

WYROK

z dnia 31 marca 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2014 roku przez **K..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo-Uslugowa "Krzyś" K..... W..... w Jaranowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Sobienie-Jeziory w Sobieniach-Jeziorach**

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Gminie Sobienie-Jeziory w Sobieniach-Jeziorach** – unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty **K..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo-Uslugowa "Krzyś" K..... W..... w Jaranowie** i dokonanie ponownej oceny ofert.
2. kosztami postępowania obciąża Gminę Sobienie-Jeziory w Sobieniach-Jeziorach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **K..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo-Uslugowa "Krzyś" K..... W..... w Jaranowie**
 - 2.2. zasądza od zamawiającego – **Gminy Sobienie-Jeziory w Sobieniach-Jeziorach** – na rzecz **K..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo-Uslugowa "Krzyś" K..... W..... w Jaranowie** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Siedlcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Sobienie-Jeziory w Sobieniach-Jeziorach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Sobienie-Jeziory.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 14 marca 2014 roku wykonawca K..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo-Usługowa "Krzyś" K..... W..... w Jaranowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegających na niewłaściwym badaniu i ocenie ofert, niezgodnym z prawem odrzuceniu oferty odwołującego oraz niezgodnym z prawem unieważnieniu postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, iż treść oferty złożonej przez odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
2. art 93 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez bezprawne unieważnienie Postępowania w sytuacji, gdy oferta złożona przez odwołującego nie podlegała odrzuceniu;
3. art 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z odrzuceniem odwołania;

z ostrożności procesowej:

4. art 26 ust 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowana oczyszczalnia spełnia wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
5. art 26 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanych oczyszczalni;
6. art. 87 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania oraz
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, w tym unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
4. nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że z dnia 10 marca 2014 r. zamawiający bezprawnie odrzucił ofertę odwołującego, wskazując, iż „Oferent zaoferował w ofercie oczyszczalnię NV firmy TRAJDENIS zgodnie z założeniami opracowania projektowego. Z przeprowadzonej analizy wynika, iż parametry techniczne oraz przedłożona dokumentacja przetargowa nie odpowiadają treści SIWZ, a oferta podlega odrzuceniu na podstawie art 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.” Zamawiający wskazał, iż proponowana przez Odwołującego oczyszczalnia nie jest wykonana jako monolit i że nie spełnia ona wymogu dotyczącego odporności na obciążenia zewnętrzne. Zamawiający odrzucił także oferty pozostałych wykonawców i w związku z tym unieważnił postępowanie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, ze względu na fakt, iż odwołujący zaproponował oczyszczalnię niezgodną z treścią SIWZ odwołujący podniósł, że zarzut jakoby oczyszczalnia ścieków była niezgodna z pkt.13.6 [rozdział II] SIWZ w zakresie konstrukcji zbiornika bioreaktora jest bezzasadny. W SIWZ Zamawiający wymagał: „Zbiornik bioreaktora musi być wykonany jako monolityczny z włókna szklanego lub PEHD. Z uwagi na możliwość niekontrolowanego rozszczelnienia w trakcie eksploatacji nie dopuszcza się zbiorników spawanych, zgrzewanych lub skręcanych śrubami”. Bioreaktor oczyszczalni typoszeregu NV zgodnie z opisem technologii produkcji podanym w materiałach producenta jest wykonany jako monolityczny z połączenia żywicy poliestrowych z włóknem szklanym (GRP). Proces technologiczny oczyszczania ścieków zachodzi w bioreaktorze oczyszczalni poniżej wlotu ścieku surowego i wylotu ścieku oczyszczonego [DTR pkt.4.1.1). Zgodnie z materiałami udostępnionymi na stronie internetowej producenta (www.traidenis-pol.com) oczyszczalni NV produkcja korpusu bioreaktora odbywa się metodą nawijania opartą na nawijaniu wiązki szklanych nici zamoczonej w żywicy na formę określonej wielkości. Wykorzystywana do produkcji bioreaktorów NV metoda pozwala na rozłożenie nici pod różnym kątem zwiększając w ten sposób wytrzymałość i odporność materiału. Zbiorniki odznaczają się wysoką odpornością chemiczną oraz dają gwarancję szczelności i wytrzymałości konstrukcyjnej. Zgodnie z powyższym opisem zbiornik bioreaktora jest wykonany jako monolityczny i nie jest spawany i skręcany. Konstrukcja bioreaktora uniemożliwia

niekontrolowane rozszczelnienie się w gruncie, co ma na celu zabezpieczenie środowiska przed skażeniem poprzez wydostanie się ścieków na zewnątrz. Ocena biegłego powołanego przez zamawiającego jest sprzeczna dokumentacją techniczną producenta oczyszczalni typoszeregu NV. W uzasadnieniu o odrzuceniu oferty istnieje stwierdzenie, że oczyszczalnia NV jest niezgodna z parametrami równoważności zawartymi w SIWZ, gdyż „zbudowane są z trzech elementów składanych na budowie i uszczelnianych silikonem co zostało opisane w rozdziale 6. pkt. 10 i 11 „Instrukcja Prac montażowych”. Wymóg monolitycznej konstrukcji zawarty w SIWZ dotyczył bioreaktora i bioreaktor takie wymaganie spełnia. Pozostałe elementy wymienione w uzasadnieniu o odrzuceniu oferty są elementami uzupełniającymi: pokrywa występująca w trzech opcjach wysokości rysunek poniżej) oraz pierścień uśredniający.

Elementy dodatkowe nie są integralną częścią bioreaktora, ale stanowią jedynie jego zwieńczenie (pokrywa) oraz posadowienie na odpowiedniej głębokości w gruncie (pierścień uśredniający). W związku z powyższym ocena zamawiającego i decyzja o odrzuceniu oferty jest niezasadna i niezrozumiała. Zamawiający w uzasadnieniu informuje, że oczyszczalnia składa się z bioreaktora, pokrywy zbiornika oraz pierścienia podwyższającego z włazem. W treści SIWZ nie jest nigdzie wymagane, że kompletna oczyszczalnia musi być monolityczna i nie może być skręcana i spawana.

Dodatkowo odwołujący wyjaśnił, iż zamawiający wymagał, aby urządzenia oczyszczalni posiadały potwierdzone przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską (zgodne z dostępnym na str. http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/nando/index.cfm?fuseaction=cpd.nb_hs_&hs_id=138327 wykazem) raporty z przeprowadzonych badań laboratoryjnych wg procedur określonych w normie PN-EN 12566-3+A1: 2009 dla konkretnego typoszeregu urządzeń w zakresie:

- I. efektywności oczyszczania dla parametrów: BZT7, ChZT, zawiesiny ogólnej - zgodnie z załącznikiem B normy,
- II. wytrzymałości konstrukcyjnej zbiorników - zgodnie z załącznikiem C normy,
- III. wodoszczelności - zgodnie z załącznikiem A normy,
- IV. trwałości materiału, z którego wykonane są zbiorniki POŚ zgodnie z procedurą opisaną w normie.
- V. Procedura poświadczenia zgodności - zgodnie z tablicą ZA.1 w/w normy

Zamawiający wymagał dostarczenia urządzeń zgodnych z wymaganiami normy PN-EN 12566-3+A1: 2009. Wykonawca wyjaśnia, że wspomniana norma dopuszcza montaż urządzeń z gotowych elementów na miejscu, na co wskazuje już sam tytuł normy, który brzmi: „Małe oczyszczalnie ścieków dla obliczeniowej liczby mieszkańców (OLM) do 50. Część 3 Kontenerowe i/lub montowane na miejscu przydomowe oczyszczalnie ścieków”.

Odwołujący wskazał, że zamawiający postawił zarzut, że oczyszczalnia największa z typoszeregu NV (największa jest NV-4) nie odpowiada wymaganiom postawionym w STWiOR Pkt.2.2. Wymagana odporność na obciążenia zewnętrzne min. 50kN/m². Zamawiający w uzasadnieniu powołuje się na raport z badań Nr 1397-CPD- 038/C.5 z dnia 11.06.2013 wykonany przez laboratorium notyfikowania dla oczyszczalni największej z typoszeregu NV-4. W w/w raporcie z badań faktycznie istnieje zawarta informacja o wytrzymałości konstrukcyjnej 49,6 KPa. Odwołujący wyjaśnił, iż oczyszczalnia największa z typoszeregu NV-4 nie jest objęta projektem, a przez to nie jest objęta zamówieniem publicznym i nie powinna być oceniana. W projekcie budowlanym występują oczyszczalnie NV-1, NV-2 i NV-3. Zamawiający posiada załączony do oferty (str. 155) raport z badania wytrzymałości konstrukcyjnej Nr 1397-CPD-004/C5 z 29.06.2010 oczyszczalni NV-1. W w/w raporcie zawarta jest informacja o wytrzymałości konstrukcyjnej 58 KPa, co potwierdza, iż wymóg określony w SIWZ i załącznikach do niej został spełniony. Niezrozumiałe jest oparcie się zamawiającego tylko na raporcie z badań oczyszczalni NV-4, która nie jest przedmiotem zamówienia a nieuwzględnienie załączonego do oferty raportu z badań oczyszczalni NV- 1 - potwierdzającego postawione przez zamawiającego wymagania dotyczące wytrzymałości konstrukcyjnej.

Odwołujący wyjaśnił, iż nawet gdyby przyjąć, że zaproponowana przez niego oczyszczalnia nie spełnia wymagań zamawiającego, to zamawiający przed odrzuceniem oferty winien był go wezwać do uzupełnienia w oparciu o dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wskazać należy, iż z przepisu tego wynika obowiązek Zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią rozdziału IX pkt 3.3 SIWZ na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, Oferent zobowiązany jest załączyć do oferty:

- Deklarację Właściwości Użytkowych zgodną z Załącznikiem III Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. oraz udokumentowane oznakowanie CE.

- Pełne raporty z przeprowadzonych badań w laboratoriach notyfikowanych w UE wg procedur określonych w normie PN-EN 12566-3+A1:2009 dla konkretnego typoszeregu urządzeń w zakresie:

- o efektywności oczyszczania dla parametrów: BZT7, ChZT, zawiesiny ogólnej, zgodnie z załącznikiem B normy,

- o wytrzymałości konstrukcyjnej zbiorników, zgodnie z załącznikiem C normy, o wodoszczelności zgodnie z załącznikiem A normy,

- o trwałość materiału, z którego wykonane są zbiorniki POŚ, zgodnie z procedurą opisaną w normie

- Upoważnienie producenta do posługiwania się dokumentami dotyczącymi oferowanych urządzeń (DTR, instrukcja montażu, instrukcja obsługi, itp. oraz protokołów z badań w laboratorium notyfikowanym).

Do oferty należało również dołączyć zgodnie z pkt 3.5 rozdziału II SIWZ Dokumentację techniczną proponowanej oczyszczalni ścieków, opisy i rysunki dokumentujące minimalną wytrzymałość na zgniatanie wytrzymałość hydrostatyczną oraz że zbiornik oczyszczalni może być posadowiony bez obsypki piaskowo-cementowej na głębokości, co najmniej 1,2 m. ppt, paraflowaną przez laboratorium notyfikowane.

Dokumenty te, jako dokumenty przedmiotowe, określone w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podlegały procedurze określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający jednak, zaniechał obligatoryjnego wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających że oferowane przez Niego oczyszczalnie spełniają wymagania określone w SIWZ.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający nie wezwał go również do złożenia wyjaśnień odnośnie oferowanej oczyszczalni, pomimo że w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki umożliwiające zamawiającemu skorzystanie z przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 93 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że zamawiający błędnie przyjął, iż w postępowaniu wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu. Tymczasem powyższe nie zachodzi wobec oferty odwołującego. Wobec tego, przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie znajdzie zastosowania. Unieważnienie postępowania nastąpiło w błędnie ustalonych okolicznościach faktycznych oraz z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

W zakresie zarzut prowadzenia przez zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia odwołujący stwierdził, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zachodzi sytuacja, w której zamawiający nie dokonał właściwej oceny oferty odwołującego, dokonując czynności odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania. Takie działanie narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, stanowiąc tym samym rażąco obrazę art. 7 ust.1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje”

Projektem budowlanym objęte były oczyszczalnie NV-1, NV-2 i NV-3.

W rozdziale II pkt 13 Parametry równoważności ppkt 13.6 SIWZ wskazano, iż „Zbiornik bioreaktora musi być wykonany jako monolityczny z włókna szklanego lub PEHD. Z uwagi na możliwość niekontrolowanego rozszczelnienia w trakcie eksploatacji, nie dopuszcza się zbiorników spawanych, zgrzewanych lub skręcanych śrubami”.

W rozdziale 2.2 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót wskazano:

„Oczyszczalnia ścieków wykonana, jako monolityczna z włókna szklanego lub PEHD. Zbiorniki nie mogą być klejone, spawane, zgrzewane lub skręcane na śruby, aby nie dopuścić do niekontrolowanego rozszczelnienia w gruncie podczas eksploatacji. Wymagana odporność na obciążenie zewnętrzne min. 50kN/m²”.

W dniu 7 lutego 2014 r. na pytanie 7.10 o treści:

„Czy Zamawiający dopuszcza do montażu oczyszczalni, które będą transportowane na plac budowy w częściach, a następnie na placu budowy „składane” z dwóch lub trzech części jak z klocków? Norma PN EN 12566-3+A1:2009 mówi, że oczyszczalnia kompletna musi być przebadana przez producenta na warunek jej wodoszczelności, i jako kompletna musi być transportowana od producenta i sprzedawana dla użytkownika końcowego?”

zamawiający udzielił odpowiedzi:

„Patrz odpowiedź do pytania 7.3”

Z kolei na pytanie nr 7.3 zamawiający udzielił odpowiedzi:

„Zamawiający wymaga, aby oferowane oczyszczalnie spełniały warunki normy PN EN 12566-3+A1:2009 w tym celu należy dostarczyć deklarację właściwości użytkowych wystawioną przez producenta oczyszczalni oraz pełne raporty z przeprowadzonych badań laboratoryjnych wraz z załącznikami wg procedur zawartych w normie, W przypadku dokumentu sporządzonego w innym języku niż język polski, należy złożyć tłumaczenie wykonane przez tłumacza przysięgłego oraz kopie dokumentu w wersji oryginalnej.

Zamawiający nie może odnosić się do poszczególnych zapisów obowiązującej normy i potwierdzać kolejno ich zasadność”.

W tym samym piśmie zamawiający poinformował, że odpowiedzi na pytania stają się integralną częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

Odwołujący zaoferował oczyszczalnię NV firmy TRADENIS z bioreaktorem monolitycznym niespawanym i nieskręcany oraz z elementami uzupełniającymi: pokrywą oraz pierścieniem uśredniającym.

Do oferty dołączył (str. 155) raport z badania wytrzymałości konstrukcyjnej Nr 1397-CPD-004/C5 z 29.06.2010 oczyszczalni NV-1. W w/w raporcie zawarta jest informacja o wytrzymałości konstrukcyjnej 58 KPa

Pismem z dnia 10 marca 2014 roku zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu ofert 1,2,3,4,5 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i unieważnieniu postępowania na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, iż:

Oferent zaoferował w ofercie oczyszczalnię NV firmy TRADENIS zgodnie z założeniami opracowania projektowego. Z przeprowadzonej analizy wynika, iż parametry techniczne oraz przedłożona dokumentacja przetargowa nie odpowiadają treści SIWZ, a oferta podlega odrzuceniu na podstawie art 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w treści SIWZ żądał:

W rozdziale II pkt 13 Parametry równoważności ppkt 13.6 SIWZ wskazano, iż „Zbiornik bioreaktora musi być wykonany jako monolityczny z włókna szklanego lub PEHD. Z uwagi na możliwość niekontrolowanego rozszczelnienia w trakcie eksploatacji, nie dopuszcza się zbiorników spawanych, zgrzewanych lub skręcanych śrubami”.

Z przedłożonego „raportu technicznego oczyszczalni ścieków” oraz ze stanu faktycznego (proponowane reaktory montowane były we wcześniejszych etapach budowy przydomowych oczyszczalni w gminie) wynika, iż oczyszczalnia są zbudowane z trzech elementów składanych na budowie i uszczelnianych silikonem, co zostało opisane w rozdziale 6 pkt 10 i 11 „Instrukcja Prac montażowych.

Faktyczni oczyszczalnia w typoszeregu NV-1 do NV-4 składa się ze zbiornika reaktora wys. 1,84-3,30 m, pokrywy zbiornika reaktora (w tłumaczeniu instrukcji urządzenie wykreślono, lecz nie parałowano przez producenta ani tłumacza) o wys. 0,62 do 0,69 m, trzecim elementem jest pierścień podwyższający z włazem.

Wobec powyższego stwierdzam, że proponowana oczyszczalnia nie jest wykonana jako monolit i odbiega technicznie od stawianych wymogów SIWZ.

Zamawiający w treści OP i STWiOR żądał:

Opracowanie projektowe zakładało w rozdziale 8. „Technologia oczyszczania ścieków”

Projektant opisując proponowaną oczyszczalnię zaznaczył cyt. „Poza tym urządzenia te charakteryzują się wysoką sztywnością konstrukcji, wysoką odpornością na wypór wód gruntowych oraz wytrzymałością zbiornika na zgniatanie na poziomie 58kN/m²”.

Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót w rozdziale 2. Materiały pkt 2.2 opracowujący wyznacza warunki dla proponowanych oczyszczalni, w których mówi o wykonaniu monolitycznym oraz wytrzymałości na obciążenia cyt. „Wymagana odporność na obciążenia min. 50kN/m²”.

Z przedłożonej Deklaracji Właściwego Użytkownika Nr 01NV/13, Protokołu Badań Nr. 1397-CPD-038/C.5 wystawionego dnia 11.06.2013 r. dla oczyszczalni NV-4 wynika, iż maksymalne obciążenie (wypełnieniem, hydrostatyczne i ruchem pieszych) wynosi 39,7 kPa = 39,7 kN/m². Natomiast obciążenie kontrolne (projektowe obciążenie kontrolne) wynosi 49,6 kPa = 49,6 kN/m².

Powyższe pozwala stwierdzić, że założenia Specyfikacji Technicznej i Opracowania Projektowego dla oczyszczalni największej z typoszeregu nie zostały spełnione i odbiega technicznie wymogu SIWZ.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ustawy Pzp.

Odnosząc się do pierwszej z podstaw odrzucenia oferty odwołującego tj. niezgodności oferty z SIWZ z uwagi na zaoferowanie oczyszczalni, która nie jest monolitem, Izba stwierdziła, iż brak jest podstaw do przyjęcia, by zamawiający zamawiał oczyszczalnię, które w całości składałyby się z jednego elementu. W ocenie Izby wymóg monolityczności dotyczył wyłącznie zbiorników wchodzących w skład oczyszczalni. Odwołujący zaoferował oczyszczalnię z monolitycznym zbiornikiem, zatem treść jego oferty odpowiada treści SIWZ.

Zamawiający w rozdz. II pkt 13 Parametry równoważności ppkt 13.6 SIWZ wskazał, że monolitem ma być zbiornik bioreaktora. Na ten zapis SIWZ zamawiający powołał się również w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołującego. I oczyszczalnia z takim zbiornikiem została przez odwołującego zaoferowana. Również w rozdziale 2.2 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót zamawiający postawił wymóg: „Oczyszczalnia ścieków wykonana, jako monolityczna z włókna szklanego lub PEHD”, ale już w dalszej części stwierdził, iż „Zbiorniki nie mogą być klejone, spawane, zgrzewane lub skręcane na śruby, aby nie dopuścić do niekontrolowanego rozszczelnienia w gruncie podczas eksploatacji”. Zbiornik zaoferowany przez odwołującego taki wymóg spełniał.

Najistotniejszy jednak z punktu widzenia niniejszej sprawy jest fakt, iż zamawiający wymagał dostarczenia urządzeń zgodnych z wymaganiami normy PN-EN 12566-3+A1: 2009. Wspomniana norma dopuszcza montaż urządzeń z gotowych elementów na miejscu, na co wskazuje już sam tytuł normy, który brzmi: „Małe oczyszczalnie ścieków dla obliczeniowej liczby mieszkańców (OLM) do 50. Część 3: Kontenerowe i/lub montowane na miejscu przydomowe oczyszczalnie ścieków”. Również z treści normy (str. 8) wynika, że sama oczyszczalnia może być zbudowana z elementów. Fakt ten nie był zresztą kwestionowany przez zamawiającego.

Równie istotne znaczenie dla ma pytanie jednego z wykonawców do specyfikacji istotnych warunków zamówienia o dopuszczalność zaoferowania oczyszczalni, które będą dostarczone na plac budowy w dwóch lub trzech częściach i złożone na miejscu. Zamawiający w odpowiedzi odwołał się do normy EN 12566-3+A1: 2009, która – jak to już wyżej wskazano – dopuszcza montaż z gotowych elementów. Możliwość zmontowania elementów sama z siebie wyklucza monolityczność oczyszczalni jako całości.

W tym miejscu Izba wskazuje na zasady dotyczące wykładni specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej wyjaśnień i modyfikacji. Otóż specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym i najważniejszym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określa ona wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z przystąpienia do postępowania. Jest swoistym zaproszeniem wykonawców do składania ofert. Pozwala wykonawcom dowiedzieć się, czego dokładnie oczekuje od nich zamawiający, czy są w stanie wykonać dane zamówienie oraz jakie są warunki udziału w postępowaniu. Stanowi ona oświadczenie woli zamawiającego, które podlega wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 Kodeksu cywilnego.

Powyższe zasady odnoszą się również do wyjaśnień treści specyfikacji oraz jej modyfikacji dokonanych na podstawie art. 38 ust. 1 i nast. ustawy Pzp. Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia udzielane w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i wykonawców. Każdorazowo jeżeli wyjaśnienia treści SIWZ prowadzą do nadania jej zapisom nowego znaczenia mamy do czynienia z modyfikacją jej treści. Jest ona wiążąca dla uczestników postępowania i stanowi wyznacznik interpretacji postanowień umowy.

Powyższe potwierdził również zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 roku stwierdzając, że odpowiedzi na pytania stają się integralną częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

Odnosząc się do drugiej z podstaw rzekomej niezgodności treści oferty odwołującego

z treścią SIWZ, tj. niespełnienie wymaganych parametrów w zakresie odporności na obciążenia Izba stwierdziła, iż stanowisko zamawiającego nie znajduje podstaw.

Zamawiający postawił zarzut, że oczyszczalnia największa z typoszeregu NV (największa jest NV-4) nie odpowiada wymaganiom postawionym w STWiOR Pkt.2.2. Wymagana odporność na obciążenia zewnętrzne min. 50kN/m². Zamawiający powołał się na raport z badań dla oczyszczalni największej z typoszeregu NV-4 (49,6 Kpa), tymczasem oczyszczalnia największa NV-4 nie była objęta projektem i jako taka nie powinna być punktem odniesienia do oceny ofert. W projekcie budowlanym występują oczyszczalnie NV-1, NV-2 i NV-3 i odwołujący załączył do oferty (str. 155) raport z badania wytrzymałości konstrukcyjnej Nr 1397-CPD-004/C5 z 29.06.2010 oczyszczalni NV-1. W raporcie zawarta jest informacja o wytrzymałości konstrukcyjnej 58 KPa, co potwierdza, iż wymóg określony w SIWZ i załącznikach do niej został spełniony.

Zamawiający nie wskazał w SIWZ, że odporność na obciążenia będzie badana na podstawie raportu badań dotyczących oczyszczalni największej z typoszeregu, zatem oczywistym jest, że odwołujący wziął pod uwagę wyniki badań dotyczących *stricte* tego, co zaoferował. Jeżeli zamawiający miał zamiar badać przedmiot oferty w odniesieniu do parametrów innych oczyszczalni niż zamawiane w przedmiotowym postępowaniu winien jasno wskazać to w SIWZ.

Zamawiający na rozprawie podnosił, iż zgodnie ze wskazaną wyżej normą EN 12566-3+A1: 2009, badaniu w zakresie wytrzymałości konstrukcyjnej podlegają oczyszczalnie największe z rodziny, dlatego też oceniając ofertę odwołującego wziął pod uwagę nie wytrzymałość oczyszczalni objętych projektem, ale oczyszczalni największej, nie wchodzącej w skład przedmiotu zamówienia.

Z argumentacją odwołującego nie można się zgodzić. Wskazana norma nie ustanawia wymogu badania oczyszczalni największej z rodziny, ale stwierdza, iż badaniu podlegają „zwykle” największe z rodziny. Fakt ten nie był sporny pomiędzy stronami. Skoro nie jest to warunek bezwzględnie obowiązujący brak jest podstaw do odnoszenia przedmiotu oferty do takich badań w sytuacji, gdy zamawiający nie wskazał tego w SIWZ.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz

dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami siwz.

Ogólnie wskazać tu należy, podzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający ocenił ofertę odwołującego na podstawie innych zasad niż sam ustanowił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stąd też zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za zasadny. Uwzględnienie powyższego zarzutu rozstrzyga zatem o zasadności zarzutów naruszenia art. art. 93 ust. 1 pkt 1 i 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła zarzutów naruszenia art. art. 26 ust. 3 i 4 i 87 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby wszystkie wymagane w postępowaniu dokumenty zostały przez odwołującego złożone wraz z ofertą i analiza ich treści nie budzi wątpliwości w świetle wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....