

WYROK
z dnia 31 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2012 r. przez **A..... J..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa ABNER A..... J....., ul. Bydgoska 25/33, 91-036 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Szkołę Podstawową nr 139 im. Wojska Polskiego, ul. Giewont 28, 92-116 Łódź**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego i odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji nakazuje również Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16.10.2012 r., jak i sprostowania z dnia 23.10.2012 r. oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem Odwołującego i jego oferty;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Szkołę Podstawową nr 139 im. Wojska Polskiego, ul. Giewont 28, 92-116 Łódź i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez A..... J..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma**

Handlowa ABNER A..... J....., ul. Bydgoska 25/33, 91-036 Łódź
tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2.** nakazuje dokonać wpłaty kwoty **13.567 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **Szkołę Podstawową nr 139 im. Wojska Polskiego, ul. Giewont 28, 92-116 Łódź** na rzecz wykonawcy **A..... J..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa ABNER A..... J....., ul. Bydgoska 25/33, 91-036 Łódź** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Łodzi.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę placu zabaw w ramach programu Radosna szkoła przy Szkole Podstawowej nr 139 w Łodzi, ul. Giewont 28”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 333180 – 2012, data zamieszczenia 05.09.2012 r. przez Szkołę Podstawową nr 139 im. Wojska Polskiego, ul. Giewont 28, 92-116 Łódź zwaną dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 16.10.2012 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty: BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 420, 41- 035 Bytom zwana dalej: „BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o.”, nadto o wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” oraz odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp firmy: A..... J..... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa ABNER A..... J....., ul. Bydgoska 25/33, 91-036 Łódź zwanej dalej: „Firma Handlowa ABNER A..... J.....” albo „Odwołującym”. Dnia 23.10.2012 r. Zamawiający sprostował podstawę odrzucenia oferty Firmy Handlowej ABNER A..... J..... na art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp.

W dniu 19.10.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 Pzp odwołanie Firma Handlowa ABNER A..... J..... na ww. czynności i zaniechania. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 19.10.2012 r. (faxem). Zarzucił naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 24 Pzp poprzez wykluczenie Firmy Handlowa ABNER A..... J..... na podstawie braku spełnienia warunków jakościowych,
- 2) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez niewłaściwe wezwanie do uzupełnienia dokumentów firmę Firma Handlowa ABNER A..... J.....,
- 3) art. 24 i art. 26 ust. 2b Pzp przez brak wykluczenia i odrzucenia BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o., której oferta została wybrana jako najkorzystniejsza,
- 4) art. 89 Pzp przez brak odrzucenia BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o., której oferta została wybrana jako najkorzystniejsza,
- 5) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego dochodzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania podmiotu BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o., którego nie dotyczą przesłanki do wykluczenia i odrzucenia ofert dotyczące innych wykonawców biorących udział

w postępowaniu. Wobec powyższego Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) cofnięcia decyzji o wykluczeniu z postępowania firmy Firma Handlowa ABNER A..... J.....,
- 2) ponowną ocenę ofert.
- 3) wykluczenie i odrzucenie oferty BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o.,
- 4) równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

Z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz wglądu do ofert z dnia 01.10.2012 wynika, że:

a) wykluczono z postępowania firmę Firma Handlowa ABNER A..... J..... mimo braku przesłanek do wykluczenia jej, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i odrzucono jej ofertę posilkując się art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp.

Zauważył nieścisłość zapisów informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Oferta Odwołującego została najpierw wykluczona, a następnie odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, który traktuje o ofercie z zawartością nie odpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanego dalej: „SIWZ”, a nie z powodu złożenia oferty przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaprośzonego do składania ofert. W związku z wykluczeniem z postępowania Odwołującego, mimo braku przesłanek do wykluczenia zauważył, że czynność wykluczenia jest pochodną oceny stopnia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ocena ta następuje według reguł wskazanych przez Zamawiającego w ogłoszeniu i SIWZ. Katalog przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania jest zamknięty i został określony w art. 24 ust. 1 i 2 Pzp i nie dotyczy cech jakościowych oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych, które mogą stać się podstawą do odrzucenia oferty. Dodał również, że postanowienia SIWZ, w tym postępowaniu, tj. pkt 9 „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*” w żadnym miejscu nie mówią o tym, by warunek jakościowy dotyczący ogrodzenia był konieczny do spełniania warunków udziału w postępowaniu.

b) stwierdził, że jako podstaw do wykluczenia użyto sformułowania: *„wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawo zamówień publicznych ze względu na nie spełnianie warunków jakościowych dotyczących ogrodzenia zgodnie z pkt. 10.5.1, 10.5.2 SIWZ. Brak certyfikatu lub deklaracji zgodności z polską normą PN-EN 1176:2009 i PN-EN 1177:2009. Dostarczone w tym zakresie dokumenty zostały wystawione przez podmiot nie uprawniony do ich wystawienia.”*

Poza oczywistym błędem wykluczenia oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp odniósł się także do zarzutu nie spełnienia warunków jakościowych dotyczących ogrodzenia. Zaznaczył, że brak spełnienia warunków jakościowych pkt 10.5, 10.5.1 i 10.5.2

SIWZ, tj. jest zarzutem bezpodstawnym. W dniu 21.09.2012 r. Odwołujący został wezwany do uzupełnienia dokumentu, tj. aktualnego certyfikatu dotyczącego ogrodzenia. Na żądanie Zamawiającego, Odwołujący dostarczył deklarację zgodności na ogrodzenie oraz furtkę do ogrodzenia, wystawione przez producenta, do terminu wskazanego tj. do dnia 26.09.2012 r. Postanowienia SIWZ umożliwiały przedstawienie zamiast certyfikatu deklaracji zgodności (zapis pkt 10.5.2 SIWZ, tj.: Karty techniczne lub opisy techniczne oferowanych urządzeń) stąd uznał, że spełnił warunki uzupełnienia.

Jednak w dniu 27.09.2012 Odwołujący otrzymała od Zamawiającego pismo poniższej treści: „*W związku ze złożeniem przez Waszą Firmę uzupełnienia dokumentacji przetargowej w dniu 26.09.2012 r. dotyczącego uzupełnień deklaracji zgodności na furtkę i ogrodzenie modułowe prosimy, o przesłanie Nam uprawnień do kontroli jakości dotyczącej Firmy: WYTWÓRNIA STRON POZYTYWNYCH R..... K..... 93-378 Iodź ul. Przedświt 10 m 18*”. Mimo, wątpliwości co do prawidłowości zachowanie Zamawiającego, do wyznaczonego terminu, 28.09.2012 r. do godziny 15.00 złożył wyjaśnienia własne i producenta dotyczące ogrodzenia, które nie przekonały Zamawiającego i stały się powodem wykluczenia/odrzućenia oferty. Z obecnej perspektywy działanie Zamawiającego wygląda jak próba znalezienia pretekstu do odrzućenia oferty mojej firmy bowiem zasadność wymagania przez Zamawiającego certyfikatu na ogrodzenie zastanawiały Odwołującego już na etapie uzupełniania dokumentów. Z zapisów SIWZ nie wynikało jednoznacznie by Zamawiający wymagał ogrodzenia posiadającego certyfikat, co pozwoliło sądzić, że przedstawiając opis techniczny na ogrodzenie i furtkę spełnia jego wymagania co do tego urządzenia. Dodatkowo zaznaczył, że produkt taki jak ogrodzenie placu zabaw nie wymaga certyfikatu bowiem norma PN-EN 1176 odnosi się tylko do urządzeń służących do zabawy (czyli nie obejmuje swym zakresem ławek, koszy, tablic informacyjnych czy ogrodzeń). Trzeba przyznać obiektywnie, że trudno wymagać certyfikacji na produkt, który, wg zapisów prawnych, w ogóle nie musi się pojawić na placu zabaw. Przedstawił opinie organów certyfikujących i kontrolujących: „*Ogrodzenie ma zapobiec zanieczyszczeniom odzwierzęcym i niekontrolowanemu wybieganiu dzieci poza plac zabaw. To zalecenie nie wynika z zapisów prawnych. Nie da się jednak utrzymać czystości na placu zabaw, jeżeli nie jest on ogrodzony*.” Centrum Kontroli Placów Zabaw, źródło: <http://ckpz.org/> „*Warto wspomnieć, że normy odnoszą się tylko do urządzeń oraz nawierzchni placu zabaw. Poza zakresem dyrektywy pozostają na przykład takie istotne zagadnienia związane z bezpieczeństwem użytkowników, jak zasady utrzymania miejsca w czystości, konserwacja roślinności czy ogrodzenia*.” Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, źródło:

http://www.plac zabaw.uokik.gov.pl/download/bezpieczny_plac_zabaw_poradnik.pdf

c) firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. powinna zostać wykluczona

z postępowania, a jej oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1,5 i 8 Pzp.

Podstawą wykluczenia BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o., wskazanej jako firmy z ofertą najkorzystniejszą, powinien stać się brak podpisu na pierwszej stronie formularza ofertowego. W celu zachowania formy pisemnej oferty, wymaganej prawnie dla postępowań przetargowych, z wyjątkiem użycia podpisu elektronicznego, konieczne jest złożenie przez Wykonawcę własnoręcznego podpisu pod całą treścią dokumentu obejmującego treść oświadczenia woli. Stosownie do art. 66 § 1 kc oferta skierowana do drugiej strony jest propozycją zawarcia umowy mającą postać oświadczenia woli, musi zawierać co najmniej minimalną treść proponowanej umowy. Brak podpisu na ofercie oznacza, że wykonawca nie złożył w tym zakresie oświadczenia woli. Poprzez złożenie podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli podpisujący wyraża wolę wywołania określonych skutków prawnych czego brak w tym przypadku. Ponadto złożenie podpisu wskazuje, że dokument nie jest projekcją lecz ostateczną wersją określonego oświadczenia, a także, że oświadczenie jest zupełne i pochodzi od osoby podpisanej. Przywołał orzeczenie KIO, negujący również złożenie znaku pieczęci bez podpisu jako wystarczające do oświadczenia woli - Wyrok KIO z dnia 08.02.2011 r., sygn. akt: KIO 156/11.

Dodatkowym naruszeniem Pzp jest fakt, że firma niniejsza korzystając z udostępnionego doświadczenia przez firmę Novum nie wykazała, że firma Novum będzie jej podwykonawcą. Stosownie do postanowień art. 26 ust. 2b Pzp Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, ale odwołanie się do potencjału innej firmy musi mieć charakter rzeczywisty, tzn. podmiot trzeci musi brać udział w wykonaniu zamówienia, co do zasady jako podwykonawca. Oznacza to, że powoływanie się przez wybranego przez Zamawiającego na referencje firmy Novum jest dopuszczalne tylko w takiej sytuacji kiedy w formularzu ofertowym zostałby wskazany podwykonawca np. w zakresie dostawy i montażu urządzeń. Poza tym udostępnienie referencji powinno się odbyć, tak jak każde oświadczenie woli, w sposób pisemny, czyli uprawniony przedstawiciel firmy Novum powinien złożyć oryginalny podpis na dokumencie udostępnienia.

Inną sprawą jest fakt, że firma wybrana jako najkorzystniejsza, ani w wykazie prac ani referencjami nie udowodniła spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanemu w SIWZ: *„Warunek posiadania wiedzy i doświadczenia - Wykonawca w celu potwierdzenia, że spełnia warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia winien wykazać, że wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie:*

a) co najmniej trzech placów zabaw o powierzchni każdego z nich nie mniejszej niż 500 m²

b) wykonanie co najmniej trzech nawierzchni bezpiecznych o powierzchni każdej z nich nie mniejszej niż 240 m²

i że roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz prawidłowo ukończone. W celu potwierdzenia spełnienia niniejszego warunku Wykonawcy zobowiązani są przedłożyć dokumenty potwierdzające wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

d) oferta firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona z postępowania na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, tj. niezgodności z SIWZ:

d-1) Urządzenie sprawnościowe wielofunkcyjne czyli wskazany w karcie SZEŚCIOKĄT WIELOFUNKCYJNY nr kat.0591KK Ekstra Novum ma strefę bezpieczną o wielkości za dużą niż parametry wskazane przez Zamawiającego tj. 0 700 cm zamiast 4,9x5,5, co uniemożliwia zmieszczenia na placu stref bezpieczeństwa dla wszystkich urządzeń a tym samym zmienia zagospodarowanie przestrzenne placu zabaw.

d-2) Brak certyfikatów lub deklaracji na urządzenia: równoważnia na sprężynie, drążki podwójne, sześciokąt wielofunkcyjny, walec, piramida.

d-3) Tablica drewniana niezgodna z parametrami jakościowymi Zamawiającego w zakresie zarządzenia Prezydenta Miasta Łodzi Nr.4821/V/10 z dnia 30.09.2010 r. Wg wymogów SIWZ tablica musi być zgodna między innymi z tym zarządzeniem.

e) został naruszony art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tzn.:

e-1) dla oferty firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. brak certyfikatów lub deklaracji na urządzenia nie stał się powodem wykluczenia/odrzużenia oferty jak w przypadku innych uczestników postępowania, w tym firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o.

e-2) w związku z faktem, że po pierwszym sprawdzaniu ofert w 01.10.2012 r. Odwołujący zauważył, że firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. nie dołączyła wymaganych przez Zamawiającego certyfikatów na urządzenia zabawowe, w dniu 19.10.2012 r. Odwołujący złożył prośbę o możliwość ponownego wglądu do oferty firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o., żeby to zweryfikować. Niestety nie umożliwiono mu dostępu do ofert, tłumacząc ten fakt przekazaniem całej dokumentacji przetargowej Kierownikowi Zamawiającemu, który nie był obecny w szkole. W związku z tym Odwołujący miał również wątpliwość, czy firma wybrana jako najkorzystniejsza złożyła wszystkie wymagane dokumenty potwierdzające jakość urządzeń zabawowych, a jeśli tak, czy nie została do tego wezwana już po mojej wizycie w szkole w dniu 01.10.2012 r. Sugerowałoby to, że firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. została wezwana do uzupełnienia dokumentów już po wezwaniu wszystkich innych wykonawców do uzupełnienia ofert.

Zamawiający w dniu 19.10.2012 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 26.10.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 25.10.2012 r.), w którym wnosił o oddalenie w całości odwołania. **Kopia nie/została przekazana Odwołującemu i Zamawiającemu.**

Odwołujący wnosił o nakazanie równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia na budowę placu zabaw w ramach programu radosna szkoła przy Szkole Podstawowej nr 169 w Łodzi, ul. Napoleńska 7/17 dlatego trudno nam się ustosunkować do działań których nie jesteśmy stroną.

Wskazanie błędnej podstawy prawnej nie zmienia istoty informacji zawartych w wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 16.10.2012 r. Uzasadnienie odrzucenia jest podane słownie. W dniu 23.10.2012 r. wydano Oświadczenie o zaistniałej pomyłce, oraz opublikowano poprawną informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą przekazano do wszystkich zainteresowanych firm. Zamawiający w piśmie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 16.10.2012 r., poinformował odwołującego o wykluczeniu go z postępowania, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający SIWZ w pkt 10 umieścił wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w celu potwierdzenia udziału w postępowaniu oraz niepodleganiu wykluczeniu. Powyższych warunków wykonawca nie wypełnił, w związku z tym musiał zostać wykluczony z postępowania. W okresie od ogłoszenia do otwarcia ofert Odwołujący nie złożył zastrzeżeń do zapisów zawartych w SIWZ, czym jednocześnie zaakceptował warunki tam podane.

Plac zabaw to urządzenia, wyposażenie (w tym ogrodzenie i nawierzchnia), zgodnie z zarządzeniem 4821/V/10 Prezydenta Miasta Łodzi, wyposażenie placu zabaw, urządzenia na nim zamontowane oraz jego nawierzchnia powinny spełniać wytyczne oraz wymagania określone w polskich normach dotyczących placu zabaw, w szczególności w normach, duże PN-EN 1176 i PN-EN 1171 (załącznik nr 1 do zarządzenia nr 4821/V/10 Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 30.09.2010 r.). Program „Radosna Szkoła” szczególną uwagę zwraca na bezpieczeństwo i zgodność z obowiązującymi normami. Odwołujący przedstawił, w swojej ofercie, Krajową Deklarację Zgodności nr 2/PZ/2012, wystawioną przez Wytwórnice Stron Pozytywnych R..... K..... 93-378 Łódź ul. Przedświt 10 m. 18, czyli zgodnie z upoważnieniem wydanym 20.09.2012 r. na pana R..... K....., legitymującego się dowodem osobistym ASB717190, zamieszkałym w Łodzi ul Przedświt 10 m. 18, do reprezentowania firmy Odwołującego w postępowaniu przetargowym. Oznacza to, że wystawiła deklaracje zgodności sama sobie. W związku z wątpliwościami komisji

dotyczącymi prawa do wystawiania Krajowej Deklaracji Zgodności przez pana R..... K....., komisja poprosiła, pismem w dniu 27.09.2012r., o przedstawienie uprawnień do wystawiania Krajowych Deklaracji Zgodności, których nie otrzymała. Krajowe Deklaracje Zgodności z Polskimi Normami mogą wystawiać tylko podmioty uprawnione. Przedstawiając takie dokumenty powstała wątpliwość co do uczciwości Wykonawcy. Pkt 10.5.1 i 10.5.2 SIWZ ściśle określa dokumenty jakie wymaga Zamawiający, do których nie było zastrzeżeń do momentu otwarcia ofert. Wykonawca od momentu ogłoszenia przetargu nie wniósł pytań, ani zastrzeżeń co do konieczności certyfikacji ogrodzenia.

W opinii komisji firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o., zachowała formę pisemną oferty. Formularz oferty jest dwustronicowy z ciągłością punktów w niej zawartych, od punktu 1 do punktu 6, pierwsza strona kończy się na punkcie 4.10, a druga zaczyna od punktu 5 i kończy na punkcie 6. Obie strony stanowią jedną całość zakończoną złożonym własnoręcznie podpisem pod treścią dokumentu wraz z pieczęcią, które jest oświadczeniem woli wykonawcy. W związku z tym oferta wykonawcy została przyjęta i uznana jako kompletna. Udostępnienie doświadczenia przez firmę Novum firmie BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o., nie oznacza, że jest jej podwykonawcą. Firma Novum jest natomiast producentem części urządzeń na placu zabaw, w związku z powyższym nie istniała konieczność wykazania jej w ofercie jako podwykonawcę. Oświadczenie firmy Novum, która zobowiązuje się do oddania firmie BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o., do dyspozycji niezbędnych zasobów, na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, zostało podpisane przez właściciela firmy Novum oraz potwierdzone za zgodność z oryginałem przez dyrektora naczelnego firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o. W oświadczeniu przekazanych przez firmę BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o., w dniu 10.10.2012 r., Wykonawca potwierdza, że spełnia warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia odnośnie wielkości placów zabawach, nie mniejszych niż 500 m, oraz wykonania nawierzchni bezpiecznej, nie mniejszej niż 240 m, na trzech wskazanych placach zabaw.

Oferta firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o., w swojej treści proponuje sześciokąt wielofunkcyjny nr katalogowy 0591 KK, który w ocenie komisji spełnia wymogi określone w SIWZ oraz mimo większych parametrów nie zmienia przestrzennego zagospodarowania terenu placu zabaw (cytat z SIWZ *„zamawiający dopuszcza, metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp., równoważne do przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia. Dopuszcza się więc zaproponowanie w ofercie wszelkich równoważnych odpowiedników rynkowych, o właściwościach nie gorszych niż wskazane przez Zamawiającego. Parametry wskazanego standardu, określają minimalne warunki techniczne, eksploatacyjne, użytkowe, jakościowe i funkcjonalne, jakie ma spełniać przedmiot zamówienia ”*). Firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o. dostarczyła na żądanie Zamawiającego 11.10.2012r., brakujące certyfikaty lub deklaracje, na urządzenia

takie jak: równoważnia na sprężynie, drażki podwójne, sześciokąt wielofunkcyjny, walec, piramida. Zgodnie z wyznaczonym terminem Wykonawca dostarczył brakujące dokumenty, wraz z oświadczeniem o wykonaniu tablicy informacyjnej, zgodnie z zarządzeniem Prezydenta Miasta Łodzi nr 4821/V/10 z dnia 30.09.2010 r. oraz wymogów SIWZ.

Firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o., nie została wykluczona/odrzucona, ponieważ dostarczyła komplet wymaganych dokumentów łącznie z certyfikatami, w przeciwieństwie do Odwołującego. Do terminu wskazanego przez Odwołującego, w którym dokonała wglądu do ofert, tzn. 01.10.2012 r., firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o. nie była jeszcze weryfikowana. W dniu 11.10.2012 r. Zamawiający wezwał do uzupełnienia ofert od firmy Ticket i Budomontaż Południe Sp. z o. o. Firmy w wyznaczonym terminie dokumenty dostarczyły, co pozwoliło, w dniu 16.10.2012 r., zakończyć pracę komisji, wybrać najkorzystniejszą ofertę i ją opublikować. Sugestie jakoby firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o. o. miała dostarczyć dokumenty po wezwaniu wszystkich innych wykonawców są bezpodstawne. W dniu 19.10.2012 r. Odwołujący domagał się wglądu do ofert, nie uprzedzając wcześniej, ani nie składając stosownego wniosku. Komisja w dniu 16.10.2012 r. przekazała dyrektorowi szkoły pełną dokumentację przetargową. Dyrektor szkoły, w dniu 19.10.2012 r. nie był obecny w pracy w godzinach porannych i nie mógł przewidzieć, że, w tym czasie, ktokolwiek będzie chciał dokonać wglądu w oferty zwłaszcza, że nikt wcześniej nie zgłosił takiej prośby. W związku z powyższym nie przekazał nikomu zabezpieczonych przez siebie dokumentów przetargowych i nie wyznaczył pracownika, który miałby pełnić dyżur nad chcącymi mieć wgląd w ofertę osobami ze względu na charakter pracy szkoły i obowiązki pracowników. Nie czekając na odpowiedź dyrektora szkoły na złożony (na prośbę pracownika szkoły) wniosek i bez wglądu w oferty, Odwołujący dostarczył odwołanie skierowane do Prezesa KIO. Dyrektor szkoły wyznaczył termin wglądu w oferty dnia 23.10.2012 r. o godz. 10. Przeglądu oferty Odwołujący dokonał dopiero o godz. 15¹⁵, po telefonicznej interwencji Dyrektora szkoły.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ (w tym w szczególności Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót zwaną dalej: „STWiOR” oraz Projektem Zagospodarowania Terenu placu zabaw przy Szkole Podstawowej nr 139 w Łodzi przy ul. Giewont 29 w ramach rządowego programu „Radosna Szkoła”), ofertą Odwołującego, wezwaniem Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 21.09.2012 r., jak i wezwaniem z dnia 27.09.2012 r., stosownym uzupełnieniem Odwołującego z dnia 26.09.2012 r. oraz wyjaśnieniami Odwołującego z dnia 28.09.2012 r., protokołem ze spotkania Komisji Przetargowej z dnia 21.09.2012 r. oraz zestawieniem prac Komisji prowadzonych w dniu

21.09.2012 r. – 16.10.2012 r., wyborem oferty najkorzystniejszej z dnia 16.10.2012 r. zawierającym m.in. wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenie jego oferty oraz sprostowaniem z dnia 23.10.2012 r., odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie, złożonym na rozprawie przez Odwołującego stanowiskiem Centrum Kontroli Placów Zabaw z dnia 29.10.2012 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Odwołujący, który został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, tym bardziej, że jego oferta była najkorzystniejsza cenowo.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 22861/12, postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ (w tym w szczególności Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót zwaną dalej: „STWiOR” oraz Projektem Zagospodarowania Terenu placu zabaw przy Szkole Podstawowej nr 139 w Łodzi przy ul. Giewont 29 w ramach rządowego programu „Radosna Szkoła”), oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 21.09.2012 r., jak i wezwania z dnia 27.09.2012 r., stosownego uzupełnienia Odwołującego z dnia 26.09.2012 r. (Krajowych Deklaracji Zgodności Nr 2/PZ/2012 na ogrodzenie modułowe oraz na furtkę do ogrodzenia modułowego wystawione przez producenta wyrobu budowlanego: R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Wytwórnice Stron Pozytywnych, R..... K....., ul. Przedświt 10/8, 93-378 Łódź) oraz wyjaśnień Odwołującego z dnia 28.09.2012 r. (pismo Odwołującego wraz pisemnym stanowiskiem R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Wytwórnice Stron Pozytywnych, R..... K....., ul. Przedświt 10/8, 93-378 Łódź oraz Certyfikatem Nr 9186/2011 z dnia 19.07.2011 r. wystawionym przez Centrum Kontroli Placów Zabaw na rzecz Pana R..... K.....), protokołu ze spotkania Komisji Przetargowej z dnia 21.09.2012 r. oraz zestawienia prac Komisji prowadzonych w dniu 21.09.2012 r. – 16.10.2012 r., wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16.10.2012 r. zawierającego m.in.

wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenie jego oferty oraz sprostowania z dnia 23.10.2012 r., odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz złożonego na rozprawie przez Odwołującego stanowiska Centrum Kontroli Placów Zabaw z dnia 29.10.2012 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

Zamawiający w ramach ogłoszenia o zamówieniu – Sekcja III.5 wskazał, że: *„W zakresie potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom należy przedłożyć: opis urządzeń technicznych, instrukcję obsługi oraz środków stosowanych przez wykonawcę dostaw lub usług oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego wykonawcy, w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia; zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym”*.

Z kolei w SIWZ w pkt 10.5 stwierdził, że: *„ 10.5 Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienia warunków jakościowych, które należy dołączyć do oferty.*

10.5.1 Aktualny certyfikat zgodności lub deklarację zgodności wystawione przez podmiot uprawniony do kontroli jakości potwierdzający, że dostarczone produkty odpowiadają normom PN-EN 1176:2009 i PN-EN 1177:2009 lub równoważne zaświadczenie wystawione przez inne podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim EOG.

10.5.2 Karty techniczne lub opisy techniczne oferowanych urządzeń.”

Nadto, Zamawiający określił w pkt 5.2 SIWZ, że: *„Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w II części SIWZ.”* W przedmiotowej części stwierdza się, że: *„ (...) Szczegółowy opis prac zawarty jest w:*

- części opisowej,*
- Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót,*
- rysunkach,*
- przedmiarze robót*

Zamawiający zastrzega, że wszędzie tam gdzie w treści wszelkiej dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, stanowiących opis przedmiotu zamówienia, zostały w opisie tego przedmiotu wskazane znaki towarowe, patenty lub pochodzenie. Zamawiający dopuszcza metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp. równoważne do przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia.

Dopuszcza się więc zaproponowanie w ofercie wszelkich równoważnych odpowiedników rynkowych o właściwościach nie gorszych niż wskazane przez Zamawiającego. Parametry wskazanego standardu określają minimalne warunki techniczne, eksploatacyjne, użytkowe, jakościowe i funkcjonalne, jakie ma spełniać przedmiot zamówienia. Wskazane znaki towarowe, patenty, marki lub nazwy producenta wskazujące na pochodzenie określają jedynie klasę produktu, metody, materiałów, urządzeń, systemów, technologii itp. W ofercie można przyjąć metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp. innych marek i producentów, jednak o parametrach technicznych, jakościowych i właściwościach użytkowych oraz funkcjonalnych odpowiadających metodom, materiałom, urządzeniom, systemom, technologiom itp. opisanym w SIWZ. Dodatkowo Zamawiający podkreśla, iż równoważne metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp. nie mogą stanowić zamienników w stosunku do metod, materiałów, urządzeń, systemów, technologii itp. opisanych w dokumentacji projektowej oraz w specyfikacji wykonania i odbioru robót za pomocą znaków towarowych, patentów, pochodzenia.

Przedmiar robót i kosztorys nakładczy jest materiałem pomocniczym dla wykonawcy w celu określenia ceny ryczałtowej za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Niezbędna jest obecność Wykonawcy na terenie budowy przed wykonaniem i złożeniem oferty.”.

W ramach STWiOR – część ogólna – pkt 3 Zamawiający zawarł: „3. Materiały i urządzenia

3.1 Źródła uzyskiwania materiałów i urządzeń

Co najmniej na 10 dni przed zaplanowanym wykorzystaniem jakichkolwiek materiałów i urządzeń przeznaczonych do robót Wykonawca przedstawi szczegółowe informacje dotyczące proponowanego źródła wytwarzania, zamawiania lub wydobywania materiałów i odpowiednie (ewentualnie konieczne) świadectwa badań laboratoryjnych. Wszystkie materiały i urządzenia powinny spełniać wymagania jakościowe określone Polskimi Normami, aprobatami technicznymi i certyfikatami.

3.2 Materiały i urządzenia nie odpowiadające wymaganiom jakościowym

Materiały nie odpowiadające wymaganiom zostaną przez Wykonawcę wywiezione z terenu budowy, bądź złożone w miejscu wskazanym przez Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający zezwoli Wykonawcy na użycie tych materiałów do innych robót, niż te, dla których zostały zakupione, to koszt tych materiałów zostanie przewartościowany przez Zamawiającego. Każdy rodzaj robót, w którym znajdują się niezbadane i nie zaakceptowane materiały, Wykonawca wykonuje na własne ryzyko, licząc się z jego nie przyjęciem i niezapłaceniem.

3.3 Przechowywanie i składowanie materiałów

Wykonawca zapewni, aby tymczasowo składowane materiały, do czasu ich wbudowania były zabezpieczone przed zanieczyszczeniem, zachowały swoją jakość i właściwości do robót

i były dostępne do kontroli przez Zamawiającego. Miejsca czasowego składowania będą zlokalizowane w obrębie terenu budowy w miejscach uzgodnionych z Zamawiającym lub poza terenem budowy w miejscach zorganizowanych przez Wykonawcę.

3.4 Wariantowe stosowanie materiałów

Jeśli dokumentacja projektowa lub specyfikacje techniczne przewidują możliwość wariantowego zastosowania materiałów w wykonywanych robotach, Wykonawca powiadomi Zamawiającego o swoim zamiarze, co najmniej trzy tygodnie przed użyciem materiału, albo w okresie dłuższym, jeżeli będzie to wymagane do badań prowadzonych przez Zamawiającego. Wybrany i zaakceptowany rodzaj materiału nie może być później zamieniany bez zgody Zamawiającego.”. Zaś w części szczegółowej – pkt 3: „3. Materiały

i urządzenia. 3.1 Wymagania ogólne. 3.1.1 Źródła uzyskiwania materiałów i urządzeń.

Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia materiałów i urządzeń zgodnie z wymaganiami specyfikacji technicznych oraz stosowania materiałów i urządzeń produkcji krajowej lub zagranicznej spełniających wymagania jakościowe określone Polskimi Normami, aprobatami technicznymi i certyfikatami. Ogólne wymagania dotyczące źródeł pozyskiwania materiałów i urządzeń, podano w ST 0 – część ogólna, pkt. 3.1.1, Kod CPV 45000000-7.

3.1.2. Materiały i urządzenia nie odpowiadające wymaganiom jakościowym:

Nie dopuszcza się instalowania urządzeń rekreacyjnych dla dzieci oraz nawierzchni nie spełniających wymagań Polskich Norm w zakresie wyposażenia placów zabaw i nawierzchni. Materiały nie odpowiadające wymaganiom zostaną przez Wykonawcę wywiezione z terenu budowy, bądź złożone w miejscu wskazanym przez Zamawiającego. Niezbadane i nie zaakceptowane materiały, nie posiadające certyfikatów Wykonawca wykonuje na własne ryzyko, licząc się z jego nie przyjęciem i niezapłaceniem.

3.1.3 Przechowywanie i składowanie materiałów

Wykonawca zapewni, aby tymczasowo składowane materiały, do czasu ich wbudowania były zabezpieczone przed zanieczyszczeniem, zachowały swoją jakość i właściwości do robót i były dostępne do kontroli przez Zamawiającego. Miejsca czasowego składowania będą zlokalizowane w obrębie terenu budowy w miejscach uzgodnionych z Zamawiającym lub poza terenem budowy w miejscach zorganizowanych przez Wykonawcę. Składowanie materiałów i gotowych elementów do montażu urządzeń oraz materiałów na nawierzchnię powinno być zgodne z zapisami aprobat technicznych oraz wytycznymi producentów.

3.1.4 Wariantowe stosowanie materiałów

Dopuszcza się zastosowanie urządzeń innego typu niż wskazane w projekcie, jednak muszą one spełniać wszystkie wymagania określone w Polskich Normach ,muszą być wykonane z takich samych lub lepszych materiałów ,posiadać taki sam zestaw urządzeń sprawnościowych..Wykonawca powiadomi Zamawiającego o zamiarze wykorzystania innych materiałów lub urządzeń niż te wskazane w projekcie, co najmniej trzy tygodnie przed

użyciem materiału, albo w okresie dłuższym, jeżeli będzie to wymagane do badań prowadzonych przez Zamawiającego. Wybrany i zaakceptowany rodzaj materiału nie może być później zamieniany bez zgody Zamawiającego.

3.2 Charakterystyka nawierzchni placu zabaw

Wszystkie urządzenia do zabawy, w których wysokość swobodnego upadku jest większa niż 600 mm i/lub urządzenia wymuszające ruch użytkownika, powinny być ustawiane na nawierzchni wytłumiającej uderzenia na całej powierzchni zderzenia. Zastosowany typ nawierzchni powinien amortyzować upadki, zmniejszać ryzyko stłuczeń i zapewnić komfort poruszania się osobom na wózkach inwalidzkich. Nawierzchnia powinna posiadać system szybko odprowadzający wodę opadową, aby nie powstawało na niej błoto i kałuże po deszczu. Powinna zachowywać niezmienny stan praktycznie przy każdej pogodzie. Powinna być trwała i odporna na działalność wandalii oraz wymagać minimalnych nakładów na utrzymanie w czystości. Podstawowymi wymaganiami stawianymi nawierzchni jest zgodność z normą PN EN 1177 dotyczącą nawierzchni placów zabaw oraz posiadanie odpowiednich certyfikatów bezpieczeństwa. Gwarancja na nawierzchnie min. 3 lata. W ramach przedsięwzięcia przewiduje się wykonanie nawierzchni bezpiecznej z tworzyw sztucznych o łącznej powierzchni ok. 290,25 m². Sposób zagospodarowania terenu szkolnego placu zabaw uwzględnia pokrycie powierzchni sztuczną, dwuwarstwową, wodoprzepuszczalną, nawierzchnią w kolorze pomarańczowym oraz niebieskim, na podbudowie piaskowo – betonowej, na której zostaną zainstalowane poszczególne urządzenia placu zabaw. Projektuje się nawierzchnię bezpieczną z płyt absorbujących upadek. Wykonanie podbudowy pod nawierzchnię oraz położenie płyt zgodnie z technologią producenta. Zestawienie powierzchni absorbujących upadek:

- nawierzchnia wykonana z granulatu EPDM odcień PANTONE 540C, RAL5003 „Radosna szkoła” - kolor niebieski, upadek 1,5m powierzchnia – 50,25m² (dojścia)
- nawierzchnia wykonana z granulatu EPDM odcień PANTONE 152C, RAL2011 „Radosna szkoła” - kolor pomarańczowy, upadek do 1,5 m., powierzchnia – 222,50m² (pod urządzenia).
- nawierzchnia wykonana z granulatu EPDM odcień PANTONE 152C, RAL2011 „Radosna szkoła” - kolor pomarańczowy, upadek powyżej 1,5m., powierzchnia – 17,50m² (pod urządzenia).

3.3 Charakterystyka urządzeń na placu zabaw

3.3.1 Ogólne wymagania stawiane urządzeniom na placu zabaw

Urządzenia należy rozmieścić na placu w ten sposób, by zapewnić zachowanie bezpiecznych stref pomiędzy urządzeniami (strefy te w żadnym stopniu nie mogą się pokrywać) oraz umożliwić bezpieczne korzystanie z poszczególnych sprzętów. Wszystkie urządzenia i elementy małej architektury na placu zabaw należy lokować w miejscach

wskazanych w projekcie placu zabaw. Wykonawca powinien dołączyć instrukcję użytkowania urządzeń. Instrukcja powinna spełniać następujące wymagania:

- a) powinna być napisane czytelnie i w prostej formie;
- b) gdzie tylko to jest możliwe, powinny zawierać ilustracje;
- c) powinna zawierać co najmniej następujące informacje:
 - 1) szczegóły dotyczące instalacji, funkcjonowania, kontroli i konserwacji urządzenia;
 - 2) rozdział lub informacja zwracająca uwagę użytkownika na konieczność wzmożenia kontroli/konserwacji, jeśli urządzenie jest intensywnie użytkowane;
 - 3) zalecenie zachowania ostrożności w odniesieniu do szczególnych zagrożeń dla dzieci, wynikających z niepełnej instalacji, demontażu lub podczas przeprowadzania konserwacji.

Główne parametry urządzeń:

- zgodność z obowiązującymi normami europejskimi i polskimi,
- urządzenia muszą posiadać wszelkie atesty TUV, PZH, wydane przez akredytowane jednostki zrzeszone w Polskim Centrum Akredytacji.
- urządzenia o wysokości upadku do 1,7m., -elementy stalowe zabezpieczone przed rdzewieniem,
- mocowanie elementów metodą przemysłową, zabezpieczone przed rdzewieniem, -wszelkie podłogi urządzeń o nawierzchni gładkiej i antypoślizgowej,
- wszelkie krawędzie i mocowania zaokrąglone pozbawione ostrych kantów, -urządzenia muszą być pozbawione niebezpiecznych szczelin czy otworów,
- elementy drewniane nie mogą mieć styku z gruntem celem eliminacji butwienia drewna, muszą być osadzone min. 10 cm nad powierzchnią gruntu za pomocą ocynkowanych stalowych okuć kotwionych na betonowym fundamencie.
- elementy z tworzyw (płyta HDPE min 12mm) odporne na: uderzenia, warunki atmosferyczne, blaknięcie kolorów i promienie UV,
- urządzenia objęte minimum 3-letnią gwarancją.

Wykaz urządzeń do zabawy:

L.P.	NAZWA URZĄDZENIA	ILOŚĆ
1	Zestaw zabawowy	1
2	Linarium w kształcie piramidy	1
3	Urządzenie sprawnościowe wielofunkcyjne	1
4	Huśtawka na sprężynie	1
5	Drażki gimnastyczne podwójne	1
6	Urządzenie sprawnościowe w kształcie walca	1
7	Równoważnia na sprężynach	1
8	Sprężynowiec w kształcie np. żyrafy	1
9	Kosz potrójny	1

10	Tablica do gry w kółko i krzyżyk	1
11	Tablica informacyjna duża	1
12	Tablice informacyjne małe	10
13	Ławka z oparciem	2
14	Kosz na śmieci	2

3.3.2 Regulamin placu zabaw

Regulamin placu zabaw umieszczono w widocznym miejscu, w pobliżu wejścia na teren projektowanego placu zabaw

- zgodny z wytycznymi MEN oraz zarządzeniem Prezydenta Miasta Łodzi Nr.4821/V/10 z dnia 30.09.2011 r.

Zaproponowany format tablicy informacyjnej umożliwia zamieszczenie w sposób czytelny dla użytkowników szkolnego placu zabaw, regulaminu określającego zasady i warunki korzystania z placu oraz zawierającego nazwę i adres placu zabaw, numery telefonu do dyrektora szkoły lub osoby przez niego upoważnionej, zajmującej się konserwacją placu zabaw oraz numery telefonów alarmowych. Nad regulaminem powinien widnieć napis o treści: „Szkolny plac zabaw wyposażony w ramach programu rządowego „RADOSNA SZKOŁA”. W treści regulaminu powinny być zawarte informacje o tym, że:

- wyposażenie placu zabaw przeznaczone jest dla dzieci od 6 do 12 lat;
- z urządzeń należy korzystać zgodnie z przeznaczeniem oraz instrukcjami zawartymi na tabliczkach informacyjnych;
- zaleca się zabawę dzieci pod opieką dorosłych;
- w czasie zabawy unikać biegania po urządzeniach i popychania, nie należy wbiegać na ślizgi zjeżdżalni oraz huśtać się na stojąco lub we dwie osoby;
- nie wolno wchodzić na barierki, daszki i inne elementy urządzeń nie przeznaczone do chodzenia;
- nie korzystać z urządzeń podczas deszczu i oblodzenia;
- nie wolno jeździć rowerami i wprowadzać psów na plac zabaw.

3.3.9 Ławki

Ławki (2 sztuki) z drewnianym siedziskiem długości min 200cm , na stelażu metalowym, należy trwale zamocować w gruncie poprzez zabetonowanie do głębokości 60cm. Wszystkie elementy drewniane ławek powinny być wyszlifowane oraz zabezpieczone przeciwgrzybicznie oraz impregnatami olejowymi do drewna. Elementy stalowe cynkowane ogniowo lub malowane dwukrotnie lakierem przemysłowym.

3.3.10 Kosze na śmieci

Kosz na śmieci (2szt.) należy umieścić w odległości 1,5 m od ławek, aby nie narażać siedzących na ewentualne ataki owadów. Kosze z blachy ocynkowanej, malowane

proszkowo, o pojemności min 45L, w kolorystyce nawiązującej do nawierzchni na placu zabaw, zabezpieczone przed opadami deszczu dachem powinny być dobrze przytwierdzone do podłoża poprzez zabetonowanie do głębokości 60 cm, aby nie posłużyły dzieciom do zabawy oraz posiadać mechanizm (obrót bębna) umożliwiający ich opróżnianie przez osoby upoważnione.”.

W ramach pkt 1.3.4 Ogrodzenie - Projektu Zagospodarowania Terenu placu zabaw przy Szkole Podstawowej nr 139 w Łodzi przy ul. Giewont 29 w ramach rządowego programu „Radosna Szkoła” (str. od 3 do 5) - Zamawiający stwierdził, że: „1.3.4 Ogrodzenie. Teren inwestycji znajduje się w obrębie ogrodzenia Szkoły Podstawowej oraz dodatkowo zostanie odgródzony systemowym ogrodzeniem wysokości 1m. Teren placu zabaw będzie wydzielony i ogrodzony zgodnie z projektem. Przewiduje się bramkę wejściową (furtkę), którą należy wykonać zgodnie z normami PN-EN 1176-1:2009 w zakresie otworów i szczelin aby wyeliminować zagrożenie zakleszczenia jakiegokolwiek części ciała dziecka. Ogrodzenie systemowe certyfikowane 1. Przęsło ogrodzeniowe, fundamenty (...) 2. Furtka (...) 3. Słupek z podporą (...)”.

Odwołujący w ramach oferty przedłożył kartę techniczną furtki do ogrodzenia modułowego oraz ogrodzenia modułowego (str. 54 – 55 oferty). Nadto, upoważnienie na rzecz Pana R..... K..... legitymującego się dowodem osobistym serii (...), PESEL (...), zamieszkałego w Łodzi, ul. Przedświt 10m18 (str. 26 oferty). Zamawiający w dniu 21.09.2012 r. (e-mailem) wezwał Odwołującego do uzupełnienia oferty o zgodny z pkt 10.5.1 aktualny Certyfikat dotyczący ogrodzenia. W dniu 26.09.2012 r. Odwołujący uzupełnił ofertę o Krajowe Deklaracje Zgodności Nr 2/PZ/2012 na ogrodzenie modułowe oraz na furtkę do ogrodzenia modułowego wystawione przez producenta wyrobu budowlanego: R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Wytwórnice Stron Pozytywnych, R..... K....., ul. Przedświt 10/8, 93-378 Łódź. W dniu 27.09.2012 r. Zamawiający (e-mailem) wezwał w odniesieniu do uzupełnienia z dnia 26.09.2012 r. o przesłanie uprawnień do kontroli jakości dotyczącej – R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Wytwórnice Stron Pozytywnych, R..... K....., ul. Przedświt 10/8, 93-378 Łódź. W dniu 28.09.2012 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu swoje wyjaśnienia wraz pisemnym stanowiskiem R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Wytwórnice Stron Pozytywnych, R..... K....., ul. Przedświt 10/8, 93-378 Łódź oraz Certyfikatem Nr 9186/2011 z dnia 19.07.2011 r. wystawionym przez Centrum Kontroli Placów Zabaw na rzecz Pana R..... K..... W dniu 16.10.2012 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej oraz m.in. wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego i odrzucenia jego oferty. W dniu 23.10.2012 r. dokonał sprostowania niniejszej czynności. Przedstawione powyżej czynności (za wyjątkiem sprostowania)

znajdują potwierdzenie w protokole ze spotkania Komisji Przetargowej z dnia 21.09.2012 r. oraz zestawienia prac Komisji prowadzonych w dniu 21.09.2012 r. – 16.10.2012 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 24 Pzp poprzez wykluczenie firmy Firma Handlowa ABNER A..... J..... na podstawie braku spełnienia warunków jakościowych, tzn. wykluczenia z postępowania Firmy Handlowej ABNER A..... J..... mimo braku przesłanek do jej wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i odrzucenia jej oferty posiłkowo na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, jak również względem uzasadnienia faktycznego stwierdzającego, że: *„wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawo zamówień publicznych ze względu na nie spełnianie warunków jakościowych dotyczących ogrodzenia zgodnie z pkt. 10.5.1, 10.5.2 SIWZ. Brak certyfikatu lub deklaracji zgodności z polską normą PN-EN 1176:2009 i PN-EN 1177:2009. Dostarczone w tym zakresie dokumenty zostały wystawione przez podmiot nie uprawniony do ich wystawienia.”*, czyli twierdzeń Zamawiającego, iż Odwołujący nie spełnienia warunków jakościowych dotyczących ogrodzenia. Izba odniesie się do niniejszych zarzutów łącznie. Uznając generalnie zarzuty Odwołującego za zasadne.

Po pierwsze, wskazać należy, że bez względu na błędne wskazanie podstawy prawnej przez Zamawiającego, które niewątpliwie miało miejsce w informacji o wyniku postępowania z dnia 16.10.2012 r. zawierającej m.in. informacje o wykluczeniu z udziału w postępowaniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty, istotne jest na ile uzasadnienie faktyczne działań Zamawiającego znajduje potwierdzenie w przedmiotowym stanie faktycznym. Powyższe będzie czynnikiem decydującym przy ocenie, czy naruszenie w postaci podania błędnej podstawy prawnej, miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 Pzp). Dodatkowo Izba wskazuje, że dokonane przez Zamawiającego sprostowanie podstawy prawnej wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego i odrzucenia jego oferty w ramach pisma z dnia 23.10.2012 r. jest dalej błędne, gdyż kwestie dotyczące oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane (tak jak w tym wypadku) wymagań określonych przez Zamawiającego „wymagań jakościowych” /przedmiotowych/ (art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp) nie stanowią warunków udziału w postępowaniu /podmiotowych/ (art. 25 ust.1 pkt 1 Pzp), w konsekwencji można co najwyżej uznać, że miało miejsce odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp. W konsekwencji, biorąc pod uwagę, że potwierdził się zarzut Odwołującego w zakresie niezasadności uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, jak i wobec błędnego sprostowania dokonanego przez Zamawiającego w dniu 23.10.2012 r., Izba uwzględniła również zarzut Odwołującego

odnośnie błędnego podania podstawy prawnej przez Zamawiającego w ramach czynności z dnia 16.10.2012 r., a w konsekwencji w sprostowaniu z dnia 23.10.2012 r.

Po drugie, Izba wskazuje, że Zamawiający w zakresie potwierdzenia wymagań jakościowych dotyczących zaofiarowanego przedmiotu zamówienia dopuszczał złożenie nie tylko i wyłącznie stosownego certyfikatu, lecz również deklaracji zgodności z polską normą (PN-EN 1176:2009 i PN-EN 1177:2009). W tym zakresie wezwanie z dnia 21.09.2012 r., jak i sam protokół z tego dnia Komisji Przetargowej były co najmniej nieściśle, jeśli nie wprowadzające w błąd (w tym ostatnim wypadku odnośnie wezwania). Przesadzające, w tym zakresie są postanowienia SIWZ z pkt 10.5.1. Izba nie przeczy, że w ramach ogłoszenia o zamówieniu (Sekcja III.5) wskazuje się, że należy przedłożyć zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, jednakże wobec takiego, a nie innego brzmienia postanowień SIWZ w pkt 10.5.1, wszelkie niejasności, czy też sprzeczności należy interpretować na korzyść uczestników postępowania przetargowego. Podobnie Izba odnosi się do postanowień z pkt 1.3.4 Ogrodzenie - Projektu Zagospodarowania Terenu placu zabaw przy Szkole Podstawowej nr 139 w Łodzi przy ul. Giewont 29 w ramach rządowego programu „Radosna Szkoła” (str. od 3 do 5). Powyższa, wymagana postanowieniami SIWZ, deklaracja zgodności została w wyniku wezwania do uzupełnienia z dnia 21.09.2012 r. dostarczona Zamawiającemu (Krajowe Deklaracje Zgodności Nr 2/PZ/2012 na ogrodzenie modułowe oraz na furtkę do ogrodzenia modułowego wystawione przez producenta wyrobu budowlanego: R..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Wytwórnie Stron Pozytywnych, R..... K....., ul. Przedświt 10/8, 93-378 Łódź). Powyższe czyni późniejsze działanie Zamawiającego w stosunku do Odwołującego niezrozumiałym, tym bardziej, że wystawca takiej deklaracji jest każdorazowo producent lub jego upoważniony przedstawiciel, który składa stosowne oświadczenie na jego wyłączną odpowiedzialność. Udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia z dnia 28.09.2012 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 27.09.2012 r., w ocenie Izby także wskazywały na niniejsze okoliczności. W rezultacie producent lub jego upoważniony przedstawiciel był uprawniony do wystawienia Krajowej Deklaracji Zgodności. Należy dodatkowo podnieść, że brak było jakiegokolwiek wymogu przedkładania dowodu potwierdzającego, że wystawca Krajowych Deklaracji Zgodności jest producentem produktu. Przy czym, wezwanie z dnia 27.09.2012 r. nie dotyczyło powyższej kwestii, było na inną okoliczność, zaś Deklaracja Zgodności jest wystawiana na wyłączną odpowiedzialność składającego oświadczenie. Zaś, Zamawiający w ramach czynnością z dnia 16.10.2012 r. nie kwestionował prawdziwość złożonych informacji.

Zgodnie z art. 5 pkt 10 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 138, poz. 935, z późn. zm.): *„Ilekcrc w ustawie jest mowa o deklaracji zgodności - naleŹy przez to rozumieć oświadczenie producenta lub jego upowaŹnionego przedstawiciela stwierdzające na jego wyłączną odpowiedzialność, Źe wyrób jest zgodny z zasadniczymi wymaganiami, specyfikacjami technicznymi lub określoną normą;”* Nadto, w ramach art. 7 ust.1 pkt 1 lit. a w/w ustawy stwierdza się, Źe: *„Podczas dokonywania oceny zgodności z zasadniczymi wymaganiami wyrób moŹe być poddawany: 1) badaniom przez: a) producenta lub jego upowaŹnionego przedstawiciela, jeŹeli nie jest wymagane przeprowadzenie badań przez laboratorium niezaleŹne od dostawcy i odbiorcy”*. Natomiast, art. 8 ust. 1 i 2 w/w ustawy określa, Źe: *„1. Producent lub jego upowaŹniony przedstawiciel, który poddał wyrób lub proces jego wytwarzania ocenie zgodności z zasadniczymi wymaganiami i potwierdził zgodność, wystawia deklarację zgodności i umieszcza na wyrobie oznakowanie CE. 2. Zabrania się umieszczania na wyrobie, który nie spełnia zasadniczych wymagań oraz dla którego producent lub jego upowaŹniony przedstawiciel nie wystawił deklaracji zgodności, oznakowania CE lub znaku podobnego mogącego wprowadzać w błąd uŹytkownika wyrobu.”*

Z kolei zgodnie z § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie sposobów deklarowania zgodności wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym (Dz. U. z 2004 r., Nr 198, poz. 2041 z późn. zm.): *„Producent wyrobu budowlanego przez wystawienie krajowej deklaracji zgodności oświadcza, na swoją wyłączną odpowiedzialność, Źe wyrób jest zgodny ze specyfikacją techniczną. Krajową deklarację zgodności producent przechowuje i przedkłada właściwym organom kontroli na ich Źądanie.”*. Zaś, w § 7 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie systemów oceny zgodności, wymagań, jakie powinny spełniać notyfikowane jednostki uczestniczące w ocenie zgodności, oraz sposobu oznaczania wyrobów budowlanych oznakowaniem CE (Dz. U. z 2004 r., Nr 195, poz. 2011), stwierdza się: *„Przez wystawienie deklaracji zgodności producent wyrobu budowlanego oświadcza, Źe wyrób budowlany jest zgodny ze zharmonizowaną specyfikacją techniczną wyrobu.”*. Wystawienie deklaracji zgodności jest więc oświadczeniem producenta, Źe wyrób budowlany wprowadzany przez niego do obrotu jest zgodny ze specyfikacją techniczną. Dopiero po złożeniu tego oświadczenia producent moŹe oznakować wyrób budowlany znakiem budowlanym B lub oznakowaniem CE - art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2004 r., Nr 92, poz. 881 z późn. zm.): *„Oznakowanie wyrobu budowlanego znakiem budowlanym jest dopuszczalne, z zastrŹeŹeniem ust. 2-4, jeŹeli producent, mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dokonał oceny zgodności i wydał, na swoją wyłączną odpowiedzialność, krajową*

deklarację zgodności z Polską Normą wyrobu albo aprobatą techniczną. Ocena zgodności obejmuje właściwości użytkowe wyrobu budowlanego, odpowiednio do jego przeznaczenia, mające wpływ na spełnienie przez obiekt budowlany wymagań podstawowych.” Przepisy wyżej cytowanych aktów prawnych nakładają na producentów również obowiązek przechowywania wystawionych deklaracji zgodności i przedkładania ich organom kontroli. Z kolei - Wzór Krajowej Deklaracji Zgodności dla wyrobów znakowanych znakiem budowlanym „B” został określony w załączniku nr 2 do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie sposobów deklarowania zgodności wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym (Dz. U. z 2004 r., Nr 198, poz. 2041 z późn. zm.). Zgodnie z obowiązującymi przepisami, krajową deklarację zgodności, po dokonaniu oceny zgodności wyrobu, wydaje na swoją wyłączną odpowiedzialność producent wyrobu. Producent wyrobu jest też zobowiązany do przechowywania krajowej deklaracji zgodności i innych dokumentów związanych z wprowadzeniem do obrotu wyrobu budowlanego.

Po trzecie, odnośnie kwestii uznania, że miało miejsce wystawienie deklaracji zgodności samej sobie, jak stwierdził Zamawiający w ramach odpowiedzi na odwołanie, w tym zakresie Izba wskazuje, że stanowisko niniejsze oparł Zamawiający na upoważnieniu załączonym do oferty z dnia 20.09.2012 r. (str. 26 oferty). Niniejsze, jednakże w ocenie Izby jest działaniem nieuprawnionym. Należy zauważyć, że stosowne upoważnienie odnosi się do osoby fizycznej legitymującej się określonym dowodem osobistym, nie zaś osoby prowadzącej określoną działalność gospodarczą (co wynika z uzupełnionych Krajowych Deklaracji Zgodności oraz wyjaśnień z dnia 28.09.2012 r.). Nadto, Izba wskazuje, że równie dobrze uczestnikiem postępowania przetargowego może być sam producent danego produktu i w konsekwencji może wystawić deklaracje zgodności w odniesieniu do zaoferowanego produktu lub też jego upoważniony przedstawiciel. Takiego rodzaju dokumentem jest przykładowo niewątpliwie deklaracja dotycząca oferowanej tablicy informacyjnej.

Izba na marginesie zastrzega, że podstawą wykluczenia, tym bardziej odrzucenia, czyli działań Zamawiającego w stosunku do Odwołującego nie była kwestia złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Z kolei, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. (art. 192 ust. 7 Pzp). Zaś Zamawiający, nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie zasadności swoich wątpliwości, które *de facto* przedstawił na rozprawie, wskazując, że nie uznał wyjaśnień Odwołującego z uwagi na brak dokumentu potwierdzającego, że wystawca Krajowych Deklaracji Zgodności jest producentem ogrodzeń.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie wezwania do uzupełnienia Odwołującego, Izba wskazuje, że abstrahując od zastosowania się Odwołującego do pierwszego z wezwań wynikających z przedmiotowego stanu faktycznego (z dnia 21.09.2012 r., drugie miało miejsce w dniu 27.09.2012 r. i skutkowało wyjaśnieniami Odwołującego z dnia 28.09.2012 r.) wskazać należy, że bez względu, czy zakwalifikujemy, je do czynności wynikające z art. 182 ust.1 pkt 2, czy też art. 182 ust. 3 pkt 2 Pzp, to zarzuty w tym zakresie mają charakter spóźniony i nie mogą one podlegać rozpoznaniu (wszelkie dywagacje w tym zakresie uczynione powyżej miały tylko i wyłącznie miejsce dla potrzeb rozpoznania wcześniejszego zarzutu). Nadto, Izba wskazuje, że nie są niniejsze czynności wskazane w ramach czynności wymienionych enumeratywnie w art. 180 ust. 2 Pzp, co dodatkowo uniemożliwia rozpoznanie niniejszego zarzutu. Więcej w zakresie wskazanych w tej podstawie prawnej czynności Izba przedstawi w dalszej części uzasadnienia, przy odniesieniu się do dalszych zarzutów.

Odnosnie następujących zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 1, 5 i 8 Pzp, z uwagi na zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o.: a) z uwagi na brak podpisu na pierwszej stronie formularza ofertowego, czyli nie zachowanie formy pisemnej oferty, b) korzystanie z udostępnionego doświadczenia przez firmę Novum przy jednoczesnym nie wykazaniu, że firma Novum będzie jej podwykonawcą, stosownie do postanowień art. 26 ust. 2b Pzp, tudzież: c) nie udowodnienie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w SIWZ, ani w wykazie prac, ani referencjami. Podobnie zarzutów, że oferta firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona z postępowania na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, tj. niezgodności z SIWZ, gdyż: a) urządzenie sprawnościowe wielofunkcyjne czyli wskazany w karcie SZEŚCIOKĄT WIELOFUNKCYJNY nr kat.0591KK Ekstra Novum ma strefę bezpieczną o wiele za dużą niż parametry wskazane przez Zamawiającego tj. 0 700 cm zamiast 4,9x5,5, co uniemożliwia zmieszczenia na placu stref bezpieczeństwa dla wszystkich urządzeń a tym samym zmienia zagospodarowanie przestrzenne placu zabaw; b) brakuje certyfikatów lub deklaracji na urządzenia: równoważnia na sprężynie, drążki podwójne, sześciokąt wielofunkcyjny, walec, piramida, czy też: c) tablica drewniana jest niezgodna z parametrami jakościowymi Zamawiającego w zakresie zarządzenia Prezydenta Miasta Łodzi Nr.4821/V/10 z dnia 30.09.2010 r. Dodatkowo zarzutów, że został naruszony art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tzn.: a) dla oferty firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. brak certyfikatów lub deklaracji na urządzenia nie stał się powodem wykluczenia/odrzucenia oferty, jak w przypadku innych uczestników postępowania, w tym firmy BMP Budomontaż

Południe Sp. z o.o.; b) jak i w związku z faktem, że po pierwszym sprawdzaniu ofert w 01.10.2012 r. Odwołujący zauważył, że firma BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o. nie dołączyła wymaganych przez Zamawiającego certyfikatów na urządzenia zabawowe, w dniu 19.10.2012 r. Odwołujący złożył prośbę o możliwość ponownego wglądu do oferty firmy BMP Budomontaż Południe Sp. z o.o., żeby to zweryfikować, co zostało mu uniemożliwione, tłumacząc ten fakt przekazaniem całej dokumentacji przetargowej Kierownikowi Zamawiającemu, który nie był obecny w szkole. Z uwagi na ich charakter Izba odniesie się do nich wspólnie wskazując na następujące okoliczności.

W niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, Izba ustaliła, na podstawie analizy dokumentów zebranych w sprawie (m.in. pisma Zamawiającego z dnia 23.10.2012 r., na wezwanie z dnia 23.10.2012 r.), iż szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 178 373,98 PLN, co przy uwzględnieniu średniego kursu złotego w stosunku do euro (4,0196 PLN) ustalonego Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 282 poz. 1650), stanowi równowartość kwoty 44 376,05 Euro.

Powołana wartość (178 373,98 PLN) jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Zgodnie bowiem z § 1 pkt 1) lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 282 poz. 1649) dla robót budowlanych, powołaną kwotę określono na poziomie 5 000 000 euro.

Zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (czyli dla robót budowlanych wartość poniżej 5 000 000 euro), odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty. Ustawodawca określił więc w sposób enumeratywny czynności, w stosunku do których przysługuje prawo do wniesienia odwołania. W katalogu tym nie ujęto natomiast przypadków zaniechania czynności np. wykluczenia przez Zamawiającego Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, czy też odrzucenia jego oferty, co oznacza, że odwołanie w powyższych okolicznościach nie przysługuje. W konsekwencji odwołanie będzie przysługiwać jedynie temu wykonawcy, wobec którego, Zamawiający dokona wykluczenia Wykonawcy lub odrzuceniu jego oferty. Pozostałe wskazane w przywołanym powyżej przepisie przesłanki

mają zastosowanie na wcześniejszym etapie postępowania przed terminem składania ofert i w omawianym stanie faktycznym nie mają znaczenia. Treść art. 180 ust. 2 Pzp pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca objął ochroną jedynie najważniejsze interesy wykonawcy wnoszącego odwołanie, a dotyczące w szczególności jego wykluczenia z postępowania lub odrzucenia jego oferty.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 180 ust. 2 w związku z art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp Izba rozpoznawała odwołanie tylko w odniesieniu do zarzutów związanych z wykluczeniem, tudzież odrzuceniem oferty Odwołującego. W konsekwencji Izba nie rozpoznawała grupy zarzutów przywołanych powyżej dotyczących Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Izba uznała, że z uwagi na art. 180 ust. 2 Pzp w związku z art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp brak jest podstaw do rozpoznania przywołanej powyżej grupy zarzutów. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że kluczowe znaczenia, dla przedmiotu sporu mają zarzuty dotyczące wykluczenia, tudzież odrzuceniem oferty Odwołującego, biorąc pod uwagę, że cenowo oferta Odwołującego była najkorzystniejsza.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.567,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....