

WYROK
z dnia 21 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 lipca 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **WODROL-Pruszków S.A. ul. Stefana Bryły 10, 05-800 Pruszków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Nadarzyn ul. Mszczonowska 19, 05-830 Nadarzyn** protestu z dnia **23 czerwca 2008 r.**

przy udziale **Lubelskie Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. ul. Zemborzycka 53, 20-455 Lublin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża WODROL-Pruszków S.A. ul. Stefana Bryły 10, 05-800 Pruszków

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **WODROL-Pruszków S.A. ul. Stefana Bryły 10, 05-800 Pruszków;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **WODROL-Pruszków S.A. ul. Stefana Bryły 10, 05-800 Pruszków** na rzecz **Gminy Nadarzyn ul. Mszczonowska 19, 05-830 Nadarzyn** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **WODROL-Pruszków S.A. ul. Stefana Bryły 10, 05-800 Pruszków.**

2

Uzasadnienie

Odwołując się od rozstrzygnięcia Zamawiającego w sprawie oddalenia protestu z dnia 23 czerwca 2008 r. wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej w Strzeniówce, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy – Lubelskiego Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych sp. z o.o. w Lublinie, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia oraz podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Stwierdził, po zapoznaniu się z treścią oferty wybranej, że wybrany Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, a złożone przez niego wyjaśnienie treści oferty z dnia 12 czerwca 2008 r. zawiera nieprawdziwe informacje. Wskazał, że zgodnie z pk VII pkt 1 ppkt 2 a) SIWZ, w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy „posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: w ciągu ostatnich 5 lat wykonali co najmniej 2 zamówienia odpowiadające swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia tj. budowa kanalizacji podciśnieniowej z systemem monitoringu, potwierdzone dokumentami o należytych wykonaniu”.

Wybrany wykonawca zamieścił w swojej ofercie wykaz robót – „budowa kanalizacji sanitarnych podciśnieniowych z systemem monitoringu” obejmujący 3 zamówienia zrealizowane dla Gminy Uścimów Miasta Dęblin. Tylko jedno zamówienie – poz. 3 wykazu spełnia podany warunek, co wynika z referencji Miasta Dęblin z dnia 3.03.2008 r. załączonych do oferty. Pozostałe dwa dotyczą wprawdzie budowy kanalizacji sanitarnej, lecz nie obejmują systemu monitoringu, a zatem nie odpowiadają swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnienia treści oferty oświadczył, że „w ciągu ostatnich 5 lat wykonaliśmy cztery inwestycje w zakresie których była budowa kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej wraz z systemem monitoringu”. Odwołujący podniósł zarzut, że dwa zadania inwestycyjne realizowane dla Gminy Uścimów nie posiadają systemu monitoringu. Kanalizacje te wyposażone są w monitoring „pomp próżniowych, zbiorników podciśnieniowych oraz pomp ściekowych – realizowany przez sterowniki OP7 w stacjach podciśnieniowych” oraz monitoring „próżni – realizowany przez sterowniki LOGO w stacjach napowietrzających”.

Powyższe oznacza bieżące nadzorowanie pracy urządzeń zamontowanych na stacji podciśnieniowej i taki zakres kontroli pracy wybranych urządzeń nie ma nic wspólnego z

3

monitoringiem kanalizacji sanitarnej. Zgodnie z dokumentacją projektową załączoną do SIWZ PN. „Wytyczne systemu monitoringu pracy zaworów dla podciśnieniowej technologii transportu ścieków budowy sieci kanalizacji podciśnieniowej w m. Strzeniówka, gm. Nadarzyn” monitoring kanalizacji sanitarnej to przede wszystkim monitorowanie pracy zaworów podciśnieniowych zamontowanych w studniach zaworowych. Taki system, wg Odwołującego nie był wykonywany i nie funkcjonuje w kanalizacji w Uścimowie. Stanowisko to potwierdza projektant w oświadczeniu z dnia 2 lipca 2008 r. : „w powszechnym rozumieniu ideą kanalizacji sanitarnej z monitoringiem jest budowa sieci przewodów, studzienek zaworowych i ułożenie kabla transmisyjnego, celem zebrania informacji o pracy i położeniu zaworu w jednym miejscu tzn. panelu operatora. Elektroniczna kontrola pracy urządzeń stacji podciśnieniowej nie jest monitoringiem sieci w znaczeniu definicji użytej w projekcie kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej z monitoringiem w Strzeniówce”. Odwołujący wskazał, że z treści siwz wynika, iż sieć kanalizacji podciśnieniowej, powinna być wykonana z systemem monitoringu, wynika to z opisu przedmiotu zamówienia, a zatem nie wystarczające jest wykazanie jakiegokolwiek monitoringu w niektórych wybranych urządzeniach kanalizacji.

Stwierdza, że pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty wykazywali doświadczenie w zakresie kanalizacji podciśnieniowej tj. monitoringu sieci a nie, monitoringu niektórych urządzeń, jak w przypadku kwestionowanej oferty w zakresie drugiej inwestycji na rzecz gminy Uścimów.

Odwołujący wskazał nadto, że również zadanie wskazane w poz. 3 wykazu nie spełnia warunku siwz, gdyż jest to robota nie odpowiadająca swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia. Stwierdził, że zdanie z tej pozycji ma wartość 295.878,67 przy wartości przedmiotowego zamówienia powyżej 11.000.000 PLN; wskazał przy tym na przepis § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia PRM z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). Tym samym wybrany wykonawca nie posiada wymaganego w siwz doświadczenia i na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy powinien być wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą. Informacje Wykonawcy z dnia 12.06.2008 r. są zatem nieprawdziwe, a ponieważ miały wpływ na wynik postępowania, Wykonawca powinien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24

ust. 2 pkt 2 ustawy.

Wskazując powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania oraz unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

4

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i odnosząc się zarzutów stwierdził, że w trakcie oceny ofert przeprowadził postępowanie wyjaśniające i wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia oferty w kwestionowanym zakresie. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia i załączył jako uzupełnienie referencji referencję Gminy Uścimów z zapisem, że kanalizacja podciśnieniowa stanowiąca składnik obu inwestycji wyposażona jest w monitoring, a także oświadczenie Burmistrza Miasta Dęblin, potwierdzające, że dwa zadania na budowę kanalizacji podciśnieniowej określone w referencji i w oświadczeniu zawierają „sieć kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej wraz z systemem monitoringu. Ponadto wskazał, że w zgłoszeniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wybrany wykonawca dodatkowo załączył potwierdzenie zgodności informacji w referencjach Wójta Gminy Uścimów ze stanem faktycznym, złożone przez Biuro Projektów Przemysłu Spożywczego ATMOS (...) w Lublinie – autora dokumentacji projektowej wybudowanej kanalizacji sanitarnej.

Argumentacja z tego pisma, której powołano się na rozp. sprawie dokumentów, zgodność z wymaganiami siwz, które winny być precyzyjne i jednoznaczne nie dopuszczające domysła lub wnioskowania z ogólnej wiedzy....

Przystępujący stronie Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania. w całości poparł pisemne stanowisko /w aktach sprawy/ oraz argumentację Zamawiającego.

Ponadto Przystępujący wskazał na przesądzającą w sprawie treść siwz, która nie podlega modyfikacji i nie może być przedmiotem dodatkowej interpretacji dokonywanej przez autora dokumentacji projektowej.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, a w szczególności zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, specyfikacją istotnych warunków zamówienia i treścią ofert oraz wysłuchaniu stron i uczestnika działających przez pełnomocników, a w odniesieniu do Odwołującego, także piastuna organu zarządzającego Spółki, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu, gdyż w razie uwzględnienia Jego zarzutów, oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza.

Niesporne jest w sprawie, że warunkiem udziału w postępowaniu określonym w pkt VII 1 2a SIWZ było wykazanie się wykonaniem co najmniej dwóch zamówień odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, „tj. budowa kanalizacji podciśnieniowej z systemem monitoringu.” Z treści SIWZ wynika również, że w zakresie przedmiotu zamówienia ujęte jest również wykonanie systemu monitoringu pracy zaworów” (R. I. pkt III.1.h siwz).

5

Jak wynika z wykazu robót budowlanych złożonego wraz z wybraną ofertą oraz referencji i wyjaśnień Przystępującego zawartych w piśmie z dnia 12 czerwca 2008 r. wraz z załącznikami Wykonawca ten zrealizował dwa odrębne zamówienia sieci kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej wraz z systemem monitoringu na rzecz Miasta Dęblin, tj. zamówienia odpowiadające swoim rodzajem robotom wymaganym. Ustalenie powyższe, w ocenie składu orzekającego, jest wystarczające do uznania spełnienia przez Przystępującego kwestionowanego w odwołaniu, warunku udziału w postępowaniu. Fakt, iż wartość jednego z tych zadań, (295.878,67 PLN) jest znacząco niższa od wartości robót stanowiących przedmiot zamówienia (ok. 11.000.000 PLN), nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, gdyż zamawiający nie wymagał w specyfikacji wykazania się realizacjami odpowiadającymi swoją wartością wartości przedmiotu zamówienia, a jedynie odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi postępowania.

Oceniając sporną kwestię, czy może być uznane, w kontekście powołanej treści specyfikacji, doświadczenie wykonawcy, który wykazał się wykonaniem kanalizacji

podciśnieniowej wyposażonej w monitoring elementów sieci kanalizacji sanitarnej, lecz bez monitoringu pracy zaworów, jak to miało miejsce w wykazanych robotach na rzecz Gminy Uścimów, Izba stwierdza, co następuje.

Wymagany specyfikacją system monitoringu dotyczy kanalizacji podciśnieniowej, przez którą rozumieć należy zespół urządzeń sanitarnych przeznaczonych do odprowadzania ścieków. Biorąc pod uwagę, że w sprawie niniejszej określenia „kanalizacja sanitarna z systemem monitoringu” i „sieć kanalizacji sanitarnej z systemem monitoringu” używane są zamiennie, należy wskazać, że określenie sieć i urządzenia kanalizacyjne, w odróżnieniu od systemu monitoringu, posiadają legalną definicję zawartą w art. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r, Nr 123, poz. 858 ze zm.) i oznaczają odpowiednio:
sieć - przewody kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
a urządzenia kanalizacyjne - sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi oraz urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki oraz przepompownie ścieków.

Uwzględniając tę definicję oraz biorąc pod uwagę treść siwz, należy stwierdzić, że wymagane doświadczenie w zakresie realizacji kanalizacji z systemem monitoringu nie zostało w specyfikacji sprecyzowane przez określenie, jakie wykonane systemy monitoringu kanalizacji, jak również monitoring jakiego elementu sieci, będą uznawane przez Zamawiającego. Wnioskowanie przez Odwołującego, że wymóg doświadczenia dotyczy

6

wyłącznie robót z systemem monitoringu pracy zaworów, tj. takim jaki jest ujęty w opisie przedmiotu zamówienia, jest w ocenie Izby nieuzasadnione i może być uznane za zmierzające do ograniczania dostępu do zamówienia, wskutek dodatkowej interpretacji sformułowania „odpowiadające swoim rodzajem”. Skład orzekający uznaje tym samym za wystarczające, w świetle postanowień siwz, wykazanie się robotami odpowiadającymi swoim rodzajem, robotom budowlanym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, a za takie uznaje budowę kanalizacji sanitarnej podciśnieniowej z systemem monitoringu elektronicznego rozumianym jako stała obserwacja i kontrola funkcjonowania niektórych urządzeń kanalizacyjnych.

Powyższe ustalenie prowadzi do stwierdzenia, że wykazane doświadczenie wybranego wykonawcy nie naruszało warunków ustalonych w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w konsekwencji oznacza rozstrzygnięcie, jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

7

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*