

Sygn. akt: KIO/1411/10

WYROK
z dnia 21 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 6 lipca 2010 r. przez **Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski z siedzibą w Lesznie, ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wysokie Mazowieckie, 18 – 200 Wysokie Mazowieckie, ul. Mickiewicza 1A**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: Firma Bartosz sp. j. Bujawicki, Sobiech (lider konsorcjum), „MASTER” Emil Borys sp. j., „PLUM” sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum 15 – 399 Białystok, ul. Sejneńska 7** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski Jan Gutkowski z siedzibą w Lesznie, ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno i nakazuje**
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą**

**Firma Gutkowski Jan Gutkowski z siedzibą w Lesznie, ul. 17 Stycznia
92, 64-100 Leszno** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łomży**.

Przewodniczący:

.....

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

Odwołujący Jan Gutkowski Firma Gutkowski uczestniczący w postępowaniu na przebudowę stacji uzdatniania wody w Jabłonce Kościelnej, Kalinowie Czosnowie i Mazurach wraz towarzyszącą infrastrukturą zarzucił zamawiającemu, którym jest Gmina Wysokie Mazowieckie naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 5, art. 90 ust. 1, 2 i 3, art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia PRM z dnia 30.12.2009 r. w prawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a także postanowień siwz, poprzez wykluczenie go z postępowania i odrzucenie jego oferty.

Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, nakazanie wskazał, że dokonania ponownego badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał, że po przywróceniu go do postępowania na podstawie wyroku KIO/878/10 z 8.06.2010 r. w toku ponownej oceny ofert przedstawił zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące jego oferty i powołał w odwołaniu ich treść stwierdzając, że wykazane w ofercie urządzenia równoważne i zestawy filtracji zostały zastosowane w wykazanych stacjach uzdatniania wody. Odwołujący stwierdził, że w R. II 1 D ppkt a siwz dopuszczono zastosowanie wyrobów równoważnych pod warunkiem spełniania przez nie parametrów równoważności określonych w dokumentacji i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót (STWiOR). Odwołujący zauważył, że te parametry są przypisane konkretnym zestawom filtracji, których elementy składowe są produkowane przez konkretnych producentów, co zasadzie oznacza, że granice równoważności zostały określone na poziomie tożsamości z zestawami filtracji wskazanymi w dokumentacji i specyfikacjach technicznych. Odwołujący stwierdził, że złożył ofertę spełniającą wymogi co do równoważności zestawów filtracji, a różnice dotyczące rodzaju filtra, stopnia wyoblenia dna i rodzaju użytej stali nie zmieniają funkcjonalności i przeznaczenia zestawu filtracji, co oznacza spełnienie wymogów z zakresie równoważności.

Powołał orzecznictwo dotyczące równoważności w analogicznym stanie faktycznym wskazując, że zamawiający nie miał podstaw wynikających z siwz do odrzucenia oferty.

Odwołujący wskazał także, iż wymóg siwz, że urządzenia równoważne winny być wcześniej zastosowane i pracować prawidłowo w nie mniej niż 5 stacjach uzdatniania wody godzi w

zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, gdyż wykonawca będący sprzedawcą elementów składowych zestawów filtracji może nie posiadać wiedzy o miejscu zamontowania i użytkowania urządzeń. Naruszenie wskazanych zasad wywodzi także z wymogu podmiotowego w R. II. 4 pkt b dotyczącego doświadczenia w zakresie realizacji co najmniej 3 robót budowlanych (...) i wskazuje, że wykonawcy chcący zastosować rozwiązanie równoważne muszą się wykazać 5 robotami, a w zakresie równoważności zestawów filtracji nawet 15 robotami, gdyż w przedmiotowym zamówieniu występują 3 rodzaje zestawów filtracji.

Zauważonego braku określenia granic równoważności oraz wskazanych nierównych warunków podmiotowych nie mógł zakwestionować w drodze wniesienia środków ochrony prawnej, gdyż wartość zamówienia jest niższa od progów unijnych.

Odwołujący stwierdził, że wskazał wymaganą ilość stacji, na których zastosował urządzenia równoważne lub bardzo do nich zbliżone, czego wobec ilości tych stacji, nie zmienia omyłka dotycząca trzech obiektów. Odwołujący wskazał, że jako montujący zestawy filtracji jest ich producentem, jakkolwiek producentem zbiorników współtworzących zestawy jest inna firma. Potwierdził, że na wszystkich stacjach, gdzie zastosowano równoważne zestawy filtracji, pracują one prawidłowo, nie zaś, że na wszystkich 30 stacjach zastosowano równoważne zestawy filtracji. Neguje w tym zakresie zarzut zamawiającego o złożeniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

W zakresie certyfikatów ISI 9001 i 14001 dotyczących producenta innego niż odwołujący, wskazano na rozstrzygnięcie tej kwestii przez KIO w wyroku KIO/878/10.

Ponadto odwołujący zakwestionował zarzut zaoferowania rażąco niskiej ceny i brak podstaw do wzywania go w tym zakresie do składania wyjaśnień ceny, która jest rynkowa (niższa o 20% od wartości szacunkowej) i stwierdził, że ogólne wezwanie zamawiającego mogło wywołać jedynie równie ogólne wyjaśnienia. Wskazał na orzecznictwo dotyczące rażąco niskiej ceny i potwierdził, że w zaoferowanej cenie ryczałtowej zgodnie z postanowieniami siwz wycenił i ujął wszystkie niezbędne koszty do wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał również na brak wyczerpującego uzasadnienia przez zamawiającego powodów odrzucenia jego oferty.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał na motywy odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z ustawą, nie odpowiadającej treści siwz, zawierającej rażąco niską cenę i złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu oraz wykluczenia wykonawcy z postępowania wobec złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Podtrzymał argumentację zawartą w piśmie z dnia 30.06.2010 r. stanowiącym zawiadomienie o odrzuceniu oferty oraz wykluczeniu z postępowania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że oferta odwołującego jest niezgodna z siwz, gdyż wykonawca oferując urządzenia równoważne jako karty katalogowe dołączył rysunki jednostek filtracyjnych (zbiorników filtra ciśnieniowego) zamiast kart katalogowych kompletnych zestawów filtracyjnych i brak jest w tych dokumentach parametrów poszczególnych urządzeń, co uniemożliwia potwierdzenie równoważności urządzeń. Zakwestionował oświadczenie odwołującego, że wykonawca jest producentem wykazanych urządzeń równoważnych. Wskazał również na brak wymaganych certyfikatów ISO dotyczących odwołującego, a nadto brak uwzględnienia przy wycenie zadania wszystkich robót wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia zgodnie z siwz.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie ustaliła i zważyła, co następuje.

Po przeanalizowaniu stanu faktycznego sprawy Izba uznała, że zamawiający miał podstawy odrzucić ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podstawą tego stwierdzenia jest ustalenie, iż odwołujący się wykonawca nie wykazał, że proponowane przez niego urządzenia są równoważne opisanym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie parametrów równoważności określonych w dokumentacji i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót. W złożonej ofercie wykonawca przewidział zastosowanie zestawów filtracyjnych własnej produkcji jako urządzeń równoważnych, nie potwierdził jednak równoważności wymaganym dowodem w postaci karty katalogowej zawierającej potwierdzenie parametrów jednostki filtracyjnej.

W zakresie zarzutu naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji poprzez wymogi specyfikacji dotyczące wykonawców zamierzających zaoferować równoważne rozwiązania Izba zauważa, że wykonawca, jakkolwiek nie miał prawa do wniesienia odwołania w tym zakresie, a uznawał postanowienia siwz za niezgodne z ustawą, mógł skorzystać ze środka prawnego przewidzianego w art. 181 ust. 1 ustawy .

Odnosnie zarzutu dotyczącego złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, Izba uznaje za uzasadnione stanowisko odwołującego mając na uwadze fakt, że przyznana przez niego omyłka w złożonym wykazie wykonanych robót dotycząca trzech spośród trzydziestu opisanych stacji uzdatniania wody, była w ocenie Izby niezamierzona. Tym samym Izba uznaje za uzasadniony zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

W zakresie certyfikatów ISI 9001 i 14001 dotyczących producenta innego niż odwołujący, Izba stwierdza, że wobec rozpatrzenia tej okoliczności przez Krajową Izbę

Odwoławczą w wyroku KIO/878/10 z dnia 8 czerwca 2010 r. ponowna jej ocena nie znajduje podstaw prawnych.

W wyniku porównania ceny oferty odwołującego z wartością przedmiotu zamówienia Izba uznała, że zamawiający nie miał wystarczających podstaw do uznania oferty jako zawierającej rażąco niską cenę dzielając w tym względzie argumentację odwołującego. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy potwierdził się.

W związku z dokonanymi ustaleniami, mimo uznania za uzasadnione części zarzutów odwołania, podlega ono oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy ze stwierdzeniem, zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy, że wskazane naruszenia jej przepisów w toku prowadzonego postępowania udzielenie zamówienia publicznego nie miały wpływu na wynik postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy.

Przewodniczący:

.....