Sygn. akt: KIO 1414/20

WYROK
z dnia 31 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Renata Tubisz

Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniach 13 i 25 sierpnia 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25.06.2020 r. przez przez odwołującego: IMPEXRUR spółka akcyjna z s. w Sanoku ul. Plac Św. Michała 4, 38-500 Sanok w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo spółka akcyjna z s. w Warszawie ul. Marcina Kasprzaka 25, 01-224 Warszawa

przy udziale przystępującego: "BOWIM" spółka akcyjna z s. w Sosnowcu ul. Niwecka 1E, 41200 Sosnowiec po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie
2.kosztami postępowania obciąża IMPEXRUR spółka akcyjna z s. w Sanoku ul. Plac Św. Michała 4, 38-500 Sanok i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez IMPEXRUR spółka akcyjna z s. w Sanoku ul. Plac Św. Michała 4, 38-500 Sanok tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie

Odwołanie wniesiono od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa rur okładzinowych oraz wydobywczych wraz z osprzętem dla PGNiG SA - Umowa Ramowa, nr postępowania: ZP/PGNG/20/0074/GE/DWR (Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.06.2020 r. pod numerem 2020/S 116-282517), polegających na:

1.dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy p.z.p., a to przez użycie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych określających konkretnego producenta połączeń gazoszczelnych typu metal-metal, pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania takiego opisu;
2.pozornym dopuszczeniu ofert równoważnych przez takie określenie kryteriów równoważności, których spełnienie przez jakiegokolwiek wykonawcę, innego niż producent rozwiązań określonych przez Zamawiającego przy użyciu znaków towarowych, jest obiektywnie niemożliwe.

Zamawiającemu zarzucono:

1.naruszenie art 29 ust 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności w zakresie wskazania określonego typu połączeń wymaganych przez Zamawiającego.

2.naruszenie art. 29 ust 3 ustawy p.z.p. polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia poprzez użycie znaków towarowych określających konkretnego producenta połączeń gazoszczelnych typu metal-metal, które to objęte są prawami ochronnymi z zakresu własności przemysłowej, podczas gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a zamawiający miał możliwość opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;

3.naruszenie art. 30 ust 4 ustawy p.z.p. polegające na pozornym dopuszczeniu rozwiązań równoważnych opisywanym, poprzez określenie kryteriów, których spełnienie jest wymagane do uznania oferowanego produktu za produkt równoważny, w sposób uniemożliwiający ich spełnienie przez przeciętnego wykonawcę.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę pkt. 3.9. SIWZ w następującym zakresie:

a]wykreślenie ppkt 3.9.5

b]zmianę ppkt 3.9.1. przez dopuszczenie, aby oferowane rury skręcały się z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego w sposób nie podlegający wątpliwości, zgodnie z charakterystyką momentu skręcania określoną przez producenta rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia (tj. minimalny, optymalny i maksymalny moment skręcania, minimalna i maksymalna wartość momentu dla czoła oporowego - Shoulder Torque)

c)zmianę ppkt. 3.9.3. przez dopuszczenie, aby dla połączeń gazoszczelnych oferowane rury po skręceniu bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego z połączeniem gwintowym wymienionym w opisie przedmiotu zamówienia zachowały pełną gazoszczelność zgodnie z normą ISO 13679 i spełniały odpowiedni poziom zastosowania połączenia CAL II lub CAL IV.

d)zmianę ppkt. 3.9.4. przez dopuszczenie, aby połączenia gwintowe oferowanych rur były skręcalne bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia i fakt ten musi być pisemnie potwierdzony przez producenta oferowanych rur.

e)w konsekwencji powyższych zmian, odpowiednią zmianę treści załącznika Nr 8 do SIWZ (Oświadczenie dotyczące rozwiązań równoważnych) tj. wprowadzenie do oświadczenia w pkt. 1, 3 i 4 analogicznych zapisów jak zmiana zaproponowana powyżej tj. dodanie określenia „bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego" i wykreślenie pkt 5 od słów: „i nie wymaga użycia łączników przejściowych"

2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

3.dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

a)SIWZ wraz z opisem minimalnych wymagań przedmiotu zamówienia z postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2014 roku

b)SIWZ wraz z opisem minimalnych wymagań przedmiotu zamówienia z postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2017 roku.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący posiada interes w uwzględnieniu odwołania w rozumieniu art. 179 p.z.p, gdyż czynności Zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. W konsekwencji Odwołujący może ponieść szkodę w związku z uniemożliwieniem mu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Ma to tym bardziej istotne znaczenie dla

Odwołującego z uwagi że jest to postępowanie o charakterze ramowym.

Powyższy interes Odwołującego znajduje potwierdzenie także w wyroku KIO z dnia 22.02.2012 r.: „Na etapie postępowania, przed otwarciem ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie ubiegać się o

udzielenie zamówienia. Nie można na tym etapie oceniać interesu wykonawców bądź możliwości poniesienia szkody w kontekście zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest złożenie oferty w postępowaniu czy też wybór oferty najkorzystniejszej. Prowadziłoby to w każdym przypadku do niezasadnego ograniczenia prawa wnoszenia środków ochrony prawnej." (sygn. KIO 282/12).

Termin wniesienia odwołania

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie do 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art 180 ust. 5 ustawy p.z.p. przesłana zamawiającemu, na dowód czego złożono potwierdzenie jej przesłania.

Uzasadnienie:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w przetargu nieograniczonym w celu zawarcia umowy ramowej pn.: Dostawa rur okładzinowych oraz wydobywczych wraz z osprzętem dla PGNiG SA - Umowa Ramowa, nr postępowania: ZP/PGNG/20/0074/GE/DWR.

Przedmiotem Umowy ramowej jest zapewnienie dostaw rur okładzinowych oraz wydobywczych wraz z osprzętem i usługami towarzyszącymi dla potrzeb prac wiertniczych realizowanych przez PGNiG SA.

Odwołujący jest wykonawcą oferującym od wielu lat dostawy rur okładzinowych i wydobywczych. W postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie Odwołujący zamierza złożyć oferty dla wszystkich 12 części. W ramach złożonej oferty Odwołujący zamierza zaoferować rury, które odpowiadają poziomem zastosowania CAL IV i CAL II jako rozwiązanie równoważne do rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia, jednak definicja równoważności sformułowana przez Zamawiającego, a w szczególności zapisy SIWZ w pkt. 3.9.1 do 3.9.5. i treść załącznika nr 8 do SIWZ wykluczają wykonawcę z możliwości pozyskania tego zamówienia. W związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy p.z.p. ewentualna oferta odwołującego zostanie odrzucona, gdyż Odwołujący nie będzie w stanie złożyć wraz z ofertą załącznika nr 8. W konsekwencji Odwołujący nie będzie miał możliwości uzyskania zamówienia, co spowoduje, że poniesie on szkodę ekonomiczną.

W opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający opisał jakie rodzaje połączeń gazoszczelnych muszą posiadać oferowane rury. Wskazanie rodzaju połączeń gazoszczelnych nastąpiło przez podanie konkretnych znaków towarowych:

•dla cz. I zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia typu Easy Run : Big Omega lub TSH ER

•dla cz. II zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia BTC lub typu Easy Run: Big Omega lub TSH ER dla poz. 1 oraz BTC lub Dino Vam lub TSH ER dla poz. 2,3,4

•dla cz. III zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia BTC

•dla cz. IV - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal Vam Top lub VAM 21 lub TSH Blue

•dla cz. V - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal - metal Vam Top lub VAM 21 lub TSH Blue lub VAsuperior

•dla cz. VI - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal VAM 21,VAM TOP HT, TSH Blue,VAsuperior lub Wedge 563

•dla cz. VII - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal TPG lub TDS lub VAGT

•dla cz. VIII - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal Vam Top lub TSH Blue lub TSH Blue

•dla cz. IX - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal Vam Top lub TSH Blue lub JFE Lion

•dla cz. X- zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal : TSH CS lub TPS Multiseal TS 8 TR lub TS-HP-SR lub połączenie zamienne typu Hydrii CS CB

•dla cz. XI- zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal : TSH CS lub TPS Multiseal TS 8 TR lub TS-HP-SR lub połączenie zamienne typu Hydrii CS CB

•dla cz. XII zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal: VAM TOP lub TSH Blue lub JFE Lion

W branży wiertniczej używane są dwa typy połączeń gwintowych służących do łączenia wiertniczych rur okładzinowych. Rury można połączyć bezpośrednio tzn. użyć tzw. połączenia kielichowego, w którym jeden z końców rury posiada nacięty gwint zewnętrzny, a drugi gwint wewnętrzny. Jest to połączenie rur bezpośrednie bez udziału elementu pośredniczącego. Drugim ze sposobów łączenia rur okładzinowych jest ich łączenie w sposób pośredni tj. za pomocą elementu złącznego, czyli złączki. Takie połączenie nazywane jest połączeniem złączkowym. Połączenie złączkowe jest połączeniem częściej stosowanym w przemyśle naftowym.

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady nakładającej na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na znaczne ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować zaoferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta. Dokonany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia narusza dyspozycję art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., gdyż jest on sformułowany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Na poparcie powyższego stanowiska przytoczyć należy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2707/17: "Aby doszło do naruszenia zakazu określonego w art 29 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. PZP tj. opisania przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, sposób i treść merytoryczna opisu przedmiotu zamówienia musi być sformułowana w ten sposób, iż przy określonych realiach rynkowych i gospodarczych, tj. w określonej sytuacji rynkowej, dochodzi do faktycznego monopolu jednego wykonawcy, producenta, dystrybutora (monopolu podmiotowego) lub monopolu jednego określonego rodzaju produktu (monopolu przedmiotowego). Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który dyskryminuje jakikolwiek produkt stanowiący element składowy zamówienia, lub eliminuje jakąkolwiek technologię bez uzasadnionej przyczyny również stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji, wyrażonej w art. 29 ust 2 w zw. z art 7 ust 1 powołanej ustawy, jeżeli dokonanie takiego opisu nastąpiło bez uzasadnionej przyczyny".

KIO przyjmuje, że przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia (wyrok z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 434/09).

Już samo zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji (niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji) poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji (Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., II Ca 693/5).

Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 3 p.z.p.: „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, 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!" Rozwiązanie równoważne nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie wymagania przedmiotu referencyjnego wskazanego w treści SIWZ.

Wskazać należy, że biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia Zamawiający nie był uprawniony do zastosowania wyżej przedstawionego sposobu opisu przedmiotu Zamówienia w zakresie wymaganych przez niego rodzajów połączeń gazoszczelnych poprzez wskazanie konkretnych znaków towarowych. Przedmiot zamówienia jest typowym przedmiotem wykorzystywanym przez Zamawiającego w prowadzonej przez niego działalności. Dotychczas Zamawiający wielokrotnie prowadził postępowania o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem była dostawa rur okładzinowych i wydobywczych. Nigdy jednak w tych postępowaniach Zamawiający nie wymagał, aby dostarczone rury posiadały konkretny rodzaj połączenia gazoszczelnego. Przykładowo w postępowaniu prowadzonym w postępowaniu prowadzonym w 2017 r. nr postępowania ZP/PGNG/17/0085/GE/DWR Zamawiający w zakresie wymagań dotyczących połączenia gazoszczelnego wskazał jedynie minimalne wymagania dotyczące

połączeń a zatem nie powoływał się na żaden konkretny znak towarowy. Podobnie w postępowaniu ZP/PGNiG/2014/0019/GE/SR z roku 2014. Przykładowo w przetargu z 2017 r. Zamawiający przy opisie minimalnych wymagań odnośnie połączenia gwintowego podał: „Minimalne wymagania odnośnie połączenia: połączenie gwintowe złączkowe; gazoszczelne z uszczelnieniem typu metal-metal, o nominalnej wytrzymałości połączenia na ciśnienie wewnętrzne, ciśnienie zewnętrzne i rozciągnie (tension) wynoszącej co najmniej 100% calizny rury, na ściskanie osiowe (compression) 60% wytrzymałości calizny rury. Nominalna wartość zginania (bending rating) minimum 25° / 30 m. Poziom wymagań technicznych dla rur z tym połączeniem PSL-2 (zgodnie PN-EN ISO 11960). Gazoszczelne połączenie gwintowe musi spełniać poziom zastosowania połączenia CAL IV (zgodnie z PN-EN ISO 13679)." Skoro we wcześniejszych postępowaniach Zamawiający nie posiadał żadnego interesu w żądaniu dostarczenia rur z konkretnym połączeniem gazoszczelnym (konkretny znak towarowy], to brak jest jakichkolwiek argumentów przemawiających za tym, aby stwierdzić, że obecnie takie żądanie byłoby w jakikolwiek sposób uzasadnione. Powyższe potwierdza słuszność zarzutu, że Zamawiający miał możliwość opisu przedmiotu zamówienia bez użycia konkretnych znaków towarowych. Co istotne rury wydobywcze i okładzinowe, które spełniają wymagania określone w sposób wyżej przywołany, są rurami, które w sposób należyty i wystarczający mogą być wykorzystywane przez Zamawiającego w jego działalności i w całości spełniają wymagania techniczno-użytkowe stosowane w pracach wiertniczych charakterystycznych dla zakresu działalności Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów p.z.p także przy określaniu kryteriów równoważności.

W treści SIWZ, w pkt 3.9. Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne. Zamawiający wskazał:

3.9. Zgodnie z art. 30 ust 4 Ustawy, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywane w SIWZ. Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia znajduje się jakikolwiek znak towarowy, patent czy pochodzenie - należy przyjąć, że Zamawiający podał przedmiot zamówienia dopuszczając przedmiot równoważny wskazany poprzez znak towarowy, patent lub pochodzenie o parametrach technicznych / eksploatacyjnych nie gorszych niż podane.

Za rozwiązanie równoważne, Zamawiający uznaje dostawę rur okładzinowych / wydobywczych z połączeniami kompatybilnymi z wymienionymi w opisie przedmiotu zamówienia, przy czym rury te muszą spełniać następujące warunki:

3.9.1. Oferowane rury muszą się skręcać z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia w sposób nie podlegający wątpliwości, zgodnie z charakterystyką momentu skręcania określoną przez producenta rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia (tj. minimalny, optymalny i maksymalny moment skręcania, minimalna i maksymalna wartość momentu dla czoła oporowego - Shoulder Torque).

3.9.2. Technologia skręcania i zapuszczania oferowanych rur musi być taka sama jak dla rur opisanych w opisie przedmiotu zamówienia.

3.9.3. Dla połączeń gazoszczelnych oferowane rury po skręceniu z połączeniem gwintowym wymienionym w opisie przedmiotu zamówienia muszą zachować pełną gazoszczelność zgodnie z normą ISO 13679 i spełniać odpowiedni poziom zastosowania połączenia CAL II lub CAL IV.

3.9.4. Połączenia gwintowe oferowanych rur muszą być skręcalne z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia i fakt ten musi być pisemnie potwierdzony przez producenta oferowanych rur.

3.9.5. Przez połączenie kompatybilne uznaje się dostawę rur z takimi połączeniami gwintowymi, które spełniają warunki wymienione w punktach 3.8.1. - 3.8.4. i nie wymagają użycia łączników przejściowych.

3.9.6. Wszystkie oferowane przez dostawcę rury uważane jednocześnie przez Dostawcę, jako kompatybilne z rurami wymienionymi w opisie przedmiotu zamówienia, a nie spełniające wymagań określonych zakresie punktu 3.8.1. - 3.8.5., będą podlegały odrzuceniu.

Dostawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. W ww. zakresie Wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia już na etapie złożenia oferty, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

W celu wykazania zgodności proponowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w Załączniku nr 1 SIWZ, Wykonawca będzie zobowiązany do przedłożenia oświadczenia, o którym mowa powyżej - Wzór stanowi Załącznik nr 8 do SIWZ (jeżeli dotyczy- należy złożyć wraz z ofertą).

W ocenie odwołującego się takie sformułowanie kryteriów, którymi będzie posługiwał się Zamawiający przy ocenie spełniania przez ofertę kryterium „równoważności" stanowi naruszenie przepisu art 30 ust. 4 p.z.p.

Przez ofertę równoważną należy rozumieć taką ofertę, która przedstawia opis przedmiotu zamówienia o co najmniej takich samych

lub lepszych parametrach, jakie zostały określone w SIWZ, lecz oznaczonych np. innym znakiem towarowym, patentem, normą lub pochodzeniem. Ofertą równoważną są produkty tub rozwiązania, które odpowiadają lub przewyższają pod względem jakości i funkcjonalności produkty lub rozwiązania wskazane przez zamawiającego w SIWZ oraz ich nie obniżają.

Istotą produktu równoważnego jest to, że nie będzie on identyczny z produktem referencyjnym. Pojęcie równoważności nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby oferowanie produktów równoważnych w praktyce niemożliwym do spełnienia.

Dopuszczając rozwiązania równoważne, zamawiający godzi się na pewne odstępstwa od tej identyczności, jak np. osiągnięcie tego samego celu za pomocą innych środków technicznych. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy p.z.p., który dopuszcza opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów i pochodzenia, ma charakter przepisu lex specialis w stosunku do przepisu ust. 1 i może być stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach, po spełnieniu wymienionych w nim przesłanek - tj. gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a opisowi towarzyszą wyrazy "lub równoważne", co powoduje, że konkretnie wskazane produkty mają charakter przykładowy. Wszystkie te trzy przesłanki muszą zaistnieć łącznie i co ważne - to zamawiający, a nie wykonawca jest obowiązany udowodnić ich istnienie.

Określone przez Zamawiającego w tym postępowaniu kryteria równoważności nie spełniają warunków przyjętych w orzecznictwie KIO. Kryteria te mają bowiem charakter pozorny i w praktyce powodują, że żaden wykonawca nie jest w stanie zaoferować rozwiązań, które byłyby uznane przez Zamawiającego za równoważne. Kryteria opisane w pkt. 3.9.1. do 3.9.5 są sformułowane w taki sposób, że spełnić je może wyłącznie wykonawca oferujący rury posiadające połączenia gazoszczelne typu metal-metal VAM TOP. Przede wszystkim istotne jest, iż Zamawiający wymaga, aby oferowane przez Wykonawców rury nie wymagały użycia łączników przejściowych. W konsekwencji takiego zastrzeżenia nie jest możliwym zaoferowanie produktu, który spełni taki wymóg. Wszystkie bowiem oferowane na rynku rury, czy to okładzinowe czy wydobywcze wymagają zawsze użycia łączników przejściowych w celu połączenia ich z połączeniami gwintowymi rur opisanych w opisie przedmiotu zamówienia.

W wyroku KIO z dnia 13 stycznia 2009 r. (KIO 1502/08) przyjęto, że dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia), jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Dopuszczenie produktów równoważnych nie może być iluzoryczne lecz musi być rzeczywiste, w przeciwnym wypadku dochodzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Nadto wskazać należy na fakt, iż Zamawiający dopuścił składanie ofert, w których rury miałyby połączenia typu TSH Blue lub VAM 21 (część IV zamówienia). Jednakże ten rodzaj połączenia pod względem technicznym zawsze wymaga zastosowania łączników przejściowych. Wymienione w tej części postępowania połączenia gwintowe bazują na unikatowych rozwiązaniach konstrukcyjnych połączenia gwintowego i jego uszczelnieniu, co powoduje, że w przypadku próby ich skręcania lub skręcania z rozwiązaniem równoważnym oferowanym przez innego wykonawcę utracą one walor szczelności, a z całą pewnością nie będzie można takiego połączenia odnieść / zakwalifikować do określonego poziomu zastosowania CAL. Szczelność połączenia gwintowego jest powiązana z momentem skręcającym to połączenie i określa się dla niego minimalny, optymalny i maksymalny moment zapewniający jego szczelność. Reasumując nie jest możliwym skręcenie różnych połączeń gwintowych pochodzących od różnych producentów przy zapewnieniu pełnej szczelności, której wymaga Zamawiający (zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ). Zamawiający jest zatem niekonsekwentny przy określaniu zarówno samego opisu przedmiotu zamówienia, jak i kryteriów oceny równoważności.

Zamawiający bowiem przedstawił kryteria równoważności, ale tylko takie które odnoszą się do przedmiotu zamówienia, który nie wymaga użycia łączników przejściowych, a nie przedstawił kryteriów równoważności dla takiego przedmiotu zamówienia, który wymaga użycia takich łączników. W efekcie powyższego, wykonawca oferujący rury z połączeniami TSH Blue może (a w zasadzie musi, gdyż nie ma innej technicznej możliwości) zaoferować rury wymagające użycia łączników przejściowych, ale już inni wykonawcy zostali takiej możliwości pozbawieni. Takie Zachowanie Zamawiającego jest przejawem bezpodstawnego uprzywilejowania jednego z wykonawców.

Łączniki przejściowe służą do łączenia dwóch elementów, z których każdy ma nacięty gwint o innej geometrii lub konstrukcji uszczelnienia. Większość producentów rur okładzinowych i wydobywczych oferuje łączniki przejściowe z naciętym po jednej

stronie elementu łącznego z ich gwintem autorskim i lub uszczelnieniem oraz po drugiej stronie elementu z gwintem dostawców konkurencyjnych. Jest to normalna polityka biznesowa mająca na celu zwiększenie udziału danego produktu na rynku poprzez możliwość "dokręcania" go do innych rozwiązań konstrukcyjnych. W przypadku geometrii gwintów i uszczelnień o różnych parametrach geometrycznych nie są one wzajemnie skręcalne (zamienne, kompatybilne). Możliwość połączenia obydwu końców rur uzyskuje się dzięki użyciu „złączek kombinowanych" lub łączników przejściowych. Technicznie nie istnieje inna możliwość połączenia rur o różnych parametrach i rozwiązaniach autorskich. Stosowanie łączników przejściowych nie niesie za sobą ryzyka pogorszenia bezpieczeństwa w trakcie skręcania i zapuszczania kolumn rur okładzinowych lub wydobywczych na wiertni i nie wiąże się z pogorszeniem bezawaryjności zapuszczanego osprzętu w tym rur ani nie stanowi zagrożenia bezpieczeństwa ruchu zakładu.

Wymogi określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 8 do SIWZ są tak zaostrzone, że żaden inny producent na rynku (oprócz producentów połączeń z rodziny VAM) nie jest w stanie spełnić tych warunków.

Na poparcie powyższych twierdzeń Odwołujący będzie dysponował specjalistyczną opinią, którą niezwłocznie po otrzymaniu prześle.

Nadto wskazać należy, że Zamawiający mylnie utożsamia pojęcie „kompatybilny" z pojęciem „rozwiązanie równoważne". Jeśli autor zapisu w SIWZ - "połączenie kompatybilne" miał na myśli znaczenie słowa kompatybilny jako: „odpowiadający czemuś lub przystosowany do czegoś pod każdym względem", to w takim ujęciu to określenie w odniesieniu do łączenia elementów nie jest synonimem/pojęciem tożsamym z określeniem "rozwiązanie równoważne". Ponieważ rozwiązanie równoważne, to takie, które posiada podobne własności techniczno- użytkowe porównywalne/zgodne z rozwiązaniem które zostało opisane. W branży wiertniczej przyjęło się ustalać podobieństwo tychże własności na bazie poziomu zastosowania (czyli poziomu CAL), ponieważ wówczas może je odnieść do obiektywnego, a nie subiektywnego kryterium oceny.

Nadmieniam, że Zamawiającemu w dniu 19.06.2020 r. zostało zadane pytanie do SIWZ
w zakresie objętym zarzutami niniejszego odwołania i do dnia dzisiejszego Odwołujący się nie otrzymał odpowiedzi.

Załączono w poczet materiału dowodowego: dowód uiszczenia wpisu, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu, dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego - wydruk z KRS, Wyciąg z SIWZ postępowania, Wyciąg z SIWZ wraz z opisem minimalnych wymagań przedmiotu zamówienia z postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2014 roku, Wyciąg z SIWZ wraz z opisem minimalnych wymagań przedmiotu zamówienia z postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2017 roku.

W dniu 12.08.2020r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie

Działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843; dalej jako „Ustawa" lub „PZP"), w imieniu Zamawiającego wniesiono o:

1)oddalenie odwołania w całości,
2)zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Tytułem wstępu Zamawiający podnosi brak interesu we wniesieniu odwołania przez Odwołującego się. Podstawowym i najistotniejszym argumentem Odwołującego się, jest to, iż Zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i uniemożliwiający Odwołującemu się złożenie oferty, czyli uczestnictwo w przedmiotowym postępowaniu.

Tymczasem, w poprzednio przeprowadzanych przez Zamawiającego postępowaniach przetargowych, Odwołujący się, złożył oferty/zawarł umowy na dostawę rur z połączeniami gwintowymi typu VAM TOP, których użycie w SIWZ przez Zamawiającego obecnie kwestionuje. Na potwierdzenie powyższego załącznikiem do niniejszego pisma są:

•zestawienie ..... zaoferowanych ..... połączeń ..... gwintowych ..... z ofert złożonych ..... przez Wykonawców w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego w 2014 r. wraz z ofertami wykonawczymi Odwołującego złożonymi na podstawie umowy ramowej znak ZP/2014/PGNIG/0019/GE/SR;

•zestawienie ..... zaoferowanych ..... połączeń ..... gwintowych ..... z ofert złożonych ..... przez Wykonawców w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego w 2017 r. wraz z ofertą Odwołującego złożona w postępowaniu ZP/PGNG/17/0085/GE/DWR;

Analiza zestawień zbiorczych przeprowadzonych wcześniej przez Zamawiającego dwóch postępowań ramowych pozwala na dość prostą konstatację, mianowicie Odwołujący się jak najbardziej spełniał wymogi Zamawiającego w zakresie dostaw rur z oczekiwanym przez Zamawiającego połączeniem gwintowym oznaczonym w obecnym postępowaniu znakiem towarowym, lecz tych postępowań nie „wygrywał" ponieważ oferty złożone przez innych Wykonawców były po prostu tańsze. A co za tym idzie — Odwołujący się w normalnej, zdrowej konkurencji rynkowej po prostu składał oferty mniej korzystne od innych Wykonawców. Zdaniem Zamawiającego jest to wyłączna przesłanka złożenia przez Odwołującego się odwołania w niniejszym postępowaniu.

W ocenie Zamawiającego także powyższa sytuacja w sposób dość jednoznaczny dowodzi, iż kwestionowane przez Odwołującego określenie przedmiotu Zamówienia w żadnej mierze nie ogranicza (a przynajmniej nie powinno ograniczać) możliwości Odwołującego się w złożeniu oferty. Jeżeli więc, stosownie do art. 179 ust. 1 PZP przesłanką do złożenia odwołania jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego się w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego, to na podstawie okoliczności przytoczonych powyżej, działania Zamawiającego w żadnej mierze nie powinny spowodować jakiejkolwiek szkody po stronie Odwołującego się, ponieważ oczekiwania Zamawiającego idealnie wpisują się w możliwości Odwołującego się, które bez problemów znał i spełniał w ostatnich 6 latach, w uprzednio prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach. Wymagania Zamawiającego w obecnie prowadzonym postępowaniu, w odniesieniu do postępowań wcześniejszych nie uległy istotnym zmianom, co powoduje, iż Odwołujący się miał pełną wiedzę, co do oczekiwań Zamawiającego w zakresie dostawy rur. Jeżeli możliwości rynkowe Odwołującego się uległy zmianie w okresie ostatniego roku (dwóch lat), tym samym odpowiedzialność za to ponosi Odwołujący się, a nie Zamawiający , którego oczekiwania są stałe i pozostają na niezmienionym poziomie.

W konkluzji, z uwagi na brak interesu Odwołującego się do wniesienie odwołania, wnoszę o jego oddalenie.

W przypadku nie uwzględnienia wniosku zawartego powyżej, ustosunkowując się do treści Odwołania, w imieniu Zamawiającego, podnoszę, że zarzuty:

1)naruszenia art. 29 ust 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności w zakresie wskazania określonego typu połączeń wymaganych przez Zamawiającego,

2)naruszenia art. 29 ust. 3 PZP polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia poprzez użycie znaków towarowych określających konkretnego producenta połączeń gazoszczelnych typu metal-metal, które to objęte są prawami ochronnymi z zakresu własności przemysłowej, podczas gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a zamawiający miał możliwość opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;

3)naruszenia art. 30 ust. 4 PZP polegające na pozornym dopuszczeniu rozwiązań równoważnych opisywanym, poprzez określenie kryteriów, których spełnienie jest wymagane do uznania oferowanego produktu za produkt równoważny, w sposób uniemożliwiający ich spełnienie przez przeciętnego wykonawcę.

— są chybione i nie zasługują na uwzględnienie.

Poniżej Zamawiający przedstawia szczegółowe motywy i powody sformułowania treści SIWZ w określony sposób, jak również odnosi się do twierdzeń i zarzutów podniesionych przez Odwołującego w złożonym odwołaniu.

I. WSTĘP.

1. WYDOBYCIE GAZU PRZEZ PGNIG, ROLA I UWARUNKOWANIA.

PGNiG S.A. jest spółką z przeważającym udziałem Skarbu Państwu, na której ciąży podstawowe zadanie związane z zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego kraju w zakresie dostaw paliwa gazowego. Mowa tu zarówno o imporcie paliwa gazowego spoza kraju, ale także — co w niniejszej sprawie jest najważniejsze - w zakresie krajowego wydobycia gazu. Wydobycie to polega na czerpaniu zasobów gazu ziemnego i ropy naftowej z około 2 tys. odwiertów na terenie kraju,

których głębokość wynosi od około 1000 metrów pod powierzchnią ziemi aż do około 5000 metrów pod powierzchnią ziemi. Krajowe wydobycie paliwa gazowego pokrywa w chwili obecnej ponad 20 % potrzeb energetycznych kraju w zakresie tego nośnika energii, a co za tym idzie, PGNiG jako gwarant bezpieczeństwa energetycznego kraju musi swoją działalność w zakresie krajowego wydobycia gazu prowadzić w sposób absolutnie bezpieczny i niezakłócony, gwarantujący stale wydobycie gazu na określonym poziomie.

Wydaje się, iż rzeczą oczywistą jest, iż wydobywanie kopalin z głębokości kilku kilometrów pod powierzchnią ziemi jest procesem niesłychanie skomplikowanym z punktu widzenia technicznego, a precyzyjnie rzecz ujmując, w przypadku otworów eksploatacyjnych realizowanych przez PGNiG S.A. immanentną cechą wydobywania gazu ziemnego spod powierzchni ziemi są ekstremalne warunki geologiczno-złożowe, obejmujące m.in. takie czynniki jak:

1)wysokie gradienty ciśnień złożowych,

2)wysokie gradienty temperatury wgłębnej,

3)wysokie dog-leg w otworze kierunkowym / horyzontalnym,

4)duże „odejście" otworu od pionu, w otworze kierunkowym / horyzontalnym,

5)bardzo wysoka zawartość gazów toksycznych i kwaśnych H2S i C02,

6)konieczność przewiercania interwałów skał plastycznych, takich jak iły, czy sole.

Są to oczywiście niektóre, wybrane czynniki wpływające na wydobywanie gazu ziemnego przez PGNiG, co nie zmienia faktu, iż dla należytego pozyskania gazu z wnętrza ziemi, PGNiG musi dysponować najwyższymi jakościowo materiałami sprzętem i osprzętem gwarantującym niezawodność pozyskania gazu.

Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest dostawa rur okładzinowych i wydobywczych głównie z połączeniami gwintowymi typu Premium, do których należy zaliczyć wyspecyfikowane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia połączenia Big Omega, TSH ER, DINO VAM, VAM TOP, VAM TOP HT, VAM 21, TSH Blue, VAsuperior, VAxplorer, VAM HT TC, TSH Wedge 563, TPG, TDS, VAGT, JFE Lion, TSH CS, TPS Multiseal TS8 TR, TS-HP-SR. Te połączenia gwintowe absolutnie nie zostały wskazane przez Zamawiającego w sposób bezkrytyczny, ponieważ połączenia gwintowe typu Premium charakteryzują się specjalną konstrukcją oraz najwyższą jakością pozwalającą na przenoszenie dużo większych obciążeń, w stosunku do innych połączeń gwintowych. Ich cechą charakterystyczną jest to, iż

1) gwarantują szczelność dla gazu w złożonym trójosiowym stanie naprężeń,

2)zapewniają wysoką wytrzymałość na złożone obciążenia zginania, ściskania i momentu skręcającego;
3)gwarantują wysoką odporność na działanie ciśnienia zewnętrznego i wewnętrznego;
4)gwarantują niezawodność eksploatacyjną i użytkową, tak w trakcie skręcania jak i rozkręcania;
5)gwarantują wysoką odporność na zacieranie gwintu, wynikającą m.in. z oryginalnej konstrukcji profilu gwintu, jak również powierzchni uszczelniających;
6)zapewniają wysoką, ponad 100% integralność i wytrzymałość połączenia w stosunku do rury w caliźnie, wynikającą z idealnego rozkładu naprężeń w profilu połączenia gwintowego, uzyskaną w wyniku przeprowadzenia kilkuset pełnowymiarowych testów na specjalnych stanowiskach badawczych;
7)zapewniają wysoką powtarzalność charakterystyki momentu skręcania wynikającą z niskiej wartości współczynnika tzw. DELTA TURN oraz stromego pochylenia odcinka linii skręcania od punktu SHOULDER TORQUE do punktu OPTIMAL TORQUE,

• Dodatkowo wskazać należy, że PGNiG S.A. projektuje kolumny rur okładzinowych i wydobywczych w posiadanym oprogramowaniu Stress — Check, firmy Landmark, grupa Halliburton. Przedmiotowe oprogramowanie bazuje na liście połączeń gwintowych oznakowanych przez poszczególnych producentów rur wg oznaczenia towarowego lub firmowego, co jest m.in. warunkiem działania takiego programu i uzyskania finalnego wyniku obliczeniowego dla właściwego doboru rur wraz z odpowiednim połączeniem gwintowym, w szczególności typu PREMIUM. Tego rodzaju uwarunkowanie w

projektowaniu narzuca niejako sposób opisania rur i połączeń gwintowych w treści SIWZ, jak również w opisie zamówienia, stosując znaki towarowe lub oznakowania firmowe.

W praktyce oznacza to, że projektanci otworów, w tym projektanci rur okładzinowych i wydobywczych, muszą bazować na wyrobach rurowych najwyższej jakości i uznanych w klasie dla zachowania warunku bezawaryjności oraz wyeliminowania bardzo wysokich kosztów, jakie mogły by wynikać z rekonstrukcji odwiertu lub zbaczania otworu w trakcie wiercenia.

Powyższe cechy tego typu połączeń, mają istotne znaczenie z punktu widzenia celu, jakiemu służą i gdzie mogą być wykorzystywane, bo nie każde połączenie będzie mogło mieć zastosowanie do prac realizowanych przez Zamawiającego i jego potrzeb wynikających z obiektywnych okoliczności.

Nie powinno również budzić wątpliwości, iż prowadząc działalność wydobywczą, PGNiG musi spełnić niesłychanie wysokie wymagania dotyczące ochrony środowiska, w tym uzyskanie absolutnej niezawodności i szczelności połączeń gwintowych po skręceniu. Istotą prowadzonych prac wydobywczych jest także możliwie maksymalne wyeliminowanie ryzyka wystąpienia awarii połączenia gwintowego podczas skręcania połączenia i testów ciśnieniowych, w szczególności w odniesieniu do uzbrojenia wgłębnego odwiertu, gdyż każde wystąpienie tego rodzaju awarii pociąga za sobą wielomilionowe koszty związane z jej usunięciem.

2. WCZEŚNIEJSZE POSTĘPOWANIA PRZETARGOWE NA DOSTAWY RUR.

Odwołujący się w złożonym piśmie odwoływał się do wcześniej przeprowadzanych przez Zamawiającego postępowań na dostawę rur. Prawdą jest, iż takie postępowania Zamawiający przeprowadzał, ale prawdą jest również fakt, iż odwołując się do wcześniej przeprowadzonych postępowań przetargowych przez Zamawiającego Odwołujący przytoczył okoliczności wyłącznie korzystne dla siebie. Tymczasem, w postępowaniu dotyczącym zawarcia umowy ramowej na dostawę rur z 2014 roku nr ZP/2014/PGNiG/0019/GE/SR, Zamawiający w zakresie połączeń gazoszczelnych określił opis rur zgodnie z wymaganiami normy branżowej PN-EN ISO 11960 oraz opis minimalnych wymagań odnośnie połączenia gwintowego, tj. między innymi wytrzymałości i poziomu zastosowania połączenia. Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający w zakresie połączeń typu Premium określił preferowane połączenia gwintowe przy użyciu znaków towarowych odpowiednio do poszczególnych części zamówienia. Jednocześnie Zamawiający dopuszczał dostarczenie łączników przejściowych w przypadku oferowania rur z połączeniem innym niż standard PGNiG opisany znakiem towarowym tj np. w części nr 3 WAM TOP. Z kolei w postępowaniu dotyczącym zawarcia umowy ramowej na dostawę rur z 2017 roku nr ZP/PGNG/17/0085/GE/DWR Zamawiający skonstruował opis przedmiotu zamówienia analogicznie do postępowania opisanego powyżej, przy czym zakres zamówienia został poszerzony o prawo opcji oraz obowiązek podania nazwy połączenia gwintowego oferowanych rur. Podobnie jak w postępowaniu z roku 2014 roku, opis przedmiotu zamówienia dopuszczał dostarczenie łączników przejściowych w przypadku zaoferowania rur z połączeniem innym niż standard PGNiG opisany znakiem towarowym np. VAM TOP.

Czyli, wbrew twierdzeniom Odwołującego się zawartym w odwołaniu, także we wcześniejszych postępowaniach Zamawiający jak najbardziej odwoływał się do znaku towarowego VAM TOP. Zatem od ponad 6 lat Odwołujący miał świadomość standardów i oczekiwań Zamawiającego w zakresie połączeń typu Premium.

W chwili obecnej, w wyniku wcześniej przeprowadzonych postępowań, Zamawiający posiada znaczne zapasy asortymentowe łączników przejściowych oraz manipulaków, a także rur okładzinowych i wydobywczych z połączeniami gwintowymi typu Premium, w tym połączenia VAM TOP, VAM 21, TSH Blue oraz VAsuperior, których łączna wartość opiewa na kwotę około 74 000 000,00 zł (szczegółowe zestawienie w załącznikach nr 4 do niniejszego pisma). Dopuszczenie w treści SIWZ nieograniczonej liczby połączeń gwintowych wiązałoby się z koniecznością zakupu kolejnych łączników przejściowych, manipulaków oraz pozostałego sprzętu co skutkowałoby kolejnym, absolutnie nieuzasadnionym, zwiększeniem zapasów na bazach rurowych Zamawiającego. Ze wskazanych powyżej powodów Zamawiający nie jest zainteresowany zakupem kolejnych rur z innymi połączeniami gwintowymi do których zastosowania konieczne byłyby łączniki przejściowe, ponieważ takie już w dużej części posiada.

Z uwagi na powyższe przed ogłoszeniem niniejszego postępowania Zamawiający dokonał rewizji potrzeb oraz przeprowadził na przełomie 2019 i 2020 roku Dialog Techniczny (nr ogłoszenia DT/PGNG/19/0001/CS/ZB), w wyniku

którego Zamawiający podjął decyzje o zmianie sposobu realizacji zamówienia poprzez niedopuszczenie łączenia rur za pomocą elementu pośredniego tj. łącznika przejściowego dla innych niż posiadane przez Zamawiającego połączeń gwintowych.

Przeprowadzając postępowanie przetargowe, każdy Zamawiający, a spółka z udziałem Skarbu Państwa w szczególności, zobowiązany jest do racjonalizowania swojej działalności, także z organizacyjnego, technicznego i finansowego punktu widzenia. Jeżeli obecnie Spółka posiada w swoich magazynach zapasów asortymentowych w kwocie blisko 75 mln PLN, nie uwzględnienie tego faktu w przeprowadzanym postepowaniu przetargowym świadczyłoby o rażącej niegospodarności po stronie Zamawiającego. Prawdopodobnie leżałoby w interesie potencjalnych Wykonawców, być może w interesie Odwołującego się, ale na pewno nie w interesie Zamawiającego, który organizując postępowanie przetargowe w pierwszej kolejności musi brać pod uwagę swoje potrzeby i oczekiwania.

Zgodnie z utartym w doktrynie zamówień publicznych poglądem, Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia tak, aby zaspokoić w stopniu najwyższym swoje uzasadnione potrzeby, przy czym nie oznacza to takiego określenia przedmiotu zamówienia który pozwoli złożyć ofertę wszystkim podmiotom działającym w danej branży. Takie stanowisko zostało podzielone wielokrotnie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako „KIO" lub '„Izba") m.in. w wyroku z dnia 2018-06-01, sygn. akt KIO 959/18 gdzie Izba wskazuje, że „Skonkretyzowane, obiektywne potrzeby zamawiającego mogą usprawiedliwić utrudnienie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający może wprowadzić wymogi, ograniczając krąg potencjalnych podmiotów, jednakże zawężenie to następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, a/e w celu uzyskania produktu najbardziej odpowiadającego jego potrzebom. Celem bowiem opisu przedmiotu zamówienia jest umożliwienie zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym na danym rynku.

Prowadzone obecne postępowanie ma zapewnić również rury wydobywcze związane z eksploatacją ponad 2.000 odwiertów Zamawiającego, tj. prowadzenie planowanych remontów jak i prac nieprzewidzianych związanych z awariami. Dotyczy to odwiertów PGNiG SA w dwóch zakładach górniczych, w Oddziale PGNiG SA w Zielonej Górze oraz w Oddziale w Sanoku. Większość odwiertów jest wyposażona w identyczne gwinty jak obecnie zamawiane rury. Unifikacja i standaryzacja wyposażenia wgłębnego do eksploatacji we wszystkich instalacjach pozwala na zamienne używanie tych samych elementów wyposażenia wgłębnego na różnych złożach. Tym sposobem Zamawiający będzie mógł wykorzystać zapasy magazynowe i dokupi tylko niezbędny asortyment. Wprowadzenie kolejnych połączeń gwintowych i związanego z tym osprzętu w postaci łączników i manipulaków wpłynie na obniżenie poziomu bezpieczeństwa ruchu zakładów górniczych jak i zakładów wykonujących roboty geologiczne (prace wiertnicze). Uściślenie wymagań co do rodzaju połączeń gwintowych wynika z konieczności zapewnienia ciągłości pracy, szybkości ewentualnych remontów lub wymiany rur, wielofunkcyjności zastosowania przedmiotu dostawy oraz racjonalizowania wydatków przez zapobieganie ponoszeniu dodatkowych wydatków na dodatkowe łączniki lub koszty modyfikacji gwintów w sytuacjach awaryjnych. Powyższe stwierdzenia wynikała również z rachunku ekonomicznego gdzie prace naprawcze, związane z nieszczelnością rur mogą być / są bardzo skomplikowane oraz kosztowne.

Reasumując dotychczasowe rozważania, w ocenie Zamawiającego przedmiot zamówienia został opisany w sposób wyczerpujący jednoznaczny i precyzyjny, a potencjalni Wykonawcy posiadają wystarczającą liczbę informacji, aby złożyć ofertę. Podkreślić należy, że Zamawiający uprawniony był do opisania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych i pochodzenia gdyż jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, którego dodatkowo Zamawiający nie mógł opisać za pomocą wystarczająco dokładnych określeń.

ODWOŁANIE.
Jednym z podstawowych argumentów, jaki sformułował Odwołujący się w złożonym odwołaniu był fakt, iż „uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych odbiorców" — str. 3 odwołania. Z wcześniej przeprowadzonych rozważań w sposób niezbity wynika, iż zarzut ten jest chybiony ponieważ oczekiwania Zamawiającego ani nie są nadmierne rygorystyczne, ani tym bardziej nieproporcjonalne. Wynikają jedynie z konieczności uwzględnienia potrzeb Zamawiającego, przy

uwzględnieniu jego interesu technicznego, organizacyjnego i ekonomicznego.

W tym miejscu podnieść należy, że sformułowane przez Odwołującego żądania w istocie nie odnoszą się zmiany sposobu wykazania równoważności przez Wykonawców, wręcz przeciwnie Odwołujący usiłuje wprowadzić do treści SIWZ sposób wykonania zamówienia odmienny od określonego przez Zamawiającego. Tym samym dąży do przywrócenia stanu z poprzednich postępowań, który z uwagi na wskazane okoliczności obecnie nie odpowiada uzasadnionym potrzebom Zamawiającego.

Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą KIO odmienność sposobu wykonania zamówienia może odnosić się zarówno do przedmiotu zamówienia jako całości. jak i do niektórych jego elementów (wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 1115/13). Przykładowo, odmienny sposób realizacji zamówienia może obejmować zastosowanie innej technologii, innych rozwiązań technicznych, innego harmonogramu prowadzenia prac itd. Na gruncie niniejszego postępowania swoistą emanacją opisanej powyżej odmienności sposobu wykonania zamówienia jest żądanie przez Odwołującego dopuszczenia łączenia rur za pomocą elementu pośredniego tj. łącznika przejściowego.

Przyjęcie stanowiska Odwołującego prowadziłoby do przyznania zasadzie uczciwej konkurencji prymatu absolutnego, który prowadziłby do narzucenia Zamawiającemu zakupów które nie odpowiadają jego uzasadnionym potrzebom oraz ograniczają możliwość podjęcia decyzji związanych z bieżącym funkcjonowaniem Zamawiającego. Tym samym Zamawiający nie mógłby w sposób racjonalny i celowy wydatkować środków oraz prowadzić polityki zakupowej. Stanowisko takie wielokrotnie podzieliła KIO wskazując, że "zamawiający uprawniony jest do wyboru technologii, w jakiej mają być świadczone usługi, stosownie do swoich potrzeb. Zamawiający nie ma obowiązku godzić się na każdy rodzaj podobnych usług świadczonych na rynku, jeśli nie są one jakościowo i funkcjonalnie tożsame, a istnieją przesłanki do przyjęcia, że określony sposób świadczenia usługi będzie lepszy z punktu widzenia jego potrzeb. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie może być bowiem rozumiana jako nieograniczony nakaz dopuszczania do zamówienia jak największego kręgu wykonawców realizujących usługi w danej branży i interpretowana w sposób prowadzący do narzucania zamawiającym nabywania usług nieodpowiadających ich indywidualnym potrzebom" (wyr. KIO z 17.3.2015 r., KIO 412/15, Legalis).

Podkreślić należy, że z przyjętego przez ustawodawcę podziału ról w postępowaniu o udzielenie zamówienia wynika, że rolą wykonawcy jest sporządzić ofertę zgodnie z wymogami SIWZ, natomiast ustawodawca nie przyznał Wykonawcom ubiegającym się
0udzielenie zamówienia uprawnienia do oceny potrzeb Zamawiającego jakie legły u podstaw dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, a tym bardziej do uznawania za uprawnione oczekiwania, iż Zamawiający dopuści złożenie oferty opartej o produkty, które jego potrzebom nie odpowiadają.

1.Zarzut użycia znaków towarowych i naruszenia zasady uczciwej konkurencji

Odnosząc się do zarzutu dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia poprzez użycie znaków towarowych, określających konkretnego producenta połączeń gazoszczelnych typu metal-metal, które objęte są prawami ochronnymi z zakresu własności przemysłowej, podczas gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a zamawiający miał możliwość opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, należy zaznaczyć, że zarzut ten jest nieuzasadniony, z przyczyn następujących.

W większości połączenia gwintowe typu Premium chronione są prawami patentowymi oraz posiadają zastrzeżone nazwy handlowe, co powoduje, iż tylko producent jest w posiadaniu szczegółowej dokumentacji konstrukcyjnej połączenia gwintowego, jak również pełnej dokumentacji z badania połączenia, a w szczególności badań pod względem gazoszczelności. Tym samym, aby uczynić zadość wymaganiom, jakie art. 29 PZP stawia Zamawiającym i opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny
1wyczerpujący, należy użyć znaku towarowego producenta, albowiem z uwagi na wskazane powyżej przyczyny o charakterze obiektywnym nie można wystarczająco precyzyjnie opisać przedmiotu Zamówienia. Dodatkowo podnieść należy, że właściwość geometryczna i tolerancja połączenia gwintowych są zawarte w rysunku połączenia i nie są publicznie dostępne. Tolerancje, zwłaszcza w przypadku uszczelnień metal-metal, są rzędu dziesiątych, a nawet setnych

części milimetra. Z tego też powodu jakakolwiek zmiana tych tolerancji i parametrów projektowych zagroziłaby bezpieczeństwu połączenia, powodując wysokie ryzyko dla operacji dot. konstrukcji odwiertu.
Stanowisko Zamawiającego podziela poniekąd również Odwołujący wskazując na stronie 7 przekazanej Zamawiającemu „Opinii dotyczącej oceny zapisów technicznych i branżowych w postępowaniu przetargowym PGNiG S.A. na wiertnicze rury okładzinowe i wydobywcze" z dnia 26 czerwca 2020 roku sporządzonej na zamówienie Odwołującego przez Akademię Górniczo — Hutniczą w Krakowie. (dalej jako „Opinia"), że cyt. „połączenia gwintowe typu premium posiadają unikatowe nazwy handlowe, pod którymi kryją się indywidualne autorskie rozwiązania poszczególnych producentów ze specyficzną konstrukcją gwintu i / lub uszczelnienia gwintowego, w wyniku czego osiągają określone parametry technicznoużytkowe".

Tak więc specyfika przedmiotu zamówienia oraz cechy zamawianego przedmiotu przemawiają za tym, że jego opis będzie pełniejszy jeżeli nastąpi przez odesłanie do znaku towarowego, patentu lub pochodzenia, zaś opis, dokonany wyłącznie poprzez charakterystykę cech funkcjonalnych, technicznych i jakościowych nie oddaje w pełni uzasadnionych potrzeb zamawiającego.

W uzupełnieniu powyższych rozważań, Zamawiający wskazuje również, że:

1)w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 2 użyto znaki towarowe dwóch alternatywnych połączeń gwintowych oraz znaku połączenia gwintowego BTC opisanego normą branżową. Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur w pozycji 1 przez wielu producentów i wykonawców oraz w pozycji 2, 3, 4 przez co najmniej 3 producentów i wielu wykonawców,
2)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 3 użyto znaku połączenia gwintowego BTC opisanego normą branżową. Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur przez wielu producentów i wykonawców
3)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 1,4, 5, 6, 8. 9, 12 użyto znaki towarowe trzech alternatywnych połączeń gwintowych (z wyjątkiem 2 znaków dla części
1), Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur w przez co najmniej 4 producentów i wielu wykonawców (z wyjątkiem w części nr 1; przez co najmniej 3 producentów i wielu wykonawców).

4)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 7 użyto znaki towarowe dwóch alternatywnych połączeń gwintowych oraz znaku połączenia TDS nie objętego ochroną patentową, . Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur przez wielu producentów i wykonawców.
5)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 10, 11 użyto znaki towarowe
trzech alternatywnych połączeń gwintowych oraz znaku Hydrii CS CB nie objętego ochroną patentową. Opis przedmiotu zamówienie pozwala na oferowanie rur przez wielu producentów i wykonawców.

Zupełnie na marginesie - połączenia gwintowe VAM TOP, VAM 21, VAM TOP HT są najpopularniejszymi połączeniami gwintowymi typu Premium na świecie, występują w ofercie co najmniej dwóch producentów tj. firmy Vallourec (Francja) oraz Nippon Steel & Sumitomo Metal (Japonia). W załączeniu do niniejszego pisma przekazujemy ogólnie dostępną informację na temat licencji udzielonych przez firmę Vallourec w zakresie połączeń VAM TOP, na której widnieje niemalże 150 firm. Z powyższego wynika, iż niezależnie od faktu, iż określonego rodzaju połączenie gwintowe są produkowane przez dwa podmioty, to na podstawie udzielonych licencji ich dostępność na rynku jest zdecydowanie szersza.

Jak wiec wynika z powyższego, formułując postanowienia SIWZ Zamawiający w możliwie najszerszy sposób określił swoje oczekiwania i potrzeby co do przedmiotu zamówienia, a twierdzenie Odwołującego się jakoby działania Zamawiającego miałyby ograniczyć konkurencje są niezasadne. Wręcz przeciwnie, wynikają one z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, o których była mowa wcześniej.

2.Zarzut pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, poprzez określenie kryteriów, których spełnienie jest wymagane do uznania oferowanego produktu za produkt równoważny, w sposób uniemożliwiający ich spełnienie przez przeciętnego wykonawcę wskazać należy, że Zamawiający uczynił zadość wymaganiom stawianym przez ustawodawcę w tym zakresie, tj. dopuścił zaoferowanie rozwiązań równoważnych do opisanych w SIWZ, a także opisał kryteria, jakimi będzie kierował się przy ocenie równoważności. Tym samym postąpił

według wypracowanej w doktrynie praktyki zgodnie z którą „opis przedmiotu zamówienia dokonany w sytuacji niemożności opisania go w inny sposób z wykorzystaniem znaków towarowych lub nazw własnych zawsze uzupełniony o obligatoryjne oświadczenie o dopuszczeniu produktów równoważnych nie zawęża do dopuszczalnej konkurencji do ofert opiewających jedynie na wskazane przedmioty czy technologie. Stanowi wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia, który w normalnych warunkach winien być przekazany oferentom jako zestaw obiektywnych cech jakościowych i technicznych (J. Jerzykowski w Prawo zamówień publicznych Komentarz, Warszawa, 2018)" Ponadto orzecznictwo KIO wskazuje, że „Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia (wyr. KIO z 10.1.2019r., KIO 2638/18, Legalis)."

Zgodnie z Załącznikiem nr 8 do SIWZ, do którego również odnosił się Odwołujący w swoim odwołaniu, w oświadczeniu o równoważności Wykonawca powinien oświadczyć się co do następujących kwestii :

1)oferowane rury skręcają się z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia w sposób nie podlegający wątpliwości, zgodnie z charakterystyką momentu skręcania określoną przez producenta rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia (tj. minimalny, optymalny i maksymalny moment skręcania, minimalna i maksymalna wartość momentu dla czoła oporowego Shoulder Torque),
2)technologia skręcania i zapuszczania oferowanych rur jest taka sama jak dla rur opisanych w opisie przedmiotu zamówienia,
3)dla połączeń gazoszczelnych oferowane rury po skręceniu z połączeniem gwintowym wymienionym w opisie przedmiotu zamówienia, zachowują pełną gazoszczelność zgodnie z normą ISO 13679 i spełniają odpowiedni poziom zastosowania połączenia CAL II lub CAL IV,
4)połączenia gwintowe oferowanych rur są skręcalne z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia i fakt ten jest poniżej pisemnie potwierdzony przez producenta oferowanych rur,
5)oferowane połączenie równoważne spełnia warunki wymienione w punktach do 1 - 4 i nie wymaga użycia łączników przejściowych.

Powyższe potwierdza, iż Zamawiający nie dokonał opisu równoważności w sposób bezkrytyczny, a wręcz przeciwnie dość jasno określił swoje oczekiwania. I są to oczekiwania dość oczywiste, gwarantujące niezawodność zakupu rur, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający przed ogłoszeniem postępowania, w ramach Dialogu Technicznego, zweryfikował rynek potencjalnych Wykonawców aby uzyskać pewność, że istnieją Wykonawcy inni aniżeli Odwołujący którzy mogą dostarczyć produkty spełniające wymagania Zamawiającego określone w treści SIWZ, które jednocześnie wychodzą naprzeciw potrzebom wynikającym ze specyfiki działalności prowadzonej przez Zamawiającego. Przy czym rynek potencjalnych dostawców jest szeroki, o czym świadczą załączone do niniejszej odpowiedzi zbiorcze zestawienia z dwóch uprzednio prowadzonych przez Zamawiającego postepowań. Z treści których wynika, iż nie może być mowy ograniczeniu konkurencji, a oferty składało kilku Wykonawców. Zauważyć należy także, że brak możliwości zaoferowania na gruncie prowadzonego przez Zamawiającego postepowania o udzielenie zamówienie produktów oferowanych przez Odwołującego nie może zostać niejako automatycznie potraktowane jako naruszenie zasady uczciwie konkurencji, albowiem istnieje granica pomiędzy określeniem przedmiotu zamówienia w sposób który jest trudny do spełniania, a takim który wprost ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, przy czym w świetle przedstawionych argumentów wątpliwości budzić nie „powinno, że Zamawiający granicy tej nie przekroczył.

Odnosząc się do podniesionej przez Odwołującego argumentacji w zakresie użycia przez Zamawiającego słowa „kompatybilny" i jego znaczenia dla poczynionego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu kryteriów równoważności, wskazać należy, że Zamawiający świadom, iż na gruncie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje generalna zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ

należy rozpatrywać na korzyść wykonawców dokonał dnia 10.08.2020 roku odpowiedniej zmiany treści SIWZ zastępując użyty uprzednio wyraz „kompatybilny" bardziej adekwatnym na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrazem „równoważny". Tym samym dyskusja w przedmiotowej kwestii stała się bezcelowa.

3.ODNOŚNIE ŻĄDAŃ ODWOŁUJĄCEGO SIĘ DOTYCZĄCYCH ZMIANY TREŚCI SIWZ POPRZEZ DOPUSZCZENIE ŁACZNIKOW PRZEJSCIOWYCH CELEM WYKAZANIA SPEŁNIENIA KRYTERIÓW RÓWNOWAŻNOŚCI .

Odnośnie żądań Odwołującego się dotyczących wprowadzenia zmian w treści SIWZ odnoszących się do wykazania kryteriów równoważności poprzez dodanie określenia „bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego", poniżej przedstawiamy powody braku akceptacji tej propozycji;

1.Względy bezpieczeństwa;

a)o szczelności kolumny rur świadczy szczelność jego najsłabszego elementu (tj. połączenia gwintowego), stąd nieszczelność jednego połączenia może wiązać się z poważnymi konsekwencjami dla całej kolumny rur / otworu,

b)stosowanie rur o ograniczonej ilości połączeń gwintowych, najwyższych standardach wykonania, szczególnie z uwagi na warunki złożowe (występowanie gazów kwaśnych H2S i C02, korozja),

c)użycie łączników przejściowych, czy innych łączników w kolumnie rur okładzinowych, czy wydobywczych powinno być zawsze podyktowane względami technologicznymi i ograniczone do niezbędnego minimum,

d)wyeliminowanie łączników przejściowych będących potencjalnym miejscem nieszczelności w odwiertach eksploatujących gaz ziemny i ropę naftową zawierających śmiercionośny siarkowodór H2S.

e)każde użyte połączenie gwintowe może być źródłem nieszczelności kolumny rur, w szczególności nowe połączenie.

f)wprowadzanie kolejnych połączeń gwintowych obok już używanych jest realnym ryzykiem wystąpienia nieszczelności,

g)powyższe powody należą do kanonu dobrych praktyk wiertniczych.

2.Względy organizacyjno-ekonomiczne

a)dalsze dopuszczenie kolejnych połączeń gwintowych rur wraz z łącznikami przejściowymi poza opisanymi w SIWZ, będzie skutkowało obniżeniem poziomu ww. bezpieczeństwa i utworzeniem w ciągu kilku lat kolejnej grupy osprzętu (manipulaków, łączników) wartości kilku mln zł jak to miało miejsce z osprzętem z połączeniami innymi niż VAM TOP, tj. połączeniami TSH Blue czy VAsuperior,

b)należy mieć również na uwadze, że rury wraz z osprzętem będące przedmiotem dostawy wraz z określonymi połączeniami gwintowymi mają zabezpieczyć nie tylko potrzeby realizacji nowych otworów, ale również potrzeby odwiertów remontowanych przez Oddziały Wydobywcze PGNiG SA wyposażonych już w rury i osprzęt z zamawianymi połączeniami,

c)dostawa rur i osprzętu o określonych połączeniach pozwala na zapewnienie
ciągłości prac, szybkości ewentualnych remontów odwiertów, wielofunkcyjności zastosowania przedmiotu dostawy oraz racjonalizowania wydatków przez zapobieganie ponoszeniu dodatkowych wydatków rzędu kilku milionów złotych.

Reasumując treść niniejszej odpowiedzi należy wskazać, iż :

1)PGNiG z uwagi na pełnioną rolę gwaranta bezpieczeństwa energetycznego kraju w zakresie dostaw paliwa gazowego oraz uwzględniając specyfikę prowadzonego wydobycia (do 5000 metrów pod powierzchnią ziemi przy wyjątkowo skomplikowanych warunkach geologiczno-złożowych) musi dysponować materiałami, sprzętem i osprzętem najwyższej jakości; każdy inny mógłby narazić Spółkę na możliwość braku realizacji stojących przez Spółkę zadań oraz niepowetowane straty finansowe związane z możliwymi awariami / nieszczelnościami sprzętu niższej jakości,

2)jeżeli w wyniku wcześniejszych postepowań przetargowych PGNiG dysponuje zapasami magazynowymi w kwocie blisko 75 mln PLN, nie uwzględnienie tej okoliczności w przeprowadzanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego świadczyłoby o rażącej niegospodarności po stronie Zamawiającego, a jednym z celów przeprowadzania postępowań w ramach PZP jest racjonalność ponoszonych wydatków publicznych,

3)posługiwanie się znakami patentowymi / handlowymi w możliwie najpełniejszy sposób oddaje oczekiwania Zamawiającego co do produktów, których jest zainteresowany zakupem, o czym była mowa powyżej,

4)przywoływanie znaków patentowych / handlowych w żadnej mierze nie ogranicza konkurencji, jest jedynie odzwierciedleniem oczekiwań Zamawiającego, według jego najlepszych potrzeb, technicznych, organizacyjnych oraz finansowych.

5)przywołanie znaków patentowych / handlowych w treści opisu przedmiotu zamówienia uzasadnione jest specyfiką przedmiotu a Zamawiający z obiektywnych przyczyn, w treści niniejszej odpowiedzi wskazanych nie mógł opisać przedmiotu zamówienia za pomocą wystarczająco dokładnych określeń,
6)poczyniony przez Zamawiającego opis równoważności czyni zadość wymogom określonym przez ustawę, a także jest zgodny z utartą w doktrynie zamówień publicznych praktyką określania kryteriów równoważności;
7)analizując odwołanie Odwołującego się, trudno oprzeć się wrażeniu, iż według Odwołującego się to Zamawiający powinien dostosować się do możliwości rynkowych / handlowych Odwołującego, a nie Odwołujący powinien uczynić wszystko, aby spełnić oczekiwania Zamawiającego (choćby w zakresie zakupu określonego rodzaju licencji); Zamawiający z takim odwróceniem ról się nie zgadza, bo przeczyłoby to celowi i sensowi postępowań publicznych, w których to Odwołujący się decyduje o tym, jakie są rzeczywiste i uzasadnione potrzeby Zamawiającego,

Z tych wszystkich względów, w ocenie Zamawiającego przedstawiona powyżej argumentacja przesądza, że PGNiG S.A. nie naruszył żadnego z przepisów Pzp wskazanych w treści odwołania. Tym samym żaden z podniesionych przez Odwołującego zarzutów nie potwierdził się, a co za tym idzie odwołanie winno zostać oddalone.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak na wstępie.

Do odpowiedzi na odwołanie załączono: 3 odpisy odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, odpis KRS Zamawiającego;3 pełnomocnictwa z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej; zestawienie zaoferowanych połączeń gwintowych z ofert złożonych przez Wykonawców w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego w 2014 r. wraz z ofertami wykonawczymi Odwołującego złożonymi na podstawie umowy ramowej znak ZP/2014/PGNIG/0019/GE/SR; zestawienie zaoferowanych połączeń gwintowych z ofert złożonych przez Wykonawców w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego w 2017 r. wraz z ofertą Odwołującego złożona w postępowaniu ZP/PGNG/17/0085/GE/DWR; 6.Zestawienie stanu magazynowego Zamawiającego 7.Zestawienie licencjodawców firmy Vallourec (połączenie VAM TOP).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Odwołanie wniesiono od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa rur okładzinowych oraz wydobywczych wraz z osprzętem dla PGNiG SA - Umowa Ramowa, nr postępowania: ZP/PGNG/20/0074/GE/DWR (Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.06.2020 r. pod numerem 2020/S 116-282517).

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie do 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art 180 ust. 5 ustawy p.z.p. przesłana zamawiającemu, na dowód czego złożono do odwołania potwierdzenie jej przesłania.

Zaskarżone czynności zamawiającego obejmują:

1. dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy p.z.p., przez użycie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych określających konkretnego producenta połączeń gazoszczelnych typu metal-metal, pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania takiego opisu;
2. pozornym dopuszczeniu ofert równoważnych przez takie określenie kryteriów równoważności, których spełnienie przez

jakiegokolwiek wykonawcę, innego niż producent rozwiązań określonych przez Zamawiającego przy użyciu znaków towarowych, jest obiektywnie niemożliwe.

Ustawa p.z.p. w niektórych przypadkach dopuszcza opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego producenta, tylko i wyłącznie gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, pod warunkiem wskazania przy takim opisie „lub równoważny" (art.29 ust.3 w zw. z art.29 ust.1 ustawy p.z.p.). Czyli warunkiem opisania w ten sposób zamówienia jest specyfika przedmiotu zamówienia i brak możliwości opisania przedmiotu za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art 29 ust 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności w zakresie wskazania określonego typu połączeń wymaganych przez zamawiającego.
2. naruszenie art. 29 ust 3 ustawy p.z.p. polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia poprzez użycie znaków towarowych określających konkretnego producenta połączeń gazoszczelnych typu metal-metal, które to objęte są prawami ochronnymi z zakresu własności przemysłowej, podczas gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a zamawiający miał możliwość opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;
3. naruszenie art. 30 ust 4 ustawy p.z.p. polegające na pozornym dopuszczeniu rozwiązań równoważnych opisywanym, przez określenie kryteriów, których spełnienie jest wymagane do uznania oferowanego produktu za produkt równoważny, w sposób uniemożliwiający ich spełnienie przez przeciętnego wykonawcę.

W ocenie Izby, precyzując sformułowane w odwołaniu zarzuty co do naruszenia przepisów ustawy p.z.p., przez opisanie przedmiotu zamówienia (rury wydobywcze i okładzinowe wraz z osprzętem dla PGNiG), określić należy je jako:
naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, na poziomie przeciętnego wykonawcy, przez wskazanie znaków towarowych, pochodzenia przedmiotu zamówienia co do systemu połączeń rur to jest typu metal-metal czyli bez możliwości zaoferowania przy ich łączeniu złączki przejściowej.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę pkt. 3.9. SIWZ w następującym zakresie:

a) wykreślenie ppkt 3.9.5

b) zmianę ppkt 3.9.1. przez dopuszczenie, aby oferowane rury skręcały się z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego w sposób nie podlegający wątpliwości, zgodnie z charakterystyką momentu skręcania określoną przez producenta rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia (tj. minimalny, optymalny i maksymalny moment skręcania, minimalna i maksymalna wartość momentu dla czoła oporowego - Shoulder Torque)

c) zmianę ppkt. 3.9.3. przez dopuszczenie, aby dla połączeń gazoszczelnych oferowane rury po skręceniu bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego z połączeniem gwintowym wymienionym w opisie przedmiotu zamówienia zachowały pełną gazoszczelność zgodnie z normą ISO 13679 i spełniały odpowiedni poziom zastosowania połączenia CAL II lub CAL IV.

d) zmianę ppkt. 3.9.4. przez dopuszczenie, aby połączenia gwintowe oferowanych rur były skręcalne bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia i fakt ten musi być pisemnie potwierdzony przez producenta oferowanych rur.

e) w konsekwencji powyższych zmian, odpowiednią zmianę treści załącznika Nr 8 do SIWZ (Oświadczenie dotyczące rozwiązań równoważnych) tj. wprowadzenie do oświadczenia w pkt. 1, 3 i 4 analogicznych zapisów jak zmiana zaproponowana powyżej tj. dodanie określenia „bezpośrednio albo przy użyciu łącznika przejściowego" i wykreślenie pkt 5 od słów: „i nie wymaga użycia łączników przejściowych"

3. dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

a)SIWZ wraz z opisem minimalnych wymagań przedmiotu zamówienia z postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2014 roku

b)SIWZ wraz z opisem minimalnych wymagań przedmiotu zamówienia z postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2017 roku.

Czyli żądania odwołującego to wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia i warunków spełnienia wymagań co do oferowanych rur możliwości i ich łączenia złączką przejściową, przy przestrzeganiu normy ISO 13679 i spełnienia odpowiedniego poziomu zastosowania połączenia CAL II lub CAL IV.

Wnosząc odwołanie powołano się na interes odwołującego we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 p.z.p, gdyż w ocenie odwołującego czynności zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców w tym odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia.

Zarówno zamawiający jak i przystępujący po jego stronie, interes odwołującego co do wniesienia odwołania zakwestionowali w związku z dotychczasowym udziałem odwołującego w poprzednich postępowaniach, gdzie odwołujący oferował również rury łączone bezpośrednio metal-metal a nie tylko za pomocą złączki przejściowej. Zwłaszcza zamawiający podkreślał sprowadzenie interesu do poziomu nie technicznego zaoferowania wymaganych zgodnie z opisem zamówienia rur, tylko brakiem możliwości wygrania przetargu w związku z brakiem konkurencyjności oferty odwołującego w stosunku do innych oferentów.

Przedmiotem Umowy ramowej jest zapewnienie dostaw rur okładzinowych oraz wydobywczych wraz z osprzętem i usługami towarzyszącymi dla potrzeb prac wiertniczych realizowanych przez PGNiG SA.
Odwołujący jest wykonawcą oferującym od wielu lat dostawy rur okładzinowych i wydobywczych. W postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie Odwołujący zamierza złożyć oferty dla wszystkich 12 części. W ramach złożonej oferty Odwołujący zamierza zaoferować rury, które odpowiadają poziomem zastosowania CAL IV i CAL II jako rozwiązanie równoważne do rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia, jednak definicja równoważności sformułowana przez zamawiającego, a w szczególności zapisy SIWZ w pkt. 3.9.1 do 3.9.5. i treść załącznika nr 8 do SIWZ wykluczają wykonawcę z możliwości pozyskania
tego zamówienia, ponieważ zamierza oferować rury łączone złączką przejściową.

W związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy p.z.p. ewentualna oferta odwołującego zostanie odrzucona, gdyż Odwołujący nie będzie w stanie złożyć wraz z ofertą załącznika nr 8. W konsekwencji Odwołujący nie będzie miał możliwości uzyskania zamówienia, co spowoduje, że poniesie on szkodę ekonomiczną.

Izba ustaliła, że w ten sposób odwołujący uzasadnia swój interes we wniesieniu odwołania. Uważa bowiem, że zamawiający bezprawnie domaga się rur o połączeniu bezpośrednim metal-metal a nie za pomocą łącznika przejściowego, przy zachowaniu norm technicznych gwarantujących bezpieczeństwo i niezawodność połączenia rur wydobywczych i okładzinowych dla prac wiertniczych zamawiającego.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ zamawiający opisał jakie rodzaje połączeń gazoszczelnych muszą posiadać oferowane rury. Wskazanie rodzaju połączeń gazoszczelnych nastąpiło przez podanie konkretnych znaków towarowych:

•dla cz. I zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia typu Easy Run : Big Omega lub TSH ER

•dla cz. II zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia BTC lub typu Easy Run: Big Omega lub TSH ER dla poz. 1 oraz BTC lub Dino Vam lub TSH ER dla poz. 2,3,4

•dla cz. III zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia BTC

•dla cz. IV - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal Vam Top lub VAM 21 lub TSH Blue

•dla cz. V - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal - metal Vam Top lub VAM 21 lub TSH Blue lub VAsuperior

•dla cz. VI - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal VAM 21,VAM TOP HT, TSH Blue,VAsuperior lub Wedge 563

•dla cz. VII - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal TPG lub TDS lub VAGT

•dla cz. VIII - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal Vam Top lub TSH Blue lub TSH Blue

•dla cz. IX - zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal Vam Top lub TSH Blue lub JFE Lion

•dla cz. X- zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal : TSH CS lub TPS Multiseal TS 8 TR lub TS-HP-SR lub połączenie zamienne typu Hydrii CS CB

•dla cz. XI- zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal : TSH CS lub TPS Multiseal TS 8 TR lub TS-HP-SR lub połączenie zamienne typu Hydrii CS CB

• dla cz. XII zamówienia - Zamawiający wymaga: połączenia gazoszczelnego typu metal- metal: VAM TOP lub TSH Blue lub JFE Lion.

Jak Izba ustaliła na podstawie SIWZ, zamawiający wymaga połączenia gazoszczelnego rur typu metal- metal, podając znaki towarowe typu połączeń, które jest ustaleniem bezspornym w sprawie. Zamawiający wyklucza połączenia rur za pomocą złączki przejściowej, której domaga się odwołujący.

Jak Izba ustaliła na podstawie opinii eksperckiej z dnia 26 czerwca 2020r. dr inż. Roberta Rado pracownika naukowego Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie Wydział Wiertnictwa, Nafty i Gazu, dotyczącej oceny zapisów technicznych i branżowych w postępowaniu przetargowym PGNiG S.A. na wiertnicze rury okładzinowe i wydobywcze i przesłuchania w charakterze świadka, w branży wiertniczej używane są dwa typy połączeń gwintowych służących do łączenia wiertniczych rur okładzinowych. Rury można połączyć bezpośrednio tzn. użyć tzw. połączenia kielichowego, w którym jeden z końców rury posiada nacięty gwint zewnętrzny, a drugi gwint wewnętrzny. Jest to połączenie rur bezpośrednie bez udziału elementu pośredniczącego. Drugim ze sposobów łączenia rur okładzinowych jest ich łączenie w sposób pośredni tj. za pomocą elementu złącznego, czyli złączki. Takie połączenie nazywane jest połączeniem złączkowym. Opinia zawarta na 27 stronach (w aktach sprawy) dotyczy odpowiedzi na pytania postawione przez odwołującego przy wykorzystaniu przekazanych dokumentów, które dotyczyły sposobu opisu przedmiotu zamówienia jakim są wiertnicze rury okładzinowe eksploatacyjne, zawartego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia firmy PGNiG S.A. o numerze ZP/PGNG/20/0074/GE/DWR.

Odwołujący argumentując swoje stanowisko przywołał liczne orzecznictwo wskazujące na zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Przy czym w przywołanym orzecznictwie wskazuje się również na zwolnienie z tego zakazu, jeżeli jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny” i które są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Dla odwołującego przedmiot zamówienia jest typowym przedmiotem wykorzystywanym przez zamawiającego i nie wymagał, aby dostarczone rury posiadały konkretny rodzaj połączenia gazoszczelnego.

Na dowód powyższego w 2017 r. nr postępowania ZP/PGNG/17/0085/GE/DWR Zamawiający w zakresie wymagań dotyczących połączenia gazoszczelnego wskazał jedynie minimalne wymagania dotyczące połączeń a zatem nie powoływał się na żaden konkretny znak towarowy. Podobnie w postępowaniu ZP/PGNiG/2014/0019/GE/SR z roku 2014. Przykładowo w przetargu z 2017 r. Zamawiający przy opisie minimalnych wymagań odnośnie połączenia gwintowego podał: „Minimalne wymagania odnośnie połączenia: połączenie gwintowe złączkowe; gazoszczelne z uszczelnieniem typu metal-metal, o nominalnej wytrzymałości połączenia na ciśnienie wewnętrzne, ciśnienie zewnętrzne i rozciągnie (tension) wynoszącej co najmniej 100% calizny rury, na ściskanie osiowe (compression) 60% wytrzymałości calizny rury. Nominalna wartość zginania (bending rating) minimum 25° / 30 m. Poziom wymagań technicznych dla rur z tym połączeniem PSL-2 (zgodnie PN-EN ISO 11960). Gazoszczelne połączenie gwintowe musi spełniać poziom zastosowania połączenia CAL IV (zgodnie z PN- EN ISO 13679)."

Odwołujący powołując się na poprzednio prowadzone postepowania przez zamawiającego w roku 2014 i 2017 uważa, że zamawiający miał możliwość opisu przedmiotu zamówienia bez użycia konkretnych znaków towarowych.

Izba również badała zgodność zapisów SIWZ z ustawą p.z.p. w zakresie określania kryteriów równoważności, gdzie zamawiający wskazał:

3.9. Zgodnie z art. 30 ust 4 Ustawy, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywane w SIWZ. Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia znajduje się jakikolwiek znak towarowy, patent czy pochodzenie - należy przyjąć, że Zamawiający podał przedmiot zamówienia dopuszczając przedmiot równoważny wskazany poprzez znak towarowy, patent lub pochodzenie o parametrach technicznych / eksploatacyjnych nie gorszych niż podane.

Za rozwiązanie równoważne, Zamawiający uznaje dostawę rur okładzinowych/wydobywczych z połączeniami kompatybilnymi z wymienionymi w opisie przedmiotu zamówienia, przy czym rury te muszą spełniać następujące warunki:

3.9.1. Oferowane rury muszą się skręcać z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia w sposób nie podlegający wątpliwości, zgodnie z charakterystyką momentu skręcania określoną przez producenta rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia (tj. minimalny, optymalny i maksymalny moment skręcania, minimalna i maksymalna wartość momentu dla czoła oporowego - Shoulder Torque).

3.9.2. Technologia skręcania i zapuszczania oferowanych rur musi być taka sama jak dla rur opisanych w opisie przedmiotu zamówienia.

3.9.3. Dla połączeń gazoszczelnych oferowane rury po skręceniu z połączeniem gwintowym wymienionym w opisie przedmiotu zamówienia muszą zachować pełną gazoszczelność zgodnie z normą ISO 13679 i spełniać odpowiedni poziom zastosowania połączenia CAL II lub CAL IV.

3.9.4. Połączenia gwintowe oferowanych rur muszą być skręcalne z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia i fakt ten musi być pisemnie potwierdzony przez producenta oferowanych rur.

3.9.5. Przez połączenie kompatybilne uznaje się dostawę rur z takimi połączeniami gwintowymi, które spełniają warunki wymienione w punktach 3.8.1. - 3.8.4. i nie wymagają użycia łączników przejściowych.

3.9.6. Wszystkie oferowane przez dostawcę rury uważane jednocześnie przez Dostawcę, jako kompatybilne z rurami wymienionymi w opisie przedmiotu zamówienia, a nie spełniające wymagań określonych zakresie punktu 3.8.1. - 3.8.5., będą podlegały odrzuceniu.

Dostawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. W ww. zakresie Wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia już na etapie złożenia oferty, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

W celu wykazania zgodności proponowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w Załączniku nr 1 SIWZ, Wykonawca będzie zobowiązany do przedłożenia oświadczenia, o którym mowa powyżej - Wzór stanowi Załącznik nr 8 do SIWZ (jeżeli dotyczy- należy złożyć wraz z ofertą).

Przy czym sam odwołujący w złożonym odwołaniu przyznał, że zamawiający przedstawił kryteria równoważności, ale tylko takie które odnoszą się do przedmiotu zamówienia, który nie wymaga użycia łączników przejściowych, a nie przedstawił kryteriów równoważności dla takiego przedmiotu zamówienia, który wymaga użycia takich łączników. Pozostaje więc zagadnieniem do rozstrzygnięcia czy zamawiający miał prawo wykluczyć złączki przejściowe przy łączeniu rur, uwzględniając jego potrzeby i specyfikę działalności wiertniczej i wydobywczej.

Odwołujący wypowiedział się co do zasadności czy też konieczności zastosowania łączników przejściowych przy ofercie równoważnej, w następujący sposób.

„Łączniki przejściowe służą do łączenia dwóch elementów, z których każdy ma nacięty gwint o innej geometrii lub konstrukcji uszczelnienia. Większość producentów rur okładzinowych i wydobywczych oferuje łączniki przejściowe z naciętym po jednej stronie elementu łącznego z ich gwintem autorskim i lub uszczelnieniem oraz po drugiej stronie elementu z gwintem dostawców konkurencyjnych. Jest to normalna polityka biznesowa mająca na celu zwiększenie udziału danego produktu na rynku poprzez

możliwość "dokręcania" go do innych rozwiązań konstrukcyjnych. W przypadku geometrii gwintów i uszczelnień o różnych parametrach geometrycznych nie są one wzajemnie skręcalne (zamienne, kompatybilne). Możliwość połączenia obydwu końców rur uzyskuje się dzięki użyciu „złączek kombinowanych" lub łączników przejściowych. Technicznie nie istnieje inna możliwość połączenia rur o różnych parametrach i rozwiązaniach autorskich. Stosowanie łączników przejściowych nie niesie za sobą ryzyka pogorszenia bezpieczeństwa w trakcie skręcania i zapuszczania kolumn rur okładzinowych lub wydobywczych na wiertni i nie wiąże się z pogorszeniem bezawaryjności zapuszczanego osprzętu w tym rur ani nie stanowi zagrożenia bezpieczeństwa ruchu zakładu”.

Taki pogląd w zakresie niezawodności, bezpieczeństwa łączenia rur złączkami przejściowymi reprezentuje odwołujący.
Poza tym odwołujący stwierdza, że wymogi określone przez zamawiającego w załączniku nr 8 do SIWZ są tak zaostrzone, że żaden inny producent na rynku (oprócz producentów połączeń z rodziny VAM) nie jest w stanie spełnić tych warunków.
Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na powyższe stwierdzenie samego odwołującego o producentach połączeń z rodziny VAM.

Nadto wskazał, że Zamawiający mylnie utożsamia pojęcie „kompatybilny" z pojęciem „rozwiązanie równoważne”. Jeśli autor zapisu w SIWZ - "połączenie kompatybilne" miał na myśli znaczenie słowa kompatybilny jako: „odpowiadający czemuś lub przystosowany do czegoś pod każdym względem", to w takim ujęciu to określenie w odniesieniu do łączenia elementów nie jest synonimem/pojęciem tożsamym z określeniem "rozwiązanie równoważne". Ponieważ rozwiązanie równoważne, to takie, które posiada podobne własności techniczno - użytkowe porównywalne/zgodne z rozwiązaniem które zostało opisane. W ocenie odwołującego w branży wiertniczej przyjęło się ustalać podobieństwo tychże własności na bazie poziomu zastosowania (czyli poziomu CAL), ponieważ wówczas może je odnieść do obiektywnego, a nie subiektywnego kryterium oceny.

W tym miejscu Izba stwierdza, że zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie przyznał, że zmienił nieadekwatne słowo „kompatybilny” na zwrot ustawowy (p.z.p.) „równoważny” (odpowiedź na odwołanie).
Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający jak i przystępujący, na co Izba wskazała już powyżej, wskazali na brak interesu we wniesieniu odwołania po stronie odwołującego. Bowiem odwołujący skupił się na twierdzeniu, że przedmiot zamówienia opisano w sposób ograniczający konkurencję, równe traktowanie wykonawców i uniemożliwienie odwołującemu złożenia oferty w postępowaniu.

Jako argumentu użyto, że odwołujący, złożył oferty/zawarł umowy na dostawę rur z połączeniami gwintowymi typu VAM TOP, których użycie w SIWZ przez zamawiającego obecnie kwestionuje. Na potwierdzenie powyższego przywołał : zestawienie zaoferowanych połączeń gwintowych z ofert złożonych przez wykonawców w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego w 2014 r. wraz z ofertami wykonawczymi odwołującego złożonymi na podstawie umowy ramowej znak ZP/2014/PGNIG/0019/GE/SR; zestawienie zaoferowanych połączeń gwintowych z ofert złożonych przez wykonawców w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego w 2017 r. wraz z ofertą odwołującego złożoną w postępowaniu ZP/PGNG/17/0085/GE/DWR. Według zamawiającego analiza zestawień zbiorczych przeprowadzonych wcześniej dwóch postępowań ramowych pozwala na dość prostą konstatację, mianowicie odwołujący jak najbardziej spełniał wymogi zamawiającego w zakresie dostaw rur z połączeniem gwintowym oznaczonym w obecnym postępowaniu znakiem towarowym, lecz tych postępowań nie „wygrywał”, ponieważ oferty złożone przez innych wykonawców były tańsze. A co za tym idzie — odwołujący składał oferty mniej korzystne od innych wykonawców. Zdaniem zamawiającego jest to wyłączna przesłanka złożenia przez odwołującego odwołania w niniejszym postępowaniu.

Oczekiwania zamawiającego idealnie wpisują się w możliwości odwołującego, które bez problemów znał i spełniał w ostatnich 6 latach, w uprzednio prowadzonych przez zamawiającego postępowaniach. Wymagania zamawiającego w obecnie prowadzonym postępowaniu, w odniesieniu do postępowań wcześniejszych nie uległy istotnym zmianom, co powoduje, iż odwołujący miał pełną wiedzę, co do oczekiwań zamawiającego w zakresie dostawy rur. Jeżeli możliwości rynkowe odwołującego uległy zmianie w okresie ostatniego roku (dwóch lat), tym samym odpowiedzialność za to ponosi

odwołujący się, a nie zamawiający, którego oczekiwania są stałe i pozostają na niezmienionym poziomie. Zamawiający tak uzasadniając brak interesu odwołującego do wniesienie odwołania, wniósł o oddalenie odwołania, chociażby z powodu interesu w uzyskaniu zamówienia. Bowiem w ocenie zamawiającego, odwołujący może złożyć ofertę w warunkach aktualnego postepowania.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający w szczególności w udzielonej odpowiedzi na odwołanie przyznał, że oferty odwołującego nie były konkurencyjne wobec innych składanych ofert, a nawet jeżeli były konkurencyjne to utrata konkurencyjności na przestrzeni czasu obciąża wykonawcę i zapewnienie efektywności ekonomicznej na rynku nie stanowi przesłanki interesu do złożenia odwołania. W ocenie Izby interes we wniesieniu odwołania nie należy rozpatrywać tylko i wyłącznie w kontekście możliwości złożenia, czy też nie złożenia oferty z powodów technicznych ale również ekonomicznych. Wiadomym jest, że producenci czy tez dystrybucja producencka nie równo traktuje wykonawców/handlowców, którzy na ten sam produkt mogą uzyskiwać różne oferty cenowe, na co mogą nie mieć wpływu, a co ich dyskredytuje w przetargach. Stąd w ocenie Izby odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, nawet przy założeniu możliwości złożenia oferty, ale w związku z brakiem jego oferty konkurencyjności z powodu nierównego traktowania przez producentów/dystrybutorów poszczególnych odbiorców towaru.

Izba przy rozstrzygnięciu zarzutów odwołania uwzględniła specyfikę działalności gospodarczej zamawiającego, przedstawioną następująco w odpowiedzi na odwołanie.

PGNiG S.A. jest spółką z przeważającym udziałem Skarbu Państwu, na której ciąży podstawowe zadanie związane z zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego kraju w zakresie dostaw paliwa gazowego. Mowa tu zarówno o imporcie paliwa gazowego spoza kraju, ale także — co w niniejszej sprawie jest najważniejsze - w zakresie krajowego wydobycia gazu. Wydobycie to polega na czerpaniu zasobów gazu ziemnego i ropy naftowej z około 2 tys. odwiertów na terenie kraju, których głębokość wynosi od około 1000 metrów pod powierzchnią ziemi aż do około 5000 metrów pod powierzchnią ziemi. Krajowe wydobycie paliwa gazowego pokrywa w chwili obecnej ponad 20 % potrzeb energetycznych kraju w zakresie tego nośnika energii, a co za tym idzie, PGNiG jako gwarant bezpieczeństwa energetycznego kraju musi swoją działalność w zakresie krajowego wydobycia gazu prowadzić w sposób absolutnie bezpieczny i niezakłócony, gwarantujący stale wydobycie gazu na określonym poziomie.

Wydaje się, iż rzeczą oczywistą jest, iż wydobywanie kopalin z głębokości kilku kilometrów pod powierzchnią ziemi jest procesem niesłychanie skomplikowanym z punktu widzenia technicznego, a precyzyjnie rzecz ujmując, w przypadku otworów eksploatacyjnych realizowanych przez PGNiG S.A. immanentną cechą wydobywania gazu ziemnego spod powierzchni ziemi są ekstremalne warunki geologiczno-złożowe, obejmujące m.in. takie czynniki jak:

1)wysokie gradienty ciśnień złożowych,

2)wysokie gradienty temperatury wgłębnej,

3)wysokie dog-leg w otworze kierunkowym / horyzontalnym,

4)duże „odejście" otworu od pionu, w otworze kierunkowym / horyzontalnym,

5)bardzo wysoka zawartość gazów toksycznych i kwaśnych H2S i C02,

6)konieczność przewiercania interwałów skał plastycznych, takich jak iły, czy sole.

Są to oczywiście niektóre, wybrane czynniki wpływające na wydobywanie gazu ziemnego przez PGNiG, co nie zmienia faktu, iż dla należytego pozyskania gazu z wnętrza ziemi, PGNiG musi dysponować najwyższymi jakościowo materiałami sprzętem i osprzętem gwarantującym niezawodność pozyskania gazu.

Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest dostawa rur okładzinowych i wydobywczych głównie z połączeniami gwintowymi typu Premium, do których należy zaliczyć wyspecyfikowane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia połączenia Big Omega, TSH ER, DINO VAM, VAM TOP, VAM TOP HT, VAM 21, TSH Blue, VAsuperior, VAxplorer, VAM HT TC, TSH Wedge 563, TPG, TDS, VAGT, JFE Lion, TSH CS, TPS Multiseal TS8 TR, TS-HP-SR. Te połączenia gwintowe absolutnie nie zostały wskazane przez Zamawiającego w sposób bezkrytyczny, ponieważ

połączenia gwintowe typu Premium charakteryzują się specjalną konstrukcją oraz najwyższą jakością pozwalającą na przenoszenie dużo większych obciążeń, w stosunku do innych połączeń gwintowych. Ich cechą charakterystyczną jest to, iż

1) gwarantują szczelność dla gazu w złożonym trójosiowym stanie naprężeń,

2)zapewniają wysoką wytrzymałość na złożone obciążenia zginania, ściskania i momentu skręcającego;
3)gwarantują wysoką odporność na działanie ciśnienia zewnętrznego i wewnętrznego;
4)gwarantują niezawodność eksploatacyjną i użytkową, tak w trakcie skręcania jak i rozkręcania;
5)gwarantują wysoką odporność na zacieranie gwintu, wynikającą m.in. z oryginalnej konstrukcji profilu gwintu, jak również powierzchni uszczelniających;
6)zapewniają wysoką, ponad 100% integralność i wytrzymałość połączenia w stosunku do rury w caliźnie, wynikającą z idealnego rozkładu naprężeń w profilu połączenia gwintowego, uzyskaną w wyniku przeprowadzenia kilkuset pełnowymiarowych testów na specjalnych stanowiskach badawczych;
7)zapewniają wysoką powtarzalność charakterystyki momentu skręcania wynikającą z niskiej wartości współczynnika tzw. DELTA TURN oraz stromego pochylenia odcinka linii skręcania od punktu SHOULDER TORQUE do punktu OPTIMAL TORQUE.

Dodatkowo wskazać należy, że PGNiG S.A. projektuje kolumny rur okładzinowych i wydobywczych w posiadanym oprogramowaniu Stress — Check, firmy Landmark, grupa Halliburton. Przedmiotowe oprogramowanie bazuje na liście połączeń gwintowych oznakowanych przez poszczególnych producentów rur wg oznaczenia towarowego lub firmowego, co jest m.in. warunkiem działania takiego programu i uzyskania finalnego wyniku obliczeniowego dla właściwego doboru rur wraz z odpowiednim połączeniem gwintowym, w szczególności typu PREMIUM. Tego rodzaju uwarunkowanie w projektowaniu narzuca niejako sposób opisania rur i połączeń gwintowych w treści SIWZ, jak również w opisie zamówienia, stosując znaki towarowe lub oznakowania firmowe.

W praktyce oznacza to, że projektanci otworów, w tym projektanci rur okładzinowych i wydobywczych, muszą bazować na wyrobach rurowych najwyższej jakości i uznanych w klasie dla zachowania warunku bezawaryjności oraz wyeliminowania bardzo wysokich kosztów, jakie mogły by wynikać z rekonstrukcji odwiertu lub zbaczania otworu w trakcie wiercenia.

Powyższe cechy tego typu połączeń, mają istotne znaczenie z punktu widzenia celu, jakiemu służą i gdzie mogą być wykorzystywane, bo nie każde połączenie będzie mogło mieć zastosowanie do prac realizowanych przez Zamawiającego i jego potrzeb wynikających z obiektywnych okoliczności.

Nie powinno również budzić wątpliwości, iż prowadząc działalność wydobywczą, PGNiG musi spełnić niesłychanie wysokie wymagania dotyczące ochrony środowiska, w tym uzyskanie absolutnej niezawodności i szczelności połączeń gwintowych po skręceniu. Istotą prowadzonych prac wydobywczych jest także możliwie maksymalne wyeliminowanie ryzyka wystąpienia awarii połączenia gwintowego podczas skręcania połączenia i testów ciśnieniowych, w szczególności w odniesieniu do uzbrojenia wgłębnego odwiertu, gdyż każde wystąpienie tego rodzaju awarii pociąga za sobą wielomilionowe koszty związane z jej usunięciem.

Tak uzasadnił zamawiający okoliczności opisu przedmiotu zamówienia przez użycie znaków towarowych. Izba podziela stanowisko wyrażone przez zamawiającego z uwagi na skomplikowany charakter techniczny, technologiczny jak i wymogi kooperantów co do posługiwania się znakami towarowymi urządzeń dla zapewnienia jednoznaczności przedmiotu zamówienia, zapewnienia zasad bezpieczeństwa oraz ekonomiki działalności zamawiającego jak i ochrony środowiska przy eksploatacji złóż gazowych.

Co do zmian w zakresie sposobu opisu przedmiotu zamówienia (użycie znaków towarowych, pochodzenia) w stosunku do poprzednich postepowań zamówieniowych, które zaskarżył odwołujący.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił następująco: Odwołujący się w złożonym piśmie odwoływał się do wcześniej przeprowadzanych przez Zamawiającego postępowań na dostawę rur. Prawdą jest, iż takie postępowania Zamawiający przeprowadzał, ale prawdą jest również fakt, iż odwołując się do wcześniej przeprowadzonych postępowań przetargowych przez Zamawiającego Odwołujący przytoczył okoliczności wyłącznie korzystne dla siebie. Tymczasem, w

postępowaniu dotyczącym zawarcia umowy ramowej na dostawę rur z 2014 roku nr ZP/2014/PGNIG/0019/GE/SR, Zamawiający w zakresie połączeń gazoszczelnych określił opis rur zgodnie z wymaganiami normy branżowej PN-EN ISO 11960 oraz opis minimalnych wymagań odnośnie połączenia gwintowego, tj. między innymi wytrzymałości i poziomu zastosowania połączenia. Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający w zakresie połączeń typu Premium określił preferowane połączenia gwintowe przy użyciu znaków towarowych odpowiednio do poszczególnych części zamówienia. Jednocześnie Zamawiający dopuszczał dostarczenie łączników przejściowych w przypadku oferowania rur z połączeniem innym niż standard PGNiG opisany znakiem towarowym tj np. w części nr 3 WAM TOP. Z kolei w postępowaniu dotyczącym zawarcia umowy ramowej na dostawę rur z 2017 roku nr ZP/PGNG/17/0085/GE/DWR Zamawiający skonstruował opis przedmiotu zamówienia analogicznie do postępowania opisanego powyżej, przy czym zakres zamówienia został poszerzony o prawo opcji oraz obowiązek podania nazwy połączenia gwintowego oferowanych rur. Podobnie jak w postępowaniu z roku 2014 roku, opis przedmiotu zamówienia dopuszczał dostarczenie łączników przejściowych w przypadku zaoferowania rur z połączeniem innym niż standard PGNiG opisany znakiem towarowym np. VAM TOP.

Czyli, wbrew twierdzeniom Odwołującego się zawartym w odwołaniu, także we wcześniejszych postępowaniach Zamawiający jak najbardziej odwoływał się do znaku towarowego VAM TOP. Zatem od ponad 6 lat Odwołujący miał świadomość standardów i oczekiwań Zamawiającego w zakresie połączeń typu Premium.

W chwili obecnej, w wyniku wcześniej przeprowadzonych postępowań, Zamawiający posiada znaczne zapasy asortymentowe łączników przejściowych oraz manipulaków, a także rur okładzinowych i wydobywczych z połączeniami gwintowymi typu Premium, w tym połączenia VAM TOP, VAM 21, TSH Blue oraz VAsuperior, których łączna wartość opiewa na kwotę około 74 000 000,00 zł (szczegółowe zestawienie w załącznikach nr 4 do niniejszego pisma). Dopuszczenie w treści SIWZ nieograniczonej liczby połączeń gwintowych wiązałoby się z koniecznością zakupu kolejnych łączników przejściowych, manipulaków oraz pozostałego sprzętu co skutkowałoby kolejnym, absolutnie nieuzasadnionym, zwiększeniem zapasów na bazach rurowych Zamawiającego. Ze wskazanych powyżej powodów Zamawiający nie jest zainteresowany zakupem kolejnych rur z innymi połączeniami gwintowymi do których zastosowania konieczne byłyby łączniki przejściowe, ponieważ takie już w dużej części posiada.

Z uwagi na powyższe przed ogłoszeniem niniejszego postępowania Zamawiający dokonał rewizji potrzeb oraz przeprowadził na przełomie 2019 i 2020 roku Dialog Techniczny (nr ogłoszenia DT/PGNG/19/0001/CS/ZB), w wyniku którego Zamawiający podjął decyzję o zmianie sposobu realizacji zamówienia poprzez niedopuszczenie łączenia rur za pomocą elementu pośredniego tj. łącznika przejściowego dla innych niż posiadane przez Zamawiającego połączeń gwintowych.

Przeprowadzając postępowanie przetargowe, każdy Zamawiający, a spółka z udziałem Skarbu Państwa w szczególności, zobowiązany jest do racjonalizowania swojej działalności, także z organizacyjnego, technicznego i finansowego punktu widzenia. Jeżeli obecnie Spółka posiada w swoich magazynach zapasów asortymentowych w kwocie blisko 75 mln PLN, nie uwzględnienie tego faktu w przeprowadzanym postepowaniu przetargowym świadczyłoby o rażącej niegospodarności po stronie Zamawiającego. Prawdopodobnie leżałoby w interesie potencjalnych Wykonawców, być może w interesie Odwołującego się, ale na pewno nie w interesie Zamawiającego, który organizując postępowanie przetargowe w pierwszej kolejności musi brać pod uwagę swoje potrzeby i oczekiwania.
Zgodnie z utartym w doktrynie zamówień publicznych poglądem, Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia tak, aby zaspokoić w stopniu najwyższym swoje uzasadnione potrzeby, przy czym nie oznacza to takiego określenia przedmiotu zamówienia który pozwoli złożyć ofertę wszystkim podmiotom działającym w danej branży. Takie stanowisko zostało podzielone wielokrotnie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako „KIO" lub 'Izba") m.in. w wyroku z dnia 2018-06-01, sygn. akt KIO 959/18 gdzie Izba wskazuje, że „Skonkretyzowane, obiektywne potrzeby zamawiającego mogą usprawiedliwić utrudnienie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający może wprowadzić wymogi, ograniczając krąg potencjalnych podmiotów, jednakże zawężenie to następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, a/e w celu uzyskania produktu najbardziej odpowiadającego jego potrzebom. Celem bowiem opisu przedmiotu zamówienia jest umożliwienie zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom

działającym na danym rynku.

Prowadzone obecne postępowanie ma zapewnić również rury wydobywcze związane z eksploatacją ponad 2.000 odwiertów Zamawiającego, tj. prowadzenie planowanych remontów jak i prac nieprzewidzianych związanych z awariami. Dotyczy to odwiertów PGNiG SA w dwóch zakładach górniczych, w Oddziale PGNiG SA w Zielonej Górze oraz w Oddziale w Sanoku. Większość odwiertów jest wyposażona w identyczne gwinty jak obecnie zamawiane rury. Unifikacja i standaryzacja wyposażenia wgłębnego do eksploatacji we wszystkich instalacjach pozwala na zamienne używanie tych samych elementów wyposażenia wgłębnego na różnych złożach. Tym sposobem Zamawiający będzie mógł wykorzystać zapasy magazynowe i dokupi tylko niezbędny asortyment. Wprowadzenie kolejnych połączeń gwintowych i związanego z tym osprzętu w postaci łączników i manipulaków wpłynie na obniżenie poziomu bezpieczeństwa ruchu zakładów górniczych jak i zakładów wykonujących roboty geologiczne (prace wiertnicze). Uściślenie wymagań co do rodzaju połączeń gwintowych wynika z konieczności zapewnienia ciągłości pracy, szybkości ewentualnych remontów lub wymiany rur, wielofunkcyjności zastosowania przedmiotu dostawy oraz racjonalizowania wydatków przez zapobieganie ponoszeniu dodatkowych wydatków na dodatkowe łączniki lub koszty modyfikacji gwintów w sytuacjach awaryjnych. Powyższe stwierdzenia wynikają również z rachunku ekonomicznego gdzie prace naprawcze, związane z nieszczelnością rur mogą być / są bardzo skomplikowane oraz kosztowne.

Reasumując dotychczasowe rozważania, w ocenie Zamawiającego przedmiot zamówienia został opisany w sposób wyczerpujący jednoznaczny i precyzyjny, a potencjalni Wykonawcy posiadają wystarczającą liczbę informacji, aby złożyć ofertę. Podkreślić należy, że Zamawiający uprawniony był do opisania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych i pochodzenia gdyż jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, którego dodatkowo Zamawiający nie mógł opisać za pomocą wystarczająco dokładnych określeń.

Takiej argumentacji użył zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Izba podziela powyżej przedstawioną argumentację obejmującą szereg czynników definiujących właściwe zarządzanie działalnością zamawiającego, której argumentów przeciwnych nie przedstawił odwołujący w toku postępowania odwoławczego.

W ocenie Izby argumentacja zamawiającego, przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie jak powyżej, co do charakterystyki prowadzonej działalności gospodarczej i ryzyka z tym związanego na wypadek również remontów i awarii, wskazuje na specyfikę przedmiotu zamówienia i związanych z tym potrzeb zamawiającego w określeniu przedmiotu zamówienia (rur wydobywczych i okładzinowych wraz z osprzętem) za pomocą znaków towarowych i pochodzenia. Działalność wiertnicza zamawiającego, jak podaje zamawiający, prowadzona jest w warunkach nie zawsze do z góry określenia, ponieważ można przewidywać rodzaj ryzyka ale bez możliwości określenia stopnia jego występowania do konkretnych przypadków. Ta sytuacja, w ocenie Izby, uprawnia zamawiającego do posługiwania się określonymi standardami to jest do precyzyjnego określenia potrzeb, przez posłużenie się produktami oznaczonymi co do tożsamości w rozumieniu konkretnych urządzeń określonych producentów, czyli przez podanie znaków towarowych urządzeń i ich pochodzenia. Prawo zamówień publicznych dopuszcza taką sytuację to jest przez określenie znaku towarowego, pochodzenia urządzenia a nie tylko przez określenie cech i parametrów technicznych oraz wymaganych funkcjonalności. Prawo to w przedmiotowej sprawie podyktowane jest zapewnieniem niezawodności przedmiotu dostawy w tym jego bezpieczeństwem montażu, użytkowania, wymiany, naprawy, czy też usuwaniem awarii. Bowiem zapewnienie bezpieczeństwa nie tylko gwarantuje skuteczność prowadzonej działalności ale również ochronę środowiska przed jego dewastacją, w szczególności w przypadku awarii. Co do tak przedstawionej specyfiki prowadzonej działalności gospodarczej zamawiającego, odwołujący nie odniósł się w toku postępowania odwoławczego. Natomiast w ocenie Izby, przedstawiona charakterystyka prowadzonej działalności gospodarczej, jest zbieżna z wiedzą na ten temat Izby, co w ocenie Izby upoważnia zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych oraz pochodzenia, z uwagi na jej specyfikę. Przy czym zamawiający zastosował się do wymogu równoważności oferowanych rur z zastrzeżeniem wykluczenia złączek przejściowych rur. W opisanej sytuacji co do przyczyn standaryzacji przedmiotu zamówienia przez podanie znaku towarowego, pochodzenia, Izba uznaje za uzasadnione czynności zamawiającego, bez względu na opis przedmiotu zamówienia jaki miał miejsce w latach 2014 i 2017, uwzględniając przeprowadzony dialog techniczny przed ogłoszeniem zamówienia.

Izba przyjmuje za własną argumentację zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie, uznając jej zasadność, jak poniżej .

W tym miejscu podnieść należy, że sformułowane przez Odwołującego żądania w istocie nie odnoszą się zmiany sposobu wykazania równoważności przez Wykonawców, wręcz przeciwnie Odwołujący usiłuje wprowadzić do treści SIWZ sposób wykonania zamówienia odmienny od określonego przez Zamawiającego. Tym samym dąży do przywrócenia stanu z poprzednich postępowań, który z uwagi na wskazane okoliczności obecnie nie odpowiada uzasadnionym potrzebom Zamawiającego. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą KIO odmienność sposobu wykonania zamówienia może odnosić się zarówno do przedmiotu zamówienia jako całości. jak i do niektórych jego elementów (wyrok KIO z dnia 27 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 1115/13). Przykładowo, odmienny sposób realizacji zamówienia może obejmować zastosowanie innej technologii, innych rozwiązań technicznych, innego harmonogramu prowadzenia prac itd. Na gruncie niniejszego postępowania swoistą emanacją opisanej powyżej odmienności sposobu wykonania zamówienia jest żądanie przez Odwołującego dopuszczenia łączenia rur za pomocą elementu pośredniego tj. łącznika przejściowego.

Przyjęcie stanowiska Odwołującego prowadziłoby do przyznania zasadzie uczciwej konkurencji prymatu absolutnego, który prowadziłby do narzucenia Zamawiającemu zakupów które nie odpowiadają jego uzasadnionym potrzebom oraz ograniczają możliwość podjęcia decyzji związanych z bieżącym funkcjonowaniem Zamawiającego. Tym samym Zamawiający nie mógłby w sposób racjonalny i celowy wydatkować środków oraz prowadzić polityki zakupowej. Stanowisko takie wielokrotnie podzieliła KIO wskazując, że "zamawiający uprawniony jest do wyboru technologii, w jakiej mają być świadczone usługi, stosownie do swoich potrzeb. Zamawiający nie ma obowiązku godzić się na każdy rodzaj podobnych usług świadczonych na rynku, jeśli nie są one jakościowo i funkcjonalnie tożsame, a istnieją przesłanki do przyjęcia, że określony sposób świadczenia usługi będzie lepszy z punktu widzenia jego potrzeb. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie może być bowiem rozumiana jako nieograniczony nakaz dopuszczania do zamówienia jak największego kręgu wykonawców realizujących usługi w danej branży i interpretowana w sposób prowadzący do narzucania zamawiającym nabywania usług nieodpowiadających ich indywidualnym potrzebom" (wyr. KIO z 17.3.2015 r., KIO 412/15, Legalis).

Izba uznaje również za własne argumenty zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie a odnoszące się do zarzutu użycia znaków towarowych i naruszenia zasady uczciwej konkurencji

Odnosząc się do zarzutu dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia poprzez użycie znaków towarowych, określających konkretnego producenta połączeń gazoszczelnych typu metal-metal, które objęte są prawami ochronnymi z zakresu własności przemysłowej, podczas gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a zamawiający miał możliwość opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, należy zaznaczyć, że zarzut ten jest nieuzasadniony, z przyczyn następujących.

W większości połączenia gwintowe typu Premium chronione są prawami patentowymi oraz posiadają zastrzeżone nazwy handlowe, co powoduje, iż tylko producent jest w posiadaniu szczegółowej dokumentacji konstrukcyjnej połączenia gwintowego, jak również pełnej dokumentacji z badania połączenia, a w szczególności badań pod względem gazoszczelności. Tym samym, aby uczynić zadość wymaganiom, jakie art. 29 PZP stawia Zamawiającym i opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, należy użyć znaku towarowego producenta, albowiem z uwagi na wskazane powyżej przyczyny o charakterze obiektywnym nie można wystarczająco precyzyjnie opisać przedmiotu Zamówienia. Dodatkowo podnieść należy, że właściwość geometryczna i tolerancja połączenia gwintowych są zawarte w rysunku połączenia i nie są publicznie dostępne. Tolerancje, zwłaszcza w przypadku uszczelnień metal-metal, są rzędu dziesiątych, a nawet setnych części milimetra. Z tego też powodu jakakolwiek zmiana tych tolerancji i parametrów projektowych zagroziłaby bezpieczeństwu połączenia, powodując wysokie ryzyko dla operacji dot. konstrukcji odwiertu.

Stanowisko Zamawiającego podziela poniekąd również Odwołujący wskazując na stronie 7 przekazanej Zamawiającemu „Opinii dotyczącej oceny zapisów technicznych i branżowych w postępowaniu przetargowym PGNiG S.A. na wiertnicze rury okładzinowe i wydobywcze" z dnia 26 czerwca 2020 roku sporządzonej na zamówienie Odwołującego przez Akademię

Górniczo — Hutniczą w Krakowie. (dalej jako „Opinia"), że cyt. „połączenia gwintowe typu premium posiadają unikatowe nazwy handlowe, pod którymi kryją się indywidualne autorskie rozwiązania poszczególnych producentów ze specyficzną konstrukcją gwintu i/lub uszczelnienia gwintowego, w wyniku czego osiągają określone parametry technicznoużytkowe".

Tak więc specyfika przedmiotu zamówienia oraz cechy zamawianego przedmiotu przemawiają za tym, że jego opis będzie pełniejszy jeżeli nastąpi przez odesłanie do znaku towarowego, patentu lub pochodzenia, zaś opis, dokonany wyłącznie poprzez charakterystykę cech funkcjonalnych, technicznych i jakościowych nie oddaje w pełni uzasadnionych potrzeb zamawiającego.

W uzupełnieniu powyższych rozważań, Zamawiający wskazuje również, że:

1)w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 2 użyto znaki towarowe dwóch alternatywnych połączeń gwintowych oraz znaku połączenia gwintowego BTC opisanego normą branżową. Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur w pozycji 1 przez wielu producentów i wykonawców oraz w pozycji 2, 3, 4 przez co najmniej 3 producentów i wielu wykonawców,
2)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 3 użyto znaku połączenia gwintowego BTC opisanego normą branżową. Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur przez wielu producentów i wykonawców
3)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 1, 4, 5, 6, 8. 9, 12 użyto znaki towarowe trzech alternatywnych połączeń gwintowych (z wyjątkiem 2 znaków dla części
1), Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur w przez co najmniej 4 producentów i wielu wykonawców (z wyjątkiem w części nr 1; przez co najmniej 3 producentów i wielu wykonawców).

4)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 7 użyto znaki towarowe dwóch alternatywnych połączeń gwintowych oraz znaku połączenia TDS nie objętego ochroną patentową. Opis przedmiotu zamówienia pozwala na oferowanie rur przez wielu producentów i wykonawców.
5)w opisie przedmiotu dla zamówienia dla części nr 10, 11 użyto znaki towarowe trzech alternatywnych połączeń gwintowych oraz znaku Hydril CS CB nie objętego ochroną patentową. Opis przedmiotu zamówienie pozwala na oferowanie rur przez wielu producentów i wykonawców.

Zupełnie na marginesie - połączenia gwintowe VAM TOP, VAM 21, VAM TOP HT są najpopularniejszymi połączeniami gwintowymi typu Premium na świecie, występują w ofercie co najmniej dwóch producentów tj. firmy Vallourec (Francja) oraz Nippon Steel & Sumitomo Metal (Japonia). W załączeniu do niniejszego pisma przekazujemy ogólnie dostępną informację na temat licencji udzielonych przez firmę Vallourec w zakresie połączeń VAM TOP, na której widnieje niemalże 150 firm. Z powyższego wynika, iż niezależnie od faktu, iż określonego rodzaju połączenie gwintowe są produkowane przez dwa podmioty, to na podstawie udzielonych licencji ich dostępność na rynku jest zdecydowanie szersza.

Izba przyjmuje również za własną argumentację zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie co do zarzutu pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, poprzez określenie kryteriów, których spełnienie jest wymagane do uznania oferowanego produktu za produkt równoważny, w sposób uniemożliwiający ich spełnienie przez przeciętnego wykonawcę wskazać należy, że Zamawiający uczynił zadość wymaganiom stawianym przez ustawodawcę w tym zakresie, tj. dopuścił zaoferowanie rozwiązań równoważnych do opisanych w SIWZ, a także opisał kryteria, jakimi będzie kierował się przy ocenie równoważności. Tym samym postąpił według wypracowanej w doktrynie praktyki zgodnie z którą „opis przedmiotu zamówienia dokonany w sytuacji niemożności opisania go w inny sposób z wykorzystaniem znaków towarowych lub nazw własnych zawsze uzupełniony o obligatoryjne oświadczenie o dopuszczeniu produktów równoważnych nie zawęża do dopuszczalnej konkurencji do ofert opiewających jedynie na wskazane przedmioty czy technologie. Stanowi wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia, który w normalnych warunkach winien być przekazany oferentom jako zestaw obiektywnych cech jakościowych i technicznych (J. Jerzykowski w Prawo zamówień publicznych Komentarz, Warszawa, 2018)" Ponadto orzecznictwo KIO wskazuje, że „Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do parametrów, w oparciu o które dokona oceny

spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia (wyr. KIO z 10.1.2019r., KIO 2638/18, Legalis)."
Zgodnie z Załącznikiem nr 8 do SIWZ, do którego również odnosił się Odwołujący w swoim odwołaniu, w oświadczeniu o równoważności Wykonawca powinien oświadczyć się co do następujących kwestii :

1)oferowane rury skręcają się z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia w sposób nie podlegający wątpliwości, zgodnie z charakterystyką momentu skręcania określoną przez producenta rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia (tj. minimalny, optymalny i maksymalny moment skręcania, minimalna i maksymalna wartość momentu dla czoła oporowego Shoulder Torque),
2)technologia skręcania i zapuszczania oferowanych rur jest taka sama jak dla rur opisanych w opisie przedmiotu zamówienia,
3)dla połączeń gazoszczelnych oferowane rury po skręceniu z połączeniem gwintowym wymienionym w opisie przedmiotu zamówienia, zachowują pełną gazoszczelność zgodnie z normą ISO 13679 i spełniają odpowiedni poziom zastosowania połączenia CAL II lub CAL IV,
4)połączenia gwintowe oferowanych rur są skręcalne z połączeniami gwintowymi rur wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia i fakt ten jest poniżej pisemnie potwierdzony przez producenta oferowanych rur,
5)oferowane połączenie równoważne spełnia warunki wymienione w punktach do 1 - 4 i nie wymaga użycia łączników przejściowych.

Powyższe potwierdza, iż Zamawiający nie dokonał opisu równoważności w sposób bezkrytyczny, a wręcz przeciwnie dość jasno określił swoje oczekiwania. I są to oczekiwania dość oczywiste, gwarantujące niezawodność zakupu rur, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający przed ogłoszeniem postępowania, w ramach Dialogu Technicznego, zweryfikował rynek potencjalnych Wykonawców aby uzyskać pewność, że istnieją Wykonawcy inni aniżeli Odwołujący którzy mogą dostarczyć produkty spełniające wymagania Zamawiającego określone w treści SIWZ, które jednocześnie wychodzą naprzeciw potrzebom wynikającym ze specyfiki działalności prowadzonej przez Zamawiającego. Przy czym rynek potencjalnych dostawców jest szeroki, o czym świadczą załączone do niniejszej odpowiedzi zbiorcze zestawienia z dwóch uprzednio prowadzonych przez Zamawiającego postepowań. Z treści których wynika, iż nie może być mowy ograniczeniu konkurencji, a oferty składało kilku Wykonawców. Zauważyć należy także, że brak możliwości zaoferowania na gruncie prowadzonego przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienie produktów oferowanych przez Odwołującego nie może zostać niejako automatycznie potraktowane jako naruszenie zasady uczciwie konkurencji, albowiem istnieje granica pomiędzy określeniem przedmiotu zamówienia w sposób który jest trudny do spełniania, a takim który wprost ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu, przy czym w świetle przedstawionych argumentów wątpliwości budzić nie „powinno, że Zamawiający granicy tej nie przekroczył.

Odnosząc się do podniesionej przez Odwołującego argumentacji w zakresie użycia przez Zamawiającego słowa „kompatybilny" i jego znaczenia dla poczynionego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu kryteriów równoważności, wskazać należy, że Zamawiający świadom, iż na gruncie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje generalna zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców dokonał dnia 10.08.2020 roku odpowiedniej zmiany treści SIWZ zastępując użyty uprzednio wyraz „kompatybilny" bardziej adekwatnym na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrazem „równoważny". Tym samym dyskusja w przedmiotowej kwestii stała się bezcelowa.

Z tych wszystkich względów, zamawiający nie naruszył przepisów ustawy p.z.p. wskazanych w treści odwołania i żaden z podniesionych przez odwołującego zarzutów nie potwierdził się, co skutkuje oddaleniem odwołania.

Podsumowując odwołujący nie wykazał, że nie może złożyć oferty w związku z opisem przedmiotu zamówienia z użyciem znaków towarowych oraz w związku z wykluczeniem połączeń rur za pomocą złączek przejściowych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 3 b oraz § 5 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. z 2018 r. poz. 972) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych.

Przewodniczący: