

Sygn. akt: KIO 2347/22

WYROK
z dnia 21 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 19 września 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2022 r. przez **wykonawcę INWAP sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Kondratowice**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę INWAP sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę INWAP sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Kondratowice - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2022 r., poz. 1710 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Zakup wraz z dostawą pomp do przydomowych przepompowni ścieków na terenie Gminy Kondratowice – część I”*, nr postępowania: *WI.271.17.2022*. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 sierpnia 2022 r., za numerem 2022/BZP 00298867/01.

W dniu 7 września 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca INWAP sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania w części I na podstawie art. 226 ust. 1 ustawy pzp z uwago na niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia opisanymi w SWZ w rozdziale V pkt 3,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Sigma Pompy PL sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku – Białej – dalej Sigma Pompy oraz wobec czynności wyboru oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 ustawy pzp, polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego w sytuacji, gdy Spółka przedstawiła ofertę dostawy 50 sztuk pomp zgodną z warunkami przewidzianymi w SWZ dla realizacji części I zamówienia a w konsekwencji podlegającą ocenie w prowadzonym postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego,
2. art. 226 ust. 1 ustawy pzp, polegające na zaniechaniu odrzuceniu oferty spółki Sigma Pompy w sytuacji, gdy spółka ta nie przedstawiła żadnych dokumentów potwierdzających możliwość realizacji części I zamówienia, a w konsekwencji podlegającą ocenie w prowadzonym postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego,
3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy pzp, polegające na wyborze oferty Sigma Pompy jako oferty najkorzystniejszej w ramach realizacji części I zamówienia, podczas gdyby oferta spółki INWAP nie została odrzucona i podlegała ocenie, to wówczas, mając na względzie przyjęte przez Zamawiającego kryteria oceny ofert w postępowaniu przetargowym, zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Wykonawcy Sigma Pompy jako najkorzystniejszej w postępowaniu i odrzucenie oferty tego Wykonawcy,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania.
- 3) powtórzenia czynności polegającej na badaniu i ocenie złożonych ofert w postępowaniu.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że zgodnie z treścią SWZ w zakresie części pierwszej opisanej w rozdziale V pkt 3, pompy zatapialne do przydomowych przepompowni ścieków na terenie Gminy Kondratowice w ilości 50 sztuk powinny spełniać następujące parametry: a) Wydajność: min 0,65 l/s przy wysokości podnoszenia 80 m b) Wysokość podnoszenia max: 80 m c) Moc silnika max: 1,1 kW d) Średnica króćca tłoczego: 1 1" e) Zasilanie: 230 V f) Obroty: 2900 obr./min g) Długość kabla: 10 m h) Waga pompy max: 30 kg i) Przeznaczenie: do kanalizacji wysokościowych j) Stator: stal konstrukcyjna + guma NR k) Korpus pompy: żeliwo szare l) Sprzęgło i wrzeciono: stal nierdzewna. W punkcie 6 tego rozdziału wskazano, że ewentualne podane w opisach nazwy własne nie mają na celu naruszenia przepisów ustawy PZP, a mają jedynie za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych i technologicznych Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod warunkiem spełnienia tego samego poziomu technologicznego, wydajnościowego i funkcjonalnego. Wszystkie ewentualne nazwy własne i marki handlowe, systemów, urządzeń i wyposażenia zawarte w SWZ zostały użyte w celu sprecyzowania oczekiwań jakościowych i technologicznych Zamawiającego. Zamawiający informuje, że dopuszcza składanie ofert, w których poszczególne urządzenia mogą być zastąpione urządzeniami równoważnymi. Poprzez pojęcie urządzeń równoważnych należy rozumieć materiały gwarantujące realizację dostaw, zapewniające uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od złożonych w SWZ. Równoważne produkty i urządzenia muszą być dopuszczone do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującym prawem. W dniu 10 sierpnia 2022r. Zamawiający zmodyfikował treść specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zakupu 50 sztuk pomp załączając opisy i rysunki odnoszące się do zamawianych urządzeń i ich części. W dniu 16 sierpnia 2022r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na zapytanie spółki INWAP odnoszące się do oferowanych przez nią urządzeń. W dniu 2 września 2022r. Zamawiający, w zakresie części I przetargu, zawiadomił oferentów że podjął czynność polegającą na wyborze oferty spółki Sigma Pompy PI sp. z o.o. oraz na odrzuceniu oferty spółki INWAP z uwagi na niezgodność oferty INWAP z warunkami zamówienia opisanymi w SWZ w rozdziale V pkt 3.

W ocenie spółki, Zamawiający niezasadnie przyjął, że spółka INWAP przedstawiła ofertę niezgodną z warunkami zamówienia opisanymi w SWZ w rozdziale V pkt 3 i w konsekwencji oferta ta podlegała odrzuceniu. W konsekwencji jako jedyna oferta podlegająca rozpoznaniu, to oferta spółki Sigma Pompy PL sp. z o.o., która uzyskała 90 punktów, została wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący podniósł, że urządzenia spółki INWAP o nazwie ORKA zaproponowane w złożonej ofercie na potrzeby realizacji części I zamówienia spełniają wszystkie parametry wskazane przez Zamawiającego tak w SWZ jak i modyfikacji treści dokumentu z dnia 10 sierpnia 2022 r. Szczegółowe parametry urządzeń do realizacji tej części zamówienia zostały zawarte w załącznikach do formularza ofertowego DTR Pompy z serii ORKA, DTR Skrzynki sterującej typ SZS-1xPMP-E13M oraz Zestawienia porównawczego pomp z serii ORKA oraz pompy typu czeskiego – której parametry zostały w istocie określone w treści SWZ na potrzeby realizacji zamówienia. Jakkolwiek parametry pomp ORKA oferowanych przez INWAP nie są identyczne z tymi wskazanymi w treści SWZ, to jednak zgodnie z możliwością przewidzianą w rozdziale V pkt 6 SWZ, są to rozwiązania równoważne, a nawet lepsze od tych przewidzianych w SWZ w pkt 3. Niestety Zamawiający nie dokonał prawidłowej analizy i oceny w tym zakresie oferty spółki INWAP i w konsekwencji odrzucił jej ofertę jako niezgodną z SWZ.

Odwołujący przedstawił zestawienie parametrów pompy opisanej w rozdziale V „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 3 CZĘŚĆ I w SWZ, pompy ORKA oraz czeskiej pompy SIGMA

	Parametry pompy opisanej w SWZ	Parametry pompy firmy SIGMA	Parametry pompy ORKA firmy INWAP
a)	Wydajność: Q=min 0,65 l/s Wysokość podnoszenia : H=80m	Q - zgodna z SWZ H - zgodna z SWZ	Q=0,80 l/s H=100m
b)	Wysokość podnoszenia: H=80m	H=80m	H=100m
c)	Moc silnika max: 1,1 kW	Moc silnika: 1,1 kW	Moc silnika: 0,80 kW
d)	Średnica króćca tłocznego 5/4"	Zgodna z SWZ	Zgodna z SWZ
e)	Zasilanie 230 V	Zgodne z SWZ	Zgodne z SWZ
f)	Obroty: 2900 obr/min	Obroty: 2840 obr/min	Obroty: 1450 obr/min
g)	Długość kabla: 10m	Zgodna z SWZ	Zgodna z SWZ
h)	Waga pompy max: 30 kg	29 kg	22 kg
i)	Przeznaczenie: do kanalizacji wysokościowych	Zgodnie z SWZ	Zgodnie z SWZ

j)	Stator: stal konstrukcyjna+guma NR	Stator: gumowy w obudowie stalowej - sztywne	Stator: kieszeniowy gumowy- elastyczny wykonany ze specjalnej mieszanki do stosowania w ściekach komunalnych odpornych na związki chemiczne i oleje
k)	Korpus pompy: żeliwo	żeliwo	Żeliwo szare, stal nierdzewna
l)	Sprzęgło i wrzeciono: stal nierdzewna	Napęd pompy poprzez sprzęgło i rotor – stal nierdzewna	Napęd pompy bezpośrednio z wałka silnika ze stali nierdzewnej z pominięciem wałka przegubowego i sprzęgła

W stosunku do wymaganych zapisów w SWZ oferta firmy INWAP prezentuje o pompę o takich równoważnych albo wyższych parametrach technologicznych, konstrukcyjnych, użytkowych oraz energooszczędnych. Są to: 1) silnik pompy o mocy 0,8 kW z przewodem 6-żyłowym z wbudowanym termikiem pozwalającym na samoczynne wyłączenie pompy na skutek nadmiernego przeciążenia. Pompa czeska z silnikiem o mocy 1,1 kW z przewodem 4-żyłowym nie posiadają rozwiązania w zakresie termików. Rozwiązanie INWAP pozwala na niższe zużycie energii od 47% do 51%. Zmniejszona liczba obrotów silnika (z 2900 obr/min pompy firmy SIGMA do 1450 obr/min w przypadku pompy firmy INWAP) przekłada się na ponad dwukrotne przedłużenie pracy takich części, jak rotor i stator przy zachowaniu takiej samej wydajności. 2) rozdrabniacz – wykonany ze stali o wysokiej odporności na ścieranie, hartowany do twardości 57-60 HRC o średnicy 133 mm pozwala na 100% rozdrabnianie i zapobiega blokowaniu przepływu ścieków oraz zwiększa 2-krotnie czas użytkowania w pompach typu czeskiego rozdrabniacz ma średnicę 57 mm, co zwiększa podatność na zatykanie się, 3) uszczelnienie mechaniczne – powszechnie stosowane przez wszystkie renomowane firmy produkujące pompy, zamiast uszczelnienia typu simmering montowane w pompie czeskiej. Zastosowanie uszczelnienia mechanicznego również wpływa na przedłużenie żywotności pompy. 4) Wysokość podnoszenia: H=80m, natomiast pompa ORKA oferuje do H=100m – co pozwala na większy zakres pracy i stosowania w kanalizacji wysokociśnieniowej, więc jest rozwiązaniem bardziej elastycznym. W rozwiązaniach pompowni stosowany jest zawór bezpieczeństwa, który może to ciśnienie ograniczyć do 80m, 60m lub innej wartości. 5) Stator – kieszeniowy gumowy elastyczny wykonany ze specjalnej mieszanki do stosowania w ściekach komunalnych jest lepszy od statora w obudowie sztywnej, gdyż jest elastyczny, co ma wpływ na wydłużenie czasu

użytkowania. W połączeniu z silnikiem 0,8kW o obrotach 1450 obr./min. osiąga korzystniejsze parametry pracy, aniżeli pompa z silnikiem 1,1kW/1,5kW o obrotach 2900 obr./min. 6) Sprzęgło i wrzeciono: napęd pompy ORKA bezpośrednio z wałka silnika ze stali nierdzewnej z pominięciem wałka przegubowego i sprzęgła, które to elementy są bardzo awaryjne, 2-krotnie wydłuża czas pracy pompy. Rozwiązanie pomijające dodatkowe 2 elementy tj. sprzęgło i wrzeciono ogranicza ilość elementów pracujących / zamiennych, które w trakcie eksploatacji konieczna jest wymiana i ponoszenie kosztów.

W zakresie modyfikacji do SWZ z dnia 10 sierpnia 2022r., Odwołujący wskazał, że wprowadzona zmiana zawiera następujące zapisy: Automatyka sterująca za pomocą 2 sond konduktometrycznych, 2 pływaków, pływaki powinny spełniać rolę alarmową, zabezpieczającą podstawową pracę pompy, powinna sterować sondą z wyłączeniem czasowym. Do powyższej zmiany dołączono rysunek wymaganej hydrauliki. Wszystkie rozwiązania zaprezentowane w modyfikacji SWZ są rozwiązaniami stosowanym również przez firmę INWAP. Jest to stosunkowo najprostsze, powszechnie stosowane rozwiązanie.

W świetle powyższego, w ocenie spółki INWAP nie budzi wątpliwości, że parametry oferowanej pompy ORKA są w części przypadków takie same jak parametry pompy opisanej w SWZ lub z uwagi na zastosowane rozwiązania tym parametrom równoważne lub od nich lepsze. Spółka INWAP skorzystała w tym zakresie z możliwości przewidzianych w SWZ odnośnie stosowania rozwiązań równoważnych, które to rozwiązania Zamawiający musiał przewidzieć stosownie do treści art. 99 ustawy pzp. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie określił wprost, które rozwiązania są równoważne tym przewidzianym w SWZ w rozdziale V pkt 3, wbrew spoczywającemu na nim obowiązkowi wynikającemu wprost z art. 99 ust. 6 ustawy pzp Nie może to jednak wywoływać negatywnych konsekwencji dla oferenta.

Odwołujący podniósł, że Spółka INWAP w wyjaśnieniach do złożonego przez nią zapytania nie otrzymała informacji zwrotnej co do tego, że Zamawiający nie akceptuje zaproponowanych rozwiązań albo że nie są one zgodne z SWZ. Utwierdziło to spółkę w przekonaniu co do tego, że zaproponowane przez nią urządzenia są akceptowane przez Zamawiającego i że jej oferta nie zostanie odrzucona.

Zamawiający w sposób wybiórczy, niewszzechstronny, a w konsekwencji wadliwy dokonał oceny złożonej oferty przez spółkę INWAP w zakresie części I zamówienia i oferowanych na potrzeby realizacji tego zamówienia urządzeń, co skutkowało odrzuceniem oferty INWAP jako niezgodnej z wymaganiami zawartymi w SWZ. Równocześnie Zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy zaniechał odrzucenia oferty spółki Sigma Pompy PL, w sytuacji gdy podmiot ten w ogóle nie wykazał zgodności oferowanych urządzeń

z SWZ, a tym samym zdolności do wykonania zamówienia. Nie sposób stwierdzić na jakiej podstawie arbitralnie przyjęto, że spółka Sigma Pompy PL gotowa jest dostarczyć urządzenia zgodne z SWZ.

Prawidłowa ocena oferty spółki INWAP z punktu widzenia jej zgodności z SWZ powinna skutkować stwierdzeniem, że Zamawiający naruszył wskazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, które miały wpływ na wynik postępowania. Gdyby nie doszło do odrzucenia oferty spółki INWAP to podlegałaby ona ocenie, podobnie jak oferta spółki Sigma Pompy Pl. Mając na względzie przyjęte kryteria oceny ofert zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że to właśnie oferta spółki INWAP zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza a nie oferta konkurencyjnego przedsiębiorstwa. W tej sytuacji doszło do naruszenia praw spółki INWAP i jej ekonomicznego interesu, co uzasadnia wystąpienie z niniejszym odwołaniem.

W dniu 16 września 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, dowody złożone przez Odwołującego w dniu 16 września 2022 r. (opinia na temat równoważności pomp zatapiających) oraz na rozprawie (parametry pompy oferowanej przez SIGME, dwie

specyfikacje pomp oferowanych przez inne firmy, na okoliczność, że nie można w 100% spełnić parametrów technicznych opisanych w SWZ), a także dowód przesłany przez Zamawiającego w dniu 19 września 2022 r. (porównanie SWZ i oferty Odwołującego).

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt V.3. SWZ Zamawiający wymagał:

„część 1 - ZAKUP 1 DOSTAWA 50 SZT. POMP

Pompy w ilości 50 szt. powinny spełniać następujące parametry:

a) Wydajność: min 0,65 l/s przy wysokości podnoszenia 80 m

b) Wysokość podnoszenia max: 80 m

c) Moc silnika max: 1,1 kW

d) Średnica króćca tłocznego: 1 1/4”

e) Zasilanie: 230 V

f) Obroty: 2900 obr./min

g) Długość kabla: 10 m

h) Waga pompy max: 30 kg

i) Przeznaczenie: do kanalizacji wysokościowych

j) Stator: stal konstrukcyjna + guma NR

k) Korpus pompy: żeliwo szare

l) Sprzęgło i wrzeciono: stal nierdzewna.”

W pkt V 6 SWZ wskazano: *„6. Materiały, rozwiązania równoważne. Ewentualne podane w opisach nazwy własne nie mają na celu naruszenie przepisów ustawy PZP, a mają jedynie za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych i technologicznych Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod warunkiem spełnienia tego samego poziomu technologicznego, wydajnościowego i funkcjonalnego. Wszystkie ewentualne*

nazwy własne i marki handlowe, systemów, urządzeń i wyposażenia zawarte w SWZ zostały użyte w celu sprecyzowania oczekiwań jakościowych i technologicznych Zamawiającego. Zamawiający informuje, że dopuszcza składanie ofert, w których poszczególne urządzenia mogą być zastąpione urządzeniami równoważnymi. Poprzez pojęcie urządzeń równoważnych należy rozumieć materiały gwarantujące realizację dostaw, zapewniające uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od złożonych w SWZ. Równoważne produkty i urządzenia muszą być dopuszczone do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującym prawem.”

Izba ustaliła, że Zamawiający nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych pomp. Ponadto, Zamawiający nie wymagał podania przez Wykonawców modelu i producenta pomp, które oferują ani złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

W dniu 16 sierpnia 2022 r. Zamawiający opublikował treść zapytania z wyjaśnieniami: „1. Czy Zamawiający będzie wymagał, aby pompy wyporowe dostarczone zostały w najwyższym standardzie i nowoczesnym rozwiązaniu, aniżeli przedstawione w ogłoszonym przetargu. Nowoczesne pompy typu ORKA posiadają silnik o mocy 0,8 kw z wbudowanymi kliksonami, gwarantujące oszczędność energii od 47% -51% w stosunku do pomp o mocy 1,1 kW oraz obniżoną ilość obrotów z 2900 do 1450, co przekłada się na 2-krotnie wydłużoną żywotność pompy. Pompy ORKA są równoważne do pomp amerykańskich typu E-ONE. Odp. 1. Zamawiający określił warunki techniczne przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Warunków Zamówienia.”

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 23 sierpnia 2022 r. oferty w części 1 złożyli Odwołujący oraz Wykonawca SIGMA POMPY PL sp. z o.o.

Wykonawca SIGMA POMPY PL sp. z o.o. nie dołączył do oferty dokumentów dotyczących oferowanych pomp, nie wskazał również jakie pompy oferuje.

Odwołujący złożył wraz z ofertą następujące dokumenty: DTR Pompy z serii ORKA, DTR Pompy z serii WIR-R, DTR Skrzynki sterującej typ SZS-1xPMP-E13M, Zestawienie porównawcze pomp z serii ORKA oraz pompy typu czeskiego (wpisanej do specyfikacji). Z dokumentów wynika m.in., że Odwołujący oferuje pompy z serii ORKA o ilości obrotów 1450 obr./min. Ponadto, pod porównaniem w zakresie m.in. wydajności wskazano, że „pompa typu czeskiego, pomimo większej wydajności, charakteryzuje się większym zużyciem energii elektrycznej.” Z wykresu wynika, że przy wysokości podnoszenia 80 m wydajność pompy ORKA to 0,4 l/s.

W dniu 2 września 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze w części I oferty firmy SIGMA POMPY PL sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp wskazując, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, jako nie spełniająca wymogów opisanych w Rozdziale V pkt 3 SWZ.

Dowody Odwołujący:

- opinia na temat równoważności pomp zatapianych do przepompowni przydomowych: pompy Sigma 1 1/4" EFRU -16-8-GU-080-081 produkowanej przez firmę SIGMA i pompy ORKA produkowanej przez firmę INWAP. Ekspertyza została wykonana na zlecenie firmy INWAP.

W opinii w Tabeli 1 wskazano „Dane techniczne pompy EFRU firmy Sigma według DTR” oraz „PRZYKŁADOWE DANE TECHNICZNE”, gdzie obroty określono na 2850 obr./min. W Tabeli 2 wskazano „Dane techniczne pompy ORKA-N firmy INWAP wg DTR, Parametry techniczne ORKA-N”, gdzie obroty określono na 1450 obr./min.

W opinii wskazano dalej: „1. Stator — kieszeniowy gumowy elastyczny wykonany ze specjalnej mieszanki do stosowania w ściekach komunalnych charakteryzuje się wyższą sprawnością i trwałością od statora w obudowie sztywnej. Sprężysty materiał w połączeniu z silnikiem 0,8 kW o obrotach 1450 obr/min wpływa decydująco na 2-krotne wydłużenie czasu użytkowania. 2. Sprzęgło i wrzeciono: uproszczony mechanizm napędu w pompach ORKA (bezpośredni z wałka silnika ze stali nierdzewnej) poprzez eliminację elementów wysoce awaryjnych, takich, jak wał przegubowy i sprzęgło wydłuża ponad 2-krotnie czas pracy pompy, co znacznie obniża koszty późniejszej eksploatacji. 3. Silnik pompy o mocy 0,8 kW z przewodem 6-żyłowym z wbudowanym termikiem pozwalającym na samoczynne wyłączenie pompy na skutek nadmiernego przeciążenia. Pompa czeska z silnikiem o mocy 1,1 kW z przewodem 4-żyłowym nie posiadają rozwiązania w zakresie termików. Rozwiązanie INWAP pozwala na niższe zużycie energii o ok 50%. Zmniejszona liczba obrotów silnika (z 2900 obr/min pompy firmy SIGMA do 1450 obr/min w przypadku pompy firmy INWAP) przekłada się na ponad dwukrotne przedłużenie pracy takich części, jak rotor i stator przy zachowaniu takiej samej wydajności. 4. Rozdrabniacz — wykonany ze stali o wysokiej odporności na ścieranie, hartowany do twardości 57-60 HRC o specjalnej konstrukcji i o średnicy 133 mm pozwala na 100% rozdrabnianie i zapobiega blokowaniu przepływu ścieków oraz zwiększa 2-krotnie czas użytkowania. Rozdrabniacz w pompie czeskiej ma średnicę 57 mm, co zwiększa podatność na zatykanie się. 5. uszczelnienie mechaniczne— powszechnie stosowane przez wszystkie firmy w zakresie pomp zatapialnych. W pompach czeskich stosuje się uszczelnienie typu simmering, które nie gwarantują takiego stopnia szczelności,

jak w przypadku uszczelnienia mechanicznego, co także przekłada się na wydłużenie czasu pracy pompy 6. Wysokość podnoszenia: pompa ORKA oferuje do $H=100m$ — co pozwala na większy zakres pracy i stosowania w kanalizacji wysokociśnieniowej, więc jest rozwiązaniem bardziej elastycznym. W rozwiązaniach pompowni stosowany jest zawór bezpieczeństwa, który może to ciśnienie ograniczyć do 80m, 60m lub innej wartości. Podsumowując należy stwierdzić, że rozpatrywane w niniejszej opinii pompy, w warunkach wysokociśnieniowej kanalizacji sanitarnej w Gminie Kondratowice należy traktować co jako najmniej równoważne, biorąc pod uwagę wymagania przedstawione w SWZ, (opis przedmiotu zamówienia: rozdział V pkt 3), a zwłaszcza w odniesieniu do zapisów w rozdziale V pkt 6) dotyczących rozwiązań równoważnych. Zamawiający zastrzegł w tym punkcie, że „poprzez pojęcie urządzeń równoważnych należy rozumieć materiały gwarantujące realizację dostaw, zapewniające uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od złożonych w SWZ”. Z przedstawionych parametrów pomp proponowanych przez firmę INWAP i firmę SIGMA w zakresie hydraulicznym, elektrycznym, konstrukcyjnym i użytkowym oraz z ich opisowej charakterystyki porównawczej jednoznacznie wynika, że parametry pomp ORKA-N są nie tylko równoważne do określonych w SWZ, ale wręcz korzystniejsze od pomp czeskich, zwłaszcza w odniesieniu do kanalizacji ciśnieniowej, którą zajmowałem się jako projektant sieci kanalizacyjnych, konstruktor urządzeń kanalizacyjnych, naukowiec i pracownik Instytutu Technologiczno-Przyrodniczego w Warszawie. Z doświadczenia projektanta sieci kanalizacyjnych parametr jak ciśnienie maksymalne pomp w granicach 80m czy 100m nie jest konieczne, ponieważ ciśnienie projektowe nie przekracza 60m, a typowe użytkowe ciśnienie pracy pomp to 0-30m. Zwiększona wydajność pomp czeskich negatywnie wpływa na ciśnienie w sieci kanalizacyjnej, ponieważ większa wydajność powoduje większe opory na kanalizacji ciśnieniowej co przekłada się na wyższe ciśnienie do pokonania przez pompy. Zgodnie z charakterystyką pomp typu ORKA-N i typu czeskiego zużycie energii elektrycznej jest tym wyższe im wyższe jest ciśnienie w kanalizacji. Konkludując: Nie znajduję uzasadnienia na odrzucenie pomp ORKA-N jako nie spełniających zapisów SWZ, ponieważ parametry tych urządzeń nie stoją w sprzeczności do zapisów w rozdz. V pkt 6, a dokładniejszych kryteriów równoważności Zamawiający nie podał wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 99 ust. 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.”

- Karta techniczna pompy wrzecionowej 11/4"-EFRU-16-8-GU-18 firmy SIGMA. Z danych technicznych wynikają obroty 2900 obr./min.

- dowody: specyfikacje pompy LUCA oraz KADOR 5/4" – Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż zostały złożone na okoliczność, że nie można w 100% spełnić

parametrów technicznych opisanych w SWZ. Przedmiotem rozpoznania przed Izłą jest rozstrzygnięcie o zgodności oferty firmy SIGMA POMPY PL oraz Odwołującego z warunkami SWZ, a nie ofert innych firm. Na obecnym etapie postępowania, dowód podniesiony na okoliczność opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję należało uznać za spóźniony, a więc nieprzydatny dla rozstrzygnięcia.

Dowody Zamawiający:

- z porównania oferty Odwołującego z warunkami SWZ wynika, że oferta nie spełnia wymagania co do obrotów: 1450 obr./min. przy wymaganiu 2900 obr./min., wysokości podnoszenia 1,0 Mpa (100 m) przy wymaganej max. 80 m, korpus pompy stal nierdzewna przy wymaganym żeliwie szarym, stator gumowy przy wymaganym stal kon. + gumaNR. Ponadto wskazano, że *„z charakterystyki wynika, że przy 0,65 l/s wysokość podnoszenia to około 40m, natomiast przy wysokości 80 m wydajność to 0,4 l/s.”*

Przedmiot sporu w zakresie zarzutu 1 odwołania sprowadzał się do ustalenia czy zasadnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, jako niezgodną z warunkami zamówienia z pkt V.3 SWZ. W ocenie Izby, mając na względzie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie a także biorąc pod uwagę stanowiska Stron, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty była prawidłowa, a zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.”* Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: *„Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*

Podkreślić należy, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje

się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa, że zarówno z uzasadnienia zarzutu przedstawionego w odwołaniu, jak i stanowiska Odwołującego zaprezentowanego na rozprawie wynika, iż Odwołujący nie kwestionował, że oferowane przez niego pompy nie spełniają wszystkich parametrów technicznych, o których mowa w pkt V.3 SWZ. Odwołujący podnosił, że Zamawiający oceniając ofertę Odwołującego nie uwzględnił, że pompy przez niego oferowane są co najmniej równoważne do pomp opisanych poprzez wskazanie parametrów technicznych, a nawet lepsze, efektywniejsze pod względem funkcjonalnym i użytkowym. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie określił zakresów równoważności do czego był zobowiązany. Ponadto, w ocenie Odwołującego opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, gdyż poza ofertą Wykonawcy SIGMA POMPY PL brak jest na rynku pomp, które w pełni spełniłyby parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń złożył dowody, w tym oferty innych firm, a także opinię w zakresie równoważności.

Odnosząc się do powyższej argumentacji podkreślić należy, że na obecnym etapie postępowania po otwarciu ofert, twierdzenia Odwołującego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia są spóźnione. Odwołujący był uprawniony kwestionować warunki zamówienia, ich niekonkurencyjność, czy też brak wskazania kryteriów równoważności na etapie ogłoszonego postępowania, w tym w ramach środków ochrony prawnej. Odwołujący tego nie uczynił, a więc składając ofertę powinien zastosować się do wymagań opisanych w SWZ. Uprawnienia do złożenia oferty niezgodnej z wymaganiami pkt V 3. niewątpliwie nie można

wywodzić, jak argumentował Odwołujący, z treści odpowiedzi na pytanie zadane w postępowaniu w dniu 16 sierpnia 2022 r. Zamawiający wyjaśnił bowiem jednoznacznie, że „*określił warunki techniczne przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Warunków Zamówienia.*”, a więc do tych wymagań powinien się zastosować oferent.

Izba zwraca uwagę, że Zamawiający w pkt V 6 SWZ wskazuje na możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych, w sytuacji gdy opis przedmiotu zamówienia zawiera nazwy własne. Postanowienie to jednak nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ Zamawiający opisał wymagania dotyczące pomp wyłącznie poprzez wskazanie parametrów technicznych. Podkreślić należy dalej, że Zamawiający nie wymagał podania w ofercie modelu i producenta pompy ani złożenia przedmiotowych środków dowodowych, niemniej jednak Odwołujący dołączył do oferty specyfikacje oferowanego urządzenia, co obowiązywało Zamawiającego do oceny tych dokumentów pod względem zgodności z warunkami SWZ. Zamawiający na ich podstawie prawidłowo zweryfikował brak zgodności z parametrami technicznymi z pkt V 3 SWZ, co w zasadzie nie jest kwestionowane przez Odwołującego. Jak Izba ustaliła z dokumentów tych wynika brak zgodności co do wymaganych obrotów: 2900 obr./min. przy 1450 obr./min. pompy Odwołującego ale również w zakresie wydajności: 0,40 l/s przy wysokości 80m, przy wymaganiu SWZ min. 0,65 l/s przy wysokości podnoszenia 80m. Dalsze niezgodności z warunkami zamówienia wynikają także z treści odwołania oraz złożonych dowodów, co do materiału statora i korpusu pompy, ale również wysokości podnoszenia 100m przy wymaganej SWZ max. 80 m. Wobec jednoznacznego określenia wymagań w pkt V.3 SWZ irrelewantne są twierdzenia wynikające m.in. z przedłożonej Izbie opinii o lepszych parametrach funkcjonalnych i użytkowych pompy Odwołującego, czy to w zakresie zużycia energii elektrycznej czy też zużycia mechanicznego. Skoro Zamawiający nie stawiał takich wymagań w SWZ i nie zostało to podważone przez Odwołującego na etapie ogłoszonego postępowania, to nie może być przedmiotem oceny w ramach czynności badania i oceny ofert.

Mając powyższe na względzie Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba nie uwzględniła również zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy SIGMA POMPY PL. W ramach tego zarzutu Odwołujący podnosił, że ww. Wykonawca nie złożył specyfikacji oferowanych pomp, a więc nie jest wiadome na jakiej podstawie Zamawiający uznał ofertę za spełniającą wymagania SWZ.

Odnosząc się do powyższego Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie oczekiwał podania nazwy i modelu producenta ani złożenia przedmiotowych środków dowodowych (na przykład kart katalogowych pomp), a więc Wykonawca SIGMA POMPY PL nie był zobowiązany takich dokumentów składać wraz z ofertą. Ponadto, jak wynika ze złożonych przez Odwołującego dowodów, zaoferowane przez ww. Wykonawcę pompy (jeśli Odwołujący prawidłowo je zidentyfikował) spełniają parametry techniczne z pkt V 3. SWZ. Powyższe zostało także przyznane przez Odwołującego na rozprawie, gdy argumentował, że jedyną pompą spełniającą w jego ocenie wymagania SWZ jest pompa Wykonawcy SIGMA POMPY PL.

Wobec powyższego zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy SIGMA POMPY PL nie potwierdził się.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: