

Sygn. akt: KIO 1961/11

WYROK

z dnia 27 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A. w Suwałkach oraz Janusza Piotrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego Janusz Piotrowski w Suwałkach** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Stare Juchy w Starych Juchach**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane PRZEM-GRI Sp. z o.o. w Olsztynie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A. w Suwałkach oraz Janusza Piotrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego Janusz Piotrowski w Suwałkach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A. w Suwałkach oraz Janusza Piotrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego Janusz Piotrowski w Suwałkach** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Suwałkach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *„Rozbudowa i modernizacja infrastruktury wodno - ściekowej w Regionie Wielkich Jezior Mazurskich – MASTERPLAN dla Wielkich Jezior Mazurskich – Gmina Stare Juchy wraz z wyposażeniem w zakresie: etap I – przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Starych Juchach, etap II – modernizacja stacji uzdatniania wody w miejscowości Stare Juchy, etap III – budowa kanalizacji sanitarnej i wodociągu dla miejscowości Jeziorowskie”* zostało wszczęte przez Gminę Stare Juchy, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 12 maja 2011 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 110994-2011.

W dniu 7 września 2011 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 12 września 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A. w Suwałkach oraz Janusza Piotrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego Janusz Piotrowski w Suwałkach, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

W dniu 14 września 2011 r. wykonawca: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane PRZEM-GRI Sp. z o.o. w Olsztynie, zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

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

Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec dokonanej przez Zamawiającego czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty. Odwołujący podnosił, iż złożył on w dniu 5 sierpnia 2011 r. Zamawiającemu oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą, tym samym nie było podstaw ku temu, aby został on wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Takie działanie Zamawiającego stanowiło, w jego ocenie, naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Odwołujący twierdził także, że Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił złożoną przez niego ofertę. W jego ocenie jej treść odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), była zgodna z przepisami ustawy, a jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odrzucenie przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego, w oparciu o odmienne ustalenia, stanowiło, w ocenie Odwołującego, naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp. Ponadto dokonanie wszystkich kwestionowanych w odwołaniu przez niego czynności stanowiło, jego zdaniem, naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak również odrzucenia złożonej przez niego oferty, a następnie powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i uznanie jej za najkorzystniejszą.

Stanowisko Zamawiającego:

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

Zamawiający podniósł, iż pismem z dnia 20 września 2011 r. poinformował Wykonawców o dokonaniu sprostowania treści pisma z dnia 7 września 2011 r. W powołanym piśmie oświadczył on, iż wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w wyniku poczynienia błędnych ustaleń. Uwzględniając powołane okoliczności uznał, iż Odwołujący nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie poinformował on Wykonawców, iż podtrzymuje w pełni, jako zasadną, decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Stanowisko Przystępującego:

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

Przystępujący popierał w całości stanowisko Zamawiającego.

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

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

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

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego. Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego, jako znane jej z urzędu, akta sprawy odwoławczej o sygn. akt KIO1653/11. Strony, jak i Przystępujący, oświadczyli, iż są im znane akta powołanej sprawy.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt IV.3 SIWZ poinformował Wykonawców, iż w przypadku, gdy w opisie przedmiotu zamówienia opisano materiały lub urządzenia za pomocą podania nazwy ich producenta, patentu lub pochodzenia, mogą oni ująć w swoich ofertach w miejsce tych materiałów i urządzeń inne, równoważne, z zastrzeżeniem, że będą one posiadały parametry nie gorsze od opisanych w SIWZ. Zamawiający zobowiązał Wykonawców oferujących materiały lub urządzenia równoważne do złożenia stosownych dokumentów, uwiarygodniających te materiały lub urządzenia. W stanowiącym załącznik do SIWZ i część składową opisu przedmiotu zamówienia Projekcie Budowlanym – Technologia Oczyszczalni Ścieków, poczynając od strony 12, zawarty został opis parametrów poszczególnych materiałów i urządzeń, które zgodnie z dokumentacją projektową powinny zostać użyte do wykonania przedmiotu zamówienia. W dalszej części tego dokumentu, począwszy od strony 36, zawarte zostało tabelaryczne zestawienie „Charakterystyka przykładowego wyposażenia”. Zestawienie to zawarte zostało także w Specyfikacji Technicznej Wykonania

i Odbioru Robót na str. 378 i n. Analiza powołanych dokumentów, pozwala, w ocenie Izby, stwierdzić, iż Zamawiający opisując poszczególne materiały i urządzenia określił ich istotne parametry, jednocześnie, w przypadku każdego z nich, w powołanym zestawieniu („*Charakterystyka przykładowego wyposażenia*”) wskazał na wyraźnie oznaczony produkt. Z powołanego wskazania wynika, iż Zamawiający oświadczył Wykonawcom, iż te konkretne produkty spełniają wszystkie jego wymagania. Tym samym Wykonawcy składając ofertę przewidującą ich zastosowanie, nie musieli wykazywać, iż spełniają one wymagania opisane w SIWZ. Zamawiający dopuścił jednak zaoferowanie mu innych, równoważnych, materiałów i urządzeń. W takim przypadku zobowiązał on Wykonawców, aby przedstawili mu stosowne dokumenty, uwiarygodniające te materiały lub urządzenia. Innymi słowy, Wykonawcy byli zobowiązani wykazać, iż oferowane przez nich, jako równoważne, materiały lub urządzenia są równoważne tym wskazanym przez Zamawiającego jako przykładowe, a zatem że posiadają one parametry opisane w zestawieniu „*Charakterystyka przykładowego wyposażenia*” w kolumnie „*Charakterystyka techniczna*”. Powyższe pozwala, w ocenie Izby, uznać, iż nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którymi Zamawiający nie określił w sposób wystarczający parametrów decydujących o równoważności. Izba uznała jedynie, że Odwołujący zasadnie podnosił, iż Zamawiający nie określił jakie dokumenty będą dla niego wiarygodne w zakresie potwierdzenia przez Wykonawcę równoważności. Tym samym pozostawił na tym polu Wykonawcom pełną dowolność.

Zamawiający, w toku postępowania o udzielenie zamówienia, stwierdził, iż Odwołujący zawierając w swojej ofercie informację o zaoferowaniu materiałów i urządzeń równoważnych, nie przedstawił jednocześnie z ofertą żadnych dokumentów potwierdzających, że oferowane przez niego materiały i urządzenia posiadają parametry nie gorsze, niż określone przez Zamawiającego. Kierując się tym przekonaniem wezwał on Odwołującego pismem z dnia 1 lipca 2011 r. do uzupełnienia tych dokumentów.

Odwołujący nie kwestionował na tym etapie powołanego wezwania. Wręcz przeciwnie, odpowiedział na nie i wraz z pismem z dnia 5 lipca 2011 r. przedstawił nową, rozszerzoną treść załączonego do oferty zestawienia „*Charakterystyka zastosowanego wyposażenia technologicznego oczyszczalni ścieków*”, a wraz z nim kilkanaście różnego rodzaju dokumentów mających potwierdzać równoważność oferowanych przez niego urządzeń i materiałów.

Dopiero w toku rozprawy, Odwołujący podnosił, iż Zamawiający, z uwagi na treść powołanego wezwania do uzupełnienia dokumentów, nie miał prawa do odrzucenia złożonej przez niego oferty. W ocenie Odwołującego zawarte zostało w nim błędne pouczenie

o konsekwencjach niezastosowania się do tegoż wezwania. Zgodnie z nim niezpełnienie dokumentów objętych tym wezwaniem miało stanowić podstawę do wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zdaniem Odwołującego błędna konstrukcja tegoż pouczenia ograniczyła Zamawiającego w działaniu. W ocenie Izby, argumentacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Niezależnie od faktu, iż Odwołujący nie kwestionował zasadności oraz zakresu powołanego wezwania wcześniej, w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zauważyć należy, iż powołane wezwanie nie odnosiło się jedynie do dokumentów potwierdzających równoważność oferowanych materiałów i urządzeń, ale także do dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, stąd też uznać należy, iż pouczenie to odnosiło się do tej części wezwania. Ponadto nie można uznać za słusznego stwierdzenia, iż Zamawiający, nawet wobec błędnego pouczenia Wykonawcy, nie był zobowiązany do działania w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp.

W dniu 26 lipca 2011 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne wezwanie, tym razem z żądaniem wyjaśnienia wątpliwości powstałych po podniesieniu przez innego Wykonawcę w stosunku do treści oferty Odwołującego zarzutu naruszenia patentu podmiotu trzeciego.

Odwołujący w piśmie z 27 lipca 2011 r. wyjaśniał, iż wezwanie do zaprzestania naruszeń praw patentowych skierowane do niego przez podmiot będący dysponentem tych praw nie wywiera żadnych skutków prawnych dla postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego. Poinformował jednocześnie, że gdyby nie doszedł on do porozumienia z powołanym podmiotem zastosuje on inne, równoważne rozwiązanie opisane w treści wyjaśnień.

Zamawiający w wyniku badania ofert uznał, iż Wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, zaś jego oferta podlega odrzuceniu.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w piśmie z dnia 7 września 2011 r. poinformował Odwołującego, iż wykluczył go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2

pkt 2 ustawy Pzp. Uznał on bowiem, iż Wykonawca ten nie złożył wymaganego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą. Odwołujący, kwestionując powołaną czynność, twierdził, iż przedstawił on Zamawiającemu oświadczenie z dnia 5 sierpnia 2011 r. o przedłużeniu terminu związania ofertą o kolejne 30 dni.

Izba, w wyniku analizy dokumentów, ustaliła, iż ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a także odwołanie rozpoznawane przez izbę złożyło wspólnie dwóch Wykonawców: Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A. w Suwałkach oraz Janusz Piotrowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego Janusz Piotrowski w Suwałkach. Wraz z ofertą wykonawcy ci przedstawili pełnomocnictwo z dnia 3 czerwca 2011 r., zgodnie z którym swoim pełnomocnikiem ustanowili Przedsiębiorstwo Inżynieryjne PRESS S.A. w Suwałkach. Zgodnie z odpisem KRS załączonym do odwołania (stan aktualny na dzień składania oferty – ostatnia zmiana informacji upublicznianych w opisie dokonana wpisem z dnia 29 lipca 2010 r.), uprawnieni do reprezentowania powołanej spółki są dwaj członkowie zarządu. Tymczasem oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą zawarte w piśmie z dnia 5 sierpnia 2011 r. i złożone w imieniu dwóch Wykonawców działających wspólnie, podpisał jednoosobowo prezes zarządu Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego PRESS S.A. w Suwałkach. Odwołujący w toku rozprawy przed Izbą przyznał, iż nie przedstawił Zamawiającemu w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia pełnomocnictwa dla powołanego prezesa zarządu do składania oświadczeń woli w imieniu konsorcjum. Wobec powyższego Izba uznała, iż w tej sytuacji, z uwzględnieniem całokształtu okoliczności, Zamawiający miał podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia Odwołującego, z uwagi na fakt, iż ten nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Zaznaczyć należy, iż Zamawiający, pismem z dnia 20 września 2011 r., a zatem przed dniem wyznaczonego posiedzenia Izby, poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, iż bezpodstawnie uznał, że w odniesieniu do Odwołującego zachodzą podstawy do wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dlatego dokonuje on sprostowania informacji z dnia 7 września 2011 r. i uznaje, iż Odwołujący nie podlega wykluczeniu. Poinformował on jednocześnie Wykonawców o podtrzymaniu w pozostałym zakresie decyzji o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego. Izba uznała, iż Zamawiający tym samym dokonał nowej czynności w postępowaniu. Fakt ten nie mógł zostać uznany przez Izbę za podstawę do odstąpienia, w rozpoznawanym przypadku, od rozpoznawania zasadności zarzutów podnoszonych przez Odwołującego. Mógł on jedynie zostać uwzględniony jako istotny

dla oceny ewentualnego, stwierdzonego przez Izbę, naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp pod kątem jego oddziaływania na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W rozpoznawanym przypadku, nowa czynność, z dnia 20 września 2011 r., nie może jednak zostać uznana za mającą wpływ na ocenę, czy stwierdzone przez Izbę naruszenia miały lub mogą mieć istotne znaczenie dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, a to z uwagi na fakt, iż Izba nie stwierdziła w niniejszej sprawie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, tym samym nie była zobowiązana do oceny skutków dokonania przez Zamawiającego nowej czynności w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutów zmierzających do zakwestionowania prawidłowości w zakresie odrzucenia oferty Izba uznała, iż także one nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stanęła na stanowisku, iż w rozpoznawanej sprawie, Odwołujący ofertując rozwiązania równoważne zobowiązany był wykazać za pomocą dowolnie wybranych przez siebie dokumentów, iż oferowane przez niego materiały i urządzenia równoważne posiadają parametry wskazane w zawartym, tak w projekcie budowlanym, jak i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, zestawieniu „*Charakterystyka przykładowego wyposażenia*” w kolumnie „*Charakterystyka techniczna*”. Stanowisko to znajduje oparcie w poczynionych przez Izbę ustaleniach opisanych powyżej.

W ocenie Izby Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, z uwagi fakt, iż ten nie udowodnił, iż oferowane przez niego, jako równoważne, materiały i urządzenia posiadają parametry pożądane przez Zamawiającego.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w przedstawionym przez niego zestawieniu: „*Charakterystyka zastosowanego wyposażenia technologicznego oczyszczalni ścieków*”, zwanego dalej Zestawieniem Odwołującego w pozycji 1.5 (sito skratkowe) znajduje się inna wielkość opisująca jeden z parametrów, aniżeli w załączonym do tego zestawienia dokumencie mającym potwierdzać równoważność oferowanego urządzenia (odpowiednio: $P=0,12kW$ i $P=0,25kW$). Odwołujący twierdził, iż wiążącym jest parametr określony w Zestawieniu Odwołującego. W ocenie Izby oczywistym jest, że w przypadku, gdy Odwołujący w złożonym przez siebie Zestawieniu zawarł deklarację o zaoferowaniu rozwiązania równoważnego, powinien dołączyć do oferty dokumenty potwierdzające, iż oferowane przez niego materiały lub urządzenia posiadają parametry pożądane przez Zamawiającego, a jednocześnie zadeklarowane przez siebie w samym Zestawieniu. W przypadku, gdy złożony przez niego dokument nie potwierdza, iż oferowane materiały lub urządzenia posiadają zadeklarowane w Zestawieniu parametry, nie można uznać, iż wykazał on, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym

przez Zamawiającego. Parametry te miały bowiem znaleźć potwierdzenie w dokumentach złożonych przez Odwołującego, które miały uwiarygodnić oświadczenie złożone przez tego Wykonawcę. Wobec braku takiego potwierdzenia Zamawiający słusznie uznał, iż Odwołujący w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 4.1 Zestawienia Odwołującego (krata koszowa z podnośnikiem ręcznym), nie przedstawił dokumentu potwierdzającego parametr przepustowości oraz prześwitu. Odwołujący w odwołaniu twierdził, iż powołane parametry potwierdza rysunek stanowiący załącznik nr 8 do pisma z dnia 5 lipca 2011 r. W toku rozprawy przed Izbą, przyznał jednak, iż z powołanego rysunku nie można odczytać parametrów, których brak potwierdzenia zarzucał mu Zamawiający. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 5.1 Zestawienia Odwołującego (sito skratkowe), w zestawieniu znajduje się inna wielkość opisująca jeden z parametrów, aniżeli w załączonym do tego zestawienia dokumencie mającym potwierdzać równoważność oferowanego urządzenia (odpowiednio: $P=0,12\text{kW}$ i $P=0,25\text{kW}$). Odwołujący twierdził, iż wiążącym jest parametr określony w Zestawieniu Odwołującego. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 9.1 Zestawienia Odwołującego (Układ dystrybucji powietrza UD-02) przedłożył dokument odnoszący się do innego układu – UD-01. Odwołujący w odwołaniu twierdził, iż w Zestawieniu Odwołującego w odniesieniu do oferowanego przez siebie urządzenia zawarł informacje w pełni odpowiadające wymaganiom Zamawiającego. Ponadto podnosił, iż w dokumentacji projektowej brak rysunków, do których można byłoby porównać urządzenie przez niego oferowane. W toku rozprawy przed Izbą Przystępujący na dowód zaistnienia stwierdzonych przez Zamawiającego braków przywołał dwa rysunki zawarte w dokumentacji projektowej (TE-23 oraz TE-24), które wyraźnie wskazują na różne układy

dystrybucji powietrza oraz potwierdzają, że Odwołujący przedstawił na stronie 167 uzupełnionych dokumentów schemat niewłaściwego układu powietrza. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 13.1 Zestawienia Odwołującego (Prasa taśmowa do odwadniania osadu) przedstawił dokument, który nie potwierdza parametru wydajności, występowania dwóch silników oraz mocy pompy płuczającej. Ponadto wskazał, iż w zestawieniu znajduje się inna wielkość opisująca jeden z parametrów, aniżeli w załączonym do tego zestawienia dokumencie mającym potwierdzać równoważność oferowanego urządzenia (odpowiednio: szerokość taśmy=600mm i szerokość taśmy=1000mm). Odwołujący w odwołaniu stwierdził, iż do Zestawienia Odwołującego załączona została instrukcja dla typowego urządzenia fabrycznego. Pełne dane urządzenia równoważnego wskazano w zestawieniu. Ponadto zapewnił, iż możliwym jest wykonanie taśmy o żądanej przez Zamawiającego szerokości, tj. 600 mm. W toku rozprawy Odwołujący potwierdził, iż przedstawiony Zamawiającemu dokument odnosi się do urządzenia, o szerokości taśmy 1000 mm. Oświadczył też, że nie jest w stanie wskazać w przedstawionym Zamawiającemu wraz z Zestawieniem Odwołującego dokumencie, parametrów, których brak potwierdzenia zarzucił mu Zamawiający. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 13.3 Zestawienia Odwołującego (układ odzysku wody) przedłożył dokument odnoszący się do innego rozwiązania, aniżeli opisane w samym Zestawieniu. W dokumencie tym brak bowiem wymaganej pompy PS-3.01. Odwołujący w odwołaniu twierdził, iż przedstawił on układ, który przewyższa technicznie wymagania Zamawiającego, zaś funkcję pompy, której brak zarzuca Zamawiający, spełnia inne urządzenie – pompa płuczająca. Jak ustaliła Izba, w Zestawieniu Odwołującego pompa PS-3.01 jednak występuje, jako element oferowanego rozwiązania równoważnego. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych

przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 13.2 Zestawienia Odwołującego (układ hydrauliczny podawania nadawy), przedłożył dokument, z którego nie wynika, że pompa osadu stanowi element prasy, jak to zadeklarowano w samym Zestawieniu. Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że prawdą jest, że prasa bez pompy jest urządzeniem bezużytecznym. Podnosił jednocześnie, że dowodem na integralność prasy z pompą jest zapis przedstawionej Zamawiającemu instrukcji, zawierającej w sobie opis początkowej sekwencji dla linii odwadniania w trybie automatycznym, w którym zawarto wskazanie na „*krok 6. Pompa osadu włączona*”. Poproszony o to w toku rozprawy, nie potrafił jednak wskazać w przedłożonym przez siebie Zamawiającemu dokumencie innych zapisów, które odnosiłyby się do powołanej pompy. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 13.5 Zestawienia Odwołującego (stacja przygotowania i dozowania flokulantu) przedstawił dokument, w którym nie znajduje potwierdzenia parametr wydajności. Ponadto wskazał, iż w zestawieniu znajduje się inna wielkość opisująca jeden z parametrów, aniżeli w załączonym do tego zestawienia dokumencie mającym potwierdzać równoważność oferowanego urządzenia (odpowiednio: $P=1,1$ kW oraz $P=0,25$ Kw). Odwołujący w odwołaniu stwierdził, iż przedstawił Zamawiającemu, jako załączony do Zestawienia Odwołującego, dokument odnoszący się do lepszego, bardziej energooszczędnego urządzenia, z silnikiem o mniejszej mocy. Tymczasem w Zestawieniu Odwołującego oferuje on Zamawiającemu silnik o mocy większej, pożądanej przez Zamawiającego. W toku rozprawy przed Izbą, Odwołujący utrzymał, iż decydującą wartością jest ta, która została wskazana w dokumencie załączonym do Zestawienia Odwołującego. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził,

że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 14.1 Zestawienia Odwołującego (zbiornik wapna) przedstawił dokument, w którym nie znajdują potwierdzenia zadeklarowane w Zestawieniu parametry. Ponadto przedstawia on inne, aniżeli w Zestawieniu, rozwiązanie techniczne. Odwołujący w odwołaniu stwierdził, iż w wyrażnie określił on w Zestawieniu Odwołującego, jakie parametry charakteryzują oferowane przez niego rozwiązanie, zaś rysunek załączony do Zestawienia, obrazuje cały ciąg urządzeń, z których każde wykonywane jest na zamówienie zgodnie z wymogami Zamawiającego. W toku rozprawy Odwołujący oświadczył, iż oferowane przez niego rozwiązanie nie jest równoważnym., ponieważ oferuje on rozwiązanie wskazane w SIWZ. W ocenie Izby, stwierdzeniu temu zdają się przeczyć wcześniejsze oświadczenia Odwołującego, a przede wszystkim treść Zestawienia Odwołującego. Określił on w nim bowiem dostawcę rozwiązania równoważnego, czego nie czynił, w przypadku, gdy oferował materiały lub urządzenia wskazane przez Zamawiającego, jak np. w poz. 1.2 Zestawienia, gdzie Odwołujący wprost zadeklarował „zgodny z zaprojektowanym” oraz nie wskazywał dostawcy rozwiązania równoważnego. Izba uznała także, że Odwołujący nie wykazał, iż w przedstawionym przez niego dokumencie znajdują potwierdzenie parametry, których spełnienie zadeklarował w Zestawieniu Odwołującego. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w odniesieniu do urządzenia wskazanego w pozycji 1.11 Zestawienia Odwołującego (dmuchawa rotacyjna) przedstawił on w załączeniu do Zestawienia jedynie dokument w języku obcym, bez wymaganego tłumaczenia na język polski. Odwołujący w odwołaniu twierdził, iż w powołanym punkcie zaoferował dostarczenie produktów opisanych przez Zamawiającego. W ocenie Izby, stwierdzeniu temu zdaje się przeczyć treść Zestawienia Odwołującego, w którym wskazał on dostawcę rozwiązania równoważnego, czego nie czynił, w przypadku, gdy oferował materiały lub urządzenia wskazane przez Zamawiającego, jak np. w poz. 1.2 Zestawienia, gdzie Odwołujący wprost zadeklarował „zgodny z zaprojektowanym” oraz nie wskazywał dostawcy rozwiązania równoważnego. Uwzględniając te ustalenia, oraz wcześniej wyrażone stanowisko Izby w sprawie istnienia obowiązku potwierdzenia w złożonych przez Odwołującego

dokumentach, że oferowane przez niego materiały lub urządzenia są równoważne opisanym w SIWZ, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie stwierdził, że Wykonawca ten w tym zakresie nie wykazał, iż oferowane przez niego urządzenie jest równoważne wskazanemu w SIWZ.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż złożenie przez niego oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Twierdził on, iż Odwołujący w swej ofercie naruszył prawa patentowe podmiotu trzeciego. Ponadto, w ocenie Zamawiającego, wyjaśnienia Odwołującego, zawarte w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r., rodziły wątpliwości co ostatecznego kształtu oferty. Nie wskazywały one na żadne parametry, które tym samym nie mogły znaleźć potwierdzenia w odpowiednich dokumentach. Odwołujący podnosił, iż Zamawiający nie poinformował Wykonawców, iż wskazane w przez niego w SIWZ rozwiązanie jest objęte ochroną patentową. Dlatego też Zamawiający nie może mu zarzucać, iż naruszył on swym postępowaniem prawa patentowe innego podmiotu, a tym samym odrzucać z tego powodu złożonej przez niego oferty. Jednocześnie w toku rozprawy przed Izba Odwołujący wprost przyznał, że przedstawione Izbie oświadczenie z 8 sierpnia 2011 r. odnosi się do dokumentów przedstawionych przez niego wraz pismem z dnia 5 lipca 2011 r. Oświadczył także, że gdy tylko dowiedział się o tym, iż przedstawione przez niego rozwiązanie stanowi naruszenie patentu zastrzeżonego przez osobę trzecią, wycofał się w tym zakresie z oferowania tego rozwiązania Zamawiającemu i pismem z dnia 27 lipca 2011 r. zmienił treść oferty w tym zakresie. W ocenie Izby Odwołujący w toku rozprawy wprost przyznał, iż dokonał naruszenia praw własności intelektualnej osoby trzeciej. Ponadto wykazywał on, iż możliwym jest zmiana treści oferty już po upływie terminu składania ofert. Twierdzenia te stoją w oczywistej sprzeczności z regulacją przepisu art. 87 ust. 1 zdanie drugie. Uwzględniając te ustalenia, Izba uznała, iż Odwołujący w toku rozprawy przed Izba przyznał co najmniej w sposób pośredni, iż Zamawiający zasadnie zarzucił mu naruszenie praw patentowych osoby trzeciej. W ocenie Izby, brak odrębnego, wyraźnego pouczenia o zakazie naruszenia praw podmiotów trzecich wpływających z zastrzeżonych przez nie patentów, nie stanowiło w tym przypadku obowiązku Zamawiającego. Wykonawca profesjonalnie działający na rynku powinien wiedzieć, iż jest zobowiązany do powstrzymywania się od dokonania takich naruszeń, a także, że obowiązek ten wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż Odwołujący nie udowodnił w toku postępowania odwoławczego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Izba uznała, iż nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołane przez Odwołującego.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: