Sygn. akt: KIO 2772/14

WYROK
z dnia 13 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2014 r. przez Odwołującego **K.** Ż. **prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą WODNER II K.** Ż. Ner Kolonia 22, 99-220 Wartkowice w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o.** z siedzibą w Warcie przy ul. Łódzkiej 1, 98-290 Warta

orzeka:

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty K. Ż. **(WODNER II), unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19.12.2014 r. i nakazuje ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty K.** Ż. **(WODNER II).**

2 Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o. i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego K. Ż. tytułem wpisu od odwołania,

2.2 Zasądza od Zamawiającego – Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o., na rzecz Odwołującego – K. Ż. kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Sieradzu.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta Warta Sp. z o.o. z siedzibą w Warcie w trybie przetargu nieograniczonego na *przebudowę i rozbudowę stacji uzdatniania wody wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz zmiana obudowy studni głębinowej w miejscowości Cielce, gmina Warta (numer sprawy: 238405.),* ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11.11.2014 r., pozycja 238405, wobec czynności odrzucenia oferty K. Ż., wykonawca ten wniósł w dniu 23 grudnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 2772/14).
O czynnościach odrzucenia oferty i wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący powziął informację z pisma Zamawiającego z dnia 19.12.2014 r. przekazanego mailem.
Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza kwoty określonej w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla robót budowlanych, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej

procedurze „unijnej” i wynosi 1.113.528,36 zł netto (263.563,25 euro).

Zamawiający przekazał w dniu 24.12.2014 r. kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. W terminie do 27.12.2014 r. (sobota) do postępowania odwoławczego nie zostały wniesione zgłoszenia przystąpień.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisów ustawy czynności oceny jego ofert, poprzez jej odrzucenie jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia na skutek zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści oferty – zastosowania urządzeń zamiennych oraz schematu technologicznego stacji uzdatniania wody w Cielcach.
W wyniku kwestionowanych czynności Odwołujący zarzucił Zmawiającemu naruszenie przepisów ustawy w tym art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zakwestionował wynik oceny jego oferty uznanej za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wskazał na potrzebę uprzedniego zwrócenia

---

się przez Zamawiającego do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty. Z dokumentów dotyczących przetargu nie wynika, aby Odwołujący zobowiązany był załączyć schemat technologiczny odzwierciedlający całą instalację uwzględniającą elementy równoważne i pierwotne. Odwołujący nie uwzględnił na schemacie technologicznym drugiej studni głębinowej, lampy UV oraz przewodu od chloratora, gdyż nie stanowiły one w jego ofercie elementów równoważnych. W związku z tymi okolicznościami, odrzucenie oferty było nieuzasadnione.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”.
Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania i rozpoznała je na rozprawie.
Uwzględniając odwołanie Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, co doprowadziło do ustalenia stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.
Istota rozstrzygnięcia zawierała się w ustaleniu, czy w świetle określonych treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagań, oferta Odwołującego została prawidłowo oceniona przez Zamawiającego jako niezgodna z siwz, a w konsekwencji odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Mając na uwadze stanowiska stron, spornym w sprawie okazały się być postanowienia siwz, w oparciu, o które Zamawiający ocenił treść merytoryczną oferty, jako niespełniającą szczegółowych wymagań w zakresie schematu technologicznego SUW.
W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z siwz w związku z istotnymi zmianami schematu technologicznego stacji uzdatniania wody w Cielach. Na rysunku załączonym do oferty wykonawca nie uwzględnił następujących elementów: drugiej stacji głębinowej (wg siwz i PT studnia nr 1 i 2 mają pracować naprzemiennie), dezynfekcji wody promieniami UV (lampa UV) – jest to podstawowy element technologii uzdatniania wody mający na celu produkcję wody o wymaganych parametrach jakościowych oraz dozowania podchlorynu sodu do rurociągu wody surowej przed blokiem aeracyjnym – istotny element awaryjnej dezynfekcji układu technologicznego uzdatniania wody. Zamawiający uznał, iż nie miał podstaw do zmiany treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez naniesienie zmian na rysunku, który stanowi podstawę techniczną oferty, co stanowiłoby ingerencję w treść oferty i zakres oferowanego świadczenia. Powołał się jednocześnie na wyrok KIO z 28.06.2011 r., sygn. akt

KIO 1263/11), w którym Izba uznała za niedopuszczalną zmianę rysunku linii technologicznej stanowiącej podstawę techniczną oferty.
W wyniku takiej oceny Zamawiający wskazał jako najkorzystniejszą ofertę droższą od oferty Odwołującego o ok. 90 tyś zł. brutto.
Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 19.012.2014 r.

Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (tom I IDW pkt 5.3.) Zamawiający dopuścił zmianę materiałów i urządzeń wskazanych w dokumentacji przetargowej na równoważne pod warunkiem wykazania przez wykonawców, że materiały i urządzenia równoważne spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. W tym celu należało spełnić, w przypadku technologii stacji uzdatniania wody, warunki określone dla równoważności w szczegółowych wymogach wskazanych w załączniku do siwz. Zamawiający określił w nim między innymi, iż przez materiały równoważne należy rozumieć materiały gwarantujące realizację robót, zapewniające uzyskanie parametrów hydraulicznych nie gorszych od założonych w dokumentacji projektowej oraz parametrów wykonania technicznego i materiałowego określonych w siwz. ***W celu dokonania oceny technicznej oferty, zastosowana przez Oferenta technologia uzdatniania musi być wykazana w formie tabelarycznej w ofercie.*** Zamawiający wymagał poza wypełnieniem tabeli w formularzu oferty, dołączenia jedynie dla wszystkich zamiennych elementów kompletu dokumentów poświadczających spełnienie warunku równoważności, w tym atestów PZH na kompletne zestawy technologiczne, rysunków technicznych (dla zestawów aeracji oraz filtracji przez środek zbiorników), deklaracji zgodności, kart katalogowych, graficznych schematów w tym *graficzny schemat technologii SUW z nowym zestawieniem urządzeń.*
Dowód: załącznik *szczegółowe wymogi,* pkt. 2.1.

Zamawiający w formularzu ofertowym w pkt 16. sporządził tabelę elementów wyposażenia, zawierającą dziewięć pozycji, którą wykonawcy mieli wypełnić wskazując typ oferowany (inny niż w siwz i PT), ilość kpl/szt., oraz dostawcę/producenta. Ponadto wykonawcy mieli wypełnić przygotowany przez Zamawiającego *formularz tabeli elementów scalonych,* przez podanie wartości brutto. Zawierał on między innymi pozycję w części technologiczno-sanitarnej: *studnia głębinowa nr 1, budynek SUW.*
Zarówno w tabeli z formularza oferty, jak i tabeli elementów scalonych, Zamawiający nie wymienił elementów wyposażenia, których brak ujęcia na schemacie technologicznym stanowił podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący załączył komplet dodatkowych dokumentów dotyczących elementów równoważnych wskazanych w formularzu ofertowym (pkt 16 - tabela), w tym przedstawił

schemat technologii SUW uwzględniający urządzenia zamienne i część urządzeń wskazanych przez Zamawiającego. Schemat nie zawierał wszystkich elementów procesu technologicznego, w tym żadnego ze wskazanych przez Zamawiającego w podstawie faktycznej odrzucenia oferty.

Uwzględniając ustalony w oparciu o treść przywołanych dokumentów stan faktyczny, Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w związku z potwierdzeniem się zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, którego niezasadne zastosowanie doprowadziło do odrzucenia oferty najtańszej, pominiętej przy czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu.

W ocenie Izby, Zamawiający przeprowadził czynność badania oferty Odwołującego z naruszeniem ustalonych w siwz zasad oceny. Stanowisko Izby wynika z odmiennej interpretacji postanowień siwz, będących podstawą odrzucenia oferty wykonawcy, od tej jaką prezentował Zamawiający w toku postępowania oraz przed Izbą. Zamawiający ocenił ofertę jako niezgodną z treścią siwz, tj. istotnie odbiegającą od schematu technologicznego stacji uzdatniania wody w Cielcach. Faktycznie Zamawiający uznał, iż Odwołujący w swojej ofercie zmienił założenia co do rozwiązania technologii SUW w stosunku do schematu Zamawiającego zawartego w dokumentacji projektowej, Odwołujący natomiast zaprzeczał, jakoby swoją ofertą dokonywał modyfikacji technologii SUW, ponad dopuszczalną zmianę elementów równoważnych do opisanych przez Zamawiającego. Odwołujący wyjaśniał, iż

rzeczywiście schemat załączony do oferty nie zawiera wszystkich elementów procesu, gdyż Odwołujący zrozumiał postanowienia siwz w ten sposób, że dodatkowe dokumenty miały dotyczyć wyłącznie elementów zamiennych. Dlatego też na schemacie ujął poza urządzeniami zamiennymi najważniejsze ogniwa procesu, aby przedstawić zamknięty obieg technologiczny.

Izba uznała, iż wskazane przez Zamawiającego braki w schemacie technologicznym SUW nie uzasadniały uznania oferty Odwołującego za niezgodną z treścią siwz. Zamawiający w oparciu o schemat technologiczny złożony w ofercie Odwołującego uznał, iż nie obejmuje on wszystkich koniecznych elementów systemu pozwalających na prawidłową prace stacji i w oparciu o powyższe uznał, iż wykonawca nie zaoferował przedmiotu zamówienia zgodnego z dokumentacją projektową. Powyższy wniosek Izba uznała za błędny i sprzeczny z treścią oferty wykonawcy. W formularzu oferty wykonawca złożył wszystkie wymagane oświadczenia, w których potwierdzał wykonanie zamówienia w zakresie określonym w siwz. Błędna, w ocenie Izby, decyzja Zamawiającego spowodowana został niewłaściwym zastosowaniem postanowień siwz dotyczących oceny równoważności elementów zamiennych wskazanych w ofercie, jako spełniających wymagania

---

Zamawiającego. W świetle przywołanych powyżej zapisów, schemat technologiczny SUW, stanowił dokument za pomocą którego wykonawca miał wykazać równoważność zaoferowanych materiałów i urządzeń zamiennych (jeżeli takie zaoferował). Nie był on żądany w sytuacji, kiedy wykonawca nie oferował rozwiązań równoważnych. Wówczas ocena oferty ograniczała się do oświadczeń z formularza ofertowego. Ewentualne nieścisłości wynikające ze sposobu sporządzenia schematu mogły mieć znaczenie wyłącznie dla oceny równoważności zaoferowanych elementów zamiennych, a nie kompletności rozwiązania, którego dotyczyły oświadczenia objęte treścią formularza ofertowego, składane przez wszystkich wykonawców. Wskazuje na to jednoznacznie treść załącznika, w którym Zamawiający podkreślił, iż ocena techniczna oferty, zastosowanej przez oferenta technologii uzdatniania dokonana będzie w oparciu o tabelę z formularza oferty zawierającej wykaz urządzeń. Tym samym należało uznać, iż Zamawiający nie wymagał potwierdzenia w ofercie w innej formie, niż przez złożenie oświadczenia, zgodności oferowanego świadczenia z przedmiotem zamówienia. Stosowne oświadczenie złożone zostało w formularzu ofertowym i nie było przez Zamawiającego kwestionowane. Wykaz elementów wyposażenia został sporządzony przez Odwołującego, zgodnie ze wzorem narzuconym przez Zamawiającego, w którym wybrane elementy stacji uzdatniania wody zostały opisane. Nie obejmowały one tych elementów, które wskazał Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty. Powyższe prowadziło do wniosku, iż Zamawiający przy ocenie technicznej oferty nie mógł, stosując się do ustalonych w postępowaniu zasad, wykroczyć poza zakres objęty treścią formularza ofertowego, a co nastąpiło przez wskazanie w podstawie odrzucenia oferty Odwołującego na te elementy systemu, które nie miały być ujęte w wykazie. Odmienną kwestią była ocena ofert pod kątem równoważności zaoferowanych urządzeń zamiennych, dokonywana w oparciu o dodatkowe dokumenty wskazane w załączniku do siwz. Zamawiający potwierdził w toku rozprawy, iż na schemacie ujęte zostały wszystkie zamienne elementy wskazane w pkt 16 formularza ofertowego, a tym samym wykonawca uczynił zadość wymaganiu przedstawienia schematu technologii SUW z nowym zestawieniem urządzeń. Ewentualne wątpliwości Zamawiającego co do równoważności elementów zamiennych wynikające z niedoskonałości schematu mogłyby być rozwiane przez uzupełnienie dokumentu – schematu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, jako dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane urządzenia wymagań Zamawiającego. Zamawiający nie mógł na podstawie schematu oceniać elementów, które nie były równoważnymi, gdyż zmieniałoby to zasady opisane treścią siwz. Wykonawca inaczej niż Zamawiający zinterpretował treść siwz, co było spowodowane niejednoznacznością wymagania dołączenia w ofercie *graficznego schematu technologii SUW z nowym zestawieniem urządzeń* oraz wybiórczym wskazaniem we wzorach elementów systemu. Sam Zamawiający w tabeli elementów scalonych nie ujął studni głębinowej numer 2, lampy UV, czy też dozowania podchloryn sodu, opierając się w

---

tym zakresie przy ocenie ofert na oświadczeniach wykonawców z formularza ofertowego, iż zostaną one wykonane w ramach zaoferowanej ceny. W sporządzonym schemacie

wykonawca skupił się na nowych elementach zamiennych i nie ujął wszystkich innych (również tych których Zamawiający nie ujął w wykazie elementów z formularza ofertowego), niezmienionych w stosunku do projektowanych. Nie oznaczało to jednak, iż nie zaoferował pozostałych elementów stacji uzdatniania woli, co potwierdzały oświadczenia z formularza oferty. Zamawiający mógł zwrócić się o wyjaśnienie powodów dla których na schemacie nie ujęto wszystkich szczegółowo wskazanych w dokumentacji budowlanej elementów, co nie prowadziłoby do zmiany oświadczeń z formularza ofertowego, stanowiących podstawę dla oceny technicznej oferty. Schemat technologii SUW stanowił podstawę dla oceny elementów zamiennych, jako równoważnych opisanym w dokumentacji i tylko w takim zakresie mógł wpływać na ocenę oferty.

W związku z powyższym, Izba uznała, iż dokonując odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy co miało istotny wpływ na wynik postępowania, który został ustalony z pominięciem oferty najtańszej i na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy uwzględniła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 186 ust. 6 ppkt 3, art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 ppkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: ……...……..