

Sygn. akt: KIO 1814/12

WYROK

z dnia 5 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2012 r. przez wykonawcę „**VERTEX**” Sp. z o.o., **55-011 Siechnice, ul. Opolska 4** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, 65-958 Zielona Góra, pl. Słowiański 1**

przy udziale wykonawcy **Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A., 25-214 Kielce, ul. Hauke Bosaka 9**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „VERTEX” Sp. z o.o., 55-011 Siechnice, ul. Opolska 4 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „**VERTEX**” Sp. z o.o., **55-011 Siechnice, ul. Opolska 4** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy „**VERTEX**” Sp. z o.o., **55-011 Siechnice, ul. Opolska 4** na rzecz **Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, 65-958 Zielona Góra, pl. Słowiański 1** kwotę **4 048 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterdzieści osiem złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę przed KIO.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostały wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Skarb Państwa - Sąd Okręgowy w Zielonej Górze i dotyczy bezpodstawnego odrzucenia oferty Vertex; dokonanie wyboru oferty Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A. jako oferty najkorzystniejszej; zaniechanie dokonania wyboru oferty Vertex, jako oferty najkorzystniejszej. Przedmiotem tego postępowania jest „Przebudowę Sądu Rejonowego w Żarach przy ul. Spokojnej 20”. Odwołujący – "Vertex" Sp. z o.o. z Siechnic zarzucił Zamawiającemu naruszenie: (1) art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP – z uwagi na niezasadne uznanie, że zachodzą podstawy do odrzucenia oferty Vertex; (2) art. 91 ust. PZP - poprzez dokonanie wyboru oferty innej niż oferta najkorzystniejsza; oraz (3) art. 7 ust. 1 PZP – polegające na prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wskazując na powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ponowne badanie i ocenę ofert oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej jak również zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą i przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania. W uzasadnieniu zarzutów wykonawca podał, że odrzucenie oferty wykonawcy zostało dokonane z powodu rzekomej sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Sprzeczności tej Zamawiający upatrywał w rzekomym braku równoważności zaoferowanej przez Vertex płyty do ociepleń YTONG MULTIPOR w stosunku do płyty RENOVARIO/CALSITHERM przewidzianej przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający uznał, iż niemożność uznania płyty YTONG MULTIPOR za materiał równoważny w stosunku do płyty RENOVARIO/CALSITHERM wynika z następujących przyczyn: (1) odmiennego współczynnika absorpcji wody; (2) odmiennej gęstości objętościowej; (3) odmiennej wytrzymałości na zginanie; (4) odmiennej wytrzymałości na ściskanie; (5) odmiennej technologii układania; (6) innej grubości płyty. Nie zgadzając się z argumentacją Zamawiającego wykonawca podniósł, że zgodnie z postanowieniami art. 29 ust. 3 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Poza wszelkim sporem

jest, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przy pomocy wskazania konkretnego produktu (RENOVARIO/CALSITHERM). Jednocześnie Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych i zobowiązał wykonawców w Rozdziale I pkt 1 ppkt 14 SIWZ do uzasadnienia przyjęcia w ofercie równoważnych rozwiązań technologicznych. Pomimo takich postanowień SIWZ Zamawiający nie wprowadził do opisu przedmiotu zamówienia (ani jakiegokolwiek innej części specyfikacji istotnych warunków zamówienia) opisu parametrów za pomocą, których uzna równoważność płyt izolacyjnych zaoferowanych przez wykonawców w swoich ofertach w stosunku do płyt RENOVARIO/CALSITHERM opisanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Pominięcie przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia jakiegokolwiek dookreślenia parametrów równoważności powoduje, iż aktualnie (tj. na etapie oceny ofert) Zamawiający nie może wprowadzać takich parametrów. Zamawiający ma do tego pełne prawo, tym nie mniej winien to uczynić na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca odwołał się do orzecznictwa KIO i stwierdził, że nie jest wystarczające dopuszczenie rozwiązań równoważnych, lecz konieczne jest określenie zakresu równoważności i takie pożądane przez Zamawiającego cechy równoważności oferowanego przez wykonawców produktu winny zostać precyzyjnie określone. Ich ogólne sformułowanie prowadzi, bowiem do sytuacji, iż wykonawcy oferując produkt o zbliżonych cechach będą oczekiwać uznania go za odpowiadający założonym ogólnym parametrom, tj. uznania go za równoważny. Podkreślił także - powołując się w tym przypadku również na poglądy *doctriny*, – że zamawiający, aby 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, które obligatoryjnie winien wtedy opisać rozwiązania równoważne wymagany. Odwołujący podkreślił, że skoro na etapie oceny ofert Zamawiający podaje bardzo szczegółowe zestawienie cech przy pomocy, których badał równoważność płyt YTONG MULTIPOR z oferty Odwołującego w stosunku do przewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia płyt RENOVARIO/CALSITHERM to nie było żadnych przeszkód, aby opis taki został zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W takiej sytuacji wykonawcy biorący udział w postępowaniu mieliby doskonałe rozeznanie, w jaki sposób dobierać do swojej oferty materiały, aby spełnić wymagania Zamawiającego. Opisanie tych wymogów dopiero na etapie oceny ofert powoduje, iż Zamawiający dokonuje oceny ofert (w odniesieniu do zgodności treści oferty z treścią SIWZ) za pomocą parametrów oceny równoważności, które nie były częścią SIWZ. Okoliczność ta ma niezwykle doniosłe znaczenie prawne dla oceny prawidłowości dokonania czynności odrzucenia oferty Vertex, gdyż Zamawiający dokonał odrzucenia oferty w oparciu o przyjęte przez siebie parametry porównywalności produktów, które nie były wyrażone w treści SIWZ, ergo nie były znane wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Oznacza to, że nie zachodzi żadna sprzeczność treści oferty Vertex w stosunku do treści, SIWZ, co w konsekwencji powoduje, iż oferta Vertex nie powinna zostać odrzucona. W konkluzji – ponownie odwołując się do orzecznictwa – podkreślił, że nawet niedokładne i niewystarczające

określenie warunków równoważności w opisie przedmiotu zamówienia, nie stanowi przyczyny uniemożliwiającej wybór najkorzystniejszej oferty, nie uniemożliwia składanie ofert i nie przekreśla ich porównywalności w takim zakresie, w jakim porównywalność ta w SIWZ jest zakładana i dopuszczalna, jednakże kryteria, według jakich oceniana będzie równoważność, muszą być ujawnione wykonawcom już w SIWZ. Nie mogą być one precyzowane lub ujawniane dopiero na etapie oceny ofert. Wykonawca podał także, że (...) Wymiar wadliwości dokonanej oceny ofert uwypukla dodatkowo okoliczność, iż w toku badania ofert Zamawiający wzywał Vertex do wyjaśnienia treści oferty (w zakresie równoważności zaoferowanej przez Vertex płyty YTONG MULTIPOR w stosunku do płyty RENOVARIO/CALSITHERM) w odniesieniu do innych parametrów technicznych niż wskazane w piśmie informującym o odrzuceniu oferty Odwołującego. W tym przypadku wskazał na pismo z dnia 17 lipca 2012 r. [wystosowanym w trybie art. 87 ust. 1 PZP], w którym zamawiający wezwał Vertex do uzasadnienia, że przyjęte w ofercie Odwołującego materiały zamienne uzyskają lepsze lub te same parametry nie gorsze od zaprojektowanych. Do pisma tego zostało załączone stanowisko Biura projektów PORTAL - PP Sp. z o.o. Sp.K. z siedzibą w Szczecinie, w którym biuro to podniosło następujące aspekty rzekomego braku porównywalności płyty YTONG MULTIPOR w stosunku do płyty RENOVARIO/CALSITHERM: odmiennność struktur porów; odmienna wytrzymałość na ściskanie. Z kolei w piśmie o odrzuceniu oferty Vertex Zamawiający wskazał, że odrzucenie oferty wynika z następujących przyczyn: (1) odmiennego współczynnika absorpcji wody; (2) odmiennej gęstości objętościowej; (3) odmiennej wytrzymałości na zginanie; (4) odmiennej wytrzymałości na ściskanie; (5) odmiennej technologii układania; (6) innej grubości płyty. Sposób dokonania oceny ofert, w tym w szczególności uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje, iż Zamawiający postrzegał równoważność de facto jako identyczność w stosunku do wszelkich cech technicznych płyt RENOVARIO/CALSITHERM. Wykonawca podkreślił, że Zamawiający nie tylko nie podał parametrów równoważności (tj. nie wskazał ich rodzajowo), ale zaniechał nawet podania tolerancji różnicy wartości danego parametru jaką uznaje za adekwatną do uznania równoważności w ramach tego parametru. Zdaniem wykonawca z linii orzecniczej KIO jednoznacznie wynika, że nie można utożsamiać równoważności z identycznością. Nie sposób również przyjmować, by za równoważne należało uznawać te materiały, urządzenia, które zostały wymienione przez zamawiającego - równoważność w takim wypadku byłaby iluzoryczną i sprowadzałaby się jedynie do możliwości zaoferowania urządzeń i materiałów jedynie producenta i typu wymienionego w SIWZ, zatem dopuszczenie rozwiązań równoważnych oznacza dopuszczenie zaoferowania urządzenia innego niż wskazane przez zamawiającego, a zatem różniące się pod pewnymi względami. Wykonawca stwierdził także, że niezależnie od formalnej wadliwości dokonanej oceny ofert, przyczyny rzekomego braku porównywalności płyty YTONG MULTIPOR w stosunku do płyty RENOVARIO/CALSITHERM nie występują. Odwołujący zwrócił także uwagę, że zarzut zastosowania innej grubości płyty wskazany jako przyczyna odrzucenia

oferty Vertex nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty. W piśmie z dnia 16 sierpnia 2012 r. informującym o odrzuceniu oferty Vertex Zamawiający pisał, że niemożliwa jest zmiana grubości płyty z grubości 25 mm wymaganej przez Zamawiającego na grubość 50 mm. Wedle Zamawiającego powyższa okoliczność czyni niemożliwym wykonanie realizowanego projektu, co w sposób oczywisty wynika z projektu architektury będącego podstawą do opracowania oferty. Tymczasem w projekcie wykonawczym wchodzącym w skład dokumentacji projektowej tworzącej opis przedmiotu zamówienia, na rzutach rysunki A-01-A-05 oraz przekrojach rysunkach A-07-A-08, Zamawiający wskazał, że grubość płyt izolacji termicznej dobrać zależnie od przyjętego systemu (każdy system ma inny współczynnik przewodnictwa ciepła λ) tak aby współczynnik przenikania ciepła U dla całej przegrody wynosił $mx, 0,345 \text{ W/m}^2 \times \text{K}$). Tym samym zdaniem wykonawcy, Zamawiający nie ustanowił wymogu grubości 25 mm płyt izolacyjnych, lecz przeciwnie - dał wykonawcom swobodę wyboru grubości płyty w zależności od przyjętego systemu. Z ostrożności procesowej Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyrobów budowlanych na okoliczności porównywalności parametrów technicznych płyty YTONG MULTIPOR w stosunku do płyty RENOVARIO/CALSITHERM w świetle postanowień dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót stanowiących opis przedmiotu zamówienia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na „Przebudowę Sądu Rejonowego w Żarach przy ul. Spokojnej 20”. Odwołujący podkreślił, że w przypadku równoważności, o której mowa w art. 29 ust. 3 PZP przedmiotem odniesienia jest rozwiązanie referencyjne, porównuje się zatem konkretne materiały, produkty, ze swej istoty obejmujące cały konglomerat cech technicznych i jakościowych, co do których oczywistym jest, że nie mogą być identyczne. Dopuszczając równoważne rozwiązania w trybie art. 29 ust. 3 PZP, zamawiający zobowiązany jest jednocześnie określić parametry równoważności, tj. istotne cechy zamawianego produktu, które w jego ocenie o tej równoważności będą decydować. Ponieważ Zamawiający zaniechał dopełnienia tego obowiązku, to nie może aktualnie dokonywać odrzucenia oferty, jako rzekomo sprzecznej z treścią SIWZ,

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Także przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A., wskazując na niezgodność oferty Odwołującego z treścią specyfikacji wniósł o oddalenie odwołania.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu, albowiem treść oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] SIWZ, a zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Tak jak ustaliła Izba, wnoszący odwołanie wykonawca VERTEX w ofercie zaoferował realizację zamówienia z płyty YTONG MULTIPOR i w odniesieniu do tej płyty w miejsce wymaganej grubości 25 mm - przewidzianej przez Zamawiającego w dokumentacji - wskazał na płytę o grubości 50 mm.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że Zamawiający w rozdziale I pkt 1 ppkt 14 siwz dopuścił składanie ofert równoważnych, w tych przypadkach, gdy w przedmiarze robót, dokumentacji projektowej oraz STWiOR [Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót] użyte są nazwy własne materiałów, wyposażenia i urządzeń, jednakże o parametrach nie gorszych od zaprojektowanych, zobowiązując jednocześnie wykonawców do przedstawienia wraz z ofertą pisemnego uzasadnienia przyjęcia w ofercie równoważnych rozwiązań technologicznych. Zamawiający w pkt 2.3.1.7 rozdziału III – Opis przedmiotu zamówienia wskazał, że zadaniem wykonawcy jest wykonanie docieplenia ścian zewnętrznych od wewnątrz np. płytami klimatycznymi Renovario/Calsitherm, Remmers lub równoważnymi – w celu zachowania charakteru istniejącej elewacji. Z kolei w pkt 7.15 pkt I projektu wykonawczego przebudowy (...) – Architektura – podano, że istniejące ściany zewnętrzne budynku nie spełniają wymagań odnośnie izolacyjności cieplnej i będą one docieplane od strony pomieszczeń płytami klimatycznymi Renovario/Calsitherm lub równoważnymi grubości 10 cm, 12 cm [na kondygnacjach naziemnych] i 8 cm [na poziomie suterenu] Zwrócono również m.in. uwagę, że płyty klimatyczne są aktywne kapilarnie, paro przepuszczalne o otwartych porach. Izba stwierdza także, że w przedmiarach robót zostały wskazane wyłącznie płyty klimatyczne Renovario/Calsitherm. Ponadto Zamawiający - w dokumentacji projektowej w miejscu połączenia ściany zewnętrznej z wewnętrzną - wymagał płyty o grubości 25 mm, podczas gdy Odwołujący wskazał na płytę o grubości 50 mm i tej okoliczności wykonawca w toku rozprawy nie kwestionował, wskazując tylko na możliwość docinania [przecinania] płyty 50 mm do wymaganej grubości.

Powyższe ustalenia zdaniem Izby potwierdzają przede wszystkim, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przedmiarze robót i dokumentacji projektowej, a także w Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Zamawiający wymagał, aby

zamówienie było wykonane z płyt klimatycznych, a nie różnych typów płyt, w tym mineralnych płyt izolacyjnych Ytong Multiplor. Tym samym Odwołujący, wobec postanowień siwz powinien wraz z ofertą przedstawić pisemne uzasadnienie przyjęcia w ofercie równoważnych rozwiązań technologicznych, które potwierdziłyby, że oferowana płyta posiada parametry techniczne nie gorsze od zaprojektowanych dla płyt Renovario/Calsitherm, bo takie płyty ostatecznie zostały wskazane w przedmiarach robót. Takie uzasadnienie nie zostało także przedstawione na wezwanie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 17 lipca 2012 r. W tym wezwaniu Zamawiający m.in. wskazał, że w branży budowlanej w poz.130,131,132,133,133' i 134 - zgodnie z dokumentacją projektową - wymagane były płyty RENOVARIO/CALIHSTERM o grubości: 25; 80; 100 i 120 mm, a wykonawca jako materiał zamienny wskazał na płyty Yton Multipol o grubości: 50mm, 80mm i 100 mm. W tym przypadku, powołując się na rozdział I pkt 1 ppkt 14 siwz - prosił o uzasadnienie, że przyjęte materiały uzyskają lepsze lub te same parametry nie gorsze od zaprojektowanych. W załączeniu przekazał także stanowisko spółki Biura Projektów Portal-PP ze Szczecina [dalej projektant] zawarte w piśmie z dnia 8.06.2012 r., w którym projektant w odniesieniu do zamiennego materiału Ytong Multipor przede wszystkim stwierdził, że te płyty nie można uznać za równoważne pod kątem parametrów technicznych do płyt klimatycznych Renovario/Calsitherm podanych w projekcie. Ponadto wskazał, że intencją projektanta było przede wszystkim zapewnienie swobodnego transportu wilgoci w różnych kierunkach, a dopiero potem – zwracanie uwagi na to jaką przewodowość cieplną ma dany materiał. Jego zdaniem płyty Ytong posiadają większą strukturę porów [lepsza przewodność cieplna] jednak są to oddzielne [niełączące się] zamknięte komory, przez co niemożliwy jest swobodny transport wilgoci, skutkiem czego może być zawilgocona ściana o złych parametrach przenikania ciepła. Zwrócił także uwagę na parametry wytrzymałościowe na ściskanie podając, że płyty Ytong są materiałem lżejszym, bardziej porowatym, a płyty klimatyczne – bardziej wytrzymałe i można na nich wieszać obciążenia do ok.5 kg bez konieczności mocowania do ściany konstrukcyjnej, który to parametr - zdaniem Projektanta – z uwagi na funkcję obiektu narażonego na zwiększone użytkowanie także ma znaczenie. Projektant zwrócił także uwagę, że na rynku funkcjonują co najmniej dwie firmy oferujące w sprzedaży równoważne płyty klimatyczne do płyt Renovario, podkreślając jednocześnie, że takimi płytami nie są płyty firmy Ytong.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący [pismo z dnia 23.07.2012 r. Idz. 887/V/07/12], przede wszystkim stwierdził, że postanowienia rozdziału III pkt 2.3 ppkt 7 pozwoliły wykonawcy (...) na zaproponowanie płyt niewymienionych bezpośrednio w opisie przedmiotu zamówienia. Jego zdaniem zamawiający dopuścił szerokie zastosowanie różnych płyt, także mineralnych płyt izolacyjnych Ytong Multiplor, które nie muszą być

traktowane jako równoważne, lecz jako zgodne z opisem przedmiotu zamówienia. Stwierdził jednocześnie, że zaproponowana płyta jest porównywalna z płytami wymienionymi w siwz i jest do nich równoważna. W odniesieniu do powyższego odniósł się tylko do tych parametrów na które wskazywał projektant w piśmie z dnia 8.06.2012 r., podkreślając przede wszystkim, że zdaniem producenta tych płyt wysoka porowatość płyt Ytong Multiplor jest atutem tego materiału, a nie jego wadą. Wskazał także, że powierzchnie ocieplone Ytong Multiplor pozwalają na bezpośrednie mocowanie elementów, przyznając jednocześnie, że dotyczy to elementów o ciężarze do 4kg [w miejsce 5 kg dla płyt Renovario]. W konkluzji stwierdził, że zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie jest powszechnie stosowane jako docieplenie od wewnątrz ścian zewnętrznych budynków – tak jak w tym przypadku – zabytkowych. Wykonawca – w wyjaśnieniach tych - nie odniósł się do różnicy w grubości płyt, na co także wskazywał Zamawiający w piśmie z dnia 17.07. 2012 r.

Powyższe ustalenia wskazują, że po pierwsze, treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji, w zakresie wymaganej - w miejscach wskazanych w dokumentacji projektowej - grubości płyty [25 mm], gdyż możliwość docinania tego materiału do wymaganej grubości – co podnoszono w toku rozprawy - nie było dopuszczone specyfikacją, jak również specyfikacja nie pozwalała wykonawcom na wybór innej grubości płyty. Ponadto wykonawca nie przedstawił wymaganego w specyfikacji uzasadnienia przyjęcia w ofercie równoważnych rozwiązań technologicznych potwierdzających, że płyta mineralna typu Ytong posiada parametry nie gorsze od zaprojektowanych. W tym przypadku Izba stwierdza, że Zamawiający przede wszystkim podał powody dla wymaganej realizacji zamówienia z zastosowaniem płyty klimatycznej i wskazując na równoważność materiałów ogólnie podał, że te materiały – w tym przypadku płyty - mają mieć parametry nie gorsze od tych wskazanych w projekcie, nie przewidując w tym zakresie żadnych odchyień, także co do parametru wskazanego powyżej dotyczącego ciężaru mocowanych elementów. Tym samym w okolicznościach niniejszej sprawy, każdy z parametrów, także z tych podanych w podstawach odrzucenia oferty, można uznać za istotny parametr dla oceny równoważności zaoferowanego typu płyty. Izba ponownie zwraca uwagę, że Zamawiający w zakresie parametrów technicznych wyrażonych w danej jednostce miary, w takim dokumencie jak aproba techniczna obrazująca parametry techniczno-użytkowe danej płyty, nie przewidział żadnych odstępstw i ta okoliczność nie została zakwestionowana – przed złożeniem oferty - przez wykonawcę w terminach ustalonych przepisem art. 182 ust.1 - 3 ustawy Pzp. Także wymaganie, co do realizacji zamówienia z użyciem płyty klimatycznej bądź płyty równoważnej innego typu i podnoszone różnice w zakresie wymagań, co do tej płyty nie były przedmiotem zapytań wykonawcy przed złożeniem oferty. Tym samym w niniejszej sprawie, w toku oceny ofert, mogły mieć zastosowanie wszystkie parametry techniczne odnoszące się

– na co wskazano w przedmiarze robót - do płyty typu Renovario wynikające m.in. z atestów, które zgodnie z § 4 ust.2 lit. m) projektu umowy są wymagane przez Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia. Izba stwierdza także, że dowody przedkładane przez Zamawiającego jak i przystępującego wykonawcę, w szczególności aprobaty techniczne, dotyczące płyty Renovario jak również płyty Ytong [na które także w wyjaśnieniach z dnia 23.07.2012 r. powołuje się Odwołujący] potwierdzają brak równoważności parametrów w zakresie właściwości techniczno - użytkowych płyty Ytong, co do jej absorpcji wody, gęstości objętościowej, czy też technologii układania płyt, a także parametru wytrzymałości na ściskanie oraz zginanie, których nie spełnienie przyznaje sam Odwołujący. W konkluzji Izba stwierdza, że w tym postępowaniu Zamawiający za wyjściowe parametry przyjął parametry opisywane przy poszczególnych produktach używanych w procesie budowlanym, a zatem za takie parametry należy uznać – oprócz innych wymienionych w zawiadomieniu z dnia 16.08.2012 r. – także parametr współczynnika absorpcji wody, gęstości objętościowej, wytrzymałości na zginanie, wytrzymałości na ściskanie, oraz technologii układania. Porównanie takie – wobec brzmienia postanowień specyfikacji i braku żądania wykonawców, co do określenia dopuszczalnych odstępstw - musiało w konsekwencji prowadzić do ustalenia, co najmniej zgodności we wszystkich tych parametrach płyty Ytong z płytą Renovario. Izba dodatkowo zwraca uwagę, że Odwołujący nie kwestionował również wezwania, co do konieczności wykazania równoważności parametrów technicznych płyty Ytong w odniesieniu do parametrów odnoszących się do płyt Renovario.

Wskazywany przez wykonawcę art. 29 ust.3 w związku z art. 30 ust.5 ustawy Pzp i ich ewentualne naruszenie nie podlegają rozpatrzeniu przez Izbę w związku z art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem skuteczne zgłoszenie zarzutu braku szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i braku wskazania minimalnych parametrów podlegających ocenie – możliwe było przed złożeniem oferty w terminach określonych wskazanym art. 182 ust.1 – 3 ustawy Pzp. Na marginesie Izba zauważa, że naruszenie wskazanych przepisów wykonawca oparł na własnej interpretacji I pkt 1 ppkt 14 siwz oraz pkt 2.3.1.7 rozdziału III, pomijając postanowienia wynikające z dokumentacji projektowej, w tym z przedmiarów robót. W niniejszej sprawie wymaga podkreślenia, że każdy zwrot użyty w specyfikacji – w tym przypadku „płyty klimatyzacyjne” - powinien być przede wszystkim rozważany przez wykonawcę w kontekście danego stanu faktycznego. Dla rozumienia pewnych - zdaniem wykonawcy - niedookreślonych pojęć, nie bez znaczenia jest także okoliczność, że dane zamówienie jest niewątpliwie dedykowane przede wszystkim do profesjonalistów – podmiotów zdolnych wykonać dane zamówienie w wymaganym zakresie i tym samym wykonawca nie może oczekiwać interpretacji postanowień specyfikacji - na etapie oceny

ofert - zgodnej z zaproponowanym przez wykonawcę rozwiązaniem technologicznym, nawet gdyby technologia wykonawcy – tak jak w tym przypadku docieplenia budynku zabytkowego - była według aktualnych ocen profesjonalistów najbardziej nowoczesna, bądź korzystniejsza ekonomicznie dla zamawiającego.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji, uznając za niezasadny zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 91 ust.1 i art. 7 ust.1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:

.....