

**WYROK**  
**z dnia 26 stycznia 2015 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Marta Polkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2015 roku przez wykonawcę: **PRZEMBUD Gdańsk Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku, ul. Litewska 15, 80-719 Gdańsk**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Akademię Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku, ul. Kazimierza Górskiego 1, 80-336 Gdańsk**, przy udziale – wykonawcy: **Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Starogardzie Gdańskim, ul. Ceynowy 27, 83-200 Starogard Gdański**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - Akademii Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Starogardzie Gdańskim oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Akademię Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku, i:

- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego **kwotę 20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę - PRZEMBUD Gdańsk Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2 zasądza od Zamawiającego - Akademii Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku na rzecz Odwołującego - PRZEMBUD Gdańsk Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku **kwotę 24 229 zł 50 gr** (słownie: dwadzieścia cztery tysiące dwieście dwadzieścia dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy), tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Akademia Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku [zwana dalej: „Zamawiającym”], prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Budowa Hali Gimnastycznej Leszka Blanika – Centrum Innowacyjno-Wdrożeniowego AWFIS w Gdańsku wraz z infrastrukturą towarzyszącą*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 października 2014 roku pod numerem 2014/S 201-353998.

Zamawiający w dniu 30 grudnia 2014 roku przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 9 stycznia 2015 roku wykonawca - PRZEMBUD Gdańsk Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku - [zwany dalej: „Odwołującym”], wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj.:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oferty złożonej przez wykonawcę Starogardzkie Przedsiębiorstwo Budowlane „S-BUD” S.A.;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, która jest najkorzystniejsza spośród niepodlegających odrzuceniu ofert, złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz:

- nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

- nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- odrzucenie oferty wykonawcy Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-BUD” S.A.;
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto, Odwołujący wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, a także wnosił o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw chłodnictwa, klimatyzacji i wentylacji - na okoliczność ustalenia czy wskazane w ofercie Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” S.A. rozwiązania zamienne w zakresie central wentylacyjnych są rozwiązaniami równoważnymi w rozumieniu zapisu pkt. IV.9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w stosunku do materiałów i urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej zawartej w SIWZ;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw elektryczności - na okoliczność ustalenia czy wskazane w ofercie Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” S.A. rozwiązania zamienne w zakresie oświetlenia są rozwiązaniami równoważnymi w rozumieniu zapisu pkt. IV.9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w stosunku do materiałów i urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej zawartej w SIWZ.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, że w jego ocenie Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” S.A. z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, gdyż oferta wybranego Wykonawcy, jako niezgodna z treścią pkt IV.9 SIWZ („Opis przedmiotu zamówienia”), powinna zostać odrzucona. Stwierdził, że Zamawiający, w załącznikach do SIWZ o numerach od 7.19 do 7.21., 7.17., 7.40 i 7.39, opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazanie konkretnych rozwiązań w zakresie oświetlenia oraz central wentylacyjnych. Zauważył przy tym, że z postanowień zawartych w pkt IV.9 SIWZ wynika, iż Zamawiający dopuścił zastosowanie przez wykonawców rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych w dokumentacji, pod warunkiem, że będą one posiadały co najmniej takie same lub lepsze parametry techniczne i funkcjonalne i nie obniżą określonych w dokumencie standardów.

Odwołujący wskazał, że oferta wykonawcy Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” S.A. przewidywała zastosowanie rozwiązań równoważnych w zakresie oświetlenia oraz central wentylacyjnych, tj. wykorzystanie oświetlenia typu

Clear Flood f. Philips w miejsce oświetlenia FL MIDI S f. Siteco, a także wykorzystanie central wentylacyjnych VTS w miejsce SWEGON. Zdaniem Odwołującego, zaoferowane przez wykonawcę Starogardzkie Przedsiębiorstwo Budowlane „S-Bud” S.A. zamienniki (rozwiązania równoważne) do urządzeń, o których mowa powyżej, nie mają takich samych lub lepszych parametrów w stosunku do parametrów określonych w SIWZ, ponieważ cechują się znacznie słabszymi parametrami, a zatem są niezgodne z warunkami zamówienia dotyczącymi specyfikacji wymagań technicznych w zakresie urządzeń.

Odnosząc się do poszczególnych parametrów Odwołujący podniósł, że w zakresie oświetlenia zaoferowane przez ww. wykonawcę zamienniki, m.in.: nie spełniają wymogów Ogólnego Stowarzyszenia Międzynarodowych Federacji Sportowych (GAISF) w zakresie minimalnej wartości wskaźnika temperatury barwowej CCT oraz w zakresie minimalnej wartości wskaźnika oddawania barwy CRI; nie spełniają minimalnych (podstawowych) wymagań kolorymetrycznych federacji sportowych (AGFiS) i unii nadawców telewizyjnych (EBU), w efekcie czego odbiór obrazu z imprez odbywających się w hali będzie znacznie pogorszony; można je stosować jedynie w pomieszczeniach do temp. +30 stopni a nie +40 stopni; nie posiadają odpowiednich rozmiarów (różnica w wysokości wynosi 24,8 cm, szerokości 6,1 cm); nie są porównywalne w zakresie estetyki – wyglądu. Ponadto, mają zupełnie inne bryły fotometryczne niż oprawy wskazane w SIWZ, w związku z czym nie można ich rozważać jako alternatywy dla takiego rozwiązania oświetleniowego.

Z kolei, odnosząc się do zamienników central wentylacyjnych, Odwołujący wskazał, że zaoferowane przez ww. wykonawcę centrale wentylacyjne VTS w znacznym stopniu odbiegają od wymagań jakie zostały postawione przez projektanta wentylacji, ponieważ nie posiadają silników w 4 klasie energetycznej (IE4); nie posiadają fabrycznego okablowania central ani filtrów F7 na wywiewie. Stwierdził również, że grubość ścianki obudowy oferowanych central wentylacyjnych wynosi 40mm, podczas, gdy powinna wynosić 50mm. Następnie, Odwołujący podniósł, że nie spełniają one wymogów w zakresie odpowiedniej mocy nagrzewnicy, bowiem wymienniki obrotowe posiadają znacznie mniejszy odzysk ciepła (różnica rzędu 10 kW na 1 szt.). Zdaniem Odwołującego, zaoferowane przez wykonawcę Starogardzkie Przedsiębiorstwo Budowlane „S-Bud” S.A. wymienniki obrotowe, nie są w stanie uzyskać tak wysokiej sprawności odzysku ciepła, jak założone przez Zamawiającego, co skutkuje większym zapotrzebowaniem na moc grzewczą, która nie została uwzględniona przy projektowaniu węzła cieplnego dla obiektu. W opinii Odwołującego wpływa to na znaczny wzrost kosztów eksploatacyjnych przez użytkownika obiektu, a także na konieczność przebudowy węzła na zwiększone zapotrzebowanie mocy grzewczej nagrzewnic.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że szczegółowe zestawienie różnic zostało przedstawione w opinii SWEGON Sp. z o. o. z dnia 8 stycznia 2015 r., opinii Pana K. S.-R.,

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Energetyczno-Budowlano-Handlowe K. S.-R. z dnia 8 stycznia 2015 r. oraz opinii porównawczej OSRAM Sp. z o. o., które zostały załączone do odwołania.

W dniu 12 stycznia 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo, zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego od wykonawcy Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Starogardzie Gdańskim [zwanego dalej: „Przystępującym”]. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego i bezprzedmiotowego. Ponadto, w dniu 21 stycznia 2015 roku wpłynęło pismo Przystępującego (drogą elektroniczną) wraz z następującymi załącznikami:

- projekt – obliczenia dotyczące opraw ClearFlood BVP650 i oświetlenia Hali sportowej, sporządzony przez Philips Lighting Poland S.A.;
- pismo Philips Lighting Poland S.A. z dnia 15 stycznia 2015 r.;
- opinia techniczna spółki Philips Lighting Poland S.A. dotycząca oprawy CorelineRecessed RC120BLED;
- oświadczenie Philips Lighting Poland S.A. z dnia 19 stycznia 2015 r.;
- stanowisko VTS Polska Sp. z o. o. z dnia 16 stycznia 2015 r.,

wnosząc o przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów na okoliczność braku zasadności zarzutów podnoszonych przez Odwołującego.

W dniu 22 stycznia 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, w której wnosił on o oddalenie odwołania, oddalenie wniosku Odwołującego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw chłodnictwa, klimatyzacji i wentylacji, jak i dowodu z opinii biegłego do spraw elektryczności oraz o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego. Do odpowiedzi na odwołanie Zamawiający dołączył:

- ekspertyzę techniczną Nr 01/E-07/2015/Gd z dnia 20.01.2015 r., sporządzoną przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich Ośrodek Rzeczoznawstwa SEP w Gdańsku;
- stanowisko Polskiego Związku Gimnastycznego z dnia 14.01.2015 r.;
- ekspertyzę techniczną z dnia 19.01.2015 r. sporządzoną przez mgr inż. Inżynierii środowiska Pana D. D. – Rzeczoznawcę Budowlanego w specjalności instalacyjno-

inżynieryjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych;

- opinię z dnia 15.12.2014 r. Projektanta dokumentacji projektowej, stanowiącej opis przedmiotu zamówienia;

- oświadczenie Pana L. B. – Posła na Sejm RP z dnia 16.01.2015 r.

W trakcie posiedzenia z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 23 stycznia 2015 roku Odwołujący złożył pismo procesowe, zawierające wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z opinii SWEGON Sp. z o. o. z dnia 22.01.2015 r. oraz z opinii OSRAM Sp. z o. o. z dnia 22.01.2015 r., załączonych do tego pisma. Ponadto, w piśmie tym Odwołujący zawarł wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. K., który jednak cofnął w toku rozprawy.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, złożonych na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – dalej zwanej: „*ustawą Pzp*”.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 stycznia 2015 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę Starogardzkie Przedsiębiorstwo Budowlane „S-Bud” Spółkę Akcyjną z siedzibą w Starogardzie Gdańskim.

*Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

Zamawiający w dniu 9 stycznia 2015 roku przekazał Przystępującemu informację o wniesieniu odwołania oraz wezwał go do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 12 stycznia 2015 roku Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zostało doręczone pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego od wykonawcy Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Starogardzie Gdańskim, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony, a także załączył dowody przekazania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia. Na posiedzeniu Strony potwierdziły otrzymanie kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że Odwołujący nie jest podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania z uwagi na brak interesu w uzyskaniu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 stycznia 2015 roku oraz w toku rozprawy podnosił, że Odwołujący złożył ofertę z ceną ponad 25 mln zł, która znacznie przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwotę 20 mln. zł. Stwierdził, że jest to już trzecie postępowanie, a wcześniejsze przetargi zostały przez niego unieważnione, właśnie ze względu na to, że ceny ofert nie mieściły się w dostępnych Zamawiającemu limitach kwot wydatków. Dodatkowo, w toku rozprawy w dniu 23 stycznia 2015 r., Zamawiający złożył oświadczenie Kwestora Uczelni z dnia 21 stycznia 2015 roku, z którego wynikało, że Zamawiający nie ma możliwości sfinansowania zadania powyżej 20 mln. zł. W ocenie Izby, w niniejszej sprawie nie było podstaw do uznania, że Odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania. Zamawiający, bowiem powołał się na okoliczności przyszłe i niepewne, które mogą wprawdzie nastąpić, ale nie koniecznie muszą się ziścić, tj. okoliczność unieważnienia postępowania w przypadku konieczności odrzucenia oferty Przystępującego oraz wyboru oferty Odwołującego. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że dopóki nie dojdzie do unieważnienia postępowania, nie można odmówić Odwołującemu legitymacji do wniesienia odwołania [por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2013 r. sygn.: KIO 1866/13, LEX nr 1400640] oraz, że przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp nie uzależnia przyznawania interesu do wniesienia środków ochrony prawnej od kondycji finansowej zamawiającego [por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2013 r. sygn.: KIO 2423/13, LEX nr 1415394].

Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę*



*w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest przesłanka posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody, nawet pomimo tego, że cena jego oferty przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.*

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumenty, wchodzące w skład dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożonej Izbie przez Zamawiającego, w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, Dokumentację Projektową, w tym specyfikacje techniczne, przedmiary i projekty wykonawcze, protokół postępowania, ofertę Przystępującego, opinię z dnia 15.12.2014 r. Projektanta dokumentacji projektowej, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, jak również dokumenty przedstawione przez Strony i Uczestnika postępowania odwoławczego, a także stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy zgłoszony przez Odwołującego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw chłodnictwa, klimatyzacji i wentylacji na okoliczność ustalenia czy wskazane w ofercie Przystępującego rozwiązania zamienne w zakresie centrali wentylacyjnych są rozwiązaniami równoważnymi w rozumieniu zapisu pkt IV.9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w stosunku do materiałów i urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej zawartej w SIWZ oraz wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw elektryczności na okoliczność ustalenia czy wskazane w ofercie Przystępującego rozwiązania zamienne w zakresie oświetlenia są rozwiązaniami równoważnymi w rozumieniu zapisu pkt IV.9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w stosunku do materiałów i urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej zawartej w SIWZ jako, że przeprowadzenie tych dowodów spowodowałoby zwłokę w postępowaniu, podczas, gdy z dokumentów wchodzących w skład dokumentacji postępowania, jak i złożonych przez Strony i Uczestnika postępowania, wynika, że oferta przystępującego nie jest zgodna z SIWZ. A ponadto, niektóre podstawy faktyczne zarzutów nie miały odzwierciedlenia w dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik do SIWZ.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów, podtrzymanych na rozprawie, stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione w pismach i ustnie na rozprawie, stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ”] w Rozdziale IV, zatytułowanym *Opis Przedmiotu Zamówienia*, w pkt 9, dotyczącym rozwiązań równoważnych wskazał, że:

*„9. Rozwiązania równoważne.*

*9.1. Wszędzie tam, gdzie przedmiot zamówienia został opisany poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, Zamawiający dopuszcza zastosowanie przez Wykonawcę rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych w dokumentacji, pod warunkiem, że będą one posiadały, co najmniej takie same lub lepsze parametry techniczne i funkcjonalne i nie obniżą określonych w dokumentacji standardów. Ponadto Zamawiający do wszystkich nazw, znaków towarowych, patentów lub pochodzenia wskazanych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ dopisuje wyrazy „lub równoważny” w przypadku braku przedmiotowego określenia.*

*9.2. W związku z powyższym Zamawiający dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie rozwiązań równoważnych polegających na zastosowaniu innych materiałów i urządzeń, niż podane w dokumentacji projektowej i opisane za pomocą nazw własnych produktów, producentów, znaków towarowych, patentów lub pochodzenia pod warunkiem zapewnienia wszystkich parametrów nie gorszych niż określone w tej dokumentacji. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów, uwiarygodniających te materiały i urządzenia. Złożone w/w dokumenty będą podlegały ocenie przez autora dokumentacji projektowej, który sporządzi stosowną opinię. Zamawiający przy podejmowaniu decyzji o przyjęciu oferty lub jej odrzuceniu z powodu „nierównoważności” zaproponowanych rozwiązań będzie posiłkował się opinią sporządzoną przez autora dokumentacji projektowej. W przypadku, gdy Wykonawca niełoży w ofercie dokumentów o zastosowaniu innych równoważnych materiałów i urządzeń, to rozumie się przez to, że do kalkulacji ceny oferty ujęto materiały i urządzenia zaproponowane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia; w związku z tym Wykonawca zastosuje*

do wykonania zamówienia materiały i urządzenia zaproponowane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 7 do SIWZ)”.  
9.3. Pod pojęciem „parametry” w szczególności rozumie się: cechy jakościowe, które dotyczą wartości użytkowych przedmiotu zamówienia, takie jak: funkcjonalność, przeznaczenie, wydajność, wytrzymałość, żywotność, odporność, łatwość obsługi, bezpieczeństwo, komfort użytkowania, standard wykończenia, energooszczędność oraz cechy, które opisują fizyczne właściwości przedmiotu zamówienia takie jak wielkość (długość, szerokość, wysokość), kubaturę, gęstość, kształt, kolorystykę, strukturę, rodzaj materiału oraz pozostałe parametry przypisane poszczególnym materiałom i urządzeniom w Dokumentacji Projektowej, jak i w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót lub szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.

9.4. W przypadku, gdy Wykonawca proponuje materiały, urządzenia i inne elementy równoważne, zobowiązany jest wykonać i załączyć do oferty zestawienie wszystkich zaproponowanych materiałów, urządzeń oraz innych elementów równoważnych i wykazać ich równoważność w stosunku do materiału, urządzenia i innych elementów opisanych w dokumentacji, stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, ze wskazaniem nazwy, strony i pozycji w Dokumentacji Projektowej, których dotyczy.

9.5. Wszystkie zaproponowane przez Wykonawcę równoważne materiały, urządzenia lub inne elementy muszą:

- posiadać parametry techniczne i funkcjonalne nie gorsze od określonych w Dokumentacji Projektowej oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 7 do SIWZ),
- posiadać stosowne dopuszczenia i atesty lub certyfikaty.

9.6. Opis zaproponowanych rozwiązań równoważnych powinien być dołączony do oferty i musi być na tyle szczegółowy, żeby Zamawiający przy ocenie ofert mógł ocenić spełnienie wymagań dotyczących ich parametrów technicznych oraz rozstrzygnąć, czy zaproponowane rozwiązania są równoważne. Oznacza to, że na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferowane przez niego materiały, urządzenia i inne elementy są równoważne w stosunku do opisanych przez Zamawiającego.

9.7. Rozwiązania wynikające z zastosowania przez Wykonawcę materiałów, urządzeń i innych elementów równoważnych nie mogą wywołać żadnych zmian układu funkcjonalnego i parametrów techniczno-użytkowych”.

W załączniku nr 7 do SIWZ, stanowiącym *Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia*, w punkcie 3, Zamawiający wskazał, że *„Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi dokumentacja projektowa wykonana przez: 1) „Archimedia” Pracownia Projektowa Architekci & Inżynierowie (...)”*.

Wykonawca Starogardzkie Przedsiębiorstwo Budowlane „S-Bud” Spółka Akcyjna z siedzibą w Starogardzie Gdańskim w swojej ofercie zawarł zestawienie rozwiązań równoważnych w zakresie branży sanitarnej (wentylacja i klimatyzacja) oraz w zakresie branży elektrycznej (oprawy oświetleniowe). I tak w ramach central wentylacyjnych NW-1, NW-2, NW-3, NW-4, NW-5, NW-6 oraz NW-7, gdzie dokumentacja projektowa przewidywała urządzenia pochodzące od producenta SWEGON Sp. z o. o. wykonawca ten zaoferował centrale wentylacyjne VTS. Natomiast w przypadku opraw oświetleniowych w miejsce opraw LED Fluter ULM, LED 300W zaoferował oświetlenie ClearFlood BVP650 (Philips) oraz w miejsce QuadratureA®2,4xLED zaoferował oświetlenie CoreLine Recessed RC120B LED. Ponadto, dołączył do oferty Kartę danych technicznych VTS o numerze 1122E/GD/2014 dla ww. central wentylacyjnych, Specyfikację DC inwerter i ON/OFF dot. wentylacji oraz kartę katalogową producenta oprawy oświetleniowej ClearFlood BVP650 ECO26K/740 S ALU i kartę katalogową CoreLine Recessed RC120B LED37S/840 PSU W60L60.

Odwołujący w ramach zarzutów odwołania wskazywał na niezgodność oferty złożonej przez Przystępującego, tj. oferty wykonawcy Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” S.A. z treścią SIWZ, z uwagi na zaoferowanie rozwiązań w zakresie oświetlenia i central wentylacyjnych, które nie spełniają wymogu równoważności.

Przede wszystkim, istotne znaczenie dla oceny zarzutów odwołania miała kwestia interpretacji SIWZ w zakresie przyjętej przez Zamawiającego definicji równoważności. Należy podkreślić, że definicja równoważności określona przez Zamawiającego jest bardzo szeroka i może wskazywać w istocie na ograniczenie możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych. Otóż, Zamawiający, w powołanym powyżej pkt 9.2. SIWZ, wskazał, że: *„W związku z powyższym Zamawiający dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie rozwiązań równoważnych polegających na zastosowaniu innych materiałów i urządzeń, niż podane w dokumentacji projektowej i opisane za pomocą nazw własnych produktów, producentów, znaków towarowych, patentów lub pochodzenia pod warunkiem zapewnienia wszystkich parametrów nie gorszych niż określone w tej dokumentacji”*. Jednocześnie w pkt 9.3. SIWZ Zamawiający zawarł szeroką definicję „parametrów”, uwzględniającą wiele czynników, w tam takie jak: żywotność, odporność, komfort użytkowania, standard wykończenia, wielkość (długość, szerokość, wysokość), kubatura,

gęstość, kształt, kolorystyka, struktura. A ponadto, dodanie sformułowania „w szczególności” wskazuje na otwarty katalog tych parametrów. Oznacza to, że przy ustalaniu równoważności zaoferowanych rozwiązań Zamawiający, zgodnie z taką definicją, winien był brać pod uwagę wszelkie cechy jakościowe i fizyczne danego produktu. Zamawiający nie ograniczył się do wskazania konkretnych funkcjonalności, jakie chciałby osiągnąć w ramach realizacji przedmiotowego zadania. Postanowienia SIWZ sformułowane w taki sposób budzą zastrzeżenia co do tego czy w istocie Zamawiający oczekiwał rozwiązań równoważnych. Wprawdzie w odpowiedzi na odwołanie, jak i w toku rozprawy Zamawiający podnosił, że zarzuty Odwołującego sprowadzają się do tego, że zaoferowane przez wykonawców rozwiązania powinny być identyczne, a nie równoważne w stosunku do określonych przez Zamawiającego i, że jest to zaprzeczeniem istoty dopuszczalności rozwiązań równoważnych, a jednocześnie nie ulega wątpliwości, że definicja równoważności przyjęta przez Zamawiającego, postawiła wykonawcom wysokie wymagania co do zaoferowania praktycznie wszystkich parametrów (nawet tych związanych z wyglądem urządzenia) co najmniej takich samych jak te, które zostały określone w Dokumentacji Projektowej albo lepszych.

Także w Dokumentacji Projektowej dotyczącej instalacji elektrycznej (załącznik 7.19 do SIWZ) Projektant wskazał, że: *„Dopuszcza się zastosowanie rozwiązań „równoważnych” polegających na zastosowaniu innych materiałów, urządzeń, elementów wyposażenia niż podane w dokumentacji projektowej pod warunkiem zapewnienia wszystkich parametrów, właściwości i standardów nie gorszych niż określonych w tej dokumentacji. (...) Pod pojęciem „parametry” rozumie się funkcjonalność, przeznaczenie, kolorystykę, strukturę, rodzaj materiału, kształt, wielkość, bezpieczeństwo, wytrzymałość oraz pozostałe parametry przypisane poszczególnym materiałom, urządzeniom, elementom wyposażenia w dokumentacji projektowej, szczegółowej specyfikacji technicznej oraz przedmiarach robót”.*

Podobne rozumienie „równoważności” zostało wskazane przez Projektanta instalacji wentylacji mechanicznej i klimatyzacji w załączniku nr 7.17 do SIWZ, jak i w załączniku nr 7.3. do SIWZ (Projekt architektoniczno-budowlany: instalacje sanitarne).

Natomiast, wywodzona przez Odwołującego w toku rozprawy, konieczność uwzględnienia przy ocenie równoważności rozwiązań także parametrów, które bezpośrednio nie wynikają z dokumentacji projektowej, ale wynikają z norm, wymagań czy też kart katalogowych odnoszących się do urządzeń wskazanych w Dokumentacji Projektowej poprzez znaki towarowe czy pochodzenie, w ocenie Izby nie jest zasadna. Zdaniem Izby, to, że Zamawiający wskazał w treści SIWZ, że *„Wszędzie tam, gdzie przedmiot zamówienia został opisany poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia,*

*Zamawiający dopuszcza zastosowanie przez Wykonawcę rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych w dokumentacji, pod warunkiem, że będą one posiadały, co najmniej takie same lub lepsze parametry techniczne i funkcjonalne”* oznacza tylko i wyłącznie konieczność posiadania takich samych lub lepszych parametrów przez oferowane rozwiązania zamienne w stosunku do tych, które bezpośrednio wynikają czy to z Załącznika nr 7 do SIWZ - *Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia*, czy to z Dokumentacji Projektowej. Na pewno nie oznacza to konieczności spełnienia innych parametrów, które nie wynikają bezpośrednio z dokumentacji, stanowiącej załącznik do SIWZ. Taka interpretacja wymagań Zamawiającego byłaby zbyt daleko idąca i stałaby również w sprzeczności z literalnym brzmieniem SIWZ, gdzie Zamawiający w cytowanym powyżej pkt 9.2. określił, że *„W związku z powyższym Zamawiający dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie rozwiązań równoważnych polegających na zastosowaniu innych materiałów i urządzeń, niż podane w dokumentacji projektowej i opisane za pomocą nazw własnych produktów, producentów, znaków towarowych, patentów lub pochodzenia pod warunkiem zapewnienia wszystkich parametrów nie gorszych niż określone w tej dokumentacji”*, a w pkt. 9.5. wskazał, że: *„Wszystkie zaproponowane przez Wykonawcę równoważne materiały, urządzenia lub inne elementy muszą: posiadać parametry techniczne i funkcjonalne nie gorsze od określonych w Dokumentacji Projektowej oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 7 do SIWZ)”*.

Ponadto, stwierdzić należy, że w SIWZ (pkt 9.2.) Zamawiający wskazał, że: *„przy podejmowaniu decyzji o przyjęciu oferty lub jej odrzuceniu z powodu „nierównoważności” zaproponowanych rozwiązań będzie posiłkował się opinią sporządzoną przez autora dokumentacji projektowej”*. Autorzy tej dokumentacji w dniu 15 grudnia 2014 roku sporządzili stosowną opinię, z której wynikało, że zaoferowane przez Przystępującego rozwiązania są równoważne. Jednakże, w ocenie Izby, opinia ta nie zwalniała Zamawiającego z dokonania rzetelnej oceny i badania wszystkich ofert, także pod względem równoważności. Dlatego też, taka opinia, choć niewątpliwie, może być pomocna przy badaniu i ocenie ofert, nie zwalnia Zamawiającego z odpowiedzialności za podjęcie prawidłowej decyzji, co do oceny, czy oferta jest zgodna z SIWZ czy nie. Na marginesie należy podnieść, że opinia ta była jednozdaniowa i nie odnosiła się szczegółowo do zaoferowanych przez Przystępującego rozwiązań.

Odnosząc się szczegółowo do podstaw zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*, Izba stwierdziła co następuje.

Izba uznała za zasadny zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia niezgodnej z SIWZ oferty Przystępującego pomimo, że nie wszystkie wskazane przez Odwołującego okoliczności, stanowiące uzasadnienie faktyczne tego zarzutu, świadczą – w ocenie Izby – o niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ. Należy jednak podkreślić, że ustalenie, iż została wykazana przez Odwołującego, co najmniej jedna niezgodność treści oferty Przystępującego z SIWZ, tj. że co najmniej jeden z parametrów rozwiązań zamiennych oferowanych przez Przystępującego nie spełnia kryteriów równoważności określonych przez Zamawiającego, w konsekwencji oznacza, że oferta ta nie spełnia wymagań SIWZ.

Przed wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Zatem, to na Odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że oferta Przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ oraz obowiązek wskazania w jakim zakresie ta niezgodność nastąpiła, w tym również poprzez odwołanie się do konkretnych postanowień SIWZ oraz poprzez odwołanie się do poszczególnych parametrów wynikających z Dokumentacji Projektowej, stanowiącej załącznik do SIWZ.

Odwołujący podnosił, że oferta Przystępującego przewidywała wykorzystanie oświetlenia typu Clear Flood (producent Philips) w miejsce oświetlenia FL MIDI S (SiTECO) i, że w jego ocenie rozwiązanie to cechuje się słabszymi parametrami, co jest niezgodne z warunkami zamówienia dotyczącymi specyfikacji wymagań technicznych. Odwołujący wskazywał, że zaoferowane przez Przystępującego zamienniki w zakresie oświetlenia nie spełniają wymogów Ogólnego Stowarzyszenia Międzynarodowych Federacji Sportowych (GAISF) w zakresie minimalnej wartości wskaźnika temperatury barwowej CCT oraz w zakresie minimalnej wartości wskaźnika oddawania barwy CRI, a także nie spełniają minimalnych (podstawowych) wymagań kolorymetrycznych federacji sportowych (AGFiS) i unii nadawców telewizyjnych (EBU), w efekcie czego odbiór obrazu z imprez odbywających się w hali będzie znacznie pogorszony. Izba podziela w tym zakresie argumentację Zamawiającego, że postanowienia SIWZ, ani też poszczególne załączniki do SIWZ (w tym: specyfikacje techniczne, projekty wykonawcze, czy przedmiary robót) nie nakładały na wykonawców obowiązku zapewnienia oświetlenia spełniającego wymagania Stowarzyszenia, którym mowa powyżej, w zakresie wskaźnika CCT czy CRI, jak i spełniającego wymagania kolorymetryczne federacji sportowych (AGFiS) i unii nadawców telewizyjnych (EBU). Odwołujący w tym zakresie nie wykazał, że SIWZ

lub załączniki do SIWZ zawierają jakiegokolwiek odesłania do tych wymagań. Twierdzenia w tym zakresie oparł jedynie na tym, że oświetlenie SiTECO spełnia te wymagania, a zatem oprawa producenta oświetlenia Philips, zaoferowana jako rozwiązanie równoważne, także musi spełniać te wymagania. Jednak, w ocenie Izby, nie ma to odzwierciedlenia w wymaganiach Zamawiającego wskazanych w SIWZ.

Co do możliwości stosowania opraw Philips w pomieszczeniach z temperaturą do +30 stopni C, a nie do +40 stopni C, to z karty katalogowej oprawy ClearFlood BVP650 ECO26/k/740 S ALU wynika, że zakres temperatur otoczenia mieści się w przedziale od -20 do + 40°C, a zatem w tym zakresie jest to twierdzenie bezpodstawne. Ponadto, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego nie zawarł on w dokumentacji takiego wymogu, a sam Odwołujący nie wskazał na konkretny wymóg w tym zakresie postawiony przez Zamawiającego czy to w SIWZ, czy w załącznikach do SIWZ.

Odnosząc się do kwestii braku odpowiednich rozmiarów i różnic w zakresie estetyki opraw oświetleniowych, Zamawiający w toku rozprawy wskazywał, że nie są to elementy, które miałyby stanowić o ocenie czy zaoferowane rozwiązania są równoważne. W jego ocenie oznaczałoby to, że w istocie wykonawcy zobowiązani byłiby do zaoferowania takich samych urządzeń, podczas, gdy jemu chodziło o zapewnienie odpowiednich funkcjonalności i właściwości. Stwierdził, że różnice centymetrowe, czy też różnice w kolorystyce nie mogą stanowić o tym, że rozwiązania są nierównoważne. Jednak, stanowisko takie pozostaje w opozycji do treści SIWZ, gdzie w pkt 9 odnoszącym się do rozwiązań równoważnych, Zamawiający zdefiniował jakie parametry powinny być spełnione by rozwiązanie mogło zostać uznane za równoważne i wśród nich wymienił właśnie cechy, które opisują fizyczne właściwości przedmiotu zamówienia, takie jak wielkość (długość, szerokość, wysokość) oraz kształt czy kolorystykę. Nadto, jak już wcześniej zostało wspomniane, poprzez użycie sformułowania „w szczególności”, Zamawiający tak naprawdę stworzył katalog otwarty tych parametrów, obejmujący również inne cechy fizyczne i jakościowe, do których zapewne można byłoby zaliczyć i estetykę urządzenia, związaną z jego kształtem, kubaturą czy kolorystyką. Dlatego też różnice w tym zakresie przeczą o równoważności oferowanych rozwiązań.

Dodatkowo, w zakresie zarzutu dotyczącego braku danych o wartości wskaźnika ograniczenia oślnienia to Izba przyznała rację Zamawiającemu, że w załączniku 7.4 do SIWZ (na str. 19) wymagał podwyższonego stopnia ochrony oślnieniowej, ale dotyczyło to wyłącznie pomieszczeń biurowych, w których, zgodnie z dokumentacją, należało zastosować oprawy ze świetłówkami liniowymi, fluorescencyjnymi, a nie w stosunku do opraw z oświetleniem LED. Także, w ocenie Izby, nie potwierdził się zarzut braku



podanych wskaźników trwałości L oraz B dla proponowanej oprawy zamiennej. Jak wynika z zestawienia różnic, załączonego do opinii Pana mgr. inż. S. L. oraz do opinii OSRAM Sp. z o. o., przedstawionych przez Odwołującego, trwałość została określona w obu przypadkach na poziomie 50 000 h, zaś Odwołujący nie wskazał, że Zamawiający wymagał również podania wskaźników trwałości L oraz B. Tak samo nie wskazał na wymaganie Zamawiającego w zakresie certyfikatu gwarantującego możliwość zastosowania oprawy w obiektach sportowych co do konstrukcji i architektury oprawy, czy co do wartości światłości maksymalnej lub rozsyłu. Jak już bowiem wcześniej zostało wskazane, odwoływanie się do parametrów spoza Dokumentacji Projektowej, nie było uprawnione.

Jeśli chodzi o zarzut związany z brakiem informacji w karcie materiałowej o DALI, tj. co do możliwości sterowania oświetleniem z wykorzystaniem standardu DALI, to Odwołujący w tym zakresie powołał się na załącznik nr 7.4 do SIWZ (str. 18), gdzie Zamawiający zawarł wymóg co do dodatkowego zapewnienia płynnej regulacji natężenia oświetlenia w zakresie 0-100% dla poszczególnych sekcji i całości (sterowania BMS). Jak wyjaśnił Odwołujący, sterowanie BMS odbywa się za pomocą standardu DALI, przy czym w jego ocenie informacja o takiej możliwości nie wynikała z karty katalogowej oprawy ClearFlood BVP650 załączonej przez Przystępującego do jego oferty. Zgodnie z postanowieniami SIWZ, które już wcześniej były powoływane, na wykonawcy spoczywał obowiązek wykazania, że oferowane przez niego materiały, urządzenia i inne elementy są równoważne w stosunku do opisanych przez Zamawiającego (pkt 9.6 SIWZ). Natomiast Przystępujący nie wykazał na etapie składania ofert, że oferowana przez niego oprawa zapewnia wymaganą funkcjonalność. Dopiero na etapie postępowania odwoławczego zostało przedstawione oświadczenie Philips Lightning Poland S.A. z dnia 19 stycznia 2015 r., w którym producent ten poinformował, iż: *„jesteśmy członkiem stowarzyszenia producentów urządzeń zgodnych ze standardem DALI. Urządzenia Dali Philips Lightning Poland S.A. są ponadto zgodne z protokołem opisanym w normie IEC62386”*. Niezależnie od faktu, że stosowne dokumenty, na potwierdzenie spełnienia wymagań co do równoważności wykonawcy byli zobowiązani przedstawić Zamawiającemu wraz z ofertą, to wskazać należy, że z przedmiotowego oświadczenia nie wynika, że konkretne, oferowane przez Przystępującego urządzenie jest zgodne ze standardem Dali. Z oświadczenia tego nie wynika nic ponad to, że Philips jest członkiem stowarzyszenia producentów urządzeń zgodnych ze standardem DALI i zapewne w swojej ofercie posiada takie urządzenia, jednak nie jest to tożsame ze stwierdzeniem, że wszystkie urządzenia tego producenta, w tym i to oferowane przez Przystępującego, są zgodne ze standardem Dali. Dlatego też Izba uznała, że nie zostało wykazane, że urządzenie oferowane przez Przystępującego posiada tą konkretną funkcjonalność.

Odnosząc się do zarzutu braku równoważności zamienników oferowanych przez Przystępującego w zakresie central wentylacyjnych, również w tym przypadku Izba uznała, że tylko częściowo zarzut ten potwierdził się.

Odwołujący podnosił w tym zakresie m.in. brak filtrów F7 na wywiewie i w tym zakresie zarzut zasługuje na uwzględnienie. Otóż, w Projekcie wykonawczym instalacji wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, stanowiącym załącznik nr 7.17 do SIWZ dla wszystkich linii wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej, tj. linii NW-1, linii NW-2 do NW-4, linii NW-5, linii NW-6 oraz linii NW-7 projektant instalacji przewidział dla części wywiewnej filtry kieszeniowe klasy EU7, podczas, gdy z karty danych technicznych VTS, załączonej przez Przystępującego do oferty, wynika, że w części wywiewnej zaoferował filtry typu EU4. Podczas, rozprawy Przystępujący wyjaśniał, że w Polsce, gdzie jest duże zanieczyszczenie powietrza, nie ma potrzeby stosowania filtrów tak wysokiej klasy jak filtry EU7, gdyż ulegają one szybszemu zużyciu. Ich stosowanie może być uzasadnione, w takich krajach jak np. Szwecja, gdzie jest czystsze powietrze i jest możliwość wyłapywania mniejszych drobinek zanieczyszczeń. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę, definicję równoważności jaką przyjął Zamawiający w SIWZ, odniesienie się jedynie do funkcjonalności, jaką ma zapewnić dane urządzenie, jest nieuprawnione. Zamawiający był bowiem zobowiązany do wzięcia pod uwagę wszystkich parametrów danego urządzenia przy dokonaniu oceny czy jest ono równoważne w stosunku do rozwiązań wskazanych Dokumentacji Projektowej. Obowiązek zastosowania filtrów F7 wynikał także z przedmiaru, stanowiącego załącznik nr 7.39 do SIWZ.

Jeśli chodzi o kwestię odpowiedniej mocy nagrzewnicy to wskazać należy, że urządzenie oferowane przez Przystępującego cechuje się innymi parametrami w tym zakresie niż rozwiązania wskazane w Dokumentacji Projektowej. Mianowicie, moc nagrzewnic oferowanych przez Przystępującego dla: Centrali NW-1 wynosi 58 kW, Centrali NW-2 wynosi 7 kW, Centrali NW-3 wynosi 7 kW, Centrali NW-4 wynosi 11 kW, Centrali NW-5 wynosi 13 kW, Centrali NW-6 wynosi 12 kW, Centrali NW-7 wynosi 11 kW (dane z zestawienia rozwiązań równoważnych, załączonego do oferty Przystępującego oraz z Karty danych technicznych VTS). Natomiast, w załączniku nr 7.42 do SIWZ, tj. w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru instalacji sanitarnych, jak również w załączniku nr 7.39 do SIWZ Przedmiar robót, Zamawiający wskazał następujące wartości odnoszące się do mocy nagrzewnicy: Centrala NW-1 – 57,90 kW, Centrala NW-2 – 6,63 kW, Centrala NW-3 – 5,53 kW, Centrala NW-4 – 6,61 kW, Centrala NW-5 – 13,30 kW, Centrala NW-6 – 11,50 kW, Centrala NW-7 – 2,91 kW. Z powyższego zestawienia wynika, że moc nagrzewnicy poszczególnych central wentylacyjnych oferowanych przez Przystępującego w większości przypadków przekracza wartości wskazane

przez Zamawiającego w dokumentacji projektowej (są to znaczne różnice w przypadku Centrali NW-4 i NW-7), natomiast w przypadku Centrali NW-5 urządzenie oferowane przez Przystępującego osiąga mniejszą moc niż określona w SIWZ. Wobec powyższego, trudno uznać, że Przystępujący zaoferował w tym zakresie rozwiązanie równoważne, w szczególności, jeśli ocena równoważności jest dokonywana w oparciu o definicję równoważności sformułowaną przez samego Zamawiającego.

W dalszej kolejności, odnosząc się do kwestii zarzutu braku silników w 4 klasie energetycznej to stwierdzić należy, że Odwołujący nie wykazał, że taki wymóg został sformułowany w treści SIWZ i w załącznikach do SIWZ (w szczególności w Dokumentacji Projektowej), a zatem, w tym zakresie zarzut Odwołującego nie potwierdził się. Podobnie, nie potwierdził się zarzut co do zapewnienia odpowiedniej grubości ścianki obudowy, gdyż Odwołujący nie wskazał, w którym miejscu SIWZ, Zamawiający sformułował taki wymóg.

Izba uznała także, że zarzut co do braku fabrycznego okablowania central także nie zasługuje na uwzględnienie. Wprawdzie w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru instalacji sanitarnych, stanowiącej załącznik nr 7.43 do SIWZ, Zamawiający wskazał, że poszczególne centrale wentylacyjne muszą być okablowane z modułem regulacyjno-pompowym. Jednak nie wynika z SIWZ, że musi być to okablowanie fabryczne, a sam Odwołujący nie powołał się na konkretne postanowienia SIWZ, czy załączników, w tym zakresie. Izba, zatem, dała wiarę wyjaśnieniom Przystępującego, że takie okablowanie central jest także możliwe do zainstalowania w miejscu instalacji central wentylacyjnych i w niektórych przypadkach, może być nawet korzystniejsze od fabrycznego okablowania central.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie, gdyż oferta Przystępującego nie jest zgodna z SIWZ, z uwagi na zaoferowanie urządzeń, które nie posiadają parametrów równoważnych w stosunku do rozwiązań określonych w SIWZ i w załącznikach do SIWZ.

Z uwagi na powyższe, Izba uznała, że potwierdził się również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, która jest najkorzystniejsza spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu.

Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie*

*uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z kolei art. 91 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*

Wobec powyższego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Starogardzie Gdańskim oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 pkt 1 lit. a), § 3 pkt 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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).

Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3 600 zł oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę, w tym koszty noclegów w wysokości 284 zł oraz koszty przejazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę w wysokości 345,50 zł na podstawie załączonych faktur VAT, biletów PKP IC oraz rachunków za przejazd pełnomocnika taksówkami.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....