

WYROK
z dnia 20 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2011r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2011r. przez odwołującego ECO - THERM Sp. z o.o. ul. Jana Pawła II 177/179; 99-400 Łowicz w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakłady Remontowo – Budowlane WAM Sp. z o.o., ul. Tytusa Chałubińskiego 3 A, 02-004 Warszawa

przy udziale wykonawcy Roman Szul Usługowy Zakład Wod-Kan CO i GAZ, Rozbórz 381, 37-200 Przeworsk zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego i nakazuje ponowny wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Zakłady Remontowo – Budowlane WAM Sp. z o.o., ul. Tytusa Chałubińskiego 3 A, 02-004 Warszawa i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000,00 **zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego ECO - THERM Sp. z o.o. ul. Jana Pawła II 177/179; 99-400 Łowicz tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Zakłady Remontowo – Budowlane WAM Sp. z o.o., ul. Tytusa Chałubińskiego 3 A, 02-004 Warszawa na rzecz odwołującego ECO - THERM Sp. z o.o. ul. Jana Pawła II 177/179; 99-400 Łowicz kwotę 13.600,00 **zł** (słownie: trzynaście tysięcy

1

sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

2

UZASADNIENIE

Odwołanie złożył ECO-THERM Sp. z o.o. ul. Jana Pawła II 177/179, 99-400 Łowicz zwany dalej „Odwołującym”

Zamawiający to Zakłady Remontowo Budowlane WAM Sp. z o.o. Chałubińskiego 3 A; 02-004 Warszawa zwany dalej „Zamawiającym”.

Przedmiotem zamówienia jest budowa kuchni-stołówki żołnierskiej w kpl.K-3187 w J.W. 2090 - wykonanie instalacji technologicznej kotłowni olejowej wraz z dokonaniem rozruchu i odbiorem przez

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych: Rok: 2011 Nr pozycji:
217758.

Odwołujący wskazał czynności, którym zarzuca niezgodność z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „Ustawą”:

- 1) czynności polegającej na bezpodstawnym odrzuceniu oferty nr 62 złożonej przez Odwołującego,
- 2) czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty nr 71 złożonej przez Usługowy Zakład Wodno-Kanalizacyjny CO i Gaz Roman Szul, Rozbórz 981, 37-200 Przeworsk zwanej dalej „Przystępującym”
- 3) czynności polegającej na zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, pomimo, że oferta ta jako niepodlegająca odrzuceniu i zawierająca najniższą cenę (kryterium cena -100%) winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący przedstawił następujące zarzuty:

- 1) naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1-3 Ustawy, ewentualnie z daleko idącej ostrożności art. 87 ust.1 Ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i wynikającą z nich zasadę przejrzystości, w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego w oparciu o błędną ocenę oferty Odwołującego w zakresie oferowanych urządzeń równoważnych, dokonaną w toku badania i oceny ofert, ewentualnie zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści

3

Sygn. akt KIO 1925/11

oferty przed jej odrzuceniem;

- 2) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy w związku z art. 91 ust.1 Ustawy, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty niepodlegającej odrzuceniu i najkorzystniejszej na podstawie kryterium oceny ofert przyjętego w siwz.

3. Odwołujący posiada interes do wniesienia niniejszego odwołania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną. Cena w niniejszym w postępowaniu jest jedynym kryterium oceny ofert. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 Ustawy.

4. Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia środka ochrony prawnej w dniu 01 września 2011r., odwołanie jest wnoszone w dniu 06 września 2011r.

Odwołujący złożył następujące wnioski co do rozstrzygnięcia odwołania:

- 1) o uwzględnienie niniejszego odwołania
- 2) poprzez unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) powtórzenie czynności oceny ofert, ewentualnie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- 4) dokonanie czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie:

I. Odnosząc się do naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1-3 Ustawy, ewentualnie z daleko idącej ostrożności z art. 87 ust.1 Ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego w zakresie oferowanych urządzeń równoważnych, ewentualnie zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty przed jej odrzuceniem podniesiono:

1.1. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Podając "W miejsce podgrzewaczy (zasobników) VITOCCELL-V 100 produkcji firmy Viessmann o pojemności 1000l każdy - 6 sztuk zaoferowali Państwo podgrzewacze REFLEX 1500 SF o pojemności 1500l

każdy - 4 sztuki, co jest niezgodne z projektem technicznym.

Porównanie parametrów technicznych:

VITOCCELL-V100 i REFLEX SF1500:

- pojemność nominalna 1000dm³ i 1500dm³,

4

Sygn. akt KIO 1925/11

-średnica bez izolacji 850mm i 1000mm,

-średnica z izolacją 1060mm i 1200mm,

-wysokość bez izolacji 1978mm i 2109mm.

Z uwagi na szerokość otworu drzwiowego mogą być trudności z wprowadzeniem podgrzewacza REFLEX SF do pomieszczenia kotłowni."

Z taką argumentacją Odwołujący nie zgodził z poniższych przyczyn.

2.1. Przywołał stosowne zapisy z dokumentacji przetargowej: Zgodnie z zapisem do nich Zamawiający podał szereg wymagań, które na etapie składania ofert Części III Opis -Przedmiotu zamówienia W : Część X pkt. 6 SIWZ Zamawiający zawarł następujący zapis dot. zastosowania materiałów i urządzeń równoważnych „W przypadku złożenia oferty równoważnej Wykonawca w sposób jednoznaczny powinien zaznaczyć, że złożona oferta jest ofertą równoważną oraz wymienić w kosztorysie ofertowym oferowane (równoważne) materiały (urządzenia) w przeciwnym razie Zamawiający uzna, iż Wykonawca złożył ofertę na materiały (urządzenia) podane przez Zamawiającego w załączonym do SIWZ przedmiarze robót. W celu potwierdzenia, że oferowane materiały(urządzenia) równoważne odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda dołączenia do oferty równoważnej dokumentów określonych w części VI ust. 12 SIWZ potwierdzających, że zaproponowane materiały (urządzenia) posiadają parametry nie gorsze od wymienionych w przedmiarze" W Części VI ust. 12 SIWZ zamawiający wymagał następujących dokumentów w zakresie wykazania równoważności: 1.2. Z powyższego wynika, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie instalacji technologii kotłowni opartej o kotły f-my Viessmann typ. Vitoplex 300. Kotły stanowią główny element systemu i w odniesieniu należało spełnić, m.in. ich wymiary. Odwołujący twierdzi, że złożył ofertę w oparciu o kotły zgodne z dokumentacją techniczną Zamawiającego, wskazując na typ. Vitoplex 300. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący złożył ofertę, w której zaoferował następujące urządzenia równoważne: a) w poz 14, 15, 16, 17 kosztorysu ofertowego pompy f-my Wilo w miejsce wymaganych przez Zamawiającego pomp f-my Grundfos . b) w poz 11 kosztorysu ofertowego zasobniki cwu Reflex typ SF o pojemności 1500 l każdy w ilości sztuk 4 w miejsce wymaganych przez Zamawiającego Zasobników Viessmann o pojemności 1000l w ilości sztuk 6 Odwołujący zauważył, że w odniesieniu do innych urządzeń np. pomp Zamawiający w OPISIE TECHNICZNYM szczegółowo wyspecyfikował parametry, którym mają odpowiadać urządzenia zastosowane jako równoważne oraz wskazał na wymaganą funkcjonalność tych urządzeń w postaci wysokości podnoszenia. W pkt 3.9 Dobór pomp wymagał np.: 3.9.1 Pompa obiegowa instalacji co. cyt.: „Q=78180 W q=3,26m³/h - opór kotłowni - 10,0 kPa - opór zaworu trójdrogowego -7,4 kPa - opór instalacji - 35,0 kPa razem - 52,4 kPa Hp=I,*52,4 = 57,6 kPa = 5,9 mH₂O Toteż w ofercie Odwołującego przyjęto urządzenie równoważne f-my Wilo zgodnie z załączonymi do oferty kartami doboru o parametrach odpowiadających funkcjonalności, której oczekiwał Zamawiający, tj. w

5

Sygn. akt KIO 1925/11

odniesieniu do wymaganej wysokości podnoszenia i przepływu. Podkreślić należy, że wymagania Zamawiającego w zakresie wykazania równoważności co do wskazanego wyżej urządzenia były dla Odwołującego jasne i jednoznaczne, zaś Zamawiający nie kwestionował zaoferowanych przez Wykonawcę pomp Wilo jako urządzeń równoważnych. Zamawiający zakwestionował natomiast równoważność oferowanych podgrzewaczy (zasobników), wskazując na niezgodność w zakresie pojemności nominalnej oraz wymiarów (średnica bez izolacji, średnica z izolacją, wysokość bez izolacji) z urządzeniami wskazanymi w SIWZ.

Zgodnie z OPISEM TECHNICZNYM dla potrzeb ciepłej wody użytkowej zaprojektowane zostały podgrzewacze c.w.u. VITOCCELL-V100 w ilości 6 szt o pojemności 1000 l każdy, zgrupowane w dwie baterie po 3 szt (łączna pojemność jednej baterii 3000 - opis techniczny p. 2.1). w odniesieniu do podgrzewaczy Zamawiający nie określił wymagań związanych z ich wymiarami, ani nie stwierdził

definitywnie, że będzie brał pod uwagę pojemność nominalną tych urządzeń. W OPISIE TECHNICZNYM wymagał bowiem: 2.1 Opis projektowanych rozwiązań cyt.: " dla potrzeb cwu zaprojektowano 6 podgrzewaczy cwu VITOCELL-V100 firmy np. Viessmann. Podgrzewacze zgrupowane w dwie baterie po 3 szt." 2.3 Wytyczne branżowe - Kotłownia - cyt.: (...) Drzwi do kotłowni o szerokości 110cm (w świetle), otwierane za zewnątrz obiektu" (...) 3.1 Obliczenia zużycia ciepłej wody użytkowej gdzie obliczono współczynnik akumulacji cyt.: „ $V_r 6000 ? = ? = ??? = 0,41 V100 14518$ gdzie: V_r - rzeczywista pojemność zasobników V100 - pojemność zasobników ciepłej wody przy założeniu pełnej akumulacji Z opisu tego wynika, że dla Zamawiającego istotne jest: a) W odniesieniu do wymiarów- aby zasobniki mieściły się w drzwiach o szerokości 110cm W odniesieniu do pojemności- rzeczywista pojemność zasobników (V_r), która wynosi 6000 dm³. W oparciu o powyższe istotne wymagania funkcjonalne firma Eco-Therm złożyła ofertę z zastosowaniem podgrzewaczy o parametrach równoważnych. „Przyjęto”(rozumiane jako „zaoferowano równoważne”) 4 zasobniki c.w.u. Reflex SF o pojemności 1500 dm³ każdy, zachowując rzeczywistą pojemność zasobników zgodnie z obliczeniami zużycia ciepłej wody użytkowej. Zastosowanie wskazanych przez odwołującego podgrzewaczy pozwoli na połączenie ich w dwie baterie o pojemności 3000 dm³ każda, tj. dokładnie tak jak przewidziane to zostało w projekcie w opisie technicznym p.2.1. Tym samym układ technologiczny pozostanie bez zmian. Na wykazanie, że oferowane zasobniki spełniają wymóg równoważności Odwołujący załączył wymagane dokumenty , tj. karty katalogowe producenta- firmy Reflex. Ponadto w odniesieniu do wymiarów :”przyjętych” zasobników, jako uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający powołuje się na szerokość otworu drzwiowego i możliwe z tym problemy z wprowadzeniem zasobników do pomieszczenia kotłowni. Zgodnie z opisem technicznym p. 2.3 Wytyczne branżowe Kotłownia w kotłowni zamontowane mają być drzwi o szerokości w świetle 110 cm (1100 mm). Średnica oferowanych przez nas podgrzewaczy bez izolacji wynosi 100 cm (1000 mm), izolacja dostarczana jest od producenta osobno i w żaden sposób nie ogranicza możliwości ich montażu. 1.3. Zauważyć przy tym należy, że przed odrzuceniem oferty Zamawiający nie skorzystał z

6

Sygn. akt KIO 1925/11

uprawnienia, jakie daje mu art. 87 ust.1 ustawy, tym bardziej że w przypadku odrzucenia z powodu wymiarów Zamawiający działa jedynie przez domniemanie, co jest przy ocenie ofert niedopuszczalne. Zgodnie z przyjętą doktryną i orzecznictwem w przypadku powzięcia wątpliwości co treści oferty uprawnienie wynikające z art. 87 ust. 1 ustawy staje się dla Zamawiającego niekiedy wręcz nakazem Prawo zamówień publicznych, Komentarz 2 wydanie, Paweł Granecki wydawnictwo H. Beck, Warszawa 2009, s.278 „ Należy jednak zwrócić uwagę na godne rozważenia zapatrywanie składu zespołu arbitrów, uznających, iż pomimo dyspozycyjności art. 87 ust 1 ustawy zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki. „Istotą bowiem całego prawa zamówień publicznych jest zapewnienie uczciwej konkurencji, jasnych i przejrzystych reguł udzielania tych ze zamówień oraz przede wszystkim troski o racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi, nie zaś skrajne formalizowanie trybu udzielania zamówień publicznych i eliminowania oferentów z ubiegania się o zamówienie publiczne z powodu uchybień ofert, niewpływających na ich istotę jak też na zakres przyszłych, ewentualnych wzajemnych zobowiązań stron” (wyrok ZA z 22.6.2004r, UZP/ZO/0-904/04). Podobne stanowisko zajmuje KIO w najbardziej aktualnych orzeczeniach, jak w wyroku KIO z dnia 30 marca 2010r (sygn. akt KIO/UZP 321/10) „śądanie złożenia wyjaśnień jest uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem zamawiającego, jednakże zaniechanie żądania wyjaśnień i wskutek tego niewłaściwa interpretacja treści oferty może skutkować skutecznym wniesieniem środków odwoławczych przez wykonawcę. Środki te mogą opierać się wykazaniu, że ocena oferty została dokonana z naruszeniem prawa polegającym na niewłaściwej ocenie zawartej w niej propozycji, którego można było uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do wykonawcy”. Zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 158/09 z dnia 24 lutego 2009r. „odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust.1 pkt 2 p.z.p. może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa”. W przedmiotowym wypadku wątpliwości spowodowane były również niejednoznacznością w samej treści SIWZ, ponieważ Zamawiający sam nie wskazał jako wyznaczników oceny równoważności tych parametrów zasobników, z powodu których odrzucił ofertę. Odwołującego. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający dopiero na etapie oceny ofert sformułował swoje intencje, co do tego, które z parametrów oferowanych zasobników będzie brał pod uwagę oceniając równoważność, czy parametry odnoszące się do pojemności nominalnej, czy parametry odnoszące się do pojemności rzeczywistej oferowanych urządzeń. Jeśli zaś chodzi o wymiary oferowanych zasobników to należy zauważyć, że Zamawiający w ogóle je pominął jako nieistotne. W wyroku KIO z dnia 21 maja 2009 r. Sygn. akt KIO/UZP 585/09 , Izba stwierdza, że : „

istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. Izba zwraca uwagę na okoliczność, że każdy materiał, produkt cechuje się wieloma parametrami i właściwościami przypisanymi wyłącznie temu konkretnemu produktowi. Wymóg, aby produkt równoważny spełniał wszystkie cechy i parametry właściwe dla danego produktu referencyjnego, prowadziłby do konieczności proponowania produktów o identycznych

7

Sygn. akt KIO 1925/11

parametrach, a zatem podważałby sens dopuszczenia składania ofert równoważnych i czynił to postanowienie niewykonalnym. Stąd niezwykle istotne jest podanie przez Zamawiającego na etapie sporządzenia siwz, parametrów, które jego zdaniem są istotne dla oceny czy dany produkt jest produktem równoważnym. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, wskazanie dopiero w trakcie oceny ofert na pewne parametry równoważności, nie określone wprost w dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego, a wynikające jedynie pośrednio przez podanie konkretnych nazw producentów, nie może stanowić o nieodpowiedniości treści oferty z treścią siwz i skutkować odrzuceniem na tej podstawie oferty Odwołującego. Skoro siwz nie określa jakie parametry Zamawiający będzie brał pod uwagę przy ocenie równoważności proponowanych produktów to nie może na etapie oceny ofert, powoływać się na nie jako podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Nieodpowiedniość treści oferty do treści siwz, powodująca skutek w postaci odrzucenia oferty, nie może być domniemywana i wywiedziona jedynie z nazw produktów wskazanych w dokumentacji projektowej, musi wynikać wprost z postanowień siwz i treści oferty. (...) W ocenie Izby, Zamawiający mając wątpliwości co treści udzielonych wyjaśnień i treści oferty mógł na etapie oceny ofert skorzystać z dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy, aby w sposób jednoznaczny wyjaśnić rodzaj zapłonu dla proponowanych jako zamienniki opraw HAWK. . 1.4. Ze względu na powyższe odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy należy uznać za niezasadne. 2. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy w związku z art. 91 ust.1 Ustawy, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty niepodlegającej odrzuceniu i najkorzystniejszej na podstawie kryterium oceny ofert przyjętego w siwz, stwierdzić należy, co następuje. 2.1 W świetle powyższych dowodów nie ulega wątpliwości, że to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Przedstawia bowiem najniższą cenę, która stanowiła jedyne kryterium oceny ofert -cena 100% i to oferta Odwołującego, jako najkorzystniejsza ekonomicznie (najtańsza) winna zostać przez Zamawiającego wybrana. Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, jest bezprawna, stąd Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Pismem z dnia 09.09.2011r. i 16.09.2011r. Przystępujący Roman Szul Usługowy Zakład Wodno Kanalizacyjny C.O. i Gaz, Rozbórz 381,37-200 Przeworsk przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania.

W szczególności w piśmie z dnia 16.09.2011r. wskazał na okoliczność, że podgrzanie ciepłej wody użytkowej w 4 zasobnikach, to nie to samo co w 6 zasobnikach. Poza tym Zamawiający nie dopuścił równoważności w zakresie ilości, pojemności i gabarytów zasobników, a jedynie równoważność w zakresie parametrów technicznych proponowanych urządzeń. W dalszej części pisma Przystępujący opisuje różnice w parametrach technicznych urządzeń opisanych w SIWZ (podgrzewacze wody), a urządzeń zaoferowanych w ofercie, stwierdzając brak równoważności zaoferowanego zasobnika Reflex do zasobnika opisanego w SIWZ to jest Vitocell. Dodatkowo podnosi, że również pompy marki Wilo, których równoważności nie zakwestionował Zamawiający na etapie oceny ofert nie odpowiadają

8

Sygn. akt KIO 1925/11

o pompom marki Grundfos opisanym w SIWZ.

W piśmie z dnia 18 września 2011r. Odwołujący wskazał na wymagania Zamawiającego co do równoważności sprowadzające się do parametrów podanych w przedmiarach robót wskazując, że skoro projektant w dokumentacji wykonawczej zgrupował zasobniki do podgrzania wody w dwie baterie to chodziło mu o łączną pojemność, a nie pojemność każdego z zasobników oraz wykazywał, iż zaoferowane zasobniki Reflex o pojemności 1500dm3 spełniają parametry opisane w SIWZ, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie z którym „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym, dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy, ponieważ jego oferta jest najkorzystniejsza przy uwzględnieniu ustalonego kryterium oceny ofert w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W części XIII Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposób oceny ofert.

1. Oferty będą oceniane według jedynego kryterium, którym jest cena ofertowa brutto za wykonanie zamówienia. Zamawiający za najkorzystniejszą ofertę uzna ofertę niepodlegającą odrzuceniu o najniższej cenie ofertowej brutto za wykonanie zamówienia, która tym samym uzyska najwyższą ilość punktów.

Zgodnie ze zestawieniem ofert (Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego) spośród dziewięciu złożonych ofert, oferta Odwołującego przedstawia najkorzystniejszą cenę ofertową brutto, co potwierdza interes Odwołującego do wniesienia odwołania.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, dotyczy Budowy kuchni – stołówki żołnierskiej – wykonanie instalacji technologicznej kotłowni olejowej wraz z dokonaniem rozruchu i odbioru przez Wojskowy Dozór Techniczny.

W przedmiotowym postępowaniu złożono dziewięć ofert, z których trzy oferty zostały odrzucone, w tym została odrzucona oferta Odwołującego.

9

Sygn. akt KIO 1925/11

O wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający zawiadomił Odwołującego pismem z dnia 1 września 2011r. wskazując na wybór oferty złożonej przez Roman Szul Usługowy Zakład Wodno Kanalizacyjny C.O. i Gaz, Rozbórz 381,37-200 Przeworsk, jako oferty najkorzystniejszej, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Jednocześnie w piśmie tym, Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), wskazując na art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Zamawiający następująco uzasadnił swoją decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, „w miejsce podgrzewaczy (zasobników) VITOCCELL - V 100 produkcji firmy Viessmann o pojemności 1000 l. każdy- 6 sztuk zaoferowali Państwo podgrzewacze REFLEX SF 1500 o pojemności 1500 l każdy – 4 sztuki, co jest niezgodne z projektem technicznym. Oferowane urządzenia różnią się parametrami technicznymi od urządzeń wskazanych w SIWZ”

Zamawiający dokonał porównania parametrów technicznych urządzeń podgrzewaczy uwzględnionych w SIWZ i w ofercie Odwołującego.

„Porównanie parametrów technicznych: VITOCCELL-V 100 REFLEX SF 1500

- pojemność nominalna 1 000 dm³ 1 500 dm³
- średnica bez izolacji 850 mm 1 000 mm
- średnica z izolacją 1 060 mm 1 200 mm
- wysokość bez izolacji 1 978 mm 2 109 mm.”

Zamawiający również wskazał, że „Z uwagi na szerokość otworu drzwiowego mogą być trudności z wprowadzeniem podgrzewacza REFLEX SF 1500 do pomieszczenia kotłowni.”

Od tak uzasadnionej czynności Zamawiającego odrzucenia oferty, Odwołujący wniósł odwołanie wnosząc o przywrócenie jego oferty do postępowania i ponowny wybór najkorzystniejszej oferty.

W Części III Opis przedmiotu zamówienia SIWZ znajduje się następujący zapis:” Przedmiotem zamówienia jest: Kotłownia olejowa oparta na 2 kotłach typu Vitoplex 300 o mocy cieplnej 225 kW każdy z palnikami olejowymi. Kotłownia dostarcza ciepło do 3 obiegów grzewczych tj. obieg CO grzejnikowy (78,18 kW), obieg wentylacji (206,7kW) i obieg CWU (226 kW). Przygotowanie ciepłej

wody w 6 podgrzewaczach Vitocell-V 100. Zasilanie w olej z magazynu oleju-3 baterie zbiorników po 12 szt. O poj. 1000dm3 każdy. Odprowadzanie spalin (...) Dokładny opis przedmiotu zamówienia znajduje się w PW kotłowni zał. 5-10 do SIWZ."

10

Sygn. akt KIO 1925/11

W powyżej zacytowanym fragmencie przewidziano przygotowanie ciepłej wody w sześciu podgrzewaczach Vitocell-V 100.

W części VI. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. 2. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art.24 ust.1 ustawy, Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć: 12. Wraz z ofertą w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda: 1 inne: karty katalogowe i specyfikacje techniczne charakteryzujące parametry techniczne oferowanych materiałów i urządzeń równoważnych – w przypadku złożenia oferty równoważnej.

W powyżej zacytowanym fragmencie zobowiązuje się wykonawcę do przedłożenia kart katalogowych i specyfikacji technicznych charakteryzujących parametry techniczne oferowanych urządzeń równoważnych.

W części X. Opis sposobu przygotowania oferty.

6. w przypadku złożenia oferty równoważnej Wykonawca w sposób jednoznaczny powinien zaznaczyć, że złożona oferta jest OERTĄ RÓWNOWAŚNĄ oraz wymienić w kosztorysie ofertowym oferowane (równoważne) materiały (urządzenia), w przeciwnym razie Zamawiający uzna, że Wykonawca złożył ofertę na materiały (urządzenia) podane przez Zamawiającego w załączonym do SIWZ w przedmiarze robót.

W celu potwierdzenia, że oferowane równoważne materiały (urządzenia) odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda dołączenia do oferty równoważnej dokumentów określonych w części VI ust.12 SIWZ potwierdzających, że zaproponowane materiały (urządzenia) posiadają parametry nie gorsze od wymienionych w przedmiarze robót.

Przedmiar robót – załącznik nr 5 do SIWZ zawiera następujące uregulowania: L.p. 11d.1.podstawa KNR - W 2-15 0507-01, opis i wyliczenia :Zasobnik c.w.u. typ Vitocell-V o poj.1000 dm3,szt 6.000.

W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót do projektu : Budowa budynku stołówki dla 700 żywionych, Część: Kotłownia olejowa dla potrzeb c.o., c.w.u. i wentylacji stanowiący załącznik nr 10 do SIWZ w poz. 2.1. Kotłownia olejowa zawiera zapis „zasobnik c.w.u., typu Vitocell-V 100, pojemności 1000dm 3- 6 sztuk + przewody zbiorcze dla dwóch baterii po 3 szt. – 2 szt.

W opisie technicznym nr 200708/PW-K.O.02 w pkt 2 Opis techniczny 2.1. opis projektowanych

11

Sygn. akt KIO 1925/11

rozwiązań zawarto zapis" Dla potrzeb c.w.u. zaprojektowano 6 podgrzewaczy c.w.u. Vitocell-V100, firmy np.: Viessman. Podgrzewacze zgrupowane w dwie baterie po 3 szt.(...)"Dalej w pkt 3. Obliczenia 3.1. Obliczenia zużycia ciepłej wody użytkowej. Zawiera między innymi : średnie dobowe zapotrzebowanie na ciepłą wodę, średnie godzinowe zapotrzebowanie na ciepłą wodę, maksymalne godzinowe zapotrzebowanie na ciepłą wodę, maksymalne godzinowe zapotrzebowanie na moc ciepłą do przygotowania ciepłej wody.

Formularz ofertowy odwołującego przewiduje w załączniku nr 6 do oferty DTR na urządzenia równoważne oraz kartę katalogową spornego pojemnościowego podgrzewacza wody ReflexSB/SF

Skład orzekający Izby zważył

Rozstrzygnięcie sporu, objętego przedmiotowym odwołaniem, dotyczy zagadnienia, czy zaoferowany zasobnik typu Reflex jest równoważny z zasobnikiem wynikającym z SIWZ typu Vitocell pod względem parametrów wskazanych w przedmiarze robót.

Bowiem Zamawiający określając zasady potwierdzenia przez wykonawców spełnienia warunku równoważności sprowadził je tylko i wyłącznie do parametrów podanych w przedmiarze robót.

Zamawiający nie przywołał pozostałych regulacji SIWZ w tym zakresie, a w szczególności dokumentacji wykonawczej gdzie są opisane parametry techniczne zasobnika takie jak np.: średnie dobowe zapotrzebowanie na ciepłą wodę, średnie godzinowe zapotrzebowanie na ciepłą wodę, maksymalne godzinowe zapotrzebowanie na ciepłą wodę, maksymalne godzinowe zapotrzebowanie na moc cieplną do przygotowania ciepłej wody i inne opisane w dokumentacji wykonawczej.

W związku z powyższym Izba rozpatrując zarzuty Odwołującego kierowała się postanowieniami SIWZ, według których sprawdzenie równoważności opiera się tylko i wyłącznie na przedmiarze robót to jest podanych w nim parametrach technicznych (wyżej cytowane postanowienie w części VI pkt 12 i części X. pkt.6 SIWZ).

Przy czym w samych przedmiarach robót nie podano parametrów technicznych jakie mają spełniać podgrzewacze wody. W przedmiarach robót podano jedynie ilość zbiorników i ich pojemność (6 zbiorników każdy po 1000dm³). Natomiast Odwołujący zaoferował 4 zbiorniki po 1500dm³ co łącznie daje tą samą pojemność zbiorników (6 x1000dm³).

W związku z powyższym spór co do równoważności zaoferowanych zbiorników typu Reflex należy rozważać tylko w zakresie ilości zbiorników oraz czy o równoważności zaoferowanych urządzeń decyduje łączna pojemność zbiorników czy pojedyncza pojemność zbiorników.

12

Sygn. akt KIO 1925/11

Bezprzedmiotowe pozostają rozważania co do gabarytów podgrzewaczy (wysokości oraz średnicy), ponieważ takich parametrów nie zamieszczono w przedmiarach robót.

W związku z powyższym Zamawiający nie miał podstaw formalnych i prawnych do odrzucenia oferty z tychże powodów, skoro w przedmiarach robót nie podał gabarytów podgrzewaczy wody(wysokość, średnica).

W związku z powyższym zarzut Odwołującego w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie.

Bezprzedmiotowe pozostają również rozważania co do spełnienia, bądź nie spełnienia równoważności zaoferowanych pomp Wila w stosunku do wynikających z SIWZ pomp typu Grundfos, ponieważ Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego z takiegoż powodu.

Natomiast tego rodzaju zarzut pod adresem oferty Odwołującego zamieścił Przystępujący w piśmie z dnia 16.09.2011r.

Natomiast skoro Odwołujący takiego zarzutu nie postawił w odwołaniu to Izba zgodnie z art. 192 ust.7 ustawy nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W ocenie Izby celem zamówienia jest zapewnienie jednoczesnego podgrzewania wody w ilości 6 000dm³ (6 zbiorników po 1000dm³ każdy).

W związku z tym oferta 4 zbiorników po 1500dm³ każdy jest oferta równoważną, ponieważ zapewnia podgrzanie ciepłej wody użytkowej w łącznej ilości 6000dm³.

Bowiem z żadnego opisu SIWZ nie wynika, że oferta będzie równoważna tylko i wyłącznie gdy oferent przedstawi inne zbiorniki niż VITOCCELL, ale z zachowaniem sześciu zbiorników po 1000dm³ każdy.

Przedstawiona na rozprawie interpretacja postanowień SIWZ przez Zamawiającego, że w przypadku awarii jednego zbiornik, nie podgrzeje się tylko 1 000 dm³ w wypadku zasobnika VITOCCELL, a w przypadku zasobnika REFLEX nie podgrzeje się aż 1500dm³. nie może stanowić o sprzeczności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, ponieważ taki wymóg nie wynika z żadnego zapisu SIWZ.

Natomiast w ocenie Izby interpretacja przedmiaru robót przez Odwołującego to jest, że chodzi o łączną pojemność zasobników również jest do przyjęcia, w kontekście treści zapisów zawartych w przedmiarze robót.

Tym samym w ocenie Izby Odwołujący spełnił wymagania techniczne co do równoważności, opisane w przedmiarach robót, przedstawiając 4 podgrzewacze wody o pojemności każdy 1500dm³, zapewniając tym samym zbiorniki do podgrzania wody o pojemności 6000dm³, zgodnie z wymogiem przedmiaru robót.

Natomiast wywód Zamawiającego o mniejszym komforcie w przypadku awarii jednego z

Sygn. akt KIO 1925/11

podgrzewaczy o pojemności 1500dm³ w stosunku do awarii podgrzewacza o pojemności 1000dm³, Izba traktuje jako wywód na użytek procesu, a nie mający uzasadnienia merytorycznego do odrzucenia oferty w treści postanowień SIWZ.

W związku z powyższym wobec braku jednoznacznych zapisów SIWZ co do wymogu aby każdy zaoferowany równoważny zbiornik miał pojemność 1000dm³ pod rygorem zarzutu braku równoważności, Izba nie znalazła podstaw do interpretacji zapisów SIWZ na niekorzyść Odwołującego to jest, że równoważne będą tylko zbiorniki o pojemności 1000dm³ i w ilości 6 sztuk.

Reasumując Izba zważyła, iż Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego wobec ustalonych przez Zamawiającego zapisów SIWZ co do równoważności ofert w zakresie podgrzewaczy wody.

Tym samym Odwołujący wykazał składając ofertę, że oferowane przez niego dostawy podgrzewaczy wody typu Reflex spełniają wymagania określone w SIWZ przez Zamawiającego, czym wypełnił zapis art.30 ust.5 ustawy.

Na podstawie art.192 ust.2 ustawy Izba uwzględniła odwołanie stwierdzając naruszenie przepisów ustawy przez Zamawiającego to jest art. 89 ust.1 pkt 2 w związku z art. 30 ust.5 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, które miały wpływ na wynik postępowania i orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzać od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty uiszczonego wpisu od odwołania w kwocie 10.000,00zł. i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedstawionej faktury w kwocie 3.600,00zł.

Przewodniczący:

14

Sygn. akt KIO 1925/11

15