

Sygn. akt: KIO 1866/12

KIO 1878/12

WYROK

z dnia 17 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 3 września 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: AKWEDUKT Sp. z o.o., BUSKOPOL S.A., ul. Sandomierska 105, 25-324 Kielce,**

B. w dniu 3 września 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., P.W. „Hydrobud” Sp. z o.o., INVEST DEVELOPMENT Sp. z o.o., PROFITECT Sp. z o.o., Piotr Kłosiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Projektowo-Budowlana PROTEK Zakład Instalacji Sanitarnej P..... K....., ul. Kaliska 11, 87-860 Chodecz,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Urząd Miejski w Dąbrowie Górniczej, ul. Graniczna 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza,**

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM.PL Sp. z o.o., CETUS-Energetyka Gazowa Sp. z o.o., F..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZISCO Zakład Instalacji Sanitarnych CO F..... B....., INIKO Sp. z o.o., WODROL S.A. w upadł. ukł., PEKUM Sp. z o.o., al. Zagłębia Dąbrowskiego 15, 41-303 Dąbrowa Górnicza** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1866/12 i KIO 1878/12 po stronie zamawiającego,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: AKWEDUKT Sp. z o.o., BUSKOPOL S.A., ul. Sandomierska 105, 25-324 Kielce**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1878/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. A. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1866/12,
B. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1878/12,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: AKWEDUKT Sp. z o.o., BUSKOPOL S.A., ul. Sandomierska 105, 25-324 Kielce** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., P.W. „Hydrobud” Sp. z o.o., INVEST DEVELOPMENT Sp. z o.o., PROFITECT Sp. z o.o., P..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Projektowo-Budowlana PROTEK Zakład Instalacji Sanitarnej P..... K....., ul. Kaliska 11, 87-860 Chodecz, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: AKWEDUKT Sp. z o.o., BUSKOPOL S.A., ul. Sandomierska 105, 25-324 Kielce** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., P.W. „Hydrobud” Sp. z o.o., INVEST DEVELOPMENT Sp. z o.o., PROFITECT Sp. z o.o., P..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Projektowo-Budowlana PROTEK Zakład Instalacji Sanitarnej P..... K....., ul. Kaliska 11, 87-860 Chodecz** tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1866/12

KIO 1878/12

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Dąbrowa Górnicza prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na roboty budowlane pn: Kontrakt W4: Budowa infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej w dzielnicy Strzemieszyce. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu pod poz. W dniu 2012 r. zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu specyfikację istotnych warunków zamówienia. Termin składania i otwarcia ofert ustalono na dzień 2012 r. Zamawiający dokonał oceny złożonych ofert i powiadomił wykonawców w dniu 24 sierpnia 2012 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM.PL Sp. z o.o., CETUS-Energetyka Gazowa Sp. z o.o., F..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZISCO Zakład Instalacji Sanitarnych CO F..... B....., INIKO Sp. z o.o., WODROL S.A. w upadł. ukł., PEKUM Sp. z o.o. (zwane dalej Konsorcjum P.M. MZUM PL) oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., P.W. „Hydrobud” Sp. z o.o., INVEST DEVELOPMENT Sp. z o.o., PROFITECT Sp. z o.o., P..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Projektowo-Budowlana PROTEK Zakład Instalacji Sanitarnej P..... K..... (zwane dalej Konsorcjum MOLEWSKI). Konsorcjum w składzie: AKWEDUKT Sp. z o.o. BUSKOPOL S.A. (zwane dalej Konsorcjum AKWEDUKT) w ramach dokonanej przez zamawiającego oceny ofert uzyskało drugą pozycję w rankingu.

A. sygn. akt KIO 1866/12

Konsorcjum AKWEDUKT wniosło w dniu 3 września 2012 r. odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wobec zaniechania przez zamawiającego wykluczenia Konsorcjum P.M. MZUM.PL i odrzucenia jego oferty. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 24 ust. 1 pkt. 8, art. 24 ust. 2 pkt. 4, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 5, art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 83 ust. 1, art. 91 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, poprzez przyjęcie, że:

- Konsorcjum P.M. MZUM.PL nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta odrzuceniu,
- oferta Konsorcjum P.M. MZUM.PL podlega ocenie ofert,
- oferta Konsorcjum P.M. MZUM.PL jest ważna i najkorzystniejsza w tym postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert, w następstwie której nastąpi odrzucenie oferty Konsorcjum P.M. MZUM PL, powtórzenia czynności oceny ofert ważnych, dokonania

wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty złożonej przez odwołującego. Odwołujący podniósł w odwołaniu następujące zarzuty:

Wykonawca winien być wykluczony z postępowania, ponieważ nie załączył do oferty i nie uzupełnił odpowiedniej informacji z KRK dla nowego Prezesa Zarządu Pana S..... P..... partnera konsorcjum firmy CETUS - Energetyka Gazowa z siedzibą w Świerklanach.

Ponadto oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp w związku z art. 83 ust. 1 Pzp, ponieważ zawiera wskazanie rozwiązań systemów kanalizacyjnych niespełniających wymagań STWiORB oraz zawiera rozwiązania wariantowe, których zamawiający nie dopuszczał. Tym samym nie spełnia wszystkich warunków postępowania zakreślonych w IDW.

Zgodnie z zapisami siwz - IDW pkt. 9.1. zamawiający ustanowił, że: „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia powinni spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz złożyć dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków. Ponadto tacy Wykonawcy ustanawiają Pełnomocnika do reprezentowania ich w niniejszym postępowaniu albo reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zaleca się aby Pełnomocnikiem był jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.” i żądał złożenia: „aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert”.

Zgodnie z aktualnym KRS partnera CETUS -ENERGETYKA (na dzień składania ofert) oraz Uchwałą Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Nr 9/2012 z dnia 28.06.2012 r. nowym Prezesem Zarządu Spółki jest p. S..... P....., dla którego w ofercie Konsorcjum nie ma informacji z KRK. Zamawiający, pomimo powzięcia informacji o powyższym, zaniechał wezwania Konsorcjum P.M. MZUM PL do uzupełnienia dokumentów. Tym samym wykonawca podlega wykluczeniu z art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 8 Pzp, ponieważ w chwili obecnej dany dokument nie może być skutecznie uzupełniony.

Oferta Konsorcjum P.M. MZUM.PL podlega odrzuceniu ze względu na niezgodność treści oferty z zapisami IDW w zakresie:

Załącznik nr 2 - Wzór zestawienia podstawowych materiałów/urządzeń, poddanych wycenie przez wykonawcę, które zostaną użyte do wykonania zamówienia w ostatniej kolumnie zawiera zapis - producent - a nie producenci systemów kanalizacji.

Z odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 2 z dnia 19.07.2012 r. jednoznacznie wynika, że zamawiający żądał wskazania w tej kolumnie jednego producenta systemu kanalizacji w zakresie rur, kształtek i uszczelnień. Takie rozumienie ww. zapisów zamawiający potwierdził także odrzucając ofertę Konsorcjum MOLEWSKI – wskazując,

że jest ona niezgodna z zapisami IDW w zakresie nie wskazania jednego producenta rur, kształtek i uszczelnień w pozycji 7.8 załącznika Nr 2 - jako niezgodnego z zapisami STWiORB Nr ST-05.00 pkt. 2.2.1.

Oferta Konsorcjum P.M. MZUM.PL w załączniku Nr 2 w pozycjach 2-3, 6-9, 13-16 wskazuje dwa systemy różnych producentów, co jest niezgodne z zapisami IDW. Jest to oferta wariantowa, której zamawiający nie dopuścił.

Ponadto, wskazane alternatywne systemy kanalizacyjne w 3 pozycjach nie spełniają warunków STW i ORB.

Lider Konsorcjum P.M. MZUM.PL - wykonawca Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM Sp. z o.o. oświadczył, że wymienione w załączniku nr 2 „podstawowe materiały i urządzenia zostały poddane wycenie w Przedmiarze robót oraz że zostaną użyte do wykonania zamówienia”. Z powyższego oświadczenia wynika, że wszystkie materiały wymienione w załączniku nr 2 muszą spełniać wymagania siwz, a zwłaszcza wymagania parametrów technicznych zapisanych w Specyfikacjach Technicznych.

Zdaniem odwołującego oferta Konsorcjum P.M. MZUM.PL nie spełnia wymagań siwz dla materiałów wymienionych w załączniku nr 2 w poz.2, poz. 13 I poz. 16.

Wymagania techniczne zamawiającego dotyczące pozycji 2 załącznika nr 2: W ST-04.00. Kanalizacja sanitarna i deszczowa w pkt. 2 Materiały w ppkt. 2.2.1.1 Wymagania dla rur i materiałów uzupełniających dla kanałów zamawiający zapisał między innymi „Wybrany materiał nie może posiadać parametrów gorszych niż materiał ujęty w specyfikacji szczególnie jeśli chodzi o szczelność rur i połączeń, odporność na ścieranie, parametry hydrauliczne. W poz. 2.2.1.2 Wymagania dla studni kanalizacyjnych (z elementów prefabrykowanych) zamawiający zapisał między innymi parametry techniczne studni z tworzyw sztucznych „Studzienki kanalizacyjne (Φ 600 mm i Φ 425 mm). Studzienki kanalizacyjne tworzywowe wykonane z elementów prefabrykowanych, z wyprofilowanymi kinetami, z przejściami przez ścianki typu „in situ” uszczelką gumową, pierścieniem odciążającym betonowym, ze stożkiem, pierścieniem dystansowym żeliwnym, z kaskadami lub bez i włazem żeliwnym z wypełnieniem betonowym wyposażonym w zatrzask, zawias oraz uszczelkę gumową, typu ciężkiego. Zastosowane zostaną studzienki o średnicy: Φ 600 mm i Φ 425 mm.” W dalszej części tego punktu zapisano, że „do wykonania przyłączy należy stosować trójniki i wszelkie kształtki danego producenta rur”.

Odwołujący wyjaśnił, że kineta studni Φ 425 mm jest rodzajem kształtki wmontowywanej rurociąg o połączeniach na uszczelki gumowe w sposób identyczny jak trójnik. Wymienione przez Konsorcjum P.M. MZUM PL w załączniku nr 2 w pozycji nr 2 materiały do kanalizacji sanitarnej z rur PCV firmy Gamrat nie spełniają wymagań siwz, ponieważ firma Gamrat Jasło nie produkuje studzienek kanalizacyjnych Φ 425mm, co potwierdza załączone do odwołania oświadczenie HSR/JN/2012 z dnia 21.08.2012 r.

Wymagania techniczne zamawiającego dotyczące poz. nr 13 Załącznika nr 2:
W ST-05.00. Wodociągi w pkt. 2 Materiały w ppkt. 2.2.2 Uzbrojenie sieci zamawiający zapisał między innymi, że hydranty przeciwpożarowe powinny spełniać niżej wymienione wymagania:

- głowica z żeliwa sferoidalnego, ze wszystkich stron pokryta fluidyzacyjnie żywicą epoksydową wraz z dodatkową zewnętrzną powłoką proszkową na bazie poliestrowej odporna na promieniowanie UV,
- uszczelnienie typu O-ring z gumy NBR,
- kolumna stalowa, ze wszystkich stron ocynkowana ogniowo wraz z zewnętrzną dwuskładnikową powłoką poliuretanową,
- stopa z żeliwa sferoidalnego ze wszystkich stron pokryta fluidyzacyjnie żywicą epoksydową,
- grzybek zamykający pokryty całkowicie powłoką elastomerową,
- owiercenie kołnierzy - ośmiotworowe, zgodnie z PN-EN 1092-2:1999,
- odwodnienie działające tylko przy pełnym zamknięciu hydrantu, ilość wody pozostałej „zero”,
- trzpień i wrzeciono ze stali nierdzewnej.

Wymienione przez Konsorcjum P.M. MZUM PL w ofercie - w załączniku nr 2 w pozycji nr 13 materiały na wodociągi z rur PE firmy JAFAR nie spełniają wymagań siwz, ponieważ firma JAFAR Jasło produkuje hydranty z zabezpieczeniem wszystkich powierzchni żeliwnych zewnętrznych i wewnętrznych farbą epoksydową nakładaną elektrostatycznie, a nie głowice z żeliwa sferoidalnego ze wszystkich stron pokryte fluidyzacyjnie (czyli zanurzeniowo w kąpeli farby proszkowej) żywicą epoksydową.

Wymagania techniczne zamawiającego dotyczące poz nr 16 Załącznika nr 2:
W ST-05.00. Wodociągi w pkt. 2 Materiały w ppkt. 2.2.2.Uzbrojenie sieci zamawiający zapisał wymagania techniczne dotyczące zasuw:

1. Zasuwa klinowa z miękkim uszczelnieniem i wolnym przelotem wg PN-EN 1074,
2. Ciśnienie robocze zasuw: PN 16,
3. Przyłącza kołnierzowe wg PN-EN 1092-2,
4. Długość zabudowy wg PN-EN 558,
5. Korpus i pokrywa z żeliwa sferoidalnego: gatunek żeliwa wg PN-EN 1563:2000 —> EN GJS 400- 15 lub EN-GJS 400- 18 lub EN-GJS 500-7,
6. Klin z żeliwa sferoidalnego: gatunek żeliwa wg PN-EN 1563:2000 —> EN-GJS 400 - 15 lub EN-GJS 400- 18 lub EN-GJS 500-7,
7. Klin całkowicie pokryty powłoką elastomerową (wewnątrz i na zewnątrz),
8. Wrzeciono ze stali nierdzewnej,
9. Tuleja uszczelniająca z mosiądzu,

10. Uszczelnienie wrzeciona w tulei za pomocą o-ringów (minimum dwóch) - konstrukcja zasuw powinna umożliwić wymianę uszczelnień pod ciśnieniem,
11. Nakrętka klina z mosiądzu,
12. Śruby stalowe (ze stali węglowej hartowanej lub nierdzewnej) łączące korpus i pokrywę zasuw powinny zostać zabezpieczone przed korozją w jeden z następujących sposobów:
 - poprzez ich wpuszczenie w nieprzelotowe gniazdo korpusu oraz uszczelnienie łba śruby specjalną masą uszczelniającą (uszczelnienie fabryczne);
 - w przypadku innych konstrukcji zasuw dozwolone jest połączenie pokrywy i korpusu bezśrubowo - z zapewnieniem warunków pełnej szczelności i ochrony elementów zasuw przed korozją.

Zasuw winny zostać pokryte (wewnątrz i na zewnątrz) powłoką epoksydową metodą fluidyzacji (jakość potwierdzona certyfikatem ochrony antykorozyjnej RAL - lub równorzędnym); grubości warstwy powłoki min. 250 µm; (kolor pokrycia niebieski - wg palety RAL nr 5005, 5012, 5017 lub inny zbliżony - do uzgodnienia z Zamawiającym).

Wymienione przez Konsorcjum P.M. MZUM.PL w załączniku nr 2 w pozycji nr 16 materiały na wodociągi z rur PE firmy JAFAR nie spełniają wymagań siwz, ponieważ firma JAFAR Jasło produkuje zasuw z zabezpieczeniem wszystkich powierzchni żeliwnych zewnętrznych i wewnętrznych farbą epoksydową nakładaną elektrostatycznie, co nie spełnia warunku zamawiającego, żeby głowica z żeliwa sferoidalnego, ze wszystkich stron pokryta fluidyzacyjnie (czyli zanurzeniowo w kąpeli farby proszkowej) żywicą epoksydową. Ponadto nie posiadają certyfikatu ochrony antykorozyjnej RAL - lub równorzędnego. Odwołujący załączył dokumentację techniczno-ruchową hydrantu i zasuw firmy JAFAR. Tym samym oferta podlega Konsorcjum P.M. MZUM.PL odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył także zasadę równego traktowania w postępowaniu, gdyż oferty pozostałych wykonawców wskazywały tylko jednego producenta danego systemu kanalizacji, czyli wszyscy wykonawcy prócz wybranego właściwie, jednoznacznie i jednakowo odebrali postanowienia siwz.

W dniu 6 września 2012 r. Konsorcjum Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM.PL Sp. z o.o. z siedzibą Dąbrowa Górnicza zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie dowołań.

B. sygn. akt KIO 1878/12

Konsorcjum MOLEWSKI wniosło odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego. Odwołujący zarzucił naruszenie przez zamawiającego:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nie określenie w siwz jakie produkty zamawiający uzna za równoważne i kwalifikowanie wyrobów użytych do wykonania przedmiotu zamówienia w oparciu o opis wyrobu jednego producenta i dyskwalifikowanie wyrobów równorzędnych, ograniczających konkurencję, nieuzasadnionym obiektywnym interesem zamawiającego, dopuszczając się obrazy zasady uczciwej konkurencji,
2. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez dyskryminacyjne względem konkurenta potraktowanie odwołującego, polegające na zarzucie przewidzenia w ofercie rur i kształtek ciśnieniowych nie pochodzących od tego samego producenta, przy braku zastrzeżeń względem takiego samego uchybienia w wybranej ofercie, dopuszczając się obrazy zasady równego traktowania wykonawców,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego mimo, że oferta odpowiada treści siwz,
4. art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w kwestii proponowanych materiałów i urządzeń,
5. art. 6 KC w zw. z art. 14 Pzp, poprzez nie wykazanie zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty,
6. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum P.M. MZUM PL, powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący podniósł, że ofercie odrzuconej zamawiający zarzucił niezgodność z treścią części III.A specyfikacji istotnych warunków zamówienia („Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robot budowlanych”), poprzez:

1. nie spełnienie przez właz Hydrotec 894004110 TRIX 600 wymogów specyfikacji „ST-04.00 Kanalizacja sanitarna i deszczowa”, która określa, że:
 - pokrywa nie powinna posiadać zatrzasków,
 - pokrywa powinna posiadać możliwość otwarcia do 130° i przegub kulisty;
2. nie spełnienie wymogu specyfikacji (ST-05.00 pkt 2.2.1) odnośnie wskazania jednego producenta rur i kształtek ciśnieniowych PE100, PN16, SDR 11 i PE100, PN10, SDR17;
3. nie spełnienie wymogów specyfikacji przez wpust ściekowy KLASA D 400 Hydrotec „ST-04.00 Kanalizacja sanitarna i deszczowa”, która określa, że:
 - materiał wpustów ściekowych powinien zostać wykonany z żeliwa sferoidalnego,
 - krata powinna posiadać sprężysty element blokujący SEB.

Odwołujący stwierdził, że zarzuty zamawiającego względem oferty odwołującego nie

są słuszne, a oferta została negatywnie oceniona z powodu przypisywanego naruszenia drobiazgowo określonych wymagań specyfikacji, skutkiem czego dokonano wyboru oferty wycenionej na blisko 20 mln zł więcej. Wskazał, że w opisie przedmiotu zamówienia dopuszczono się dyskryminacji wykonawców, gdyż drobiazgowy opis wymagań dotyczących włączów i wpustów miał w istocie na celu ograniczenie wyboru zastosowanych materiałów tego typu do produktów firmy XYZ, wykorzystywanych przez lidera Konsorcjum P.M. MZUM PL, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą. Trudno bowiem stwierdzić, że przewidziane wymagania funkcjonalne, takie jak choćby wymóg możliwości otwarcia pokrywy do 130° i zastosowania przegubu kulistego służą zabezpieczeniu zobiektywizowanego interesu zamawiającego. Zostały raczej zastrzeżone by uniemożliwić zastosowanie równoważnego (tańszego) rozwiązania, zapewnianego przez odwołującego. Ponadto takie ukształtowanie wymogów prowadzi do ograniczenia kręgu wykonawców, którzy mogą sprostać dostosowaniu się do parametrów technicznych specyfikacji, co stanowi bezprawne ograniczenie konkurencji, gdyż nie znajduje uzasadnienia w istnieniu jakichkolwiek potrzeb, które uzasadniałyby tak restrykcyjne podejście do zastosowanych rozwiązań.

Odwołujący podniósł dalej, że zamawiający dopuścił się bezpośredniej dyskryminacji odwołującego, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum P.M. MZUM PL, ze względu na wskazanie rur i kształtek ciśnieniowych, co do których nie został spełniony wymóg tożsamości producenta, ponieważ wyszczególniona we wspomnianej ofercie firma WAVIN kształtek również nie produkuje, a jedynie sprzedaje produkty innego podmiotu, które są kompatybilne z rurami, których jest producentem.

Odwołujący wskazał dodatkowo, że zamawiający mógł się zwrócić do odwołującego o wyjaśnienia odnośnie zaproponowanych materiałów i urządzeń, w szczególności o wyjaśnienia czy materiały te nie są równoważne do opisanych w siwz. Zamawiający bezprawnie przyjął, że skoro odwołujący nie został wyeliminowany z powodu rażąco niskiej ceny to należy zdyskwalifikować go z tego względu, że w dwóch pozycjach zaproponowane urządzenia nie są identyczne z opisem urządzeń zawartych w siwz (który to opis bezprawnie wskazywał na użycie urządzeń jednego producenta, preferowanego przez zamawiającego i powiązано z nim wybraną spółką miejską), które są równoważne i spełniają wszelkie wymogi techniczne, jakościowe i celowe, które mogą być uzupełnione na budowie o ewentualne dodatkowe elementy.

Konsorcjum AKWEDUKT w dniu 7 września 2012 r. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 7 września 2012 r. Konsorcjum P.M. MZUM PL zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie dowołania.

Zamawiający nie złożył na piśmie odpowiedzi na wniesione odwołania. Na rozprawie wniósł o oddalenie obu odwołań. Wyjaśnił, że ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie złożonych przez wykonawców wniosków została dokonana w czerwcu i o wynikach tej oceny wykonawcy zostali oni powiadomieni pismem z dnia 27 czerwca 2012 r., które przekazano w dniu 28 czerwca 2012 r. Zamawiający oceniał spełnianie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z przepisami ustawy, tj. według stanu na dzień nie później niż termin składania wniosków. Zamawiający podniósł, że wymagał w niniejszym postępowaniu, aby oferowane systemy kanalizacyjne pochodziły od jednego producenta (w szczególności ze względu na zachowanie prawa rękojmi i gwarancji na całość systemów). Konsorcjum P.M. MZUM.PL w omawianym zakresie w ofercie przedstawiło dwóch producentów systemów, z których oba spełniają wymagania specyfikacji. Natomiast w ofercie odrzuconej - Konsorcjum MOLEWSKI zaoferowało część systemu kanalizacyjnego jednego producenta (tj. firmy INSTAL-PLAST), który nie produkuje kształtek elektrooporowych, a w związku z tym musiałyby one pochodzić od innego producenta, co nie gwarantowałoby zachowania warunków gwarancyjnych na cały system.

W ocenie zamawiającego oferta wybrana nie jest ofertą wariantową w rozumieniu ustawy Pzp, ponieważ systemy kanalizacyjne obu producentów, tj. firmy WAVIN i GAMRAT spełniają wymagania siwz. Zamawiający wskazał, że kineta studzienki kanalizacyjnej nie jest kształtką - nie jest elementem rurociągu. Tym samym nie dotyczył jej wymóg pochodzenia od tego samego producenta, co systemy kanalizacyjne. Zamawiający podkreślił, że elementy rurociągu i studzienki kanalizacyjne są regulowane innymi zupełnie normami, są one również wykonywane z odmiennych materiałów. W zakresie zarzutu dotyczącego zaoferowanego hydrantu i zasuwy w ofercie wybranej zamawiający wyjaśnił, że oferta Konsorcjum P.M. MZUM PL przewiduje ww. materiały produkowane przez firmy: HAWLE i JAFAR. Produkty firmy HAWLE spełniają wymagania w zakresie zabezpieczenia antykorozyjnego opisanego w specyfikacji, natomiast z informacji posiadanych przez zamawiającego wynika, że firma JAFAR, choć standardowo wykonuje te elementy używając innego sposobu zabezpieczenia antykorozyjnego, to jednak wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego w sposób wymagany w specyfikacji może zostać wykonane na indywidualne zamówienie.

Zamawiający oświadczył, że równo traktował wszystkich wykonawców przy badaniu i ocenie ofert. Wyjaśnił, że Konsorcjum P.M. MZUM PL zaoferowało systemy kanalizacyjne znanego mu producenta tj. firmy WAVIN, więc nie potrzebował zwracać się do tej firmy o dodatkowe informacje. W odniesieniu do firmy INSTAL-PLAST, wskazanej przez Konsorcjum MOLEWSKI, zamawiający znalazł dwie firmy o tej nazwie i w związku z tym poprosił wykonawcę o podanie adresu firmy w celu zapoznania się z jej ofertą. W dniu 23 sierpnia 2012 r. zwrócił się z zapytaniem do firmy INSTAL-PLAST ŁASK czy posiada w ofercie „kształtki PE o średnicy od 32 do 225 – wtryskiwane np. łuki i elektrooporowe, np.

kolana, łuki, tuleje kołnierzowe, nawiertki. Chodzi o kształtki własnej produkcji". Producent odpowiedział, że jego kształtki do zgrzewania cokołowego są segmentowe nie z wtrysku, natomiast kształtek elektrooporowych nie ma w ofercie i nie produkuje. Zamawiający wyjaśnił także, że wymóg dotyczący zaoferowania systemów kanalizacyjnych jednego producenta wynika jednoznacznie z treści specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, tj. strona 150 i 171. Zamawiający oświadczył, iż sprawdził w katalogach firmy WAVIN, że posiada ona całą gamę produktów, które są wymagane w przedmiotowym postępowaniu w zakresie systemów kanalizacyjnych.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż obaj odwołujący się, Konsorcjum AKWEDUKT oraz Konsorcjum MOLEWSKI, wykazali spełnienie przesłanek, określonych w art. 179 ust. 1 Pzp uprawniających do wniesienia odwołania.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie Konsorcjum AKWEDUKT w sprawie o sygn. akt KIO 1878/12 oraz Konsorcjum P.M. MZUM PL w sprawach o sygn. akt KIO 1866/12 i KIO 1878/12 po stronie zamawiającego.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołania wyłącznie w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniach.

KIO 1866/12

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów podniesionych w odwołaniu Konsorcjum AKWEDUKT Izba ustaliła i zważyła, jak poniżej.

Zarzut naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 8, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum P.M. MZUM PL, a w konsekwencji art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie uznania tej oferty za złożoną przez wykonawcę wykluczonego z postępowania Izba uznała za zgłoszony z uchybieniem ustawowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp. Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego toczy się w trybie przetargu ograniczonego, a w związku z tym czynność oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu była dokonana przez zamawiającego na podstawie złożonych przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Czynność oceny wniosków została dokonana przez zamawiającego w dniu 27 czerwca 2012 r., o czym

wykonawcy zostali powiadomieni w dniu 28 czerwca 2012 r. Od tej daty rozpoczął bieg termin (10-dniowy) do wniesienia odwołania wobec ewentualnego zaniechania wykluczenia wykonawcy. Odwołanie zawierające zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum P.M. MZUM PL zostało wniesione dopiero w dniu 3 września 2012 r. (po ocenie ofert), co oznacza, że termin ustawowy wobec zaniechania czynności wykluczenia nie został zachowany.

Izba nie rozpoznawała zarzutu podniesionego przez odwołującego na rozprawie, który nie był zawarty w odwołaniu, dotyczącego zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum M.P. MZUM PL na tej podstawie, że jeden z członków tego konsorcjum, tj. WODROL S.A. ogłosił upadłość. Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może rozpoznawać zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Nie potwierdził się zarzut, iż oferta Konsorcjum P.M. MZUM PL zawiera rozwiązania wariantowe, których zamawiający nie dopuszczał, a w związku z tym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 83 ust. 1 Pzp.

Z treści Załącznika nr 2 - Wzór zestawienia podstawowych materiałów/urządzeń, poddanych wycenie przez Wykonawcę, które zostaną użyte do wykonania zamówienia oraz z odpowiedzi zamawiającego na pytanie do treści siwz nr 2 z dnia 19 lipca 2012 r wynika, że zamawiający żądał wskazania jednego (tego samego) producenta systemu kanalizacji w zakresie rur, kształtek i uszczelnień. Powyższe postanowienie nie zostało zaskarżone przez wykonawców na etapie opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Oferta Konsorcjum P.M. MZUM PL w załączniku Nr 2 w pozycjach 2-3, 6-9, 13-16 przedstawia systemy kanalizacyjne producenta WAVIN lub alternatywnie – producenta Gamrat. Skoro zamawiający wymagał zaoferowania systemu kanalizacyjnego jednego producenta, to wykonawca spełniając to wymaganie powinien był jednoznacznie określić w ofercie nazwę producenta, którego wyroby oferuje. Podanie dwóch producentów powoduje, że oferta nie ma charakteru stanowczego, który powinien podlegać ocenie przez zamawiającego w ramach czynności badania i oceny ofert. W tym zakresie, zdaniem Izby, oferta Konsorcjum P.M. MZUM PL powinna podlegać wyjaśnieniu przez zamawiającego. W trybie art. 87 ust. 1 Pzp zamawiający był zobowiązany zwrócić się o wyjaśnienie treści oferty, a następnie dokonać stosownej poprawy, poprzez wykreślenie jednego z producentów. W okolicznościach niniejszej sprawy brak omawianego wyjaśnienia nie ma jednak wpływu na ocenę oferty jako prawidłowej, gdyż wyroby obu wskazanych w ofercie producentów spełniają wymagania specyfikacji. Zaznaczyć przy tym należy, że odwołujący nie kwestionował zgodności z siwz w zakresie wymagań dla materiałów wymienionych w załączniku nr 2 w poz.2, poz. 13 i poz. 16 wyrobów firmy WAVIN, a jedynie wyroby alternatywnie wskazanej firmy Gamrat (studzienki kanalizacyjne) i JAFAR (hydranty przeciwpożarowe i zasuwy).

Nie można jednak zgodzić się z odwołującym, że oferta jest ofertą wariantową z tego względu, że wskazano w niej alternatywnie dwóch producentów. Zgodnie z art. 2 pkt 7 Pzp, oferta wariantowa to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia. Oferta Konsorcjum P.M. MZUM PL nie przewiduje innego sposobu wykonania zamówienia, niż sposób określony przez zamawiającego. Wskazanie dwóch producentów systemów kanalizacyjnych spełniających wymagania określone przez zamawiającego nie prowadzi w żaden sposób do odmiennego sposobu wykonania przedmiotowego zamówienia. Niezależnie od tego, które wyroby zostaną użyte przy realizacji zamówienia, sposób jego wykonania będzie taki jak wymagał tego zamawiający.

Izba uznała za niezasadny zarzut, iż wymienione w załączniku nr 2 w pozycji nr 2 oferty Konsorcjum P.M. MZUM PL materiały do kanalizacji sanitarnej z rur PCV firmy Gamrat nie spełniają wymagań siwz, ponieważ firma Gamrat Jasło nie produkuje studzienek kanalizacyjnych o średnicy 425mm, co potwierdza załączone do odwołania oświadczenie HSR/JN/2012 z dnia 21 sierpnia 2012 r., a zatem oferta nie spełnia wymagania, aby elementy systemów kanalizacyjnych pochodziły od jednego producenta.

W postanowieniach ST-04.00. Kanalizacja sanitarna i deszczowa, w pkt. 2 Materiały w ppkt. 2.2.1.1 Wymagania dla rur i materiałów uzupełniających dla kanałów, w poz. 2.2.1.2 Wymagania dla studni kanalizacyjnych (z elementów prefabrykowanych) zamawiający określił między innymi parametry techniczne studni z tworzyw sztucznych „Studzienki kanalizacyjne (Ø 600 mm i Ø 425 mm). Studzienki kanalizacyjne tworzywowe wykonane z elementów prefabrykowanych, z wyprofilowanymi kinetami, z przejściami przez ścianki typu „in situ” uszczelką gumową, pierścieniem odciążającym betonowym, ze stożkiem, pierścieniem dystansowym żeliwnym, z kaskadami lub bez i włazem żeliwnym z wypełnieniem betonowym wyposażonym w zatrzask, zawias oraz uszczelkę gumową, typu ciężkiego. Zastosowane zostaną studzienki o średnicy: 600 mm i 425 mm”, a w dalszej części tych postanowień wskazano, że „Do wykonania przyłączy należy stosować trójniki i wszelkie kształtki danego producenta rur.” Odwołujący wywodził, że kineta studni o średnicy 425 mm jest rodzajem kształtki wmontowywanej w rurociąg o połączeniach na uszczelki gumowe w sposób identyczny jak trójnik, a wobec tego wymóg tożsamości producenta rur i kształtek dotyczył także studzienek kanalizacyjnych.

Oceniając w powyższym zakresie treść wskazanego powyżej postanowienia siwz, Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego. Wymaganie odnośnie jednego producenta dotyczyło trójników i kształtek do wykonania przyłączy (część III STWiORB – str. 150). Wymagania dotyczące studzienek kanalizacyjnych o średnicy 600mm i 425mm zostały szczegółowo opisane w tej części siwz. Odwołujący nie wykazał, że kineta studzienki kanalizacyjnej, będąca jej elementem jest trójnikiem lub kształtką w rozumieniu ww.

postanowienia stosowaną do wykonania przyłączy. Nie ma zatem podstaw, aby dokonywać w tym zakresie rozszerzającej interpretacji wymagania siwz dotyczącego tożsamości producenta rur i kształtek także w odniesieniu do studzienek kanalizacyjnych.

Izba stwierdziła ponadto, że wymienione w ofercie Konsorcjum P.M. MZUM PL, w załączniku nr 2, w pozycji nr 13 materiały do wodociągów z rur PE firmy JAFAR spełniają wymagania siwz, określone w ST-05.00. Wodociągi w pkt. 2 Materiały ppkt. 2.2.2. Uzbrojenie sieci, dotyczące zabezpieczenia antykorozyjnego hydrantów przeciwpożarowych i zasuw, tj. aby głowica z żeliwa sferoidalnego była ze wszystkich stron pokryta fluidyzacyjnie żywicą epoksydową (czyli zanurzeniowo w kąpeli farby proszkowej), natomiast zasuw winny zostać pokryte (wewnątrz i na zewnątrz) powłoką epoksydową metodą fluidyzacji (jakość potwierdzona certyfikatem ochrony antykorozyjnej RAL - lub równorzędnym). Jak wynika z wyjaśnienia firmy JAFAR z dnia 13 września 2012 r. przedłożonego na rozprawie, standardowo produkuje ona hydranty oraz zasuw z zabezpieczeniem wszystkich powierzchni żeliwnych zewnętrznych i wewnętrznych farbą epoksydową nakładaną elektrostatycznie, jednak na życzenie klienta możliwe jest wykonanie przez JAFAR zabezpieczenia antykorozyjnego ww. urządzeń w sposób wymagany w siwz, tj. przez pokrycie powłoką epoksydową metodą fluidyzacji. Producent oświadczył również, że nie posiada certyfikatu ochrony antykorozyjnej RAL, jednak jego wyroby spełniają te same normy, na których oparty jest certyfikat RAL GSK (EN 14901, DIN 30677-2, DIN 3476). Przystępujący przedstawił w tym zakresie deklarację zgodności wystawioną przez ww. producenta o numerze DZ/001/2011, co potwierdza spełnienie wymogu zamawiającego aby zaoferowane w omawianym zakresie zasuw posiadały certyfikat RAL lub równorzędny). Zauważyć należy, że zamawiający nie żądał w siwz przedłożenia przez wykonawców ww. dokumentu wraz z ofertą.

Wobec powyższego w ustalonym stanie faktycznym należało uznać, że oferta złożona przez Konsorcjum P.M. MZUM PL nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, ponieważ spełnia wymagania specyfikacji w zakresie zakwestionowanym przez odwołującego. W rozpatrywanym zakresie zamawiający nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców. Nie został także naruszony w postępowaniu przepis art. 91 Pzp, poprzez wybór oferty najkorzystniejszej.

KIO 1878/12

Izba stwierdziła, że zarzut podniesiony w odwołaniu przez Konsorcjum MOLEWSKI w zakresie naruszenia przepisów art. 29 ust. 2. w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zbyt szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia oraz nie określenie w siwz, jakie produkty zamawiający uzna za równoważne, a ponadto kwalifikowanie wyrobów użytych do wykonania przedmiotu zamówienia w oparciu o opis wyrobu jednego

producenta i dyskwalifikowanie wyrobów równorzędnych, a tym samym opis przedmiotu zamówienia ograniczający konkurencję nie jest uzasadniony obiektywnym interesem zamawiającego, co stanowi obrazę zasady uczciwej konkurencji, należy uznać za spóźniony. Zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp, zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinny zostać zgłoszone w terminie 10 dni od dnia przekazania siwz wykonawcom. Zarzuty podniesione wobec treści siwz po dokonaniu przez zamawiającego oceny ofert nie podlegają rozpoznaniu z powodu uchybienia ustawowemu terminowi do wniesienia odwołania w tym zakresie.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez dyskryminacyjne potraktowanie odwołującego względem Konsorcjum P.M. MZUM PL, polegające na zaakceptowaniu przez zamawiającego w ofercie Konsorcjum P.M. MZUM PL rur i kształtek ciśnieniowych nie pochodzących od tego samego producenta, a jednocześnie odrzuceniu na tej podstawie oferty odwołującego. Jak wynika ze zgromadzonej dokumentacji (m.in. katalogu produktów), wskazana w ofercie Konsorcjum P.M. MZUM PL firma WAVIN występuje na rynku m.in. jako producent kształtek ciśnieniowych, które są wytwarzane dla tego podmiotu i przez niego wprowadzane na rynek. Jak wynika z katalogu produktów firma WAVIN Metalplast Buk Sp. z o.o. w Polsce sprzedaje kompletne systemy kanalizacyjne. Niektóre z elementów, w tym kształtki ciśnieniowe są produkowane w ramach joint venture w fabryce Georg Fisher Wavin Ltd w Szwajcarii i oferowane jako wyroby Georg Fisher Wavin AG (pisma firmy WAVIN z dnia 6 i 12 września 2012 r. złożone przez odwołującego i przystępującego na rozprawie). Koncern WAVIN, do którego należy firma WAVIN w Polsce należy uznać za jednego producenta, a tym samym wymóg tożsamości producenta w zakresie wymaganym przez zamawiającego - odnośnie tożsamości producenta rur i kształtek ciśnieniowych w ofercie Konsorcjum P.M. MZUM PL został spełniony.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ani też art. 6 KC w wyniku odrzucenia oferty odwołującego, na tej podstawie, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zaoferowany przez odwołującego wąż Hydrotec 894004110 TRIX 600 nie spełnia wymogów specyfikacji „ST-04.00 Kanalizacja sanitarna i deszczowa”, która określa, że pokrywa wężu nie powinna posiadać zatrzasków oraz powinna posiadać możliwość otwarcia do 130° i przegub kulisty. Pokrywa wężu określonego w ofercie, wbrew wymaganiom siwz, posiada trzy zatrzaski, jest otwierana do 120° i posiada zawias. Wymogów specyfikacji nie spełnia także zaoferowany przez odwołującego wpust ściekowy KLASA D 400 Hydrotec (poz. 15 załącznik nr 2 do oferty), gdyż jest on wykonany z żeliwa szarego, a nie z żeliwa sferoidalnego oraz nie posiada wymaganego elementu

blokującego SEB. Ponadto, oferta odwołującego nie zawiera wskazania jednego (tego samego) producenta rur i kształtek ciśnieniowych PE100, PN16, SDR 11 i PE100, PN10, SDR17, który to wymóg został zawarty w specyfikacji (ST-05.00 pkt 2.2.1). Odwołujący wskazał producenta rur – firmę INSTAL-PLAST ŁASK, który nie oferuje kształtek elektrooporowych, co potwierdza oświadczenie tego podmiotu z dnia 27 sierpnia 2012 r. Jak wyjaśnił zamawiający wymaganie powyższe miało na celu, uzasadnione z punktu widzenia interesu zamawiającego, zapewnienie kompatybilności rur i kształtek w ramach systemu kanalizacyjnego oraz zachowanie warunków rękojmi i gwarancji producenta. Izba zauważa, że sposób sformułowania powyższego wymagania mógł być przedmiotem odwołania (zaskarżenia) na etapie sporządzenia siwz. Skoro treść specyfikacji nie została podważona przez żadnego z wykonawców w ustawowym terminie, to na etapie oceny ofert wymaganie opisane jednoznacznie nie może podlegać interpretacji rozszerzającej, poprzez przyjęcie, że rury i kształtki mogą pochodzić od różnych producentów. Jednocześnie należy zauważyć, że pomimo wystąpienia przez zamawiającego o informację do wskazanego w ofercie odwołującego producenta INSTAL-PLAST ŁASK, zamawiający mógł wezwać także odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie. Jednakże ze względu na to, że oferta podlega i tak odrzuceniu z powodu niezgodności z treścią siwz, niezastosowanie art. 87 ust. 1 Pzp w tym przypadku nie mogło i nie może wywołać żadnych skutków w zakresie ceny tej oferty oraz wyniku postępowania (art.192 ust. 2 Pzp).

Izba uznała, że w odniesieniu do zaoferowanych przez odwołującego materiałów i urządzeń - włącz Hydrotec 894004110 TRIX 600 oraz wpust ściekowy KLASA D 400 Hydrotec - zamawiający nie miał podstaw do wezwania odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w kwestii - w szczególności czy materiały te nie są równoważne do opisanych w siwz. Zaoferowane ww. urządzenia są niezgodne z parametrami, określonymi jednoznacznie w siwz. Odwołujący tych okoliczności nie kwestionował. Wobec ewidentnej niezgodności - nie mogą być one uznane za równoważne. Przyjęcie przeciwne musiałoby prowadzić w tym przypadku do rezygnacji przez zamawiającego z określonych wymagań, co na etapie oceny ofert jest niedopuszczalne i stanowiłoby rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W konsekwencji niezasadny jest zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, gdyż oferta ta podlega odrzuceniu, zgodnie z decyzją podjętą przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba oddaliła oba odwołania, orzekając, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp. Izba wydała łączne orzeczenie w sprawie odwołań na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: