

Sygn. akt: KIO/UZP 1058/10

WYROK
z dnia 18 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Emil Kuriata

Honorata Łopianowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Elektrobudowa S.A., MWM ELEKTRO Sp. z o.o., Energomontaż Chorzów, 40-246 Katowice, ul. Porcelanowa 12** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., 44-330 Jastrzębie – Zdrój, ul. Armii Krajowej 56** protestu z dnia 30 kwietnia 2010 r.

przy udziale **Konsorcjum: Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o., Energomontaż Świętochłowice Sp. z o.o., Eltrans Sp. z o.o., 52-014 Wrocław, ul. Opolska 140** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Elektrobudowa S.A., MWM ELEKTRO Sp. z o.o., Energomontaż Chorzów, 40-246 Katowice, ul. Porcelanowa 12**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Elektrobudowa S.A., MWM ELEKTRO Sp. z o.o., Energomontaż Chorzów, 40-246 Katowice, ul. Porcelanowa 12,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Elektrobudowa S.A., MWM ELEKTRO Sp. z o.o., Energomontaż Chorzów, 40-246 Katowice, ul. Porcelanowa 12** na rzecz **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., 44-330 Jastrzębie – Zdrój, ul. Armii Krajowej 56** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Elektrobudowa S.A., MWM ELEKTRO Sp. z o.o., Energomontaż Chorzów, 40-246 Katowice, ul. Porcelanowa 12**

Uzasadnienie

Zamawiający, Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie pompowni głównego odwadniania na poz. 950 m oraz rozdzielni 6kV na poz. 950m w JSW S.A. KWK „Borynia” .

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 28.01.2010 r, tym samym do niniejszego odwołania stosuje się przepisy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 z dnia 29.12.2009)

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 22.04.2010 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznano ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROMONTAŻ ENERGETYKA Sp. z o.o. (Lider), ENERGOMONTAŻ ŚWIĘTOCHŁOWICE” Sp. z o.o., ELTRANS Sp. z o.o. (zwanych dalej „Konsorcjum Elektromontaż”)

Pismem z dnia 30.04.2010 r. (wpływ do zamawiającego 04.05.2010 r.) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Elektrobudowa S.A. (Lider), MWM ELEKTRO Sp. z o.o., Energomontaż Chorzów Sp. z o.o. (zwani dalej „Konsorcjum Elektrobudowa”) wnieśli protest wobec ww. czynności domagając się m.in. odrzucenia oferty wybranej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W zakresie zarzutów protestu, które następnie stały się przedmiotem odwołania, wskazano, iż Konsorcjum Elektromontaż zaproponowało w ofercie zasuwę klinową kołnierkową DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX.

W ocenie protestującego tego typu zasuwę nie stanowi rozwiązania równoważnego w stosunku do wymaganych zasuw DN 250 PN 160 gdyż nie ma możliwości ich bezpośredniego zabudowania w miejscu zasuw wymaganych. Nie istnieje możliwość

połączenia rury o średnicy 250 mm z zasuwą o średnicy 300 mm. Niewłaściwie dobrana średnica zasuwy wiąże się z koniecznością przeróbki układu rurociągów pompowni.

Ponadto w zał. nr 1 do siwz w pkt IIA1)1.1.d. zamawiający wymagał, aby zestawy pompowe były wyposażone w elektrozasuwy DN 250. Zmiana zasuwy nie stanowi więc rozwiązania równoważnego dla rozwiązania technicznego określonego w projekcie technicznym i jest sprzedaż z wymaganiami siwz.

Jak zarzut następny podniesiono brak w ofercie wybranej stanowiska panelu operatorskiego.

W dniu 14.05.2010 r. zamawiający protest Konsorcjum Elektrobudowa rozstrzygnął, oddalając go w zakresie ww. zarzutów.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia zamawiający wskazał, iż w siwz dopuścił zastosowanie rozwiązań równoważnych, a oferowane przez wybranego wykonawcę zasuwy można zbudować w miejsce zasuw opisanych stosując elementy łączące (pośrednie).

Odnosnie drugiego z zarzutów podniósł, iż nie wymagał od wykonawców bezpośredniego wskazania w treści składanych ofert wszystkich elementów dostaw dotyczących przedmiotu zamówienia. Ponadto w formularzu ofertowym wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia w sposób kompletny, zgodnie ze wszelkimi wymaganiami siwz.

W dniu 24.05.2010 r. Konsorcjum Elektrobudowa wniosło odwołanie od ww. opisanego rozstrzygnięcia protestu w zakresie oddalenia wskazanych zarzutów.

W uzasadnieniu odwołania wskazano:

„[...]”

W zakresie w jakim Zamawiający nie uwzględnił protestu podtrzymujemy w całości zarzuty wraz z ich uzasadnieniem i rozstrzygnięciu zarzucamy naruszenie dyspozycji art. 82 ust. 1 i 3 Pzp, 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez uznanie, że oferta Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; nadto naruszenie art. 84 ust. 1 Pzp poprzez zmianę treści oferty przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. w zakresie rozwiązania równoważnego już po dokonaniu wyboru oferty tego Wykonawcy, naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp i art. 38 ust. 4 Pzp poprzez konkludentną zmianę treści SWIZ po dokonaniu wyboru oferty wybranego wykonawcy i tym samym przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych: zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający oddalił protest w zakresie zarzutu rozwiązania równoważnego - zasuwa DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX oraz zarzutu niezaoferowania przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka panelu operatorskiego wraz z szafką do jego zabudowy o którym mowa w załączniku nr 8 do Specyfikacji technicznej w pkt. 2.1.2, pkt 2.10poz. 4 i pkt 3 poz. 24 i 25.:

Ad. Rozwiązanie równoważne - zasuwa DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX

Oddalając ten zarzut Zamawiający uznał, że oferowane przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka (w pkt. 21 tabeli) rozwiązanie równoważne w postaci „zasuwy klinowo kołnierzej DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX" w miejsce wymaganej w SIWZ zasuwy DN 250 PN160 można zastosować. Zamawiający uznał bowiem, że możliwe jest zbudowanie oferowanej zasuwy w miejsce zasuwy DN 250 PN160, poprzez zastosowanie przez wykonawcę elementu łącznego, którego nie ma jednakże w ofercie Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o.

Rozstrzygnięcie Zamawiającego jest błędne i prowadzi do naruszenia przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez niedozwoloną zmianę postanowień Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokonaną po terminie o którym mowa w art. 38 ust. 4 Pzp i z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych z art. 7 ust. 1 Pzp, tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający doprowadził bowiem tym rozstrzygnięciem do takiego stanu, że nie zachodzi konkurencyjność pomiędzy wykonawcami, ponieważ stosuje do nich inne postanowienia SIWZ, niż ogłoszone publicznie. Co więcej, zmiany w tym zakresie Zamawiający dokonał koniunkturalnie, na użytek wyłącznie dokonania rozstrzygnięcia protestu. Nie były to zasady powszechnie obowiązujące wszystkich wykonawców biorących udział w tym postępowaniu.

Stan faktyczny w zakresie zarzutu:

Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. na stronie 11 oferty (w pkt. 21 tabeli) pt. „Proponowane rozwiązania równoważne" zaproponowało jako rozwiązanie równoważne „zasuwę klinową kołnierową DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX", natomiast dołączyło Kartę Katalogową tylko napędu przedmiotowej zasuwy.

Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. w piśmie z dn. 14.04.2010r. uzupełniło Kartę katalogową dla zasuwy PN 160 : DN 250-300.

W SIWZ Zał. nr 1 pkt. II.A 1)1.Id. Zamawiający jednoznacznie wymagał, aby „zestawy pompowe były wyposażone w elektrozasuwy DN 250 (po 2 szt. dla każdego zestawu) ".

W proteście do Zamawiającego w zakresie przedmiotowego zarzutu Odwołujący podnosił, że nie istnieje możliwość połączenia rury o średnicy 0 250 mm z zasuwą o średnicy 0 300 mm. Niewłaściwie dobrana średnica zasuwy o średnicy 0 300 mm wiąże się z koniecznością przeróbki układu rurociągów pompowni. Twierdzenie to Odwołujący podtrzymuje.

W dniu 07.05.2010r. Wykonawca - Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o złożył przystąpienie do postępowania toczącego się na skutek protestu, w którym zmienił treść swojej oferty (sic!) oświadczając, że w miejsce zasuwy DN 300 PN oferuje zasuwę DN 250 PN. Ponadto stwierdził, że zastosowanie zasuwy DN 300 w miejsce DN 250 (wymaganej w projektach) jest technicznie całkowicie nieuzasadnione i w sposób nielogiczny oraz niepotrzebny utrudniłoby wykonawcy realizację zadania (sic!).

W ocenie Odwołującego, powyższe oświadczenia Wykonawcy Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że Wykonawca wycofał się ze swojej oferty i zaoferował inny produkt niż pierwotnie, który był przedmiotem oceny przez Zamawiającego.

Ponadto, zważyć należy, że zasuwa DN 250 PN 160 (żądana przez Zamawiającego) jest znacznie tańszą, niż ta proponowana w ofercie Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. jako rozwiązanie równoważne (zasuwa DN 300 PN 160). W tym kontekście nie dziwi zatem okoliczność, że Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. wycofuje się ze swej oferty na tę zasuwę, ponieważ poniosłoby stratę na realizacji zamówienia.

W świetle treści przystąpienia jest zatem całkowicie niezrozumiałe, dlaczego Zamawiający utrzymuje w rozstrzygnięciu protestu, że wybrany Wykonawca oferuje mu zasuwy DN 300 PN? Podczas gdy Konsorcjum wycofuje się z tej oferty.

Na jakiej podstawie Zamawiający utrzymuje, że wybrany Wykonawca zastosuje elementy łączne, skoro Konsorcjum temu zaprzecza? Zamawiający całkowicie abstrahuje od pisma Przystępującego i nie bierze pod uwagę tego, że Wykonawca ten sam wycofał się ze swojej oferty.

Odrzucając argumentację Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. co do „oczywistej omyłki pisarskiej” w treści oferty, którą usiłuje wytłumaczyć zaistniałą pomyłkę w oferowaniu zasuwy DN 300 PN 160 podkreślenia wymaga, że pozycja ta została rozmyślnie, a nie omyłkowo wskazana przez tego Wykonawcę. Świadczy o tym chociażby fakt, że wpisał tę pozycję w ofercie w tabeli „Proponowane rozwiązania równoważne”, nie w zatem nie w pozycji podstawowej lecz równoważnej. Nielogiczne jest zatem tłumaczenie, że doszło do omyłki pisarskiej.

Ponadto, Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego (pismo nr ZZ.216-497/10 z dn. 08.04.2010r.) w piśmie z dn. 14.04.2010r. uzupełniło Kartę katalogową dla zasuwy DN 300 PN 160, podczas gdyby faktycznie popełniono niezawinioną omyłkę pisarską w ofercie to już udzielając tej odpowiedzi Konsorcjum wskazałoby na to Zamawiającemu.

Nawet przyjmując, że Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. popełniło błąd w ofercie i zamierzało zaoferować inną zasuwę (wymaganą przez Zamawiającego), to taki błąd nie może być uznany za oczywistą omyłkę pisarską, w rozumieniu art. 87 ust. 2 Pzp, jak chce tego Przystępujący.

Zgodnie z wypracowaną i reprezentatywną linią orzecznictwa Izby „oczywistą omyłką pisarską” jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście (wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2008 r, sygn. akt KIO/UZP 265/08). Na uwagę zasługuje również wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 11/09: „Oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawy bez odwoływania się do innych dokumentów, co nie jest możliwe w przypadku oferty Odwołującego się.”

W świetle powyższego nietrafny jest argument Przystępującego o popełnieniu przez niego omyłki pisarskiej w ofercie, w wyniku której zaoferował inną zasuwę, niż wymagana w SIWZ. Twierdzeniu Przystępującego o popełnieniu przez niego oczywistej omyłki pisarskiej zdaje się również nie dawać wiary Zamawiający utrzymując, że Konsorcjum w rzeczywistości oferuje rozwiązanie równorzędne w postaci zasuwy DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX.

Ad. Brak stanowiska panelu operatorskiego.

Odwołujący podtrzymuje zarzut, że oferta Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. nie zawiera całego przedmiotu zamówienia wymaganego przez Zamawiającego, tj. dostawy panela operatorskiego wraz z szafką do jego zabudowy o którym mowa w załączniku nr 8 do Specyfikacji technicznej w punktach:

2.1.2 Projektowane wyposażenie komory rozdzielni,

- „panel operatorski systemu nadzoru i sterowania rozdzielni 6kV”

2.10 Dodatkowe prace w komorze rozdzielni 6kV,

poz. 4. „ Wykonanie konstrukcji pod szajkę systemu nadzoru” 3. Zestawienie materiałów

poz. 24. „Szafka systemu nadzoru (panel operatorski) ”

poz. 25. „Konstrukcja wsporcza dla szajki systemu nadzoru z kątownika ...”

Oferta Konsorcjum nie uzasadnia braku panelu operatorskiego, który został ujęty przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej w zakresie jego zaprojektowania i w zestawieniu materiałów. Niezrozumiałym jest zatem twierdzenie Zamawiającego z rozstrzygnięcia protestu, jakoby nie wymagał od wykonawców zaoferowania wszystkich elementów dostaw. Powyższe twierdzenie jest niekoherentne z treścią specyfikacji.

Odwołujący podkreśla, że brak w ofercie tej pozycji stoi również w sprzeczności z oświadczeniem Wykonawcy, że „Oferta obejmuje wszystkie dostawy oraz montaż urządzeń

maszyn i instalacji zgodnie z wymaganiami SIWZ oraz projektami technicznymi do niego załączonymi".

[...]"

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W rozdz XIV siwz „Opis sposobu przygotowania ofert” zamawiający odpowiednio w punktach 3, 17 i 18 wskazał, iż wzór oferty stanowi zał. nr 2 do siwz oraz do oferty należy złączyć wypełnione w każdej pozycji i podpisane „Zestawienie rzeczowo-finansowe” którego wzór stanowi zał. nr 3 do siwz, a także zestawienie „Proponowanych rozwiązań równoważnych” według wzoru zał. nr 2a do siwz.

W pkt II.A.4 *in fine* zał nr 1 do siwz pt. „Specyfikacja techniczna” gdzie zamawiający opisał zakres robót wskazano, iż dopuszczane są rozwiązania równoważne.

Do „Specyfikacji technicznej” załączono przedmiary robót wraz z zestawieniami sprzętu, materiałów i robocizny potrzebnych do wykonania zamówienia.

W zał. nr 2 „Oferta” w pkt 1 lit c) i d) wymagano złożenia oświadczeń, iż wszystkie wymagania równoważne zostały wskazane w zał. do oferty oraz w przypadku zastosowania tego typu rozwiązań wykonawca dokona zmian w dokumentacji projektowej na własny koszt. Ponadto według pkt 11 i 12 wykonawca winien zobowiązać się, ogólnie rzecz biorąc, do wykonania umowy zgodnie z postanowieniami siwz.

Według zał. nr 2a „Proponowane rozwiązania równoważne” w kolejnych pozycjach tabeli wymagano podania: nazwy proponowanego rozwiązania równoważnego, jednostki miary, ilości oraz pozycji z przedmiaru.

W załączniku do oferty „Zestawieniu rzeczowo-finansowym” (zał. nr 3 do siwz) w odniesieniu do rozdzielni 6 kV na poz. 950 m. (lit. B i pkt XV tabeli) nie wyszczególniono i nie wymagano wskazania panelu operatorskiego wraz z szafką do jego zabudowy.

Oferta Konsorcjum Elektromontaż zawierała wypełnione zgodnie z wymaganiami zamawiającego zestawienie rzeczowo-finansowe obejmujące całość przedmiotu zamówienia. W załączniku dotyczącym proponowanych rozwiązań równoważnych

wykonawca wskazał, iż zamierza zastosować zamiast zasuwy z napędem elektrycznym DN 250 PN 160 zasuwę klinową, kołnierзовą DN 300 PN 160 z napędem AUMA Ex.

W załączonym do ww. oferty, nie wymaganym przez zamawiającego, „Krótkim opisie technicznym przedmiotu oferty”, przy opisie Rozdzielni 6 kV EDGm-12 nie wskazano panelu operatorskiego wraz z szafką.

Na końcu ww. opisu zaznaczono, iż wykonawca nie przedstawia w opisie technicznym innych elementów zamówienia ponieważ jego oferta jest całkowicie zgodna technicznie z załączonymi projektami technicznymi. Ponadto wykonawca oświadczył, że jego oferta obejmuje wszystkie dostawy oraz montaż urządzeń, maszyn i instalacji zgodnie z wymaganiami siwz oraz projektami technicznymi do niego załączonymi.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie – Izba nie podzieliła zarzutów protestu i odwołania.

Zarzuty dotyczące zasuwy kołnierзовой podnoszone są przez odwołującego w dwóch postaciach:

- 1) kwestionowania równoważności przedstawionej w ofercie wybranego wykonawcy zasuwy DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX w stosunku do wymaganej w siwz,
- 2) wskazywania na niedozwoloną zmianę treści oferty przez wybranego wykonawcę – zmianę zaoferowanej zasuwy o przekroju 300 mm na zasuwę 250 mm.

W odniesieniu do kwestii równoważności wskazać należy, iż nie budzi wątpliwości oraz nie jest przedmiotem sporu, że rozwiązania równoważne zostały dopuszczone przez zamawiającego.

Następnie Izba podnosi, że nie jest również sporna okoliczność, iż zasuwa wskazana w ofercie Konsorcjum Elektromontaż, tj. zasuwa o przekroju 300 mm może być zastosowana w rurach 250 mm (co wynika z samego rysunku technicznego przedstawionego przez odwołującego na rozprawie). Warunkiem powyższego jest jednak zastosowanie odpowiednich elementów pośrednich, których w opinii odwołującego wybrany wykonawca nie zaoferował. Odwołujący podnosi więc, iż brak wskazania elementów łączących w ofercie przesądza o braku równoważności oferowanych i wymaganych rozwiązań.

Izba nie podziela tego typu stanowiska. Oferta wybranego wykonawcy stanowi zobowiązanie do budowy określonego układu odwodnienia, spełniającego określone funkcjonalności i cele przy użyciu konkretnych rozwiązań technicznych czy urządzeń wyspecyfikowanych przez zamawiającego lub równoważnych. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż zachodziła w tym przypadku konieczność drobiazgowego opisanie w ofercie sposobu montażu zasuw równoważnych (spełniających wszystkie funkcjonalne wymagania siwz), gdy z ogólnej wiedzy technicznej wynika (jest wręcz notoryjne), iż ich współdziałanie z układem oraz spełnianie celów założonych dla rozwiązań opisanych przez zamawiającego, uzależnione jest od ich odpowiedniego skonfigurowania czy wyposażenia w elementy łączące. Z kontekstu zaoferowania zasuw o większym przekroju niż zaprojektowane rury wynika, iż może zostać zastosowana i zamontowana jedynie przy użyciu stosowanych elementów łączących. Natomiast samo konieczne w takim przypadku skrócenie rur o miejsce potrzebne do zamontowania elementów przejściowych jest możliwe i dopuszczalne jako, że nie wpływa na funkcjonalność i techniczną jakość całego układu – przynajmniej żadnej okoliczności tego typu nie wykazano.

Dodatkowo Izba na poparcie powyższego Izba wskazuje, iż zamawiający dopuścił możliwość zmian w dokumentacji technicznej przerzucając ich koszt na wykonawcę (pkt 1 lit. d formularza ofertowego). Ponadto w w zał. 2a do siwz dotyczącym rozwiązań równoważnych wymagano podania jedynie nazwy rozwiązania równoważnego (tu: urządzenia), a nie dokładnego opisu jego zastosowania.

Reasumując – w znaczeniu techniczno-funkcjonalnych zasuw typu DN 300 PN 160 z nap. AUMA EX, a więc o większym przekroju niż wymagana 250 wskazana w ofercie wybranej jest rozwiązaniem równoważnym, możliwym do zastosowania w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższego poza oceną Izby pozostawiono dowody przedkładane przez odwołującego zmierzające do wykazania, iż ceny zasuw o większym przekroju są wyższe od zasuw o mniejszej przepustowości oraz że na rynku występują i są dostępne bezpośrednio rozwiązania opisane przez zamawiającego, jako nie mających znaczenia w sprawie. Oceniana była równoważność oferowanych i wymaganych zasuw, a nie ich cena lub prawdziwość motywów zaoferowania rozwiązań równoważnych.

Drugą postacią zarzutu odnoszącą się do zmiany treści oferty w zakresie oferowanej zasuw na podstawie art. 191 ust. 3 Pzp pozostawiono bez rozpoznania w związku z brakiem tego typu zarzutu w proteście.

Na marginesie powyższego Izba wskazuje, iż ustawa nie zna instytucji odwołania/wycofania oferty po jej otwarciu lub jej jakichkolwiek zmian poza zmianami dokonywanymi przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp. W przypadku wyboru oferty, wykonawca

może albo na drodze odwoławczej kwestionować zaniechanie przez zamawiającego poprawienia treści jego oferty na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp, albo uchylić się od podpisania umowy w sprawie zamówienia, co skutkowało będzie utratą wadium. Brak protestu i odwołania na zaniechanie zamawiającego w przedmiocie poprawienia jego oferty, oznacza związanie ofertą w takim kształcie, jaki wynika z jej treści.

Zarzut braku zaoferowania w ofercie wybranej panelu operatorskiego w świetle poczynionych ustaleń Izby odnośnie treści siwz jest całkowicie bezzasadny. Zamawiający nie wymagał w żadnym miejscu wskazania i wyspecyfikowania tego elementu dostawy.

W szczególności brak panelu w tzw. „Krótkim opisie technicznym przedmiotu oferty” przedstawionym przez wybranego wykonawcę z własnej inicjatywy, nie świadczy o jakichkolwiek pominięciu w ofercie danego elementu dostawy. Ww. opis wcale nie musiał być komplety – zwłaszcza w świetle poczynionych na jego zakończenie zastrzeżeń Konsorcjum Elektromontaż. O zgodności treści oferty z siwz w zakresie rozwiązań, których szczegółowego wyspecyfikowania i wskazania w ofercie zamawiający nie wymagał i których tam nie podano, przesądza generalne zobowiązanie wykonawcy zawarte w ofercie do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami siwz

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika zamawiającego na podstawie faktury złożonej do akt sprawy – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....