

Sygn. akt: KIO 1948/19

WYROK
z dnia 22 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 11 i 17 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2019 r. przez wykonawcę **JFC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Karpinie (05-252) przy ul. Białostockiej 1** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Kamionka z siedzibą w Kamionce (21-132) przy ul. Lubartowskiej 1,**

przy udziale wykonawcy **A. M.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A. M. z siedzibą w Olecku (19-400) przy ul. Gołdapskiej 31,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Kamionka z siedzibą w Kamionce (21-132) przy ul. Lubartowskiej 1 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej połączone z odrzuceniem oferty wykonawcy A. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALU-MIX Firma Inwestycji Budowlanych A. M. z siedzibą w Olecku (19-400) przy ul. Gołdapskiej 31, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na brak spełnienia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczących złożenia oryginału gwarancji producenta na bioreaktor wraz z ofertą oraz podania w złożonej ofercie dokładnego oznaczenia zaoferowanych przez wykonawcę urządzeń.**
2. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Kamionka z siedzibą w Kamionce (21-132) przy ul. Lubartowskiej 1** i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **JFC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Karpinie (05-252) przy ul. Białostockiej 1** tytułem wpisu od odwołania,

3.2 zasądza od zamawiającego **Gminy Kamionka z siedzibą w Kamionce (21-132) przy ul. Lubartowskiej 1** na rzecz wykonawcy **JFC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Karpinie (05-252) przy ul. Białostockiej 1** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Lublinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Kamionka (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. ze zm.), zwanej dalej: „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków dla mieszkańców gminy Kamionka”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 lipca 2019 r. pod nr 572035-N-2019.

Pismem z dnia 23 września 2019 r. (doręczonym oraz zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 24 września 2019 r.) Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę A. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AM Firma Inwestycyjna A. M. w Olecku (dalej: „wykonawca AM”, „Przystępujący” lub „ALU-MIX”), co zostało zaskarżone przez wykonawcę JFC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Karpinie (dalej: „Odwołujący” lub „JFC”) odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) w dniu 30 września 2019 r. Zakresem zaskarżenia Odwołujący objął :

- wybór oferty najkorzystniejszej za którą została uznana oferta wykonawcy AM, poprzedzony wadliwą czynnością badania i oceny ofert,
- względnie zawarcie umowy z wykonawcą AM przed upływem okresu stand still, wynikającego z art. 94 ust. 1 pkt 2 Pzp.
- wezwanie wykonawcy AM z dnia 23 sierpnia 2019 r. do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp,
- zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AM,
- zaniechania wykluczenia wykonawcy AM,
- zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy AM w zakresie jej niezgodności z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”) ze względu:
 1. na niedołączenie przez wykonawcę AM do Formularza ofertowego „Gwarancji na bioreaktor udzielnej przez producenta oczyszczalni na okres wskazany w ofercie” (dalej: „Gwarancja producenta”) przed upływem terminu składania ofert; zdaniem wykonawcy JFC w powyższym zakresie doszło również do naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp przez wezwanie dnia 23 sierpnia 2019 r. wykonawcy AM do uzupełnienia dokumentu - Gwarancji producenta podczas, gdy dokument ten stanowił element treści oferty, który powinien być załączony do oferty przed upływem terminu składania ofert oraz stanowił podstawę do przyznania punktów na podstawie pozacenowego kryterium oceny ofert, przez co nie mógł podlegać uzupełnieniu na podstawie ww. przepisu Pzp, z uwagi na to, że Gwarancja producenta nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy;
 2. zaoferowanie w ramach oferty oczyszczalni NV-1, które nie spełniają wymogu granicznego, wskazanego w punkcie 3.4 ppkt 10 SIWZ, dotyczącego częstotliwości usuwania osadu;
 3. niepodanie przez wykonawcę AM dokładnych wersji zaoferowanych oczyszczalni do czego wykonawcy byli zobowiązani zgodnie wymogiem specyfikacji w pkt 11.10 oraz możliwość zaoferowania w ramach oferty oczyszczalni NV-1, NV-2 i NV-3 w wersji „m”, „t”, które nie spełniają wymogu granicznego, wskazanego w punkcie 3.4 ppkt 7 SIWZ, dotyczącego sterowania cyklem napowietrzania;
 4. zaoferowanie w ramach oferty oczyszczalni NV-1 i NV-3, które nie spełniają wymogu granicznego, wskazanego w odpowiedzi na pytanie nr 23 wyjaśnień treści SIWZ, datowanych na dzień 26 lipca 2019 r.;
 5. niedołączenie przez wykonawcę AM wszystkich stron dokumentu Bandymu Protokołoa Nr. 1397-CPR-054/C.6;
2. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez bezpodstawną, bezzasadną i niezgodną z ustawą zaniechanie wykluczenia wykonawcy AM z uwagi na wprowadzenie przez tego wykonawcę Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, stanowiących elementy oferty, a mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez wybór oferty ALU-MIX jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz została złożona przez wykonawcę AM, który powinien podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp;

4. art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert, określonych w SIWZ, spośród ofert złożonych w postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu;
5. względnie art. 94 ust. 1 pkt 2 w zw. art. 14 ust. 2 oraz 183 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 i 185 ust. 8 Pzp przez zawarcie z wykonawcą ALU-MIX umowy o realizację zamówienia publicznego będącego przedmiotem postępowania podczas, gdy nie upłynął okres na złożenie odwołania od czynności ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 23 września 2019 r. (zgodnie z datą doręczenia informacji o wyborze Odwołującego oraz zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego - 24 września 2019 r.).

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy AM jako najkorzystniejszej,
2. ewentualne (na wypadek zawarcia umowy przed lub w trakcie postępowania odwoławczego) unieważnienie umowy o realizację zamówienia publicznego, będącego przedmiotem postępowania zawartej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą AM na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. a w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 Pzp;
3. odrzucenie oferty wykonawcy AM w postępowaniu ze względu na niezgodność tej oferty z postanowieniami SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;
4. wykluczenie wykonawcy AM z postępowania z uwagi na wprowadzenie przez tego wykonawcę Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, stanowiących elementy oferty, a mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp;
5. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podniósł, co następuje:

1. Gwarancja producenta na bioreaktor.

Odwołujący wyjaśniał, że Zamawiający, zgodnie z treścią pkt. 14.1 SIWZ ustalił w ramach postępowania następujące kryteria oceny ofert: cena (waga – 60), gwarancja na

bioreaktor (waga – 15), doświadczenie kierownika budowy (waga – 15) oraz okres gwarancji na wykonane roboty budowlane (waga – 10).

W zakresie oceny ofert w ramach kryterium „gwarancji na bioreaktor” Zamawiający w pkt. 14.3 SIWZ określił następujące warunki oceny ofert w zakresie ww. kryterium:

„14.3. GWARANCJA NA BIOREAKTOR (B) – 15 pkt.

- kryterium opiera się na punktacji gwarancji udzielonej na bioreaktor,
- w zakresie tego kryterium oferta może uzyskać max 15 pkt,
- oferta z najdłuższym okresem gwarancji na bioreaktor otrzyma 15 punktów,
- kolejne otrzymają punkty przyznane wg wzoru:
- oferowany (badany) okres gwarancji na bioreaktor B_o /najdłuższy oferowany okres gwarancji na bioreaktor B_{max} x 15 pkt

$$B = B_o / B_{max} \times 15 \text{ pkt}$$

- Zamawiający informuje, że oferowana długość okresu gwarancji na bioreaktor nie może być krótsza niż 10 lat a punktowana jest gwarancja o długości maksymalnie 20 lat od dnia odebrania przez Zamawiającego robót budowlanych i podpisania (bez uwag) protokołu końcowego,
- w przypadku nie wpisania żadnego okresu gwarancji na bioreaktor w ofercie lub wpisania okresu krótszego niż 10 lat, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, w przypadku podania okresu dłuższego niż 20 lat do wzoru zamawiający podstawia wartość 20,
- ocena nastąpi na podstawie przedstawianych przez wykonawcę dokumentów z formularza ofertowego”.

Odwołujący podnosił, że jednocześnie Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 7 do SIWZ z 26 lipca 2019 r. dokonał następującej modyfikacji treści postanowień SIWZ:

„Co Zamawiający rozumie przez „bioreaktor”? Zamawiający wymaga gwarancji na bioreaktor, tj. wyposażony zbiornik czy wyposażony zbiornik z dmuchawą i skrzynką sterowniczą?”

Odpowiedź 7:

„Zamawiający pod pojęciem bioreaktor rozumie kompletny zbiornik łącznie z nadbudową i pokrywą, przegrodami wydzielającymi komory. Wyposażenie typu sprężarki, szafa sterownicza, dyfuzor oraz pozostałe wyposażenie jeśli występuje podlega gwarancji producenta tych urządzeń jeśli jest inny niż producent oczyszczalni. Gwarancji na zbiornik będącej przedmiotem punktacji musi udzielić producent oczyszczalni i złożyć w tej sprawie

stosowne oświadczenie w oryginale razem z ofertą. Gwarancji nie może udzielić dystrybutor czy pośrednik”.

Odwołujący po dokonaniu wglądu do oferty wykonawcy AM stwierdził, że przedmiotowa Gwarancja producenta nie została dołączona do oferty przed upływem terminu składania ofert. Tymczasem treść postanowień SIWZ oraz odpowiedzi na pytanie 7 wskazuje, iż Gwarancja producenta stanowi integralną część oferty, na podstawie której została dokonana ocena oferty w ramach kryterium „gwarancji na bioreaktor”. Odwołujący wskazywał, że w jego ocenie dokument ten nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp i nie podlegał uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zaniechanie dołączenia Gwarancji producenta do oferty przed upływem terminu składania ofert świadczy zatem o niezgodności tej oferty z SIWZ i wskazuje na powinność odrzucenia oferty wykonawcy AM na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Następnie wykonawca JFC podkreślał, że Zamawiający w dniu 23 sierpnia 2019 r. wezwał wykonawcę AM do uzupełnienia - na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp - dokumentu Gwarancji producenta. Zdaniem Odwołującego dokonując powyższego wezwania Zamawiający w rażący sposób naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, ponieważ swoją dyspozycją obejmuje on wezwanie do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Jak jednoznacznie wynika z analizy SIWZ Gwarancja producenta nie stanowi dokumentu przedmiotowego, do którego złożenia wykonawca mógłby zostać wezwany, a niewątpliwie stanowi treść oferty. Podsumowując Odwołujący stwierdził, że wykonawca AM składając ofertę bez tego dokumentu złożył ją w sposób niezgodny z SIWZ, a późniejsze wezwanie Zamawiającego z art. 26 ust. 3 Pzp było bezpodstawne i nieuprawnione.

2. Częstotliwość usuwania osadu.

Odwołujący twierdził, że zgodnie z uzyskanymi informacjami oczyszczalnie NV-1 zaferowane w ramach oferty wykonawcy AM nie spełniają ww. wymogu dotyczącego częstotliwości usuwania osadu. Co prawda w Paszporcie technicznym oczyszczalni NV (dalej zwanej: „DTR” lub „Paszport techniczny”) producent oczyszczalni wskazał, że oczyszczalnie NV-1 spełniają wymóg Zamawiającego dotyczący częstotliwości usuwania osadu wskazany w pkt. 3.4 ppkt. 10 SIWZ, niemniej jednak odmienne informacje zawarte zostały w raportach z badań skuteczności oczyszczania oczyszczalni NV-1, w których jest mowa o usuwaniu osadu 8 razy w okresie od 24.09.2009 r. do 16.06.2010 r.

Odwołujący nadmieniał, że zgodnie z pkt. B.5 normy 12566-3+A2:2013 raport powinien zawierać „informację dotyczącą wszystkich działań związanych z obsługą i naprawami przeprowadzanymi w trakcie badań, łącznie z szczegółami dotyczącymi częstotliwości usuwania osadu, ich ilości i objętości. Z kolei zgodnie z Procedurą badania skuteczności

oczyszczania (pkt B.2.3 normy 12566-3+A2:2013) „Oczyszczalnia powinna być obsługiwana zgodnie z instrukcjami użytkownika producenta. Należy przeprowadzić rutynowe czynności eksploatacyjne dokładnie zgodnie z instrukcjami podanymi przez producenta. Osad z urządzenia należy usuwać tylko wtedy, gdy jest to określone przez producenta w jego instrukcjach dotyczących użytkowania i eksploatacji”. Zdaniem Odwołującego, laboratorium notyfikowane musiało usunąć osad na podstawie wytycznych producenta określonych w instrukcjach.

Odwołujący podkreślał, że z Protokołu z Badań nr 1397-CPD-002/B wynika, że nadzór nad eksploatacją urządzenia sprawował producent pod nadzorem laboratorium. Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie mógł dojść do wniosku, że laboratorium mimo wytycznych producenta, żeby osad był usuwany 1-2 raz w ciągu roku, usuwało go częściej.

W ocenie Odwołującego uznać należy, że pomimo wskazania w DTR przez producenta oczyszczalni, że oczyszczalnie NV-1 spełniają wymóg Zamawiającego dotyczący częstotliwości usuwania osadu wskazany w pkt. 3.4 ppkt. 10 SIWZ, rzetelności powyższego zaprzeczają informacje zawarte w raportach z badań skuteczności oczyszczalni NV-1, w których jest mowa o usuwaniu osadu 8 razy w ciągu niespełna roku. W związku z powyższym, w opinii Odwołującego, wykonawca AM w ramach swojej oferty zaoferował oczyszczalnię niespełniającą wymogu granicznego, dotyczącego częstotliwości usuwania osadu wskazanego w pkt. 3.4 ppkt. 10 SIWZ oraz odpowiedzi na pytanie 1 w Pytaniach i odpowiedziach do przetargu z dnia 26 lipca 2019 r. Zatem oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z postanowienia SIWZ. Ponadto wykonawca AM przekazując nieprawdziwe parametry zawarte w DTR producenta oczyszczalni NV-1, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu i stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy AM, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

3. Wersje zaoferowanych urządzeń i sterowanie cyklem napowietrzania

Odwołujący podnosił, że wykonawca AM w złożonej ofercie wskazał, że oferuje oczyszczalnię NV-1, NV-2, NV-3 produkcji Traidenis UAB, niemniej jednak zgodnie z Certyfikatem stałości właściwości użytkowych i Deklaracją właściwości użytkowych nr 01/NW19 na „podrodzinę” oczyszczalni NV-1, NV-2 i NV-3 składają się następujące modele (wersje/typy) oczyszczalni: NV-a, NV-m, NV-t, różniące sposobem odprowadzania osadu, a co za tym idzie wyposażeniem oczyszczalni.

W nawiązaniu do powyższego Odwołujący podkreślał, że zgodnie z pkt. 3.4 ppkt. 7 SIWZ „Podstawowe wymagania dotyczące przydomowych oczyszczalni ścieków” Zamawiający wymagał, aby zaoferowane oczyszczalnie spełniały następujący wymóg

graniczny, dotyczący sterowania cyklem napowietrzania: „wymuszony, ciągły, bez możliwości ręcznego lub automatycznego sterowania”. Tymczasem w pkt. 4.1.2 Paszportu technicznego oczyszczalni NV wskazano, że:

- w wersji NV-m „Podczas usuwania osadu, dostarczane powietrze zatrzymywane jest na 30 minut w celu sedimentacji osadu w dolnej części oczyszczalni” i „Zawory regulujące przepływ powietrza obsługiwane są ręcznie”;
- w wersji NV-t „Zawory regulujące przepływ powietrza obsługiwane są ręcznie”,

Zdaniem Odwołującego z powyższego wynika, że sterowanie cyklem napowietrzania w przypadku zaoferowanych przez wykonawcę AM oczyszczalni NV jest niezgodne z parametrem granicznym wymaganym przez Zamawiającego w pkt. 3.4 ppkt. 7 SIWZ. Zatem oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z postanowienia SIWZ. Ponadto wykonawca AM wskazując, że zaoferowane oczyszczalnie NV spełniają ww. parametr przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu i stanowiło podstawę wykluczenia AM, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

4. Wytrzymałość zbiornika oczyszczalni.

Zgodnie z najlepszą wiedzą Odwołującego, oczyszczalnie referencyjne i jednocześnie będące przedmiotem oferty wykonawcy AM, tj. NV-1, NV-3 nie spełniają kryterium określonego w odpowiedzi na pytanie nr 23 wyjaśnień treści SIWZ datowanych na dzień 26 lipca 2019 r., tj. że właściwy dla nich zbiornik oczyszczalni posiada wytrzymałość gwarantująca prawidłowa prace oczyszczalni z posadowieniem wlotu poniżej 1,2 m p.p.t.

Odwołujący zauważył, że zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wymagał, aby parametr techniczny był potwierdzony w Raporcie z badań PBOŚ, zgodnym z Norma PN EN 12566-3+A2:2013 i lub DTR (Dokumentacji Techniczno-Ruchowej).

Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wymagał przedstawienia Certyfikatu z pełnym raportem z badań na zgodność z normą PN EN 12566-3+A2:2013 lub równoważną wydany przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 30b Pzp. W tym dokumencie (Załącznik nr 3 do Certyfikatu Nr SPSC-9306 wydanego dnia 08.09.2017 r.), w ramach maksymalnego dopuszczalnego obciążenia (nośność), podane zostały maksymalne wysokości zasypki poszczególnych modeli oczyszczalni, dla których spełniają one wymagania normy 12566-3+A2:2013.

Określone w Certyfikacie wartości maksymalnych wysokości zasypki zostały podane również w złożonej przez wykonawcę AM Deklaracji właściwości użytkowych nr 01/NW19, gdzie doprecyzowano, że mowa o maksymalnej głębokości posadowienia. W opinii

Odwołującego należy zwrócić uwagę, że określono różne dla poszczególnych modeli maksymalne głębokości posadowienia.

Odwołujący stwierdził, że należy zważyć na regulację wyznaczoną przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiające zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG (dalej „Rozporządzenie 305/2011”).

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 3 i art. 6 ust. 1 Rozporządzenia 305/2011:

„[...] Art. 4 ust. 3

Przez sporządzenie deklaracji właściwości użytkowych producent przyjmuje na siebie odpowiedzialność za zgodność wyrobu budowlanego z zadeklarowanymi w ten sposób właściwościami użytkowymi. O ile brak obiektywnych wskazań, że jest inaczej, państwa członkowskie przyjmują, że deklaracja właściwości użytkowych sporządzona przez producenta jest dokładna i wiarygodna.

Art. 6 ust. 1

Deklaracja właściwości użytkowych wyraża właściwości użytkowe wyrobów budowlanych w odniesieniu do zasadniczych charakterystyk tych wyrobów zgodnie z odpowiednimi zharmonizowanymi specyfikacjami technicznymi.

[...]”.

Deklaracja właściwości użytkowych została zatem sporządzona na podstawie raportów z badań. Dla oczyszczalni NV-2 podane w certyfikacie i deklaracji właściwości użytkowych maksymalne głębokości posadowienia pochodzą ze znajdującego się w aktach postępowania Raportu z badań Nr 1397-CPR-054/C.6, gdzie określono je jako „głębokość wykopu”, tj. wymiar od podstawy zbiornika oczyszczalni do powierzchni terenu.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu schematycznie zobrazowane wielkości w oparciu o urządzenia referencyjne, tj. NV produkcji TRAI DENIS, z którego – w jego ocenie – wynika, że zbiornik oczyszczalni posiada wytrzymałość gwarantującą prawidłową pracę oczyszczalni z posadowieniem wlotu stanowiącym maksymalną głębokość posadowienia (maksymalną wysokość zasypki/głębokość wykopu) minus odległość od dolnej podstawy zbiornika oczyszczalni do wlotu.

Następnie Odwołujący przedstawił wyciąg z treści Paszportu Technicznego Oczyszczalni Typu NV: NVa, NVm, NVt z wymiarami oczyszczalni. Odwołujący wskazywał, że co prawda wykonawca AM nie określił, które konkretnie modele (wersje) oczyszczalni oferuje (wersję a, m czy t), natomiast z zaprezentowanych wymiarów wynika, że różnią się jedynie wymiarem D1, nie mającym znaczenia przy ustalaniu maksymalnego posadowienia wlotu.

Odwołujący skonstatował, że przedstawione dane pozwalają na określenie maksymalnego posadowienia wlotu, który Zamawiający zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 23 wyjaśnień treści SIWZ datowanych na dzień 26 lipca 2019 r. określił na minimum 1,2 m p.p.t.

W konsekwencji Odwołujący wskazał na następujące zależności:

Dla modelu oczyszczalni NV-2 maksymalne posadowienie wlotu wynosi: $3,51 - 2,25 = 1,31$ m, czyli powyżej 1,2 m p.p.t., tj. zgodnie z wymogami Zamawiającego.

Odwołujący zauważał, że co prawda dla oczyszczalni NV-1 i NV-3 wykonawca AM nie złożył analogicznego Raportu z badań wytrzymałości, wydane przez jednostkę notyfikowaną SPSC, która wydała taki Raport dla oczyszczalni NV-2 i jednocześnie Certyfikat stałości właściwości użytkowych w którym określono odmienne maksymalne wysokości zasypki dla poszczególnych oferowanych modeli oczyszczalni NV-1, NV-2, NV-3, jednakże wykonanie analogicznych obliczeń jest możliwe na podstawie danych określonych w Certyfikacie stałości właściwości użytkowych i Paszporcie Technicznym Oczyszczalni Typu NV.

Dla modelu oczyszczalni NV-1 maksymalne posadowienie wlotu wynosi: $2,53 - 1,65 = 0,88$ m czyli poniżej 1,2 m p.p.t., tj. niezgodnie z wymogami Zamawiającego.

Dla modelu oczyszczalni NV-3 maksymalne posadowienie wlotu wynosi: $3,94 - 2,95 = 0,99$ m, czyli poniżej 1,2 m p.p.t., tj. niezgodnie z wymogami Zamawiającego.

Z powyższego Odwołujący wywodził, że ani oczyszczalnie w modelu NV-1, ani oczyszczalnie w modelu NV-3 nie spełniają wymagań Zamawiającego, określonych w SIWZ. Nie ma przy tym znaczenia, że wykonawca AM na okoliczność spełniania wymogu określonego wprost przez Zamawiającego złożył Paszport Techniczny Oczyszczalni NV wydany przez producenta oczyszczalni, gdyż zważywszy na przedstawioną argumentację, a w szczególności z uwagi na przywołaną treść Rozporządzenia 305/2011, nie sposób podważyć danych, które są zawarte w deklaracji właściwości użytkowych certyfikacie stałości właściwości użytkowych.

Odwołujący zauważył, że deklarowanie przez wykonawców wartości wyższych aniżeli wynika to z certyfikatu stałości właściwości użytkowych, wydane przez laboratorium notyfikowane w wyniku oceny zgodności z normą 12566-3+A2:2013 stanowi o złożeniu oświadczenia niezgodnego z prawdą.

Zdaniem Odwołującego z powyższego wynika, że zaoferowane przez wykonawcę AM oczyszczalnie NV-1 i NV-3 nie spełniają parametru granicznego, określonego w odpowiedzi na pytanie nr 23 wyjaśnień treści SIWZ, datowanych na dzień 26 lipca 2019 r., zatem oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z postanowieniami SIWZ.

Zamawiający zaniechawszy powyższej czynności dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Ponadto wykonawca AM przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu i stanowiło podstawę wykluczenia go na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

5. Zarzut w zakresie niekompletności dokumentu Bandymu Protokołas Nr 1397-CPR-054/C.6.

Odwołujący po dokonaniu wglądu do oferty wykonawcy AM stwierdził, że zostały złożone wyłącznie strony 1. i 3. Bandymu Protokołas Nr. 1397-CPR-054/C.6. Pismem z dnia 19 września 2019 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jednocześnie, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający zobowiązał wykonawcę AM do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów dotyczących jego oferty. W związku z powyższym wykonawca AM był zobowiązany do kompletnego uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentacji wymaganej w punkcie 7.4 SIWZ czemu zdaniem Odwołującego nie uczynił zadość, bowiem zaniechał uzupełnienia pozostałych stron Bandymu Protokołas Nr. 1397-CPR-054/C.6.

Odwołujący twierdził, że oferta wykonawcy AM, mimo wezwania z dnia 19 września 2019 r. i dokonanych uzupełnień nie zawiera kompletnej dokumentacji, wymaganej postanowieniem punktu 7.4 SIWZ przez co powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z postanowieniami SIWZ. Zamawiający zaniechawszy dokonania jej odrzucenia a tym samym dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wskazywał, że Zamawiający wezwaniem z dnia 19 września 2019 r. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp zobowiązał wykonawcę AM do kompletnego uzupełnienia dokumentów wymienionych w punkcie 7.4 SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający nie ma możliwości powtórnego wezwania wykonawcy do ponownego uzupełnienia ww. dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, w tym Bandymu Protokołas Nr. 1397-CPR-054/C.6.

W argumentacji prawnej wykonawca JFC - zakresie niedołączenie przez wykonawcę AM do formularza ofertowego Gwarancji producenta - stwierdził, że w związku z dokonaną modyfikacją postanowień SIWZ Zamawiający wymagał, aby Gwarancja producenta została załączona do oferty. Należy więc uznawać ją za integralną część oferty (formularza ofertowego), na podstawie której Zamawiający dokonywał oceny ofert złożonych w postępowaniu. Na powyższe wskazują zarówno przytoczone w niniejszym piśmie postanowienia SIWZ, jak i treść odpowiedzi na pytanie nr 7 udzielonej w Pytaniach i odpowiedziach do przetargu z dnia 26 lipca 2019 r. W związku z powyższym Gwarancja producenta nie może być traktowana jako dokument lub oświadczenie potwierdzające

spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Zdaniem Odwołującego Gwarancji producenta nie sposób było traktować jako dokument lub oświadczenie potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, podlegającego uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Jak wskazywał wykonawca JFC dokument ten stanowił załącznik do formularza ofertowego i miał zostać złożony przed upływem terminu składania ofert w związku z czym należało go traktować jako obligatoryjny element treści oferty niepodlegający uzupełnieniu. Po drugie, co najistotniejsze, od przedłożenia Gwarancji producenta zależało przyznanie ofercie wykonawcy punktów na podstawie kryterium oceny ofert - „gwarancji na bioreaktor”.

Tymczasem Zamawiający w piśmie z dnia 26 sierpnia 2019 r. wskazał w sposób sprzeczny do postanowień SIWZ i treści odpowiedzi na pytanie nr 7 udzielonej w Pytaniach i odpowiedziach do przetargu z dnia 26 lipca 2019 r., że: „Do ofert nie dołączono jedynie dokumentu, który miał potwierdzać tę wartość „okres gwarancji bioreaktora”. Wartość ta (okres gwarancji) jest jednym z elementów wymogów jakie Zamawiający stawiał przedmiotowi zamówienia”. Zamawiający potwierdził powyższe w piśmie z dnia 5 września 2019 r. skierowanym do JFC w odpowiedzi na jego pismo z dnia 28 sierpnia 2019 r. o podejrzeniu wystąpienia naruszeń przy podejmowanych w postępowaniu czynnościach Zamawiającego.

Odwołujący podkreślał, że Zamawiający w dniu 23 sierpnia 2019 r. wezwał wykonawcę AM uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentu - Gwarancji producenta. Dokonując powyższego wezwania Zamawiający w rażący sposób naruszył art. 26 ust. 3 Pzp ponieważ swoją dyspozycją obejmuje on wezwanie do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Jak jednoznacznie wynika z analizy SIWZ Gwarancja producenta nie stanowi dokumentu przedmiotowego, do którego złożenia wykonawca mógłby zostać wezwany, a niewątpliwie stanowi treść oferty. Wykonawca składając ofertę bez tego dokumentu złożył ją w sposób niezgodny z SIWZ, a późniejsze wezwanie Zamawiającego z art. 26 ust. 3 Pzp było bezpodstawne i nieuprawnione. Wykonawca JFC podkreślał, że Gwarancja producenta jako element treści oferty, nie podlega uzupełnieniu ze względu na zakaz wynikający z art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp. Skoro więc Zamawiający wymagał dołączenia takiego dokumentu jako integralnej części oferty wykonawcy przed upływem terminu składania ofert, późniejsze uzupełnienie tego dokumentu stanowiłoby nieuprawnioną ingerencję w treść oferty.

W zakresie okoliczności z pkt 1 ppkt 1 - 5) niniejszego odwołania wykonawca JFC wskazywał ponadto, że oferta wykonawcy AM powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona nie tylko ze względu na dołączenie przez tego wykonawcę na dzień składania ofert Gwarancja producenta, ale również ze względu na wystąpienie innych, licznych niezgodności treści oferty, które zostały wskazane wyżej.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca AM zaniechawszy dokładnego określenia wersji oczyszczalni zaoferowanych w ramach swojej oferty złożył ofertę niezgodną z postanowieniami SIWZ tj. punktem 11.10 „Opis Sposobu przygotowania oferty” SIWZ. Doprecyzowanie treści oferty wykonawcy AM w zakresie określenia konkretnych wersji oczyszczalni należałoby uznać za prowadzenie niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonych ofert na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. W związku z powyższym, oferta wykonawcy AM powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp bez uprzedniego wzywania ww. wykonawcy do składania wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. W przeciwnym wypadku zachodzi również ryzyko naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 Pzp przez naruszenie zakazu prowadzenia z wykonawcami negocjacji dotyczących złożonych ofert.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Wykonawca JFC w zakresie okoliczności wskazanych w punkcie 1 ppkt 2) - 4) niniejszego odwołania podnosił, że wykonawca AM zaoferował w ramach swojej oferty oczyszczalnie NV, rzekomo spełniające następujące wymogi SIWZ: parametr dotyczący częstotliwości usuwania osadu wskazany w punkcie 3.4 ppkt 10 SIWZ, parametr dotyczący sterowania cyklem napowietrzania wskazany w punkcie 3.4 ppkt 7 SIWZ, parametr dotyczący wytrzymałość korpusu oczyszczalni określonego w odpowiedzi na pytanie nr 23 wyjaśnień treści SIWZ datowanych na dzień 26 lipca 2019 r. Przystępujący w ramach punktu 4 rozdział D Formularza ofertowego oświadczył, że „zrealizuję/emy zamówienie zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, Szczegółowym Opisem Przedmiotu Zamówienia zawartym w dokumentacji techniczno - budowlanej i wzorem umowy”, potwierdzając również, że zaoferowane przez niego oczyszczalnie spełniają ww. parametry graniczne określone przez Zamawiającego w SIWZ. Jednocześnie na potwierdzenie spełnienia przez zaoferowane oczyszczalnie ww. parametrów granicznych wykonawca AM, na żądanie Zamawiającego, przedłożył dokumenty określone w punkcie 7.4 SIWZ.

Natomiast wykonawca JFC w treści punktu 1 ppkt 2) - 4) odwołania wskazywał, że zaoferowane przez wykonawcę AM oczyszczalnie nie spełniają parametrów granicznych określonych w punkcie 3.4 ppkt 7 i 10 SIWZ oraz odpowiedzi na pytanie nr 23 wyjaśnień treści SIWZ datowanych na dzień 26 lipca 2019 r. W związku z powyższym oferta tegoż wykonawcy

powinna podlegać odrzuceniu ze względu na jej niezgodność z postanowieniami SIWZ, jak również wykonawca ten powinien podlegać wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, bowiem podał informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd o rzekomym spełnieniu przez zaoferowane przez wykonawcę AM oczyszczalnie parametrów granicznych określonych w punkcie 3.4 ppkt 7 i 10 SIWZ oraz w odpowiedzi na pytanie nr 23 wyjaśnień treści SIWZ datowanych na dzień 26 lipca 2019 roku. Podane przez wykonawcę AM nieprawdziwe informacje (w tym wynikające również ze złożonych przez tego wykonawcę dokumentów określonych w punkcie 7.4 SIWZ) doprowadziły nie tylko do zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy AM z postępowania, ale również wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. Zdaniem Odwołującego nie ma więc wątpliwości, iż wprowadzenie Zamawiającego w błąd miało istotny wpływ na wynik postępowania.

W przypadku niezamierzonego działania wykonawcy, związanego z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd, Zamawiający zobowiązany jest do skorzystania z dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również: „wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Odwołujący twierdził, że nie dokonując wykluczenia z postępowania wykonawcy AM na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp Zamawiający zaniechał podstawowych działań mających na celu zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący wyjaśniał, że nie zna motywów działania wykonawcy AM, jednak zauważa, że świadomie lub nieświadomie, wykonawca ten wskazał Zamawiającemu wprowadzające w błąd, istotne informacje na temat parametrów zaoferowanych oczyszczalni, mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wskazywał, że wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy AM był niedopuszczalny i został dokonany wbrew przepisom Pzp i w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ponieważ wszystkie wymienione w niniejszym odwołaniu argumenty zdaniem Odwołującego przesądzają o zasadności podniesionych zarzutów, a tym samym skutkują koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy AM na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz wykluczenia ww. wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Wybór najkorzystniejszej oferty jest bowiem związany z koniecznością prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert, a tym samym z obowiązkiem dokonania przez Zamawiającego odrzucenia ofert i wykluczenia wykonawców wobec ziszczenia się ustawowych przesłanek do podjęcia takich czynności. Ponadto, wybór oferty wskazanego wykonawcy jako najkorzystniejszej jest równoznaczny z niespełnieniem wymogu opisanego w art. 91 ust. 1 ustawy, tj. „wyboru oferty

najkorzystniejszej” w postępowaniu, za którą to powinna zostać uznana oferta Odwołującego. Odwołujący wykazywał, iż w wyniku zaniechania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia art. 94 ust. 1 pkt 2 w zw. art. 14 ust. 2 oraz 183 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 i 185 ust. 8 Pzp.

Odwołujący informował również, że w sprawie mogło dojść do naruszenia art. 94 ust. 1 pkt 2 w zw. art. 14 ust. 2 oraz 183 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 i 185 ust. 8 Pzp przez zawarcie z wykonawcą AM umowy o realizację zamówienia publicznego, będącego przedmiotem postępowania podczas, gdy nie upłynął okres na złożenie odwołania od czynności ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podnosił, że w okolicznościach sprawy informacja o dokonaniu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty została przekazana Odwołującemu oraz zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego dnia 24 września 2019 r. (w samej informacji o wyborze podana została data 23 września 2019 r.). Niezależnie od rozstrzygnięcia, którą z powyższych dat należy uznać za początek terminu do wniesienia środka ochrony prawnej, mając na uwadze uprzednio przytoczone przepisy Pzp ostateczny termin na wniesienie odwołania od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przypadał 30 września 2019 r. Zamawiający nie był więc uprawniony do zawarcia umowy o realizację zamówienia będącego przedmiotem Postępowania wcześniej niż dnia 1 października 2019 r., który to termin ulegał przedłużeniu wobec ewentualnego wniesienia odwołania od czynności ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty (co nastąpiło wobec wniesienia niniejszego odwołania).

Odwołujący wskazywał również, że powodem wcześniejszego zawarcia umowy nie może stanowić wycofanie odwołania wniesionego dnia 10 września 2019 r. wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 5 września 2019 r. - która to czynność została unieważniona przez Zamawiającego pismem z dnia 19 września 2019 r. Jak zaznaczał Odwołujący, czynność ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 23 (24) września 2019 r. stanowi nową czynność postępowania, od której Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci kolejnego odwołania.

Stanowisko Zamawiającego.

Zamawiający odpowiedział na ww. odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu ww. stanowiska Zamawiający wskazywał m. in. co następuje.

Zamawiający wnioskował o pozostawienie zarzutów sformułowanych w pkt 1 ppkt 1-4, pkt 2-3 bez rozpoznania z uwagi na okoliczność, iż zarzuty te zostały podniesione przez

Odwołującego po terminie a zatem należy uznać je za spóźnione. Jednak z daleko posuniętej ostrożności Zamawiający odniósł się merytorycznie do spóźnionych zarzutów.

1. Gwarancja producenta na bioreaktor

Zamawiający uznawał zgłoszone zarzuty odwołania jako bezzasadne i nie znajdujące uzasadnienia w treści SIWZ oraz udzielonych, na pytania wykonawców, odpowiedzi do treści SIWZ. Zdaniem Zamawiającego w świetle treści SIWZ oraz udzielonej odpowiedzi nie sposób jest przyznać racji Odwołującemu, że gwarancja producenta jest elementem treści oferty i nie podlega uzupełnieniu. W opinii Zamawiającego zauważyć należy, że:

- a) dane umożliwiające Zamawiającemu przyznanie punktów wykonawcom w ramach opisanych SIWZ kryteriów oceny ofert zostały wskazane w ofercie, dokładnie w pkt C ppkt 4 formularza ofertowego;
- b) uzupełnienie dokumentu producenta nie przekroczyło granic wyznaczonych przez art. 87 ust. 1 Pzp (na skutek uzupełnienia nie dokonano zmiany treści oferty, ani nie podjęto z wykonawcą negocjacji);
- c) w efekcie nie doszło do naruszenia jakichkolwiek przepisów Pzp,
- d) treść oferty jest ujęta w formularzu ofertowym, zaś dodatkowe dokumenty, których Zamawiający wymagał miały jedynie stanowić potwierdzenie złożonego przez wykonawcę oświadczenia.

W ocenie Zamawiającego niedołączenie do oferty oświadczenia producenta oczyszczalni w zakresie gwarancji na bioreaktor nie mogło stanowić podstawy do odrzucenia ofert wykonawców, którzy tego oświadczenia nie załączyli składając ofertę. Wezwanie do uzupełnienia tego dokumentu nie doprowadziło do naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, bowiem jego przedłożenie w żaden sposób nie wpłynęło na treść oferty, a jedynie potwierdzało złożone przez wykonawcę oświadczenie.

Zamawiający traktował gwarancję na bioreaktor jako dokument, który miał potwierdzać długość zaoferowanej gwarancji przez wykonawcę w Formularzu ofertowym, W związku z powyższym dokument potwierdzający wartość wpisanej do oferty gwarancji jest dokumentem potwierdzającym, że oferowana dostawa spełnia wymagania zamawiającego. W efekcie zastosowanie wobec tego dokumentu ma regulacja zawarta w art. 26 ust. 3 Pzp. Na skutek uzupełnienia tego dokumentu nie doszło do zmiany oferowanego produktu i parametrów gwarancji. Nie mamy więc od czynienia ze zmianą treści oferty lub negocjacjami z wykonawcą. Na podstawie tej wykładni Zamawiający wezwał wykonawców, którzy nie dołączyli tego dokumentu do jego złożenia na podstawie art. 26 ust 3 Pzp - w odpowiedzi w wyznaczonym terminie wszyscy uzupełnili ofertę o ten dokument. Zamawiający twierdził, że nie naruszył

postanowień art. 7 ust. 1 Pzp, przeprowadzając postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jego przejrzystość. Stąd też w tym zakresie odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

2. Częstotliwość usuwania osadu

Zamawiający podnosił, że zaoferowana przez wykonawcę ALU-MIX oczyszczalnia NV-1 spełnia wymóg SIWZ w zakresie częstotliwości usuwania osadu, tj. 1-2 razy do roku. Potwierdzenie spełniania tego wymogu wynika z DTR przedłożonego przez wykonawcę ALU-MIX. Na str. 5, 7 i 9 odpowiednio tabela 1, 3 i 5 potwierdza w rubryce częstotliwość usuwania osadu 1-2 razy w roku. Zamawiający wskazywał, że raporty z badań, na które w odwołaniu powołuje się Odwołujący w żaden sposób nie zaprzeczają tym informacjom. Tabela umieszczona przez Odwołującego na str. 8, a zaczerpnięta z raportu badań przedłożonego przez wykonawcę ALU-MIX informuje, w jakich datach i przy pomocy jakich urządzeń usuwano osad celem przeprowadzenia badań. Zgodnie z normą 125663+A2:2013 pkt B.2.4 podaje dane objęte monitorowaniem podpunkt l) produkcja osadu. Cytowana tabela 8 pokazuje pobieranie próbek do badania właściwości osadu (min. ciężar, wilgotności i gęstość) dla trzech opcji usuwania osadu z rodziny oczyszczalni typu NV. Zaczyna się od „rozpoczęcie badania po procesie dojrzwania”. Zgodnie z wytycznymi normy, informacja o częstotliwości usuwania osadu znajduje się w DTR oczyszczalni typu NV. DTR składa się wraz z urządzeniem do badania, badanie potwierdziło wszystkie zalecenia producenta co ma potwierdzenie w zapisie na str. 7 protokołu z badań nr 1397-CPD-002/B pkt 9 „Informacja w sprawie zgodności produktu: Odchyień od informacji deklarowanej przez zleceniodawcę nie stwierdzono”.

Zamawiający zwracał uwagę, że pod tabelą, (na którą powołuje się Odwołujący) laboratorium przeprowadzające badania wyraźnie zastrzegło, że „przez cały okres badawczy zagęszczacz osadu nie został zapełniony, zatem nie było potrzeby usuwania osadu z zagęszczacza”. Dane w tabeli 1, 3 i 5 podają, że bez względu na sposób usuwania osadu urządzenia w zależności od typu (wielkości) wytwarzają jednakowe ilości osadu. W związku z powyższym częstotliwość jego usuwania określono jako 1-2 razy w roku.

3. Wersje zaoferowanych urządzeń i sterowanie cyklem napowietrzania

Zamawiający wyjaśniał, że złożone przez wykonawcę ALU-MIX dokumenty pozwoliły Zamawiającemu w sposób jednoznaczny i niebudzący żadnych wątpliwości przyjąć, że w ramach przedmiotowego postępowania wykonawca ALU-MIX oferuje oczyszczalnię producenta Traidenis UAB typ/ model NV-1, NV-2, NV-3 wersja a.

Zamawiający twierdził, że oferowane przez wykonawcę ALU-MIX czyszczalnie typu NV spełniają wymagania działu 3.4 pkt 7 SIWZ, tj. posiadają „sterowanie cyklem napowietrzania: wymuszony, ciągły, bez możliwości ręcznego lub automatycznego sterowania.” Wrywyki DTR

cytowane przez Odwołującego odnoszą się tylko do sposobu usuwania osadu w rozwiązaniach, z których Zamawiający zrezygnował udzielając pismem z dnia 26 lipca 2019 r. odpowiedzi na pytanie nr 6 do SIWZ

„W związku z podstawowym wymogiem przydomowych oczyszczalni ścieków tj.: w przypadku utrudnionej możliwości dojazdu wozu asenizacyjnego, wymaga się aby oczyszczalnie miały możliwość usuwania osadu nadmiernego bez konieczności dojazdu wozu asenizacyjnego, prosimy o wykaz lokalizacji gdzie będzie wymagana wskazana oczyszczalnia. ODP. Zamawiający odstępuje od tego wymogu. Projekt budowlany zakłada wywóz osadów za pomocą wozu asenizacyjnego”.

4. Wytrzymałość zbiornika oczyszczalni.

Zamawiający wyjaśniał, że zgodnie z jego wymaganiami parametr techniczny, określający pracę oczyszczalni z posadowieniem wlotu poniżej 1,2 m p.p.t. powinien być potwierdzony w raporcie z badań POŚ i lub w DTR. Złożone DTR oczyszczalni NV zagłębienie oczyszczalni NV opisuje na str. 3 „Oczyszczalnia stosowana jest jako urządzenie podziemne. Oczyszczalnia ścieków powinna być montowana na głębokości 1,2 m od osi rury doprowadzającej ścieki. ... przy większym niż 1,2 m zagłębieniu rury dopływowej, urządzenie jest produkowane indywidualnie z uwzględnieniem dodatkowego obciążenia gruntem”. Zamawiający wskazywał, że Odwołujący przedstawiając wyliczenia i uzasadnienie w tym zakresie skupił się na standardowych wymiarach oczyszczalni, nie uwzględniając cytowanego zapisu DTR.

Biorąc pod uwagę ww. wyrażone stanowisko Zamawiający twierdził, że nie sposób jest uznać, że wykonawca ALU-MIX wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.

5. Zarzut w zakresie niekompletności uzupełnionych dokumentów.

Zamawiający podnosił, że na wezwanie do złożenia m.in. tego certyfikatu wykonawca ALU-MIX przedłożył certyfikat wraz z raportem badań, ale potwierdzony za zgodność z oryginałem nie przez wykonawcę, ale przez inny podmiot. Na skutek częściowego uwzględnienia odwołania, Zamawiający po unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwał wykonawcę ALU-MIX do uzupełnienia tego dokumentu poprzez złożenie go w odpowiedniej formie (oryginał lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę). W odpowiedzi Zamawiający otrzymał certyfikat, nie tylko złożony w odpowiedniej formie, ale i wraz z pełnym raportem z badań.

Zamawiający wskazywał, że zgodnie z normą PN EN 12566-3+A2:2013 badania przeprowadzone w laboratorium notyfikowanym powinny dotyczyć (zawierać): całkowite

wymiary; wloty, wyloty i połączenia; dostępność; wodoszczelność, zachowanie strukturalne; efektywność zabiegu; trwałość. W ocenie Zamawiającego w tym przypadku możemy mówić o pełnym raporcie z badań (którego w pkt 7.4 SIWZ wymagał Zamawiający). Brak strony, o której mowa w odwołaniu, dotyczy raportu z badań oczyszczalni w warunkach mokrych. Badanie to zgodnie z normą jest badaniem referencyjnym. Ewentualny brak tego raportu nie mógłby stanowić o tym, że raport z badań nie byłby pełny. Po drugie raport ten był zbędny dla oceny spełniania wymagań przedmiotowych co do oferowanego urządzenia. Stąd też brak strony w tym raporcie nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy ALU-MIX w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zdaniem Zamawiającego w przypadku oferty wykonawcy ALU-MIX nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, bowiem złożone dokumenty (certyfikat wraz z raportem), potwierdzają, że oferowane przez tego wykonawcę oczyszczalnie spełniają wymagania SIWZ, co znalazło potwierdzenie w złożonych na te okoliczność dokumentach. Zatem w ocenie Zamawiającego brak jednej strony w raporcie, na który powołuje się Odwołujący, pozostaje bez znaczenia dla oceny czy oferowane przez wykonawcę ALU-MIX urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego.

Zamawiający poinformował, że umowa z wykonawcą ALU-MIX nie została zawarta a zatem uznawał zarzut naruszenia art. 94 ust. 1 pkt 2 Pzp za bezprzedmiotowy.

Stanowisko Przystępującego

W piśmie z dnia 10 października 2019 r. Przystępujący podnosił m. in. że odwołanie jako wniesione po upływie terminu podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust 2 pkt 3 Pzp. Jednak na wypadek uznania przez Izbę że odwołanie zostało wniesione w terminie Przystępujący przedstawił merytoryczne stanowisko co do poszczególnych zarzutów wskazanych w dowołaniu.

1. Gwarancja producenta na bioreaktor

Przystępujący podnosił, że w przedmiotowym stanie faktycznym zgodnie z treścią Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ, jak też z treścią załącznika do tego formularza, na oświadczenie woli stanowiące ofertę składało się m.in. oświadczenie co do okresu udzielonej gwarancji na bioreaktor jak też podanie oznaczenia producenta, modelu i typu/modelu. Bezspornym jest, iż wykonawca w treści złożonej oferty zawarł oświadczenie co do okresu gwarancji na bioreaktor wynoszącej 20 lat. Zdaniem Przystępującego oświadczenie to stanowi niewątpliwie treść oferty.

Przystępujący wskazywał, że od treści oferty, stanowiącej oświadczenie woli wykonawcy, należy odróżnić dokumenty lub oświadczenia, których Zamawiający może żądać na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zdaniem wykonawcy AM za taki dokument niewątpliwie można uznać oświadczenie producenta/wytwórcy bioreaktora co do okresu gwarancji, zarówno tego minimalnego wymaganego postanowieniami SIWZ jak i tego wynikającego z oświadczenia woli wykonawcy, składającego ofertę. W związku z tym bezsprzecznie w przedmiotowym stanie faktycznym zachodziły okoliczności uzasadniające nie tyle uprawnienie co obowiązek po stronie Zamawiającego wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawców do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego oferowany okres gwarancji na bioreaktor.

Ponadto Przystępujący wskazał, że wraz z ofertą Przystępujący złożył Paszport Techniczny oczyszczalnie typu NV. Instrukcja montażu i eksploatacji, gdzie w pkt 10 Gwarancja (str. 234) wskazano że „UAB „Traidenis” udziela 20 - letniej gwarancji producenta na podziemną część korpusu oczyszczalni. Zdaniem wykonawcy AM zapis ten spełnia wymóg udzielenia gwarancji przez producent jak i potwierdza okres na jaki producent udziela gwarancji na oferowane urządzenie. W ocenie wykonawcy AM zarzut naruszenia art. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy nie znajduje uzasadnienia, gdyż Przystępujący złożył ofertę wraz z dokumentem potwierdzającym udzielenie gwarancji przez producenta na minimalny okres wskazany przez Zamawiającego Ponadto w oparciu o tą informację znajdującą się w ofercie Zamawiający mógł dokonać oceny oferty Przystępującego pod względem kryterium długości okresu gwarancji na bioreaktor.

2. Częstotliwości usuwania osadu.

Przystępujący wskazywał, że oczyszczalnie NV-1 przez niego zaoferowane spełniają wymóg zawarty w SIWZ dotyczący częstotliwości usuwania osadu, wymaganego przez Zamawiającego, co potwierdza DTR, w której producent oczyszczalni w tabelach 1, 3 i 5 dotyczących Parametrów oczyszczalni ścieków bytowo - gospodarczych typu NV 1+4 w kolumnie zatytułowanej „Częstotliwość usuwania (wymiany) ilość razy w roku podaje „1-2”. Wykonawca ALUMIX wskazywał, wbrew temu co twierdził Odwołujący, że informacje o częstotliwości usuwania osadu w roku, podane przez producenta w DTR, nie są w żaden sposób sprzeczne z informacjami podanymi w Protokole z badań nr 1397CPD-002/B. Przedmiotowy protokół z badań dotyczy badania efektywności oczyszczania ścieków bytowych za pomocą urządzenia NV. Badanie było prowadzone w okresie od dnia 24.09.2009 do 16.06.2010 i składało się z etapów wymienionych w tabeli 2. Podczas procesu badawczego usuwano osad z urządzenia 8 razy. Tabela 8 zatytułowana Data i sposób usunięcia osadu, na którą powołuje się Odwołujący, wskazuje ile razy i w jakich datach usuwano osad na potrzeby

procesu badawczego. Powyższa tabela w żaden sposób nie odnosi się do częstotliwości usuwania osadu w roku zadeklarowanej przez producenta lecz dotyczy dat i ilości poboru osady do przeprowadzenia badań. Potwierdza to pkt 10 i pkt 9 Protokołu badań, z których wynika że badania zostały przeprowadzone zgodnie z DTR producenta i nie stwierdzono odchyień od informacji deklarowanej przez producenta.

Przystępujący wskazywał, że zagęszczacz osadów jest urządzeniem dodatkowym. Oczyszczalnie typu NV mogą być dostarczane razem z zagęszczaczem osadów lub bez zagęszczacza osadów. Dokument DTR zawiera informacje odnoszące się do częstotliwości usuwania osadów w przypadku oczyszczalni montowanych bez zagęszczacza osadów jak i oczyszczalni montowanych razem z zagęszczaczem osadów, w zależności od wybranej opcji. Zamawiający w SIWZ wymagał dostawy oczyszczalni bez zagęszczacza osadów. Przedmiotem zamówienia były oczyszczalnie bez zagęszczacza. Wobec powyższego znajdujący się w DTR wymóg usuwania „osadu nadmiernego zagęszczonego w zagęszczaczu za pomocą wozu asenizacyjnego” w ogóle nie dotyczy usuwania osadu z samej oczyszczalni lecz odnosi się do usuwania osadu z innego urządzenia zamontowanego dodatkowo jakim jest zagęszczacz osadów. Zdaniem Przystępującego Odwołujący nie odróżniał dwóch różnych urządzeń jakimi są sama oczyszczalnia i zagęszczacz osadów i w sposób błędny parametry, dotyczące usuwania osadu z zagęszczacza, odnosi do innego urządzenia jakim jest oczyszczalnia. Z DTR w sposób jednoznaczny wynika jaka jest częstotliwość usuwania osadów z oczyszczalni a jaka jest częstotliwość usuwania osadów z zagęszczacza. Częstotliwość usuwania osadów z oczyszczalni jest taka sama niezależnie od tego, czy oczyszczalnia jest montowana wraz z zagęszczaczem osadów, czy bez zagęszczacza osadów. Potwierdzają to: tabela nr 1 na stronie 5/30, tabela nr 5 na stronie 9/30 DTR.

Wykonawca ALU-MIX twierdził, że przekazał prawdziwe parametry oczyszczalni typu NV zawarte w DTR producenta oczyszczalni, które w sposób jednoznaczny potwierdzają spełnienie wymogu w zakresie częstotliwości usuwania osadu (1-2 razy w roku), wobec czego brak jest podstaw do jego wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Zamawiający prawidłowo uznał, że wymóg graniczny wskazany w punkcie 3.4 ppkt 10 SIWZ, dotyczący częstotliwości usuwania osadu został spełniony przez wykonawcę ALU-MIX i wykazany w DTR.

3. **Wersje zaoferowanych urządzeń i sterowanie cyklem napowietrzania**

Wykonawca ALU-MIX podnosił, że złożony przez niego Formularz ofertowy został sporządzony zgodnie z pkt 11.10 „Opis przedmiot zamówienia”. Oferowane urządzenia zostały opisane za pomocą wskazania dwóch paramentów tj. typu i modelu. Typ to oczyszczalnia NV zaś model to cyfra 1 w zależności od przepustowości. Dodatkowe oznaczenie podane w DTR

tj. litera „m”, „t” nie odnoszą się do typu ani modelu oferowanego urządzenia (oczyszczalni), które jest niezmiennie ze względu na budowę i zastosowaną technologię. Dodatkowe oznaczenie poprzez dodatnie litery „m” lub „t” oznacza, że do urządzenia dodatkowo montuje się worek na osady (litera „m”) lub zagęszczacz osadów (litera „t”). Nawet przy zamontowaniu worka lub zagęszczacza system usuwania osadów z samej oczyszczalni jest taki sam jak w przypadku oczyszczalni do których nie zamontowano worka lub zagęszczacza i odbywa się za pomocą wozu asenizacyjnego. Wszystkie oczyszczalnie NV - również te do których zamontowano worek lub zagęszczacz - spełniają wymóg usuwania osadów za pomocą wozu asenizacyjnego, tak jak wymagał Zamawiającym.

Następnie Przystępujący wskazywał, że zgodnie z pkt 3.4. ppkt 11 SIWZ Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenia posiadały napowietrzanie mechaniczne, dmuchawą membranową. Przystępujący wyjaśniał, że dostępne na rynku polskim dmuchawy membranowe montowane wraz z przydomowymi oczyszczalniami ścieków mogą pracować w systemie ciągłym lub w cyklach pracy sterowanych za pomocą sterowników. W przypadku urządzeń pracujących w cyklach pracy, konieczny jest montaż sterowników. Praca w systemie ciągłym oznacza brak możliwości sterowania pracą urządzenia i brak montażu sterowników, które włączają i wyłączają urządzenie. Urządzenie pracujące w systemie ciągłym uruchamiane jest poprzez podłączenie do źródła prądu (włożenie wtyczki do gniazdka) i wyłączane poprzez odcięcie od źródła prądu (wyjęcie wtyczki z gniazdka). Dmuchawa membranowa montowana wraz z oczyszczalnią zaoferowana przez wykonawcę ALU-MIX pracuje wyłącznie w systemie ciągłym. Wynika to z opisu zawartego na stronie 22 DTR w pkt 3 gdzie wskazano „Dmuchawa membranowa musi pracować w systemie ciągłym”. Powyższe potwierdza także oświadczenie producenta UAB Traidenis z dnia 19 września 2019 r., oraz karta techniczna.

4. Wytrzymałość zbiornika oczyszczalni.

Przystępujący twierdził, że urządzenie przez niego zaoferowane spełnia powyższy wymóg a potwierdzeniem tego jest DTR gdzie na stronie 3 w pkt 2 „Zagłębienie” wskazano „Oczyszczalnia stosowana jest jako urządzenie podziemne. Oczyszczalnia ścieków powinna być montowana na głębokości 1,2 m od osi rury doprowadzającej ścieki. Dodatkowe wyposażenie (pierścień podwyższający) zależy od zagłębienia rury doprowadzającej ścieki”. Ponadto potwierdza to Aneks nr 1 do Deklaracji Właściwości Użytkowych z dnia 2 stycznia 2018 r. dotyczący maksymalnego zagłębienia oczyszczalni NV, w której producent potwierdza, że przy zagłębieniu powyżej 1,2,m indywidualnie można zwiększyć możliwość zagłębienia poprzez wstawienie pierścienia podwyższającego.

Wykonawca AM wskazywał, że przedstawione przez Odwołującego obliczenia są błędne. Dokonując obliczeń dla oczyszczalni NV-2 (których Odwołujący nie kwestionował a

wręcz stwierdził, że są one zgodne z wymogami Zamawiającego) i dla oczyszczalni NV-1 i NV-3 stosuje różne metody obliczeniowe. Obliczając maksymalne posadowienie wlotu rury doprowadzającej ścieki oczyszczalni NV-1 Odwołujący błędnie wychodzi od wymiaru (2,53) oznaczonego symbolem H^1 [m]*, który stanowi odcinek od dna oczyszczalni do miejsca poniżej pierścienia od którego odejmuje wymiar (1,65) oznaczony symbolem H^1_2 [m], stanowiącym odległości pomiędzy dnem oczyszczalni a wlotem rury doprowadzającej ścieki. Przeprowadzone przez Odwołującego obliczenie jest błędne i daje nieprawdziwe wyniki, gdyż po pierwsze jest liczone od dna oczyszczalni a po drugie nie uwzględnia montowanego pierścienia, który znajduje się pod ziemią na skutek czego wyliczony przez Odwołującego wymiar nie stanowi odległości od poziomu terenu do wlotu rury doprowadzającej ścieki a więc parametru wymaganego przez Zamawiającego.

5. Zarzut w zakresie niekompletności uzupełnionych dokumentów.

Zdaniem Przystępującego Odwołujący nie wskazał na czym polega naruszenie SIWZ, polegające na niezałączeniu strony nr 2 dokumentu Bandymu Protokołas Nr. 1397-CPR-054/C.6. W ocenie wykonawcy AM brakująca strona w żaden sposób nie dotyczy i nie ma znaczenia dla potwierdzenia spełnienia przez oferowane urządzenie paramentów wymaganych przez Zamawiającego. Przystępujący złożył wszystkie Protokoły wymagane przez Normę PN EN 12566-3+A2:2013, które potwierdzają, że zaoferowane urządzenia posiadają wszystkie wymagane paramenty określone w SIWZ.

6. Zarzut naruszenia art. 94 ust. 1 pkt 2 Pzp

Wykonawca ALU-MIX wskazywał, że ww. zarzut jest bezzasadny i został oparty na nieprawdziwych okolicznościach, gdyż Przystępujący nie zawarł z Zamawiającym żadnej umowy.

Podsumowując wykonawca AM stwierdził, że wszystkie informacje dotyczące treści oferty Przystępującego odpowiadają prawdzie, co wynika z treści źródłowych producenta oferowanego urządzenia. Tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że Przystępujący rzekomo wprowadził Zamawiającego w błąd. W konsekwencji Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru oferty Przystępującego jako ważnej, zgodnej z SIWZ, złożonej przez wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu i najkorzystniejszą w świetle określonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert.

W dniu 11 października 2019 r. w toku posiedzenia Izby Przystępujący oświadczył, że wycofuje wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie. Przystępujący również wycofał wniosek złożony w piśmie procesowym o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka

Bartosza Wachnika na okoliczność spełnienia przez oferowane urządzenia wszystkich wymogów wskazanych w SIWZ.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, dowody, stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego, złożone w pismach procesowych oraz na posiedzeniu i rozprawie, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Na wstępie Izba odnosiła się do wniosków Zamawiającego i Przystępującego w zakresie pozostawienia bez rozpoznania zarzutów sformułowanych w pkt 1 ppkt 1-4, pkt 2-3 odwołania z uwagi na to, że zarzuty te zostały podniesione przez Odwołującego po terminie a więc należy je uznać za spóźnione. Izba postanowiła uznać zgłoszone wnioski za niezasadne.

W rozpoznawanej kwestii Izba ustaliła, że wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Zamawiający w dniu 5 września 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, że za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez wykonawcę AM. Następnie w dniu 10 września 2019 r. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na: wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy ALU-MIX, poprzedzonej wadliwą czynnością badania i oceny ofert, zaniechania wezwania ALU-MIX do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust 3 ustawy, zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ALU-MIX, zaniechaniu wykluczenia wykonawcy ALU-MIX.

Pismem z dnia 19 września 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jednocześnie, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający zobowiązał się do uzupełnienia/wyjaśnienia następujących dokumentów dotyczących oferty wykonawcy ALU-MIX:

1. uzupełnienia raportów z badań, Paszportu technicznego oczyszczalni NV, Certyfikatów ISO, Deklaracji właściwości użytkowych, Certyfikatu stałości właściwości użytkowych tj. dokumentów w zakresie wymogu określonego w dziale 7.4 SIWZ w formie określonej

w dziale 7.6 SIWZ (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę);

2. uzupełnienia dokumentów, o których mowa w dziale 7.4 SIWZ, potwierdzających spełnianie przez oferowaną przydomową oczyszczalnię ścieków parametrów zawartych w dziale 3.4 pkt 11 i 17 SIWZ;
3. wyjaśnienia, czy oferowane przydomowe oczyszczalnie ścieków spełniają wymóg działu 3.4 pkt 12 i 13 SIWZ.

Pismem z dnia 19 września 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust 3 ustawy wezwał Przystępującego do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust 1 ustawy przez złożenie dokumentów w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę oraz uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowaną oczyszczalnię paramentów określonych w pkt 3.4. pkt 11, 12, 13 i 17 SIWZ.

W dniu 20 września 2019 r. Odwołujący przesłał do Izby oświadczenie o wycofaniu odwołania. W tej samej dacie, tj. 20 września 2019 r. Zamawiający w piśmie procesowym przedstawił stanowisko w zakresie zarzutów odwołania z dnia 10 września 2019 r., wskazując na zarzuty, które zostały uwzględnione oraz te, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego. Postanowieniem z dnia 24 września 2019 r. Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp, tj. w związku z wycofaniem odwołania. Również w dniu 24 września 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując, że za taką została ponownie uznana oferta Przystępującego.

W dniu 30 września 2019 r. Odwołujący ponownie wniósł odwołanie zaskarżając czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy AM, poprzedzone wadliwą czynnością badania i oceny ofert, względnie zawarcie umowy z wykonawcą AM przed upływem okresu stand stil, wynikającego z art. 94 ust. 1 pkt 2 Pzp, czynność wezwania wykonawcy AM z dnia 23 sierpnia 2019 r. do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AM i wykluczenia wykonawcy AM, a w konsekwencji zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W zakresie złożonych wniosków Izba przede wszystkim wskazuje, że Zamawiający pismem z dnia 19 września 2019 r. unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Na kanwie powyższego Izba uznała zasadność argumentacji Odwołującego zasadzającej się na tym, iż w takim stanie rzeczy wykonawcy przysługuje prawo do złożenia odwołania od nowej czynności Zamawiającego, za którą niewątpliwie powinna zostać uznana ponowna czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazana w piśmie, przekazanym wykonawcom w dniu 24

września 2019 r. Odnosząc się zaś do stanowisk Zamawiającego i Przystępującego, opierających się na zawartej w piśmie z dnia 19 września 2019 r. zapowiedzi Zamawiającego w odniesieniu do dokonania konkretnych czynności w postępowaniu to Izba zwraca uwagę, że wykonawca nie może mieć pewności co do tego, jakie ostatecznie czynności zostaną podjęte przez Zamawiającego w dalszym toku prowadzonego postępowania. Dostrzec bowiem należy, że Zamawiający nie jest związany własnym oświadczeniem, które złożył i zawsze, tj. na każdym etapie postępowania, może dokonać jego modyfikacji, która może wyrażać się w podjęciu nowych czynności. W niniejszej sprawie podkreślenia również wymaga, że prowadzone postępowanie jest postępowaniem poniżej tzw. „progów unijnych” i w takim przypadku Odwołującemu przysługuje odwołanie od ściśle określonych czynności (art. 180 ust. 2 Pzp). Zatem podkreślenia wymaga, że w sytuacji unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nawet, gdyby wykonawca JFC, pomimo tej nowej czynności Zamawiającego, popierał pierwotne złożone odwołanie to i tak nie mógłby uzyskać korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia ze strony Izby. W kontekście powyższego Izba uznała, że wnioski złożone przez Zamawiającego i Przystępującego podlegają oddaleniu.

Po zbadaniu całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie Izba doszła do przekonania, że **zarzuty odwołania w części potwierdziły się.**

W toku rozprawy do Izby zostały złożone następujące dowody:

1. Pismo z dnia 14.10.2019 r. skierowane przez Przystępującego do firmy Traidenis-Pol sp. z o.o. z siedzibą w Olecku,
2. Pismo z dnia 14.10.2019 r. skierowane przez firmę Traidenis-Pol sp. z o.o. z siedzibą w Olecku do firmy UAB „Traidenis” oraz odpowiedź ww. podmiotu z dnia 15.10.2019 r. w języku litewskim wraz z tłumaczeniem pisma na język polski.
3. Potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia brakującej strony z dokumentu Bandymu Protokoloas Nr. 1397-CPR-054/C.6 w języku litewskim.
4. Korespondencja e-mail z dnia 27 września 2019 r. przesłana z adresu g.@gmail.com na adres: laboratory@ spsc.it.
5. Korespondencja e-mail z dnia 17 i 26 września 2019 r. przesłana z adresu k..s.@gmail.com na adres: laboratory@ spsc.it.
6. Korespondencja e-mail z dnia 3 października 2019 r. pomiędzy A. S. a I. D. Inżynierem do spraw badań Laboratorium ICECON TEST Bukareszt w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.
7. Korespondencja e-mail z dnia 3 października 2019 r. pomiędzy A. S. a D. V.. w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.

8. Korespondencja e-mail przesłana w dniu 17.09.2019 r. z adresu b.@gmail.com na adres: j.k.@evasat.com wraz z odpowiedzią z dnia 19.09.2019 r. – w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski.
9. Wyciąg z normy EN 12566-3:2005+A2:2013 (E) wraz zestawieniem laboratoriów certyfikowanych, prowadzących badania wraz z tłumaczeniem na język polski.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Natomiast przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zaś według art. 91 ust. 1 Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba rozpoznała zarzuty odwołania w następującej kolejności, wynikającej z tej, zaproponowanej w treści odwołania, tj:

1. Gwarancja producenta na bioreaktor.

Z ustaleń poczynionych przez Izbę wynika, że stan faktyczny sprawy był między stronami niesporny a strony wyciągały w tym zakresie jedynie odmienne wnioski na gruncie prawnym. Jedynie dla przypomnienia Izba skazuje co następuje.

Zamawiający, zgodnie z treścią pkt. 14.1 SIWZ ustalił w ramach postępowania następujące kryteria oceny ofert: cena (waga – 60), gwarancja na bioreaktor (waga – 15), doświadczenie kierownika budowy (waga – 15) oraz okres gwarancji na wykonane roboty budowlane (waga – 10).

W zakresie oceny ofert w ramach kryterium „gwarancji na bioreaktor” Zamawiający w pkt. 14.3 SIWZ określił następujące warunki oceny ofert w zakresie ww. kryterium:

„14.3. GWARANCJA NA BIOREAKTOR (B) – 15 pkt.

- kryterium opiera się na punktacji gwarancji udzielonej na bioreaktor,
- w zakresie tego kryterium oferta może uzyskać max 15 pkt,
- oferta z najdłuższym okresem gwarancji na bioreaktor otrzyma 15 punktów,
- kolejne otrzymają punkty przyznane wg wzoru:
- oferowany (badany) okres gwarancji na bioreaktor B_o / najdłuższy oferowany okres gwarancji na bioreaktor B_{max} x 15 pkt

$$B = B_o / B_{max} \times 15 \text{ pkt}$$

- Zamawiający informuje, że oferowana długość okresu gwarancji na bioreaktor nie może być krótsza niż 10 lat a punktowana jest gwarancja o długości maksymalnie 20 lat od dnia odebrania przez Zamawiającego robót budowlanych i podpisania (bez uwag) protokołu końcowego,
- w przypadku nie wpisania żadnego okresu gwarancji na bioreaktor w ofercie lub wpisania okresu krótszego niż 10 lat, oferta wykonawcy podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, w przypadku podania okresu dłuższego niż 20 lat do wzoru zamawiający podstawia wartość 20,
- ocena nastąpi na podstawie przedstawianych przez wykonawcę dokumentów z formularza ofertowego”.

Jednocześnie Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 7 do SIWZ z 26 lipca 2019 r. dokonał następującej modyfikacji treści postanowień SIWZ:

„Co Zamawiający rozumie przez „bioreaktor”? Zamawiający wymaga gwarancji na bioreaktor, tj. wyposażony zbiornik czy wyposażony zbiornik z dmuchawą i skrzynką sterowniczą?”

Odpowiedź 7:

„Zamawiający pod pojęciem bioreaktor rozumie kompletny zbiornik łącznie z nadbudową i pokrywą, przegrodami wydzielającymi komory. Wyposażenie typu sprężarki, szafa sterownicza, dyfuzor oraz pozostałe wyposażenie jeśli występuje podlega gwarancji producenta tych urządzeń jeśli jest inny niż producent oczyszczalni. Gwarancji na zbiornik będącej przedmiotem punktacji musi udzielić producent oczyszczalni i złożyć w tej sprawie stosowne oświadczenie w oryginale razem z ofertą. Gwarancji nie może udzielić dystrybutor czy pośrednik”.

Nie było sporne między stronami, że w odniesieniu do oferty Przystępującego przedmiotowa Gwarancja producenta nie została złożona wraz z ofertą do upływu terminu składania ofert.

W dniu 23 sierpnia 2019 r. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający wezwał wykonawcę AM do uzupełnienia dokumentu Gwarancji producenta stwierdzając, że dokument ten potwierdza okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Wraz z pismem z dnia 26 sierpnia 2019 r., które wpłynęło do Zamawiającego w dniu 27 sierpnia 2019 r. wykonawca AM żądany dokument przedłożył Zamawiającemu.

Rozstrzygnięcie stawianych powyżej zarzutów wymaga odpowiedzi na następujące pytania, czy w świetle zacytowanych powyżej postanowień specyfikacji prawidłowe i dopuszczalne było wystosowanie przez Zamawiającego do Przystępującego wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, którego celem było uzupełnienie brakującego dokumentu Gwarancji producenta na bioreaktor oraz czy w rozpoznawanym stanie faktycznym oferta Przystępującego, w aspekcie brakującego dokumentu Gwarancji producenta na bioreaktor, spełnia wymagania specyfikacji? Izba stanęła na stanowisku, że na tak zadane pytania należy, w obu przypadkach, udzielić odpowiedzi przeczącej.

Przede wszystkim wskazać należy, że Zamawiający gwarancję na bioreaktor uczynił jedynym z kryteriów oceny ofert, przypisując temu kryterium wagę 15%. Zamawiający w pierwotnej treści SIWZ zawarł postanowienie, że ocena w zakresie przyznania ww. punktów nastąpi na podstawie przedstawionych przez wykonawcę dokumentów z Formularza ofertowego. Jednak następnie odpowiedzią na pytanie 7 w piśmie z dnia 26 lipca 2019 r. ustanowił wymóg polegający na tym, że gwarancji na zbiornik będącej przedmiotem punktacji zobowiązany był udzielić producent oczyszczalni i należało złożyć w tej sprawie stosowne oświadczenie w oryginale razem z ofertą. Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że gwarancji nie może udzielić dystrybutor czy pośrednik. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że wskazana modyfikacja SIWZ nie została zaskarżona przez żadnego z wykonawców, zatem wykonawcy byli zobowiązani do uznania jej za ważną i wiążącą w tej sprawie.

W kontekście powyższego Izba stanęła na stanowisku, że przywołane powyżej postanowienia specyfikacji nakładały na wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia obowiązek przedłożenia wraz z ofertą oryginału Gwarancji producenta. Nie było sporne między stronami, że Przystępujący wraz z ofertą nie złożył oryginału Gwarancji producenta oferowanych urządzeń. Dokument ten został przedłożony dopiero na wezwanie Zamawiającego wystosowane do Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Izba przyznała rację Odwołującemu, który twierdził, że powyższy dokument nie może być uzupełniony przez Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp z uwagi na to, że nie można go zakwalifikować do kategorii dokumentów przedmiotowych (art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp), a tym bardziej podmiotowych, które podlegają uzupełnieniu na podstawie wspomnianego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. W powołanym zakresie Izba w pełni podziela argumentację podaną przez wykonawcę JFC w odpowiedzi na odwołanie, a tym samym uznaje powtarzanie jej za zbędne. W tym miejscu jedynie podkreślenia wymaga, że Zamawiający postanowieniami SIWZ z Gwarancji na bioreaktor uczynił kryterium oceny ofert a zatem za błędne należy uznać stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, którzy twierdzili, że dokument Gwarancji producenta należy zakwalifikować jako dokument potwierdzający, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Izba stoi na stanowisku, że nawet jeśli uznać, że zakres uzupełniania określony art. 26 ust. 3 ustawy za szeroki, to oczywistym wydaje się, że jednak nie obejmuje on informacji podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Zgodnie w orzecznictwem Izby oświadczenia i dokumenty będące podstawą do dokonania oceny ofert w kryteriach oceny ofert określonych w SIWZ nie stanowią oświadczenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Jak wskazano powyżej dokument Gwarancji producenta w rozpoznawanej sprawie nie miał na celu potwierdzenia okoliczności spełniania, że przez oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane, wymagań określonych przez Zamawiającego. Izba doszła do wniosku, że przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłoby do dopuszczenia możliwości uzupełniania oświadczeń lub dokumentów składających się na treść oferty i podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, co byłoby równoznaczne z możliwością zmiany treści ofert po upływie terminu ich składania bądź prowadzić mogłoby do wrażenia negocjowania treści oferty w celu przyznania jej dodatkowych punktów. W konsekwencji Izba uznał, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż dokument Gwarancji producenta mógł podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że oferta Przystępującego jest niegodna z postanowieniami specyfikacji, ponieważ wykonawca nie złożył wraz z ofertą oryginalnego

oświadczenia producenta a niedopuszczalne jest uzupełnienie tego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Izba nie uwzględniła stanowiska Zamawiającego, który podnosił, że przy interpretacji odpowiedzi na pytanie 7 należy przede wszystkim brać pod uwagę treść zadanego pytania, które dotyczyło tego, co należy rozumieć przez bioreaktor, a zatem udzielona odpowiedź jest ściśle determinowana zadanym pytaniem. Izba zwraca uwagę, że odpowiedź na pytanie zawierała nie tylko wyjaśnienie tego pojęcia ale również ustanowienie przez Zamawiającego wskazywanego wymogu, odnoszącego się przedstawienia przez wykonawcę oryginału Gwarancji producenta. Za błędną Izba uznała także argumentację Zamawiającego zasadzającą się na tym, że Zamawiający w SIWZ w pkt 14.3 ściśle wyspecyfikował przesłanki odrzucenia oferty i w tym zakresie brak jest w nich wskazania okoliczności braku złożenia oryginału Gwarancji producenta. Izba stoi na stanowisku, że skoro odpowiadając na pytania wykonawców w zakresie stawianego kryterium Zamawiający postawił konkretny wymóg, przejawiający się w złożeniu wraz z ofertą oryginału Gwarancji producenta to następnie powinien dokonać weryfikacji złożonych ofert pod kątem jego spełnienia. Natomiast w przypadku jego niedopełnienia przez wykonawcę powinno to skutkować koniecznością odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp bowiem brak jest jakichkolwiek możliwości uzupełnienia tego dokumentu, jako zawierającego informacje w ramach kryteriów oceny ofert.

W ocenie Izby nie sposób również uwzględnić stanowiska Przystępującego, który twierdził, że oświadczenie producenta na temat czasu gwarancji znajduje się w dokumencie Paszportu Technicznego oczyszczalni typu NV. U podstaw takiego zapatrywania Izby legło przekonanie opierające się o treść odpowiedzi na pytanie 7, w której Zamawiający wprost i jednoznacznie wskazał, że Gwarancja na zbiornik będąca przedmiotem punktacji musi być udzielona przez producenta oczyszczalni i złożona w oryginale razem z ofertą. Gwarancji nie może udzielić dystrybutor czy pośrednik. W kontekście powyższego stanowisko Przystępującego należy uznać za chybione bowiem opiera się na innej formie niż oryginał, a to właśnie złożenia oryginału gwarancji producenta Zamawiający żądał. W tym miejscu jedynie posiłkowo należy wskazać za Odwołującym, że ww. paszport, do którego treści odwołuje się Przystępujący, został złożony przez wykonawcę AM nie wraz z ofertą a znacznie później, tj. po terminie składania ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp. Powyższe skutkowało uwzględnieniem odwołania i nakazaniem przez Izbę unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej połączonego z odrzuceniem oferty wykonawcy AM

na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na brak spełnienia wymogów specyfikacji, dotyczących złożenia oryginału Gwarancji producenta na bioreaktor wraz z ofertą.

2. Częstotliwość usuwania osadu.

Po dokonaniu zgromadzonego sprawie materiału dowodowego Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny, a tym samym podlegający oddaleniu.

Izba ustaliła, że w pkt 3.4 ppkt 10 SIWZ „Podstawowe wymagania dotyczące przydomowych oczyszczalni ścieków” Zamawiający wymagał, aby zaoferowane oczyszczalnie spełniały następujący wymóg graniczny: „Częstotliwość usuwania osadu: 1-2 razy w ciągu roku”.

Następnie Zamawiający potwierdził ten wymóg w odpowiedzi na pytanie 1 w Pytaniach i odpowiedziach do przetargu z dnia 26 lipca 2019 r.:

„Zgodnie z naszą wiedzą oczyszczalnie wymagane przez Zamawiającego tj. bez osadnika wstępnego lub komory wstępnej wymagają częstego usuwania osadu - zgodnie z raportem z badań oczyszczalni zaprojektowanej w trakcie 9-miesięcznego badania skuteczności oczyszczania, osad był usuwany 8 razy czyli średnio raz na miesiąc. Sugerujemy analizę zasadności wymogu, tym bardziej, że zgodnie z SIWZ Zamawiający wymaga, żeby zaoferowana oczyszczalnia wymagała usuwania osadu 1-2 razy w roku”.

Odpowiedź 1:

„Zamawiający potwierdza, wymóg dotyczący częstotliwości usuwania osadu 1-2 razy w ciągu roku. Parametr ten musi być potwierdzony w Raporcie z badań PB OŚ, zgodnym z Normą PN EN 12566-3: +A2:2013 lub w DTR (Dokumentacji Techniczno-Ruchowej)”.

Istotnym jest, że Odwołujący niezgodności treści oferty z ww. postanowieniami SIWZ upatrywał w tym, że jego zdaniem oczyszczalnie NV-1 zaoferowane w ramach oferty wykonawcy AM nie spełniają ww. wymogu dotyczącego częstotliwości usuwania osadu z uwagi na to, że w raportach z badań skuteczności oczyszczania oczyszczalni NV-1 jest mowa o usuwaniu osadu 8 razy w okresie od 24.09.2009 r. do 16.06.2010 r.

W zakresie zasadności rozstrzygnięcia owego zarzutu Izba uznała za kluczową treść Paszportu Technicznego, w którym producent oczyszczalni w tabelach nr 1, 3 i 5 - dotyczących Parametrów oczyszczalni ścieków bytowo - gospodarczych typu NV 1+4 w kolumnie zatytułowanej „Częstotliwość usuwania (wymiany) ilość razy w roku wprost sprecyzował: „1-2”. W ocenie Izby z powyższego jednoznacznie wynika, że wymóg Zamawiającego w zakresie częstotliwości usuwania osadu zaoferowane przez Przystępującego oczyszczalnie - w tym oczyszczalnia NV-1 – spełniają. W tym zakresie również należy wskazać na treści złożonego przez Przystępującego dowodu w postaci oświadczenia producenta, którym podano m. in, że:

„(...) Częstotliwość całkowitego usuwania osadu z wytwarzanych przez UAB „Traidenis” urządzeń typowych NV-1, NV-2, NV-3, NV-4 jest określona w paszporcie technicznym od 1-2 razy w ciągu roku. Podczas badania oczyszczalni ścieków przeprowadzono obsługę urządzenia, li. usuwano pianę, przeprowadzono ewidencję ilości osadu. Podczas dokonywania ewidencji ilości osadu były przypadki okresowego niewielkiego zrzutu chwilowego osadu. Podczas wszystkich zrzutów chwilowych zbiornik na osad nie był zapełniony”.

Izba stwierdziła, że protokoły z badań, na które powołuje się Odwołujący, w żaden sposób nie zaprzeczają informacjom zawartym w DTR. Wręcz przeciwnie. W pkt 9 „Informacja w sprawie zgodności produktu” protokołu z badań nr 1397-CPD-002/B podano: „Odchylenie od informacji deklarowanej przez zleceniodawcę nie stwierdzono”. W kontekście powyższego Izba nie dostrzega sprzeczności w zakresie informacji o częstotliwości usuwania osadu, podanych przez producenta w DTR z informacjami podanymi w Protokole z badań nr 1397CPD-002/B. Odnosząc się zaś do treści tabeli nr 8 zamieszczonej na str. 8 odwołania i wniosków wyciąganych przez Odwołującego na jej podstawie to przede wszystkim zaznaczyć należy, że owa tabela została zawarta w pkt 8 protokołu pn.”8. Koszty i obsługa techniczna podczas okresu badawczego” i jest ona jedynie częścią składową protokołu jako całości. Tym samym Izba uznaje za nieprawidłowe wrywanie z protokołu jedynie poszczególnych części informacji, w tym przypadku ilości usuwania osadu i na tej podstawie formułowanie tak daleko idących wniosków jakie wyciąga Odwołujący, tj. 8-krotna konieczność usuwania osadu w ciągu roku. W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu z którego wynikałoby, że zaoferowana przez wykonawcę AM oczyszczalnia NV-1 nie spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie usuwania osadu 1-2 razy w roku. Przedstawione przez Odwołującego dowody w postaci korespondencji e-mail Izba uznała za niemiarodajne i nieprzydatne z uwagi na ogólny charakter zadawanych pytań i udzielonych odpowiedzi.

Izba stoi na stanowisku, że w przedmiotowej tabeli podano informacje na temat badań prowadzonych w okresie od dnia 24.09.2009 do 16.06.2010. W tabeli wskazano również, że podczas procesu badawczego usuwano osad z urządzenia 8 razy. W związku z tym Izba doszła do przekonania, że wskazywana tabela nr 8 zawiera informacje na temat tego, ile razy i w jakich datach usuwano osad na potrzeby procesu badawczego, a nie jak twierdzi Odwołujący, iż przesądza to o tym, że w przypadku oferowanego urządzenia występuje 8-krotna konieczność usuwania osadu w ciągu roku.

W kontekście powyższego Izba uznała, że wykonawca ALU-MIX podał prawdziwe parametry oczyszczalni typu NV zawarte w DTR producenta oczyszczalni, które w sposób jednoznaczny potwierdzają spełnienie wymogu w zakresie częstotliwości usuwania osadu 1-2 razy w roku. Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w

zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wobec tego nie było również podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

3. Wersje zaoferowanych urządzeń i sterowanie cyklem napowietrzania

Dokonana analiza doprowadziła Izbę do przekonania, że zgłoszony zarzut należy uznać za uzasadniony w części, dotyczącej konieczności podania przez wykonawcę AM w złożonej ofercie wersji oferowanych urządzeń. W pozostałym zakresie, tj. sterowania cyklem napowietrzania Izba uznała zgłoszony zarzut za chybiony.

Z ustaleń Izby wynika, że zgodnie z pkt 11.10 SIWZ „Opis Sposobu przygotowania oferty” Zamawiający wymagał, aby przy wypełnianiu Załącznika do Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ wykonawcy podali następujące informacje: „UWAGA: WYKONAWCA JEST ZOBOWIĄZANY W ZAŁĄCZNIKU DO FORMULARZA OFERTOWEGO PODAĆ OZNACZENIE PRODUCENTA/WYTWÓRCY/ ORAZ MODEL I WERSJE OFEROWANEGO PRODUKTU POD RYGOREM ODRZUCENIA OFERTY”.

Izba ustaliła, że wykonawca AM w załączniku do Formularza ofertowego nr 2 w zakresie typu i modelu podał, że oferuje oczyszczalnie NV-1, NV-2, NV-3 produkcji Traidenis UAB. Wykonawca w złożonej ofercie nie podał wersji oferowanych urządzeń.

Z ustaleń Izby wynika, co zostało również potwierdzone przez Zamawiającego i Przystępującego, że zgodnie z DTR zaoferowane przez wykonawcę AM oczyszczalnie typu NV w modelu: NV-1, NV-2, NV-3 mają możliwość usuwania osadu:

- a) a - za pomocą wozu asenizacyjnego
- b) m - do worków w celu osuszenia osadu
- c) t - do zamontowanego obok zagęszczacza

Zamawiający w toku rozprawy oświadczył, że informację o tym, jaką wersję oczyszczalni zaoferował wykonawcę ALU-MIX zaczerpnął z dokumentu DTR. W jego ocenie wykonawca w ramach przedmiotowego postępowania zaoferował oczyszczalnie producenta Traidenis UAB typ/ model NV-1, NV-2, NV-3 w wersji a.

Izba oceniając całokształt okoliczności w zakresie zgłoszonego zarzutu stwierdziła, że zgłoszony zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w omawianym zakresie należy uznać uzasadniony.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę, że Zamawiający zacytowanymi powyżej postanowieniami SIWZ, pod rygorem odrzucenia oferty, żądał podania przez wykonawcę nie tylko oznaczeń producenta i modelu ale także wersji oferowanych urządzeń. W kontekście powyższego nie budzi żadnych wątpliwości Izby, że Przystępujący zobowiązany był podać

wersję oferowanych urządzeń pod rygorem odrzucenia złożonej oferty. Niedopełnienie powyższego wymogu przez wykonawcę ALU-MIX powinno skutkować odrzuceniem jego oferty. Tym samym zasadnym jest stwierdzenie w tym zakresie przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy.

Izba stoi na stanowisku, że w oparciu jedynie o treść DTR nie sposób jest stwierdzić jakie urządzenia zostały zaoferowane przez Przystępującego, bowiem treść powołanego dokumentów odwołuje się do następujących wersji urządzeń: „a” ,”m” , „t”. Izba uważa za nieuprawnione stwierdzenie, opierające się na swoistym uproszczeniu, że jeśli Zamawiający postawił w SIWZ wymóg usuwania osadu za pomocą wozu asenizacyjnego to oznacza, że wykonawca AM w złożonej ofercie zapewne zaoferował urządzenia w wersji „a”. Izba stoi na stanowisku, że powyższe nie wynika w żaden sposób z treści oferty Przystępującego a opiera się jedynie na własnym przekonaniu Zamawiającego, niemającym oparcia w informacjach podanych przez ALU-MIX, w szczególności w treści Załącznika do Formularza ofertowego, w którym Przystępującym podał jedynie typ i model oferowanych urządzeń.

Ponadto co powyżej i jedynie niejako dodatkowo wskazać należy, że na słuszność przedstawionej wyżej argumentacji wskazują wyjaśnienia Odwołującego złożone w toku rozprawy, którym ani Zamawiający ani Przystępujący nie zaprzeczyli a z których to wynikało, że w ramach prowadzonego postępowania inny wykonawca, tj. Europol T. M., który w złożonej ofercie zaoferował urządzenia tego samego producenta co Przystępujący i podał jednak oznaczenia literowe dla tych urządzeń - odmiennie niż Przystępujący - a informacja ta została podana przez Zamawiającego w trakcie otwarcia ofert. Natomiast w odniesieniu do Przystępującego takiej informacji Zamawiający nie podał.

Jeśli chodzi zaś o pozostałą część zarzutu odnosząca się do sterowania cyklem napowietrzania to Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego wskazywanych przepisów ustawy.

Przede wszystkim wskazać należy, że zgodnie z pkt. 3.4 ppkt. 7 SIWZ „Podstawowe wymagania dotyczące przydomowych oczyszczalni ścieków” Zamawiający wymagał, aby zaoferowane oczyszczalnie spełniały następujący wymóg graniczny, dotyczący sterowania cyklem napowietrzania: „wymuszony, ciągły, bez możliwości ręcznego lub automatycznego sterowania”.

Izba ustaliła, że w pkt 8 „Obsługa i zasady eksploatacji” na str. 22 DTR w pkt 3 podano: „Dmuchawa membranowa musi pracować w systemie ciągłym”. Powyższe rozwiązanie technologiczne potwierdza również oświadczenie producenta UAB Traidenis z dnia 19 września 2019 oraz załączona przez Przystępującego karta techniczna oraz złożony przez Przystępującego dowód w postaci oświadczenia producenta, w którym podano m. in., że:

„Dmuchawa w produkowanych przez UAB „Traidenis” typowych oczyszczalniach ścieków NV-1, NV-2, NV-3, NV-4 działa nieprzerwanie. Nie przewidziano żadnego sterowania mechanicznego lub automatycznego pracy dmuchawy”.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu za wiarygodną i przekonującą Izba uznała argumentację Zamawiającego i Przystępującego, którzy zgodnie twierdzili, że powołane przez Odwołującego wrywki z DTR mają zastosowanie w ściśle określonym przypadku, np. przy usuwania osadów. Zaś fragmenty DTR w zakresie konieczności ręcznej regulacji dotyczą czynności serwisowych, co wcale nie musi oznaczać, że urządzenie nie pracuje w trybie ciągłym.

Podsumowując, Izba jedynie w odniesieniu do części zarzutu, opierającej się o brak podania wersji oferowanych oczyszczalni stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W pozostałym zakresie, tj. sterowania cyklem napowietrzania Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny a tym samym nie stwierdziła w tym obszarze naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp a także art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

4. Wytrzymałość zbiornika oczyszczalni.

Izba ustaliła, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 23 wyjaśnien treści SIWZ datowanych na dzień 26 lipca 2019 r. Zamawiający wyraźnie wskazał na następujące wymaganie:

Odpowiedź 23:

„Zbiorniki oczyszczalni muszą posiadać wytrzymałość gwarantująca prawidłowa prace oczyszczalni z posadowieniem wlotu poniżej 1,2 m p.p.t. bez dodatkowych zabezpieczeń w postaci np. płyt betonowych odciążających lub podobnych zabezpieczeń. Wymaga się, aby parametr techniczny był potwierdzony w Raporcie z badań PBOŚ, zgodnym z Normą PN EN 12566-3+A2:2013 lub w DTR (Dokumentacji Techniczno-Ruchowej)”.

Izba ustaliła, że DTR oczyszczalni NV w pkt 2 „Zagłębienie” na str. 3 podano: „Oczyszczalnia stosowana jest jako urządzenie podziemne. Oczyszczalnia ścieków powinna być montowana na głębokości 1,2 od osi rury doprowadzającej ścieki (...) przy większym niż 1,2 zagłębieniu rury dopływowej urządzenie jest produkowane indywidualnie z uwzględnieniem dodatkowego obciążenia gruntem”. Natomiast w treści Aneksu nr 1 do Deklaracji Właściwości Użytkowych z dnia 2 stycznia 2018 r. producent wskazał, że przy zagłębieniu powyżej 1,2 m indywidualnie można zwiększyć możliwość zagłębienia poprzez wstawienie pierścienia podwyższającego.

Również w DTR na str. 4 na rysunku nr 1 przedstawiono pierścień podwyższający jako doposażenie dodatkowe. Przystępujący wyjaśniał w toku rozprawy, że pierścień ten może

mieć maksymalną wysokość 80 cm i może umożliwić posadowienie urządzenia na głębokość żadaną przez Zamawiającego.

Izba uznała zgłoszony zarzut za niepotwierdzony. Oddalając zgłoszony zarzut Izba uznała, że Odwołujący w przedstawionej argumentacji i wyliczeniach nie uwzględnił postanowienia DTR, z którego wynika, że przy zagłębieniu powyżej 1,2 m indywidualnie można zwiększyć możliwość zagłębienia poprzez zastosowanie rozwiązania opartego o pierścien podwyższający. Ponadto Izba przychyliła się do stanowiska Przystępującego wyrażanego w toku rozprawy, odwołującego się do protokołu z badań nr 1397-CPR-054/C.6, w którym wskazano w pkt 3, że próba była prowadzona dla urządzenia NV-2, który dotyczy posadowienia oczyszczalni w warunkach mokrych. Natomiast zarzuty odwołania w tym zakresie koncentrują się na urządzeniach NV-1 i NV-3, podczas, gdy brak jest protokołów z badań dla tych urządzeń. Protokoły z badań przeprowadzono jedynie dla urządzenia NV-2, dlatego też przedstawione przez Odwołującego parametry z certyfikatu i z deklaracji i opieranie na nich swoich wyliczeń może być obarczone błędem, chociażby z uwagi na to, że nie uwzględniają one dodatkowego pierścienia, co zostało uwzględnione w protokole z badań dla urządzenia NV-2. Podkreślenia również wymaga, że w deklaracji właściwości użytkowych o nr 01/NV/19 w tabeli na str. 2 wskazano przy urządzeniach NV-1 i NV-3 określenie „WET”, co dowodzi tego, że mamy do czynienia z badaniem w warunkach mokrych. Nie sposób również pominąć tego, że w treść załącznika nr 3 do certyfikatu stałości właściwości użytkowych przy maksymalnej wysokości zasypki dodano również określenie „i poziomy wód gruntowych”. Tym samym wydaje się być słuszne twierdzenie Przystępującego, że przy wyliczenia w tym zakresie uwzględniać należy nie tylko maksymalną wysokość zasypki ale również poziom wód gruntowych.

Odnosząc się zaś do dowodów przedstawionych przez Odwołującego Izba uznała je za nieprzydatne i niemiarodajne z uwagi na to, że charakteryzuje je nie tylko duży stopień ogólności ale zostały przedłożone na okoliczności inne niż te, wynikające z tezy postawionej w zgłoszonym zarzucie, tj. że zaoferowane przez wykonawcę AM urządzenia NV-1i NV-3 nie posiadają wytrzymałości gwarantującej prawidłową pracę oczyszczalni z posadowieniem wlotu poniżej 1,2 m p.p.t. Odwołujący przedkładając ww. dowody wskazywał, że przedkłada je na okoliczność wykazania, że: 1. wartość podana w certyfikacie wydanym przez laboratorium certyfikowane określone jako zasypka jest wartością od dna do wartości terenu, 2. producent nie może podawać w materiałach handlowych wysokości zasypki większej aniżeli zostało to określone w testach przez laboratorium notyfikowane, 3. producent jest zobowiązany przestrzegać wszystkich wymogów normy oraz deklarować wyniki otrzymane podczas badań, 4. producent nie może deklarować innych danych niż te, które wynikają z badań przeprowadzonych przez laboratorium. W związku z tym należy uznać, że przedmiotem

dowodu w niniejszej sprawie nie były okoliczności wskazane powyżej a nie zagadnienie zasadzające się na tym, czy zaoferowane przez Przystępującego urządzenia NV-1 i NV-3 spełniają wymóg dotyczący wytrzymałości gwarantującej prawidłową pracę oczyszczalni z posadowieniem wlotu poniżej 1,2 m p.p.t. Dostrzeżenia również wymaga, że powołane dowody nie opierają się na dokumentach pochodzących z postępowania, w tym tych pochodzących z oferty Przystępującego, a mają charakter luźnych rozważań natury ogólnej w zakresie poruszanej tam problematyki. Ponadto w toku rozprawy Przystępujący, odnosząc się do złożonych dowodów, zaprzeczył temu, że przedstawiony w korespondencji rysunek techniczny przedstawia zaoferowaną przez niego oczyszczalnię.

Przy ocenie dowodów złożonych w toku rozprawy nie sposób pominąć również dowodu pochodzącego od producenta UAB Traidenis w którym wskazano m. in., że: „Norma EN 12566-3:2005+A2:2013 nie reguluje kwestii głębokości rury dopływowej do oczyszczalni ścieków. Wszystkie wytwarzane przez UAB „Traidenis” produkty typu NV (NV-1; NV-2; NV-3; NV-4) zapewniają spełnienie wymagań technologicznych i technicznych wynikających z normy EN 12566-3:2005+A2:2013, niezależnie od głębokości podłączenia rury dopływowej do urządzenia. Badanie w mokrym gruncie określa, do jakiej głębokości urządzenie może być zamontowane w wodach gruntowych i głębokość jest określona w deklaracji właściwości użytkowych. Wytwarzane przez UAB „Traidenis” typowe oczyszczalnie ścieków (NV-1; NV-2; NV-3; NV-4) montuje się na głębokości do 1,2 m, przy zagłębieniu wyższym niż 1,2 m urządzenia są projektowane i produkowane na specjalne zamówienie”. W ocenie Izby treść powyższego oświadczenia wpisuje się w przedstawioną wcześniej argumentację, opierającą się na tym, że przy zagłębieniu powyżej 1,2 m indywidualnie można zwiększyć możliwość zagłębienia poprzez zastosowanie rozwiązania opartego o pierścień podwyższający. Tym samym zasadne jest stwierdzenie sformułowane przez Zamawiającego, że w tym przypadku nie można opierać się li tylko na standardowych wymiarach oczyszczalni.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp a także art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

5. Zarzut w zakresie niekompletności uzupełnionych dokumentów.

Izba ustaliła, że zgodnie z treścią pkt 7.4 SIWZ na potwierdzenie spełnienia wymagań przedmiotowych wykonawca był zobowiązany przedstawić m. in.: ppkt 1) Certyfikat z pełnym raportem z badań na zgodność z normą PN EN 12566- 3+A2:2013 lub równoważną wydany przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 30b Pzp (do raportu należało dołączyć DTR tj. dokumentację techniczno ruchową urządzenia poddanego certyfikacji).

Pismem z dnia 19 września 2019 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jednocześnie, na

podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający zobowiązał wykonawcę AM do uzupełnienia/wyjaśnienia następujących dokumentów dotyczących jego oferty:

1. uzupełnienia raportów z badań, Paszportu technicznego oczyszczalni NV, Certyfikatów ISO, Deklaracji właściwości użytkowych, Certyfikatu stałości właściwości użytkowych tj. dokumentów w zakresie wymogu określonego w dziale 7.4 SIWZ w formie określonej w dziale 7.6 SIWZ (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę);
2. uzupełnienia dokumentów, o których mowa w dziale 7.4 SIWZ, potwierdzających spełnianie przez oferowaną przydomową oczyszczalnię ścieków parametrów zawartych w dziale 3.4 pkt 11 i 17 SIWZ;
3. wyjaśnienia, czy oferowane przydomowe oczyszczalnie ścieków spełniają wymóg działu 3.4 pkt 12 i 13 SIWZ.

Nie było sporne między stronami, że Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył żądane dokumenty, z tym zastrzeżeniem w uzupełnionych dokumentach nie załączył jednej ze stron oryginalnego dokumentu Bandymu Protokołas Nr. 1397-CPR-054/C.6 a przekazał Zamawiającemu jedynie kopię, stanowiącą tłumaczenie z języka oryginalnego na język polski.

Osią sporu w tej sprawie jest to, czy w tej konkretnej sprawie, z powodu brakującej jednej strony oryginalnego dokumentu Bandymu Protokołas Nr. 1397-CPR-054/C.6 oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodna z postanowieniami SIWZ? Izba doszła do przekonania, że w tak zarysowanym stanie faktycznym należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Stanowisko swoje Izba oparła na przekonaniu, że brak powyżej strony oryginalnego dokumentu nie przesadza o niezgodności treści oferty Przystępującego ze specyfikacją. Izba uznała, że w tej sytuacji Zamawiający był w dyspozycji kopii owej strony, na której w zasadzie odzwierciedlono jedynie rysunek, który jest identyczny jak w brakującym oryginalne. Tym samym brak wskazanej strony w tym raporcie nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy ALU-MIX w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zgodzić się należy z Zamawiającym, że w przypadku oferty wykonawcy ALU-MIX nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, bowiem złożone dokumenty (certyfikat wraz z raportem), potwierdzają, że oferowane przez tego wykonawcę oczyszczalnie spełniają wymagania SIWZ, co znalazło potwierdzenie w złożonych na te okoliczność dokumentach. Zatem w ocenie Izby brak jednej strony w raporcie, na który powołuje się Odwołujący, pozostaje bez znaczenia dla oceny czy oferowane przez ALU-MIX urządzenia

spełniają wymagania Zamawiającego. Tym samym Izba stwierdził, że w tym przypadku nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Nie można też mówić o potwierdzeniu się zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 94 ust. 1 pkt 2 w zw. art. 14 ust. 2 oraz 183 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 i 185 ust. 8 Pzp z uwagi na informację Zamawiającego, że umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta.

Podsumowując zaprezentowane powyżej rozważania Izba wskazuje, że konsekwencją naruszeń przepisów ustawy, opisanych powyżej było stwierdzenie przez Izbę również naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polegające na uznaniu za najkorzystniejszą oferty wykonawcy ALU-MIX, która powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Konkludując, Izba uznała, że stwierdzone i opisane powyżej naruszenia przepisów ustawy mają istotny wpływ na wynik postępowania. Zatem działając na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt. 1 ustawy Pzp – Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 pkt 1 i 2 lit. b), § 5 ust. 2 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). Izba uwzględniła koszty pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł w oparciu o przedłożoną na rozprawie fakturę VAT.

.....