

**Sygn. akt KIO/UZP 585/08**

**WYROK**

**z dnia 27 czerwca 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Renata Tubisz</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Ryszard Tetzlaff</b> <b>Agnieszka Trojanowska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Dorota Nowicka</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27.06.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Scott Wilson Ltd, Halcrow Group Ltd, Ekocentrum-Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o.**, reprezentowani przez **Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, 02-516 Warszawa, ul. Rejtana 17** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu, 50-950 Wrocław, ul. C.K. Norwida 34** protestu z dnia 05.06.2008 r.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.**

**2. kosztami postępowania obciąża Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu, 50-950 Wrocław, ul. C.K. Norwida 34**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery zł)  
z kwoty wpisu uiszczonego przez **Scott Wilson Ltd, Halcrow Group Ltd, Ekocentrum-Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o., reprezentowani przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, 02-516 Warszawa, ul. Rejtana 17**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 373 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy trzysta siedemdziesiąt trzy zł) przez **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu, 50-950 Wrocław, ul. C.K. Norwida 34** na rzecz **Scott Wilson Ltd, Halcrow Group Ltd, Ekocentrum-Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o., reprezentowani przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, 02-516 Warszawa, ul. Rejtana 17**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty dojazdu i koszt zastępstwa procesowego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 963 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt trzy zł)  
z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Scott Wilson Ltd, Halcrow Group Ltd, Ekocentrum-Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o., reprezentowani przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, 02-516 Warszawa, ul. Rejtana 17**

## Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19.03.2008r. pod poz. 2008/S 55 – 07 45 49.

Zamawiającym jest Regionalny zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu, ul.C.K.Norwida 34, 50 -950 Wrocław zwany dalej "Zamawiającym".

Nazwa nadana zamówieniu: Studium wykonalności dla przedsięwzięcia rewitalizacja zbiornika retencyjnego Turawa na rzece Mała Panew, a postępowanie jest powadzone pod numerem referencyjnym Zamawiającego: EZ/3840/7/2008.

Przedmiot zamówienia oznaczono kodem: 74. 23. 13.00 -0 co oznacza usługi doradcze w zakresie środowiska naturalnego.

W dniu 05.06.2008r. Pełnomocnik Scott Wilson Ltd Scott House, Alenom Link Basingstoke RG21 7PP,UK reprezentowany przez Scott Wilson LTD Sp. z o.o. Oddział w Polsce ul. Rejtana 17, 02- 516 Warszawa zwany dalej "Scott Wilson" lub "Odwołujący" reprezentujący wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia to jest: Scott Wilson, Halcrow Group Ltd Vineyard House 44 Book Green London W6&BY,UK oraz Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Studiów Ekologicznych Sp. z o.o. ul.Budziszyńska 35/1, 54 -434 Wrocław, złożył protest na czynności Zamawiającego w zakresie:

1. wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych ( j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223 poz. 1655 ) zwanej dalej "ustawą Pzp" i uznania oferty za odrzuconą na podstawie art.89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp,
2. unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu obrazę:

1. art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp,
2. art. 93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp,

wnosząc o:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
2. dokonanie ponownej oceny oferty,
3. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł następującą argumentację formalno – prawną.

Odwołujący w myśl art. 179 ust.1 ustawy Pzp posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ jako jedyny wykonawca złożył ofertę, która w jego ocenie nie podlega odrzuceniu i powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W ocenie Odwołującego już w złożonej ofercie wykazał prace potwierdzające należyte dokumentujące potwierdzenie należytego wykonania umowy. Jako przykład wymienił wykonanie na rzecz Scottish and Southern Energy Generation Ltd projektu sprawdzającego stabilność sejsmiczną na wszystkich zaporach i zbiornikach, potwierdzonego stosowną referencją. Wykazano również pracę weryfikującą wykonalność oraz opracowanie projektu koncepcyjnego i szczegółowego tamy Bengoh w Kuching w Malezji.

Na wezwanie Zamawiającego przedłożył Odwołujący dodatkowo referencje wykonania dla delegatury Komisji Europejskiej w Rosji projektu "Gospodarka wodna w zlewni jeziora Czudzkiego w federacji Rosyjskiej" kontrakt nr 2002/052 – 244. Przedmiotem tego projektu jest realizacja programu pobierania próbek i analizy, w celu wypracowania wspólnego podejścia do monitoringu jeziora, zarówno w strefie wodnej, jak i w warstwie osadowej oraz również Planu Zarządzania Zbiornikiem Wodnym oraz Strategii Redukcji Poziomu Substancji Biogennych i Strategii prewencyjnej w celu utrzymania jakości jeziora, co stanowi modelowy przykład dokumentacji w zakresie rewitalizacji zanieczyszczonych jezior.

W tej sytuacji brak podstaw prawnych do wykluczenia, a w następstwie wykluczenia Odwołującego, odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji unieważnienia postępowania.

Pismem z dnia 11.06.2008r. Zamawiający oddał protest. Żadne z przedstawionych w wykazie prac załączonych do oferty oraz dodatkowo przedstawione na wezwanie nie wskazują wykonania prac dotyczących działań rewitalizacyjnych zanieczyszczonych wód w zbiornikach retencyjnych lub jeziorach przepływowych. Szczegółowe zakresy prac uwzględniają rejestrację zanieczyszczeń wód dla przyszłościowych planów, ale nie obejmują wykonania studium wykonalności lub dokumentacji dla uzyskania gwarantowanej rewitalizacji biologicznej wód.

Wykonawca wykazał, że wykonywał dokumentację projektową i badawczą dotyczącą monitoringu jakości wody oraz wykonał zadanie dotyczące strategii redukcji poziomu substancji biogennych. Niestety wykonawca nie wykazał, że jego rozwiązania zostały zastosowane i przyniosły pozytywne rezultaty w warunkach środowiskowych.

W ocenie Zamawiającego musi on mieć pewność, że rozwiązania projektowo-realizacyjne, przyjęte w studium wykonalności gwarantują uzyskanie w określonym czasie rewitalizację biologiczną wód i osadów w zbiorniku retencyjnym Turawa i to według ustalonych kosztów.

Pismem z dnia 16.06.2008r. Odwołujący zaskarżył rozstrzygnięcie protestu wnosząc i wywodząc jak w proteście.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono dodatkowo następującą argumentację formalno - prawną.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu dokonał niedopuszczalnej modyfikacji udziału w postępowaniu poprzez wskazanie, że wykazane prace powinny wskazywać na:

1. redukcję biogenów (związku azotu i fosforu) w wodach dopływowych do zbiornika, jak również /052 – 244 4 zbiorniku,
2. obniżenia biologicznego zapotrzebowania tlenu w wodzie zbiornika,
3. poprawy warunków tlenowych wód dopływowych do zbiornika.

Reasumując Zamawiający oczekuje wykazania, że działania mają być wielokierunkowe, zarówno techniczne i biotechniczne, jak i chemiczne dla zmniejszenia biogenów limitujących wzrost fitoplanktonu. Odwołujący podkreśla, że jest to niedopuszczalna modyfikacja warunków udziału określonych w ogłoszeniu jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanych dalej "SIWZ".

Odwołujący również wskazuje, że referencja wystawiona przez delegaturę Komisji Europejskiej w Rosji wskazuje na to, że opracowanie będące przedmiotem tego projektu zostało z wynikiem pozytywnym wcielone w życie. Strategia Redukcji Poziomu Substancji Biogennych obejmowała dwa przykłady metody redukcji odpowiednich do sytuacji napotkanych na jeziorze. Przy takiej treści referencji nieuzasadniony jest zarzut Odwołującego o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego.

Dlatego też zaskarżenie rozstrzygnięcia protestu Odwołujący uznaje za konieczne.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Nazwa zamówienia zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w SIWZ brzmi: "Studium wykonalności dla przedsięwzięcia rewitalizacja zbiornika retencyjnego Turawa na rzece Mała Panew".

Z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ wynika, że "Przedmiotem zamówienia jest wykonanie studium wykonalności dla przedsięwzięcia rewitalizacja zbiornika retencyjnego Turawa na rzece Mała Panew, wraz z wnioskiem aplikacyjnym i raportem oddziaływania na środowisko. W ramach zamówienia należy uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację wybranego wariantu przedsięwzięcia. W studium należy uwzględnić wariantowe działania na zbiorniku retencyjnym i w jego rejonie oraz w zlewni rzeki Małej Panwi. Wniosek aplikacyjny ma dotyczyć współfinansowania inwestycji z funduszy UE. Celem studium wykonalności jest przedstawienie minimum dwóch metod (wariantów) rozwiązania likwidacji zanieczyszczeń i zakwitów sinic gwarantujących rewitalizację wód zbiornika Turawa. W ramach tego

opracowania należy, bezwzględnie uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację projektu, wg przepisów "prawo ochrony środowiska" dla wybranej metody ( wariantu). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa: "przedmiot i zakres zamówienia" zał. Nr 1 do SIWZ i "Studium wykonalności dla przedsięwzięcia rewitalizacja zbiornika retencyjnego Turawa na rzece Mała Panew" zał. Nr 1 a do "Przedmiotu i zakresu zamówienia".

Z powyższych zapisów wynika, że przedmiotem zamówienia jest opracowanie studium wykonalności z przedstawieniem, co najmniej dwóch wariantów rewitalizacji zbiornika retencyjnego, a celem studium wykonalności jest przedstawienie minimum dwóch metod ( wariantów) rozwiązania likwidacji zanieczyszczeń i zakwitów sinic gwarantujących rewitalizację wód zbiornika Turawa, czyli zapobieżenie zjawisku eutrofizacji w okresie letnim.

Z zapisów ogłoszenia o zamówieniu ( Część III 2.3. Zdolność techniczna) oraz SIWZ (Część V pkt 2 pt "Wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wiedza i doświadczenie, Opis warunku udziału w postępowaniu") wynika, że wykonawca powinien wykazać się posiadaniem niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia: tj. Wykazanie przez wykonawcę wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, co najmniej jednego przedsięwzięcia, dla którego sporządził studium wykonalności lub inną dokumentację, lub prowadził prace badawcze lub wykonawcze w zakresie rewitalizacji zanieczyszczonych przepływowych zbiorników wodnych lub jezior o pojemności większych niż 50 mln m. sześć. lub powierzchni większych niż 1200 ha, w których uzyskano pozytywny efekt po wdrożeniu rozwiązań wskazanych w wykonanych dokumentacjach lub pracach badawczych, wykonawczych. Należy podać Zleceniodawcę, nazwę zadania, termin realizacji, wartość zadania."

W związku z powyższym warunkiem udziału w postępowaniu (pkt 2.2. Części III SIWZ) jest załączenie wykazu wykonanych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie, według sporządzonej tabeli w SIWZ. Ponadto SIWZ w tej części zawiera zapis, że wymagane jest załączenie dokumentów, które potwierdzają należyte wykonanie umowy.

W SIWZ przedmiot zamówienia oznaczono kodem: 74.23.13.00-0 co oznacza usługi doradcze w zakresie środowiska naturalnego.

Skład orzekający Izby, na podstawie analizy porównawczej zapisów dotyczącej warunków udziału i opisu przedmiotu zamówienia stwierdził, że w zakresie doświadczenia

zawodowego Zamawiający sformułował wymagania bardzo ogólnie to jest „rewitalizacji zanieczyszczonych wód” bez wskazania jak w opisie przedmiotu zamówienia konkretnego źródła zanieczyszczeń to jest pochodzenia rolniczego i komunalnego i jego skutków to jest zakwitu sinic. Także bezpodstawne są oczekiwania Zamawiającego wyrażone w rozstrzygnięciu protestu, aby wykonawca musiał w wykazie przedstawić rewitalizację biologiczną gwarantującą uzyskanie redukcji biogenów (związku fosforu i azotu), obniżenia biologicznego zapotrzebowania tlenu w wodzie zbiornika, poprawy warunków tlenowych wód dopływowych, ze wskazaniem działań technicznych biotechnicznych, jak i chemicznych dla zmniejszenia wzrostu fitoplanktonu.

Tak, więc zasadne są zarzuty Odwołującego, co do obowiązywania ustalonych w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego, a niezmienionych warunków udziału w piśmie z dnia 11 czerwca 2008r., dotyczącym rozstrzygnięcia protestu.

Pismem z dnia 12.05.2008r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów to jest wykazu wykonanych usług oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 15.05.2008r. przekazał wykaz wykonanych usług zawierający dwie pozycje to jest:

1. usługi dla SSE Generation Limited 55 Vastern Road, Reading, Berkshire RG1 8 BU, the United Kingdom ocena stabilności sejsmicznej i powodziowej zapór Scottish and Southern Energy obejmująca zbiorniki o pojemności do 382 mln. m3 wykonywane od 2000r. i nadal, w wykazie między innymi stwierdza się, „Opracowanie studium opcji kompleksowych działań, robót naprawczych i rewitalizacyjnych. Obecnie trwają prace związane z nadzorem, raportowaniem oraz analiza stanu istniejącego.”

Z cytowanej treści oświadczenia zawartego w wykazie jako jednoznacznie wskazującego na wykonanie prac rewitalizacyjnych wynika, że spełniony został warunek w zakresie rewitalizacji „zanieczyszczonych wód”

2. Delegatura Komisji Europejskiej w Rosji, zarządzanie zasobami wodnymi zlewni jeziora Czudzkiego nr ref 2002/052 – 244 grupa jezior o powierzchni 335 000 ha. Od 01.01.2003 do 30.11.2005r. szczegółowy zakres projektu przewidywał między innymi dokonanie wyboru ze strategii redukcji ilości substancji odżywczych dwóch metod redukcji substancji odżywczych właściwych dla Jeziora oraz zaprojektowanie i wdrożenie ich w celu pokazania korzyści płynących podczas monitorowania projektu  
W zakresie referencji:

1. do poz. 1 załączono do oferty referencje z dnia 21.04.2008r., w których stwierdza się między innymi „bez wahania mogę polecić firmę Halcrow Group do realizacji usług konsultingowych w zakresie zapór i zbiorników, co stanowi w ocenie Izby

potwierdzenie skuteczności prac konsultingowych trwających od 2000r., a więc uzyskanie pozytywnego efektu we wdrożeniu rozwiązania,

2. do uzupełnionego wykazu w dniu 15.05.2008r. załączono potwierdzenie z dnia 14.05.2008r. wykonania projektu Gospodarka wodna w zlewni jeziora Czudzkiego zawarty pomiędzy Rządem Federacji Rosyjskiej a Komisją Wspólnot Europejskich, co stanowi potwierdzenie skuteczności prac konsultingowych.

W świetle wyżej opisanego wykazu oraz „referencji” Izba stwierdza, że Odwołujący spełnia warunki udziału w zakresie doświadczenia zawodowego zgodnie, z którymi wykonawca winien sporządzić, co najmniej jedno studium wykonalności lub inną dokumentację w zakresie rewitalizacji zanieczyszczonych wód, w których uzyskano pozytywny efekt po ich wdrożeniu. Nieusprawiedliwione są oczekiwania Zamawiającego, że wykonawca musiał sporządzić opracowanie w zakresie rewitalizacji zanieczyszczeń rolniczych i komunalnych, chociaż na wskutek wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3, Odwołujący również wykonanie takich prac na wodach jeziora Czudzkiego wykazał. Wobec powyższego potwierdziły się zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia art. 23 ust. 2 pkt 3, 89 ust. 1 pkt 5 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ zgromadzony materiał w sprawie a w szczególności akta i uzupełnione dokumenty na wezwanie Zamawiającego w ocenie Izby, potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, oraz na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania uwzględniając za uzasadnione koszty pełnomocnika Odwołującego w kwocie 4 309 zł.



Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....