

Sygn. akt: KIO 2585/13

WYROK
z dnia 20 listopada 2013r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 listopada 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 listopada 2013 r. przez **wykonawców:** Konsorcjum 1) OMC ENVAG Sp. z o.o. – pełnomocnik konsorcjum ul. Iwonicka 21; 02-924 Warszawa; 2) VAISALA OYJ Vanha Nurmijarventie 21 01670 Vantaa, Finlandia; 3) Przedsiębiorstwo Budowlane Komin-Piec-Bud R..... M..... i Wspólnicy Spółka Jawna ul. Grajewska 24; 85-382 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Instytut Metrologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy ul. Podleśna 61; 01-673 Warszawa

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Pieców Przemysłowych „PIEC-BUD” Wrocław Sp. z o.o. ul. Piękna 62/62 a; 50-506 Wrocław zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie unieważnienia postępowania oraz nakazuje unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża Instytut Metrologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy ul. Podleśna 61; 01-673 Warszawa

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 **zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez Konsorcjum 1) OMC ENVAG Sp. z o.o. – pełnomocnik konsorcjum ul. Iwonicka 21; 02-924 Warszawa; 2) VAISALA

OYJ Vanha Nurmijarventie 21 01670 Vantaa, Finlandia; 3) Przedsiębiorstwo Budowlane Komin-Piec-Bud R..... M..... i Wspólnicy Spółka Jawna ul. Grajewska 24; 85-382 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Instytutu Metrologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy ul. Podleśna 61; 01-673 Warszawa na rzecz Konsorcjum 1)OMC ENVAG Sp. z o.o. – pełnomocnik konsorcjum ul. Iwonicka 21; 02-924 Warszawa; 2) VAISALA OYJ Vanha Nurmijarventie 21 01670 Vantaa, Finlandia; 3) Przedsiębiorstwo Budowlane Komin-Piec-Bud R..... M..... i Wspólnicy Spółka Jawna ul. Grajewska 24; 85-382 Bydgoszcz kwotę 13.600 **zł** 00 **gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołujący wniósł odwołanie na podstawie art.179 ust.1 w związku z art.180 ust.2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.- Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm. - dalej „ustawą Pzp”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i budowa pod klucz stacji radaru meteorologicznego na Górze Świętej Anny.

Numer postępowania nadany przez zamawiającego: NJ/46/PN/RB/PN/WFOSiGW/13.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w BZP 258 544 - 2013 w dniu 03.07.2013r.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia odrzucenia jego oferty. Jedynie nadmienił, że zamawiający unieważnił postępowanie z uwagi na odrzucenie wszystkich ofert. Przy czym zamówienie jest podprogowe.

Odwołujący motywując swój interes do wniesienia odwołania w myśl art. 179 ust.1 ustawy Pzp wskazał na następujące okoliczności: zamawiający przy pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 9 października 2013r. wybrał jego ofertę, która jest najtańsza i gdyby nie zaskarżenie czynności zamawiającego wskutek których nastąpiło unieważnienie postępowania w trybie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp odwołujący uzyskałby zamówienie. Tym wyraża się szkoda odwołującego.

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty przez zamawiającego zostało przesłane odwołującemu w dniu 31.10.2013r.

W piśmie tym zamawiający poinformował o podstawie odrzucenia oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ czyli podstawę stanowił art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ zamawiający ustalił na podstawie Wstępnego projektu koncepcyjnego. Bowiem w ocenie zamawiającego rozwiązania przyjęte we wstępnym projekcie koncepcyjnym naruszają postanowienia punktu 2 Specyfikacji Technicznej to jest braku barierek i wejścia na pomost (punkt 3.3.2.6) oraz brak swobodnego widoku na pomieszczenia radarowe i urządzenia radarowe dla 7 osób przebywających w przedsionku (punkt 3.3.2.12).

Odwołujący podniósł, że elementem oferty ma być Wstępny projekt koncepcyjny i wizualizacja stacji radarowej, który ma być zgodny z wymaganiami pkt 3 Specyfikacji Technicznej i to pod rygorem odrzucenia oferty. Do oferty ma być również załączona Propozycja specyfikacji technicznej radaru meteorologicznego według Załącznika nr 12 do SIWZ. Przy czym potwierdzenie zgodności ze Specyfikacją Techniczną według instrukcji zamawiającego miało nastąpić przez wpisanie słów „Tak” albo ”Zgodne”.

Odnosząc się do wymogu 3.3.2.6. „Dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy z barierkami” i uwzględniając odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 9 w dniu 28.08.013r. dotyczące pomostu serwisowego to odwołujący stwierdza, że w jego ofercie z rysunku wynika, że pomost serwisowy dookoła kopuły występuje na poziomie pomieszczenia technicznego i posiada barierki oraz wejście a co umożliwi prace serwisowe na zewnętrznej stronie kopuły a przywołana odpowiedź zamawiającego w zakresie pkt-u 3.3.2.6. jako szczegółowe wymaganie wskazano wymóg funkcjonalny to jest aby pomost serwisowy posiadający barierki umożliwiał dostęp do kopuły od jej strony zewnętrznej. Podsumowując swoje stanowisko w zakresie powyższego wymogu to odwołujący uważa, że zamawiający nie dookreślił sposobu, w jaki ten dostęp ma być zapewniony ani nie oczekiwał od wykonawców doprecyzowania we Wstępnej koncepcji projektowej takiego sposobu.

W związku z brakiem wskazania wymogów w zakresie sposobu zapewnienia wymaganej funkcji pomostu serwisowego oraz dokładnej lokalizacji pomostu zamawiający powinien zaprzestać na oświadczeniu odwołującego zawartym w załączniku Nr 12 do SIWZ, gdzie odwołujący wpisał oczekiwane słowo „zgodne”.

Ponadto odwołujący przywołał postanowienia z Wzorca umowy stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ, zgodnie z którym w terminie 10 dni od zawarcia umowy wykonawca przedstawi co najmniej dwa projekty koncepcyjne oraz wizualizacje stacji radarowej. Po czym zamawiający w ciągu 10 dni przedstawi swoje uwagi i zastrzeżenia do projektów koncepcyjnych, które wykonawca uwzględni na etapie dokumentacji projektowej, budowlanej i wykonawczej (§ 5 ust.3 umowy). Reasumując odwołujący wywodzi, że Wstępny projekt koncepcyjny będzie podlegał zmianom na etapie realizacji przedmiotu zamówienia.

W zakresie kolejnego zarzutu odnoszącego się do przedsięwzięcia zapewniającego swobodny widok na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe czyli wymóg rozdziału 3 Specyfikacji Technicznej ppkt 3.3.2.12. to odwołujący przedstawił następujące stanowisko. Przede wszystkim w Załączniku Nr 12 Propozycja specyfikacji technicznej radaru meteorologicznego, odwołujący potwierdził spełnienie przez jego ofertę wymogu zawartego w pkt 3.3.2.12. Specyfikacji Technicznej wpisując w odpowiednią rubrykę słowo „zgodne”. Przedsięwzięcie w myśl opracowanego Wstępnego projektu koncepcyjnego mieści 7 osób i zapewnia swobodny widok na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe. Natomiast odwołujący nie zgadza się z zarzutem zamawiającego, który uważa, że widok na urządzenia radarowe ma być zapewniony jednocześnie dla 7 osób. Zamawiający w ocenie odwołującego nie ma prawa interpretowania postanowień Specyfikacji Technicznej w sposób nie wynikający z jej postanowień.

Mając na uwadze tak przedstawione uzasadnienie wnosi o uwzględnienie odwołania.

Pismem z dnia 8 listopada 2013r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło Przedsiębiorstwo Budowy Pieców Przemysłowych „PIEC-BUD” Wrocław spółka z o.o. zwane dalej „przystępującym” wnosząc o oddalenie odwołania.

Powołał się na okoliczność przystąpienia w terminie przewidzianym w art. 185 ust.2 ustawy Pzp to jest w ciągu 3 dni od wezwania zamawiającego, które nastąpiło w dniu 6 listopada 2013r. wraz z przesłaniem kopii odwołania.

Powołał się na swój interes w przystąpieniu, ponieważ utrzymanie w mocy czynności zamawiającego umożliwia jemu udział w przyszłym postępowaniu celem uzyskania zamówienia.

Przystępujący podniósł, że już w dniu 10 października 2013r. w trybie art.181 ust.1 ustawy poinformował o zaniechaniu przez zamawiającego czynności niewykluczenia podmiotów, które złożyły dwie najkorzystniejsze oferty, ze względu na niewykazanie warunków udziału, ewentualnie na nieodrzuconiu ich ofert z powodu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Przystępujący również poinformował, że niniejsze przystąpienie przekazał Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

W piśmie przystępujący opisał wystąpienie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych datowane na dzień 10 października 2013r. i skwitował, że wskazane przez zamawiającego kwestie stanowiące podstawę odrzucenia oferty odwołującego nie wyczerpują wszystkich niezgodności tejże oferty z SIWZ. Znamienne, że zamawiający powołuje mało istotne uchybienia SIWZ, tymczasem o wiele poważniejsze argumenty i zarzuty w ogóle nie zostały podniesione przez zamawiającego. Niemniej odnosząc się do zarzutów odwołującego należy stwierdzić, że zamawiający prawidłowo wskazał, że oferta odwołującego nie spełniała warunków określonych w Specyfikacji Technicznej w pkt 3.3.2.6. (brak barierki i wyjścia na pomost) oraz w pkt 3.3.2.12 (brak swobodnego widoku na pomieszczenia radarowe i urządzenia radarowe dla 7 osób przebywających w przedsionku).

Przystępujący posługując się rysunkiem z oferty odwołującego wskazał, że wokół kopuły brak jest barierki i wyjścia na pomost serwisowy kopuły. Przywołał zapis 3.3.2.6. Specyfikacji Technicznej, że „dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy kopuły z barierkami”. Uważa za nietrafne stanowisko odwołującego, że zamawiający „nie określił również dokładnego miejsca (poziomu, kondygnacji), przy którym ma być pomost serwisowy kopuły z barierkami”.

Również co do punktu 3.3.2.12 Specyfikacji Technicznej brak swobodnego widoku na pomieszczenia radarowe i urządzenia radarowe dla 7 osób przebywających w przedsionku, popiera stanowisko zamawiającego o nie spełnienia przedmiotowego wymogu. Bowiem nie zapewniają swobodnego widoku na urządzenia i pomieszczenie radarowe oszklone drzwi na szerokości 1 metra i wysokości 2 metrów jednorazowo minimum dla 7 osób.

W złożonym piśmie przystępujący jako interwenient zastrzega sobie możliwość rozbudowania na rozprawie zaprezentowanej argumentacji w przystąpieniu oraz powołania środków dowodowych. W szczególności przystępujący dodatkowo podnosi, ponad argumentację zamawiającego w odrzuceniu oferty, że nie spełniony jest warunek odgrożenia przedsięwzięcia od pomieszczenia radarowego trwałymi materiałami odpornymi na akty wandalizmu.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów ze wskazanych przez strony i uczestnika dokumentów z doręczonej przez zamawiającego potwierdzonej za zgodność z oryginałem dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz dowodów z dokumentów przedłożonych na rozprawie przez strony i uczestnika Izba ustaliła jak poniżej.

Co do interesu do wniesienia odwołania Izba ustaliła

Z protokołu postępowania sporządzonego przez zamawiającego wynika, że złożone zostały cztery oferty. Oferta odwołującego zawiera najniższą cenę to jest kwotę wynagrodzenia brutto 15 983 788,50 zł. Oferta przystępującego po stronie zamawiającego uplasowała się na trzeciej pozycji z wynagrodzeniem na kwotę brutto 17 083 470,00zł (ustalono na podstawie Zbiorczego zestawienia ofert).

Przy obowiązującym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty – najniższa cena (punkt 8 Kryteria oceny ofert oraz ich znaczenie) oferta odwołującego jest najkorzystniejszą. W związku z powyższym jest uprawniony do złożenia odwołania, ponieważ posiada interes w uzyskaniu zamówienia, w związku z podniesionymi zarzutami odwołania co do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp (odrzućenie wszystkich ofert w tym odwołującego i unieważnienie postępowania) a co wypełnia przesłanki z art.179 ust.1 ustawy Pzp z uwzględnieniem możliwości poniesienia szkody poprzez nie uzyskanie zamówienia.

W zakresie podnoszonych przez strony i uczestnika okoliczności faktycznych i prawnych Izba na podstawie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) ustaliła jak poniżej.

Co do zgodności treści oferty z treścią SIWZ zawarte są następujące postanowienia: 2.2.1. Szczegółowy zakres zamówienia został zawarty w załącznikach. Wśród których w tym punkcie wymienia się: Załącznik nr 8 Specyfikacja Techniczna, Załącznik Nr 10 – Wzór

umowy. W punkcie 6.3. SIWZ pn. „Zawartość oferty” W ppkt 3) przewidziano następujące postanowienie: „Wstępny Projekt koncepcyjny i wizualizację stacji radarowej zgodny z wymaganiami opisanymi w pkt 3 Specyfikacji Technicznej, wykonany w formie papierowej i elektronicznej w formacie CAD wraz z programem (freeware) pozwalającym na wizualizację i analizę projektu wieży budynku i terenu stacji radarowej. Zamawiający dokona oceny projektu pod względem jego zgodności z wymaganiami pkt 3 Specyfikacji Technicznej. W przypadku stwierdzenia niezgodności Projektu z wymaganiami pkt 3 Specyfikacji Technicznej, Zamawiający odrzuci ofertę. Załącznikiem Nr 12 do SIWZ jest dokument o nazwie „Propozycja Techniczna Stacji Radaru Meteorologicznego na Górze Św. Anny”. Zgodnie z jego postanowieniami wykonawcy w złożonych ofertach mają do każdego punktu propozycji technicznej stacji radarowej odnieść się we wskazany sposób i tak do rozdziału 3 poprzez potwierdzenie wpis o treści „zgodne”. W ofercie odwołującego znajduje się „Propozycja techniczna stacji radaru meteorologicznego na Górze Św. Anny, która w zakwestionowanych przez zamawiającego warunkach zawiera komentarz „zgodne”. Tymi warunkami, których w ocenie zamawiającego nie spełnił odwołujący w przedłożonym „Wstępnym Projekcie koncepcyjnym” są następujące postanowienia Rozdziału 3 punkty: 3.3.2.6. „Dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy z barierkami”. Przy czym kolejny punkt tego rozdziału zawiera postanowienie o treści 3.3.2.7. „Na wysokości pomieszczenia radarowego przewidziany ma być pomost serwisowy o szerokości co najmniej 120 cm ciągnący się dookoła wieży z barierkami i otwieraną bramą (o wysokości 130 cm), umożliwiającą transport towarów do pomieszczenia radarowego”. Kolejne postanowienie Specyfikacji Technicznej, które według oceny zamawiającego nie zostało dotrzymane we Wstępnej Koncepcji Projektu to punkt 3.3.2.12. pn. „Galeria widokowa” w zakresie akapitu „Z galerii prowadzić będą schody do pomieszczenia radarowego. Szerokość schodów nie może być mniejsza niż 120 cm. Schody na poziomie pomieszczenia radarowego kończyć się mają przedsionkiem, mieszczącym jednorazowo nie mniej niż 7 osób. Przedsionek zapewniać ma swobodny widok na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe. Z przedsionka do pomieszczenia radarowego prowadzić mają przeszklone i zamykane drzwi. Odgródzenie przedsionka do pomieszczenia radarowego wykonane ma być z trwałych materiałów odpornych na akty wandalizmu.”

Wzór umowy stanowiący załącznik Nr 10 do SIWZ w § 1 ust.1 o tytule „Przedmiot umowy” zawiera następujące postanowienia: „ Zamawiający zleca a Wykonawca przyjmuje do realizacji zadanie pn.”Zaprojektowanie i budowa „pod klucz” stacji radaru meteorologicznego na Górze św. Anny; w § 5 ust.3 tego Wzoru umowy zawarto następujące postanowienie „W terminie 10 dni kalendarzowych od dnia zawarcia Umowy, Wykonawca przedstawi Zamawiającemu do zatwierdzenia co najmniej 2 projekty koncepcyjne oraz wizualizacje Stacji Radarowej w formie papierowej oraz elektronicznej w formacie CAD wraz z

programem (freeware) umożliwiającym wizualizację i analizę projektów. W terminie 10 dni od przedstawienia projektów i wizualizacji, o których mowa w zdaniu poprzednim, Zamawiający zgłosi swoje uwagi i zastrzeżenia do projektów i wizualizacji. Wykonawca uwzględni uwagi i zastrzeżenia Zamawiającego przy opracowaniu dokumentacji projektowej, budowlanej i wykonawczej”.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia ustaliła jak poniżej.

Wobec złożonych pytań przed terminem składania ofert zamawiający w piśmie z dnia 28 sierpnia 2013r. udzielił wyjaśnień w trybie art.38 ust.2 ustawy Pzp między innymi udzielając odpowiedzi na następujące pytanie. Pytanie nr 9 ”Jakiej średnicy powinna być platforma pod antenę radarową i jakiej szerokości powinien być pomost serwisowy? Jedyna wzmianka odnośnie platformy to że sufit pomieszczenia radarowego ma stanowić podstawę platformy pod antenę radarową no i:3.3.2.6. Dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy z barierkami. Zamawiający udzielił odpowiedzi o następującej treści: ”Platforma antenowa ma być dostosowana do rozmiaru anteny, kopuły oraz zapewniać swobodną pracę podczas serwisu. Pomost serwisowy umożliwiać ma prowadzenie prac serwisowych zewnętrznej strony kopuły.”

W dniu 26 września 2013r. zamawiający na podstawie art.26 ust.3 i 4 ustawy Pzp wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnień między innymi w zakresie pkt 3.3.2.6. o treści ”Dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy z barierkami”. Jak zamawiający podkreślił w tymże wezwaniu wymaganie to zostało potwierdzone w ofercie odwołującego zapisem w Specyfikacji Technicznej „zgodne”. Natomiast w wyniku analizy Wstępnego projektu koncepcyjnego zamawiający stwierdził w ofercie odwołującego, brak barierek i wejścia na pomost. W związku z tym poprosił odwołującego o wyjaśnienie rozbieżności powstałych pomiędzy zapisem potwierdzającym wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z zapisami Specyfikacji Technicznej a przedstawionym Wstępnym projektem koncepcyjnym. W swym wezwaniu dodał dodatkowo „Wykonawca w wyjaśnieniu zobowiązany jest uwzględnić możliwość blokowania, lub wpływania na propagację fal elektromagnetycznych anteny radaru przez realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Technicznej”. Kolejnym wnioskiem o wyjaśnienie rozbieżności objęte zostały postanowienia pkt 3.3.2.12 Specyfikacji Technicznej o treści „Przedsiónek zapewniać ma swobodny widok na pomieszczenia radarowe i urządzenia radarowe”. Podobnie jak powyżej zamawiający stwierdza, że wymaganie zostało potwierdzone zapisem w ofercie (Specyfikacja Techniczna) „zgodne”. W związku z Wstępnym projektem

konceptyjnym załączonym do oferty, zamawiający oczekuje od odwołującego wyjaśnienia (...)”w jaki sposób zaproponowana w projekcie przeszkolona powierzchnia zapewni swobodny widok na pomieszczenia radarowe i urządzenia radarowe dla 7 osób przebywających w przedsionku.”

W piśmie z dnia 2 października 2013r. odwołujący udzielając wyjaśnień stwierdził jak poniżej. „Potwierdzamy, że wokół kopuły wykonamy pomost serwisowy z barierkami i z możliwością wejścia na pomost. Firma VAISALA posiada typowe rozwiązania pomostu wraz z balustradą i wejściem uwzględniające możliwość blokowania, lub wpływania na propagację fal elektromagnetycznych anteny radaru. Poglądowy szkic przedstawiono w załączniku do niniejszego pisma „Załącznik nr 1 – Pomost wokół kopuły. Rozwiązanie zostanie zaadaptowane na etapie projektu budowlanego. Natomiast co do wymogu 3.3.2.12. odwołujący stwierdził, „Potwierdzamy, iż przedsionek zapewni swobodny widok na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe. W koncepcji, pomiędzy przedsionkiem (dla nie mniej niż 7 osób) a pomieszczeniem radarowym zaprojektowano przeszklone drzwi o wym.100x200cm, które umożliwiają swobodny widok na pomieszczenie i urządzenia radarowe. Dodatkowo pozostawiono jeszcze 120 cm pełnej ściany (pomiędzy drzwiami a schodami) z przeznaczeniem do wykorzystania na przeszklenie na etapie projektu budowlanego, które uwzględniono w ofercie.

Pismem z dnia 31 października 2013r. zamawiający powiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty oraz unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu stanowiska w zakresie odrzucenia oferty zamawiający wskazał co następuje. Co do okoliczności unieważnienia postępowania to: „Zamawiający w wyniku uznania zasadności informacji przekazanej na podstawie art.181 ust.1 przez Wykonawcę postępowania przetargowego, dokonał powtórzenia czynności badania i oceny ofert. W postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Zamawiający na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił oferty Wykonawców. W postępowaniu nie wykluczono żadnego Wykonawcy.” Co do oferty odwołującego to zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie prawne: art.89 ust.1 pkt 2) ustawy Pzp ”Treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”. Uzasadnienie faktyczne: W projekcie koncepcyjnym załączonym do oferty wystąpiły niezgodności z pkt 3 Specyfikacji Technicznej oraz z pkt 6.3.3. SIWZ 1) brak barierki i wejścia na pomost (wymaganie 3.3.2.6.); 2)Brak swobodnego widoku na pomieszczenia radarowe dla 7 osób przebywających w przedsionku (wymaganie 3.3.2.12.)

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący nie zgadzając się z czynnością zamawiającego odrzucenia jego oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ wniósł odwołanie podnosząc naruszenie przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest jako podprogowe w myśl art.180 ust.2 ustawy Pzp odwołujący mógł zaskarżyć tylko i wyłącznie czynności zamawiającego wskazane w tym przepisie co też uczynił zaskarżając czynność odrzucenia jego oferty. Odwołujący nie zaskarżył czynności unieważnienia postępowania przez zamawiającego a co było następstwem odrzucenia wszystkich ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu czyli również odwołującego.

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego wskazał dwie okoliczności to jest 1) brak barierek i wejścia na pomost (wymaganie 3.3.2.6.); 2) Brak swobodnego widoku na pomieszczenia radarowe dla 7 osób przebywających w przedsiionku (wymaganie 3.3.2.12.). Wystąpienie tych dwóch niezgodności zamawiający wywiódł na podstawie przedłożonej do oferty przez odwołującego Wstępnego projektu koncepcyjnego. Przy czym przedmiotem postępowania jest: zaprojektowanie i budowa pod klucz stacji radaru meteorologicznego na Górze Świętej Anny. Wstępny projekt koncepcyjny nie jest ani projektem budowlanym ani wykonawczym. Zamawiający w SIWZ zastrzegł, że musi być on zgodny w wymaganiami opisanymi przez zamawiającego w punkcie trzecim (3) Specyfikacji Technicznej. Zamawiający również zastrzegł w SIWZ, że w przypadku stwierdzenia we Wstępnym projekcie koncepcyjnym niezgodności z tymże punktem trzecim (3) Specyfikacji Technicznej odrzuci ofertę. Postanowienie to sformułował w następujący sposób: W punkcie 6.3. SIWZ pn. „Zawartość oferty” w ppkt 3) przewidziano następujące postanowienie: „Wstępny Projekt koncepcyjny i wizualizację stacji radarowej zgodny z wymaganiami opisanymi w pkt 3 Specyfikacji Technicznej, wykonany w formie papierowej i elektronicznej w formacie CAD wraz z programem (freeware) pozwalającym na wizualizację i analizę projektu wieży budynku i terenu stacji radarowej. Zamawiający dokona oceny projektu pod względem jego zgodności z wymaganiami pkt 3 Specyfikacji Technicznej. W przypadku stwierdzenia niezgodności Projektu z wymaganiami pkt 3 Specyfikacji Technicznej, Zamawiający odrzuci ofertę.

Odwołujący składając ofertę był również zobowiązany załączyć do oferty dokument pn. „Propozycja techniczna stacji radaru meteorologicznego na Górze św. Anny”, w której według instrukcji miał odnieść się do każdego punktu propozycji technicznej poprzez

wpisanie słowa „TAK” lub odnieść się przez wpisanie słowa „Zgodne”. Zamawiający w dniu 28 września 2013r. wzywając odwołującego stwierdził, że odwołujący ma wyjaśnić rozbieżności pomiędzy Specyfikacją Techniczną, w której potwierdził zgodność swojej oferty z wymaganiami Specyfikacji Technicznej poprzez wpisanie odpowiednio „TAK” i „Zgodne” w jej punktach 3.3.2.6. i 3.3.2.12., a przedłożonym Wstępnym projektem koncepcyjnym, który nie jest zgodny z wymaganiami opisanymi w tych punktach.

Odwołujący składając wyjaśnienia pismem z dnia 2 października 2013r. potwierdził zgodność złożonej oferty z oczekiwaniami SIWZ. Jednocześnie skwitował, że podnoszone zagadnienia w piśmie zamawiającego zostaną doprecyzowane na etapie dokumentacji budowlanej (3.3.2.6. „Rozwiązanie zostanie zaadaptowane na etapie projektu budowlanego” i 3.3.2.12. „na etapie projektu budowlanego, które uwzględniono w ofercie”).

Izba dokonując oceny zgodności złożonego Wstępnego projektu koncepcyjnego z postanowieniami punktu trzeciego (3) Specyfikacji Technicznej zważyła co następuje.

Zamawiający zawiadamiając odwołującego o odrzuceniu jego oferty sformułował swoją czynność o odrzuceniu oferty następująco: W projekcie koncepcyjnym załączonym do oferty wystąpiły niezgodności z pkt 3 Specyfikacji Technicznej oraz z pkt 6.3.3. SIWZ 1) brak barierek i wejścia na pomost (wymaganie 3.3.2.6.); 2) Brak swobodnego widoku na pomieszczenia radarowe dla 7 osób przebywających w przedsionku (wymaganie 3.3.2.12.). W związku z czynnością zamawiającego należy odnieść się do treści następujących postanowień SIWZ: z punktu trzeciego (3) Specyfikacji Technicznej wynikają następujące wymagania:

punkty: 3.3.2.6. „Dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy z barierkami”. Przy czym kolejny punkt tego rozdziału zawiera postanowienie o treści 3.3.2.7. „Na wysokości pomieszczenia radarowego przewidziany ma być pomost serwisowy o szerokości co najmniej 120 cm ciągnący się dookoła wieży z barierkami i otwieraną bramą (o wysokości 130 cm), umożliwiającą transport towarów do pomieszczenia radarowego”. Kolejne postanowienie Specyfikacji Technicznej, które według oceny zamawiającego nie zostało dotrzymane we Wstępnej Koncepcji Projektu to punkt 3.3.2.12. pn. „Galeria widokowa” w zakresie akapitu „Z galerii prowadzić będą schody do pomieszczenia radarowego. Szerokość schodów nie może być mniejsza niż 120 cm. Schody na poziomie pomieszczenia radarowego kończyć się mają przedsionkiem, mieszczącym jednorazowo nie mniej niż 7 osób. Przedsionek zapewniać ma swobodny widok na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe. Z przedsionka do pomieszczenia radarowego prowadzić mają przeszklone i zamykane drzwi. Odgródzenie przedsionka do pomieszczenia radarowego wykonane ma być z trwałych materiałów odpornych na akty wandalizmu.”

Z tak sformułowanych postanowień punktu (rozdziału) 3 Specyfikacji Technicznej zamawiający wywiódł, że na poziomie kopuły (antena radarowa) powinien znajdować się pomost serwisowy a z przedsionka mają jednocześnie minimum 7 osoby widzieć pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe. Powyższe oczekiwania sformułował po złożeniu ofert w piśmie z dnia 26 września 2013r. wzywającym odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy załączoną Propozycją Techniczną według wzoru Załącznika nr 12 a Wstępnym projektem koncepcyjnym. Z pisma zamawiającego wynikało, że „w wyniku analizy Wstępnego projektu koncepcyjnego zamawiający stwierdził w ofercie odwołującego, brak barierek i wejścia na pomost”. To stwierdzenie odnosiło się do poziomu kopuły, ponieważ zamawiający zacytował punkt. 3.3.2.6. „Dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy z barierkami”.

Przy czym należy mieć na uwadze, że kopuła znajduje się nad pomieszczeniem radarowym(technicznym).

W ocenie Izby ze sformułowania tego punktu (3.3.2.6.) nie wynika wprost, że na poziomie (wysokości) kopuły ma znajdować się pomost serwisowy. Powyższe Izba wywodzi z zapisu kolejnego punktu to jest 3.3.2.7. o treści „Na wysokości pomieszczenia radarowego przewidziany ma być pomost serwisowy o szerokości co najmniej 120 cm ciągnący się dookoła wieży z barierkami i otwieraną bramą (o wysokości 130 cm), umożliwiającą transport towarów do pomieszczenia radarowego”. W punkcie 3.3.2.7. wprost stwierdza się na jakim poziomie to jest na jakiej wysokości ma się znajdować pomost serwisowy „na wysokości pomieszczenia radarowego”.

Porównując obydwie postanowienia (punkty 3.3.2.6. i 3.3.2.7.) nie można z nich wywieść, że na obydwu poziomach (wysokościach) to jest na poziomie pomieszczenia radarowego i na poziomie kopuły (anteny radarowej) mają znajdować się pomosty serwisowe. Czyli mają być przewidziane dwa pomosty serwisowe. Dlatego też rozwiązaniem zgodnym z punktem 3 Specyfikacji Technicznej na etapie Wstępnego projektu koncepcyjnego jest zaprojektowanie jednego pomostu serwisowego służącego zarówno poziomowi pomieszczenia radarowego jak i poziomowi kopuły (anteny radarowej). Przy czym pomost serwisowy obowiązkowo powinien znajdować się na poziomie pomieszczenia radarowego. Powyższe Izba wywiodła również z zapisu w punkcie 3.3.2.7. gdzie są podane konkretne parametry pomostu serwisowego („pomost serwisowy o szerokości co najmniej 120 cm ciągnący się dookoła wieży z barierkami i otwieraną bramą (o wysokości 130 cm), umożliwiającą transport towarów do pomieszczenia radarowego”) w porównaniu z postanowieniem punktu 3.3.2.6. gdzie nie ma podanych parametrów pomostu serwisowego („Dookoła kopuły przewidziany ma być pomost serwisowy z barierkami”). Biorąc pod uwagę okoliczność, że pomieszczenie radarowe mieści się pod kopułą to pomost serwisowy na wysokości pomieszczenia radarowego jest dookoła kopuły.

Tym bardziej odpowiedź udzielona przez zamawiającego w dniu 28 sierpnia 2013r. nie wskazuje na to, że pomost serwisowy, również ma znajdować się na poziomie kopuły, a nie tylko na wysokości pomieszczenia radarowego ("Platforma antenowa ma być dostosowana do rozmiaru anteny, kopuły oraz zapewniać swobodną pracę podczas serwisu. Pomost serwisowy umożliwiać ma prowadzenie prac serwisowych zewnętrznej strony kopuły.")

Reasumując powyższe w ocenie Izby zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia w zaistniałej sytuacji niezgodności Wstępnej koncepcji projektowej z punktem 3.3.2.6. Specyfikacji Technicznej, co skutkowałoby odrzuceniem oferty.

Nieuprawnione w ocenie Izby jest również twierdzenie zamawiającego, że z postanowień rozdziału (punktu) trzeciego (3) Specyfikacji Technicznej wynika wprost, że zamawiający postawił wymóg aby z przedsionka co najmniej 7 osób widziało pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe, na etapie Wstępnego projektu koncepcyjnego a co zobowiązywałoby zamawiającego do odrzucenia oferty (punkt 3.3.2.12. pn. „Galeria widokowa” treść akapitu jest następująca „Z galerii prowadzić będą schody do pomieszczenia radarowego. Szerokość schodów nie może być mniejsza niż 120 cm. Schody na poziomie pomieszczenia radarowego kończyć się mają przedsionkiem, mieszczącym jednorazowo nie mniej niż 7 osób. Przedsionek zapewniać ma swobodny widok na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe. Z przedsionka do pomieszczenia radarowego prowadzić mają przeszklone i zamykane drzwi. Odgródzenie przedsionka do pomieszczenia radarowego wykonane ma być z trwałych materiałów odpornych na akty wandalizmu.”).

Z powyżej zacytowanego postanowienia Izba wywodzi, że w przedsionku powinno mieć możliwość pomieszczenia się jednocześnie minimum 7 osób. Pomieszczenie przedsionka od pomieszczenia radarowego powinno być oddzielone przeszklonymi i zamykanymi drzwiami a reszta odgródzenia przedsionka od pomieszczenia radarowego ma być wykonana z trwałych materiałów odpornych na akty wandalizmu. a co również nie jest bliżej określone co należy rozumieć przez materiały odporne na wandalizację.

Na podstawie tak sformułowanych postanowień powyżej zacytowanego akapitu punktu 3.3.2.12. nie można wywieść wprost, że przez swobodny widok na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe należy rozumieć widoczność z przedsionka dla jednocześnie siedmiu osób. Przez zapewnienie swobodnego widoku z przedsionka na pomieszczenie radarowe i urządzenia radarowe należy rozumieć zaprojektowanie we Wstępnym projekcie koncepcyjnym przeszklonych i zamykanych drzwi i uwzględnienie materiałów odpornych na akty wandalizmu. Przy czym nie jest jednoznacznie określone na etapie Wstępnego projektu koncepcyjnego co należy rozumieć przez materiały odporne na wandalizację.

Reasumując powyższe w ocenie Izby zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia w zaistniałej sytuacji niezgodności Wstępnej koncepcji projektowej odwołującego z punktem 3.3.2.12. Specyfikacji Technicznej, co skutkowałoby odrzuceniem oferty.

Niemniej na etapie sporządzania projektu budowlanego i wykonawczego zamawiający ma prawo wnieść uwagi i zastrzeżenia do sporządzonych po podpisaniu umowy co najmniej dwóch projektów koncepcyjnych, które to uwagi i zastrzeżenia wykonawca będzie miał obowiązek uwzględnić w sporządzanej dokumentacji technicznej. Powyższe prawo zamawiający zastrzegł w przywoływanym przez odwołującego §5 ust.3 Wzorca umowy stanowiącym załącznik nr 10 do SIWZ (§5 ust.3 „W terminie 10 dni kalendarzowych od dnia zawarcia Umowy, Wykonawca przedstawi Zamawiającemu do zatwierdzenia co najmniej 2 projekty koncepcyjne oraz wizualizacje Stacji Radarowej w formie papierowej oraz elektronicznej w formacie CAD wraz z programem (freeware) umożliwiającym wizualizację i analizę projektów. W terminie 10 dni od przedstawienia projektów i wizualizacji, o których mowa w zdaniu poprzednim, Zamawiający zgłosi swoje uwagi i zastrzeżenia do projektów i wizualizacji. Wykonawca uwzględni uwagi i zastrzeżenia Zamawiającego przy opracowaniu dokumentacji projektowej, budowlanej i wykonawczej”).

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji Wyroku mając na uwadze art.192 ust.2 ustawy Pzp zgodnie z którym naruszenie przepisów ustawy Pzp w tym przypadku art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, które ma wpływ na wynik postępowania powoduje uwzględnienie odwołania co ma miejsce, ponieważ oferta odwołującego jest najkorzystniejszą a zamawiający odrzucając ofertę odwołującego unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczonego wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w łącznej kwocie 13.600,00 złotych

Przewodniczący: