

Sygn. akt: KIO 1504/12

WYROK
z dnia 31 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 lipca 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Janusz Piotrowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego, Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A. z siedzibą w Suwałkach, Wobet-Hydret Sp. j. Cichecki z siedzibą w Woli Grzymkowskiej**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Augustów**

przy udziale wykonawcy – **Andrzeja Sieradzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wielobranżowy Zakład Usługowy – Andrzej Sieradzki**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Janusz Piotrowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego, Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A., Wobet-Hydret Sp. j. Cichecki** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Augustów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Augustów*.

W dniu 16 lipca 2012 r. Konsorcjum: Janusz Piotrowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego, Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A., Wobet-Hydret Sp. j. J. Cichecki wniosło odwołanie wobec czynności odrzucenia złożonej przez to Konsorcjum oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę stwierdzając, że w pkt. VI.2 SIWZ, w celu potwierdzenia spełniania przez producenta przydomowych oczyszczalni ścieków standardów zarządzania jakościowego, zażądał od wykonawcy załączenia do oferty certyfikatu ISO 9001/PN-EN ISO 9001 (zgodnie z § 5 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mają być składane). Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o uzupełnienie oferty o wymagany certyfikat ISO. Wykonawca uznał za równoważne do wymaganego certyfikatu lub świadectwa, oświadczenie prezesa firmy Wobet-Hydret o posiadaniu wewnątrzzakładowego systemu kontroli jakości zgodnie z posiadanymi certyfikatami. Zdaniem Zamawiającego, oświadczenie to nie może być uznane za równoważne do certyfikatu lub świadectwa wydanego przez niezależnego audytora.

Odwołujący zakwestionował powyższą ocenę, podnosząc, że zgodnie z SIWZ należało przedłożyć świadectwo, że producent PBOŚ spełnia wymogi standardów zarządzania jakościowego, np. certyfikat wg obowiązującego wydania normy ISO 9001/PN ISO 9001. Użycie sformułowania np. certyfikat oznacza – zdaniem Odwołującego – że w celu potwierdzenia, że producent PBOŚ spełnia wymogi zarządzania jakościowego wykonawcy mogli dostarczyć również inne dokumenty, w tym dokumenty prywatne (np. w postaci oświadczenia producenta PBOŚ). Zamawiający nie może twierdzić, że jedynym dokumentem jaki można było złożyć był wyłącznie certyfikat ISO 9001/PN ISO 9001, gdyż specyfikacja dopuszczała także inne dokumenty potwierdzające spełnianie wymogów standardów zarządzania jakościowego. Odwołujący zaznaczył, że w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający również nie wymagał załączania do oferty certyfikatu ISO

9001/PN-EN ISO 9001, potwierdzającego, że producent PBOŚ spełnia wymogi standardów zarządzania jakościowego.

W ocenie Odwołującego, powołanie się przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty na § 5 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów (...) jest niezasadne. Cytowane rozporządzenie w § 5 ust. 1 pkt 4 mówi bowiem o zaświadczeniu, a nie o świadectwie, w związku z tym nie można mówić wyłącznie o certyfikacie lub świadectwie wydanym przez niezależnego audytora, tym bardziej, że w SIWZ nie ma wymogu przedłożenia świadectwie niezależnego audytora, a jedynie świadectwa.

Zdaniem Odwołującego, złożenie oświadczenia producenta PBOŚ, że wyroby firmy WOBET-HYDRET Sp. J. Cichecki są objęte wewnątrzzakładowym systemem kontroli jakości zapewniającym standardy zarządzania jakościowego, odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wskazał, że drugą przesłanką odrzucenia jego oferty było nieprzedłożenie kart katalogowych proponowanych przydomowych oczyszczalni ścieków umożliwiających ocenę równoważności. Według Zamawiającego, w złożonych dokumentach brak jest informacji na temat wymaganej funkcji dozowania ścieków z osadnika wstępnego do bioreaktora oraz doboru osadników wstępnych dla poszczególnych przepustowości bioreaktora. Odwołujący zakwestionował twierdzenie Zamawiającego, że w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (na stronach 5 i 6) oraz w opisie technicznym zostały zawarte minimalne wymagania dotyczące przydomowych oczyszczalni ścieków, a na podstawie złożonych dokumentów nie można ocenić, czy proponowane oczyszczalnie są równoważne do opisanych w SIWZ.

Odwołujący podniósł, że specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót formalnie nie jest wymieniona jako załącznik do specyfikacji, a jedynie w punkcie I SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) zaznaczono, że szczegółowy zakres robót i wymagań określa specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych. Zdaniem Odwołującego istnieje wątpliwość, czy specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót jest w ogóle formalnie treścią SIWZ, a zatem czy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, na który powołuje się Zamawiający ma zastosowanie do treści tego dokumentu. Gdyby przyjąć, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy ma zastosowanie również do specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, to wbrew twierdzeniom Zamawiającego oferta Odwołującego odpowiada treści tego dokumentu.

Odwołujący podniósł również, że w wezwaniu do uzupełnienia oferty z dnia 14 czerwca 2012 r. Zamawiający, nie określił, że karty katalogowe, rysunki i opisy dotyczące proponowanej oczyszczalni ścieków powinny zawierać informacje *na temat wymaganej*

*przez zamawiającego funkcji dozowania ścieków z osadnika wstępnego do bioreaktora oraz doboru osadników wstępnych dla poszczególnych przepustowości bioreaktora, pozwalające na stwierdzenie równoważności proponowanych rozwiązań, tym bardziej, że w SIWZ ani w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót Zamawiający nie określił wymaganych parametrów równoważności oraz nie podał poziomu parametrów, które uzna za równoważne. Jedynie na stronie 6 specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót zamawiający podał, że *dopuszcza się rozwiązania równoważne pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w specyfikacji technicznej. Udowodnienie równoważności należy do oferenta.* Zamawiający nie podał zatem, które parametry techniczne i jakościowe są podstawowe oraz czy *funkcja dozowania ścieków z osadnika wstępnego do bioreaktora oraz doboru osadników wstępnych dla poszczególnych przepustowości bioreaktora* są właśnie tymi parametrami. Zamawiający nie może dowolnie uznawać, że wszystkie parametry proponowanych urządzeń są podstawowe i w związku z tym treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.*

Nieprawdziwe, zdaniem Odwołującego, jest również twierdzenie, że wykonawca nie dostarczył kart katalogowych, rysunków i opisów dotyczących proponowanej oczyszczalni ścieków. W dniu 18 czerwca 2012 r. Odwołujący złożył dwie karty katalogowe dotyczące reaktorów biologicznych oraz sterowania. Załącznik nr 2 do pisma jest kartą katalogową, zawierającą rysunek oraz opis, z którego wynika, że oczyszczalnia posiada osadnik wstępny o pojemności 3 m³, a własna retencja buforowa oczyszczalni w zależności od wybranych ustawień wynosi 0,7-1,1 m³. Według Odwołującego oznacza to, że Zamawiający może bez problemu ustalić funkcję dozowania ścieków z osadnika wstępnego do bioreaktora oraz dostosowanie osadnika wstępnego do przepustowości bioreaktora.

Odwołujący wskazał, że jako trzecią podstawę odrzucenia oferty Zamawiający podał, że *udokumentowanie równoważności proponowanych rozwiązań do przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 pkt 5 ustawy leżało po stronie wykonawcy. Wykonawca nie spełnił tego warunku.* Zamawiający podał, że specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót jako integralna część SIWZ w punkcie 1.6, stawia wymóg załączenia do oferty aprobaty technicznej potwierdzającej, że tunele filtracyjne mają dopuszczenie do zastosowania w budownictwie w zakresie odprowadzania ścieków. Zamawiający stwierdził, że wykonawca złożył certyfikat typu nr 02.684.302 z załącznikami, który nie odnosi się do tuneli filtracyjnych, a ponieważ wykonawca nie dołączył do oferty rysunków proponowanych tuneli filtracyjnych, nie jest możliwa ocena równoważności.

Zdaniem Odwołującego, powyższe twierdzenia są niezgodne ze stanem faktycznym. Odwołujący złożył certyfikat zgodności z normą wraz z protokołem z badania w tym załącznik

nr 8 – protokół badawczy, nr ewidencyjny 02.693.630 – protokół typu nr 1017-CPD-00.768.154/09/02/05/0 dla osadników gnilnych, wydany przez TUV SUD Czech – protokół nr 1017-CPD-01.734.441 i 442/10/02/05/0 wydany przez TUV SUD Czech, z którego wyraźnie wynika (punkt 8), że pakiety infiltracyjne są wykonane z PE albo PP i zastępują ziarnisty materiał wypełniający stosowany do filtrowania ścieków. Oznacza to, że wyspecjalizowane i uprawnione do certyfikowania laboratorium TUV SUD Czech s. r. o. z siedzibą w Pradze stwierdziło, że pakiety infiltracyjne zastępują ziarnisty materiał wypełniający stosowany do filtrowania ścieków, a więc spełniają wymagania zamawiającego określone w punkcie 1.6 specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót w zakresie aprobaty technicznej uwzględniającej, że tunele filtracyjne mogą być wykorzystane w systemach oczyszczania ścieków. Z załączonego certyfikatu wynika bowiem, że pakiety infiltracyjne mogą być wykorzystane w systemach oczyszczania ścieków.

Odwołujący nie wie, dlaczego niezłączenie do oferty rysunku tuneli filtracyjnych nie pozwala Zamawiającemu na dokonanie oceny równoważności, skoro w SIWZ nie określił obowiązku załączenia takich rysunków, nie wezwał Odwołującego do ich przedłożenia oraz nie określił, jakie parametry i na jakim poziomie będą decydować o uznaniu proponowanego urządzenia lub rozwiązania za równoważne. Skoro Zamawiający postanowił odrzucić ofertę odwołującego z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, to na nim spoczywa obowiązek wykazania, które elementy oferty nie odpowiadają którymś elementom treści specyfikacji w zakresie tuneli filtracyjnych.

Czwartą podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający uzasadnił w następujący sposób *SIWZ w punkcie IV.2 stawia wymóg załączenia przez producenta przydomowej oczyszczalni ścieków listy referencyjnej 300 instalacji w wymaganej technologii wykonanych w ubiegłym roku i działających poprawnie. Wymóg uległ modyfikacji w dniu 1.06.2012r. na: „dodatkowo dostawca urządzeń technologii (producent) musi przedstawić listę referencyjną uwzględniającą minimum 300 instalacji ze znakiem CE w oferowanej technologii, zamontowanych w ciągu jednego roku z okresu ostatnich 3 lat i obecnie działających poprawnie. Załączony do oferty protokół z badań zgodności typu wyrobu przydomowej oczyszczalni ścieków datowany jest z dniem 15.03.2012 r. Lista referencyjna dotyczyła urządzeń (instalacji) ze znakiem CE wykonanych w ciągu jednego roku działających poprawnie. Wykonawca (producent) udokumentował instalację 420 przydomowych oczyszczalni ścieków w latach 2010-2011. W tym czasie producent nie mógł znakować oczyszczalni CE z uwagi na to, że badania typu potwierdzone protokołem z badań zostały zakończone w miesiącu marcu 2012 roku. Warunek udokumentowania 300 instalacji z CE nie został przez wykonawcę potwierdzony.*

Zdaniem Odwołującego, treść jego oferty odpowiada treści punktu IV.2 SIWZ po modyfikacji. Odwołujący załączył do oferty (na stronach 17, 18 i 19) trzy listy referencyjne, potwierdzające zamontowanie w jednym roku w ostatnich trzech latach na zamówienie Zakładu Gospodarki Komunalnej w Somiance, Gminy Parzęczew i Gminy Miasta Aleksandrów Kujawski, 420 przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków. Dokumenty te w swej treści odpowiadają także punktowi IV.2 tiret 2 SIWZ przed modyfikacją, gdyż dotyczą 300 oczyszczalni zamontowanych w poprzednim roku. Ponieważ instalacje, o których mowa w punkcie IV.2 tiret 2 specyfikacji w ogóle nie są przedmiotem oznakowania znakami CE, Odwołujący z oczywistych względów nie mógł dostarczyć referencji potwierdzających, że zamontowane instalacje są oznakowane znakiem CE. Nie może zatem Zamawiający twierdzić, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści punktu VI.2 SIWZ, gdyż Odwołujący załączył wymagane dokumenty, a wyłącznie brak tych dokumentów mógłby stanowić podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z punktem VI.2 SIWZ, w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom Zamawiającego, należało przedłożyć m.in. *świadcstwo, że producent PBOŚ spełnia wymogi standardów zarządzania jakościowego np. certyfikat wg obowiązującego wydania normy ISO 9001/PN-EN ISO 9001.*

W dniu 1 czerwca 2012 r. Zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 3 do SIWZ (czy Zamawiający dopuszcza do zastosowania oczyszczalni ścieków producentów

nieposiadających ISO 9001, tym bardziej że norma PN-EN 12566-3 nakłada na producentów obowiązek pełnej, stałej kontroli produkcji oraz jej udokumentowania) wyjaśnił, że wymaga, aby w celu potwierdzenia przez producenta wysokich standardów produkcji został dołączony do oferty Certyfikat DIN EN ISO 9001:2008.

W dniu 14 czerwca 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – do złożenia dokumentów, stwierdzając, że ofercie brak certyfikatu ISO 9001 producenta oczyszczalni ścieków

Odwołujący złożył oświadczenie WOBET-HYDRET Sp. j. Cichecki, w którym stwierdza się, że wyroby objęte są wewnątrzzakładowym systemem kontroli jakości, który zapewnia utrzymanie właściwego poziomu oferowanych wyrobów i zgodność z posiadanymi certyfikatami.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w uzasadnieniu podając, że Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez producenta przydomowych oczyszczalni ścieków standardów zarządzania jakościowego, zażądał od wykonawców załączenia do oferty certyfikatu ISO 9001/PN-EN ISO 9001 (zgodnie z § 5 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mają być składane). Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o uzupełnienie oferty o wymagany w SIWZ certyfikat ISO. Wykonawca uznał za równoważne do wymaganego certyfikatu lub świadectwa, oświadczenie prezesa firmy Wobet-Hydret o posiadaniu wewnątrzzakładowego systemu kontroli jakości zgodnie z posiadanymi certyfikatami. Oświadczenie nie może być uznane za równoważne do certyfikatu lub świadectwa wydanego przez niezależnego audytora.

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Zamawiającego.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów (...), w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w m.in. zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich. Przepis § 5 ust. 2 stanowi, że wykonawca może zamiast zaświadczeń, o których mowa w ust. 1 pkt 3-5, złożyć równoważne zaświadczenia wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

W ocenie Izby, treść SIWZ oraz wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego jednoznacznie wskazują, że Zamawiający wymagał od wykonawców przedłożenia

dokumentu, o którym mowa w § 5 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia. Nie zmienia tego fakt, że opis zamieszczony w pkt. VI.2 SIWZ nie odpowiada literalnemu brzmieniu przywołanego wyżej przepisu. Nie ma wątpliwości, że zaświadczenie złożone przez Odwołującego nie spełnia wymogów Zamawiającego. Jest to bowiem oświadczenie producenta, będącego jednym z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie ma ono zatem charakteru dokumentu charakteryzującego się zewnętrzną wiarygodnością.

Twierdzenie o prawidłowości złożonego dokumentu nie ma oparcia z § 5 ust. 2 rozporządzenia, dopuszczającym możliwość potwierdzenia spełniania wymagań poprzez złożenie równoważnego zaświadczenia, wystawionego przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W odniesieniu do tej argumentacji Izba podkreśla, że wskazany wyżej przepis rozporządzenia nie uprawnia wykonawcy do złożenia dowolnego zaświadczenia, ale tylko zaświadczenia równoważnego. Równoważność tę należy rozumieć jako charakteryzowanie się cechami właściwymi dla dokumentu opisanego w § 5 ust. 1 pkt 4, a do cech tych należy potwierdzenie określonego stanu przez zewnętrzny, niezależny podmiot. Nie jest więc dokumentem równoważnym oświadczenie producenta (wykonawcy) o objęciu swoich wyrobów wewnątrz zakładowym systemem kontroli jakości.

Nie można również uznać, że Odwołujący złożył, na podstawie § 5 ust. 3 inny dokument, potwierdzający stosowanie równoważnych środków zapewnienia jakości. Ze złożonego oświadczenia nie wynika, jaki i odnoszący się do jakich norm system kontroli jakości jest stosowany, Zamawiający nie miał więc jakichkolwiek podstaw do uznania, że wykonawca stosuje równoważne środki zapewnienia jakości. Dopiero podczas rozprawy Odwołujący złożył Krajowej Izbie Odwoławczej dokument pod nazwą *System Zakładowej Kontroli Produkcji*, który jednak zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa i nie udostępnił go Zamawiającemu. Tymczasem obowiązkiem wykonawcy było złożenie Zamawiającemu takiego dokumentu, który z którego treści wynikałoby, jakie środki zapewnienia jakości stosuje, co pozwoliłoby ocenić ich równoważność.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał, iż oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Zatem decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa.

Za uzasadnione należy również uznać stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z pkt IV.2. SIWZ w pierwotnym brzmieniu, *za spełnienie warunku posiadania niezbędnego doświadczenia zamawiający uzna wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonanie w ofertowanej technologii posiadającej znak CE co najmniej 1 zadania o minimalnej liczbie instalacji w liczbie 150 szt. oraz załączy dokumenty potwierdzające, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i zostały prawidłowo ukończone. Dodatkowo dostawca urządzeń technologii musi przedstawić listę referencyjną uwzględniającą min. 300 instalacji w ofertowanej technologii zamontowanych w ubiegłym roku i obecnie działających poprawnie.*

W dniu 29 maja 2012 r., w odpowiedzi na pytanie nr 2 (*Czy lista referencyjna dostawcy urządzeń technologii uwzględniająca min. 300 instalacji zamontowanych w ubiegłym roku obecnie działających poprawnie, musi potwierdzać posiadanie przez te urządzenia znaku CE?*), Zamawiający potwierdził, że urządzenia muszą posiadać znak CE.

W dniu 1 czerwca 2012 r. Zamawiający zmodyfikował powyższy opis, nadając jego drugiej części brzmienie: *Dodatkowo dostawca urządzeń technologii (Producent) musi przedstawić listę referencyjną uwzględniającą min. 300 instalacji ze znakiem CE w oferowanej technologii, zamontowanych w ciągu jednego roku z okresu ostatnich 3 lat i obecnie działających poprawnie.*

W dniu 14 czerwca 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wskazując, że *z treści oferty nie wynika jaka liczba oczyszczalni ścieków zamontowana w okresach wymienionych w referencjach posiadała w danym czasie znakowanie CE.* W odpowiedzi na wezwanie wykonawca nie potwierdził, że urządzenia posiadają znak CE.

Podczas rozprawy Odwołujący przyznał, że urządzenia wskazane w wykazie nie posiadały certyfikatu CE, jednak zgodnie z § 5 ust.3 wykonawca może dostarczyć inny dokument. Wskazał, że oferowane oczyszczalnie objęte są aprobatą techniczną i dopuszczone do obrotu na rynku krajowym.

W ocenie Izby, instalacje wskazane na potwierdzenie posiadania wiedzy i doświadczenia, nie spełniają wymogów opisanych w SIWZ.

Zamawiający, w ramach ustawowej kompetencji, dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wymagając – po modyfikacji SIWZ – by wykonawca legitymował się doświadczeniem w wykonaniu instalacji ze znakiem CE. Wymóg ten nie został przez Odwołującego zakwestionowany poprzez skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

Bezsporne jest, że instalacje wskazane przez Odwołującego certyfikatu CE nie posiadały. Nietrafne było stwierdzenie Odwołującego podczas rozprawy, że oferowane oczyszczanie objęte są aprobatą techniczną i dopuszczone do obrotu na rynku krajowym, z powołaniem się na § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dotyczący możliwości złożenia dokumentu równoważnego. Po pierwszy istotą sporu nie jest rodzaj złożonych dokumentów, tylko wykazanie w ofercie doświadczenia nieodpowiadającego wymogom opisanym w SIWZ. Po drugie, przywołany przepis dotyczy dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, nie zaś tzw. dokumentów podmiotowych, składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji zamówienia.

W tym miejscu Izba podkreśla, że niespełnianie warunków udziału w postępowaniu winno skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, nie zaś – jak to uczynił Zamawiający – odrzuceniem jego oferty jako niezgodnej z SIWZ. Niemniej jednak ten błąd Zamawiającego nie był podnoszony w odwołaniu i nie ma wpływu na wynik postępowania, zatem nie mógłby stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

Niezasadny jest również zarzut dotyczący podstawy odrzucenia oferty ze względu na niezgodność z postanowieniami SIWZ dotyczącymi tuneli filtracyjnych.

W punkcie 2.4. specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (Tunele filtracyjne), Zamawiający zapisał, że *komory filtracyjne to prefabrykowane elementy z polipropylenu wykonane w technologii wtryskowej. Zastosowanie urządzeń równoważnych nie może zmieniać pola powierzchni infiltracji. Na ścianach bocznych powinny posiadać ożebrowania wzmacniające konstrukcję. Ściany boczne komory powinny posiadać szczeliny poprzeczne, które mają za zadanie dostarczenia powietrza do komory. Po połączeniu z deklami na początku i końcu tworzą tunel filtracyjny. Długość pojedynczej komory to 1350 mm (po zamontowaniu długość robocza to 1220 mm), szerokość 560 mm, wysokość 300 mm a pojemność 123 litry. Komory filtracyjne służą do rozszczynania ścieków oczyszczonych (w oczyszczalni z bioreaktorem) lub doczyszczania ścieków (w oczyszczalni z drenażem rozszczynającym). Tunele filtracyjne muszą posiadać Aprobatę Techniczną uwzględniającą że produkt ten jest do wykorzystania w systemach oczyszczania ścieków, która powinna być dołączona do oferty przetargowej.*

W dniu 14 czerwca 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, wskazując, że wykonawca nie dołączył do oferty aprobaty technicznej dopuszczającej tunele filtracyjne do zastosowania w budownictwie. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący wyjaśnił, że z SIWZ nie wynika wymóg załączenia do oferty aprobaty technicznej dopuszczającej tunele filtracyjne do stosowania w budownictwie. Przedłożył certyfikat zgodności z normą na system infiltracji gruntu, obejmujący pakiety (tunele filtracyjne), który – zdaniem wykonawcy – jest równoważny z aprobatą techniczną.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Zamawiający podał, że specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót jako integralna część SIWZ w punkcie 1.6 – wymagania dotyczące dokumentów, stawia wymóg załączenia do oferty aprobaty technicznej potwierdzającej, że tunele filtracyjne mają dopuszczenie do zastosowania w budownictwie w zakresie odprowadzania ścieków. Na wezwanie Zamawiającego wykonawca dołączył certyfikat typu nr 02.684.302 z załącznikami, który nie odnosi się do tuneli filtracyjnych. Wykonawca nie dołączył do oferty rysunków proponowanych tuneli filtracyjnych nie jest możliwa ocena równoważności.

Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności Izba podkreśla, że nie można podzielić stanowiska Odwołującego, iż z SIWZ nie wynika wymóg załączenia do oferty aprobaty technicznej dopuszczającej tunele filtracyjne do stosowania w budownictwie. Wymóg ten został wyraźnie opisany w specyfikacji technicznej, którą należy uznać za część SIWZ.

Odwołujący zaoferował inną technologię infiltracji gruntu niż opisana przez Zamawiającego, tj. pakiety infiltracyjne zamiast tuneli filtracyjnych. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty nie wskazał, których z wymaganych parametrów ta technologia nie spełnia, ograniczając się do ogólnikowego stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał równoważności tych urządzeń. Niezależnie jednak od powyższego należy stwierdzić, że wykonawca nie przedłożył wymaganego dla tych urządzeń dokumentu, tj. aprobaty technicznej, stwierdził jedynie, nie podając żadnego uzasadnienia, że złożony certyfikat zgodności z normą CEN/TR 12566-2:2005 jest dokumentem równoważnym. Zatem zarzut podniesiony w odwołaniu należy uznać za niezasadny.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego dotyczące odrzucenia oferty ze względu na jej niezgodność z SIWZ w zakresie minimalnych parametrów technicznych osadników.

Parametry techniczne osadników zostały opisane przez Zamawiającego w punkcie 2.2 specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Zamawiający postanowił, że

bezwzględny warunek dopuszczającym oczyszczalnię do zastosowania jest zachowanie minimalnych parametrów osadnika wstępnego oraz wykazania, że oczyszczalnia posiada minimalną retencję buforową zgodnie z wyżej zamieszczoną tabelą. Dopuszcza się rozwiązania równoważne pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w Specyfikacji Technicznej. Udowodnienie równoważności należy do Oferenta.

W dniu 14 czerwca 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, stwierdzając, że wykonawca *nie załączył kart katalogowych, rysunków i opisów dotyczących proponowanej oczyszczalni. Udokumentowanie równoważności proponowanych rozwiązań w ofercie do wymaganych w treści przedmiotu zamówienia zgodnie z ustawą Pzp leży po stronie wykonawcy.* W odpowiedzi Odwołujący złożył karty katalogowe dotyczące reaktorów biologicznych i sterowania. Oświadczył, że oferowane oczyszczalnie spełniają podstawowe wymogi techniczne i jakościowe dokumentacji technicznej.

Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego, Zamawiający podał, że *dokumentacja wyraźnie określa minimalne pojemności osadników wstępnych dla poszczególnych przepustowości oczyszczalni ścieków oraz minimalną własną retencję buforową. Na podstawie złożonych dokumentów nie można ocenić czy proponowane przez wykonawcę oczyszczalnie ścieków są równoważne do opisanych w SIWZ z załącznikami. Udokumentowanie równoważności proponowanych rozwiązań do przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 pkt 5 ustawy leżało po stronie wykonawcy. Zamawiający wystąpił do wykonawcy o uzupełnienie oferty o karty katalogowe, rysunki i opisy w celu możliwości dokonania oceny. Wykonawca pomimo wezwania do uzupełnienia oferty nie złożył kart katalogowych proponowanych przydomowych oczyszczalni ścieków umożliwiających ocenę przez zamawiającego równoważności. Brak jest informacji na temat wymaganej przez zamawiającego funkcji dozowania ścieków z osadnika wstępnego do bioreaktora oraz doboru osadników wstępnych dla poszczególnych przepustowości bioreaktora.*

W ocenie Izby, wywód Zamawiającego jest niezrozumiały. Ani z wezwania do uzupełnienia dokumentów, ani z uzasadnienia odrzucenia oferty nie wynika, na jakiej podstawie Zamawiający stwierdził, że wykonawca zaoferował rozwiązania inne niż opisane w specyfikacji (co do których powinien – zdaniem Zamawiającego – wykazać równoważność). Podstaw tych Zamawiający nie wskazał również podczas rozprawy. Trudno uzasadnić tezy Zamawiającego, biorąc pod uwagę, że nie żądał od wykonawców żadnych opisów oferowanych rozwiązań ani złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania wymagań, takich jak karty katalogowe czy rysunki.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał istnienia podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu niezgodności z SIWZ w zakresie pojemności osadników wstępnych oraz minimalnej retencji buforowej. Niemniej jednak powyższe nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania, ponieważ – jak wykazano powyżej – oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu z innych powodów, a Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania ze względu na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 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: