

WYROK

z dnia 19 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Sylwester Kuchnio

Izabela Niedziałek – Bujak

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2009 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o.

ul. Bór 143/157, 24-200 Częstochowa

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

Gminę Miejską Dynów ul. Rynek 2, 36-065 Dynów

protestu z dnia 13 sierpnia 2009 r.

przy udziale **Inżynierii Rzeszów Sp. z o.o. ul. Podkarpacka 59A, 35-082**

Rzeszów zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po
stronie zamawiającego

orzeka:

KIO/UZP 1265/09 1 z 14

-
- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**
 - 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miejską Dynów ul. Rynek 2, 36-065 Dynów i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. ul. Bór 143/157, 24-200 Częstochowa,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez Gminę Miejską Dynów ul. Rynek 2, 36-065 Dynów na rzecz Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. ul. Bór 143/157, 24-200 Częstochowa stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu,**
 - 3) dokonać zwrotu kwoty 5 538 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. ul. Bór 143/157, 24-200 Częstochowa.**

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *budowę stacji uzdatniania wody wraz z ujęciami wody, zbiornikami wody, remontem, budową i przebudową sieci wodociągowych wraz z urządzeniami towarzyszącymi dla Miasta Dynowa* na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP pod numerem 151236.

KIO/UZP 1265/09 2 z 14

Wartość zamówienia wynosi 4.080.577,12 zł/1.052.481,78 euro, a więc nie

przekracza tzw. progów unijnych.

6 sierpnia 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania, w tym o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z 2008 r. Nr 188, poz. 1155) ze względu na to, iż filtrów typu FP 2500 nie można uznać za równoważne do wskazanych filtrów TFB 75 co do sposobu filtracji, jej skuteczności i gwarancji jakości wody uzdatnionej z następujących powodów.

1. W złożonej ofercie Odwołujący proponuje zastąpienie dwóch filtrów tj. filtru prawego (pozycja 1.1. przedmiaru robót) oraz filtru lewego (pozycja 1.2. przedmiaru robót) jednym filtrem, co powodować będzie konieczność zmiany ilości rurociągów i kształtek oraz przyjętych rozwiązań projektowych w tym zakresie, co nie jest możliwe na obecnym etapie inwestycyjnym.
2. W dostarczonych przez Odwołującego materiałach nie został opisany ani narysowany sterownik TF 5 lub inny równoważny, w związku z tym oferowany filtr jest niekompletny i nie może być zastosowany z uwagi na pełną automatyzację procesów technologicznych przedmiotowej stacji. Niska wycena pozycji 1.1. i 1.2. może sugerować brak wyceny sterownika TF 5 w kosztorysie ofertowym.
3. W dołączonej przez Odwołującego karcie katalogowej filtra FP przedstawione zostały dwa zawory Z1 i Z2 jako zawory odpowietrzający i elektrozawór powietrza, wymagać będą one minimum dwóch sygnałów elektrycznych, co jest niezgodne z opracowanym projektem. Opracowany projekt w zakresie AKPIA przewidywał podłączenie tylko jednego zaworu tzw. dekompresji (wg schematu technologicznego nr 1 projektu branża technologiczna), zatem zastosowanie dodatkowego zaworu przy filtrze FP zmienia przyjęte rozwiązania projektowe i przedmiary o dodatkowy zawór elektryczny, dodatkowe przewody i powoduje rozbudowanie układu sterowania o dodatkowe sygnały sterownicze.

KIO/UZP 1265/09 3 z 14

4. W opracowanym projekcie w zakresie technologii uzdatniania wody zastosowany został filtr z automatycznym utrzymywaniem poduszki powietrznej w celu optymalnego napowietrzenia wody przed uzdatnieniem. Na podstawie otrzymanych od Odwołującego materiałów nie można stwierdzić, czy przedstawione rozwiązanie gwarantuje odpowiednie działanie, gdyż na rysunku widnieje jedynie oznaczenie SU I, a brak jest opisu i sposobu działania tego układu.

5. Dostarczony przez Odwołującego Atest Higieniczny nr HK/W/0628/012008 dotyczy wyrobu „Ciśnieniowy filtr pionowy FP 1000 do FP 3000” natomiast brak jest atestu higienicznego dla filtra ciśnieniowego pionowego FP ... z kontrolowaną poduszką powietrzną obejmującego przedmiotowy filtr 2500 mm.

Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Przystępującego.

Na tę czynność Odwołujący 13 sierpnia 2009 r. wniósł protest, który Zamawiający oddalił 20 sierpnia 2009 r. wskazując, iż przedstawione w ofercie Odwołującego urządzenia równoważne nie spełniają wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż:

1. Przedstawiono jako rozwiązanie równoważne jedynie jeden filtr odzależniający, brak jest filtra odmanganiającego; zaprojektowane filtry odzależniające i odmanganiające posiadają inne przeznaczenie funkcjonalne, inne podłączenie rurociągów, inne usytuowanie włączów.
2. Brak sterownika TF5 lub innego równoważnego, co sprawia, że oferowany filtr jest niekompletny i nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia i projektu technicznego. Kilkakrotnie niższa cena w pozycjach 1.1. i 1.2. przedmiaru robót potwierdza niekompletność

zaoferowanych rozwiązań.

3. Brak atestu higienicznego wydawanego przez certyfikowany ośrodek dla danego typu urządzenia uniemożliwia jego dopuszczenie do stosowania i zainstalowania. Zamawiający nie może dociekać, na jakiej podstawie Państwowy Zakład Higieny wydaje opinie i jakie stosuje metody dopuszczania urządzeń i materiałów do kontaktu z wodą. Zamawiający stwierdził brak w ofercie atestu higienicznego dla ciśnieniowego filtra

KIO/UZP 1265/09 4 z 14

pionowego FP z kontrolowaną poduszką powietrzną. Dołączone atesty dotyczą innych elementów instalacji technologicznej stacji uzdatniania wody.

Od tego rozstrzygnięcia 25 sierpnia 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne uznanie, iż Odwołujący nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków przedmiotowych udziału w postępowaniu,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
 1. unieważnienia czynności wyboru oferty Inżynierii Rzeszów Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
 2. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego,
 3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,a także zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

Stanowisko Odwołującego wyrażone w proteście i odwołaniu.

W dokumentacji projektowej oraz przedmiarze robót nr 6 w pozycji 1.1. oraz 1.2. „zbiornik filtracyjny” Zamawiający posłużył się nazwą urządzenia konkretnego producenta – TFB 75, lecz w wyjaśnieniach treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dopuścił stosowanie urządzeń równoważnych spełniających wskazane przez niego parametry, po uzyskaniu opinii projektanta co do równoważności urządzeń. W przypadku

podać nazwę, typ zaoferowania urządzeń

równoważnych należało

i producenta urządzenia, a także załączyć do oferty karty katalogowe urządzenia w języku polskim oraz wymagane atesty i certyfikaty w języku polskim. Z załączonych kart katalogowych musiało jednoznacznie wynikać, iż urządzenie posiada parametry nie gorsze niż parametry wyspecyfikowane przez Zamawiającego w wyjaśnieniach. Zamawiający dopuścił zastosowanie

KIO/UZP 1265/09 5 z 14

urządzeń równoważnych „w ścisłym tego słowa znaczeniu” pod względem technicznym (gabaryty, parametry i funkcje), eksploatacyjnym, jakościowym i ekonomicznym. Równoważność urządzeń miała zostać oceniona na podstawie wypełnionych tabel „Parametry podstawowych urządzeń oraz do oferty kart technologicznych” załączonych katalogowych proponowanych urządzeń równoważnych.

Zamawiający wymagał również, aby oferta spełniała podstawowe wymagania dotyczące zaprojektowanej technologii uzdatniania wody tj.: proces uzdatniania wody bez (poza stosowania odczynników chemicznych dezynfekcją wody), zastosowanie 6 filtrów z poduszką powietrzną z funkcją automatycznego odpowietrzania, zastosowanie filtracji przez złoża wielowarstwowe, płukanie wodą czystą i powietrzem, sterowanie pneumatyczne napędami zaworów.

Odwołujący sporządził ofertę zgodnie z powyższymi wymaganiami i załączył karty katalogowe proponowanych urządzeń równoważnych oraz wymagane atesty i certyfikaty.

Pismem z 16 lipca 2009 r. Zamawiający, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w postaci przekrojów poprzecznych filtrów z naniesionymi rozwiązaniami dystrybucji wody w filtrze, systemu napowietrzania wody w filtrze, jak też systemu utrzymywania stałej poduszki powietrznej wewnątrz zbiorników filtracyjnych oraz odprowadzania gazów i nadmiaru powietrza z filtra do kanalizacji. Śądane dokumenty, tj. przekroje poprzeczne filtra FP 2500, przedłożone zostały przez Odwołującego pismem z 21 lipca 2009 roku.

Do oferty Odwołujący załączył wykaz urządzeń równoważnych, kartę katalogową filtra FP 2500 z kontrolowaną poduszką powietrzną typ FP 2500 o średnicy zew. D 2500 mm produkcji Odwołującego oraz atest higieniczny HK/W/0628/01/2008 (dla filtrów ciśnieniowych), spełniając tym samym wymagania określone w art. 30 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w wyjaśnieniach z 25 maja 2009 r. Dla ułatwienia Zamawiającemu oceny równoważności proponowanych urządzeń, Odwołujący przedstawił również zestawienie porównawcze parametrów filtra TFB oraz filtra FP 2500,

KIO/UZP 1265/09 6 z 14

które wskazuje, iż proponowane urządzenia spełniają wszystkie przewidziane parametry, nie zmieniają warunków eksploatacyjnych przyjętych w dokumentacji oraz zachowują wymogi dotyczące zaprojektowanej technologii uzdatniania wody.

Ponieważ Zamawiający w wyjaśnieniach dokładnie określił kryteria oceny równoważności urządzenia, przedstawione w informacji o wyniku postępowania wymagania traktować należy wyłącznie jako niedopuszczalną na tym etapie postępowania próbę ich uszczegółowienia.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego uzasadniającej rozstrzygnięcie protestu Odwołujący oświadczył iż:

1. Nie proponuje w swej ofercie zastąpienia dwóch filtrów jednym filtrem, a zarzut przedstawienia jako rozwiązania równoważnego jedynie jednego filtra odzależniającego jest nieuzasadniony. Załączona do oferty karta katalogowa dotyczy filtra FP 2500, który będzie zastosowany jako filtr lewy bądź filtr prawy, zgodnie z wymogami zaprojektowanego rozwiązania, gdyż producent nie wystawia odrębnych kart katalogowych na filtr, w zależności od tego, z której strony będzie montowany. Zaproponowany przez Odwołującego filtr nie będzie wymagał żadnych zmian przyjętych rozwiązań projektowych. Wywodzenie niekompletności oferowanego filtra jedynie na podstawie niższej ceny jednostkowej jest bezpodstawne. Odwołujący oferuje filtr wraz ze sterownikiem, co zapewni pełną automatyzację procesów technologicznych przedmiotowej stacji. Przedłożona karta katalogowa filtra FP 2500 nie pokazuje sterownika ze względu na swój oczywisty ogólny charakter. Wycena pozycji 1.1. i 1.2. wynika wyłącznie z tego, iż Odwołujący oferuje filtr własnej produkcji, gdy tymczasem uwzględniony w dokumentacji projektowej filtr TFB 75 jest znacznie droższym produktem duńskim.

2. Określając parametry równoważności oferowanych urządzeń Zamawiający nie wskazał jako jednego z nich posiadania przez filtr wyłącznie jednego zaworu, zatem nie mógł uznać z tej przyczyny, iż przedłożone przez Odwołującego dokumenty nie potwierdzają równoważności urządzeń. Niezależnie od tego zastosowanie dodatkowego zaworu przy filtrze FP nie zmieni przyjętych rozwiązań projektowych, bowiem sam sterownik może być

KIO/UZP 1265/09 7 z 14

zaprogramowany na wiele, a nie tylko na jedno urządzenie, w tym także na

dwa zawory.

3. Atest Higieniczny nr HK/W/0628/012008 dotyczy wyrobu „Ciśnieniowy filtr pionowy FP 1000 do FP 3000”, a zatem nie dotyczy wyłącznie oferowanego filtra FP 2500, ale określonego rodzaju filtrów ciśnieniowych od FP 1000 do FP 3000. Zastosowanie mechanizmu kontrolowania poduszki powietrznej nie powoduje żadnych zmian jakościowych, które wymagałyby dodatkowego badania pod kątem spełnienia wymagań w zakresie higieny tj. wymagania co do dopuszczalności kontaktu z wodą pitną. Państwowy Zakład Higieny wydaje przedmiotowe atesty w oparciu o zastosowane przez producenta wewnątrz zbiorników farby. W związku z powyższym nieuzasadnione jest stanowisko Zamawiającego, iż w ofercie brak jest atestu higienicznego dla zaproponowanego urządzenia równoważnego.

4. Karta katalogowa nie jest ani szczegółowym rysunkiem konstrukcyjnym filtra, ani nie pokazuje w sposób szczegółowy rozwiązań technologicznych producenta filtrów. Stąd też nieuprawnione jest oczekiwanie, aby karty katalogowe filtra FP 2500, wskazane przez samego Zamawiającego jako właściwy rodzaj dokumentów potwierdzających spełnianie określonych parametrów technicznych, zawierały tak szczegółowe rozwiązania, jak wskazuje Zamawiający w rozstrzygnięciu przetargu. Analogiczne karty katalogowe uwzględnionego w zaprojektowanym rozwiązaniu filtra TFB 75 również takich informacji nie zawierają. Zatem twierdzenie Zamawiającego, iż Odwołujący nie przedstawił wskazanych przez niego dokumentów

spełnianie warunków udziału potwierdzających przedmiotowych

tj. w postępowaniu dokumentów potwierdzających równoważność

oferowanych urządzeń, nie znajduje żadnego uzasadnienia, a subiektywna ocena kart katalogowych oraz atestów higienicznych dokonana została z rażącym naruszeniem przepisów, w tym fundamentalnej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

KIO/UZP 1265/09 8 z 14

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, iż Zamawiający podał błędną podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy bowiem niezłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zaś argumentacja potwierdzająca wykluczenie odnosi się do przyczyn mogących ewentualnie skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – ze względu na niespełnienie wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących przedmiotu zamówienia. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie spełnił bowiem wymogów równoważności oferowanych zbiorników filtracyjnych ze zbiornikami wskazanymi w dokumentacji projektowej. Izba nie stwierdziła jednak również podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z przyczyn wskazanych w „Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty”.

W odpowiedzi na pytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 25 maja 2009 r. (pytanie 2.) Zamawiający dopuścił stosowanie urządzeń równoważnych oraz określił parametry podstawowych urządzeń technologicznych i wymogi dotyczące zaprojektowanej technologii, a także dokumenty, które mają przedstawić wykonawcy na potwierdzenie równoważności (atesty PZH, certyfikaty CE i karty katalogowe producenta). W wyjaśnieniach z 28 maja 2009 r. doprecyzował, iż „w celu oceny równoważności urządzeń należy dołączyć do oferty wszystkie niezbędne dokumenty opisujące cechy, typ, charakterystykę urządzeń i materiałów oraz dokumentację techniczną. Dokumenty te muszą być wystarczające do oceny równoważności rozwiązań technicznych przez zamawiającego lub jednostkę

projektową. Zakres dokumentów oferent przedstawi według własnego uznania zgodnie z art. 30 uPzp. Zakres dostarczonych dokumentów może zależeć od tego, który z elementów przedmiotu zamówienia oferent chce przedstawić jako równoważny. Dokumenty typu karty katalogowe, DTR-ki,

KIO/UZP 1265/09 9 z 14

atesty mogą oczywiście pomóc w ustaleniu przez Zamawiającego równoważności rozwiązań.”

Zamawiający wyraźnie więc wymienił jako żądane dokumenty atesty PZH, certyfikaty CE i karty katalogowe producenta. W odpowiedzi z 28 maja 2009 r. Zamawiający rozszerzył wykaz o „wszystkie niezbędne dokumenty” wystarczające do oceny równoważności rozwiązań technicznych.

Jednocześnie jednak nie było to żądanie kategoryczne, gdyż pozostawił tę listę uznaniu wykonawców – które to z posiadanych dokumentów są niezbędne do oceny równoważności.

Z wyjaśnień z 1 czerwca 2009 r. wynika, iż Zamawiający zrezygnował z wymogu uzyskania przez wykonawcę oferującego urządzenie równoważne zgody projektanta na urządzenie zamienne na etapie oferty stwierdzając, iż wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego w celu uzyskania informacji o równoważności lub dołączyć stosowne dokumenty wskazane w odpowiedzi z 28 maja 2009 r.

Rozważając charakter dokumentów żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia równoważności oferowanego urządzenia Izba uznała, iż są to dokumenty „potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego”, czyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 3 rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. W taki też sposób traktuje je Zamawiający, co można wywieść ze wskazania § 3 rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów...* w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy. Zatem, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych są to dokumenty, których uzupełnienia, w razie ich błędów lub braku w ofercie, Zamawiający powinien żądać.

Odwołujący w ofercie, w poz. 1.1. i 1.2. kosztorysu na stronie 154 oferty zaoferował „zbiorniki filtracyjne typ TFB 75 – (odżelaziacze ze sterownikiem TF5) – lub równoważne” 3 szt. oraz „zbiorniki filtracyjne typ TFB 75 – (odmanganiacze ze sterownikiem TF5) – lub równoważne” 3 szt., co jest

KIO/UZP 1265/09 10 z 14

dokładnym odbiciem opisów tych pozycji zawartych w przygotowanych przez Zamawiającego przedmiarach. Z dalszej treści oferty wynika, iż Odwołujący nie zaoferował zbiorników TFB 75 ze sterownikami TF5 (oba symbole oznaczają produkty firmy Eurowater), lecz zbiorniki własnej produkcji FP 2500.

Jak wynika z wyjaśnień złożonych przez Zamawiającego podczas rozprawy, wskazany w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego zarzut dotyczący braku filtra jest skutkiem tego, iż do oferty załączono kartę katalogową filtra prawego, natomiast zgodnie z dokumentacją projektową, jeden z nich powinien być filtrem lewym. Natomiast Zamawiający nie kwestionował faktu, iż filtr FP 2500 może być użyty jako odmanganiący. Na wstępie Izba zauważa, iż jest to kolejna modyfikacja tej przyczyny „wykluczenia”, w stosunku do wskazanych w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz rozstrzygnięciu protestu lub też Zamawiający nie jest w stanie wyartykułować jasno swoich zarzutów.

Zamawiający potwierdził również, iż zarzut dotyczący braku sterownika

wynika z tego, że nie został on pokazany na karcie katalogowej producenta, a nie z informacji Zamawiającego o jego braku.

Natomiast w swoich wyjaśnieniach Odwołujący oświadczył, iż oferowany filtr posiada sterownik, jak też może występować w wersji lewej.

Ze wskazanych pozycji 1.1. i 1.2. wynika, iż Odwołujący zaoferował filtr zarówno odzależniający, jak i odmanganiający, co przeczy zarzutowi dotyczącemu zaoferowania jednego filtra, jak też braku filtra odmanganiającego. Co prawda w opisie pozycji Odwołujący posłużył się opisem z przedmiaru, zamiast oznaczyć oferowany przez siebie model filtra, jednak jest to częsta praktyka wykonawców, obawiających się wprowadzać jakiegokolwiek zmiany w opisie pozycji kosztorysu w stosunku do przedmiaru. Wobec wyceny powyższych pozycji kosztorysowych, nawet w obliczu wątpliwości wynikających z załączenia karty katalogowej dotyczącej tylko filtra prawego, Zamawiający nie powinien z faktu nieposiadania danych informacji wywodzić z góry skutków niekorzystnych dla wykonawcy polegających na wykluczeniu wykonawcy lub odrzuceniu jego oferty, zwłaszcza w sytuacji, gdy mógł skorzystać z instytucji wyjaśnienia treści

KIO/UZP 1265/09 11 z 14

oferty lub wyjaśnienia treści dokumentów (art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych). Tym bardziej iż, jak stwierdził na rozprawie, skutek ten wywodził nie bezpośrednio z parametrów oferowanych filtrów FP 2500, lecz odniesienia, iż filtry TFB 75 taką cechę mają lub nie. Należy również zwrócić uwagę na to, że karty katalogowe producenta są drukami standardowymi i nie zawsze zawierają wszystkie oczekiwane informacje. Dla uzyskania dokładniejszej charakterystyki Zamawiający mógł poprosić Odwołującego o opis rozwiązań.

Powyższe stwierdzenie odnosi się również do zarzutu 4. „Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty” dotyczącego działania poduszki powietrznej, w którym Zamawiający wprost stwierdził, iż nie pokazuje w sposób wystarczający sytemu utrzymania stałej poduszki powietrznej.

Pismem z 16 lipca 2009 r. Zamawiający co prawda wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, jednak w zakresie opracowań technicznych w postaci przekrojów poprzecznych filtrów z naniesionymi rozwiązaniami dystrybucji wody w filtrze, systemu napowietrzania wody w filtrze jak też systemu utrzymywania stałej poduszki powietrznej wewnątrz zbiorników filtracyjnych oraz odprowadzania gazów i nadmiaru powietrza z filtra do kanalizacji. Odwołujący przedstawił taki przekrój, jednak, zdaniem Zamawiającego, przy oznaczeniu systemu zabrakło w nim wyraźnego wskazania, jaki rodzaj systemu został zaoferowany (sonda, zawory, zawory pływakowe), co może zostać wyjaśnione w powyższy sposób (jakkolwiek wątpliwe jest – wobec niedookreślonej listy dokumentów – czy Zamawiający na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ogóle żądał takiej deklaracji).

W odniesieniu do zarzutu braku w atescie PZH zaznaczenia, iż jest on z poduszką powietrzną, podczas rozprawy Zamawiający sprecyzował, iż zarzut de facto polega na tym, że Odwołujący nie przedstawił atestu PZH w zakresie elementów sytemu utrzymania stałej poduszki powietrznej mających kontakt z wodą pitną. Ponieważ, jak Izba stwierdziła wcześniej, są to dokumenty podlegające uzupełnieniu, a Zamawiający do takiego uzupełnienia Odwołującego nie wezwał, na obecnym etapie postępowania nie ma podstaw do wykluczenia Odwołującego ani odrzucenia jego oferty.

KIO/UZP 1265/09 12 z 14

W odniesieniu zaś do zarzutu dotyczącego zastosowania dwóch zaworów, Izba przyznała rację argumentacji Odwołującego. Zamawiający w wyjaśnieniach z 25 maja 2009 r. przedstawił listę wymagań w stosunku do

urządzeń równoważnych, jednak wśród nich nie ma wymagań dotyczących ilości zaworów. Skoro Zamawiający stawiał urządzeniom równoważnym dane wymagania, powinien był je zawrzeć w spisie, który sporządził. Zamawiający związany jest postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (i wyjaśnień do niej) w takim samym stopniu, jak wykonawcy. Stanowi ona bowiem instrukcję dla wykonawców, w jaki sposób mają sporządzić poprawną ofertę, przy tym, jeśli wykonawcy postąpią zgodnie z tą instrukcją, zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy ani odrzucić jego oferty. Zaś skutkami swojego przeoczenia zamawiający nie może obarczać wykonawców.

W związku z powyższym Izba uznała, iż Odwołujący sporządził ofertę w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ewentualnie jej braki można usunąć, orzekła więc jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o obciążenie Zamawiającego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż nie przedstawił on rachunków wymaganych § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

KIO/UZP 1265/09 13 z 14

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

KIO/UZP 1265/09 14 z 14