

WYROK
z dnia 20 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę: **Krzysztof Jatczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą IKAR SERVICE EcoHousePro Krzysztof Jatczak, ul. Przemysłowa 1, Ławy, 07-411 Rzekuń** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Kurzętnik, ul. Grunwaldzka 39 13-306 Kurzętnik,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawcę **Krzysztof Jatczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą IKAR SERVICE EcoHousePro Krzysztof Jatczak, ul. Przemysłowa 1, Ławy, 07-411 Rzekuń,**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Gmina Kurzętnik, ul. Grunwaldzka 39 13-306 Kurzętnik, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Krzysztofa Jatczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IKAR SERVICE EcoHousePro Krzysztof Jatczak, ul. Przemysłowa 1, Ławy, 07-411 Rzekuń** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **Gmina Kurzętnik, ul. Grunwaldzka 39 13-306 Kurzętnik** na rzecz wykonawcy: **Krzysztof Jatczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą IKAR SERVICE EcoHousePro Krzysztof Jatczak, ul. Przemysłowa 1, Ławy, 07-411 Rzekuń** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 **Elblągu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Kurzętnik prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków w Małych Bałówkach, Mikołajkach, Otrębie i Marzęcicach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 pod poz 42833 w dniu 22 lutego 2012 r.

Krzysztof Jatczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą IKAR SERVICE EcoHousePro Krzysztof Jatczak z siedzibą w Ławach złożył ofertę z najniższą ceną. Jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu była cena oferty - 100%. W dniu 5 kwietnia 2012 r. wykonawca został powiadomiony o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Kurzętniku oraz o odrzuceniu oferty odwołującego. Zamawiający uznał, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”). Zamawiający poinformował, że na wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających jakość przedmiotu zamówienia wykonawca nie przedłożył wymaganych dokumentów, a ponadto w kosztorysie ofertowym dla miejscowości Otręba w poz. 521 wykonawca zaoferował 3 mb. rur polietylenowych (PE, PEHD)25, zamiast 7 mb. określonych w przedmiarze.

Krzysztof Jatczak wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia złożonej oferty. W odwołaniu zarzucił naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że zamawiający wezwał wykonawcę pismem z dnia 23 marca 2012 r. do uzupełnienia dokumentów, których nie żądał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i których odwołujący, przystępując do przetargu, posiadać nie musiał. Zamawiający zażądał dokumentów dotyczących oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków: deklaracji zgodności CE, certyfikatu zgodności CE, raportów badań notyfikowanego laboratorium i upoważnienia producenta do posługiwania się tymi dokumentami. W odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 27 marca 2012 r. odwołujący wyjaśnił, że dysponuje jedynie deklaracją zgodności CE i informacją do oznakowania CE, które to dokumenty załączył do oferty. Wyjaśnił także, iż nie posiada pozostałych dokumentów. Zamawiający nie przyjął tych wyjaśnień oraz załączonych dokumentów i odrzucił ofertę jako niezgodną z siwz.

Zdaniem odwołującego żądanie ww. dokumentów w świetle postanowień siwz i odpowiedzi na pytania z dnia 1 marca 2012 r. jest bezpodstawne. W przedmiotowym

postępowaniu wykonawca nie musiał załączać do oferty żądanych w wezwaniu dokumentów. Ponadto zamawiający zarzucił spółce AQUATECH Sp. z o.o. - producentowi przydomowych oczyszczalni ścieków BIOTIC zaoferowanych przez odwołującego - wystawienie deklaracji zgodności CE o niewłaściwej treści. Zamawiający stwierdził, że jedynym dokumentem, do którego można odwoływać się w kontekście oczyszczalni przydomowych jest trzecia część serii normy EN 12566. Odwołujący wyjaśnił, że dyrektywa nr 89/106/EWG jest rzeczywiście poświęcona sprawie zbliżania przepisów prawnych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wyrobów budowlanych. Jest to akt ustanawiający do stosowania w Unii Europejskiej przepisy regulujące procedury oceny zgodności z normami wyrobów budowlanych, do których także zaliczają się przydomowe oczyszczalnie ścieków, przepisy regulujące zakres niezbędnych informacji m.in. w deklaracjach zgodności CE oraz przepisy będące definicjami istotnych pojęć. Podobnie jest, jeśli chodzi o dyrektywę nr 73/23/EEC, która dotyczy oceny zgodności z normą materiałów i wyrobów elektrycznych niskiego napięcia. W zaoferowanych przez odwołującego oczyszczalniach występują elementy elektryczne niskiego napięcia. Norma PN-EN 12566-3:2005+A 1:2009 nakazuje objęcie deklaracją zgodności CE kompletnej przydomowej oczyszczalni ścieków, a więc także jej elementy o charakterze elektrycznym. Przywołanie ww. dyrektyw ze wskazaniem zgodności oczyszczalni z tymi dyrektywami jest obowiązkiem wystawcy deklaracji zgodności CE. W europejskiej deklaracji zgodności CE wystawionej przez AQUATECH Sp. z o.o. występują wszystkie wymagane ww. dyrektywami i normą PN-EN 12566-3:2005+A 1:2009 informacje zezwalające nabywcy i użytkownikowi przydomowych oczyszczalni ścieków na bezpieczne ich nabycie i korzystanie. Bezpieczeństwo to wprowadza art. 12 ustawy o systemie oceny zgodności z dnia 30 sierpnia 2002 r. (Dz.U.2010.138.935 z późn. zm.) poprzez wprowadzenie domniemania zgodności wyrobu z normą w przypadku wystawienia przez producenta wyrobu deklaracji zgodności CE oraz art. 5 pkt 10 tej ustawy i art. 4 ust. 6 dyrektywy nr 89/106/EWG, które nakładają na producenta wyrobu wyłączną odpowiedzialność za bezpodstawne wydanie deklaracji zgodności CE i oznakowanie wyrobu znakiem CE. Posiadanie certyfikatu zgodności CE przez producenta, dla możliwości wydania deklaracji zgodności CE i oznakowania wyrobu znakiem CE, nie jest konieczne. Art. 14 ust. 2 dyrektywy nr 89/106/EWG stanowi, że dla możliwości oznakowania wyrobu znakiem CE upoważnia producenta deklaracja zgodności producenta lub certyfikat zgodności. Odwołujący wyjaśnił, że zwrot użyty w europejskiej deklaracji zgodności CE „wstępne badania typu” wprowadza pkt 9.2 normy PN-EN 12566-3:2005+A1:2009. Ponadto, pkt ZA.3 ppkt e) Załącznika ZA do normy PN-EN 12566-3:2005+A1:2009 stanowi, że w informacji do oznakowania CE trwałość określa się zawsze pojęciem „wynik pozytywny”. Zaś w pkt 9.2 normy Tablica 1 określono, że jeśli producent stosuje materiały, których właściwości już są potwierdzone (np. przez dostawcę), to badanie trwałości nie jest konieczne. Producent

zaoferowanych przez odwołującego oczyszczalni ścieków stosuje materiały przebadane i potwierdzone przez dostawcę.

Odwołujący podkreślił, że w siwz zamawiający w ogóle nie odniósł się do tego rodzaju dokumentów. Kwestia oznakowania CE, atestów, świadectw dopuszczenia do stosowania w budownictwie, świadectw potwierdzających jakość została omówiona w pkt 9.1 i 9.2 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR). Zgodnie z tymi postanowieniami, użyte przez wykonawcę materiały muszą posiadać atesty, świadectwa i oznakowanie CE. W odpowiedziach na pytania wykonawców zamawiający w dniu 1 marca 2012 r. przywołując postanowienia STWiOR wskazywał na konieczność dostarczenia w fazie powykonawczej dokumentów potwierdzających jakość i dopuszczenie materiałów do stosowania w budownictwie. Odpowiedzi te przekonały odwołującego, że zamawiający nie oczekuje załączenia do oferty dokumentów wymienianych w pytaniach. Potwierdzeniem jakości i dopuszczenia przydomowej oczyszczalni ścieków do stosowania w budownictwie jest oznakowanie znakiem CE i informacja do tego oznakowania dotyczące oczyszczalni typoszeregu B10T1C, które została załączona do oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący podniósł również, że omyłka w treści oferty - w kosztorysie ofertowym dla miejscowości Otręba w poz. 521 polegająca na zaoferowaniu 3 mb. rur polietylenowych (PE, PEHD)25, zamiast 7 mb. wskazanych w przedmiarze jest nieistotna dla treści oferty i możliwa do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Odwołujący stwierdził, iż w przedmiarze wskazano ilość 6 mb. jednak błąd ten jest obojętny dla oceny omyłki popełnionej przez odwołującego. Zdaniem odwołującego zamawiający winien poprawić tę omyłkę w taki sposób, że skreślić ilość „3” i wpisać ilość „6”, następnie dokonać stosownych przeliczeń matematycznych i uwzględnić konsekwencje rachunkowe omyłki w cenie oferty, doprowadzając w ten sposób ofertę do zgodności z treścią siwz. Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie zezwala na automatyczne odrzucenie oferty w przypadku wystąpienia błędu w treści oferty. Obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie, czy błąd jest omyłką którą można poprawić bez negocjacji z wykonawcą.

Zamawiający złożył w dniu 20 kwietnia 2012 r. odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego błędu w kosztorysie ofertowym dla miejscowości Otręba Działka nr 62/5;62/6 lp. 521 zamawiający wyjaśnił, że w związku z kosztorysowym wynagrodzeniem za wykonanie przedmiotu zamówienia nie ma podstaw do uznania, że nieprawidłowość kosztorysu może zostać zakwalifikowana jako inna omyłka podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W odniesieniu do zarzutów dotyczących dokumentów potwierdzających jakość oferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków zamawiający wyjaśnił, że dla zamawiającego najistotniejsza jest wymagalność normy PN EN 12566-3:2005+A-1:2009. W rozdziale 2 pkt 2 siwz podano:

„Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z przepisami prawa budowlanego, warunkami technicznymi i zasadami wiedzy technicznej”. Podniósł, iż w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców zmienił zapis pkt 9.1 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót przez nadanie brzmienia: „Materiały stosowane w robotach budowlano-montażowych muszą posiadać atest producenta oraz świadectwo dopuszczenia do stosowania w budownictwie i znak CE”. Zdaniem zamawiającego najistotniejsza w sprawie jest odpowiedź na pytanie 7 z dnia 1 marca 2012 r. o treści: „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robot będąca załącznikiem do SIWZ w Pkt 9.2 precyzuje, że Wykonawca dla potwierdzenia jakości użytych materiałów dostarczy świadectwa potwierdzające odpowiednią jakość materiałów”. W świetle powyższego żądanie przedłożenia przez wykonawców powyższych dokumentów jest całkowicie uprawnione. Zamawiający wyjaśnił, że wykonawcy (w tym odwołujący) nie dochowali należytej staranności w przygotowaniu ofert, w szczególności w zakresie potwierdzenia w ofertach jakości oferowanych oczyszczalni. Zamawiający wezwał więc wszystkich wykonawców do uzupełnienia ww. dokumentów i wyznaczył termin do uzupełnienia ww. dokumentów do dnia 29 marca 2012 r. Odwołujący nie przedłożył kopii badań w zakresie trwałości, efektywności oczyszczania, wytrzymałości i wodoszczelności, natomiast dokument złożony przez odwołującego na str. 98 oferty wprowadza zamawiającego w błąd co do oznaczenia oczyszczalni znakiem CE.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 Pzp. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania oferta odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą, a wykonawca miałby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W odniesieniu do zarzutów zawartych w odwołaniu dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Izba ustaliła i zważyła, jak poniżej.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zawarł wymagania dotyczącego złożenia przez wykonawców w ofercie jakichkolwiek dokumentów

potwierdzających jakość materiałów zaoferowanych w ramach przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt 15.2 siwz w skład oferty wchodzi następujące dokumenty:

- 1) wypełniony druk oferty według wzoru Nr 9 do SIWZ;
- 2) aktualny odpis z właściwego rejestru;
- 3) aktualne zaświadczenie właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego;
- 4) aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 5) wykaz wykonanych robót wraz z referencjami i oświadczeniami według wzoru Nr 4 do SIWZ;
- 6) wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z referencjami według wzoru Nr 7 do SIWZ;
- 7) pisemne zobowiązanie innych podmiotów;
- 8) wykaz potencjału technicznego według wzoru Nr 8 do SIWZ;
- 9) kserokopia polisy;
- 10) kserokopia informacji banku;
- 11) oświadczenie Wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych według wzoru Nr 5 do SIWZ;
- 12) oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp według wzoru Nr 6 do SIWZ;
- 13) harmonogram rzeczowo-finansowy zawierający poszczególne elementy robót do wykonania sporządzony w przedziałach trzymiesięcznych;
- 14) kosztorys ofertowy szczegółowy opracowany w układzie i na podstawie załączonych do SIWZ przedmiarów robót obejmujący pełen zakres robót budowlano – montażowych z cenami jednostkowymi i wartością robót oraz zatwierdzonej dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz dokonanej wizji lokalnej Placu Budowy;
- 15) zaakceptowany projekt umowy - projekt umowy stanowi załącznik nr 10 do SIWZ;
- 16) kserokopia dowodu wniesienia wadium.
- 17) zestawienie kosztów - stanowi załącznik nr 11A do SIWZ

W załączniku 1 do siwz – Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót w pkt 9 zawarto postanowienia określające wymagania dotyczące materiałów. W pkt 9.1 zamawiający postanowił, iż „Materiały stosowane przy robotach budowlano-montażowych muszą posiadać atest producenta oraz świadectwo dopuszczenia do stosowania w budownictwie i znak CE.” W pkt 9.2 zamawiający podał m.in., iż „Wykonawca dla potwierdzenia jakości użytych materiałów dostarczy świadectwa potwierdzające odpowiednią jakość materiałów.”

W odpowiedziach na pytania wykonawców do treści siwz w dniu 1 marca 2012 r. zamawiający wyjaśnił (odpowiedź na pytanie nr 4), iż „Wykonawca powinien przewidzieć montaż urządzeń dopuszczonych do stosowania w budownictwie na podstawie odpowiednich przepisów i potwierdzonych dowolnym dokumentem przewidzianym w ustawie o wyrobach budowlanych. Ponadto urządzenie oczyszczalni powinno spełniać wymagania określone w projekcie.” Na pytanie nr 5: „Czy Zamawiający będzie wymagał przedłożenia Deklaracji Zgodności oferowanych oczyszczalni z oczyszczalnią, która uzyskała znak CE po badaniach w jednostkach notyfikowanych wg (Technical specification: EN 12566-3:2005+AI:2009)?” zamawiający wyjaśnił, że: „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót będąca załącznikiem do SIWZ w Pkt. 9.1 precyzuje, że materiały stosowane w robotach budowlano- montażowych muszą posiadać atest producenta oraz świadectwo dopuszczenia do stosowania w budownictwie i znak CE.” Na pytanie nr 6: „Czy zamawiający będzie żądał w celu poświadczenia jakości technologiczno-technicznej instalacji, przedłożenia kopii badań wymagalnych w przedmiotowej normie?” odpowiedź zamawiającego brzmiała: „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót będąca załącznikiem do SIWZ w Pkt. 9.2 precyzuje, że Wykonawca dla potwierdzenia jakości użytych materiałów dostarczy świadectwa potwierdzające odpowiednią jakość materiałów.” Na pytanie nr 7: „Czy Zamawiający będzie żądał od oferentów, nie będących jednocześnie producentem oczyszczalni, upoważnienia producenta wydanego oferentowi do posługiwania się dokumentami certyfikującymi i wynikami z badań?” zamawiający wyjaśnił, iż: „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót będąca załącznikiem do SIWZ w Pkt. 9.2 precyzuje, że Wykonawca dla potwierdzenia jakości użytych materiałów dostarczy świadectwa potwierdzające odpowiednią jakość materiałów.”

Odwołujący złożył ofertę, w której złożył wystawioną przez firmę AQUATECH Sp. z o.o. Europejską Deklarację Zgodności CE oraz informację dotyczącą oznakowania CE dotyczące „Przydomowej oczyszczalni ścieków BIOTIC”.

Zamawiający pismem z dnia 23 marca 2012 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów. Zamawiający stwierdził, że „W celu ujednoczenia nadesłanych ofert i ich uprawdopodobnienia wiarygodności wzywa się wszystkich wykonawców do przedłożenia właściwych „deklaracji zgodności”. Są to takie, które zostały wystawione na podstawie certyfikacji (atestu) z wykonanych badań w jednostce certyfikowanej.[...]. Wraz z deklaracją zgodności zamawiający żąda przedłożenia kopii tego certyfikacji (atestu) oraz kopii wyników badań nakazanych w tej normie. W przypadku gdy dokumenty z badań nie są własnością wykonawcy, żąda się przedłożenia upoważnienia oferenta do posługiwania się dokumentami producenta.”

. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 27 marca 2012 r. odwołujący wyjaśnił, że przedłożył w ofercie deklaracją zgodności CE i informację do oznakowania CE.

Podkreślił przy tym, że żądanie wskazanych w wezwaniu dokumentów w świetle postanowień siwz i odpowiedzi na pytania z dnia 1 marca 2012 r. jest nieuzasadnione. Kwestia oznakowania CE, atestów, świadectw dopuszczenia do stosowania w budownictwie, świadectw potwierdzających jakość jest opisana w pkt 9.1 i 9.2 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), w których mowa jest o tym, że materiały muszą posiadać atesty, świadectwa i oznakowanie CE, a wykonawca dla potwierdzenia użytych materiałów dostarczy świadectwa potwierdzające odpowiednią jakość materiałów.

Biorąc pod uwagę treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwzględnieniem wyjaśnień zamawiającego z dnia 1 marca 2012 r. Izba uznała, że zamawiający nie wymagał złożenia w ofercie dokumentów potwierdzających jakość oferowanych w ramach przedmiotu zamówienia materiałów, w tym w szczególności przydomowych oczyszczalni ścieków. Wyjaśnienia do postanowień siwz również nie precyzują takich wymagań, a tym samym nie dają podstawy do żądania przez zamawiającego złożenia w ofercie dokumentów w tym zakresie. Zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Przepis ten wskazuje także, że oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Określone w pkt 9.1 i 9.2 STWiOR wymagania dotyczących „dostarczenia” dokumentów jakościowych nie potwierdza, że wykonawcy mieli złożyć te dokumenty w ofercie. Podkreślić należy, że zgodnie z treścią postanowienia w pkt 9.2 zamawiający wymagał dokumentów dotyczących „użytych materiałów”, co jednoznacznie potwierdza, iż dokumenty te są wymagane na etapie realizacji zamówienia. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót nie stanowi specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozumieniu art. 25 ust. 1 Pzp. Jest załącznikiem do siwz, a zatem dokumentem dodatkowym o charakterze technicznym, który zawiera postanowienia dotyczące etapu realizacji przedmiotu zamówienia, a nie etapu składania ofert. Ponadto, Izba zważyła, że odpowiadając na konkretne pytania wykonawców zamawiający w żadnej z udzielonych odpowiedzi nie wskazał, iż dokumenty potwierdzające wymagania jakościowe dotyczące przedmiotu zamówienia należy złożyć w ofercie. Z powyższych względów zdaniem Izby brak jest podstaw do uznania, że wykonawcy mieli obowiązek złożyć w ofercie certyfikat zgodności CE, deklarację zgodności CE, kopie wyników lub raportu z badań wykonanych przez notyfikowaną jednostkę itp. W konsekwencji zamawiający nie był uprawniony do wzywania wykonawców do złożenia (uzupełnienia) powyższych dokumentów, ani też do odrzucenia oferty odwołującego z powodu braku złożenia ww. dokumentów. W świetle art. 25 ust. 1 Pzp zamawiający nie może żądać od wykonawców oświadczeń

i dokumentów, które nie zostały jednoznacznie wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany wymagań w zakresie dokumentów na etapie badania i oceny ofert.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie pozwala zatem na automatyczne odrzucenie oferty w przypadku wystąpienia niezgodności w treści oferty. Obowiązkiem zamawiającego jest zbadanie, czy błąd jest omyłką, którą zamawiający może poprawić bez udziału wykonawcy, a jednocześnie nie spowoduje to istotnej zmiany treści oferty. Jak podkreślono w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych „Prawo Zamówień Publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r.” pod red. J. Sadowego, Warszawa 2008, str. 117 i nast. „(art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy) Na podstawie cyt. przepisu można poprawić omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień.” Omyłką w kosztorysie ofertowym w zakresie ilości materiału, o wartości ok. 20 zł, jest omyłką nieistotną podlegającą poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Poprawa jest możliwa poprzez odpowiednie zwiększenie ilości materiału w tej pozycji oraz pomnożenie tej ilości przez cenę jednostkową i uwzględnienie w cenie oferty konsekwencji rachunkowych tego działania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała za zasadne zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w wyniku odrzucenia oferty odwołującego. Stwierdzone przez Izbę naruszenie tych przepisów miało wpływ na wynik postępowania, gdyż oferta odwołującego została niezasadnie odrzucona. Powyższe skutkuje koniecznością uwzględnienia odwołania stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp oraz nakazania powtórzenia przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: