

Sygn. akt: KIO/UZP 778/10

WYROK
z dnia 19 maja 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Piotra Kapustę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo Budowlany Piotr Kapusta, 28-130 Stopnica, ul. dr Piotrkowskiego 41** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Nowy Korczyn, 28-136 Nowy Korczyn, ul. Krakowska 1**

przy udziale wykonawcy **SAMSON Sp. z o. o., 33-100 Tarnów, ul. Spokojna 22** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Piotra Kapustę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo Budowlany Piotr Kapusta, 28-130 Stopnica, ul. dr Piotrkowskiego 41

i nakazuje:

zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Piotra Kapustę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo Budowlany Piotr Kapusta, 28-130 Stopnica, ul. dr Piotrkowskiego 41,**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie
Sygn. akt KIO/778/10

Zamawiający – Gmina Nowy Korczyn, prowadzi postępowanie o udzielenie infrastrukturą towarzyszącą w Nowym Korczynie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 marca 2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 55370 – 2010.

Odwołujący - Piotr Kapusta, prowadzący działalność gospodarczą p.n. Zakład Remontowo – Budowlany Piotr Kapusta, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ do Prezesa KIO w dniu 4 maja 2010 roku), w którym zarzucił zamawiającemu dokonanie niezgodnej z przepisami czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zaniechanie czynności:

1. wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentu w postaci karty katalogowej wyrobu równoważnego,
2. poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp innej omyłki nie powodującej istotnej zmiany w ofercie.

Odwołujący wskazał na naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp – przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania,
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu w postaci karty katalogowej kręgu betonowego zastosowanego przez wykonawcę,
3. art. 24 ust. 2 ustawy Pzp - przez nieuwzględnienie prawidłowych dwóch (specyfikacja wymagała tylko jednej) referencji prawidłowego wykonania robót zgodnie ze sztuką budowlaną i w efekcie odrzucenie oferty.
4. art. 29 ustawy Pzp - przez stwierdzenie, że wykonawca nie spełnił wymogu udowodnienia równoważności rozwiązania zbiornika na wodę do zraszania murawy boiska (szczelność zbiornika), skoro takiego wymogu nie zawierała specyfikacja istotnych warunków zamówienia.
5. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - przez niepoprawienie przez zamawiającego innej omyłki nie powodującej istotnej zmiany w ofercie.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący podniósł, że przedłożone dwie referencje (w tym jedna na wezwanie do uzupełnienia) potwierdzają wykonanie zadania o wartości przekraczającej minimalną wartość określoną w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiadają charakterem i zakresem przedmiotowi zamówienia. Kody CPV są identyczne, a zakres robót odpowiada zadaniu, bowiem polega na wykonaniu:

1. modernizacji instalacji wewnętrznej budynku CO, gazowej oraz instalacji elektrycznej,
2. prac ogólnobudowlanych,
3. prac ziemnych, odwodnienia i drenażu.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający nie podał w uzasadnieniu żadnego szczególnego powodu, dlaczego zakres określony w referencjach nie odpowiada zakresowi wymaganemu w siwz. Prace, które zostały wskazane w referencjach dokładnie odpowiadają charakterem zamówieniu, o które ubiega się odwołujący. Obowiązkiem zamawiającego jest doprecyzowanie określenia „niezbędna wiedza i doświadczenie” w kontekście danego zamówienia oraz wskazanie zasad oceny spełniania tego warunku.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że odwołujący w „poz. 66 kosztorysu przyłącza sanitarne samowolnie zmienił budowę zbiornika z prefabrykowanego na wykonany z kręgów betonowych bez wymogu udowodnienia równoważności rozwiązania (szczelność zbiornika) i zaoferował zbiornik o mniejszej pojemności, co stanowi niezgodność oferty z zapisem siwz”, odwołujący wskazał, że okoliczności faktyczne wskazują, że zamawiający nie wymagał udowodnienia równoważności rozwiązania w specyfikacji w inny sposób niż karty katalogowe. Zamawiający nie wskazał, jakie parametry z kart katalogowych będzie porównywał. Do projektu nie zostały załączone karty katalogowe kwestionowanego zbiornika, brak także rysunku technicznego, podczas gdy w odniesieniu do innych zbiorników rysunki techniczne zostały załączone. Brak także opisu tego zbiornika w SST. W projekcie czy SST nie zostało wskazane, aby zbiornik na wodę do zraszania był wykonany z jakiegoś szczególnego materiału np. polimerobetonu. Stąd odwołujący przyjął budowę tego zbiornika jako analogiczną do innych zbiorników. Zbiornik z kręgów betonowych spełnia Polską Normę, również w zakresie szczelności. Skoro zamawiający nie określił parametrów szczelności w sposób inny (wyższy) niż w Polskiej Normie należy uznać, że określił to wymaganie jako minimalne spełniające normę. Zarzut samowolnej zmiany budowy zbiornika z prefabrykowanego na wykonany z kręgów betonowych należy zatem uznać za nietrafiony. W zestawieniu materiałów RMS wskazane jest, że zbiornik ten będzie się składał z 4 kręgów o wysokości 500 mm każdy, oraz jednego o wysokości 100 mm. Łączna wysokość zbiornika to wg zestawienia 2100 mm (pozycje 20 i 21 RMS), co jest sprzeczne z projektem, który przewiduje 6 kręgów. Pojemność uzyskana w zestawieniu to ok. 6 m³ i jest w przybliżeniu równa pojemności w złożonej ofercie. Stąd zarzut zaoferowania niższej pojemności również należy uznać za nietrafiony. Wykonawca złożył ofertę na wyższy zbiornik niż zestawienie RMS ale o nieco mniejszej średnicy. Odwołujący wskazał, że zamawiający miał problem z precyzyjnym określeniem cech charakterystycznych tego elementu projektu. Ponadto w zestawieniu wykazuje kręgi a nie konstrukcję prefabrykowaną.

Ponadto dla kwestionowanej pozycji kosztorysant przyjął pozycję kosztorysową, wskazaną przez zamawiającego KNR 02180614-0800, która zgodnie z cennikiem sekocendubu oznacza opis zbiornika 01500 czym wprowadził wykonawców w błąd. W sytuacji, kiedy używana jest niestandardowa pozycja kosztorysowa, zwyczajem jest przywoływanie pozycji SST oraz opis: "wycena własna", co jednoznacznie wskazuje konieczność indywidualnego naliczenia. We wzorze przedmiaru zostało to zaprezentowane w sposób, który wprowadził kosztorysanta wykonawcy w błąd. Ponieważ jednak jest to omyłka określona w art. 87 ust. 2 pkt 3, jako inna omyłka nie powodująca istotnej zmiany w ofercie, zdaniem wykonawcy zamawiający mając na uwadze interes społeczny oraz podstawę prawną wcześniej przywoływaną, winien poprawić tę omyłkę, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Odwołujący oświadczył, że w stosunku do takiej poprawki omyłki nie wnosi zastrzeżeń i wyraża na nią zgodę, gdyż różnica w konstrukcji oraz cenie kręgów 01500 i 02000 jest nieistotna i nie powoduje istotnej zmiany treści oferty poza de facto treścią opisu pozycji przedmiarowej (bez zmiany wyceny).

Odwołujący wniósł o:

1. ponowną ocenę referencji oraz uznanie, że odwołujący spełnia kryteria podmiotowe w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania tego zamówienia.
2. poprawienie omyłki w opisie kręgu betonowego 01500 na 02000, nie powodującej istotnej zmiany w treści oferty, niezwłocznie powiadamiając o tym fakcie wykonawcę.
3. ponowną ocenę ofert oraz dokonanie wyboru z ofert, które spełniają wymagania zamawiającego

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swoje przystąpienie wykonawca – Samson Sp. z o.o. , wnosząc o odrzucenie lub oddalenie odwołania. Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania, przystępujący wskazał, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu do jego wniesienia oraz zostało złożone do innego podmiotu niż wskazany w ustawie do rozpatrywania odwołań (adresatem jest Prezes UZP a nie Prezes KIO).

Odnosząc się do zarzutów odwołania wskazał, że odwołujący nie spełnia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, bowiem prace przez niego wykonane nie dotyczyły obiektu „o podobnym charakterze i nie odpowiadały swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia”. Prace dotyczące ocieplenia budynków nie dorównują stopniem skomplikowania pracom z szerokim zakresem robót konstrukcyjnych i instalacyjnych oraz prac przy zewnętrznych boiskach sportowych.

Przystępujący podniósł, że odwołujący samowolnie zmienił budowę zbiornika z prefabrykowanego polimerobetonowego na wykonywany z kręgów betonowych i zaoferował zbiornik o mniejszej pojemności, a zatem zaoferował odmienny przedmiot zamówienia od oczekiwanego, czego skutkiem jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska odwołującego oraz przystępującego, złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyłam, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego w dniu 2.03.2010 r. tj. po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) do jego rozpoznania mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. (*dalej „ustawa Pzp”*) oraz przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Izba ustaliła, że na podstawie § 7 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), wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie w dniu 2.03.2010 r. oraz wobec wniesienia odwołania w dniu 4 maja 2010 r. do rozpoznania przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy przywołanego rozporządzenia, które weszło w życie z dniem ogłoszenia, tj. w dniu 17.03.2010 r.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący, jako podmiot, który został wykluczony z udziału w postępowaniu i którego oferta została odrzucona, legitymuje się interesem o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającym go do złożenia odwołania.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego braku wymaganego doświadczenia zawodowego, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest przebudowa kompleksu sportowego: rozbudowa budynku muszli koncertowej o zaplecze sceny i zespół szatniowo – administracyjny wraz z wyposażeniem i budową instalacji zraszaczowej boiska, oświetleniowej, nagłośnieniowej, burzowej, przebudowa instalacji drenażowej zasilania energetycznego stacji trafo oraz budową przyłączy wodociągowo, kanalizacyjnego, gazowego w miejscowości Nowy Korczyn.

W pkt 2.3 siwz zamawiający wskazał, że „w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, rozpatrywane będą oferty, w których wykazano wykonanie minimum jednego zamówienia polegającego na modernizacji, budowie lub w części modernizacji i w części budowie obiektu o podobnym charakterze w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, o wartości zadania minimum 1 500 000 zł. - załącznik nr 4. Wykazane zamówienie zostanie uznane, jeśli będzie poparte dokumentem potwierdzającym, że zlecone roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (np. referencje, protokół odbioru przedmiotu umowy)”.

Ocena spełniania warunków będzie dokonana na podstawie złożonego przez Wykonawcę wypełnionego formularza o doświadczeniach zawodowych popartym dokumentami potwierdzającymi, że zlecone roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ oraz złożonego oświadczenia o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ - metoda: spełnia/ nie spełnia.

Na potwierdzenie spełnienia wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu odwołujący złożył w ofercie wykaz wykonanych robót budowlanych (załącznik nr 4 do siwz), gdzie wskazał na realizację zamówienia na rzecz Starostwa Ostrowieckiego, polegającego na termomodernizacji II LO im. Chreptowicza w Ostrowcu Świętokrzyskim o wartości 1 766 994, 29 zł. Na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, odwołujący złożył wraz z ofertą referencję z dnia 12.03.2010 roku, gdzie wskazano, że „ *w ramach projektu Firma wykonała: docieplenie stropu, docieplenie ścian w części podziemnej i nadziemnej, wymianę okien i drzwi, modernizację instalacji CO, przebudowę przyłącza gazowego, budowę wejścia głównego do budynku z cegły klinkierowej profili stalowych krytych poliwęglanem wraz z instalacją elektryczną, wymianę parapetów wewnętrznych i zewnętrznych, wymianę obróbek blacharskich, okładziny z kamienia naturalnego przy wejściu do budynku. Wykonano prace związane z zagospodarowaniem terenu: opaskę, chodniki, drogę dojazdową i parking z kostki brukowej gr. 8 i 6 cm. Zerwano warstwę humusu pod parking, wykonano trawniki, ogrodzenie z prętów metalowych na podmurówce, oraz odwodnienie i drenaż wokół budynku*”.

Na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, odwołujący przedstawił referencję z dnia 16 lutego 2010 roku wystawioną przez Uniwersytet Rzeszowski, w której potwierdzono, że *„w ramach zadania Firma wykonała: docieplenie ścian w części podziemnej i nadziemnej, wymianę okien i drzwi, modernizację instalacji CO, przebudowę przyłącza gazowego, budowę wejścia głównego do budynku, wymianę parapetów wewnętrznych i zewnętrznych, wymianę obróbek blacharskich z zagospodarowaniem terenu: opaskę, chodniki, drogę dojazdową i parking z kostki brukowej gr. 8 i 6 cm. Zerwano warstwę humusu pod parking, wykonano trawniki, wykonano bariery zabezpieczające wraz ze schodami, oraz odwodnienie i drenaż wokół budynku. Remont obiektu sportowego – sala gimnastyczna, remont sieci wodociągowej (wymiana). Wymiana lamp oświetleniowych”*.

W świetle powyższych ustaleń, Izba zważyła, co następuje:

Zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia zasługuje na uznanie.

Jak słusznie wskazał odwołujący, zamawiający opisując warunek udziału w postępowaniu nie doprecyzował, co należy rozumieć pod pojęciem „obiekt o podobnym charakterze”. Wobec braku dokładnego wskazania jakie obiekty zamawiający uzna za podobne do obiektów objętych przedmiotem zamówienia, pojęcie to należy rozumieć szeroko i zasadnym jest w tym zakresie odwołanie się do Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB).

Izba podkreśla, że zamawiający nie może wymagać celem potwierdzenia spełnienia warunku wymaganego doświadczenia, wykazania się przez wykonawcę wyłącznie zadaniami zrealizowanymi w obiektach tożsamyh, co objęte przedmiotem zamówienia, a zatem wyłącznie boisk sportowych lub innych obiektów sportowych.

Nieuzasadnionym jest zatem twierdzenie przystępującego, że za spełniające warunek udziału w postępowaniu może być uznane wyłącznie doświadczenie w realizacji robót na obiektach sportowych, boiskach.

Zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawców realizacją minimum jednego zamówienia polegającego na modernizacji, budowie lub w części modernizacji i w części budowie obiektu o podobnym charakterze. Wykazane przez odwołującego referencje potwierdzają wykonanie zamówień polegających na modernizacji, budowie obiektów o podobnym co przedmiot zamówienia zakresie i charakterze. Izba ustaliła, że budową jest wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowa, rozbudowa, nadbudowa wykonywanie obiektu budowlanego - art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz.U.2006 nr 156, poz. 1118). Co prawda w ustawie Prawo Budowlane brak definicji pojęcia „modernizacja”, korzystając jednak z przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity z dnia 2 września 2009 r. Dz. U. Nr

152, poz. 1223), gdzie użyto pojęcia „modernizacja” należy wskazać, że modernizacją jest ulepszenie, trwałe unowocześnienie środka trwałego, które podnosi jego wartość techniczną, użytkową, jak i przystosowanie składnika majątkowego do wykorzystania go w innym celu niż pierwotne jego przeznaczenie albo nadanie temu składnikowi nowych cech użytkowych.

W świetle powyższego zasadnym jest, w ocenie Izby twierdzenie, że wykazany przez odwołującego w złożonych referencjach zakres prac polegający w szczególności na wykonaniu docieplenia, modernizacji instalacji CO, gazowej czy elektrycznej, wykonaniu zagospodarowania terenu, odwodnienia, drenażu należy zaliczyć do robót modernizacyjnych, które były wskazane jako wymagane w treści warunku udziału w postępowaniu. Ponadto prace polegające na zerwaniu warstwy humusu pod parking, wykonaniu trawników, barierek zabezpieczających wraz ze schodami a także remont obiektu sportowego – sala gimnastyczna czy remont sieci wodociągowej i wymiana lamp oświetleniowych, należy uznać za adekwatne i odpowiadające zakresowi zamówienia, objętego przedmiotowym postępowaniem.

Za niezasadne należy uznać także twierdzenie przystępującego, że dla wykazania się wystarczającym doświadczeniem należy wykazać się realizacją pełnego zakresu robót, objętego zamówieniem. Okoliczność taka nie wynika z treści sformułowanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu.

Podkreślić należy, iż z treści warunku udziału w postępowaniu nie wynika także obowiązek wykazania się realizacją zadań polegających na wykonaniu robót konstrukcyjno – budowlanych. Izba podkreśla, że ocena kwalifikacji podmiotowej wykonawców winna odbywać się w oparciu o warunki i kryteria jasno określone i wyrażone w treści siwz.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 przez odrzucenie oferty z uwagi na jej niezgodność z treścią siwz, nie zasługuje na uznanie, Izba ustaliła, co następuje:

Zakres rzeczowy zadania został opisany w projekcie budowlanym, specyfikacji technicznej, przedmiarach robót oraz specyfikacji dostawy wyposażenia. Zamawiający wskazał również, że przedmiot zamówienia należy wykonać z zastosowaniem materiałów i urządzeń określonych w dokumentacji technicznej. Użyte w dokumentacji projektowej i przedmiarach robót nazwy wyrobów i elementów, które wskazują lub mogłyby kojarzyć się z producentem lub firmą nie mają na celu preferowanie wyrobu lub materiałów danego producenta lecz wskazanie na wyrób, materiał lub element, który powinien posiadać cechy – parametry techniczne nie gorsze od podanego w projekcie. Na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający dopuścił składnie ofert równoważnych z zastosowaniem innych materiałów i urządzeń niż opisane znakiem towarowym i/lub nazwą producenta, pod warunkiem że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych i eksploatacyjnych nie gorszych od

złożonych w dokumentacji. Ciężar udowodnienia, że materiał (wyrób) jest równoważny spoczywa na składającym ofertę. W takim przypadku wykonawca winien przedłożyć odpowiednie dokumenty, opisujące parametry techniczno – jakościowe, wymagane prawem certyfikaty i inne dokumenty, dopuszczające dane materiały do użytkowania oraz pozwalające jednoznacznie stwierdzić, że są one równoważne (pod rygorem odrzucenia oferty).

W przedmiarze robót w poz. 4 zamawiający wskazał – wykonanie studni fi2000 l=3m zbiornika – zasobnika magazynowego wody dla inst. zraszaczowej, w poz. 4. 66 wskazał na „analiza własna: KNR 0218 0614 – 0800” – studnie rewizyjne z kręgów polimerobetonowych o średnicy 2000 mm wykonane metodą studniarską o głębokości 3m w gruncie kat. III- polimerobeton zbiornik magazynowy wody – szczelny.

W zestawieniu materiałów poz. 21 i 22 zamawiający wskazał, na „krąg polimerobetonowy o wys. 500 mm fi 2000 mm – sztuk 4” oraz „krąg z dnem polimerobetonowy o wys. 100 mm fi 2000 mm – sztuk 1”.

W pkt 1.3 opisu technicznego projektu budowlanego, zamawiający wskazał „instalacja do nawadniania boiska zasilana będzie poprzez zestaw do podnoszenia ciśnienia zasilanego z projektowanego zbiornika fi 2000 o pojemności 9,0 m³”.

W poz. 66 kosztorysu ofertowego „Przyłącza sanitarne”, odwołujący podał KNR 2-18 0614-08 i wskazał na „studnie rewizyjne z kręgów bet. o śr. 1 500 mm wyk. metodą studniarską w gruncie kat. III zbiornik szczelny”. Materiały – krąg betonowy 1 500 mm wys. 500 mm.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 nie zasługuje na uznanie.

Bezspornym jest, że odwołujący zaoferował wykonanie studni z kręgów betonowych, podczas gdy zamawiający określił w przedmiarze robót i zestawieniu materiałów wykonanie kręgów z polimerobetonu.

Za niezasadne należy uznać, w ocenie Izby, stanowisko odwołującego, że zamawiający był zobowiązany podać w przygotowanej dokumentacji postępowania istotne dla niego parametry równoważności co do wskazanego w przedmiarze robót materiału, z którego mają być wykonane kręgi (polimerobeton). Izba zwraca uwagę, na brzmienie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązek opisanie parametrów równoważności aktualizuje się w sytuacji wskazania przez zamawiającego na znaki towarowe, patenty czy pochodzenie. Zdaniem Izby, w zaistniałych okolicznościach sporu, zamawiający odnośnie wskazania na „polimerobeton” nie był zobligowany do podania parametrów równoważności tego materiału, Określenie „polimerobeton” jest określeniem materiału, z którego mają być wykonane kręgi i nie wskazuje w żaden sposób na konkretny znak towarowy, markę czy pochodzenie, stąd

brak obowiązku po stronie zamawiającego co do wskazania parametrów równoważności odnośnie tego materiału.

Postępowanie dowodowe wykazało, że zaoferowane przez odwołującego kręgi betonowe różnią się, jeśli chodzi o parametr szczelności, od oczekiwanych przez zamawiającego kręgów polimerobetonowych. Odwołujący przyznał w trakcie rozprawy, że w przypadku kręgów polimerobetonowych nasiąkliwość ich jest równa zero, zaś odnośnie kręgów betonowych nasiąkliwość określona w deklaracji zgodności nr 03/WEKTOR/ 2009, złożonej przez odwołującego jest równa lub mniejsza niż 6%. Zatem beton jest materiałem o gorszych parametrach nasiąkliwości, niż oczekiwany przez zamawiającego materiał polimerobeton.

Zaproponowanie wykonania kręgów z innego niż wymagany w przedmiarze robót materiał świadczy o istotnej niezgodności treści oferty z treścią siwz, dotyczącej przedmiotu zamówienia, a zatem elementów istotnych przyszłej umowy. Wobec powyższego, zdaniem Izby, działanie zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za zasadne.

Wobec potwierdzenia zaistnienia przesłanki skutkującej odrzuceniem oferty bezprzedmiotowym jest ewentualne nakazanie dokonania, żądanej przez odwołującego, poprawy omyki o charakterze nieistotnym w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, polegającej na zmianie w poz. 66 średnicy 1 500 mm na średnicę 2 000 mm. Izba podziela stanowisko odwołującego, że omyłka ta mogła być wynikiem niewłaściwego wskazania przez zamawiającego pozycji kosztorysowej, a wykonawcy nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji błędnych działań zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że stwierdzone naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie miało wpływu na wynik postępowania, bowiem zasadnym jest odrzucenie oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z tych względów Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp a także w oparciu o przepisy 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....