

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 listopada 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Varia Tech sp. z o.o., T4B sp. z o.o., ul. Kwiatowa 39, Izabelin-Dziekanówek, 05-092 Łomianki** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Regionalne Centrum Gospodarki Wodno-Ściekowej S.A., Al. J. Marszałka Piłsudskiego 12, 43-100 Tychy,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Varia Tech sp. z o.o., T4B sp. z o.o., ul. Kwiatowa 39, Izabelin-Dziekanówek, 05-092 Łomianki** uiszczonej 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 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający: Regionalne Centrum Gospodarki Wodno-Ściekowej S.A. z siedzibą w Tychach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Przebudowa Oczyszczalni Ścieków Tychy-Urbanowice - budowa nowej stacji odwadniania osadów”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 300763 w dniu 11.08.2016 r. Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów właściwych dla zamówień o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) zwanej dalej „Pzp”.

W postępowaniu wpłynęło do Zamawiającego 6 ofert. Pismem z dnia 18 października 2016 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o odrzuceniu oferty złożonej przez Konsorcjum: Varia Tech Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach oraz T4B Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W dniu 24 października 2016 r. Konsorcjum: Varia Tech Sp. z o.o., T4B Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum oraz wobec zaniechania wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum, mimo, że jej treść odpowiada warunkom specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Konsorcjum, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a w jej następstwie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem postępowania na „Przebudowę Oczyszczalni Ścieków Tychy - Urbanowice - budowa nowej stacji odwadniania osadów”, jest budowa stacji odwadniania osadów wraz z urządzeniami i instalacjami technologicznymi.

W zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał między innymi potwierdzenia wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie/modernizacji/przebudowie oczyszczalni ścieków. Zestawienie wymagań co do parametrów technologicznych oferowanych robót budowlanych w przedmiotowym postępowaniu zostało przedstawione w załączniku nr 9 do SIWZ, jak między innymi

wymagana zawartości suchej masy przez dostarczane urządzenie prasę membranową w przedziale 2 % - 3,7 % (pkt. 3], powierzchnia filtracyjna urządzenia prasy membranowej wynosząca min. 680 m² z możliwością rozbudowy do min. 740 m² (pkt. 5).

Zamawiający pismem z dnia 05 października 2016 r. działając w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do wyjaśnienia złożonego wraz z ofertą wymaganego załącznika nr 9, stanowiącego opis oferowanych urządzeń. Zamawiający wskazał między innymi, że oferowane urządzenie odwadniające prasa membranowa, aby odpowiadało wymaganiom określonym przez Zamawiającego, powinno osiągać założone parametry odwadniania dla całego zakresu tj. 2,0 - 3,7% s.m. [pkt. h]. Tymczasem Odwołujący w dokumentacji ofertowej (s. 2 oferty technicznej Andritz nr 1175062-3 rewizja 3) wykazał, że urządzenie dobrane jest do zawartości suchej masy 2,3 %. Wykonawca podał bowiem w ofercie, że parametr ten s.m. w osadzie wynosi 2,3%.

Ponadto, Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakujących informacji w załączniku nr 9 do oferty, między innymi - podania powierzchni filtracji dla oferowanych urządzeń typu SE1000CRDWL oraz typu Netzsch Com. Nr. 40001502, Gr.85.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oferty oraz do złożenia wyjaśnień, Odwołujący potwierdził, że oferowane urządzenie - prasa filtracyjna - przystosowane jest do pracy z osadem o zawartości suchej masy w wymaganym przez Zamawiającego przedziale od 2 % do 3,7 % s.m., oraz że wszystkie parametry osadu odwodnionego będą spełnione dla każdej zawartości suchej masy z ww. przedziału. Natomiast podana w dokumentacji ofertowej wartość 2,3 % była wynikiem prowadzonych prób pilotażowych, które zostały skutecznie potwierdzone dla całego oczekiwanego przedziału 2% - 3,7 % s.m., tym samym, oferowane urządzenia w pełni zachowują swoją funkcjonalność technologiczną, zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Odnosnie uzupełnienia brakujących informacji w załączniku nr 9 do oferty, o powierzchni filtracji dla oferowanych urządzeń, Odwołujący wskazał, że ze złożonych oświadczeń zawartych na stronie 29 i 30 dokumentacji ofertowej od dostawcy urządzeń firmy Andritz, potwierdzonych przez użytkownika urządzenia odwadniającego, jednoznacznie wynika, że zainstalowane urządzenia są urządzeniami modułowymi w zakresie powierzchni filtracji. Powyższe oznacza, że w zależności od szczególnych potrzeb eksploatacyjnych dokładane mogą być lub ujmowane kolejno moduły, co powoduje odpowiednie zwiększenie lub zmniejszenie powierzchni filtracji urządzeń, które działają na tej samej zasadzie i skuteczności niezależnie od powierzchni filtracji, która ulega zmianie.

W związku z wezwaniem do uzupełnienia informacji dotyczących załącznika nr 9 do oferty został uzupełniony przez Odwołującego dokument zawierający informację o powierzchni filtracji, stanowiący przedstawione pierwotnie oświadczenie producenta

urządzenia w tym zakresie na stronie 29 i 30 dokumentacji ofertowej. Odwołujący złożył ponownie załącznik nr 9, gdzie wartość parametru s.m. w osadzie podana wcześniej 2,3%, została przedstawiona jako mieszcząca się w przedziale 2 % - 3,7 %, zgodnie ze stanem faktycznym (s. 2 oferty technicznej Andritz nr 1175062-3 rewizja 3).

W toku badania i oceny ofert wyjaśnienia Odwołującego nie zostały uwzględnione. Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, uznając, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym podjętej decyzji, Zamawiający podał, że Odwołujący zmienił treść oferty, poprzez dokonanie zmiany w załączniku nr 9 do oferty parametrów technicznych urządzenia odwadniającego z s.m. w osadzie, który został podany w złożonej ofercie o wartości 2,3 % na s.m. w osadzie w przedziale 2 - 3,7 %. Ponadto, zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w przetargu, polegającego na przedstawieniu oświadczenia użytkownika potwierdzającego skuteczne działanie urządzenia prasy membranowej, tożsamego z oferowanym w postępowaniu, bowiem powierzchnia filtracji urządzenia typu SEIOOOCRDWL została podana jako 82 m², natomiast dla urządzenia typu Netzsch Com. Nr. 40001502, Gr.85, jako 660 m², czyli nie spełniała wymaganej przez Zamawiającego, która wynosiła min. 680 m², z możliwością rozbudowy do 740 m². Zamawiający stwierdził, że urządzenie typu SEIOOOCRDWL, stanowi prasę typu komorowego, podczas gdy wymagał prasy typu membranowego.

Przedstawienie przez Odwołującego wartości parametru s.m. w osadzie podanej wcześniej 2,3%, jako mieszczącej się w przedziale 2 % - 3,7 %, zostało niezasadnie uznane przez Zamawiającego jako zmiana oferty, treść bowiem oferty jest w pełni zgodna ze SIWZ. Odwołujący potwierdził, że prasa filtracyjna przystosowana jest do pracy z osadem o zawartości suchej masy w wymaganym przez Zamawiającego przedziale od 2 % do 3,7 % s.m. Podanie pierwotnie w dokumentacji ofertowej wartości 2,3 % było tylko i wyłącznie wynikiem prowadzonych prób pilotażowych. Ponadto uzyskana wartość 2.3% oznacza, że próby skutecznie potwierdziły możliwość uzyskania zawartości suchej masy dla całego oczekiwanego przedziału 2% - 3,7 % s.m., bowiem wartość ta mieści się w wymaganym przedziale. Zatem urządzenie odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, bo osiągnięte zostały założone parametry odwadniania dla zakresu tj. 2,0 - 3,7% s.m. Tym samym wszelkie parametry technologiczne w tym zakresie zostały spełnione, a samo oznaczenie s.m. w osadzie 2.3%, jako mieszcząca się w przedziale 2 % - 3,7 %, nie mogło przesądzać o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, gdyż stanowiło faktyczne potwierdzenie spełnienia wymaganych przez Zamawiającego parametrów technologicznych.

Wyjaśnienia Odwołującego nie doprowadziły do zmiany treści oferty, a jedynie ograniczyły się do wskazania, że osiągnięte parametry w zakresie zawartości suchej masy w osadzie mieściły się w przedziale wymaganym przez Zamawiającego, potwierdzając

spełnienie w rzeczywistości warunku udziału w postępowaniu. Zatem wymienione w ofercie (w załączniku nr 9) urządzenie spełnia wszelkie wymogi technologiczne oraz zapewnia realizację przy jego użyciu przedmiotu zamówienia, gdyż w sposób jednoznaczny zostało potwierdzone osiągnięcie parametrów zawartości suchej masy w osadzie, wymaganych przez Zamawiającego, świadczących o jego pełnej funkcjonalności. Tym samym oferta Odwołującego bezzasadnie podlegała odrzuceniu na podstawie art 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Oferta Odwołującego została ponadto odrzucona z powodu nie potwierdzenia wymaganej przez Zamawiającego powierzchni filtracji prasy membranowej, która wynosiła min. 680 m², z możliwością rozbudowy do 740 m².

W złożonej przez Konsorcjum ofercie (s. 3 oferty technicznej Andritz nr 1175062-3 rewizja 3) została sprecyzowana zarówno ilość komór, oraz parametry rozszerzalności komór prasy membranowej, zgodna z wymaganiami SIWZ. W celu potwierdzenia spełnienia omawianego warunku postawionego w postępowaniu, przedstawione zostało oświadczenie (s. 29 i s. 30 dokumentacji ofertowej) użytkownika firmy Andritz potwierdzające skuteczne działanie urządzenia odwadniającego, tożsamego z oferowanym. Zgodnie bowiem z załącznikiem nr 9 do SIWZ Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenie odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wymagał przedstawienia certyfikatu (oświadczenia) wystawionego przez eksploatatora urządzenia, będącego po minimum rocznej eksploatacji, na okoliczność potwierdzenia zgodności z wymaganiami ustanowionymi przez Zamawiającego, zawierającego co najmniej informację o spełnianiu założonych parametrów projektowych.

Odwołujący przedłożył uzupełnione ww. oświadczenie, w którym powierzchnia filtracji urządzenia typu SE1000CRDWL została podana jako 82 m², natomiast dla urządzenia typu Netzsch Com. Nr. 40001502, Gr.85, jako 660 m² (Zamawiający wymagał min. 680 m², z możliwością rozbudowy do 740 m²). Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach wskazał jednakże, że ze złożonych oświadczeń zawartych na stronie 29 i 30 dokumentacji ofertowej, od dostawcy urządzeń firmy Andritz, na potwierdzenie spełniania przez urządzenie odwadniające parametrów określonych w SIWZ, jednoznacznie wynika, że zainstalowane urządzenia pod względem budowy są urządzeniami modułowymi w zakresie powierzchni filtracji. Powyższe oznacza, że w zależności od szczególnych potrzeb eksploatacyjnych dokładane mogą być lub ujmowane kolejne moduły, co bezpośrednio powoduje dostosowanie powierzchni filtracji do aktualnych potrzeb, która może mieć powierzchnię w zależności od konfiguracji. Stąd podana powierzchnia filtracji dla urządzenia typu Netzsch Com. Nr. 40001502, Gr.85, jako 660 m² wynika jedynie z tego, że omawianym przypadkiem prasa typu Netzsh przedstawiona w oświadczeniu, zamontowana została dla powierzchni filtracji wynoszącej 660 m², co nie zmienia faktu, że konstrukcyjnie przewidziana została do zamontowania zestawu komór i membran o długości (length of set) w zakresie od 5 100 mm

11 580 mm, co odpowiada odpowiednio 70 i 160 płyt oraz odpowiednio powierzchni filtracji od 341 m² do 780 m², co w pełni potwierdza spełnienie warunku postawionego w postępowaniu.

Powyższe wynika z tego, że ferowane urządzenia, w tym zarówno prasa typu Netzsch pochodzą z typoszeregu pras 1520. Oznacza to, że prasy te charakteryzują się tym, że mają budowę, która może zmieniać ich wydajności dostosowując ją do aktualnych potrzeb eksploatacyjnych. Dlatego też jako oznaczenia typu prasy używa się między innymi oznaczeń wymiarów komór na przykład 1520, co oznacza płyty o wymiarach 1500 mm x 2000 mm. I tak oferowana w przedmiotowym postępowaniu prasa membranowa typu SE1520MRWD może mieć powierzchnię filtracji w zależności od konfiguracji od 341 m² do 780 m². Tak samo, przedstawiona w oświadczeniu prasa membranowa Netzsch ma aktualnie zamontowany zestaw komór i membran o długości (length of set) 9780 mm, co powoduje, że aktualna powierzchnia filtracyjna wynosi 660 m² (130 płyt o powierzchni 4,875 m² każda), jednakże prasa ta jest konstrukcyjnie przewidziana do zamontowania zestawu komór i membran o długości (length of set) w zakresie od 5 100 mm 11 580 mm, co odpowiada odpowiednio 70 i 160 płyt oraz odpowiednio powierzchni filtracji od 341 m² do 780 m², co potwierdza spełnienie warunku przedstawienia oświadczenia eksploatatora potwierdzającego skuteczne działanie urządzenia odwadniającego, tożsamego z oferowanym.

Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego, że urządzenie typu SE1000CRDWL, stanowi prasę typu komorowego, natomiast Zamawiający wymagał prasę typu membranowego, to niewątpliwie prasę typu membranowego stanowi prasa typu Netzsch Com. Nr. 40001502, Gr.85 przedstawiona w oświadczeniu firmy Andritz, co nie zostało przez Zamawiającego zakwestionowane, a co w sposób wystarczający potwierdza spełnienie wymagań w zakresie potwierdzenia wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie/modernizacji/przebudowie oczyszczalni ścieków, która odpowiada wymaganiom określonym w tym zakresie przez Zamawiającego.

W świetle przedstawionej argumentacji brak jest podstaw faktycznych i prawnych do odrzucenia oferty Odwołującego, co nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt. 2 Pzp. Stąd też w omawianej sytuacji, gdy oferta Konsorcjum nie podlega odrzuceniu, a tym samym nie zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Zamawiający pismem z dnia 27 października 2016 r. wyjaśnił, że w dniu 25 października 2016 r. przekazał pozostałym wykonawcom kopię wniesionego odwołania.

W ustawowym terminie, wynikającym z art. 185 ust. 2 Pzp, tj. w terminie trzech dni od dnia otrzymania przez wykonawcę kopii odwołania, żaden wykonawca biorący udział

w postępowaniu nie zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

Zamawiający w dniu 2 listopada (pismem z dnia 2 listopada 2016 r.) złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty zawarte w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania. Zamawiający przyznał, że oferta złożona przez Odwołującego spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem brak jest podstaw do jej odrzucenia.

Uwzględniając powyższe, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć. Izba zważyła, że do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca,

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego, stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: