

Elbląg, 24.09.2011r.

Egz. A

PREZES

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

<mailto:odwolania@uzp.gov.pl>

Fax: (22) 458 78 00,

(22) 458 78 03

ZAMAWIAJĄCY

GMINA KOWALE OLECKIE

ul. Kościuszki 44

19 – 420 Kowale Oleckie

Woj. warmińsko – mazurskie

Tel/fax. (87) 523 82 79

NIP 847-10-01-440

REGON 790671254

ODWOŁANIE

wobec ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 września 2011r. pod numerem 248291-2011 w związku z ogłoszeniem nr 240933 – 2011 z dnia 9 września 2011r. oraz ogłoszenia i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z informacjami i komunikatami na stronie internetowej Zamawiającego www.kowale.fr.pl na budowę sieci kanalizacji sanitarnej w obrębie miejscowości Golubki, Stożne, Rogówko, Monety, Daniele- Gm. Kowale Oleckie oraz remont oczyszczalni ścieków w Kowalach Oleckich.

Niniejszym, stosownie do art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 pkt 2 oraz art. 182 ust. 2 pkt. 2 i ust. 3 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm. dalej jako PZP) oraz rozdziału XVI specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako SIWZ)

wnoszę Odwołanie

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o naruszeniu przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ wraz z komunikatami i informacjami Zamawiającego zasad i procedur udzielania zamówień publicznych, poprzez naruszenie:

- 1) art. 31 ust. 1 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3, art. 29 ust. 1 – 3 PZP, art. 7 ust. 1 oraz komunikatem nr 5 (odpowiedź na zapytanie) z dnia 21.09.2011r. poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia niezgodnie z PZP, a w szczególności opisanie przedmiotu zamówienia w projekcie budowlanym w sposób wskazujący na konkretny typ i rozwiązania konstrukcyjne pompowni jednego z producentów, dodatkowo bez określenia szczegółowych wymagań i opisu równoważności produktu;
- 2) art. 180 ust. 2 pkt 2 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 PZP, art. 41 pkt 7 PZP, art. 25 ust. 1 PZP oraz rozdz. V i VI SIWZ poprzez sprzeczne i nieprecyzyjne podanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a dotyczące w szczególności określenia nowych i/lub odmiennych warunków udziału w postępowaniu i żądania dokumentów nie wskazanych w ogłoszeniu a także niewspółmiernych do zakresu zamówienia;
- 3) art. 180 ust. 2 pkt 2 PZP w związku z art. 25 ust. 2, art. 36 ust. 5 i 6 PZP poprzez nieuprawnione żądanie w rozdz. VI pkt 1 ppkt 6 SIWZ oprócz opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, potwierdzenia zapłaty składek, którego to rodzaju dokumentu nie przewiduje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817).
- 4) art. 41 pkt 4 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3, art. 30 ust. 1 i 7 PZP i rozdz. III pkt 4 ppkt 9 SIWZ poprzez wprowadzenie w błąd wykonawców spowodowane brakiem w ogłoszeniu o zamówieniu określenia przedmiotu oraz

wielkości lub zakresu zamówienia a także nazwy i kodu określonego we Wspólnym Słowniku Zamówień (dalej CPV) dotyczącego realizacji usługi usunięcia przez wykonawcę na własny koszt niewypałów, niewybuchów i amunicji odkrytych w trakcie robót budowlanych;

- 5) art. 29 ust. 1 PZP w związku z rozdz. III pkt 5 SIWZ poprzez brak określenia w SIWZ ilości, rodzaju i kosztów konieczności dokonania przez wykonawcę uzgodnień z właścicielami posesji oraz zarządcami dróg dotyczących wejścia z robotami budowlanymi;
- 6) art. 180 ust. 2 pkt 2 PZP w związku z art. 29 ust. 1 PZP, rozdz. VI pkt 5 ppkt 8 SIWZ oraz art. 36 ust. 5 i 6 PZP poprzez żądanie harmonogramu rzeczowo - finansowego robót, który to dokument nie ma umocowania prawnego oraz nie został opisany sposób dokonywania oceny tego dokumentu.
- 7) art. 29 ust. 1 PZP w związku z rozdz. XII pkt 3 i 4 SIWZ oraz art. 36 ust. 3, 5 i 6 PZP poprzez brak w SIWZ szczegółowego określenia przez Zamawiającego okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i żądanie konieczności *„sprawdzenia przez wykonawcę w terenie warunków wykonania zamówienia”*, dodatkowo bez opisanie sposób dokonywania oceny spełniania tego warunku;
- 8) art. 29 ust. 1 PZP w związku z rozdz. XII pkt 8 SIWZ oraz art. 36 ust. 3 i 12 PZP poprzez bezpodstawne żądanie wypełnienia w kosztorysie ofertowym wszystkich pozycji przedmiarowych, pomimo iż przyjęto do oceny ofert cenę ryczałtową;
- 9) art. 29 ust. 1 PZP w związku z zał. nr 1 SIWZ oraz art. 36 ust. 3, 5 i 6 PZP poprzez bezpodstawne żądanie przedłożenia w ofercie oświadczenia o zapoznaniu się z treścią SIWZ oraz wszystkimi załącznikami stanowiącymi jej integralną część i nie wnoszenia do nich żadnych zastrzeżeń, oraz zdobyciu koniecznych informacji potrzebnych do właściwego przygotowania oferty i wykonania przedmiotu zamówienia, pomimo rażących nieprawidłowości w SIWZ, ogłoszeniu o zamówieniu oraz odpowiedziach (komunikatach) Zamawiającego na zgłaszane pytania.

- 10) art. 29 ust. 1 PZP w związku z zał. nr 8 art. 4 ust. 1 SIWZ oraz art. 36 ust. 3 PZP poprzez brak określenia terminu protokolarnego przekazania projektu budowlano- wykonawczego, dziennika budowy, terenu budowy oraz wskazania miejsca poboru wody i energii elektrycznej, co czyni przedmiotowe czynności uznaniowym i wpływa niekorzystnie na termin wykonania zamówienia i możliwość nieuzasadnionego nałożenia kar umownych.
- 11) art. 29 ust. 1 PZP w związku z zał. nr 8 art. 2 ust. 6 SIWZ oraz art. 36 ust. 3 PZP poprzez brak określenia przez Zamawiającego w SIWZ okoliczności, których wystąpienie może skutkować zmniejszeniem realizacji zakresu rzeczowego zadania przez Zamawiającego oraz brak określenia wielkości (% I_b w PLN) maksymalnego zmniejszenia tego zakresu zadań w celu podjęcia przez wykonawcę stosownego oszacowania kosztów i ryzyka wystąpienia przedmiotowych okoliczności.
- 12) art. 29 ust. 1 PZP w związku z zał. nr 8 art. 4 ust. 9 SIWZ oraz art. 36 ust. 3 PZP poprzez brak określenia przez Zamawiającego metod i okoliczności a także celowości, zasadności i form rozliczeń finansowych w wypadku zażądania badań przez Zamawiającego, które wchodzą w zakres przedmiotu umowy, a które to wykonawca zobowiązany jest przeprowadzić, nawet jeżeli są niezasadne.
- 13) art. 29 ust. 1 PZP w związku z zał. nr 8 art. 13 ust. 2 SIWZ oraz art. 36 ust. 3 PZP poprzez rażące naruszenie zasad równości stron w treści umowy w postaci bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego w wypadku odstąpienia od realizacji umowy przez Wykonawcę, to jest bezprawnego przejęcia na własność przez Zamawiającego wszelkich materiałów znajdujących się na terenie budowy, urządzeń i sprzętu będącego własnością Wykonawcy, a także wykonanych robót zasadniczych i pomocniczych.
- 14) art. 7 ust. 1 i 2 PZP w związku z art. 8 ust. 1 to jest naruszenia przez Zamawiającego obowiązku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny, bezstronny, obiektywny, zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 180 ust. 3 PZP wnoszę o uznanie odwołania i żądam dokonania czynności zgodnie z PZP, a w szczególności:

- 1) zmiany treści ogłoszenia w BZP i modyfikacji SIWZ w zakresie naruszającym przepisy oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji, stosownie do art. 38 ust. 4 i 4a pkt 1 PZP i art. 11 ust 4 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3, 5 i 6 PZP, art. 29 ust. 1-3 PZP oraz art. 7 ust 1, w szczególności:
 - a. skrupulatnego opisu przedmiotu za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót w sposób nie naruszający zasad uczciwej konkurencji oraz precyzyjnego określenia równoważności przepompowni ze szczególnym określeniem konkretnej wartości wydajności (Q) i wysokości podnoszenia (H) zamiast przedziału (zakresu), jak wskazano w SIWZ;
 - b. anulowania zapisów w SIWZ i komunikatach Zamawiającego, jako rażąco sprzecznych z PZP, dotyczących równoważności przepompowni, a w szczególności obejmujących badanie równoważności przepompowni dopiero na etapie realizacji inwestycji zamiast na etapie badania i oceny ofert oraz uzyskania wyłącznie opinii od autora dokumentacji projektowej o równoważności produktu, jako sprzecznego z zasadą swobody działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji.
 - c. anulowania zapisów w SIWZ wskazujących na markę, typ, model oraz producenta przepompowni jako naruszających zasady uczciwej konkurencji oraz jednoznaczne określenie w SIWZ przedmiotu zamówienia wyłącznie w oparciu o szczegółowe parametry techniczne wynikające z charakterystyki sieci kanalizacji ciśnieniowej oraz Polskiej Normy PN-EN-12056-4 z grudnia 2002r.: Systemy kanalizacji grawitacyjnej wewnątrz budynków, Część 4 - Pompownie ścieków - Projektowanie układu i obliczenia.

- d. zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez zamieszczenie w sekcji II 1.3: określenie przedmiotu oraz wielkość lub zakres zamówienia a także w sekcji II 1.5: nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (dalej CPV) dotyczące realizacji usługi usunięcia przez wykonawcę na własny koszt niewypałów, niewybuchów i amunicji odkrytych w trakcie robót budowlanych, z jednoczesnym uwzględnieniem zapisów w treści SIWZ, kosztorysie, ofercie i umowie;
- e. zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków i ponowne ich określenie, na zasadzie identycznej jak w SIWZ lub anulowanie (modyfikację) zapisów w SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków i ich ponowne określenie na zasadzie identycznej jak w ogłoszeniu o zamówieniu.
- f. anulowania nieuprawnionego żądania, oprócz opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, potwierdzenia zapłaty składek, którego to rodzaju dokumentu nie przewiduje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817);
- g. określenia w SIWZ precyzyjnej ilości, rodzaju i kosztów konieczności dokonania przez wykonawcę uzgodnień z właścicielami posesji oraz zarządcami dróg dotyczących wejścia z robotami budowlanymi, z jednoczesnym uwzględnieniem zapisów w treści SIWZ, kosztorysie, ofercie i umowie;
- h. określenia w SIWZ podstawy prawnej konieczności wypełniania i przedstawienia w ofercie harmonogramu rzeczowo - finansowego robót a także opisu sposobu dokonywania oceny wypełnionej treści

dokumentu, w szczególności jego wpływu na warunki udziału w postępowaniu oraz badanie i ocenę ofert.

- i. określenia w SIWZ, jakich to okoliczności powinien spodziewać się Wykonawca a mających lub mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz określenie warunków udziału w postępowaniu a także opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków dotyczących bezpodstawnego i bezprawnego obowiązku cyt.: „sprawdzenia przez wykonawcę w terenie warunków wykonania zamówienia”
- j. anulowania konieczności wypełnienia w kosztorysie ofertowym wszystkich pozycji przedmiarowych, w związku z przyjęciem do oceny ofert ceny ryczałtowej;
- k. anulowania bezpodstawnego żądania przedłożenia w ofercie oświadczenia o zapoznaniu się z treścią SIWZ oraz wszystkimi załącznikami stanowiącymi jej integralną część i nie wnoszenia do nich żadnych zastrzeżeń, oraz zdobyciu koniecznych informacji potrzebnych do właściwego przygotowania oferty i wykonania przedmiotu zamówienia, jako oświadczenia nie mającego podstawy prawnej oraz wymuszającym złożenie nieprawdziwych informacji w związku z rażącymi nieprawidłowościami w SIWZ, ogłoszeniu o zamówieniu oraz odpowiedziach (komunikatach) Zamawiającego na zgłaszane pytania;
- l. określenia w SIWZ terminu protokolarnego przekazania przez Zamawiającego dla Wykonawcy projektu budowlano- wykonawczego, dziennika budowy, kompletnego terenu budowy oraz wskazania miejsca poboru wody i energii elektrycznej;
- m. określenia w SIWZ okoliczności, których wystąpienie może skutkować zmniejszeniem realizacji zakresu rzeczowego zadania przez Zamawiającego oraz określenia wielkości (w % lub w zł) maksymalnego zmniejszenia tego zakresu zadań, w celu podjęcia przez wykonawcę stosownego oszacowania kosztów przygotowania oferty i ryzyka wystąpienia przedmiotowych okoliczności;

- n. określenia metod i okoliczności a także celowości, zasadności i form rozliczeń finansowych w wypadku konieczności zażądania badań przez Zamawiającego w zakresie przedmiotu umowy, a które to Wykonawca zobowiązany jest przeprowadzić, nawet jeżeli były niezasadne.
 - o. anulowanie zapisów we wzorze umowy dotyczących przejęcia na własność przez Zamawiającego wszelkich materiałów znajdujących się na terenie budowy, urządzeń i sprzętu będącego własnością Wykonawcy, a także wykonanych robót zasadniczych i pomocniczych w wypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę
 - p. przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny, bezstronny, obiektywny, zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców
- 2) niezwłocznie poinformowanie wykonawców oraz zamieszczenie przedmiotowego odwołania na stronie internetowej Zamawiającego, na zasadzie art. 185 ust. 1 PZP;
 - 3) zwołania zebrania wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia;
 - 4) przedłużenia terminu składania ofert oraz terminu wykonania zamówienia.

Alternatywie, a ponadto, na zasadzie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, **wnioskuje o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** w wyniku uznania, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie:

- 1. Zgodnie z przyjętą doktryną Zamawiający każdorazowo określa szczegółowe warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny

spełniania tych warunków. Następnie określa wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Żądanie oświadczeń lub dokumentów, jak w przedmiotowym postępowaniu, co do których nie zostały określone szczegółowe warunki wraz z opisem sposobu dokonywania oceny ich spełniania, czyni postępowanie wadliwym i sprzecznym z PZP.

2. W przedmiotowym postępowaniu, w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ odmiennie określono warunki udziału w postępowaniu oraz informacje o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 PZP. Np.: **w ogłoszeniu** o zamówieniu określono, że dokumentem wystarczającym do wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 PZP, oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, jest przedłożenie: *wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, a w SIWZ zażądano* odmiennego dokumentu, czyli wykazu (sporządzonego wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ) w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, z którego wynika wykonanie co najmniej 2 robót budowlanych, z których każda polegała na budowie min. 4 km grawitacyjno – tłocznej kanalizacji sanitarnej oraz co najmniej dziesięcioma przepompowniami ścieków, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające, że w/w roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki

budowlanej i prawidłowo zakończone. W pierwszym przypadku zażądano dokumentu dotyczącego dostaw lub usług (zbędnego w niniejszym postępowaniu) natomiast w drugim robót budowlanych. Ponadto, w SIWZ rozszerzono konieczność udokumentowania robót budowlanych, co nie uwidoczniło w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponadto, niezrozumiały jest zapis udokumentowania robót wraz z „co najmniej dziesięcioma przepompowniami ścieków” czy, jak zapisano, „oraz co najmniej dziesięcioma przepompowniami ścieków”, co można interpretować różnie, np.: udokumentowanie robót oraz dostawę z montażem przepompowni - jako osobnych zadań.

3. Analogicznie, odmiennie określono w ogłoszeniu i SIWZ pozostałe warunki udziału w postępowaniu i dokumenty do wykazania spełniania tych warunków np wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych, informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, potwierdzającej, że wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytowa jest nie mniejsza niż 5 000 000 PLN (dodatkowo nie adekwatny warunek do wartości postępowania), opłaconą polisę na wartość co najmniej 3 000 000 PLN, aktualną informacja z Krajowego Rejestru Karnego itd.
4. Różnorodne zapisy w ogłoszeniu i SIWZ określające inne warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków wraz z wykazem oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, wprowadzają wykonawców w błąd. Precyzyjny opis warunków udziału w postępowaniu jak i opis sposobu spełnienia tych warunków oraz wymaganych dokumentów winien się znaleźć już w ogłoszeniu oraz w SIWZ (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych KIO/UZP 289/09). Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być precyzyjna (vide: KIO/UZP 245/09). Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, a także subiektywnej oceny jego spełniania. (KIO/UZP 60/09). Reasumując,

Zamawiający zawarł w treści SIWZ postanowienia bardziej szczegółowe niż w ogłoszeniu. Postanowienia dotyczące opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków z ogłoszenia muszą być takie same jak postanowienia specyfikacji. (zob. KIO/UZP 70/08)

5. Zamawiający dopuścił się także rażącego naruszenia PZP w opisie przedmiotu zamówienia, wskazując na konkretny typ, model i rozwiązania konstrukcyjne pompowni jednego z producentów, dodatkowo bez określenia szczegółowych wymagań równoważności produktu. Art. 29 ust. 3 PZP wprowadzający możliwość dopuszczenia składania ofert równoważnych ma charakter wyjątkowy i dlatego może być stosowany w wyjątkowych sytuacjach i winien być interpretowany ściśle. Zamawiający powinien określić w niezbędnym dla danego przedmiotu zamówienia, jakie konkretne rozwiązania czy materiały będzie uważał za równoważne, jakie są dopuszczalne wartości odstępstwa od parametrów przedmiotu referencyjnego, ponieważ ta wielkość odstępstw ma istotny wpływ na sporządzenie oferty. Kryteria równoważności produktów winny być określone poprzez sformułowanie katalogu zamkniętego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia lub jego elementy do których zamawiający dopuszcza zamienniki równoważne w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości o jakich parametrach oraz na jakich warunkach mogą zaoferować konkretny produkt, aby spełniał on wymagania SIWZ. Odpowiedni stopień doprecyzowania wymagań umożliwia precyzyjną ocenę spełnienia warunku równoważności, tym samym umożliwia Zamawiającemu bezstronną ocenę złożonych ofert. Niezbędne jest, aby taki opis był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty (zob. KIO/UZP 545/11).
6. W przedmiotowym zamówieniu, jak przyznaje sam zamawiający, dokumentacja techniczna opiera się na konkretnych rozwiązaniach przepompowni ścieków. Analiza przedstawionych przepompowni wskazuje jednoznacznie na producenta *Instalcompact sp. z o.o. z Tarnowa Podgórnego*. Użyte symbole w SIWZ dotyczą przepompowni nie znajdujących się w obrocie gospodarczym, co wskazuje na produkt nie istniejący lub będący wyłącznie w

dyspozycji w/w firmy, co zdecydowanie utrudnia uczciwą konkurencję. Poprzestanie jedynie na dodaniu słów „lub równoważnych” jest niewystarczające, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest szczegółowe opisanie warunków owej równoważności, w sposób umożliwiający późniejszą ocenę ofert proponujących urządzenia równoważne. Określenie parametrów granicznych na takim poziomie, iż mogą one być spełnione przez określony produkt czy producenta, powoduje, że możliwość złożenia oferty równoważnej nie ma charakteru rzeczywistego lecz pozorny. (por. KIO/KD 17/11).

7. Zgodnie z art. 29 ust. 1 PZP, Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wybór albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt (vide: KIO/UZP 1383/10).
8. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz stanowiskiem doktryny, wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób dokładny, przejrzysty i jasny tak, aby z jednej strony zamawiający, dokonując oceny ofert, mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaproponowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy, przystępujący do udziału mieli pewność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości i istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu, stanowi naruszenie dyspozycji art. 29 ust. 3 PZP i równego dostępu do zamówienia publicznego i może zniechęcać do udziału w postępowaniu podmioty zamierzające zaoferować produkty inne, niż wskazane jako referencyjne w SWIZ. W przedmiotowym opisie Zamawiający przy formułowaniu kryteriów równoważności posłużył się pojęciami niejednoznacznymi, bliżej

niedookreślonymi, pozostawiającymi dużą swobodę decyzyjną po stronie zamawiającego co do zakwalifikowania produktu jako spełniającego jego oczekiwania, co powoduje, że podmiot zamierzający złożyć ofertę proponując produkty równoważne nie ma pewności, czy produkty te będą spełniały kryteria równoważności. (vide: KIO/UZP 980/09).

9. Jako błędną należy uznać odpowiedź Zamawiającego zamieszczoną na stronie internetowej, że dopuszczenie w SWIZ rozwiązania równoważnego oznacza, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie powinno spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta. Takie rozumienie równoważności przeczy istocie przyjętej w PZP regulacji i narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. (zob, KIO/UZP 984/09).
10. Poważnym uchybieniem jest także badanie równoważności przepompowni dopiero na etapie realizacji inwestycji zamiast na etapie badania i oceny ofert oraz uzyskania opinii wyłącznie od autora dokumentacji projektowej o równoważności produktu. Jak wskazuje orzecznictwo, żądanie przez Zamawiającego wykazania się przez wykonawców zaświadczeniem (opinią) pochodzącym jedynie od określonego podmiotu stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 PZP i skutkuje uznaniem postępowania za obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (zob. UZP/ZO/o-756/07). Ponadto, momentem badania równoważności jest moment badania i oceny ofert (KIO/UZP 357/08).
11. Reasumują zagadnienie rażącego naruszenia PZP w postaci braku określeń precyzujących wymogi Zamawiającego w kwestii równoważności oraz podaniu w SIWZ przedziału wydajności (Q) i wysokości podnoszenia (H) przepompowni zamiast konkretnej wartości liczbowej oznacza uniemożliwienie wykonawcom jednakowego i równego dostępu do zamówienia publicznego oraz uznaniowości oceny ofert. W przedmiotowym zamówieniu prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania wykonawców lub oferowanych przez nich produktów. (por. UZP/ZO/o-670/07)

12. Naruszeniem przepisów jest także brak określenia w ogłoszeniu o zamówieniu zakresu czynności usunięcia przez wykonawcę na własny koszt niewypałów, niewybuchów i amunicji odkrytych w trakcie robót budowlanych. Zgodnie z zasadami Zamawiający powinien oddać teren budowy kompletny i w pełni zinwentaryzowany. Stosownie do art. 29 ust 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedstawiony zapis w SIWZ świadczy o nieprawidłowym przygotowaniu i opisie przedmiotu zamówienia i obliguje wykonawcę do pokrywania kosztów nie związanych z przedmiotem umowy. Nakazuje ponadto, oszacować w ofercie dodatkowe środki finansowe na iluzoryczne zadania, co zwiększa cenę oferty i obniża szansę uzyskania zamówienia. Jednocześnie, brak podobnego zapisu we wzorze umowy o usuwaniu przez wykonawcę na własny koszt niewypałów, niewybuchów i amunicji może świadczyć o zabiegu zamawiającego w celu zawyżenia kosztów oferty o iluzoryczne kwoty w PLN.
13. Podobna sytuacja dotyczy braku określenia w SIWZ precyzyjnej ilości, rodzaju i kosztów konieczności dokonania przez wykonawcę uzgodnień z właścicielami posesji oraz zarządcami dróg dotyczących wejścia z robotami budowlanymi. Przeniesienie odpowiedzialności na wykonawcę rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy, uzależnionej od uzgodnień z właścicielami stacjonującymi na terenie budowy przekazywanego przez zamawiającego, jest kolejnym przykładem niedostatecznego opisu przedmiotu zamówienia i warunków jego wykonania. Identyczna okoliczność, dotycząca obowiązku *sprawdzenia przez wykonawcę w terenie warunków wykonania zamówienia* narusza także w/w przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, nakazując Zamawiającemu uwzględnić wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Uszczerbek w interesie

Wskazane wyżej powody dowodzą, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i akty prawne z nim powiązane. Stosownie do art. 179 ust. 1 PZP działania Zamawiającego stanowią dla mojej firmy, istotnie zaangażowanej w tworzenie konsorcjum do przedłożenia najkorzystniejszej oferty, niewątpliwie uszczerbek w interesie uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP.

Ogłoszeniu o zamówieniu ukazało się w BZP w dniu 19.09.2011r, komunikat zamawiającego wraz z informacją o zamieszczeniu dokumentacji projektowej sieci kanalizacyjnej (SIWZ) na stronie internetowej w dniu 19.09.2011r., odpowiedź zamawiającego w zakresie równoważności produktu w dniu 21.09.2011r. zatem powyższe odwołanie przesłane do Izby drogą elektroniczną, faksem i listem poleconym oraz kopia do Zamawiającego faxem i listem poleconym w dniu 24.09.2011r. jest wniesione w terminie określonym w art. 182 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 pkt 2 PZP.

Z ostrożności procesowej jednocześnie informuję, że szczegółowe uzasadnienie wszystkich podniesionych zarzutów zostanie przedstawione podczas odwołania w KIO. Powyższe nie wyklucza podjęcia stosownych czynności podczas ewentualnego wyboru najkorzystniejszej oferty, podpisania i realizacji umowy, włącznie z powiadomieniem instytucji uprawnionych do kontroli przedmiotowego postępowania i Zamawiającego.

Na zasadzie art. 27 ust. 2 PZP żąda się od Zamawiającego potwierdzenia faktu otrzymania niniejszego kopi odwołania.

Mając powyższe na uwadze wnoszę i wywodzę jak na wstępie

mgr Jacek Gaspertowicz
DORADCA PRAWNY

Treść powyższego wykonano w 4 jednobrzmiących egzemplarzach:

Egz. Nr 1 – a/a

Egz. Nr 2 – Prezes KIO;

Egz. Nr 3 – Gmina Kowale Oleckie;

Egz. Nr 4 – do wiadomości: wojewoda warmińsko-mazurski, instytucja współfinansująca, RIO