazał Zamawiający, z analizy dokumentacji złożonej przez Odwołującego Jana Gutkowskiego wynika, iż budowa Automatycznej Stacji Uzdatniania Wody w Borzęcinie Małym realizowana była w okresie od 6 września 2007 r. do 10 września 2008 r., a zatem nie spełnia postawionego w Specyfikacji wymogu pracy urządzenia równoważnego przez okres nie krótszy niż 2 lata. Na spełnienie wymagania nie wskazuje również, zdaniem Zamawiającego, treść referencji, bowiem potwierdzają one jedynie, że Odwołujący zrealizował zadania. Zamawiający stwierdził, że referencje informują, że w ramach zadania pn.: „Modernizacja Stacji Uzdatniania Wody metodą filtracji dla wodociągu Dąbrowa w Łodzi” zostały zamontowane urządzenia równoważne. Mimo próśb Zamawiającego o wyjaśnienie sposobu filtracji na ww. zadaniu Odwołujący nie udzielił odpowiedzi. Z kolei referencje dotyczące Stacji Uzdatniania Wody w Kosowie Lackim informują jedynie, iż Odwołujący zmodernizował w oparciu o własny projekt stację uzdatniania wody, jednak z dokumentu tego nie wynika, że zostały zamontowane tam urządzenia równoważne zaproponowane Zamawiającemu.

W dniu 1 września 2009 r. odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wniósł Odwołujący Jan Gutkowski zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący Jan Gutkowski wskazał, iż na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego montażu dwustopniowej filtracji ciśnieniowej o wydajności (przepustowości) niemniejszej niż 200m³/h wykazał się budową Stacji Uzdatniania Wody w Borzęcinie Małym (Stare Babice), przy czym zarówno z treści oferty, jak i składanych w toku postępowania wyjaśnień wynika, że stacja ta spełniła wymaganie Zamawiającego – stacja ta została zaprojektowana na wydajność uzdatniania 225m³/h, wykonana należycie, z pełnym wyposażeniem dla tej wydajności, w rurociągi, napowietrzanie, dezynfekcję jednak z mniejszą ilością filtrów (8 szt.) aniżeli zakładał projekt (12 szt.), co jest faktem bezspornym. Powyższe nie oznacza jednak, jak podkreślił Odwołujący, iż wybudowana Stacja Uzdatniania Wody, jej układ technologiczny, nie posiada przepustowości 200m³/h. Zauważył, iż wydajność (przepustowość) jest parametrem mierzalnym, możliwym do określenia za pomocą urządzeń pomiarowych. Odwołujący Jan Gutkowski oświadczył również, iż Osiągana w Stacji Uzdatniania Wody Borzęcin Mały efektywność uzdatniania jest znacznie wyższa aniżeli przewidywana w projekcie, stąd drugi etap dostawy po dwa dodatkowe filtry nie jest potrzebny dla wydajności uzdatniania 200 m³/h.

Odnosząc się do zaoferowanych urządzeń równoważnych Odwołujący Jan Gutkowski podniósł, iż filtr tzw. kompletny jako urządzenie precyzyjnie dobierane dla konkretnej jakości wody z zasady nie może być taki sam we wszystkich szczegółach. Wymaganie, aby filtr równoważny pracował w takiej samej instalacji np. dwustopniowej oznaczałoby, jak zauważył

Odwołujący, że wymaganie równoważności filtra rozszerzone zostało na równoważność instalacji. Odwołujący Jan Gutkowski podkreślił, iż Zamawiający w wymaganiach dotyczących równoważności filtrów nie wskazywał, że muszą one pracować w konkretnej dwustopniowej instalacji. Ponadto, jak stwierdził, w postanowieniach Specyfikacji dotyczących równoważności urządzeń nie ma mowy o konieczności udokumentowania referencjami długości pracy urządzeń.

Odwołujący Jan Gutkowski wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. i WODROPOL S.A.,
2. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego Jana Gutkowskiego z postępowania i odrzucenia złożonej przez niego oferty,
3. powtórzenie czynności oceny ofert,
4. wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: FUNAM Sp. z o.o. oraz WODROPOL S.A.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, treść ofert złożonych przez Odwołujących wraz z dokumentami uzupełnionymi w toku postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymują się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołujących

w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący Jan Gutkowski, jako wykonawca który zaoferował najniższą cenę za realizację zamówienia posiada interes prawny w obronie złożonej oferty. Jednocześnie Odwołujący Konsorcjum Mostostal jako wykonawca, który zaoferował drugą w kolejności cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia potencjalnie ma również szansę na uzyskanie zamówienia na podstawie art. 94 ust. 2 ustawy Pzp, w sytuacji gdy wykonawca wybrany do realizacji zamówienia odmówiłby podpisania umowy.

Powodem odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum Mostostal było uznanie przez Zamawiającego, iż pan Arkadiusz P. wskazany przez wykonawcę na stanowisko Kierownika budowy nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.2.1. lit. a Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącego posiadanego przez wskazaną osobę doświadczenia zawodowego. W ocenie Zamawiającego, w opisanym doświadczeniu zawodowym pana P. wykazano jedną stację uzdatniania wody. Izba ustaliła, iż Zamawiający w ww. punkcie Specyfikacji wymagał, aby wykonawca ubiegający się o zamówienie dysponował osobą (lub przedstawił stosowne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia takiej osoby) posiadającą co najmniej 6 lat doświadczenia zawodowego (liczonego od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku Kierownika budowy z zakresu robót sanitarnych, w tym kierowania budową/modernizacją/rozbudową/przebudową minimum dwóch stacji uzdatniania wody, w tym jednej o przepustowości co najmniej 150m³/h. Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z zakresem wykonywanych przez nie czynności (zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do Specyfikacji).

Izba ustaliła, iż Odwołujący Konsorcjum Mostostal w uzupełnieniu dokumentów dokonanych w dniu 15 czerwca 2009 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 5 czerwca 2009 r. złożył wykaz osób, w którym na stanowisko Kierownika budowy wskazał pana Arkadiusza P. składając jednocześnie oświadczenie, iż posiada on 16-letnie doświadczenie zawodowe, w tym 102 miesiące doświadczenia na stanowisku kierownika budowy z zakresu robót sanitarnych, w tym w kierowaniu przebudową/modernizacją dwóch stacji uzdatniania wody, z których jedna miała przepustowość 400m³/h.

W załączonym do ww. wykazu osób CV pana P. Odwołujący Konsorcjum Mostostal oświadczyło, iż pełnił on funkcję kierownika budowy przy realizacji następujących zadań:

1. Przebudowa Stacji Uzdatniania Wody dla miasta Grajewo o przepustowości 400m³/h (27 lipca 2005 r. – 24 kwietnia 2006 r.),

2. Remont komór filtrów pospiesznych nr 3 i 10 II ciągu technologicznego w ZWC przy ul. Koszykowej 81 w Warszawie (30 maja 2005 r. – 2 grudnia 2005 r.),
3. Budowa kanalizacji sanitarnej etap II – nowy Rembertów w Warszawie (15 września 2004 r. – 28 października 2005 r.),
4. Kompleksowa modernizacja (odbudowa) pompowni P 20-1 na terenie Zakładu Wodociągu Północnego MPWiK Warszawa (4 października 2004 r. – 14 grudnia 2004 r.),
5. Wymiana istniejących zasuw kanałowych i pomostów służących do ich obsługi, na zasuwę i pomosty nowe w 8 komorach na przełączeniach eksploatacyjnych Praskiego Kolektora Tranzytowego DN 2500 mm z kanałem ogólnospławnym DN 1600 x 2400mm (24 października 2003 r. – 1 września 2004 r.),
6. Realizacja punktów monitoringu sieci magistral wodociągowych w Warszawie (13 listopada 2002 r. – 12 lipca 2004 r.),
7. Modernizacja SUW – Kompleksowa modernizacja Ujęcia brzegowego nr 1 dla Stacji Uzdatniania Wody ZWP MPWiK Warszawa – kompleksowa modernizacja (odbudowa) ujęcia brzegowego o maksymalnej wydajności pompowni 4320m³/h (20 grudnia 2002 r. – 29 sierpnia 2003 r.),
8. Modernizacja budowlano – technologiczna instalacji filtrów pospiesznych Zakładu Wodociągu Praskiego PMWiK Warszawa – kompletna modernizacja (odbudowa) instalacji technologicznych Filtrów Pospiesznych o wydajności 120 000m³/dobę (14 października 1999 r. – 7 listopada 2002 r.),
9. Modernizacja chlorowni Zakładu Wodociągu Praskiego w zakresie instalacji chloru i dwutlenku chloru (1 stycznia 1996 r. – 31 grudnia 1997 r.),
10. Budowa sieci wod.-kan. oraz infrastruktury inżynierskiej towarzyszącej dla MPWiK w Warszawie (1 grudnia 1994 r. – 28 lutego 1995 r.).

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający wyjaśnił, iż w jego ocenie, jedynym zadaniem spełniającym postawiony w pkt 8.2.2.1. lit a Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia warunek jest zadanie opisane w pozycji 1 tj. przebudowa Stacji Uzdatniania Wody dla miasta Grajewo o przepustowości 400m³/h. Odnosząc się do pozostałych zadań Zamawiający stwierdził, iż zawierały one pewne elementy związane ze stacją uzdatniania wody, nie obejmowały jednak pełnego zakresu stacji uzdatniania wody. Podkreślił przy tym, iż wymaga, aby Kierownik budowy posiadał doświadczenie w kierowaniu budową/modernizacją/przebudową minimum dwóch stacji uzdatniania wody, a nie fragmentów stacji.

W tym stanie faktycznym Izba stwierdziła, iż wykluczenie Odwołującego Konsorcjum Mostostal było bezzasadne. Analizując treść postawionego warunku Izba doszła do przekonania, iż sposób jego ujęcia w żaden sposób nie wskazuje na konieczność wykazania się przez wykonawcę modernizacją, rozbudową bądź przebudową całej stacji uzdatniania wody, jak ujął to Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu. Na takie rozumienie spornego warunku wskazuje charakter prac polegających na modernizacji, rozbudowie czy przebudowie, które bez względu na to, czego dotyczą, zazwyczaj odnoszą się do części budynku czy rzeczy, nie do całości. Co więcej, Zamawiający w treści warunku nie wskazał, iż modernizacja, rozbudowa i przebudowa powinny dotyczyć całego obiektu. Wobec takiego ujęcia warunku Zamawiający nie jest uprawniony do żądania na obecnym etapie postępowania wykazania się przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika budowy doświadczeniem innym niż jednoznacznie sformułowane w treści Specyfikacji. Jeśli wołał Zamawiającego było, żeby wykonawca legitymował się doświadczeniem w kierowaniu pracami polegającymi na budowie/modernizacji/rozbudowie/przebudowie całej stacji uzdatniania wody, powinien był sformułować warunek udziału w postępowaniu w taki sposób, który zadośćczyniłby jego oczekiwaniom. Doprecyzowanie warunków na etapie oceny ofert jest działaniem nieuprawnionym.

Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż oprócz przebudowy Stacji Uzdatniania Wody dla miasta Grajewa następujące zadania stanowią modernizację stacji uzdatniania wody:

- remont komór filtrów pospiesznych nr 3 i 10 II ciągu technologicznego w ZWC przy ul. Koszykowej 81 w Warszawie,
- modernizacja SUW – Kompleksowa modernizacja Ujęcia brzegowego nr 1 dla Stacji Uzdatniania Wody ZWP MPWiK Warszawa – kompleksowa modernizacja (odbudowa) ujęcia brzegowego o maksymalnej wydajności pompowni 4320m³/h,
- modernizacja budowlano – technologiczna instalacji filtrów pospiesznych Zakładu Wodociągu Praskiego PMWiK Warszawa – kompletna modernizacja (odbudowa) instalacji technologicznych Filtrów Pospiesznych o wydajności 120 000m³/dobę,
- modernizacja chlorowni Zakładu Wodociągu Praskiego w zakresie instalacji chloru i dwutlenku chloru.

Powyższe stanowisko potwierdza również złożona przez Odwołującego Konsorcjum Mostostal na rozprawie opinia opracowana przez prof. dr hab. inż. Mariana K. Autor opinii przyznał, iż zakres prac, które zostały wykonane przy realizacji ww. zadań obejmował kluczowe obiekty odpowiedzialne za uzdatnianie ujmowanej wody, decydujące o efektywności działania stacji po jej modernizacji. Stwierdził, iż modernizacja/przebudowa

stacji uzdatniania wody polega na modernizacji/przebudowie konkretnych urządzeń wchodzących w skład stacji, zwykle obejmuje jedno lub kilka urządzeń czy instalacji, a bardzo rzadko wszystkich jednocześnie. Zaznaczył przy tym, że w każdym przypadku mówi się o modernizacji stacji uzdatniania wody, ponieważ „celem tej modernizacji jest poprawa efektywności działania stacji (zwiększenie wartości użytkowej stacji) poprzez unowocześnienie i uwspółcześnienie rozwiązań technologicznych oraz technicznych konkretnych urządzeń”. Autor opinii podkreślał także duże doświadczenie, a tym samym wysokie kwalifikacje pana P. do kierowania robotami w zakresie modernizacji i przebudowy stacji uzdatniania wody. Zamawiający nie przedstawił dowodu przeciwnego.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący Konsorcjum Mostostal zobowiązany na podstawie art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) do wykazania faktów, z których wywodzi skutki prawne nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, które może zostać stwierdzone w przypadku nierównego traktowania przez zamawiającego wykonawców znajdujących się w podobnej sytuacji, czego Izba w przedmiotowym stanie faktycznym nie stwierdziła.

Izba stwierdziła, iż na uwzględnienie zasługuje również odwołanie wniesione przez Odwołującego Jana Gutkowskiego.

Jako jeden z powodów wykluczenia Odwołującego Jana Gutkowskiego z postępowania Zamawiający w informacji z dnia 10 sierpnia 2009 r. podał nie wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunku opisanego w pkt 8.2.3. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W ocenie Zamawiającego, z przedstawionych przez Odwołującego dokumentów nie wynika, że zrealizowane zadanie o wartości nie mniejszej niż 7 000 000 zł netto posiada montaż dwustopniowej filtracji ciśnieniowej o wydajności (przepustowości) nie mniejszej niż 200m³/h. Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz robót budowlanych oraz dokumenty potwierdzające, że wykazane roboty zostały wykonane z należytą starannością (pkt 9 ppkt 12 i 13 Specyfikacji). W wykazie złożonym wraz z ofertą Odwołujący Jan Gutkowski jako jedno z zadań wskazał budowę Automatycznej Stacji Uzdatniania Wody w Borzęcinie Małym wraz z ujęciami wody i zapleczem dla Pogotowia Wodno-Kanalizacyjnego, którego wartość całkowita wynosiła 10 179 739 zł (8 932 902,58 zł netto). Wykonawca złożył również w wykazie oświadczenie, iż zadanie to polegało na budowie zbiornika wody surowej wraz z otwartym układem napowietrzania, montażu dwustopniowej filtracji ciśnieniowej

o wydajności nie mniejszej niż 200m³/h, montażu układu pompowego, montażu układu dezynfekcji i aktywacji złożeń, montażu systemu sterowania wraz z wizualizacją, wykonaniu sieci międzyobiektowych, a także budowie budynku technologicznego – wydajność 300 m³/h.

Na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 9 czerwca 2009 r. Odwołujący Jan Gutkowski przedstawił wraz z pismem z dnia 17 czerwca 2009 r. referencje wystawione przez Gminne Przedsiębiorstwo Komunalne EKO-BABICE Sp. z o.o. w dniu 10 kwietnia 2009 r., w których potwierdzone zostało, iż Firma Gutkowski Jan Gutkowski jako lider konsorcjum wraz z Termag Sp. z o.o. (członek konsorcjum) wykonała roboty budowlane za cenę brutto 10 179 739 PLN w związku z realizacją zadania „Budowa Automatycznej Stacji Uzdatniania Wody w Borzęcinie Małym wraz z ujęciami wody i zapleczem dla Pogotowia Wodno-Kanalizacyjnego”. Zgodnie z informacją zawartą w referencjach w zakres zamówienia wchodziło wykonanie budynku Stacji Uzdatniania Wody o kubaturze 3 786m³, żelbetowych zbiorników na wodę 2 x 500m³, technologii uzdatniania z dwustopniowym ciśnieniowym układem filtracji, napowietrzaniem bezciśnieniowym otwartym oraz ze zbiornikiem reakcji o pojemności 59m³, dostawa i montaż generatora podchlorynu sodu z soli kuchennej, dostawa i montaż agregatu prądotwórczego o mocy 200kVA, dostawa i montaż agregatu pompowego, a także zagospodarowanie terenu. Wystawiający referencje złożył też oświadczenie, iż maksymalna wydajność Stacji Uzdatniania Wody wynosi 300m³/h. Powyższe oświadczenie wykonawcy zostało potwierdzone pismem z dnia 2 lipca 2009 r.

Zamawiający uznał złożone przez Odwołującego Jana Gutkowskiego dokumenty za niewystarczające i pismem z dnia 7 lipca 2009 r. zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie m.in. kwestii wydajności filtracji – zdaniem Zamawiającego, w referencjach Gminnego Przedsiębiorstwa Komunalnego EKO-BABICE przedstawiono jedynie maksymalną wydajność Stacji Uzdatniania Wody, nie wskazano zaś wydajności filtracji; oraz jednoznaczne określenie sposobu filtracji (jednostopniowa czy dwustopniowa) – jak wskazał Zamawiający, z referencji wydanych przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Łodzi, Urząd Miasta i Gminy Kosów Lacki, Burmistrza Miasta Zgorzelec oraz Urząd Miasta Raciborza nie wynika sposób filtracji.

Odwołujący Jan Gutkowski złożył w dniu 9 lipca 2009 r. wyjaśnienia, w których poinformował, iż wydajność układu dwustopniowej filtracji Stacji Uzdatniania Wody Borzęcin Mały (Stare Babice) wynosi 225m³/h na dowód czego załączył wyciąg z dokumentacji projektowej, gdzie przyjęto wydajność Stacji Uzdatniania Wody na ww. poziomie. Odwołujący Jan Gutkowski oświadczył też, że Stacje Uzdatniania Wody w Kosowie Lackim, Zgorzelcu oraz Stacja Uzdatniania Wody Borzęcin Mały (Stare Babice) pracują w układzie dwustopniowej filtracji ciśnieniowej. Na poparcie swoich twierdzeń wykonawca załączył do pisma schematy technologiczne.

Dodatkowo na rozprawie Odwołujący Jan Gutkowski złożył oświadczenie Gminnego Przedsiębiorstwa Komunalnego EKO-BABICE Sp. z o.o. z dnia 22 września 2009 r., w którym stwierdzono, iż po roku eksploatacji Stacji Uzdatniania Wody w Borzęcinie Małym podczas przeglądu gwarancyjnego, wydajność układu pompowego uzdatniania wyniosła ok. 250m³/h. Przedstawione przez Odwołującego Jana Gutkowskiego w toku postępowania oraz na rozprawie dokumenty w sposób jednoznaczny, w ocenie Izby, potwierdzają, iż wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 8 ppkt 2.3. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. wymóg posiadania doświadczenia w realizacji zadania o wartości nie mniejszej niż 7 000 000 zł netto obejmującego montaż dwustopniowej filtracji ciśnieniowej o wydajności (przepustowości) nie mniejszej niż 200m³/h. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż Zamawiający wymagał wykazania się realizacją jednego takiego zadania. Wymogi Zamawiającego w przedmiotowym zakresie spełnia, w ocenie Izby, zadanie polegające na budowie Automatycznej Stacji Uzdatniania Wody w Borzęcinie Małym wraz z ujęciami wody i zapleczem dla Pogotowia Wodno-Kanalizacyjnego.

Powodem wykluczenia Odwołującego Jana Gutkowskiego z postępowania stało się również stwierdzenie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełniania wymogu, aby zaproponowane urządzenia równoważne tj. Kompletna Jednostka Filtracyjna JFG 2500-ZF i Kompletna Jednostka Filtracyjna JFG 2500-ZM pracowały na innych zrealizowanych obiektach przez okres nie krótszy niż 2 lata. W przedmiotowym zakresie Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, który stwierdził w odwołaniu, iż nieuprawnione jest wymaganie Zamawiającego, aby urządzenie równoważne pracowało w takiej samej instalacji np. dwustopniowej, bowiem byłoby to jednoznaczne z rozszerzeniem wymagania odnośnie równoważności filtra na instalację. Izba stwierdziła, iż wobec nie określenia przez Zamawiającego wymagania odnośnie równoważności przez postawienie wymogu pracy urządzenia na dwustopniowej instalacji, nieuzasadnione jest kwestionowanie oświadczenia wykonawcy przez brak informacji o rodzaju instalacji, na których urządzenia pracują. Z tego powodu Izba nie dała wiary dokumentowi złożonemu przez Zamawiającego autorstwa dr Sławomira B.. Wobec oświadczenia złożonego przez Odwołującego Jana Gutkowskiego w ofercie, a także informacji przekazanych wraz z pismem z dnia 17 czerwca 2009 r. Izba uznała wymóg dotyczący czasu pracy urządzeń równoważnych za spełniony.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a i 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

W odniesieniu do sprawy odwoławczej, oznaczonej sygnaturą akt: KIO/UZP 1321/09, skład orzekający Izby dokonał rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego w oparciu o kwotę faktycznie uiszczoną tytułem wpisu od odwołania (20 000,00 zł), a nie kwotę wpisu należną w tym postępowaniu zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.) (10 000,00 zł).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Radomiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....