

Sygn. akt KIO/UZP 1196/08

WYROK
z dnia 18 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska -Maziarz

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. B. Brechta 7, 03-472 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Prezydent Miasta Białegostoku, ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok** protestu z dnia 2 października 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynierii Lądowej "AQUARIUS" Bartosz Ćwik, Justyna Ćwik, Sp.j. , Przedsiębiorstwo Robót Drogowych "Regionalne Drogi Podlaskie" Sp. z o.o., ul. Ks. Ściegiennego 2c, 17 - 300 Siemiatycze** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. B. Brechta 7, 03-472 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. B. Brechta 7, 03-472 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. B. Brechta 7, 03-472 Warszawa.**

Uzasadnienie

Prezydent Miasta Białegostoku, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Poprawa jakości funkcjonowania systemu transportu publicznego miasta Białegostoku -etap II. Dokończenie budowy obwodnicy śródmiejskiej na odcinku od ul. Zwierzynieckiej do ul. A. Mickiewicza w Białymstoku”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2008/S 149-200432 z dnia 02.08.2008 r.

Pismem z dnia 26. 09. 2008 r. Wykonawca – STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Protestującym” albo „Odwołującym” został zawiadomiony przez Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Inżynierii Lądowej "AQUARIUS" Sp. j. w Siemiatyczach i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o. o. w Siedlcach, zwane dalej „Konsorcjum”.

W dniu 03. 10. 2008 r. Protestujący wniósł protest do Zamawiającego na wybór oferty ww. Konsorcjum jako najkorzystniejszej, dokonanej, zdaniem Protestującego, z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp, poprzez:

- 1) niewykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Inżynierii Lądowej "AQUARIUS" Sp. jawna i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o. o. pomimo niespełnienia wymagań dotyczących warunków udziału w postępowaniu, określonych w SIWZ;
- 2) nieodrzućenie oferty ww. Konsorcjum – jako złożonej przez podmiot podlegający wykluczeniu z postępowania;
- 3) nieodrzućenie oferty ww. Konsorcjum, której treść nie odpowiada treści SIWZ.

Powyższe rozstrzygnięcie oraz czynności Zamawiającego naruszyły, zdaniem Protestującego, następujące przepisy ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 - poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Inżynierii Lądowej "AQUARIUS" Sp. jawna i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o. o. w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp oraz zasadami uczciwej konkurencji;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust.2 pkt 3 - poprzez ich niezastosowanie, a przez to błędne przyjęcie, że wybrany Wykonawca legitymuje się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wymaganym w SIWZ, jak również błędne przyjęcie, że Konsorcjum to złożyło odpowiednie dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań określonych w SIWZ w zakresie doświadczenia Wykonawcy i osób odpowiedzialnych za realizację zamówienia;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 - poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty ww. Konsorcjum, pomimo że została ona złożona przez podmiot podlegający wykluczeniu z postępowania;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 - poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty wybranego Wykonawcy, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Wobec naruszenia powyższych przepisów Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie przez Zamawiającego czynności wyboru oferty Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Inżynierii Lądowej "AQUARIUS" Sp. jawna i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o. o.;
- 2) powtórzenie przez Zamawiającego czynności oceny ofert, a następnie wykluczenie Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Inżynierii Lądowej "AQUARIUS" Sp. jawna i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o. o. i w konsekwencji odrzućenie jego oferty, a w przypadku gdy Zamawiający uzna, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – odrzućenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
- 3) dokonanie wyboru oferty Strabag Sp. z o. o. jako oferty najkorzystniejszej.

Protestujący stwierdził, iż posiada interes prawny, albowiem w przypadku uwzględnienia protestu (odrzućenia wybranej oferty) to jego oferta stanie się ofertą najkorzystniejszą.

Uzasadniając powyższe, Protestujący przedstawił następujące argumenty:

Po pierwsze, w rozdziale V SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny ich spełniania. W pkt 1.2a Zamawiający umieścił zapis, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy zrealizowali w ostatnich 5 latach co najmniej 2 zamówienia na roboty w zakresie budowy nawierzchni ulic (dróg) z mas asfaltowych długości min. 1 km oraz wartości zamówienia 6 000 000 PLN brutto każde, potwierdzone dokumentami stwierdzającymi należyte wykonanie. W pkt 3 Zamawiający zawarł zapis, zgodnie z którym niespełnienie chociażby jednego warunku skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Protestujący zauważył, iż w Załączniku nr 3 „Wykaz zamówień zrealizowanych w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie w zakresie i wartości zgodnie z SIWZ” do oferty, która uznana została za najkorzystniejszą partner Konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. przedstawił 2 zamówienia polegające na wykonaniu odnowy nawierzchni dróg krajowych, w których zakres wchodziło wykonanie następujących elementów robót: remont cząstkowy masą bitumiczną, warstwa wyrównawcza z BA, warstwa wiążąca z BA, warstwa ścieralna z BA i uzupełnienie poboczy. Protestujący podkreślił, iż Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że zrealizowali 2 zamówienia polegające na budowie i w zakresie zgodnym z SIWZ, a nie na odnowie nawierzchni. Budowa i odnowa są to dwa różne pojęcia i obejmują wykonanie czynności w różnych zakresach. W zakres odnowy, co potwierdzają również załączone referencje wchodziły czynności polegające na odtworzeniu istniejącej nawierzchni, bez zmiany parametrów drogi czy ulicy, bez wykonania robót ziemnych, podbudowy, odwodnienia, krawężników, chodników budowy infrastruktury i urządzeń związanych z bezpieczeństwem ruchu. Zdaniem Protestującego przedmiot zamówienia dotyczy budowy od podstaw obwodnicy śródmiejskiej o dużym stopniu skomplikowania, z budową infrastruktury, dlatego też Zamawiający w sposób właściwy określił wymóg posiadania doświadczenia w budowie w zakresie i wartości zgodnie z SIWZ. Budowa w zakresie zgodnie z SIWZ oznacza, iż wykonawca wykonał zadania polegające na budowie dróg lub ulic, w których zakres wchodziły elementy robót określone w przedmiarze robót. Takiego doświadczenia nie wykazało Konsorcjum, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, zatem stwierdzić należy, że nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia.

Po drugie, w pkt 1.2b Rozdział V SIWZ zawarty został wymóg dysponowania osobami nadzoru posiadającymi niezbędne uprawnienia do wykonania przedmiotu zamówienia oraz

doświadczenia zawodowego min. 5 - letniego w branży drogowej oraz min. 3 - letniego w pozostałych branżach. Natomiast w pkt 3.8) Rozdziału VI SIWZ zawarto wymóg udokumentowania posiadanych uprawnień, kwalifikacji i doświadczenia. W załączniku nr 4 do oferty „Wykaz osób odpowiedzialnych za realizację zadania” jako osobę odpowiedzialną za realizację zadania w branży drogowej Konsorcjum przedstawiło osobę Pana Dariusza Marcina U., który co prawda posiada wymagane uprawnienia, jednak udokumentowano jedynie niespełna trzyletnie doświadczenie, podczas gdy wymagane było doświadczenie 5 - letnie. Dla osób wskazanych w kolejnym załączniku nr 4 (AQUARIUS) w ogóle nie udokumentowano posiadanego doświadczenia. Zatem w opinii Protestującego również w zakresie personelu odpowiedzialnego za realizację zamówienia nie zostały spełnione przez Konsorcjum wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ.

Po trzecie, w zakresie zarzutu, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ stwierdzić należy, iż w ofercie uznanej za najkorzystniejszą występują następujące istotne zmiany treści oferty, powodujące jej niezgodność z SIWZ:

- 1) w kosztorysie ofertowym na kładkę dla pieszych w poz. 22 (M 19.01.04) jest: „Gruntowanie natryskiem napowietrzonym (wyroby dwuskładnikowe), a powinno być: „Gruntowanie natryskiem bezpowietrzonym (wyroby dwuskładnikowe)”. Są to dwie różne technologie gruntowania i dokonana zmiana powoduje niezgodność z SIWZ;
- 2) w kosztorysie ofertowym na kanalizację deszczową w poz. 19.d.1 w kolumnie „Jednostka obmiaru” powinno być: „godz”, a jest „mg”. „Godz” i „mg” nie są jednostkami równoważnymi, co powoduje, że dokonana zmiana stanowi odstępstwo od SIWZ. To samo dotyczy poz. 17.d.1 kosztorysu ofertowego na przebudowę magistrali wodociągowej;
- 3) w kosztorysie ofertowym na kanalizację deszczową w poz. 47.d.2 powinno być: „Tuleja ochronna Wawin z uszczelką dla rurociągu DN300”, natomiast w ofercie Konsorcjum jest: „DN315”, co stanowi zmianę parametru rurociągu;
- 4) w kosztorysie ofertowym na przebudowę magistrali wodociągowej w poz. 61.d.2 oraz w poz. 62.d.2 powinno być: „Sieci wodociągowe [...] łączone za pomocą kształtek elektrooporowych [...]”, w ofercie Konsorcjum jest natomiast: „łączone za pomocą zgrzewania doczołowego”, co stanowi zmianę technologii wykonania łączenia.

W opinii Protestującego dokonane zmiany stanowią istotne odstępstwo od treści SIWZ i nie można ich w żadnym wypadku uznać za omyłki pisarskie kwalifikujące się do poprawienia. Biorąc powyższe fakty pod uwagę, Protestujący stwierdza, iż Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w wyniku czego interes prawny Protestującego doznał uszczerbku.

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 10. 10. 2008 r. Zamawiający na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, uwzględnił protest w części dotyczącej zarzutu nieudokumentowania posiadania doświadczenia zawodowego osób wskazanych przez Konsorcjum w załączniku

nr 4 „Wykaz osób odpowiedzialnych za realizację zadania” do oferty, w zakresie wymaganym w SIWZ. W pozostałej części zarzutów Zamawiający protest oddalił.

Uzasadniając decyzję o oddaleniu części zarzutów, Zamawiający stwierdził, iż za chybiony należy uznać zarzut dotyczący braku posiadania przez wybranego Wykonawcę, tj. Konsorcjum doświadczenia w realizacji w ostatnich 5 latach co najmniej 2 zamówień na roboty w zakresie budowy nawierzchni ulic (dróg) z mas asfaltowych długości 1 km oraz wartości zamówienia min. 6 mln PLN zgodnie z wymogiem określonym w rozdziale V pkt 2a SIWZ. Jak wskazuje Zamawiający Konsorcjum wykazało się realizacją 2 zamówień polegających na wykonaniu odnowy nawierzchni dróg krajowych, w których zakres wchodziło wykonanie następujących elementów robót: frezowanie istniejącej nawierzchni, remont cząstkowy masa bitumiczną, warstwa wyrównawcza, warstwa wiążąca, warstwa ścieralna, odtworzenie podbudowy i uzupełnienie poboczy o wymaganej w SIWZ wartości. W ocenie Zamawiającego pojęcie „odnowa” mieści się w pojęciu „budowa”. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.) przez budowę należy rozumieć wykonanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Słownik wyrazów bliskoznacznych natomiast określa, iż synonimami do pojęcia odbudowa są: odnowa, odtworzenie, rekonstrukcja, renowacja, rewaloryzacja (www.synonimy.ux.pl). Ponadto w opinii Zamawiającego wykonane przez Konsorcjum 2 zamówienia obejmują zakres robót, który jest zbieżny z zakresem objętym przedmiotem zamówienia w zakresie nawierzchni dróg (poz. 18-20.1 przedmiaru robót na roboty drogowe), zawiera także elementy podbudowy. Wobec powyższego, Zamawiający uznał za nieprawdziwe twierdzenie Protestującego jakoby budowa i odnowa stanowiły różne pojęcia i obejmowały wykonanie czynności w różnych zakresach. Zamawiający zwrócił również uwagę, iż nie postawił, jak to sugeruje Protestujący, wymogu posiadania doświadczenia w zakresie budowy nawierzchni drogi wraz z wykonaniem robót ziemnych, podbudowy, odwodnienia, krawężników, chodników, budowy infrastruktury i urządzeń związanych z bezpieczeństwem ruchu, a jedynie postawił wymóg w zakresie budowy nawierzchni ulic (dróg) z mas asfaltowych. Wobec czego zarzut Protestującego uznał za niezasadny.

Za zasadny Zamawiający uznał zarzut dotyczący braku udokumentowania posiadania doświadczenia w okresie wymaganym w SIWZ przez osoby nadzoru (rozdz. V pkt 1 ppkt 2b SIWZ). W przedstawionym przez Konsorcjum wykazie osób odpowiedzialnych za realizację zamówienia zawarte zostały jedynie informacje na temat lat doświadczeń, brak jest natomiast informacji na temat posiadanego doświadczenia w wymaganym okresie.

Za niezasadny zamawiający uznał zarzut niewykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 tej ustawy na tym etapie

postępowania. Zdaniem Zamawiającego zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 jest on zobowiązany wykluczyć z postępowania Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnienie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, iż wykluczenie z postępowania musi być poprzedzone wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia brakujących oświadczeń i dokumentów. Wobec powyższego Zamawiający na mocy art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest zobligowany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów i dopiero gdy Wykonawca nie przedłoży wymaganych dokumentów bądź z przedłożonych dokumentów będzie wynikało niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający zobowiązany będzie wykluczyć Wykonawcę z postępowania i odrzucić jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Za bezpodstawny Zamawiający uznał również zarzut niezgodności treści oferty wybranej jako najkorzystniejsza z treścią SIWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu protestu oraz konieczności jej odrzucenia z tego powodu, ponieważ:

Ad. 1) Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót, zwana dalej „STWiOR” M.19.01.04 Balustrady przy obiektach mostowych (poz. 5.3. Montaż balustrad – str. 56) w zakresie malowania balustrad nie nakłada szczególnych wymagań co do sposobu ich gruntowania. Z treści STWiOR wynika jedynie, że „balustrady po zespawaniu należy oczyścić do SA 2.5 i ocynkować ogniowo. Tak przygotowaną powłokę należy pomalować farbą gruntującą międzywarstwową”. STWiOR nie narzuca sposobu gruntowania, zatem zdaniem Zamawiającego, gruntowanie może nastąpić natryskiem napowietrzonym bądź bezpowietrzonym, efekt jest taki sam. Wobec powyższego Zamawiający stoi na stanowisku, iż przyjęcie przez Konsorcjum w kosztorysie ofertowym na kładkę dla pieszych w poz. 22 gruntowanie natryskiem napowietrzonym zamiast natryskiem bezpowietrzonym nie stanowi istotnej zmiany treści oferty w stosunku do SIWZ, skutkującym odrzuceniem tej oferty.

Ad. 2) W opinii Zamawiającego błędne jest twierdzenie Protestującego, że w kolumnie „jednostka obmiaru” w poz. 19.d.1 i 17.d.1 kosztorysu ofertowego poprzez podanie „mg” zamiast „godz” powoduje odstępstwo treści oferty od treści SIWZ. Zamawiający podkreślił, iż poz. 19.d.1 i 17.d.1 kosztorysu ofertowego dotyczą jednostek czasu pracy pompy zatapialnej, zatem jednostkę obmiaru można nazwać godziną jak i maszynogodziną, bowiem w tym przypadku oznaczają tę samą jednostkę.

Ad. 3) Zamawiający przyznaje, że Konsorcjum w poz. 47.d.2 określiło: „tuleja ochronna Wawin z uszczelką dla rurociągu DN315” zamiast DN300. Jednakże w opinii Zamawiającego nie stanowi to zmiany parametrów rurociągu, bowiem w rzeczywistości w szeregu rur PCV nie występuje rura o symbolu DN300. Natomiast projektanci przy sporządzaniu dokumentacji projektowej niejednokrotnie potocznie opisują rury PCV DN315 (średnica nominalna) jako

DN300 (średnica zewnętrzna), i to samo miało miejsce w przedmiotowej dokumentacji. Rury DN315 i DN300 oznaczają zdaniem Zamawiającego ten sam typ rur. Wobec czego zarzut w tym zakresie jest chybiony.

Ad. 4) Podanie w kosztorysie ofertowym na przebudowę magistrali wodociągowej w poz. 61.d.2 i 62.d.2, iż „sieci wodociągowe [...] łączone za pomocą zgrzewania doczołowego (...) zamiast kształtek elektrooporowych [...]”, załączonym do oferty Konsorcjum nie stanowi, zdaniem Zamawiającego, zmiany technologii wykonania łączenia. Zgodnie ze STWiOR wskazaną w spornych pozycjach ST-04-03 dotyczącą układania przewodów wodociągowych poz. 5.4.1 na str.8 w dokumentacji projektowej jako podstawowe połączenie rur przyjęto zgrzewanie czołowe. W miejscach gdzie zajdzie potrzeba lub w uzgodnieniu z Inżynierem może być zastosowane zgrzewanie elektrooporowe”. W rozumieniu Zamawiającego technologicznie są to te same łączenia.

Ponadto Konsorcjum sporządziło kosztorys ofertowy uproszczony, który zdaniem Zamawiającego zawiera wszystkie pozycje przedmiaru zamieszczone w dokumentacji projektowej. Mając powyższe na uwadze Zamawiający uwzględnił jedynie wniosek Protestującego dotyczący powtórzenia czynności oceny ofert, pozostałe wnioski nie zostały uwzględnione.

W dniu 06.10.2008 r., w odpowiedzi na zawiadomienie o złożeniu protestu (pismo z dnia 03.10.2008 r.) wpłynęło do Zamawiającego zgłoszenie Konsorcjum o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, z żądaniem oddalenia protestu jako bezzasadnego.

Od rozstrzygnięcia protestu, Odwołujący (pismem z dnia 15. 10. 2008 r.) wniósł w dniu 20. 10. 2008 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu.

W odwołaniu Odwołujący ponownie zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4, oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie wniósł o uwzględnienie odwołania i powtórzył żądania zawarte w proteście.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście zaznaczając zarazem, iż nie sposób podzielić poglądu Zamawiającego o zasadności oddalenia części zarzutów podniesionych w proteście. Wybrane Konsorcjum nadal podlega wykluczeniu z postępowania, jako że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto zdaniem Odwołującego oferta wybranego Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, a wybrane Konsorcjum dokonało nieuprawnionych zmian w kosztorysach ofertowych, co stanowi odrębną przesłankę odrzucenia jego oferty.

W odniesieniu do zarzutu braku doświadczenia wybranego Konsorcjum Odwołujący ponownie podkreślił, iż w rozdziale V SIWZ w pkt 1.2a Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy wykazali, że zrealizowali 2 zamówienia polegające na budowie, a nie na odnowie nawierzchni ulic (dróg) i w zakresie zgodnym z SIWZ.

Odwołujący ponowił swoje twierdzenia zawarte w proteście odnośnie różnic między budową i odnową ulic (dróg). Jednakże zdaniem Odwołującego zakres pojęć „odnowa” czy „budowa” należy rozstrzygać nie tylko na gruncie przepisów ustawy Prawo budowlane ale również ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115). Zgodnie z art. 4 pkt 17 ustawy o drogach publicznych, budowa drogi jest to wykonywanie połączenia drogowego między określonymi miejscami lub miejscowościami, a także jego odbudowa lub rozbudowa. Prawo budowlane w art. 3 pkt 6 określa budowę również jako wykonanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Natomiast zgodnie z art. 3 pkt 8 przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Prawo budowlane nie definiuje pojęcia odnowy, ale zakres i charakter robót realizowanych w ramach odnowy, które wykazał w ofercie wybrany Wykonawca, pozwala zakwalifikować te roboty, jako remont drogi, a nie budowę. Odwołujący podkreślił, iż Prawo budowlane nakłada na uczestników procesu budowlanego obowiązki, które są różne w zależności od tego czy jest realizowana budowa, rozbudowa, czy też remont. Dla budowy (która zdaniem Odwołującego stanowi przedmiot niniejszego zamówienia) wymagane jest pozwolenie na budowę, natomiast dokonywanie prac w ramach odnowy takiego pozwolenia nie wymaga. Obiekty budowlane wymagające pozwolenia na budowę podlegają geodezyjnemu wyznaczeniu w terenie, a po ich wybudowaniu geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, Odwołujący stanął na stanowisku, że budowa drogi ma wyższe wymagania niż jej odnowa, co potwierdzają dodatkowe obowiązki nałożone na uczestników procesu budowlanego. Jednocześnie Odwołujący podkreślił, iż błędem jest utożsamianie pojęcia „nawierzchnia” tylko z warstwami jezdni drogi (ulicy). Pod pojęciem „nawierzchnia” rozumie się całą konstrukcję nawierzchni, począwszy od podłoża gruntowego poprzez wszystkie warstwy konstrukcyjne (ulepszone podłoże, wszystkie warstwy podbudowy, podbudowa zasadnicza, warstwa wzmacniająca, wyrównawcza, wiążąca, ścieralna), zgodnie z Katalogiem typowych konstrukcji jezdni. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, wybrane Konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Odnośnie zarzutu niezgodności treści oferty wybranego Wykonawcy z treścią SIWZ. Odwołujący ponownie wskazał, iż Konsorcjum wprowadziło w treści swojej oferty istotne

zmiany, które skutkują niezgodnością tej oferty z SIWZ, a których nie można uznać za omyłki pisarskie. Jednocześnie Odwołujący przytoczył dodatkowe argumenty na potwierdzenie swojego stanowiska przedstawionego w proteście.

1) Gruntowanie natryskiem bezpowietrznym nie daje takiego samego efektu jak natryskiem powietrznym, bowiem przy natrysku bezpowietrznym mogą być nakładane farby grubopowłokowe, bez uprzedniego ich rozcieńczenia, możliwe jest nakładanie farby z bardzo dużą wydajnością, co daje korzyści ekonomiczne i co najważniejsze, zdaniem Odwołującego – w porównaniu z natryskiem powietrznym generowana jest mniejsza ilość pyłów i niebezpiecznych oparów;

2) Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, iż „godzina” i „motogodzina” nie są jednostkami równoważnymi w przypadku maszyn o zmiennych obrotach. Motogodziny dla maszyn o zmiennych obrotach liczy się ze stosunku obrotów maszyny do obrotów znamionowych i czasu w godz., co nie jest równoznaczne z godziną;

3) Odwołujący nie zgadza się z argumentacją Zamawiającego przedstawioną w rozstrzygnięciu protestu, iż znak: DN315 i DN300 oznaczają ten sam typ rur, a średnica DN300 jest średnicą zewnętrzną, podczas gdy DN315 jest średnicą nominalną. Średnica zewnętrzna nie może być mniejsza od średnicy nominalnej;

4) W zakresie zarzutu dotyczącego zmiany technologii wykonania łączenia elementów magistrali wodociągowej stwierdzić należy, że zgrzewanie doczołowe i łączenie za pomocą kształtek elektrooporowych są to dwie różne technologie. Zgodnie z zapisami Specyfikacji technicznej o dopuszczeniu zgrzewania elektrooporowego może zdecydować jedynie Inżynier na etapie wykonawstwa robot, co przyznał sam Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu. Nie oznacza to jednak - wbrew sugestiom Zamawiającego - że technologie te mogą być stosowane zamiennie. Zasadą jest stosowanie metody łączenia elementów za pomocą kształtek elektrooporowych - tak stanowi SIWZ. Argumenty Zamawiającego, stanowią natomiast próbę dokonywania zmian w zapisach SIWZ, co po złożeniu ofert jest niedopuszczalne.

W związku z dokonaną zmianą w kosztorysach ofertowych, zdaniem Odwołującego należy uznać, że wybrane Konsorcjum:

1) zobowiązało się wykonać inny przedmiot zamówienia niż wskazany przez Zamawiającego w SIWZ,

2) obliczyło wartość zamówienia dla innego przedmiotu zamówienia niż określił to Zamawiający,

Wybrane Konsorcjum dokonując ww. zmian w kosztorysach ofertowych dokonało nieuprawnionych modyfikacji treści oferty. W wyniku czego niemożliwe było porównanie oferty tego Wykonawcy z innymi ofertami, złożonymi w postępowaniu. Porównywalność ofert

jest natomiast niezbędna dla oceny właściwego przestrzegania zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

W dniu 10.11.2008 r. Konsorcjum zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnienia i oświadczenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w trakcie rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

Istotą sporu jest rozbieżność ocen Odwołującego i Zamawiającego odnośnie spełniania przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia, określonej w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz zgodności treści oferty Konsorcjum z treścią SIWZ.

Skład orzekający Izby ustalił w tym zakresie:

1) Odnośnie zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia.

W rozdziale V SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” w pkt 1 ppkt 2a) Zamawiający zawarł jeden z warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którym, cyt.: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy zrealizowali w ostatnich 5 latach co najmniej 2 zamówienia na roboty w zakresie budowy nawierzchni ulic (dróg) z mas asfaltowych długości min. 1 km oraz wartości zamówienia min. 6 000 000 PLN brutto każde, potwierdzone dokumentami stwierdzającymi należyte wykonanie”.

W pkt 3 Zamawiający zawarł zapis, zgodnie z którym: „Nie spełnienie chociażby jednego warunku, skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania”.

Zgodnie z postanowieniem rozdziału VI pkt 3 ppkt 7 SIWZ wykonawca obowiązany był potwierdzić spełnienie powyższego warunku udziału w postępowaniu, tj. załączyć do oferty „wykaz zamówień (minimum 2) zrealizowanych przez Wykonawcę w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, na roboty w zakresie budowy nawierzchni ulic (dróg) z mas asfaltowych długości min. 1 km oraz wartości zamówienia min. 6 000 000 PLN brutto każde, zawierający zakres, wartość, termin i miejsce realizacji wraz z dokumentami stwierdzającymi, iż prace zostały wykonane z należyłą starannością – (zgodnie z tabelą załącznik nr 3)”.

Na str. 94 złożonej oferty Konsorcjum zawarło „Wykaz zamówień zrealizowanych w okresie ostatnich 5 lat...”, w którym wyszczególniło dwa zamówienia, zrealizowane na rzecz Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, dalej „PBDiM Sp. z o.o.”:

1) „Odnowa nawierzchni dróg krajowych: - dr nr nr 63 Sokołów Podlaski – Węgrów dł. 10,850 km - dr nr 62 odc. Kamionka-Borzychy dł 9,2 km, Stara Wieś-Ludwinów dł 2,9 km i odc. Węgrów - Sokołów Podlaski dł. 3,577 km. Ogólna długość na dr nr 62 wynosi 15,677 km” ...” – o wartości 10 191 994,68 zł, zrealizowanego w okresie od 18.06.2006 r. do 31.03.2007 r.;

2) „Odnowa nawierzchni dróg krajowych: - dr nr 19 Białystok – Lublin odc. od km 161+548 do km 181+495 dł. 19,947 km – dr nr 63 Ceranów-Sokołów Podlaski od km 239+600 do km 241+270 dł. 1,67 km”, o wartości 6 370 781,87 zł.”

Konsorcjum załączyło do oferty, na s. 95-97, referencje wystawione przez ww. zamawiającego, potwierdzające, że roboty te zostały wykonane należycie.

W referencji z dnia 28.04.2008 r. PBDiM Sp. z o.o. zaświadczyło, że: „Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. w Siedlcach w okresie od 18.06.2006 r. do 31.03.2007 r. w ramach umowy nr 57/2006 z dnia 21.09.2006 r. było wykonawcą odnowy nawierzchni drogi krajowej nr 62 i 63.

Zakres wykonanych robót:

1. Droga krajowa nr 63 (...)

- frezowanie istniejącej nawierzchni – 73 840 m²
- remont cząstkowy masą z odtworzeniem podbudowy gr 20 cm – 4 014 m²
- warstwa wiążąca z MMA 0/20 gr 6 cm – 77 035 m²
- warstwa ścieralna z MMA 0/16 gr 4 cm – 76 970 m²
- uzupełnienie poboczy kruszywem łamanym – 20 800 m² (...).

W dokumencie tym wskazano także, iż określone wyżej roboty, różniące się jedynie ilością, a także remont cząstkowy masą z odtworzeniem podbudowy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. wykonało również na drodze krajowej nr 62.

Roboty te, na drodze nr 62 i 63, o ogólnej wartości brutto 10 191 994,68 zł zostały wykonane z należytą starannością, zgodnie z umową i wymogami specyfikacji technicznej.

W referencji z dnia 3.04.2007 r. PBDiM Sp. z o.o. podało, m.in., że Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. było wykonawcą odnowy nawierzchni bitumicznej na drogach krajowych nr 19 i nr 63, na wskazanych odcinkach. Zrealizowane przez tego Wykonawcę roboty obejmowały: odtworzenie podbudowy z

tłucznią, remont cząstkowy masą bitumiczną, wykonanie warstwy wyrównawczej z BA, warstwy wiążącej z BA, warstwy ścieralnej z BA (doga nr 19), frezowanie nawierzchni bitumicznej, wykonanie warstwy wyrównawczej i warstwy ścieralnej z BA.

PBDiM stwierdziło także, że przedmiotowe roboty, których wartość brutto wyniosła 6 370 781,87 zł wykonane zostały z należytą starannością.

Rozpatrując zarzut odwołania, iż Zamawiający błędnie przyjął, że Konsorcjum legitymuje się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wymaganym w SIWZ, tj. w zakresie budowy nawierzchni ulic (dróg) i nie potwierdziło spełniania tych wymagań, skład orzekający Izby nie podzielił zarzutu Odwołującego.

Zamawiający wymagał od wykonawców posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia „w zakresie budowy nawierzchni ulic (dróg) z mas asfaltowych”, zgodnie z rozdziałem V pkt 1 ppkt 2 a) SIWZ. Zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. z późn. zm. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), mówiąc o „budowie – należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego”. Użyte w referencjach, o których mowa, określenie „odnowa” powierzchni drogi nie jest pojęciem ustawowym. Wobec powyższego oceny w zakresie spełniania przez Konsorcjum warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego należy dokonać w oparciu o treść całego dokumentu, w szczególności zaś należy wziąć pod uwagę zakres wykonanych przez wykonawcę robót. Z treści referencji wynika jednoznacznie, że zakres robót wykonanych przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. obejmuje budowę nawierzchni ulic (dróg) z mas asfaltowych. Zrealizowane roboty obejmowały bowiem, przede wszystkim: frezowanie istniejącej nawierzchni, remont cząstkowy masą z odtworzeniem podbudowy, bitumiczną, wykonanie warstwy wyrównawczej z MMA i BA, warstwy wiążącej z MMA i BA, warstwy ścieralnej z MMA i BA, uzupełnienie poboczy kruszywem. W świetle tych ustaleń, bez znaczenia pozostaje, że wystawca tych dokumentów użył określenia „odnowa”.

W Specyfikacji technicznej, w rozdziale DM.00.00.00. Wymagania ogólne pkt 1.4.20 Zamawiający wskazał, iż „nawierzchnia” jest to „warstwa lub zespół warstw służących do przejmowania i rozkładania obciążeń od ruchu na podłoże gruntowe i zapewniających dogodny warunki dla ruchu.

- a) Warstwa ścieralna (...),
- b) Warstwa wiążąca (...)
- c) Warstwa wyrównawcza (...)
- d) Podbudowa (...)

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienie, w świetle którego pojęcie nawierzchni obejmuje m.in. „warstwy” oraz w oparciu o załączone do oferty referencje skład orzekający Izby uznał, że potwierdzają one spełnianie przez Konsorcjum warunku opisanego przez Zamawiającego w rozdziale V pkt 1 ppkt 2a) SIWZ . W wyniku ustalenia, że załączone do oferty referencje potwierdzają, iż jeden z wykonawców (Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o.) wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełnia określony w SIWZ warunek udziału w postępowaniu o zamówienie (art. 23 ust. 3 Pzp), zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp okazał się niezasadny.

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczący nieodrzczenia oferty Konsorcjum z powodu, zdaniem Odwołującego, jej niezgodności z treścią SIWZ, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W rozdziale I „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 1 Zamawiający określił, iż „Realizacja zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót opracowaną przez Biuro Projektów „ARTERIA” w Białymstoku. 2. Szczegółowy opis zamówienia przedstawiono w dokumentacji projektowej oraz szczegółowych specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót stanowiących załączniki do niniejszej SIWZ”.

Zgodnie z wymogiem rozdziału III „Opis sposobu obliczenia ceny”, „Cena oferty powinna obejmować pełny zakres robót określonych w rozdziale I SIWZ i uwzględniać wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia – zgodnie z dokumentacją projektową (...). W celu określenia ceny ofertowej za przedmiot zamówienia Wykonawca winien opracować uproszczony kosztorys ofertowy (zawierający ilość robót, cenę jednostkową oraz wartość pozycji) obejmujący wszystkie pozycje przedmiarów robót udostępnionych przez Zamawiającego oraz wycenić wszystkie koszty związane z prowadzeniem inwestycji wymienione w pkt 1 niniejszej SIWZ (załącznik nr 1A). Wycenę następnie należy wpisać do formularza ofertowego (...). Dla porównania ofert zamawiający przyjmuje cenę brutto określoną w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SIWZ)”.

W par. 4 ust. 1 projektu umowy Zamawiający jednoznacznie określił, iż wynagrodzenie za przedmiot umowy ma charakter kosztorysowy.

W piśmie z dnia 13.08.2008 r. „Modyfikacja i wyjaśnienia dotyczące treści SIWZ” Zamawiający zawarł postanowienie: „Zamawiający prosi o przygotowanie oferty w oparciu o kosztorys ofertowy (opracowany przez siebie kosztorys ślepy Zamawiający nazwał

kosztorysem ofertowym).

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba ustaliła i zważyła:

1) W kosztorysie ślepych dotyczącym budowy kładki dla pieszych - w poz. M.19.01.04 „Balustrady na obiektach mostowych” Zamawiający opisał roboty w sposób następujący: „Malowanie międzywarstwowe natryskiem bezpowietrznym (wyroby dwuskładnikowe)”, jm: m², ilość: 216,16.

W kosztorysie ofertowym dotyczącym tej kładki, na str. 21 oferty Konsorcjum podano: „Gruntowanie natryskiem napowietrznym (wyroby dwuskładnikowe)” oraz: jm m², ilość 216,16, cena 10,00 zł, wartość 2 161,60 zł.

Skład orzekający Izby zważył na zawarty w rozdziale I SIWZ wymóg zrealizowania zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiOR). W rozdziale M.19.01.04 STWiOR „Balustrady przy obiektach mostowych”, określającej wymagania dotyczące wykonania i odbioru robót związanych z wykonaniem balustrady przy obiektach inżynierskich budowy kładki dla pieszych nad ul. Zwierzyniecką w Białymstoku Zamawiający nie zawarł szczególnych wymagań co do sposobu gruntowania balustrad. Brak jest w tym zakresie wymogów w pkt 5.3 „Montaż balustrad” (str. 56 STWiOR). Z treści tego dokumentu wynika jedynie, że „balustrady po zespawaniu należy oczyścić do SA 2.5 i ocynkować ogniowo. Tak przygotowaną powłokę należy pomalować farbą gruntującą międzywarstwową”. STWiOR nie określa jaką technologię (natrysk napowietrznym bądź bezpowietrznym) należy w tym zakresie zastosować. Jak podkreślił Zamawiający na rozprawie, a Odwołujący temu twierdzeniu nie zaprzeczył, efekt gruntowania przy zastosowaniu każdej z wymienionych technologii jest taki sam.

Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego Izby, przyjęcie przez Konsorcjum w kosztorysie ofertowym na kładkę dla pieszych w poz. 22 gruntowania natryskiem napowietrznym, a nie natryskiem bezpowietrznym, nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Ad. 2) Jako niezasadny skład orzekający uznał również zarzut, iż Zamawiający obowiązany był odrzucić ofertę Konsorcjum, gdyż w kosztorysie ofertowym na kanalizację deszczową w poz. 17 i poz. 19 (str. 36 oferty) zawiera wskazanie innej jednostki miary - ”mg”, niż określona w kosztorysie ślepych, tj. „godz.”

W kosztorysie ślepych „Trasa Kopernikowska II etap Przebudowa i budowa sieci wodociągowej. Ks-3” , w poz. 17.d.1 ST-03-01 „Pompowanie wody z drenażu pompą

zatapialną” Zamawiający podał: „Jedn. obm. godz., ilość 712,00” Podobnie, w kosztorysie ślepych „Trasa Kopernikowska II etap Kanalizacja deszczowa Ks-2” w poz. 19.d.1 ST-03-01 „Pompowanie wody z drenażu pompą zatapialną” Zamawiający określił: „Jedn. obm. godz. , ilość 560,00”.

Mając na uwadze określony w SIWZ w rozdziale I wymóg zrealizowania zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiOR) oraz brak ustalenia, że Zamawiający nie określił w SIWZ, w tym w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (pkt 3. Sprzęt) wymogu co do pompy zatapialnej (o zmiennych obrotach, czy też o stałych obrotach), jakiej wykonawca zobowiązany byłby używać, wybór w tym zakresie Zamawiający pozostawił wykonawcy. Biorąc pod uwagę możliwość decydowania przez wykonawcę w kwestii rodzaju pompy zatapialnej, której użyje do wykonywania robót, skład orzekający Izby uznał za dopuszczalne wskazanie w ww. pozycjach kosztorysu ofertowego zarówno godziny, jak i maszynogodziny – jako jednostki czasu pracy pompy zatapialnej.

3) W kosztorysie ofertowym „Trasa Kopernikowska – II Etap sieci sanitarne Kanał deszczowy”, w poz. 47 ST-04-2 Konsorcjum zawarto zapis: „Tuleje ochronne Wavin z uszczelką dla rurociągu Dn 315 mm, ilość 4,000 szt. Cena jednostkowa 125,25, wartość [zł] 510,00 podczas, gdy w kosztorysie ślepych – KS-2 w tej pozycji (47 d.2) Zamawiający podał „Tuleja ochronna wavin z uszczelką dla rurociągu DN300”, szt. 4.

Skład orzekający uznał wyjaśnienia Zamawiającego, iż wskazanie w kosztorysie ofertowym tuleii ochronnej Wavin z uszczelką dla rurociągu DN 315, zamiast DN 300 nie stanowi zmiany parametrów rurociągu, bowiem w rzeczywistości w szeregu rur PCV nie występuje rura o symbolu DN300. Na potwierdzenie prawdziwości stwierdzenia, w tym zakresie, Zamawiający przedłożył na rozprawie pismo Biura Projektów „Arteria” s.c. Kazimierz Popławski, Cezary Kamieński, Białystok, zawierające wyjaśnienie, że podana w kosztorysie ofertowym na kanalizację deszczową w poz. 47 d.2 średnica tulei ochronnej DN 300 Wavin jest tożsama z DN 315 PCV innych producentów rur PCV i w żadnym przypadku nie stanowi to zmiany parametrów rurociągu, jest to jedynie różnica wynikająca z odmiennego sposobu oznaczeń wyrobów. Wyjaśnień Zamawiającego w tej kwestii pełnomocnik Odwołującego nie zakwestionował na rozprawie.

Mając na uwadze powyższe ustalenia stanu faktycznego sprawy, skład orzekający Izby uznał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, w tym zakresie, za niezasadny.

4) Za chybiony Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z powodu podania w kosztorysie ofertowym na przebudowę magistrali wodociągowej w poz. 61.d.2 i 62.d.2, iż „sieci wodociągowe [...] łączone za pomocą zgrzewania doczołowego (...)”, zamiast wskazanego w kosztorysie ślepych łączenia za pomocą „kształtek elektrooporowych”.

Skład orzekający Izby ustalił, że w Specyfikacji technicznej w pkt 5 „Wykonanie robót” ppkt 5.4.1 „Układanie przewodów wodociągowych”, na str. 8, Zamawiający przyjął jako podstawowe połączenie rur poprzez zgrzewanie doczołowe. Jednocześnie dopuścił możliwość zastosowania zgrzewania elektrooporowego, „w miejscach, gdzie zajdzie potrzeba lub w uzgodnieniu z Inżynierem”.

W ocenie składu orzekającego Izby, zapis SIWZ, w tym zakresie był niejasny, dlatego z tego faktu nie można wywodzić negatywnych skutków dla wykonawcy. Zamawiający nie określił zasad na jakich będzie możliwe zastosowanie zgrzewania elektrooporowego. Z jednej strony Zamawiający napisał, że dopuszczenie zastosowania elektrooporowego wymaga uzgodnienia z Inżynierem, z drugiej, określił, że może być ono zastosowane w miejscach gdzie zajdzie potrzeba. W świetle przywołanego postanowienia, to wykonawca mógł uwzględnić potrzebę zastosowania zgrzewania elektrooporowego już na etapie sporządzania oferty.

Jednocześnie, Zamawiający wyjaśnił, iż w jego rozumieniu wyżej wskazane sposoby łączenia rur technologicznie są tożsame.

Z tych względów Izba nie podzieliła zarzutów Odwołującego o naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba nie dopatrzyła się również naruszenia przez Zamawiającego art. 7 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*