

WYROK

z dnia 30 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Jolanta Markowska

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bilfinger Berger Budownictwo S.A. ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, Hydrobudowa 6 S.A., ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, KEM Sp. z o.o. ul. Budowlanych 6/1A, 41-303 Dąbrowa Górnicza oraz Sanit Sp. z o.o. ul. Rybnicka 175, 44-100 Gliwice

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Gminę Dąbrowa Górnicza ul. Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza

protestu z dnia 12 lutego 2010 r.

przy **udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HYDROBUDOWA POLSKA S.A. ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo Wysogotowo, HYDROBUDOWA 9 S.A. ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo Wysogotowo oraz KWG S.A. ul. Wojska Polskiego 129, 70-490 Szczecin** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Dąbrowa Górnicza ul. Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bilfinger Berger Budownictwo S.A. ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, Hydrobudowa 6 S.A., ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, KEM Sp. z o.o. ul. Budowlanych 6/1A, 41-303 Dąbrowa Górnicza oraz Sanit Sp. z o.o. ul. Rybnicka 175, 44-100 Gliwice,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Gminę Dąbrowa Górnicza ul. Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bilfinger Berger Budownictwo S.A. ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, Hydrobudowa 6 S.A., ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, KEM Sp. z o.o. ul. Budowlanych 6/1A, 41-303 Dąbrowa Górnicza oraz Sanit Sp. z o.o. ul. Rybnicka 175, 44-100 Gliwice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3) dokonać zwrotu kwoty **15 056 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bilfinger Berger Budownictwo S.A. ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, Hydrobudowa 6 S.A., ul. Domaniewska 50 A, 02-672 Warszawa, KEM Sp. z o.o. ul. Budowlanych 6/1A, 41-303 Dąbrowa Górnicza oraz Sanit Sp. z o.o. ul. Rybnicka 175, 44-100 Gliwice.**

U z a s a d n i e n i e

Gmina Dąbrowa Górnicza zwana dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Kontrakt W1 Budowa infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej w dzielnicy Strzemieszyce” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu ograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 27 czerwca 2009 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2009/S 121-176187, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4 lutego 2010 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HYDROBUDOWA POLSKA S.A., HYDROBUDOWA 9 S.A. i KWG S.A. zwanych dalej „Przystępującym”, oraz o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bilfinger Berger Budownictwo S.A., Hydrobudowa 6 S.A., KEM Sp. z o.o. i Sanit Sp. z o.o. zwanych dalej „Odwołującym”. W informacji tej Zamawiający wskazał, że oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ informacje podane w załączniku nr 3 do oferty powinny jednoznacznie określić urządzenia i materiały, które zostały poddane wycenie i zostaną użyte do wykonania zamówienia, natomiast z informacji przedstawionych przez Odwołującego nie wynika jednoznacznie, jakie urządzenia i materiały zostaną ostatecznie użyte do realizacji zamówienia. Ponadto część tych urządzeń i materiałów nie spełnia wymogów Zamawiającego, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (dalej zwanych „STWiORB” lub „ST”), gdyż:

1. w poz. 1. i 3. jako równoważny materiał przyjęto rury kamionkowe glazurowane firmy Generik – Gresala, które nie posiadają aprobaty technicznej Instytutu Budowy Dróg i Mostów (IBDiM) do stosowania

w ciągach komunikacyjnych, a tym samym nie spełniają wymogów specyfikacji technicznej ST-05.00 pkt 2.2.1.1.,

2. w poz. 5. i 7. jako równoważny materiał przyjęto system rur GRP firmy AMITECH – w odpowiedzi na pytanie nr 14 Zamawiający dopuścił zastosowanie rur i kształtek GRP, jeżeli spełniają warunki podane w STWiORB, natomiast łącznik nasuwkowy tejże firmy nie spełnia wymogów ST-07.00 pkt 2.2.2.1. i 2.2.4.1.,

3. w poz. 11. [w zawiadomieniu błędnie podano poz. 7.] jako równoważny materiał przyjęto tłocznę ścieków firmy Hydro-Vacuum S.A., która nie spełnia wymogów ST-07.00 pkt 2.2.2.3.,

4. urządzenia przedstawione w poz. 11. i 12. w przypadku zastosowania tłoczni firmy Hydro-Vacuum S.A. nie spełniają wymogów ST-07.00 pkt 2.2.2.1. i 2.2.4.3.

Na tę czynność 12 lutego 2010 r. Odwołujący wniósł protest, którego Zamawiający nie rozstrzygnął, zatem, zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznaje się go za oddalony.

Od tego rozstrzygnięcia 4 marca 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, odrzuceniu oferty Odwołującego i zaniechaniu wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez jego niewłaściwe zastosowanie ze względu na błędne przyjęcie, iż należało odrzucić ofertę Odwołującego w sytuacji, gdy jej treść jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego na wykonanie zamówienia, spełniającej warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego, z ofert prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i uznanie za nieważną czynności wyboru oferty Przystępującego, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert

z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się do przyczyn odrzucenia oferty Odwołujący stwierdził, że w załączniku nr 3 nie został wpisany tylko jeden dostawca, bowiem stosownie do treści subklauzuli 7.2. Warunków Kontraktu dla Budowy FIDIC, do ostatecznego wyboru dochodzi w następstwie ustaleń z Inżynierem, a na etapie składania ofert wpisanie tylko jednego dostawcy ogranicza zasadę konkurencyjności, dlatego też wpisał po dwóch alternatywnych dostawców, którzy proponują materiały i urządzenia o tych samych parametrach użytkowych, spełniające wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, różniące się tylko detalami konstrukcyjnymi, nie wpływającymi na walory użytkowe. Dwóch alternatywnych wykonawców zostało zaproponowanych dla zabezpieczenia przed odrzuceniem oferty, a wyboru spośród nich dokonałby Inżynier Kontraktu. Odwołujący wskazał tylko jedną cenę oferty bez względu na wybór materiału dokonany na etapie realizacji przez Inżyniera kontraktu, zatem doszło do złożenia jednej oferty z zastosowaniem materiałów równoważnych, co nie jest niezgodnością treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jedynie odmienną formą oferty.

Odnosnie braku aprobaty technicznej Odwołujący wskazał, że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia został zawarty zapis stanowiący, iż rury muszą spełniać normę PN-EN 295 oraz posiadać aprobatę IBDiM, jednak warunki te wykluczają się wzajemnie, bowiem zgodnie z dyspozycją art. 9 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych, aprobaty techniczne nie mogą być wydawane dla wyrobów, dla których ustanowiono Polską Normę, chyba że ich właściwości techniczne i użytkowe różnią się istotnie od właściwości określonych w Polskiej Normie. Zatem nie ma możliwości wydania aprobaty technicznej IBDiM na kwestionowane wyroby – ewentualnie może być wydana rekomendacja techniczna IBDiM.

Zamawiający stwierdził, iż wskazany w poz. 5. i 7. łącznik nasuwkowy firmy Amitech jest niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków

zamówienia, gdyż uszczelka w podanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia łączniku firmy Hobas jest zintegrowana z obudową z laminatu w postaci profilowanej wykładziny, natomiast firmy Amitech jest w formie oringu osadzonego w specjalnym rowku. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w odpowiedzi na pytania:

nr 14 – czy dopuszcza zastosowanie rur i kształtek GRP wyprodukowanych i dopuszczonych do obrotu i stosowania w oparciu o normę PN-EN 14364 – dopuścił stosowanie rur GRP spełniających normę PN-EN 14364, jeżeli spełniają STWiORB,

nr 13: z uwagi na zapis parametrów na rury ciśnieniowe: GRP 324/7,9 PN 10 i GRP 220/5,8 PN 10, który ogranicza konkurencję do jednej firmy, tj. Hobas, czy dopuszcza zastosowanie rur o równoważnych parametrach dotyczących ciśnienia i sztywności, tj. rury GRP 325/6,1 i GRP 220,5/5,5. Powyższe wymiary wynikają z technologii produkcji, która w przypadku nawijania włókien ciągłych i ciętych na stały rdzeń pozwalają na mniejsze grubości ścianek. Technologia odlewania z uwagi na brak włókien ciągłych, wymaga grubszych ścianek w rurach ciśnieniowych – dopuścił zastosowanie równoważnych rur GRP, które spełniają warunki (ciśnienie, sztywność, gładkość, żywotność), jak podano w STWiORB,

nr 205: biorąc pod uwagę zapis parametrów rury z GRP, tj. „rury i kształtki z GRP, PN 1, SN 10000 łączone za pomocą łączników typu nasuwkowego z uszczelką z EPDM w postaci profilowanej wykładziny na całej długości łącznika” oraz udzieloną odpowiedź do pytań nr 13, 27, 33 z 25 listopada 2009 r., wnosimy o doprecyzowanie określenia równoważne – odpowiedział, iż równoważne to znaczy zgodne z parametrami podanymi w STWiORB i Projekcie oraz jak podano w odpowiedzi na pytanie 13. Równoważne rozwiązanie co do cech jakościowych, należy odczytywać zgodnie z przesłanką art. 30 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. łącznik typu nasuwkowego z uszczelką z EPDM w postaci profilowanej wykładziny na całej długości łącznika, zintegrowaną z obudową z laminatu – może różnić się co do wymiarów, kształtu (z zachowaniem parametrów technicznych odpowiednich do jakości rur, zapewniających szczelność połączenia). Po

czym sprostował swoją odpowiedź poprzez wykreślenie wymogu „zintegrowaną z obudową z laminatu”.

Zdaniem Odwołującego oraz producenta tłoczni ścieków Hydro-Vacuum S.A. oferowane urządzenie spełnia wymogi określone przez Zamawiającego, natomiast Odwołujący nie jest w stanie ustosunkować się merytorycznie do podniesionego zarzutu, także w zakresie poz. 11. i 12., ponieważ Zamawiający odwołał się jedynie ogólnie do punktów STWiORB nie podając merytorycznego uzasadnienia swojego stanowiska.

Na podstawie stanu faktycznego ustalonego na podstawie dokumentacji postępowania, treści protestu, jego rozstrzygnięcia, odwołania, przystąpień, a także oświadczeń Stron i Przystępującego oraz dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w rozdziale 13. pkt 3 ppkt 1 lit. h specyfikacji istotnych warunków zamówienia część I „Instrukcja dla Wykonawców”, modyfikacja z 10 grudnia 2009 r., zawarł wymóg, by wykonawcy przedstawili zestawienie podstawowych materiałów/urządzeń poddanych wycenie, sporządzone na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. We wzorze tym Zamawiający wskazał listę interesujących go urządzeń/materiałów.

Odwołujący w sporządzonym przez siebie wykazie podał w niektórych pozycjach więcej niż jednego producenta materiałów/urządzeń dodając adnotację, iż ostateczny wybór dostawcy zostanie dokonany na etapie wykonawstwa po ustaleniu z Inżynierem, zgodnie z subklauzulą 7.2. Warunków Kontraktu dla Budowy FIDIC.

W odniesieniu do tej sytuacji Izba stwierdziła, że nie jest to forma, lecz treść oferty, gdyż dotyczy oferowanego przedmiotu przyszłej umowy, jednak działanie takie, jakkolwiek odmienne od zazwyczaj stosowanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w której nie zawarto

zakazu takiego działania) ani przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Wprawdzie w art. 82 ust. 1 tej ustawy znajduje się zastrzeżenie, że można złożyć tylko jedną ofertę, ale, kierując się definicją zawartą w art. 66 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym oferta jest oświadczeniem woli zawierającym istotne postanowienia przyszłej umowy, Odwołujący taką jedną ofertę – oświadczenie złożył. I jakkolwiek zawarł w niej możliwość wyboru materiałów, nie jest to sytuacja w ofertach występujących w powszechnym obrocie handlowym niespotykana. Z treści złożonej oferty wynika, że wykonawca wycenił wskazane materiały/urządzenia i w ramach jednej ceny oferty pozostawia Zamawiającemu, poprzez Inżyniera Kontraktu, wybór co do tego, który materiał zostanie użyty.

W sytuacji tej należy wziąć pod uwagę także, iż przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest wykonanie robót budowlanych i same materiały, jakkolwiek niezbędne do ich wykonania i mające duże znaczenie dla jakości prac, same w sobie nie są bezpośrednim zamawianym produktem, dlatego sytuacja zaistniała w spornej ofercie może być inaczej potraktowana, niż gdyby przedmiotem zamówienia była dostawa tych materiałów/urządzeń.

W odniesieniu do argumentacji Odwołującego dotyczącej klauzuli 7.2. warunków kontraktowych wg FIDIC Izba stwierdza jednak, iż nie podziela argumentacji Odwołującego w tym zakresie. Jakkolwiek bowiem w postanowieniu tym mowa jest o przedkładaniu Inżynierowi próbek w celu uzyskania jego zgody na ich użycie, nie oznacza to, że w ofercie, jeśli nie ma takiego wymogu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, należy wskazać materiały do wyboru. Dodatkowo Izba wskazuje na klauzulę 7.1. lit. a) tych warunków, zgodnie z którą wykonawca ma używać materiałów i urządzeń w sposób wyspecyfikowany w kontrakcie – a taką specyfikacją dla potrzeb kontraktu jest właśnie m.in. przedmiotowy załącznik nr 3.

Również argumentacja dotycząca konieczności zachowania przez wykonawcę konkurencyjności poprzez wskazanie większej ilości materiałów, jest w oczywisty sposób chybiona.

W odniesieniu do braku aprobat technicznych Izba stwierdza, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych wyrób budowlany nadaje się do stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych, jeżeli jest oznakowany CE, co oznacza, że dokonano oceny jego zgodności z normą zharmonizowaną albo europejską aprobatą techniczną bądź krajową specyfikacją techniczną państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, uznaną przez Komisję Europejską za zgodną z wymaganiami podstawowymi (...)

Natomiast, jak stanowi art. 9 ust. 1 tej ustawy, aprobaty technicznej udziela się dla wyrobu budowlanego, dla którego nie ustanowiono Polskiej Normy wyrobu, albo wyrobu budowlanego, którego właściwości użytkowe, odnoszące się do wymagań podstawowych, różnią się istotnie od właściwości określonej w Polskiej Normie wyrobu, objętego: 1) mandatem udzielonym przez Komisję Europejską na opracowanie norm zharmonizowanych lub wytycznych do europejskich aprobat technicznych; 2) wykazem, o którym mowa w ust. 7.”

Tym samym, zgodnie z dyspozycją tych przepisów, jeśli dany wyrób spełnia wymagania Polskich Norm, nie musi posiadać aprobaty technicznej. Zamawiający nie podnosił, iż wyroby firmy Generik – Gresala nie spełniają tych wymagań, a jego argumentacja wskazywała jedynie na to, że wskazany przez niego produkt KERAMO taką aprobatę posiada. Jak wynika z punktu 1. (kropka) na str. 1 oraz punktu 1. uchwały zawartej w przedstawionym przez Zamawiającego „Protokole nr 1/2009 z posiedzenia Komisji Aprobatach Technicznych w dniu 27 stycznia 2009 r.”), aprobata ta została wydana, gdyż „obejmowała bardziej rozszerzony zakres niż przewiduje powołana norma”, a „właściwości wyrobu różnią się zasadniczo od wymagań zawartych w PN-EN 295-1:1999” określonych w Polskiej Normie. Jednak przedmiotem oceny Izby nie jest poprawność wydania aprobaty, a wskazanie, że fakt, iż jeden z wyrobów taką aprobatę posiada, nie oznacza, że muszą ją posiadać inne wyroby innych producentów.

Zatem punkt 2.2.1.1. ST-05 „Wymagania dla rur i materiałów uzupełniających dla kanałów” o treści: „rury i kształtki z kamionki – kanalizacyjne – rury i kształtki kamionkowe kielichowe, glazurowane

produkowane przez jednego producenta o wytrzymałości określonej przez Producenta/Dostawcę na podstawie Dokumentacji Projektowej wg PN-EN 295, z aprobatą IBDiM, do stosowania wciągach komunikacyjnych” nie może być odczytywany i interpretowany w oderwaniu od przepisów – norm o charakterze bezwzględnie obowiązującym, tym bardziej, że, jak stwierdzono w ww. Protokole nr 1 punkt (kropka) 6. i 7., nie można uzyskać dobrowolnej aprobaty technicznej. Zatem wymóg ten, postawiony przecież w stosunku do potencjalnych produktów różnych możliwych producentów, należy rozumieć tak, że aprobatę IBDiM należy przedstawić, ale tylko wtedy, gdy jest to możliwe i wymagane przepisami.

W punkcie 1.2. ST-00.00. – „Wymagania Ogólne” wskazano, że „jeżeli w którymkolwiek z dokumentów stanowiących część dokumentacji przetargowej podany jest typ, wskazanie producenta, użycie nazwy własnej – należy przez to rozumieć, iż Wykonawca dostarczy, zamontuje materiał/urządzenie lepsze lub równoważne do wymienionego w dokumentacji.” Kwestię pojmowania równoważności rur GPR i łącznika typu nasuwkowego Zamawiający wyjaśniał także w odpowiedziach na pytania 13, 14, 205 – ze sprostowaniem z 9 grudnia 2009 r.

Treść wyjaśnień jest następująca:

1. pyt. 13 z 25 listopada 2009 r.: „Z uwagi na zapis parametrów na rury ciśnieniowe: GRP 324/7,9 PN 10 i GRP 220/5,8 PN 10, który ogranicza konkurencję do jednej firmy, tj. Bobas. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowania rur o równoważnych parametrach dotyczących ciśnienia i sztywności, tj. rury GRP 325/6,1 i GRP 220,5/5,5. Powyższe wymiary wynikają z technologii produkcji, która w przypadku nawijania włókien ciągłych i ciętych na stały rdzeń pozwalają na mniejsze grubości ścianek. Technologia odlewania z uwagi na brak włókien ciągłych, wymaga grubszych ścianek w rurach ciśnieniowych”, odpowiedź: „Dopuszcza się zastosowanie równoważnych rur GRP, które spełniają warunki (ciśnienie, sztywność, gładkość, żywotność) jak podano w STWiORB”,

2. pyt. 14 z 25 listopada 2009 r.: „Zgodnie z przepisami Ustawy PZP art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2, czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie rur

i kształtek GRP wyprodukowanych i dopuszczonych do obrotu i stosowania w oparciu o normę PN-EN 14364.”, odpowiedź: „Jeżeli rury i kształtki GRP spełniają warunki podane w STWiORB, to można je przyjąć zgodnie z normą PN-EN 14364”,

(do odpowiedzi na pytanie 13. i 14. Zamawiający kilkakrotnie odsyłał także przy innych pytaniach),

3. pyt. 205 z 3 grudnia 2009 r.: „Biorąc pod uwagę zapis parametrów rury z GRP, tj. „rury i kształtki z GRP, PN 1, SN 10000 łączone za pomocą łączników typu nasuwkowego z uszczelką z EPDM w postaci profilowanej wykładziny na całej długości łącznika” oraz udzieloną odpowiedź do pytań nr 13, 27, 33 z 25 listopada 2009 r., wnosimy o doprecyzowanie określenia „równoważne”, odpowiedź: „Równoważne to znaczy zgodne z parametrami podanymi w STWiORB i Projekcie oraz jak podano w odpowiedzi na pytanie 13. Dodatkowo należy rozumieć – równoważne rozwiązanie co do cech jakościowych, należy odczytywać zgodnie z przesłanką art. 30 PZP, tj. łącznik typu nasuwkowego z uszczelką z EPDM w postaci profilowanej wykładziny na całej długości łącznika, zintegrowaną z obudową z laminatu – może różnić się co do wymiarów, kształtu (z zachowaniem parametrów technicznych odpowiednich do jakości rur, zapewniających szczelność połączenia).

Po proteście Odwołującego z 4 grudnia 2009 r. dotyczącym odpowiedzi na pytanie 205 Zamawiający zmienił tę odpowiedź poprzez wykreślenie wymogu „zintegrowaną z obudową z laminatu” stwierdzając, iż jest to jedynie sprostowanie oczywistej omyłki (rozstrzygnięcie protestu z 8 grudnia 2009 r. oraz pismo z 9 grudnia 2009 r.) podając ostateczną treść tej odpowiedzi: „Równoważne to znaczy zgodne z parametrami podanymi w STWiORB i Projekcie oraz jak podano w odpowiedzi na pytanie 13. Dodatkowo należy rozumieć – równoważne rozwiązanie co do cech jakościowych, należy odczytywać zgodnie z przesłanką art. 30 PZP, tj. łącznik typu nasuwkowego z uszczelką z EPDM w postaci profilowanej wykładziny na całej długości łącznika – może różnić się co do wymiarów, kształtu (z zachowaniem parametrów technicznych odpowiednich do jakości rur, zapewniających szczelność połączenia).”

Z wyjaśnień tych wynika więc, że w zakresie materiałów objętych tym wyjaśnieniem uszczelka z EPDM ma być w postaci profilowanej wykładziny na całej długości łącznika, ale nie musi być zintegrowana z obudową z laminatu. Zatem łączniki z oringami, nie posiadające profilowanej wykładziny na całej długości łącznika, w zakresie materiałów objętych tym wyjaśnieniem, nie spełniają tak ustalonego wymogu równoważności.

Skoro jednak produkty firmy Hobas nie budzą zastrzeżeń Zamawiającego, a zostały one zaoferowane przez Odwołującego, należy uznać że zaoferował on Zamawiającemu wymagane materiały.

Natomiast produkty niezgodne ze swoimi wymaganiami, Zamawiający może wykreślić w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie spowoduje to istotnej zmiany treści oferty, gdyż pozostaną w niej produkty już wcześniej w niej wskazane, a spełniające podane wymogi.

W odniesieniu do przyczyn odrzucenia odnoszących się do poz. 11. i 12. załącznika nr 3 Zamawiający sprecyzował, iż podstawą odrzucenia było to, że wskazane urządzenia/materiały nie pochodzą od jednego producenta, jak zostało to wskazane w przywołanych punktach STWiORB.

Jednak po zapoznaniu się z treścią ST-07 pkt 2.2.2.3., 2.2.2.1. i 2.2.4.3. Izba stwierdziła, iż Zamawiający (czy też projektant) w specyfikacjach technicznych wielokrotnie posługuje się pojęciem „producent”, „Producent/Dostawca”, „dostawca”, przy czym pojęć tych nie zdefiniowano w punkcie 1.4. „Określenia podstawowe” zawartym w ST-00.00. „Wymagania ogólne”, jednak z kontekstu użytych określeń wynika, iż nadano im odmienne od siebie znaczenie, przy tym jest ono tożsame z powszechnie używanym, tj. producentem jest ten, który produkuje, a dostawcą – kto dostarcza. Pojęcia „kontrahent” użyto tylko raz – w przywołanym punkcie 2.2.2.1. ST-07.00.

We wskazanych przez Zamawiającego punktach nie ma wymogu pochodzenia od jednego producenta, lecz jednego dostawcy / kontrahenta, zatem należy stwierdzić, że ze wskazanych przez Zamawiającego punktów specyfikacji technicznej nie wynika wymóg pochodzenia tych urządzeń od jednego producenta.

W punkcie 2.2.2.1. stwierdzono bowiem, iż „dostawa, montaż i rozruch kompletnej instalacji (wraz z systemem napowietrzania) musi być zrealizowany przez jednego kontrahenta, który dostarczając system przejmuje całkowitą odpowiedzialność za jej prawidłowe działanie i uzyskanie zakładanych parametrów w transportowanych ściekach”, a w punkcie 2.2.4.3. „pozostałe uzbrojenie rurociągu tłoczego [spusty i odpowietrzenia] wykazano poniżej, w punkcie 2.2.5., jako związane z instalacją napowietrzania ścieków w rurociągu tłocznym i stanowiące założony komplet (wraz z tłocznią) dostawy jednego Dostawcy.”

Przy tym w punkcie 2.2.2.3. brak w ogóle takiego wymogu, a Zamawiający nie wskazał innych przyczyn niezgodności tłoczni ze specyfikacją techniczną. Dla przykładu – taki wymóg został podstawiony wprost w punkcie 2.2.1.1. ST-05.00 „Rury i kształtki kamionkowe kielichowe, glazurowane produkowane przez jednego producenta o wytrzymałości określonej przez Producenta/Dostawcę na podstawie...”

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....