

WYROK

z dnia 24 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2015 r. przez Odwołującego – Instalcompact sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62 – 080 Tarnowo Podgórne w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Płużnica, 87 -214 Płużnica przy udziale wykonawcy K. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Wodno-Wodociągowych K. C., ul. Promykowa 4, 87-300 Brodnia zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Instalcompact sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62 – 080 Tarnowo Podgórne, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Instalcompact sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62 – 080 Tarnowo Podgórne tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego - Instalcompact sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62 – 080 Tarnowo Podgórne, na rzecz Zamawiającego - Gminę Płużnica, 87 -214 Płużnica kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Toruniu.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Płużnica, 87 -214 Płużnica wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Przebudowa przepompowni ścieków w miejscowościach Błędowo, Goryń i Wieldządz”- znak sprawy GPI. 271.32.2014.

Ogłoszenie o powyższym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 2014r. pod numerem pozycji: 405884.

Odwołujący: Instalcompact sp. z o.o., ul. Wierzbowa 23, 62 – 080 Tarnowo Podgórne powziął wiadomość o odrzuceniu jego oferty i wyborze najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 10 lutego 2015r wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego - Gminy Płużnica polegającej na: odrzuceniu oferty Odwołującego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowa przepompowni ścieków w miejscowościach Błędowo, Goryń i Wieldządz (sygn.405884/2014)”.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucił:

I. naruszenie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z póź. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ poprzez przyjęcie, że materiały i wyroby zaproponowane w ofercie nie są równoważne do tych przyjętych w SIWZ, podczas gdy oferta zawierała rozwiązania równoważne,

II. naruszenie art.89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ na skutek zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień wątpliwości, co do treści oferty zastosowanych wyrobów zamiennych w pompowni Wieldządz,

III. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i

równego traktowania wykonawców poprzez przyjęcie, że SIWZ nie dopuszczała rozwiązań równoważnych w zakresie, zakwestionowanym przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego i dowolne wybieranie, które parametry są minimalnymi, a które maksymalnymi, podczas gdy parametry zawarte w ofercie Odwołującego spełniały kryteria równoważności,

IV. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób preferujący rozwiązania jednego producenta, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w sytuacji, gdy nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego.

W związku z powyższym wnosił o:

I. nakazanie Zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności odrzucenia oferty,
- b. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- c. dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej,

ewentualnie, nakazanie Zamawiającemu:

- a. dokonania ponownego opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem konieczności dopuszczenia rozwiązań równoważnych z podaniem parametrów granicznych mieszczących się w granicach rozwiązań równoważnych spotykanych na rynku,
- b. unieważnienia czynności odrzucenia oferty,
- c. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- d. dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej,

w każdym przypadku:

II. przyznanie zwrotu kosztów postępowania Odwołującemu od Zamawiającego według norm przepisanych.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający bezpodstawnie uznał, że rozwiązania zaoferowane przez Odwołującego nie są równoważne z przewidzianymi w SIWZ, a rozwiązania te są w pełni równoważne, a wielokrotnie wręcz lepsze.

Ponadto wskazał, że Zamawiający winien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnienia, co do rozmiaru parametru szerokości wewnętrznej tłoczni.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający dowolnie interpretuje SIWZ, stwierdzając, że niektóre parametry przy rozwiązaniach równoważnych były parametrami maksymalnymi, a w odniesieniu do innych, że minimalnymi, w odniesieniu do innych natomiast, że nie dopuszcza

się odstępstw.

W pierwszej kolejności zarzucił błędne uznanie przez Zamawiającego zaproponowanych przez Odwołującego rozwiązań za nie równoważne.

W zakresie dopuszczalności stosowania rozwiązań równoważnych zauważył, że Zamawiający dopuścił w sposób ogólny stosowanie rozwiązań równoważnych do tych przyjętych w SIWZ, w szczególności specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, zwana dalej STWiORB albo „specyfikacja techniczna”(Rozdział III pkt. 9 i 10).

Zaznaczył przy tym, że Specyfikacja techniczna przewidywała wykorzystanie pompowni ścieków Awalift produkowanych przez firmę Strate, w tym pomp produkowanych przez tę firmę (pochodzenie wyrobu), co potwierdza – według Odwołującego – STWiORB.

Nie podzielił stanowiska Zamawiającego, który uznał, że materiały i wyroby zaproponowane przez Odwołującego nie są równoważne z SIWZ z następujących powodów:

- 1) Materiał zbiornika tłoczni.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający wymagał, aby zbiornik był wykonany ze stali i specjalnego nierdzewnego odlewu....Ścianki zbiornika są pokryte farbą odporną na ścieki sanitarne.

Podniósł, że Zamawiający stwierdził, że Klasa zastosowanego materiału i technologia wykonania zbiorników zapewniają niższą trwałość urządzenia niż przewidziana w dokumentacji.

Wyjaśnił, że zapis ze specyfikacji technicznej był bardzo nieprecyzyjny (specjalny nierdzewny odlew), które uniemożliwia właściwe rozpoznanie materiału zbiornika oczekiwanego przez Zamawiającego, a powyższe stwierdzenie z zawiadomienia o wyborze oferty jest niezgodne z rzeczywistością.

W ocenie Odwołującego zaproponowany przez niego zbiornik retencyjny jest zbiornikiem w pełni odpornym na kontakt ze ściekami, a materiał, z którego jest wykonywany to stal kwasoodporna o symbolu 1.4301.

Wyjaśnił, że wszystkie elementy stalowe tłoczni zaoferowanej przez Odwołującego, w

tym zbiornik, z obu stron poddawane są procesowi trawienia, co dodatkowo znacznie zwiększa odporność materiału na działanie ścieków, co potwierdza norma PN-71 H-86020.

Argumentował, że w normie tej jednoznacznie sklasyfikowano stal 1.4301 (bez dodatkowego trawienia, które stosuje Odwołujący i które dodatkowo zabezpiecza przed działaniem ścieków), jako odporną na działanie związków zawartych w ściekach komunalnych.

Zdaniem Odwołującego stal nierdzewna, do której zdaje się odwoływać specyfikacja techniczna, jest stalą gatunkowo gorszą od stali kwasoodpornej, z której Odwołujący wykonuje zbiorniki tłoczni.

Według Odwołującego opis z SIWZ mówiący o pokryciu „specjalnego nierdzewnego odlewu” mika żelazną wskazuje, że jest to farba, która w przypadku zarysowania mechanicznego może ulec uszkodzeniu, co automatycznie powoduje utratę pełnej odporności zbiornika na korozję.

Nadto wyjaśnił, że w oferowanym rozwiązaniu Odwołującego proces trawienia stali 1.4301 jest procesem chemicznym, dzięki któremu poprzez zarysowania mechaniczne zbiornik tłoczni nie traci swoich właściwości antykorozyjnych.

Reasumując stwierdził, że rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jest równoważne - lepsze od wymaganego przez SIWZ.

2) Średnica wewnętrzna studni tłoczni.

Przyznał, że Zamawiający określił ten parametr na 2500 mm w przypadku tłoczni P1 i P2 we wsi Goryń - Błędowo i 3000 mm dla tłoczni P4 we wsi Wielzijdz.

Wskazał, że projektant przewidział w tych studniach tłocznie firmy Strate, które są przewidziane do takich wymiarów.

Odwołujący oświadczył, że dla wsi Wielzijdz zaoferował rozwiązanie ze studnią o średnicy 2500 mm.

Zauważył również, że Zamawiający uznał, że oznacza to brak wymaganej przestrzeni dla zapewnienia prawidłowej obsługi, bezpiecznej eksploatacji i dozoru urządzeń, a niezgodność dotyczy bezpiecznych odległości.

W ocenie Odwołującego SIWZ nie oznaczyło, parametru odległości elementów urządzenia od ściany, a tym bardziej, co rozumie przez, jak to ujmuje zawiadomienie o wyborze oferty bezpieczne odległości.

Ponadto SIWZ – zdaniem Odwołującego - nie oznaczyło, że wymiary podane są wymiarami minimalnymi, a zarzut Zamawiającego braku bezpieczeństwa i braku wymaganej przestrzeni dla zapewnienia obsługi i nadzoru jest pozbawiony podstaw.

Wyjaśnił, że tłocznie Odwołującego posiadają niezbędne, deklaracje, potwierdzające ich bezpieczeństwo, które nie zostały nigdy zakwestionowane i są budowane według innej koncepcji niż przewidziane w Specyfikacji technicznej tłocznie Awalift.

Zwrócił uwagę, że w jego tłoczniach separatory i inne elementy wymagające obsługi są zamontowane na zewnątrz zbiornika, co umożliwia łatwy do nich dostęp, podczas gdy tłocznie Awalift posiadają separatory zamontowane w zbiorniku, co powoduje utrudnienia dostępu, a w konsekwencji to, że do ich obsługi wymagane może być więcej miejsca niż, w tłoczniach Odwołującego.

Dalej wywodził, że zbiornik wewnątrz tłoczni Odwołującego, z uwagi na tę różnicę konstrukcyjną ma również wymiary zewnętrzne mniejsze oraz inny jest kształt zbiornika, natomiast pojemność retencyjna jest zachowana taka sama - analogicznie do powyższego, jest również odpowiednia do rodzaju zastosowanych pomp — zapewnia wymaganą liczbę załączeń pomp, a zatem zapewniona jest dostateczna ilość miejsca.

Podniósł, że firma Strate też dopuszcza montaż tłoczni w mniejszych przestrzeniach, niż te wymagane przez specyfikację techniczną, co potwierdza – według Odwołującego:

1. Schemat pompowni P4 we wsi Wielzijdz z SIWZ,
2. Schemat pompowni P4 oferowanej przez Odwołującego,
3. Karta katalogowa tłoczni Awalift 2/2.

Przekonywał, że tłocznie z takimi wymiarami są montowane i nie są zgłaszane uwagi z powodu ciasnoty.

Argumentował także, że umożliwiają one bezpieczny i dogodny dostęp, nadzór i obsługę.

Zauważył, że nie istnieje przepis/norma nakazujące zachowanie konkretnych odległości od zabudowanych elementów urządzeń w stosunku do zbiorników zewnętrznych. Decyzja, co do właściwych i bezpiecznych odległości należy do producenta urządzenia - jest to kompletne produkowane przez niego urządzenie.

Z powyższych względów wnioskował, że jego oferta jest równoważna i zapewnia odpowiednią ilość miejsca na obsługę z uwagi na inną konstrukcję.

3) Zawory zwrotne.

Odnosnie stosowanych zaworów zwrotnych do ścieków wyjaśnił, że muszą one spełniać wymagania polskiej normy zharmonizowanej PN-EN 1205-4, która została umieszczona na liście norm zharmonizowanych w Monitorze Polskim z dnia 28 czerwca 2013 r. poz. 548.

Poza tym zaznaczył, że zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 09 marca 2011 r. ustanawiającymi zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EEG, materiały wprowadzane na rynek powinny zostać poddane systemowi oceny zgodności 3 i dla tych wyrobów producent powinien dokonać oceny zgodności typu przez notyfikowane jednostki certyfikujące i dla tych wyrobów producent musi wydać deklarację Właściwości Użytkowych.

Oświadczył, że zastosowane przez Instalcompact zawory zwrotne kolanowe Szuster zostały poddane takiej ocenie i producent wydał dla nich Deklarację Właściwości Użytkowych, co oznacza, że zastosowane zawory zwrotne są rozwiązaniami właściwymi do ścieków komunalnych i spełniają swoją rolę w celowości ich zastosowania.

Wskazał, że konstrukcja techniczna oparta na kuli blokującej zwrotny przepływ ścieków jest rozwiązaniem powszechnie stosowanym dla ścieków komunalnych, a ze względu na kulisty kształt elementu zwrotnego, rozwiązaniem lepszym od zaworów klapowych poprzez mniejsze ryzyko zablokowania elementem stałym.

Dodatkowo stwierdził, że prawdopodobnie zaprojektowane klapy zwrotne nie spełniają wymagań powyższej normy, stąd na chwilę obecną nie powinny być w ogóle stosowane. Klapy zwrotne Stratte - wg karty katalogowej całe urządzenie spełnia normę PN-EN12050-1, natomiast nie ma mowy o spełnieniu normy PN-EN 1205-4 dotyczącej zaworów

zwrotnych. Brak takiej informacji również w PT, SIWZ.

4) Typy pomp.

W powyższym aspekcie sprawy zwrócił uwagę, że w dokumentacji technicznej - opracowanej przez projektanta, zostało przyjęte rozwiązanie na bazie pomp wirnikowych, wielokanałowych.

Według Odwołującego Zamawiający nigdzie nie określił (podając w uzasadnieniu odrzucenia), że „w proponowanych urządzeniach należy zastosować wielokanałowe pompy wirnikowe.” i były one podane, jako przykładowe.

Wyjaśnił, że w oferowanym rozwiązaniu Instalcompact zastosowano pompy, w którym części stałe tłoczone są z ich pominięciem, podczas gdy separacja części stałych odbywa się w separatorach zewnętrznych, zatem zarzut z uzasadnienia odrzucenia oferty nie ma oparcia w rzeczywistości.

Przekonywał, że zastosowane w ofercie pompy są typowo przeznaczone do pompowania ścieków. Zastosowanie tego typu pomp (z nożami tnącymi), pomimo separacji części stałych w innym miejscu dodatkowo zabezpiecza pompę na wypadek konieczności przepompowania ścieków z elementami stałymi.

Zauważył, że w pompach przykładowo podanych w projekcie jest to w zasadzie niemożliwe - jakiegokolwiek dostanie się części stałych na wirnik pompy powoduje jej zablokowanie.

Z tego powodu rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jest równoważne.

5) Moce pomp.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający w specyfikacji technicznej podał konkretne pompy do zastosowania.

Wyjaśnił, że istotnym faktem jest, że dystrybutorzy zaprojektowanych tłoczni Stratte nie sprzedają samych pomp, stąd nie ma on możliwości zakupu takiej pompy, a inni znani producenci pomp (np. Grundfos, ABS itp.) nie oferują w swojej sprzedaży pomp tego typu.

Podniósł, że złożył zapytanie ofertowe do Zamawiającego w formie email odnośnie

zastosowania innej konstrukcji pomp, które pozostało bez odpowiedzi.

W takiej sytuacji wymuszenie na nim zastosowania innej konstrukcji pomp — zresztą przeznaczonych typowo do ścieków komunalnych, spowodowało potrzebę zastosowania innych silników pomp o większych mocach niż podano w przykładowym rozwiązaniu w projekcie.

Według Odwołującego brak jest możliwości zastosowania pomp zaproponowanych w ofercie uniemożliwiłoby zachowanie zasad uczciwej konkurencji i wskazywał na możliwość zastosowania jedynie urządzenia zaproponowanego w projekcie, co jest sprzeczne z ustawą Pzp.

Co do przebudowy przyłącza energetycznego wyjaśnił, że Zamawiający nie przedstawił danych, z których wynikałoby, że będzie to wymagane albo nie zostało już zrobione.

Wskazał również, że przypadku konieczności adaptacji wymagana byłaby tylko zmiana zabezpieczeń prądowych.

6) Stopień ochrony pomp.

Zauważył, że zaproponowane przez niego pompy posiadają IP 68 odpowiedni stopień ochrony przed działaniem zewnętrznym cieczy, który jest parametrem szczelności - im wyższy tym lepszy.

Według Odwołującego jego pompy posiadają stopień ochrony równoważny, a wręcz lepszy niż zaproponowany w SIWZ, co umożliwia zabezpieczenie pomp przed ewentualnym zalaniem komory tłoczni - pompy mogą pracować w warunkach całkowitego zalania wodą lub ściekami w odróżnieniu od pomp proponowanych w specyfikacji technicznej (np. w przypadku powodzi).

Zdaniem Odwołującego pompy ze specyfikacji technicznej przy kontakcie bezpośrednim z cieczą na zewnątrz ulegną natychmiastowej awarii, a silnik pompy będzie nadawał się do całkowitej wymiany lub kapitalnego remontu.

Argumentował, że nie jest prawdą, iż w przypadku zaproponowanych przez niego pomp Zamawiający nie będzie miał możliwości naprawy pomp we własnym zakresie lub

przez firmy zajmujące się naprawą pomp inne niż serwis producenta.

Dalej wywodził, że jedynie w okresie gwarancji wymagane są zgłoszenia i naprawy przez autoryzowany serwis producenta urządzenia (aby nie stracić gwarancji, zresztą jak w każdym urządzeniu, nawet z niższym stopniem), a po tym okresie Zamawiający może dokonywać napraw u dowolnego usługodawcy, co nie jest to związane z wyższymi kosztami.

Podobnie stwierdził, że jest w przypadku producenta tłoczni z projektu - firmy Stratte, gdzie producent tłoczni podaje stopień ochrony IP 54, więc inny niż opisany w specyfikacji technicznej, co potwierdza Karta katalogowa tłoczni Awalift 2/2.

Odwołujący wskazał na zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, co do treści oferty, w powyższych warunkach.

Według Odwołującego w sprawie tej Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, pomimo, iż istniała wątpliwość polegająca na tym, że w opisie rozwiązania równoważnego Odwołujący zapisał omyłkowo, że pompownia P4 ma mieć wymiar 2500 mm według SIWZ, a nie 3000 mm.

Gdyby Zamawiający skorzystał z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp kwestie wymiarów studni tłoczni można było wyjaśnić już na etapie przed wyborem oferty.

Poza tym zarzucił przeprowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji, bowiem w SIWZ przy informacji o pompach używane są nazwy producenta „pompa stratte.”.

Zdaniem Odwołującego gdyby przyjąć, że SIWZ należy interpretować, jako niedopuszczające rozwiązań równoważnych w zakresie punktów, które stały się podstawą odrzucenia jego oferty, wówczas należałoby przyjąć, że postępowanie zostało przeprowadzone z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 13 lutego 2015r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca: K. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Wodno-Wodociągowych K. C., ul. Promykowa 4, 87-300 Brodnia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym odwołania z załącznikami, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 lutego 2015r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 23 lutego 2015r. wraz z załącznikami, pisma procesowego Przystępującego z dnia 23 lutego 2015r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i dowodów Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art.29 ust.2, art.87 ust.1, art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności treści jego oferty z treścią SIWZ, w warunkach nie zaoferowania rozwiązania równoważnego, a także czy Zamawiający powinien ewentualnie przez dokonaniem tej czynności wyjaśnić treść oferty złożonej przez Odwołującego.

Według zapatrywania Izby Odwołujący nie wykazał, że zaoferowany przez niego przedmiot zamówienia jest równoważny temu opisanemu w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i Projekcie Wykonawczym zawierającej zgodnie z rozdziałem III pkt. 6 SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

Izba wzięła pod uwagę złożone na rozprawie przez pełnomocnika Odwołującego wyjaśnienia, gdzie podniósł on, że opis przedmiotu zamówienia w sprawie narusza warunki uczciwej konkurencji i w konsekwencji, na podstawie tego błędnie określonego przedmiotu zamówienia, ocena dokonywana przez Zamawiającego również była wadliwa, czego następstwem było odrzucenie jego oferty.

Nadto pełnomocnik Odwołującego stwierdził na rozprawie, że błędnie został dokonany opis w kluczowym dokumencie – STWiORB i również w projekcie.

Poza tym oświadczył, że na etapie przygotowywania SIWZ zapoznał się z jej treścią, zastrzeżeń w tym zakresie nie zgłaszał, a jeżeli chodzi o rozwiązanie Stratte widział je, lecz nie zna jego szczegółów.

Z powyższych oświadczeń Odwołującego – w ocenie Izby - wynika jednoznacznie, że nie zgadza się on z treścią SIWZ, której jednak nie zaskarżył odwołaniem na etapie przygotowywania jej treści.

Z powyższych względów należy uznać ten zarzut Odwołującego za spóźniony z uwagi na treść art. 182 ust.2 pkt. 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba doszła do przekonania, że skoro Odwołujący nie zadał sobie trudu wyjaśnienia wymagań SIWZ, co do których obecnie twierdzi, że są nieprecyzyjne, a także oświadczył, że nie zna szczegółów rozwiązania projektowego Stratte, to trudno potraktować jego cały wywód o równoważności za wiarygodny.

Według zapatrywania Izby Odwołujący zaproponował własny produkt o zbliżonych parametrach, jednak zawierający inne rozwiązania niż te oczekiwane przez Zamawiającego.

Stosownie do przepisu art. 30 ust. 5 ustawy Pzp wykonawca, który powołuje się na rozwiązanie równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Izba stwierdziła, że Odwołujący w swojej ofercie nie podjął się takiej próby i zaproponował wprost własne rozwiązanie(str.15-26), abstrahując od oczekiwań Zamawiającego w zakresie objętym sporem.

W myśl przepisu art.29 ust.3 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Zamawiający w SIWZ dopuścił rozwiązania równoważne, jednak w granicach parametrów opisanych w STWiORB i w projekcie wykonawczym.

Powyższy obowiązek udowodnienia przez Odwołującego równoważności produktowej wynika z rozdziału III pkt.9 SIWZ zgodnie, z którym w przypadku wskazania w opisie przedmiotu zamówienia znaku towarowego, patentu czy pochodzenia – należy przyjąć, że wskazania te określają parametry techniczne, eksploatacyjne, użytkowe, co oznacza, że Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego materiały lub wyroby do wykonania przedmiotu zamówienia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego poprzez złożenie opisu technicznego i podania nazwy produktu i producenta.

Przechodząc do omówienia poszczególnych zarzutów merytorycznych Izba uznała, co następuje:

1) Zamawiający wymagał w STWiORB i w projekcie wykonawczym, aby zbiornik był wykonany ze stali i specjalnego nierdzewnego odlewu i odporny na wstrząsy. Ścianki zbiornika miały być pokryte farbą odporną na ścieki sanitarne.

Odwołujący zaproponował w pkt.3, 14 i 24 wykazu urządzeń równoważnych rozwiązanie materiałowe wprowadzające spełniające normę PN-71 H-86020, jednak powłoka ścianki zbiornika nie zawierała pokrycia farbą odporną na ścieki sanitarne(str.15, 17, 19 oferty).

2) Zamawiający wymagał w pkt. 21 projektu wykonawczego w zakresie zestawienia urządzeń i armatury dla przepompowni ścieków sanitarnych P4 Wielkądź kręgi żelbetowe d=3000mm, podczas gdy Odwołujący zaproponował w pkt. 29 wykazu urządzeń równoważnych wymiar wewnętrzny 2500mm(str.20 oferty).

3) Zamawiający wymagał w pkt. 1B projektu wykonawczego w zakresie zestawienia urządzeń i armatury dla przepompowni zaworu zwrotnego awastop, klapowego DN 100, PN 10, DIN 3202 ze swobodnym przelotem. Element zamykający z kauczuku butylowego B 100. Odwołujący zaoferował w pkt. 5, 16 i 26 zawory zwrotne kulowe, kolanowe Szuster(str.15, 17, 19 oferty).

4) Zamawiający wymagał w pkt. 1E projektu wykonawczego w zakresie zestawienia urządzeń i armatury dla przepompowni - pomp wirnikowych. Odwołujący wskazał w ofercie na str.22 rozwiązanie oparte na zastosowaniu pompy zatapialnej z

możliwością pracy na „sucho”.

5) Zamawiający oczekiwał pomp o określonych mocach przyłączeniowych (dla P1 we wsi Goryń Błędowo: 4,0 kW – 2 szt., dla P2 we wsi Goryń Błędowo: 7,5 kW – 2 szt., dla P4 we wsi Wielzijdz: 5,5 kW – 2 szt.) dostosowanych do posiadanej przez niego infrastruktury technicznej. Odwołujący zaoferował rozwiązanie zasilania elektrycznego o zwiększonych mocach niż wymagane w SIWZ dla P1 we wsi Goryń Błędowo: 5,5 kW – 2 szt., dla P2 we wsi Goryń Błędowo: 9,0 kW – 2 szt., dla P4 we wsi Wielzijdz: 7,0 kW – 2 szt.

6) Zamawiający wymagał w pkt. 1E projektu wykonawczego w zakresie zestawienia urządzeń i armatury dla przepompowni stopnia zabezpieczenia IP 67, podczas gdy Odwołujący wskazał w ofercie na str.23 i 24 IP 68.

Oceniając powyższe postanowienia SIWZ i treść oferty Izba uznała, że powyższe parametry nie odpowiadają treści SIWZ i nie są równoważne tym wymaganiom, w szczególności w zakresie parametrów technicznych.

W kontekście powyższego należy wskazać, że Odwołujący na etapie przygotowywania SIWZ nie kwestionował wyżej wskazanych rozwiązań technicznych, ani nie wyjaśniał kwestii ich równoważności na zasadzie art.38 ust.1 ustawy Pzp.

Wymaga podkreślenia, iż powyższy przepis art.38 ust.1 ustawy Pzp stanowi gwarancję prawną dla wykonawców polegającą na możliwości szczegółowego wyjaśnienia przez nich treści SIWZ mającą na celu uniknięcie w przyszłości wszelkich negatywnych konsekwencji wynikających z możliwości rozbieżnego jej rozumienia przez tych wykonawców i zamawiającego.

Zdaniem Izby Odwołujący przyznając, że nie zapoznał się dokładnie z rozwiązaniami referencyjnymi opisanymi w SIWZ, nie dołożył również należytej staranności przy sporządzaniu oferty, a także, jeżeli był zainteresowany promowaniem własnego produktu, to powinien to czynić na etapie przygotowania treści SIWZ.

Jeżeli nie dochował powyższych aktów staranności, to należy przyjąć, że jest związany brzmieniem SIWZ i nie jest dopuszczalna taka interpretacja tego dokumentu, która w istocie umożliwia złożenie oferty z jakimkolwiek produktem podobnym, w oderwaniu od jego specyfikacji technicznej i projektu technicznego.

Ostatecznie Izba nie uwzględniła dowodów złożonych przez Odwołującego przy odwołaniu i na rozprawie opierając się na treści SIWZ, jako mającej charakter zobiektywizowany, nie negując przy tym właściwości produktu Odwołującego, jednak uznając go za nieopowiadający treści SIWZ.

Z powyższych względów Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Odwołującego, przyjmując, że zachodzą przesłanki określone w art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:.....