

Sygn. akt: KIO/UZP 1750/09

WYROK
z dnia 4 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**

Członkowie: **Izabela Niedziałek-Bujak**
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: **Renata Łuba**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Firma GUTKOWSKI Gutkowski Jan, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Nagłowice, 28-362 Nagłowice, ul. Mikołaja Reja 9** protestu z dnia 5 listopada 2009r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Firma GUTKOWSKI Gutkowski Jan, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Firma GUTKOWSKI Gutkowski Jan, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **2928zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia osiem złotych) przez **Firma GUTKOWSKI Gutkowski Jan,**

64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92 na rzecz **Gmina Nagłowice, 28-362 Nagłowice, ul. Mikołaja Reja 9** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 556 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Firma GUTKOWSKI Gutkowski Jan, 64-100 Leszno, ul. 17 Stycznia 92**

U z a s a d n i e n i e

Odwołujący się uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę ujęcia wody wraz z urządzeniami niskiego i średniego napięcia dla zasilania pompowni oraz budowę obiektu kubaturowego stacji uzdatniania wody zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, powtórzenie czynności oceny ofert przetargowych, wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty i wybór oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący stwierdził, że jego oferta odpowiada treści SIWZ, a Zamawiający nie umożliwił mu przedstawienia stanowiska w sprawie zaproponowanych urządzeń równoważnych. Stwierdził, że zaoferowany zestaw hydroforowy oraz zestaw filtracyjny spełniają warunek równoważności. Wskazał, że do oferty dołączył kartę katalogową zbiornika filtracyjnego, atesty higieniczne itd., co pozwala na ocenę równoważności kompletnego zestawu filtracyjnego. Wskazał również, że do oferty załączył informację, że pozostałe urządzenia i materiały będą zgodne z przyjętymi w projekcie. Zatem zmiana zestawów hydroforowego i filtracyjnego (innego producenta) nie wpłynie na brak kompatybilności i poprawności działania stacji oraz na osiągnięcie wymaganych parametrów fizykochemicznych i bakteriologicznych wody. Podsumowując zarzut stwierdził, że wskazane urządzenia są równoważne co do wielkości i funkcji, jaką mają spełniać,

Odwołujący wskazał ponadto, że nieuzasadnione jest stanowisko Zamawiającego w kwestii robót przewidzianych do powierzenia podwykonawcom. Zauważył, że w treści oferty

zadeklarował: „Podwykonawcom zamierzamy powierzyć wykonanie następujących części zamówienia zgodnie z oświadczeniem załączonym do oferty we wzorze stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ”, „oświadczam, że zamierzamy powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom.” przewidując do podwykonania roboty branży budowlanej. Odwołujący wskazał przy tym, że Zamawiający mógł w tym zakresie zażądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że odrzucił ofertę Odwołującego po porównaniu parametrów technicznych urządzeń zaoferowanych z parametrami technicznymi urządzeń przyjętych w projekcie technicznym oraz po zasięgnięciu opinii autora projektu. Uznał, że zaproponowane urządzenia nie są równoważne w stosunku do przyjętych w projekcie. Wskazał, że w rozdz. II pkt 12 SIWZ dopuścił ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie innych równoważnych materiałów lub urządzeń pod warunkiem posiadania przez nie parametrów nie gorszych niż materiały lub urządzenia, które one zastępują.

W rozstrzygnięciu protestu powołał się ponadto na opinię biura projektowego, które opracowało dokumentację techniczną dla przedmiotu zamówienia wskazując, że zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogu równoważności.

Ponadto wskazał, że na str. 38 oferty wykonawcy w opisie części zamówienia przewidzianej do wykonania przez podwykonawcę, zawarł zapis „Roboty budowlane” . Wskazał na definicję robót budowlanych z art. 3 pkt 7 ustawy Prawo budowlane, co w ocenie Zamawiającego oznacza, że oferent zamierza zlecić cały zakres robót podwykonawcy, co stanowi sprzeczność z SIWZ, gdzie stwierdzono, że Zamawiający nie dopuszcza możliwości powierzenia wykonania całości przedmiotu zamówienia przez podwykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron oraz uwzględniając dokumentację postępowania, w tym w szczególności treść postanowień SIWZ oraz oferty złożonej przez Odwołującego ustaliła i zważyła, co następuje.

Jak wynika z treści oferty złożonej przez Odwołującego dwa zaproponowane w niej urządzenia (w załączniku do oferty na stronach od 39 do 82) są rozwiązaniami odmiennymi od zawartych w dokumentacji technicznej stanowiącej opis przedmiotu zamówienia. Przedmiotem sporu między stronami jest ocena, czy te rozwiązania dotyczące zestawu hydroforowego oraz zestawu filtracyjnego stanowią rozwiązanie równoważne dopuszczone postanowieniami SIWZ. Należy wskazać, że w rozdz. II pkt 12 SIWZ zawarte zostało stwierdzenie: „W przypadku, gdy w dokumentacji projektowej opisano materiały lub urządzenia za pomocą podania nazwy ich producentów, patentów lub pochodzenia, to w ten sposób ustalono jako minimalne parametry techniczne i jakościowe dla ewentualnych równoważnych produktów – materiałów budowlanych. W świetle powyższego Zamawiający

dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie innych równoważnych materiałów lub urządzeń pod warunkiem posiadania przez nie parametrów nie gorszych niż materiały lub urządzenia, które one zastępują.”

Jak ustalono, w ofercie Odwołującego zaproponowano pompy o wysokości podnoszenia 59,1 m H₂O, co wynika karty katalogowej urządzenia (s. 46 oferty). Jest to wielkość niższa od założonego parametru w projekcie, gdzie przewiduje się wielkość 60 m H₂O. Ponadto stwierdzono, że w oferowanym zestawie hydroforowym przewiduje się jeden zbiornik przeponowy, natomiast w projekcie ujęto trzy zbiorniki, co może mieć wpływ na wydajność zestawu. Kolejną różnicą między projektem a ofertą jest materiał, z którego wykonano korpus pompy, który wg projektu powinien być wykonany ze stali nierdzewnej, natomiast jak wynika z karty katalogowej oferowanego urządzenia, korpus pompy jest wykonany z żeliwa szarego.

Przedstawione różnice w parametrze wysokości podnoszenia, wydajności i odmiennym od zaprojektowanego materiału, w ocenie składu orzekającego oznaczają, że zastosowane rozwiązania zamienne nie mogą być uznane za rozwiązania równoważne w stosunku do wyspecyfikowanych w opisie przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę nie zakwestionowane przez uczestników postanowienia SIWZ, powołane wyżej. Powyższe oznacza, że Zamawiający miał uzasadnione podstawy odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W odniesieniu do zaproponowanego w ofercie zestawu filtracyjnego Izba stwierdza, że Zamawiający poza ustaleniem, że urządzenie jest zamienne, nie wykazał braku jego równoważności z urządzeniem opisanym w projekcie. Należy zauważyć, że Zamawiający wskazał jedynie, że nie posiada informacji na temat grubości warstw złoża filtracyjnego oraz zwrócił uwagę na niewystarczający opis ograniczający się do samego zbiornika zestawu filtracyjnego. W tym zakresie, biorąc również pod uwagę możliwość uzyskania od wykonawcy niezbędnych wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, w ocenie Izby, nie została wykazana przesłanka odrzucenia oferty Odwołującego

Jednocześnie skład orzekający Izby uznał, że uznanie przez Zamawiającego jako podstawy odrzucenia oferty deklaracji w sprawie zamiaru powierzenia części zamówienia podwykonawcom, jest bezpodstawne. W szczególności nieuzasadnione jest wnioskowanie, że Odwołujący zamierza powierzyć wykonanie całości zadania podwykonawcom. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w oświadczeniu zawartym na formularzu opartym na załączniku nr 6 do SIWZ wykonawca w ofercie (str. 38) jednoznacznie oświadczył, że zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom. Opisując tę część zamówienia wskazał „roboty budowlane” Zdaniem Izby tego sformułowania nie należy utożsamiać z wykonaniem całego przedmiotu zamówienia, a powołanego określenia odnosić do szeroko rozumianej definicji robót budowlanych. Wniosek taki wypływa z faktu, że istotą złożonego

oświadczenia jest wyodrębnienie z całości robót właśnie ich części. Powyższe stwierdzenie nie ma jednakże wpływu na wynik sprawy z uwagi na stwierdzone wcześniej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W świetle dokonanych ustaleń, orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*