

Sygn. akt: KIO 1490/11

WYROK

z dnia 27 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Karola Pilchowca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany KAR-BUD Karol Pilchowiec w Częstochowie oraz Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Inżynieryjne HYDRO-MONTEX Sp. z o.o. w Częstochowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Opatów w Opatowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Wachelka Inergis S.A. w Częstochowie (lider) oraz Rafała Szukały prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe AMIBUD Rafał Szukała w Bytomiu** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Karola Pilchowca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany KAR-BUD Karol Pilchowiec w Częstochowie oraz Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Inżynieryjne HYDRO-MONTEX Sp. z o.o. w Częstochowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę

10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Karola Pilchowca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany KAR-BUD Karol Pilchowiec w Częstochowie oraz Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Inżynieryjne HYDRO-MONTEX Sp. z o.o. w Częstochowie** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Częstochowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Budowa systemu kanalizacji sanitarnej w miejscowości Opatów*” zostało wszczęte przez Gminę Opatów w Opatowie, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 11 maja 2011 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 108646-2011.

W dniu 8 lipca 2011 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 13 lipca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Karola Pilchowca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany KAR-BUD Karol Pilchowiec w Częstochowie oraz Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Inżynieryjne HYDRO-MONTEX Sp. z o.o. w Częstochowie, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

W dniu 18 lipca 2011 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Wachelka Inergis S.A. w Częstochowie (lider) oraz Rafał Szukała prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe AMIBUD Rafał Szukała w Bytomiu, zwani dalej łącznie Przystępującym, doręczyli Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego. W ocenie Odwołującego uznanie, iż złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu, stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759

z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Twierdził on, iż w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia złożył dokumenty potwierdzające, że oferowane przez niego urządzenia i materiały są równoważne opisanym przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Podnosił także, że jego zdaniem Zamawiający nie określił szczegółowo, które parametry wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia urządzeń mają zostać bezwzględnie potwierdzone w dokumentach świadczących o równoważności oferowanych rozwiązań. Stąd też nie miał on prawa odrzucić złożonej przez Odwołującego oferty z powodu różnicy w parametrach, które nie wpływają na pogorszenie właściwości całego układu urządzeń.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty, a następnie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izłą.

Wnosił on o oddalenie odwołania. Twierdził, iż Odwołujący zaoferował urządzenia i materiały, z jakich te urządzenia są wykonane, które nie są równoważne opisanym w SIWZ, ponadto pracują one w innej, niż wymagana przez niego technologii. Podnosił, iż Odwołujący nie zidentyfikował w swojej ofercie nazw i typów oferowanych urządzeń, stąd nie mógł on na podstawie oferty ustalić, jakie urządzenia zostały mu zaoferowane. Niezależnie od powyższego wskazywał, iż Odwołujący nie złożył mu kompletu wymaganych dokumentów potwierdzających równoważność oferowanych rozwiązań, w tym w szczególności odnoszących się do „Stacji zlewczej ścieków dowożonych”.

Stanowisko Przystępującego:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz na rozprawie przed Izłą.

Przystępujący popierał w całości stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego w niniejszej sprawie.

Zaliczyła również w poczet materiału dowodowego złożone Izbie w toku rozprawy przez Odwołującego opinię Grzegorza Nowaka z dnia 21 lipca 2011 r., „Instrukcję obsługi część 2 Mechaniczne czyszczenie wstępne, HUBER-ROTOMAT urządzenie sitowe Ro2”, dokumentację techniczno-ruchową sita ROTOMAT Ro2, oświadczenia z dnia 12 i 22 lipca 2011 r. Stalbudom Sp. z o.o., a także złożoną przez Przystępującego opinię prof. dr hab. inż. Januarego Bienia z dnia 22 lipca 2011 r.

Izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanego przez Odwołującego dowodu z zeznań świadka – Sławomira Ś., Dyrektora ds. Kluczowych Klientów Stalbudom Sp. z o.o. Odwołujący podnosił, iż zeznania świadka potwierdzą, że oferowane przez niego rozwiązanie jest równoważnym opisanemu w SIWZ. Izba uznała, iż dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki. W rozpatrywanej sprawie Odwołujący zobowiązany był wykazać, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia wykazał w sposób wystarczający, że oferowane przez niego urządzenia i materiały są równoważne wymaganym przez Zamawiającego. Dowodzenie tego na etapie postępowania odwoławczego w rozpatrywanym przypadku byłoby działaniem spóźnionym, stąd też Izba oceniła je jako bezcelowe. Przekonanie to pozwoliło Izbie uznać, iż dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 4 SIWZ zawarł następujące postanowienia: *„Podane w dokumentacji projektowej oraz w przedmiarach robót przez Zamawiającego nazwy (znaki towarowe), mają charakter przykładowy, a ich wskazanie ma na celu określenie oczekiwanego standardu, przy czym Zamawiający informuje, że dopuszcza składanie ofert, w których poszczególne urządzenia bądź materiały wymienione w dokumentacji projektowej*

oraz przedmiarach robót mogą być zastąpione urządzeniami bądź materiałami równoważnymi. Za urządzenia bądź materiały równoważne Zamawiający uzna te, które posiadają takie same lub lepsze parametry techniczne, jakościowe spełniające minimalne parametry określone przez Zamawiającego lecz oznaczone innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić wraz z ofertą szczegółową specyfikację, z której w sposób nie budzący żadnej wątpliwości Zamawiającego winno wynikać iż zastosowany asortyment jest o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów, uwiarygodniających te materiały. W przypadku, gdy zastosowanie tych materiałów będzie wymagać dokumentacji projektowej, koszty tych zmian poniesie Wykonawca.”

Odwołujący wraz z ofertą, na jej 95, 96 i 97 stronie, jako załącznik 19, przedłożył Zamawiającemu *Specyfikację urządzeń równoważnych: Blok oczyszczania mechanicznego – ob. 2 Sitopiaskownik, Prasa filtrycyjna, Stanowisko ścieków dowożonych – ob. 9 Stacja zlewcza ścieków dowożonych*. Powołane specyfikacje stanowiło zestawienie tabelaryczne stanowiące porównanie dokonane przez Odwołującego urządzeń wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia i określonych tam parametrów wymaganych przez Zamawiającego z urządzeniami przez niego zaoferowanymi jako równoważne tym pierwszym. Zestawienie to podpisał wyłącznie Odwołujący. Nie umożliwiała ono identyfikacji oferowanych Zamawiającemu urządzeń – zestawienie nie zawierało nazw, ani typów tych urządzeń.

Zamawiający, w toku badania złożonych w postępowaniu ofert, uznał, że Odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie równoważności oferowanych przez siebie urządzeń i materiałów. Kierując się tym przekonaniem wezwał Odwołującego pismem z dnia 10 czerwca 2011 r. do uzupełnienia powołanych dowodów.

Odwołujący w odpowiedzi na powołane wezwanie wraz z pismem z dnia 14 czerwca 2011 r. przedłożył dokumenty, które w jego ocenie czyniły zadość powołanemu wezwaniu.

Zamawiający w dniu 8 lipca 2011 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ „nie spełnia ona warunków SIWZ”. Uznał on bowiem, że zaoferowane przez niego urządzenia „nie spełniają wymogów i zapisów specyfikacji technicznej i dokumentacji projektowo-wykonawczej”.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Skład orzekający Izby, uwzględniając powyższe ustalenia, doszedł do przekonania, iż podnoszone przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym.

Izba stanęła na stanowisku, iż Zamawiający, w rozpatrywanym przypadku, określił parametry poszczególnych urządzeń i materiałów przesądzające o równoważności tych, które mogą mu być oferowane w zamian opisany w SIWZ. Wobec przywołanej treści pkt 4 SIWZ Izba uznała, iż takim określeniem powołanych parametrów jest wskazanie ich w treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Technologia ST-T. Niezależnie od przywołania w opisie poszczególnych urządzeń nazw własnych – znaków towarowych, określone tam zostały podstawowe parametry opisujące zamawiane urządzenie (m.in. pkt 5.6.3). W toku postępowania o udzielenie zamówienia żaden z Wykonawców nie podnosił, iż określone w tym dokumencie minimalne charakterystyki urządzeń nie jest wskazaniem wystarczającym, aby możliwym było zaoferowanie rozwiązań równoważnych, a zatem takich, które posiadają właściwości funkcjonalne i jakościowe takie same lub zbliżone do wskazanych w SIWZ przez przywołanie ich nazwy własnej. Podnoszenie takich zarzutów na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia uznać należy za spóźnione.

Zamawiający w pkt 4 SIWZ wskazał, iż równoważność oferowanych mu urządzeń i materiałów Wykonawca zobowiązany jest wykazać poprzez przedstawienie szczegółowych specyfikacji technicznych potwierdzających w sposób nie budzący wątpliwości co najmniej spełnianie tych samych lub lepszych parametrów, które określone zostały przez Zamawiającego jako minimalne.

Okolicznością nie kwestionowaną przez Strony jest fakt, iż na etapie oferty Odwołujący określił w sposób precyzyjny, że jako urządzenia równoważne oferował on sitopiaskownik, prasę filtracyjną oraz stację zlewną ścieków dowożonych. Nie zidentyfikował on jednak w żaden sposób tych urządzeń, nie podał w swojej ofercie ich nazw, ani typów. W toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący wraz z ofertą nie przedstawił żądanych przez Zamawiającego szczegółowych specyfikacji technicznych potwierdzających w sposób nie budzący wątpliwości równoważności oferowanych Zamawiającemu urządzeń i materiałów. Nie można, w ocenie Izby, uznać za takie szczegółowe specyfikacje techniczne tabelarycznego zestawienia zawartego na stronach od 95 do 97 oferty. Istotnym jest również to, iż Odwołujący na etapie wezwania go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających równoważność nie kwestionował zasadności tegoż wezwania.

Analiza przedłożonych wraz z pismem z dnia 14 czerwca 2011 r. dokumentów uzasadnia, w ocenie Izby, twierdzenie, iż Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu dokumentu potwierdzającego równoważność jednego z oferowanych przez siebie urządzeń, tj. stacji zlewczej ścieków dowożonych. Zasadnie podnosi Zamawiający, iż za dokument taki nie można uznać złożonego przez Odwołującego „Opisu systemu sterowania stacją zlewną”. Dokument ten nie odnosi się w żaden sposób do parametrów określonych w pkt 5.6.8 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Technologia ST-T. Również z innych przedstawionych przez Odwołującego dokumentów nie wynika jego równoważność. Odwołujący nie zidentyfikował nawet tegoż urządzenia w żadnym ze złożonych dokumentów.

Wobec powyższego Izba uznała, iż Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, wobec faktu, iż ten nie udowodnił na odpowiednim etapie postępowania o udzielenie zamówienia równoważności oferowanych przez siebie urządzeń i materiałów. Podejmowane przez Odwołującego działania, w szczególności składanie w toku rozprawy dowodów w celu wykazania takiej równoważności, Izba uznała za spóźnione i nie uwzględniła ich jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia. W rozpatrywanym przypadku istotne jest bowiem to, że Odwołujący nie wykazał Zamawiającemu równoważności oferowanej przez siebie stacji zlewczej ścieków dowożonych, ani na etapie składania oferty, ani też, co szczególnie ważne, na etapie uzupełnienia dokumentów potwierdzających równoważność. Wobec faktu, iż Zamawiający skorzystał w toku postępowania o udzielenie zamówienia z procedury sanacyjnej opisanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie ma on już możliwości powtórzenia tejże procedury w odniesieniu do tego samego dokumentu na potwierdzenie tej samej okoliczności. Stąd też Izba uznała, iż zasadnie odrzucił on ofertę Odwołującego. Nie mógł bowiem podjąć jakichkolwiek działań zmierzających do uzupełnienia stwierdzonych w ofercie Odwołującego braków.

Wobec powyższych ustaleń Izba uznała, iż nie są istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności równoważności pozostałych dwóch zaoferowanych przez Odwołującego urządzeń, dlatego też odstąpiła od analizy treści dokumentów do nich się odnoszących. Oczywiście w rozpatrywanym przypadku jest, iż niezależnie od stwierdzenia, czy te pozostałe dwa urządzenia oferowane jako równoważne rzeczywiście takie były, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na niewykazanie równoważności oferowanej stacji zlewczej ścieków dowożonych. Stąd też treść dokumentów przedstawionych przez Odwołującego w odniesieniu do sitopiaskownika oraz prasy filtracyjnej nie mogła mieć znaczenia dla oceny zasadności dokonanej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Uwzględniając powyższe ustalenia i dokonaną ich ocenę, Izba uznała, iż Odwołujący nie przedstawił wystarczających dowodów uzasadniających prawidłowość prezentowanej przez siebie argumentacji. Sformułowane przez niego twierdzenia nie mogły zostać uznane przez Izbę za wystarczające dla uznania twierdzeń Zamawiającego za mniej wiarygodne od tez postawionych przez Odwołującego. Dlatego też Izba nie mogła dać wiary argumentacji Odwołującego, wobec czego uznała, iż nie potwierdziły się zarzuty przez niego podniesione.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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: