

**WYROK**  
**z dnia 5 stycznia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 stycznia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 21 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1.Kazimierz Szerszeń, Budowlanka- Szczytno Kazimierz Szerszeń z siedzibą Nowe Gizewo, 2.Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe „Montech” Sp. z o.o. z siedzibą w Łuszczowie II**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wielbark**,

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty odwołującego, z zastosowaniem wyników tych czynności w toku oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Wielbark i:

2.1. 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: **1.Kazimierz Szerszeń, Budowlanka- Szczytno Kazimierz Szerszeń z siedzibą Nowe Gizewo, 2. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe „Montech” Sp. z o.o. z siedzibą w Łuszczowie II**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gminy Wielbark na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1.Kazimierz Szerszeń, Budowlanka- Szczytno Kazimierz Szerszeń z siedzibą Nowe Gizewo, 2.Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe „Montech” Sp. z o.o. z siedzibą w Łuszczowie II**, kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, 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 Olsztynie.

**Przewodniczący:**

## Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Wielbark prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę z modernizacją oczyszczalni ścieków w Wielbarku”.

Ogłoszenie o zamówieniu na roboty budowlane, o wartości poniżej progów unijnych, zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 listopada 2011 r. pod numerem 360932 – 2011.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1.Kazimierz Szerszeń, Budowlanka- Szczytno Kazimierz Szerszeń z siedzibą Nowe Gizewo, 2.Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe „Montech” Sp. z o.o. z siedzibą w Łuszczowie II, zwani odwołującym, wnieśli odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej ustawą lub Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 przez odrzucenie oferty w związku z uznaniem, iż nie odpowiada ona treści specyfikacji technicznej, co doprowadziło do naruszenia zasady konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 91 przez wybór najkorzystniejszej oferty, która w przypadku prawidłowej oceny oferty odwołującego, nie mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał naruszenie interesu, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy, przesłanki materialnoprawnej wniesienia odwołania, podając, że w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty Spółki EKOMELBUD S.A. z siedzibą w Mrągowie, został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy jego oferta powinna być sklasyfikowana na pierwszym miejscu, co oznacza, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy może ponieść szkodę.

Podając powyższe odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w tym czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący podał, co następuje.

Zamawiający odrzucając ofertę wskazał, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej SIWZ, jako jedyne kryterium oceny ofert, przyjęto kryterium ceny. Zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą złożoną przez Spółkę EKOMELBUD S.A. z siedzibą w Mrągowie, która zaoferowała wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto 5 290 141,70 zł.

Jako podstawę odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający podał niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, zarzucając m.in., że zaproponowana prasa Montech nie jest równoważna zaprojektowanej prasie Monobel typ NP08CK. Ponadto, zamawiający stwierdził, że w zestawieniu brak jest jakiegokolwiek informacji o typie i producencie dmuchaw, które odwołujący chciałby zastosować. Za nierównoważne i odbiegające od wymogów specyfikacji zostały również uznane pionowe sito spiralne oraz parametry zastosowanych pomp. Wreszcie zamawiający zarzucił, niespełnienie wymogów zawartych w SIWZ przez zaproponowany przez odwołującego sitopiaskownik firmy MONTECH SPK 30.

Uznając prasę Montech za nierównoważną w stosunku do zaprojektowanej prasy Monobel, zamawiający wskazał na następujące elementy:

- brak zagęszczacza wstępnego bębnowego;
- taśma łączona metalowymi klipsami;
- brak możliwości płukania filtratem;
- brak osłon części ruchomych;
- płukanie dwóch taśm - duża ilość zawiesiny w filtracie zawracana na oczyszczalnię;
- w przypadku płukania ściekiem oczyszczonym konieczna dodatkowa pompownia ścieku oczyszczonego.

W ocenie odwołującego, podane argumenty są bezzasadne i nie mają podstaw w treści oferty oraz SIWZ.

Odwołujący uzasadnił swoje stanowisko następująco.

Prasa filtracyjna Montech posiada bardzo efektywny zagęszczacz wstępny o powierzchni filtracji 3,2 m<sup>2</sup>, tj. o powierzchni około czterokrotnie większej niż w prasie NP08CK. W związku z dopuszczeniem możliwości zastosowania materiałów i urządzeń innych firm, które odpowiadają standardowi określone w projekcie lub też standard ten podwyższają, w ocenie odwołującego, brak było podstaw do uznania, że urządzenie zaoferowane przez odwołującego nie jest równoważne.

Nieprawdziwy jest zarzut aby zaoferowana prasa Montech łączona była metalowymi klipsami. Z oferty wynika, że taśma w prasie Montech nie jest łączona metalowymi klipsami,

zastosowana jest taśma tzw. Bezszwowa, niewymagająca rozbierania prasy przy jej wymianie, w przeciwieństwie do prasy NP08CK. Taśma w prasach Montechu może być wymieniana kawałkami, co znacznie przyczynia się do obniżenia kosztów remontu. Odwołujący stwierdził, że wskazany element nie tylko jest równoważny z parametrami prasy NP08CK, ale podwyższa standard wymaganego urządzenia.

Co do zarzutu braku możliwości płukania filtratem, odwołujący załączył kartę katalogową zespołu odzysku wody płuczającej, zgodnie z którą w pierwszym zdaniu wskazany jest cel jakiego ma służyć - „(...) w celu pozyskania wody do płukania taśmy z filtratu pochodzącego z odwodnionego osadu”. W ocenie odwołującego, z karty katalogowej zespołu odzysku wody płuczającej pozostałej do płukania taśmy z filtratu pochodzącego z odwodnionego osadu, jednoznacznie wynika bezzasadność podniesionego zarzutu.

Zarzut braku osłon części ruchomych. Odwołujący dołączył do oferty kartę katalogową, w której zostały opisane rodzaje stosowanych przez odwołującego osłon. Podniósł, że zamawiający zarówno w projekcie, jak też w specyfikacji nie wymagał wskazania odpowiedniego parametru w tym zakresie.

Zarzut płukania w prasie dwóch taśm. W prasie NP08CK stosowane jest płukanie taśmy przed połowiczną strefą zgniotu, jak również płukana jest taśma zagęszczacza, bez czego prasa NP08CK nie może odwadniać. Oznacza to, że również prasa NP08CK, potrzebuje do prawidłowego działania dwóch taśm.

W ocenie odwołującego, przedstawiony opis prasy świadczy o równoważności oferowanych urządzeń z urządzeniami wskazanymi z nazwy, w dokumentacji projektowej.

Odwołujący podniósł również, że zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia o odrzuceniu oferty nie odniósł się do jakichkolwiek konkretnych wymagań dokumentacji projektowej, z którymi byłaby niezgodna jego oferta. W dokumentacji projektowej zamawiający nie wskazał minimalnych wymogów, którym powinny odpowiadać urządzenia równoważne NP08CK.

Odwołujący uznał, że zamawiający nie może w sposób uznaniowy stwierdzać za nierównoważne urządzeń innych, niż wskazane przez siebie urządzenia, zarówno z nazwy, jak i typu. Określenie standardów, które pozwolą na uznanie oferowanych rozwiązań za równoważne wobec wskazanych przez zamawiającego, jest niezbędne dla zapewnienia zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie, niezależnie od tego, jakie rozwiązania oferują - podstawowe czy równoważne.

Odwołujący powołał się na liczne orzecznictwo arbitrażowe, Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych.

Podniósł, że zaniechanie zamawiającego polegające na niepodaniu zakresu równoważności, zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą KIO, nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami wobec wykonawcy - np. w postaci odrzucenia jego oferty.

Zdaniem odwołującego, podstawowymi parametrami prasy są: wydajność, gabaryty, moce i efekt ekologiczny, czyli stopień odwodnienia.

Odwołujący stwierdził, że wymagane parametry posiada zaproponowana prasa Montech, co zostało potwierdzone dokumentami (karty katalogowe) załączonymi do oferty. W ocenie odwołującego, czynności zamawiającego wskazują, że nie jest on zainteresowany wskazanymi urządzeniami równoważnymi, zaś jego intencją jest nabycie konkretnego urządzenia - prasy IMP08CK.

W ślad za orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2011 r. sygn. akt KIO 321/11, odwołujący stwierdził, że kluczowym znaczeniem dla oceny, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ, są złożone dokumenty, gdyż na ich podstawie zamawiający weryfikuje zgodność treści oferty z treścią SIWZ. Wskazał, że w powołanym orzeczeniu Izba wyjaśniła również, iż pojęcie równoważności nie musi oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby możliwość oferowania produktów równoważnych pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia.

Wobec faktu, że zamawiający w dokumentacji projektowej posłużył się nazwą konkretnego urządzenia -prasy Monobel typu NP08CK, nie wskazując równocześnie na czym polega dopuszczenie rozwiązań równoważnych, odwołujący uznał, że, oferując prasę Montech, która nie tylko, jak zostało do wykazane wyżej, spełnia parametry odpowiadające prasie typu NP08CK, nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniedbań zamawiającego.

Podał, że przytoczone przez zamawiającego zarzuty nie znajdują oparcia w sporządzonej przez niego argumentacji faktycznej (przytoczenia argumentów braku zgodności technicznej urządzenia), nie znajdują również uzasadnienia w świetle przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do podniesionej w uzasadnieniu odrzucenia oferty kwestii dmuchaw, z powodu braku w zestawieniu w ofercie jakichkolwiek informacji o typie i producencie urządzenia, odwołujący podniósł, że w SIWZ nie zawarto wymogu podania, zarówno typów, jak i producentów dmuchaw. Odwołujący podał, że zamierza zabudować dmuchawy zgodne z projektem.

W zakresie braku zgodności materiałowej sita spiralnego pionowego firmy Montech, odwołujący stwierdził, że zgodnie ze specyfikacją techniczną (projektem), wymóg materiałowy, to stal kwasoodporna najpopularniejszego gatunku tj. gatunku oznaczonego 1.4301. Stal ta jest także oznaczana innymi symbolami - ASI 304 czy też OH18N9.

Z takiej stali kwasoodpornej Montech wytwarza sita. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, iż jest to materiał nierównoważny do materiału wskazanego w SIWZ, tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty w związku z zakwestionowanym elementem.

Odwołujący podniósł, że równocześnie niezrozumiały jest zarzut podważający zgodność sitopiaskownika z wymogami specyfikacji.

W zakresie zarzutu braku równoważności pomp przedstawionych w ofercie, odwołujący wskazał, że parametry pomp zostały dobrane zgodnie z parametrami technicznymi zamieszczonymi w projekcie, na dowód tego przedłożył karty katalogowe wraz z wykresami, z których wynika, że parametry takie jak: wysokość podnoszenia, wydajność i moc, są równoważne. Stwierdził, że urządzenie zaproponowane przez odwołującego zapewnia takie same osiągi jak parametry pompy zamieszczone w projekcie, a nawet lepsze.

Odwołujący podniósł, że czynność zamawiającego, porównująca parametry wskazane w ofercie do innych parametrów niż zamieszczone w SIWZ, jest czynnością, która nie znajduje aprobaty w świetle przepisów ustawy Pzp.

Stwierdził, że skoro zamawiający nie określił w SIWZ parametrów równoważności, a odrzucił ofertę zawierającą urządzenie, w którym parametry zostały dobrane z parametrami technicznymi zamieszczonymi w projekcie, należało wnioskować, że równoważność, o której mowa w treści pkt 3.1.1 SIWZ jest iluzoryczna, a zamawiający w istocie wymagał od wykonawcy przedstawienia identycznych urządzeń jak opisane w SIWZ.

Odwołujący uznał, że uzasadnienie zawiadomienia o odrzuceniu oferty jest bardzo lakoniczne i w zasadzie nie odnosi się do wymagań dokumentacji projektowej oraz treści SIWZ, w szczególności nie wskazuje na czym polega niezgodność oferty. Zamawiający ograniczył swoje stanowisko do zdawkowego stwierdzenia w kilku jedynie punktach, że zaoferowane urządzenia nie spełniają wymogów równoważności.

Wskazał również, że uzasadnienie odrzucenia oferty, powinno zawierać omówienie podstawy faktycznej i podanie podstawy prawnej. W ocenie odwołującego samo stwierdzenie, że dany element zaoferowany w ofercie „nie może zostać uznany za urządzenie równoważne” nie odpowiada treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający winien zatem wyjaśnić, wskazać i udowodnić, które parametry urządzeń i materiałów zaoferowanych przez odwołującego nie spełniają wymogów SIWZ oraz dlaczego nie są równoważne.

Zdaniem odwołującego, wymogi te nie zostały spełnione. Zamawiający nie podał parametrów urządzeń, które miały być uznawane za równoważne, a tym samym uczynił możliwość zaoferowania urządzenia lub materiału równoważnego, czynnością pozorną i iluzoryczną.

Reasumując, stwierdził, że zamawiający nie wykazał aby oferta odwołującego nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, chociaż spoczywał na nim taki obowiązek. Wskazał wyrok z dnia 14 grudnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1531/09, w którym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła iż: „nieuprawnione jest działanie Zamawiającego, który z jednej strony dopuszcza produkt równoważny, jednak nie precyzując wymagań, które są dla niego istotne, w wyniku oceny odrzuca oferty, w których zaoferowano produkt inny niż wskazany w treści specyfikacji. Dopuszczając równoważność przy jednoczesnym preferowaniu produktu jednego producenta Zamawiający wprowadza wymóg pozornej równoważności, co stanowi naruszenie p.z.p.”

**Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie akt sprawy, dokumentacji postępowania przedłożonej przez zamawiającego oraz dowodów i wyjaśnień złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Postępowanie dotyczy wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, wobec czego odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności (...) odrzucenia oferty odwołującego (art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy). Zatem, przedmiotem rozpoznania Izby jest zarzut niezasadnego dokonania oceny oferowanych przez odwołującego rozwiązań równoważnych opisywanym przez zamawiającego i w konsekwencji odrzucenie jego oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Nie stanowi przedmiotu rozpoznania zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy podniesiony na rozprawie, co do opisu przedmiotu zamówienia i zróżnicowania zakresu żądanych dokumentów od wykonawców oferujących rozwiązania równoważne, w celu potwierdzenia równoważności oferowanego przedmiotu zamówienia z przedstawionym w dokumentacji technicznej zamawiającego, ze względu na treść art. 180 ust. 2 ustawy. Podniesione zarzuty mogły być wyłącznie przedmiotem informacji skierowanej do zamawiającego w trybie art. 181 ust.1 ustawy, w terminie wskazanym w art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Na etapie odwołania, podlegają rozpoznaniu wyłącznie okoliczności związane z odrzuceniem oferty, podane w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, które jest jednocześnie zawiadomieniem o odrzuceniu oferty odwołującego.



W postępowaniu złożono 16 ofert, z czego 5 odrzucono, jako wszystkie oferty, w których nie wykazano równoważności oferowanego przedmiotu zamówienia.

Oferta odwołującego zawiera najniższą cenę, co przy jedynym kryterium oceny ofert – cena o znaczeniu 100%, potwierdza spełnienie przesłanki materialnoprawnej, o której stanowi art. 179 ust. 1 ustawy – interes po stronie wnoszącego odwołanie.

W zakresie badania i oceny oferty odwołującego, Izba ustaliła, co następuje.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w pkt 3 SIWZ – wykonanie rozbudowy z modernizacją oczyszczalni ścieków w Wielbarku – zamieścił następujące postanowienie:

*„3.1.1 Z uwagi na fakt, że Zamawiający na etapie opracowania dokumentacji dokonał wyboru systemu oczyszczania ścieków, wybierając wariant optymalny dla warunków terenowych przedmiotowej inwestycji, kosztów eksploatacji i niezawodnego działania – przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z opracowaną i zatwierdzoną dokumentacją techniczną. Dokumentacja stanowi integralną część niniejszej Specyfikacji, z zastrzeżeniem, że wszystkie wskazania z nazwy materiałów, urządzeń, sprzętu elektronicznego i armatury należy rozumieć jako określenie wymaganych parametrów technicznych lub standardów jakościowych. Oznacza to, że zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający dopuszcza stosowanie materiałów, urządzeń, sprzętu elektronicznego i armatury równoważnej. Dostawca urządzeń, sprzętu elektronicznego i armatury równoważnej winien wykazać kompatybilność działania proponowanego rozwiązania technicznego z proponowanymi w dokumentacji technicznej urządzeniami (...).*

*Równoważność oferowanych urządzeń, sprzętu elektronicznego, aparatury i materiałów w stosunku do wskazanych w projekcie winien potwierdzić Zamawiający. Zawarte w projekcie nazwy materiałów, urządzeń podano jako przykładowe, będące podstawą do wykonania obliczeń technicznych i określające ich standard techniczny i estetyczny. W realizacji można stosować materiały i urządzenia innych firm, które odpowiadają standardowi określonymu w projekcie lub też standard ten podwyższają (...). Wszystkie zastosowane materiały muszą posiadać atesty bezpieczeństwa, higieniczne i aprobatę techniczną oraz dopuszczenie do stosowania na terenie Polski.*

*W przypadku gdy zastosowanie materiałów lub urządzeń równoważnych wymagać będzie zmiany dokumentacji projektowej, koszty przeprojektowania poniesie Wykonawca. Dokonanie zmiany nie może zakłócić terminu realizacji przedsięwzięcia zgodnie z harmonogramem robót” (str.4 i 5).*

W piśmie z dnia 14 listopada 2011 r. na pytanie wykonawcy - (36.2) o treści [„Równoważność oferowanych urządzeń, sprzętu elektronicznego, aparatury i materiałów w stosunku do wskazanych w projekcie winien potwierdzić Zamawiający”, Prosimy o

wyjaśnienie, czy potwierdzenia równoważności przez Zamawiającego Wykonawca musi uzyskać przed złożeniem ofert, czy wystarczy przedłożyć w ofercie wykaz urządzeń równoważnych wraz z kartami katalogowymi i atestami], zamawiający odpowiedział - „Wystarczy przedłożyć w ofercie wykaz urządzeń równoważnych wraz z kartami katalogowymi i atestami. W trakcie wykonawstwa należy uzyskać akceptację projektantów”. W następnym piśmie z dnia 17 listopada 2011 r. na pytanie wykonawcy – o treści [„*Równoważność oferowanych urządzeń, sprzętu elektronicznego, aparatury i materiałów w stosunku do wskazanych w projekcie winien potwierdzić Zamawiający*”, Prosimy o wyjaśnienie, czy potwierdzenia równoważności przez Zamawiającego Wykonawca musi uzyskać przed złożeniem ofert, czy wystarczy przedłożyć w ofercie wykaz urządzeń równoważnych wraz z kartami katalogowymi i atestami], zamawiający odpowiedział - „Inwestor dopuszcza zastosowanie urządzeń zamiennych. Wykazanie, że zastosowane urządzenia zamienne spełniają parametry równoważności leży po stronie wykonawcy. Parametry urządzeń zostały określone w projekcie technicznym stanowiącym integralną część SIWZ”.

Pytanie i odpowiedź zamieszczone w piśmie z dnia 17 listopada 2011 r. zostały zatytułowane jako „Zmiana dotycząca odpowiedzi na pkt 36.2 udzielonej w informacji nr 2 dla Wykonawców” (zamieszczonej w piśmie z dnia 14 listopada 2011 r.).

Stanowisko zamawiającego wynikające ze SIWZ, wskazanych pism oraz wyjaśnień złożonych na rozprawie, pozwoliło na ustalenie w szczególności, że zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy, zostało dopuszczone stosowanie:

- 1) materiałów, urządzeń, sprzętu elektronicznego i armatury równoważnej;
- 2) dostawca urządzeń, sprzętu elektronicznego i armatury równoważnej winien wykazać kompatybilność działania proponowanego rozwiązania technicznego z proponowanymi w dokumentacji technicznej urządzeniami;
- 3) zawarte w projekcie nazwy materiałów, urządzeń podano jako przykładowe, będące podstawą do wykonania obliczeń technicznych i określające ich standard techniczny i estetyczny;
- 4) w realizacji można stosować materiały i urządzenia innych firm, które odpowiadają standardowi określonemu w projekcie lub też standard ten podwyższają.
- 5) w przypadku gdy zastosowanie materiałów lub urządzeń równoważnych wymagać będzie zmiany dokumentacji projektowej, koszty przeprojektowania poniesie wykonawca.

Jednocześnie w dokumentacji technicznej, tom II, str. 45, zamawiający podał, że dopuszcza zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych tzn. posiadających takie same parametry techniczne jak przedstawione w opisie zawartym w tym tomie, co w ocenie

odwołującego, stanowi rozbieżność stanowiska w przedmiocie potwierdzania równoważności oferowanych urządzeń.

Na rozprawie zamawiający potwierdził, że wskazane pisma były tylko wyjaśnieniami SIWZ, nie spowodowały jej zmiany i odpowiedź z dnia 17 listopada 2011 r. zmieniła odpowiedź z dnia 14 listopada 2011 r., eliminując treść wskazaną w tym piśmie - pkt 36.2.

Zatem, w ocenie Izby, należało przyjąć, że zamawiający wycofując się z żądania przedłożenia w ofercie wykazu urządzeń równoważnych wraz z kartami katalogowymi i atestami oraz konieczności uzyskania akceptacji projektanta w trakcie wykonawstwa (odpowiedź z dnia 14 listopada 2011 r.), nie narzucił wykonawcom formy dokumentów służących potwierdzeniu równoważności, pozostawiając jednakże jako wiążące postanowienia pkt 3.1.1 SIWZ i żądanie zastosowania urządzeń i materiałów równoważnych tzn. posiadających takie same parametry techniczne jak przedstawione w powyższym opisie (należy rozumieć w tomie II dokumentacji technicznej). Natomiast ocena w zakresie równoważności została dokonana na podstawie kosztorysów ofertowych, jak również zamawiający brał pod uwagę karty katalogowe złożone przez odwołującego, gdyż uznał, że zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy, wykonawca zobowiązany jest wykazać równoważność, jeśli oferuje rozwiązania równoważne.

Zdaniem Izby, pomimo, że w ustawie nie wyartykułowano wprost przepisu nakazującego zamawiającemu opisanie sposobu potwierdzania równoważności oferowanych rozwiązań, to jednak wobec obowiązku jednoznacznego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia oraz dopuszczenia rozwiązań równoważnych (art. 29 ust. 1 i 3, art. 30 ust. 4 ustawy), opisanie sposobu przygotowania ofert, a także sposobu ich oceny (art. 36 ust. 1 pkt 10 i 13 ustawy), należy przyjąć na podstawie zarówno doktryny, jak i ugruntowanego orzecznictwa w tej materii, że zamawiający by mógł ocenić, czy oferowane rozwiązania równoważne, spełniają wymóg równoważności, zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy, musi je odnieść do co najmniej minimalnych wymagań opisanych w SIWZ.

Z przedstawionego w pkt 3.1.1 SIWZ opisu wynika, że w razie oferowania rozwiązań równoważnych, istotna dla oceny zgodności równoważności jest kompatybilność z urządzeniami opisanymi w dokumentacji technicznej, zachowanie standardu technicznego i estetycznego lub też podwyższenie przyjętego standardu oraz w razie konieczności zmiany dokumentacji projektowej w związku z zastosowaniem materiałów lub urządzeń równoważnych przez jej przeprojektowanie, poniesienie kosztu przez wykonawcę.

Wobec podniesionej niespójności postanowień zawartych na str. 45 dokumentacji technicznej - tom II - o dopuszczeniu zastosowania urządzeń i materiałów równoważnych tzn. posiadających takie same parametry techniczne jak przedstawione w opisie zawartym w tym tomie, z postanowieniami pkt 3.1.1 SIWZ, nie można przyjąć, że w badaniu i ocenie oferty pod kątem ustalenia równoważności, mają wyłącznie zastosowanie postanowienia dokumentacji technicznej. Dokumentacja techniczna jest integralną częścią SIWZ. Zatem, oceniając ofertę odwołującego w zakresie potwierdzenia równoważności oferowanych urządzeń i materiałów, należało odnieść je do postanowień SIWZ łącznie.

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego podał następujące uzasadnienie faktyczne:

1. *Proponowana prasa Montech nie jest równoważna zaprojektowanej prasie Monobelt typ NP08CK ponieważ:*

- 1) *brak zagęszczacza wstępnego bębnowego;*
- 2) *taśma łączona metalowymi klipsami;*
- 3) *brak możliwości płukania filtratem;*
- 4) *brak osłon części ruchomych;*
- 5) *płukanie dwóch taśm - duża ilość zawiesiny w filtracie zawracana na oczyszczalnię;*
- 6) *w przypadku płukania ściekiem oczyszczonym konieczna dodatkowa pompownia ścieku oczyszczonego.*

*W podanym zestawieniu brak jakiegokolwiek informacji o typie i producencie dmuchaw, które wykonawca chciałby zastosować.*

2. *Pionowe sito spiralne:*

*Wykonanie materiałowe sita spiralnego pionowego Firmy Montech odbiega od nie spełnia wymogów specyfikacji. Nie można uznać zaproponowanego urządzenia za równoważne.*

3. *Sitopiaskownik SPK Firmy Montech:*

*Sitopiaskownik Firmy Montech SPK 30 nie spełnia wymogów specyfikacji z następujących powodów:*

- *suma mocy zainstalowanych silników przewyższa przewidzianą w projekcie,*
- *wymiary urządzenia uniemożliwiają jego zamontowanie w zaprojektowanym budynku.*

4. *Parametry zastosowanych pomp nie są równoważne z umieszczonymi w projekcie.*

Jako podstawę prawną odrzucenia oferty zamawiający podał art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. *wykonawca nie udowodnił równoważności zastosowanych urządzeń.*

Na rozprawie zamawiający stwierdził, że nie zawarto w dokumentacji projektowej: wymogu co do zarzutu pkt 3) - brak możliwości płukania filtratem (nie zamieszczono w tabeli na str.

40 dokumentacji technicznej) oraz jakiegokolwiek informacji dotyczącej typu i producenta dmuchaw, które wykonawca chciałby zastosować.

Uznał, że okoliczności te nie powinny stanowić podstawy odrzucenia oferty.

W zakresie pozostałych spornych urządzeń:

1. Proponowana prasa Montech w miejsce zaprojektowanej prasy Monobelt typ NP08CK:

1) brak zagęszczacza wstępnego bębnowego,

2) taśma łączona metalowymi klipsami,

(...),

4) brak osłon części ruchomych,

5) płukanie dwóch taśm - duża ilość zawiesiny w filtracie zawracana na oczyszczalnię,

6) w przypadku płukania ściekiem oczyszczonym konieczna dodatkowa pompownia ścieku oczyszczonego,

(...);

2. Pionowe sito spiralne: Wykonanie materiałowe sita spiralnego pionowego Firmy Montech odbiega od nie spełnia wymogów specyfikacji. Nie można uznać zaproponowanego urządzenia za równoważne;

3. Sitopiaskownik SPK Firmy Montech SPK 30 nie spełnia wymogów specyfikacji z następujących powodów: - suma mocy zainstalowanych silników przewyższa przewidzianą w projekcie, - wymiary urządzenia uniemożliwiają jego zamontowanie w zaprojektowanym budynku;

4. Parametry zastosowanych pomp nie są równoważne z umieszczonymi w projekcie;

Izba ustaliła, na podstawie stanowisk stron, jak niżej.

Ad 1. W przedmiocie porównania zaoferowanej prasy Montech jako równoważnej, zaprojektowanej prasie Monobelt typ NP08CK, odwołujący wskazując karty katalogowe str. 241, 245 oferty - taśmowa prasa filtracyjna Montech w odniesieniu do str. 40 dokumentacji technicznej, gdzie w pozycji A podano, że prasa taśmowa NP08CK posiada zagęszczacz śrubowo – bębnowy i jedną taśmę filtracyjną, wywiódł, że taśmowe prasy filtracyjne Montech mają napęd dolnej i górnej taśmy działający niezależnie przez dwa motoreduktory, a więc posiadają dwie taśmy, podobnie jak prasa taśmowa podana w dokumentacji technicznej. Wskazał również potwierdzenie istnienia pozostałych elementów, jak taśmy bezszwowej, osłon części ruchomych oraz spełnienie wymogów w zakresie płukania opisanego w pkt 5) i 6) - (dotyczy dwóch taśm (...)) i płukania ściekiem oczyszczonym (...).

Odwołujący złożył dowód – pisemne opracowanie - autor dr inż. Jerzy Z. z Wydziału Inżynierii Środowiska Zakładu Zaopatrzenia w Wodę i Odprowadzania Ścieków Politechniki

Warszawskiej, z grudnia 2011 r., zatytułowane „Opinia dotycząca porównania parametrów technicznych, technologicznych i eksploatacyjnych pras taśmowych do odwadniania osadów ściekowych, typu MONOBELT NP 08 oraz MONTECH M-0,8, w kontekście równoważności efektów uzyskiwanych na tych urządzeniach”.

W opinii autor przedstawił istotę odwadniania osadów ściekowych na prasach taśmowych i czynniki decydujące o efektywności tego procesu. Dokonał porównania parametrów technicznych, technologicznych i efektywności działania dwóch pras taśmowych o odmiennej konstrukcji, dostępnych na krajowym rynku, tj. prasy MONOBELT NP 08CK -dystrybutorem jest przedsiębiorstwo EKOFIN-POL sp. z o.o. z Gdańska oraz prasy MONOTECH M-0,8 produkcji P.P.M. „MONTECH” z Lublina. Wskazał, że celem porównania było określenie równoważności tych urządzeń w odniesieniu do efektywności odwadniania osadu nadmiernego powstającego na oczyszczalni miejskiej. Dokonał charakterystyki konstrukcji i działania dwóch pras oddzielnie oraz porównania parametrów technicznych pras i ustalił następujące końcowe wnioski.

Uznał, że: „Takie parametry jak moc napędów, moc pompy do płukania taśmy, są bardzo podobne lub identyczne. Niewiele różnią się prasy wymiarami. Prasa MONTECH typ M-0,8 ma nieco mniejsze gabaryty. W obu prasach występuje płukanie dwóch taśm (taśma zagęszczacza i taśma prasy). Powierzchnie stref płukania taśm są podobnej wielkości, stąd można wywnioskować, że wielkość zapotrzebowania wody do płukania w obu prasach jest podobna. Obie prasy mają podobny system regulacji napięcia (pneumatyczne) i prowadzenia taśm po wałkach (rolkach) – sterowanie elektroniczne. Istotna jest różnica w efektywności odwadniania osadu wyrażanej w procentowej zawartości suchej masy w odwodnionym osadzie. Wyższy procent suchej masy po prasie M-0,8 wynika z zastosowania kilku stref wysokiego ciśnienia odwadniania (małe i zmniejszające się w końcowej strefie odwadniania średnice wałków), powoduje większe zmniejszenie objętości osadu wywożonego z oczyszczalni, co skutkuje niższymi kosztami transportu oraz niższymi kosztami końcowego zagospodarowania osadu. Z tych względów można uznać rozwiązanie prasy MONTECH M-0,8 za lepsze od prasy MONOBELT NP 08CK przy równorzędności obu pras w zakresie parametrów technicznych.”

Izba zacytowała istotną część opinii, a mianowicie wnioski wynikające z porównania pras, mając na uwadze, że w świetle art. 190 ust. 3 ustawy, opinia nie jest dowodem jako opinia biegłego. Przedstawione stanowisko zostało uznane jako dokument strony, która je złożyła, tj. odwołującego. W opinii w sposób przejrzysty dokonano specjalistycznej oceny obu pras i w konsekwencji uznano „rozwiązanie prasy MONTECH M-0,8 za lepsze od prasy MONOBELT NP 08CK przy równorzędności obu pras w zakresie parametrów technicznych”.

Strony nie przedstawiły innych dowodów w tej sprawie, w szczególności przeciwnego dowodu co do równoważności oferowanej prasy, więc Izba uznała przedstawione stanowisko za wiarygodne.

Postępowanie dowodowe w przedmiocie pozostałych parametrów podtrzymanych przez zamawiającego na rozprawie, jako stanowiących podstawę odrzucenia oferty, polegało na porównaniu przede wszystkim zestawienia parametrów technicznych z dokumentacji projektowej i oferty odwołującego.

Ad 2. Pionowe sito spiralne. W tym zakresie uznano, że stanowisko zamawiającego zamieszczone w uzasadnieniu odrzucenia oferty o treści: „Wykonanie materiałowe sita spiralnego pionowego Firmy Montech odbiega od nie spełnia wymogów specyfikacji. Nie można uznać zaproponowanego urządzenia za równoważne”, nie wyjaśnia podstaw uznania braku równoważności.

W dokumentacji – str. 27 i 28 pkt 11.2.1.1. - krata wstępna, wskazano: parametry techniczne, napęd i w dalszej kolejności - wykonanie materiałowe. Odwołujący wywiódł, że wobec dopuszczalności urządzeń i materiałów równoważnych, uznanie równoważności miało polegać na potwierdzeniu wyłącznie parametrów technicznych (str. 45 dokumentacji technicznej), a nie materiałowych. W ofercie str. 240 –karta katalogowa, podano, że urządzenie wykonane jest ze stali kwasoodpornej, co w ocenie odwołującego oznacza, że zgodnie z polskimi normami, każda taka stal jest nierdzewna, natomiast symbol 1.4301 zamieszczony przy opisie stali nierdzewnej w dokumentacji zamawiającego, wskazuje zdaniem odwołującego, najniższy występujący w obrocie rodzaj stali kwasoodpornej. W tym zakresie odwołujący złożył zestawienie gatunków stali: nierdzewnej, kwasoodpornej, żaroodpornej, wraz z przypisanymi im normami.

W ocenie zaś zamawiającego, sprecyzowanej na rozprawie, średnica kosza i jego prześwit nie odpowiadały opisowi technicznemu, a przede wszystkim sito miało być wykonane z wysokogatunkowej stali nierdzewnej poddanej powierzchniowej obróbce chemicznej (trawienie w kąpieli kwaśnej). Na stronie 240 oferty odwołującego podano, iż urządzenie wykonane jest ze stali kwasoodpornej. Zamawiający przyznał zatem, że nie wie, z jakiej stali wykonane jest sito oraz miał zastrzeżenia co do wyłożenia koryta wkładką z tworzywa polimerowego i wykonania spirali wałowej ze stali specjalnej, którą uznał za odmienną od wysokogatunkowej stali nierdzewnej 1.4301. Na tej podstawie uznał brak równoważności „wykonania materiałowego sita spiralnego pionowego Firmy Montech”.

Ad 3. Sitopiaskownik Firmy Montech SPK 30.

Odwołujący załączył kartę katalogową str. 233 oferty. W opisie zamieszczonym pod tabelą danych technicznych podano, że parametry techniczne i wielkość urządzenia zależne są od ilości i rodzaju ścieków. Urządzenie projektowane jest indywidualnie dla każdego przypadku i według wymagań dla oczyszczalni. Odwołujący stwierdził, że z opisu jednoznacznie wynika, iż istnieje dostosowanie urządzenia do indywidualnych potrzeb, w wyniku przeprojektowania, zarówno w zakresie parametrów technicznych (wielkości), jak i mocy silników – wskazując, że te dwa opisy stanowiły podstawę uznania, iż sitopiaskownik nie odpowiada treści SIWZ. W kosztorysie ofertowym – str. 208 pozycja 48/4 - zostały wycenione silniki i wskazano ich moc, taką jaka była wymagana w dokumentacji technicznej zamawiającego - 1,1 oraz 0,55 kW.

Zamawiający doprecyzowując swoje stanowisko na rozprawie, podniósł, że żądał sita wyposażonego w kosz obrotowy czyszczony automatycznie. W pozycji 48/4 strona 208 oferty podano sitopiaskownik SPK30. Oferowane sito jest za duże i nie jest wyposażone w kosz obrotowy (str. 233 oferty). W ocenie zamawiającego, oferowany sitopiaskownik jest rozwiązaniem technicznym innego rodzaju i nie jest urządzeniem równoważnym, kompatybilnym z pozostałymi urządzeniami wskazanymi w dokumentacji. Na podstawie danych technicznych uznał, że urządzenie nie jest możliwe do zabudowania, gdyż zachodziłaby potrzeba przeprojektowania gabarytów obiektu, w którym urządzenie ma być zainstalowane. Ponadto zamawiający podważył moc sitopiaskownika 3,2kW, wskazując jako właściwą 2,2kW.

Uznał brak potwierdzenia równoważności, pomimo dopuszczenia w SIWZ możliwości stosowania materiałów i urządzeń innych firm, które odpowiadają standardowi określone w projekcie lub też standard ten podwyższają (...), z możliwością nawet przeprojektowania dokumentacji projektowej na koszt wykonawcy.

#### Ad 4. Parametry zastosowanych pomp.

W toku rozprawy zamawiający doprecyzował zarzut wyjaśniając, że na str. 29 dokumentacji technicznej w pkt 11.2.1.2. Przepompownia ścieków, w opisie parametrów technicznych pompy, podano, że zostaną zainstalowane pompy zatapialne (...) produkcji Flygt lub równoważne spełniające parametr min. wirnik z żeliwa wysokochromowego utwardzonego do co najmniej 60 stopni HRC, aby zapobiec zużyciu wirnika, dwułopatkowego o podwyższonej odporności na zatykanie. Stwierdził, że ocena tego parametru dotyczyła wyłącznie 2. pomp podanych w dokumentacji technicznej i problem sprowadzał się do wskazania w ofercie odwołującego symbolu wirnika DIN W.-Nr GG20. Zamawiający uznał, że jest to wirnik z żeliwa szarego, które nie odpowiada dokumentacji technicznej.

Odwołujący utrzymywał, natomiast, że z opisu wirnika, gdzie wskazano jako wartość DIN W.-Nr GG20 jednoznacznie wynika, że wirnik został wykonany według normy z materiału



wymaganego przez zamawiającego, w przeciwieństwie do innych wirników, gdzie w opisach, wskazano wprost żeliwo szare.

Żadna ze stron nie przedstawiła w tym zakresie innych dowodów.

Izba oceniając materiał dowodowy, w szczególności mając na względzie sformalizowanie postępowania o udzielenie zamówienia, wymagające zachowania ścisłych procedur, a także kontradictoryjność postępowania odwoławczego, uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i powtórzenie czynności badania i oceny oferty odwołującego oraz podjęcie, w zależności od dokonanych ustaleń, czynności związanych z oceną ofert i wyborem najkorzystniejszej oferty.

Czynności zamawiającego powinny wynikać z postanowień SIWZ, której integralną częścią jest dokumentacja techniczna. Zatem, zamawiający nie żądając dowodów na wykazanie równoważności, oceniając jednak jej zachowanie, winien stosować postanowienia SIWZ - ocenić czy oferowane materiały, urządzenia, sprzęt elektroniczny i armatura, jako równoważne, odpowiadają standardowi opisanemu w dokumentacji technicznej lub podwyższają standard, czy są kompatybilne i czy w razie konieczności dokonania zmian w projekcie, wykonawca poniesie związane z tym koszty.

Ponadto, zamawiający mając wątpliwości co do oceny równoważności oferowanego urządzenia i ustalenia jego jakości (czemu dał wyraz na rozprawie), ma możliwości zgodnie z pkt 25 SIWZ, zweryfikowania wiarygodności oferty oraz żądania wyjaśnień od wykonawcy.

Izba podziela stanowisko wyrażone przez odwołującego w odwołaniu, wynikające z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. Podziela również stanowisko, że uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego jest bardzo lakoniczne i w zasadzie nie odnosi się do wymagań dokumentacji projektowej oraz treści SIWZ, w szczególności nie wskazuje na czym polega niezgodność oferty, poza stwierdzeniem, że zaoferowane urządzenia nie spełniają wymogów równoważności.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b, a także § 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 uwzględniła uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł, na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:**