

Sygn. akt: KIO/KD 7/20

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 10 lutego 2020 r.

Po rozpoznaniu zastrzeżeń z dnia 10 stycznia 2020 r., zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dnia przez zamawiającego:

Gmina Grabów nad Pilicą
ul. Kazimierza Pułaskiego 51 26-902 Grabów nad Pilicą

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 grudnia 2019 r. (znak pisma: UZP/DKZP/WKZ1/421/60/7/19/KK KND/57/19/DKZP) w związku z przeprowadzoną przez Urząd Zamówień Publicznych kontrolą doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa oczyszczalni przydomowych w miejscowościach Cychrowska Wola, Lipinki, Celinów, Dziecinów, Edwardów, Łękawica, Paprotnia, Koziółek, Nowa Wola, Strzyżna, Budy Augustowskie, Brzozówka, Broncin, Tomczyn, Kępa Niemojewska i Zakrzew”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Andrzej Niwicki
Członkowie:	Aneta Mlącka
	Izabela Niedziałek-Bujak

wyraża następującą opinię:

zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia z dnia 2 grudnia 2019 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Przedstawione Krajowej Izbie Odwoławczej do zaopiniowania zastrzeżenia od wyniku kontroli zgłoszone zostały w związku z przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”) kontrolą doraźną w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa oczyszczalni przydomowych w miejscowościach Cychrowska Wola, Lipinki, Celinów, Dziecinów, Edwardów, Łękawica, Paprotnia, Koziółek, Nowa Wola, Strzyżna, Budy Augustowskie, Brzozówka, Broncin, Tomczyn, Kępa Niemojewska i Zakrzew”.

Po przeprowadzeniu kontroli przedmiotowego postępowania na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), przez zaniechanie wezwania Wykonawcy EMKAN - PRO K. M. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przydomowe oczyszczalnie odpowiadają określonym wymaganiom, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EMKAN - PRO K.M., której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Przedmiotem zamówienia była dostawa i montaż 24 szt. przydomowych oczyszczalni ścieków pracujących w technologii osadu czynnego i zanurzonego złoża biologicznego z rozproszaniem ścieków oczyszczonych poprzez drenaż lub studnie rozsączające. Wykonawca był zobligowany do przeprowadzenia rozruchu technologicznego i wykonania badań jakości ścieków oczyszczonych.

Ustalono, że Zamawiający przy udzielaniu przedmiotowego zamówienia był zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp przewidzianych dla procedury klasycznej, w szczególności z uwagi na fakt, iż działalność sektorową w sektorze gospodarki wodnej wykonuje spółka gminna.

Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia będącym integralną częścią SIWZ była szczegółowa specyfikacja techniczna wraz z załączonym przedmiarem robót. Zaznaczono również, że jeżeli przy opisie przedmiotu zamówienia wskazana została nazwa producenta, znak towarowy, patent lub pochodzenie w stosunku do określonych materiałów, urządzeń, itp. Zamawiający wymaga, aby traktować takie wskazanie jako przykładowe i dopuszcza zastosowanie przy realizacji zamówienia materiałów, urządzeń, itp. równoważnych o parametrach nie gorszych niż wskazane.

Za urządzenia bądź materiały równoważne uznawano takie, które posiadają takie same lub korzystniejsze parametry techniczne i jakościowe, a ich zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań techniczno-technologicznych przewidzianych w dokumentacji projektowej oraz wszelkie wymagane w dokumentacji oraz prawem certyfikaty dopuszczające je do odbioru i stosowania. Zamawiający żądał m.in. załączenia do oferty raportu z badań wykonanego przez notyfikowane laboratorium

dla proponowanych oczyszczalni w pełnym zakresie określonym normą PN-EN 125666-3+A2:2013. Zgodnie z pkt. 7 *Przedmiaru robót* Zamawiający wymagał Dostawy, montażu, rozruchu Biologicznej Oczyszczalni Ścieków (zg. z normą PN-EN 125666-3+A2:2013) o przepustowości 0,80 m³/d wyposażonej w worek filtracyjny i pompę mamutową do usuwania osadu nadmiernego.

W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę złożyło 2 wykonawców, przy czym oferta Wykonawcy EMKAN-PRO K.M. została najwyższej oceniona.

W związku z powyższym, dnia 23 sierpnia 2018 r. Zamawiający wezwał ww. Wykonawcę do przedłożenia na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp dokumentów, o których mowa w rozdziale SIWZ - Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia.

Wykonawca EMKAN-PRO K.M. przekazał Zamawiającemu: Wykaz robót budowlanych wraz z referencjami, Parafowany wzór umowy, Kosztorys ofertowy, Dokumentację techniczno-ruchową (DTR) Zaoferowanych urządzeń.

Jak wynika z DTR przydomowych oczyszczalni ścieków M-BOŚ PLUS 6-18 zaoferowanych przez Wykonawcę EMKAN-PRO K.M. ww. oczyszczalnie są zgodne z normą PN-EN 12566-3+A2:2013, co zostało potwierdzone raportami badań wykonanych przez laboratorium notyfikowane i oznaczone znakiem „CE”.

Deklaracja właściwości użytkowych Nr 02/M-BOŚ PLUS/2017 wskazywała, że wyrób M-BOŚ PLUS 6 wykonany jest zgodnie z normą PN-EN 12566-3+A2:2013.

W dniu 5 września 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej za jaką uznał ofertę złożoną przez Wykonawcę EMKAN-PRO K.M., a 11 września 2018 r. została zawarta pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą EMKAN-PRO K.M. umowa nr 16/2018 w sprawie niniejszego zamówienia publicznego.

W toku czynności wyjaśniających Urząd Zamówień Publicznych w dniu 28 września 2018 r. zwrócił się do Zamawiającego na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp m.in. o ustosunkowanie się do podniesionych w nadesłanym wniosku o kontrolę zarzutów, a w szczególności o podanie faktycznego oraz prawnego uzasadnienia, w oparciu o które Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy EMKAN PRO K.M. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi Zamawiający pismem z dnia 12 października 2018 r. wyjaśnił, że:

odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jest możliwe tylko wtedy, gdy ponad wszelką wątpliwość z dokumentacji postępowania wynika, że oferta wykonawcy nie spełnia wymagań zamawiającego(...),

analiza wybranej w w/w postępowaniu oferty Wykonawcy EMKAN PRO K.M. nie wskazuje na istnienie rozbieżności w/w oferty ze specyfikacją istotnych warunków w/w zamówienia. Zamawiający wymagał bowiem, aby oferowane urządzenia spełniały normę PN-EN 12566- 3+A2:2013, co Wykonawcy zobowiązani byli wykazać przedstawiając stosowny raport. Wykonawca EMKAN PRO K.M. przedstawił kompletny raport potwierdzający zgodność oferowanych przez niego urządzeń z w/w normą. Wszelkie zaś wątpliwości, co do

spełniania szczegółowych parametrów technicznych i technologicznych oferowanych urządzeń, a w tym m.in. parametru przepustowości w/w Wykonawca wyjaśnił w piśmie z dnia 21.09.2018 r.,

Odnosząc się do zarzutów co do treści i kompletności raportu potwierdzającego zgodność z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 (...) wskazać należy, iż po analizie w/w dokumentu nie stwierdzono, aby był on niekompletny. Co zaś się tyczy merytorycznej treści w/w dokumentu podkreślić wypada, iż Zamawiający nie określił w siwz jakie konkretnie informacje mają zostać zawarte we wspomnianym wyżej raporcie. Co też za tym idzie w przedmiotowej sprawie niewątpliwie brak było podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy EMKAN PRO K.M. na podstawie polemiki z treścią przedłożonego wraz z nią raportu zawartej w piśmie z dnia 10.09.2018 r. autorstwa innego ubiegającego się o w/w zamówienie Wykonawcy. Co istotne, a całkowicie pominięte przez autora pisma z dnia 10.09.2018 r. w/w raport jednoznacznie potwierdza zgodność wybranej oferty z normą PN-EN 12566-3+A2;2013.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień wobec treści postanowień siwz z powołaniem na treść wybranej oferty, w którym także poproszono o wskazanie faktycznego oraz prawnego uzasadnienia, w oparciu o które Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy EMKAN PRO K.M. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający wyjaśnił, że:

po analizie wybranej w w/w postępowaniu oferty Wykonawcy EMKAN PRO K.M. doszedł do wniosku, iż jest ona zgodna ze specyfikacją istotnych warunków w/w zamówienia. Zamawiający wymagał bowiem, aby oferowane urządzenia jedynie posiadały możliwość zamontowania worka do osuszania osadów. Wymogiem Zamawiającego nie był jego montaż, czemu wyraźnie dał wyraz w odpowiedziach na zapytania do SIWZ.

Wbrew sugestii zawartej w w/w piśmie fakt, iż podstawowym sposobem usuwania nadmiernego osadu w przypadku oczyszczalni M-BOŚ PLUS 6 jest użycie wozu asenizacyjnego nie wyklucza jeszcze automatycznie możliwości zamontowania worka do osuszania osadów w przypadku tego typu oczyszczalni. Ponieważ zaś w przypadku wspomnianej wyżej oczyszczalni istnieje techniczna możliwość zamontowania worka do osuszania osadów warunki określone w SIWZ zostały przez Wykonawcę spełnione.

Wskazanie przez Zamawiającego w SIWZ, że oczyszczalnie muszą posiadać worek do osuszania osadów byłoby niewspółmierne do rzeczywistych potrzeb mieszkańców gminy (...) bezzasadnie podwyższało koszty zamówienia (...), a także ograniczało konkurencję do czego bezpośrednio zmierza niezadowolony z wyniku zamówienia Wykonawca oferujący droższe rozwiązanie.

(...) Zamawiający w SIWZ nie określił, iż Wykonawca na potwierdzenie spełnienia w/w warunku zobowiązany jest przedłożyć jakiegokolwiek dodatkowe dokumenty poza raportem potwierdzającym fakt zgodności oferowanych przez Wykonawcę urządzeń z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 oraz oświadczeniem o spełnianiu przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji zaś nie sposób jest uznać, iż Zamawiający uprawniony był do odrzucenia oferty Wykonawcy EMKAN PRO K.M. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako niezgodnej z SIWZ.

Niezależnie od powyższego Zamawiający na skutek podnoszonych wątpliwości wystąpił do Wykonawcy EMKAN PRO K.M. jako do producenta wybranych w w/w postępowaniu oczyszczalni o stanowisko, co do technicznej możliwości instalacji worka do osuszania osadów w produkowanych przez niego oczyszczalniach

i możliwość taka została przez w/w podmiot potwierdzona. Reasumując Zamawiający stanął na stanowisku, że nie miał podstaw ku temu, aby odrzucić ofertę Wykonawcy EMKAN PRO K.M..

Organ kontrolujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Procedura ta polega na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający żąda od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazany obowiązek lub odpowiednio uprawnienie zamawiającego aktualizuje się, co do zasady, po dokonaniu oceny ofert, tym samym określeniu, która z ofert jest najwyżej oceniona.

Zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert.

Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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 udzielenia 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.

Jednocześnie zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisu zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada SIWZ pod względem przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego wykonania. Zatem oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która wykazuje odmiennosc od zapisów SIWZ w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności jego parametrów technicznych, czy też sposobu jego realizacji. Wskazana niezgodność treści

oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie.

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, Prezes UZP wskazał, że zawartość merytoryczna złożonej w niniejszym postępowaniu oferty Wykonawcy EMKAN – PRO K.M. nie odpowiadała ukształtowanym przez Zamawiającego wymaganiom SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Z treści złożonych dnia 28 sierpnia 2018 r. dokumentów wynikało, że oferowana oczyszczalnia nie posiadała technicznej możliwości zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzonej w DTR lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane (lub opatrzone oświadczeniem producenta urządzeń), że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013. Zgodnie z rozdziałem 2. Przeznaczenie oczyszczalni ścieków typu M – BOŚ PLUS Dokumentacji techniczno–ruchowej usuwanie osadu nadmiernego wykonuje się przy pomocy wozu asenizacyjnego. Częstotliwość usuwania osadu nadmiernego dla oczyszczalni M - BOŚ PLUS 6 to co najmniej raz w roku lub wg. potrzeb.

Równoważność (lub wskazanie lepszych parametrów) oferowanych oczyszczalni w niniejszym postępowaniu miała być oceniana na podstawie spełniania przez te urządzenia normy PN-EN 12566-3+A2:2013. Z nadesłanej przez Wykonawcę EMKAN- PRO K.M. dokumentacji wynika, że oczyszczalnia M – BOŚ PLUS jest zgodna z ww. normą, jednakże jej parametry nie są zgodne z wymaganiami treści SIWZ, gdyż w przedłożonej Dokumentacji techniczno – ruchowej oraz Karcie katalogowej produktu nie została wskazana możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu. W związku z powyższym nie można przyjąć, że spełnianie przez urządzenie wymaganej normy jest wystarczające.

Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłyby do zaaprobowania fikcji, polegającej na wniosku, że już samo spełnianie przez zaoferowane urządzenie normy PN-EN 12566-3+A2:2013 jest wystarczające dla uznania, iż jest ono równoważne i zgodne z SIWZ bez względu na parametry i sposób eksploatacji. Zamawiający jednoznacznie wymagał, by oczyszczalnia posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzoną w DTR lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane, że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013.

Mając na uwadze powyższe organ kontroli uznał, że zamawiający oceniając przedłożoną na Wezwanie do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów (zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp) Dokumentację (DTR) nie mógł uznać, że wskazuje ona iż oczyszczalnia posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane, że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013.

W związku z powyższym Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy EMKAN - PRO K.M. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przydomowe oczyszczalnie odpowiadają określonym wymaganiom, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – a tym samym miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, poprzez wybór oferty ww. Wykonawcy jako najkorzystniejszej i zawarcie z Wykonawcą EMKAN – PRO K.M. umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej. Wnoszący zastrzeżenia zakwestionował stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 grudnia 2019 r. naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy EMKAN - PRO K.M. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przydomowe oczyszczalnie odpowiadają określonym wymaganiom co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EMKAN - PRO K.M., której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Zamawiający w zastrzeżeniach zaprzeczył, iż doszło do naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp w zakresie wskazanym w Informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Stwierdził, że ocena zgodności oferty z treścią siwz dokonywana jest wyłącznie w oparciu o wymagane przez zamawiającego dokumenty, nie sposób godzić się ze stwierdzeniem, iż zamawiający uprawniony był do żądania od wykonawcy przedłożenia dodatkowych nie przewidzianych uprzednio dokumentów potwierdzających spełnienie warunków zamówienia. Takie uprawnienie w ocenie zamawiającego nie wynika z art. 26 ust. 2 pzp dlatego zamawiający nie zgadza się z zarzutem naruszenia tego przepisu, a w konsekwencji też z zarzutem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

Zamawiający zadeklarował także, że z uwagi na powstałe w wyniku kontroli kontrowersje w zakresie spełniania przez zamówione urządzenia określonych parametrów technicznych, zasięgać będzie w przyszłości opinii biegłych, co powinno wyeliminować ryzyko błędu w tym zakresie, bowiem weryfikacja spełniania przez specjalistyczne urządzenia określonych parametrów technicznych przekracza możliwości zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia musi być jednoznaczna, niewątpliwa i wskazywać na zupełną rozbieżność treści oferty z treścią siwz, tymczasem analiza wybranej w postępowaniu oferty wykonawcy EMKAN PRO K.M. nie wskazuje na istnienie rozbieżności w/w oferty ze specyfikacją istotnych warunków ww zamówienia. Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenia spełniały normę PN-EN co wykonawcy zobowiązani byli wykazać przedstawiając stosowny raport. Wykonawca K.M. przedstawił kompletny raport potwierdzający zgodność oferowanych przez niego urządzeń z ww normą. Wszelkie zaś wątpliwości co do spełniania szczegółowych parametrów

technicznych i technologicznych oferowanych urządzeń, a w tym m.in. parametru przepustowości wykonawca wyjaśnił pisemnie.

Odnosząc się do zarzutów co do treści i kompletności raportu potwierdzającego zgodność z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 urządzeń oferowanych przez wybranego wykonawcę wskazał, iż po analizie w/w dokumentu nie stwierdzono, aby był on niekompletny. W zakresie merytorycznej treści w/w dokumentu zamawiający podkreślił, że nie określił w siwz, jakie konkretnie informacje mają zostać zawarte w wspomnianym raporcie. Co za tym idzie w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy EMKAN PRO K.M. na podstawie polemiki z treścią przedłożonego wraz z nią raportu zawartej w piśmie z dnia 10.09.2018 r. autorstwa innego ubiegającego się o zamówienie wykonawcy.

Co istotne, jak stwierdził zamawiający, a całkowicie pominięte przez autora pisma z dnia 10.09.2018 r. w/w raport jednoznacznie potwierdza zgodność wybranej oferty z normą wyżej wskazaną.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wobec nieuwzględnienia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej, przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą stosownie do treści art. 167 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu analizy przedstawionej dokumentacji Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej w zakresie zarzutów wskazujących na naruszenie art. 26 ust. 3 przez zaniechanie jego zastosowania, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w piśmie zamawiającego, należy stwierdzić, co następuje. Wnoszący zastrzeżenia zakwestionował stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (wg treści opublikowanej w Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), przez zaniechanie wezwania Wykonawcy EMKAN - PRO K.M. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przydomowe oczyszczalnie odpowiadają określonym wymaganiom, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EMKAN - PRO K.M., której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli, zawartość merytoryczna złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty Krzysztofa Murawskiego nie odpowiadała ukształtowanym przez Zamawiającego wymaganiom SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Z treści przedłożonych w dniu 28 sierpnia 2018 r. dokumentów wynikało, że oferowana oczyszczalnia nie posiadała technicznej możliwości zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzonej w DTR lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane (lub opatrzone oświadczeniem producenta urządzeń), że ww. dokumenty są zgodne z

dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 12566-3+A2:2013.

Zgodnie z rozdziałem 2. Przeznaczenie oczyszczalni ścieków typu M — BOŚ PLUS Dokumentacji techniczno — ruchowej usuwanie osadu nadmiernego wykonuje się przy pomocy wozu asenizacyjnego. Częstotliwość usuwania osadu nadmiernego dla oczyszczalni M - BOŚ PLUS 6 to co najmniej raz w roku lub wg potrzeb.

Ponadto równoważność (lub wskazanie lepszych parametrów) oferowanych oczyszczalni w niniejszym postępowaniu miała być oceniana na podstawie spełniania przez te urządzenia normy PN-EN 12566-3+A2:2013. Z nadesłanej przez Wykonawcę EMKAN- PRO K.M. dokumentacji istotnie wynika, że oczyszczalnia M — BOŚ PLUS jest zgodna z ww. normą, jednakże jej parametry nie są zgodne z wymaganiami treści SIWZ, gdyż w przedłożonej Dokumentacji (DTR) oraz Karcie katalogowej produktu nie została wskazana możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu, czego Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia i potwierdził w odpowiedzi na pytanie wykonawcy. W związku z powyższym nie sposób przyjąć, że spełnianie przez urządzenie wymaganej normy jest wystarczające. Zamawiający jednoznacznie wymagał, by oczyszczalnia posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu, potwierdzoną w DTR lub instrukcji montażu i eksploatacji, wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane, że w/w dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie PN-EN 125663+A2:2013.

Stwierdzić zatem należy, że Zamawiający oceniając przedłożoną na wezwanie (zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp) Dokumentację Techniczno-Ruchową (DTR) nie mógł uznać, że wskazuje ona iż oczyszczalnia posiadała techniczną możliwość zainstalowania worka do osuszania osadu wraz z potwierdzeniem przez laboratorium notyfikowane, że ww. dokumenty są zgodne z dokumentami dostarczonymi z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania, zgodnie z procedurami określonymi w normie wskazanej.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek (w przypadku zamówień równych lub powyżej wartości progów UE) lub uprawnienie (w przypadku zamówień poniżej progów UE) żądania od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Czynność taka następuje, co do zasady, po dokonaniu oceny ofert, tym samym określeniu, która z ofert jest najwyżej oceniona (uzyskała najwyższą pozycję w rankingu ofert).

Zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawcy złożenia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań odnoszących się przedmiotu zamówienia, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert.

Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, 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 udzielenia 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.

Uwzględniając powyższe skład opiniujący uznaje, że stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wezwania W/w wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przydomowe oczyszczalnie odpowiadają określonym wymaganiom, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy wobec niezgodności jej treści z treścią SIWZ, w zakresie wymogów zawartych w Przedmiarze robót oraz STWiORB — a tym samym miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, poprzez wybór w/w oferty jako najkorzystniejszej i zawarcie z Wykonawcą wskazanym umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba podziela w konsekwencji stanowisko Prezesa UZP przedstawione w informacji o wyniku kontroli jako uzasadnione i oparte na prawidłowo ustalonym stanie faktycznym i nie zanegowane skutecznie przez Zamawiającego, tak w toku kontroli, jak i w złożonych zastrzeżeniach do jej wyniku.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wyraziła opinię, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....