

Sygn. akt KIO 2520/10

WYROK
z dnia 1 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 19 listopada 2010 r. przez **Eco-Armatura Sp. z o.o., ul. Santocka 39, 71-083 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Sądeckie Wodociągi, ul. Wincentego Pola 22, 33-300 Nowy Sącz**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Eco-Armatura Sp. z o.o., ul. Santocka 39, 71-083 Szczecin** i postanawia :

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Eco-Armatura Sp. z o.o., ul. Santocka 39, 71-083 Szczecin** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

2) zasądzić kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Eco-Armatura Sp. z o.o., ul. Santocka 39, 71-083 Szczecin** na rzecz zamawiającego **Sądeckich Wodociągów, ul. Wincentego Pola 22, 33-300 Nowy Sącz** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Sądeckie Wodociągi Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Sączu wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: Kontrakt nr 2A Budowa sieci wodociągowej oraz kanalizacji sanitarnej etap II, projektu pn. Modernizacja i rozbudowa systemu gospodarki wodno-ściekowej miasta Nowego Sącza z przyległymi terenami gmin sąsiednich, współfinansowany ze środków Unii Europejskiej - Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 pod numerem CCI 2007/PL/161/PR/007.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 listopada 2010 r. pod nr 2010/S 217-332593.

W dniu 19.11.2010r. Odwołujący - Eco-Armatura Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec postanowień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższej SIWZ przygotowanej przez Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- 1) art.7 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art.29-31 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Odwołujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia publicznego, gdyż byłby w stanie zrealizować zamówienie w sposób należyty, jednakże w przypadku pozostawienia tak ukształtowanych zapisów SIWZ odnoszących się do przedmiotu zamówienia i wymuszających zastosowanie wyrobów tylko jednego producenta, może on ponieść szkodę, gdyż uniemożliwiają one uczciwą konkurencję i złożenie przez niego oferty w prowadzonym postępowaniu.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie jej części III opis przedmiotu zamówienia określanej jako specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót (STWiORB) wymagania szczegółowe WS-05.00 sieci, instalacje, urządzenia sanitarne i technologiczne pkt 2.4.7 oraz dołączonej do SIWZ dokumentacji projektowej.

Odwołujący zaskarżył opisane przez Zamawiającego w pkt 2.4.7 w/w STWiORB te postanowienia, na podstawie których do budowy kanalizacji sanitarnej należy stosować kielichowe rury i kształtki kamionkowe glazurowane, które muszą spełniać wymagania normy PN EN 295 oraz posiadać w szczególności następujące wartości pozanormatywne, dopuszczające do stosowania w ciągach komunikacyjnych:

- wodoszczelność połączeń - woda 2,4 bara w czasie co najmniej 15 min,
- wzrost o co najmniej 20% wytrzymałości rur na zmęczenie pod obciążeniem zmiennym 2,5-10 kN (maksymalna częstotliwość 12 Hz) po nasączeniu w paliwie i środku odladzającym - zgodnie z PN-B-04500:1985,
- odporność na cykle termiczne (co najmniej 4 godzinny cykl zamrażania i odmrażania w przedziale temperatury od co najmniej -180C do co najmniej +180C) po nasączeniu w paliwie i środku odladzającym, zgodnie z PB/TB-1/23:2005,
- niepalność - reakcja na ogień w kanałach grawitacyjnych - zgodnie z PN EN 13501-1:2008 potwierdzone np. aprobatą techniczną IBDiM,
- średnice wewnętrzne dobranych rur i kształtek muszą być adekwatne do średnic wewnętrznych podanych w Dokumentacji Projektowej,
- rury kamionkowe od DN 150 mm do DN 600 mm muszą mieć długość co najmniej 2500 mm.

Według Odwołującego wskazane wyżej postanowienia stanowią powielenie treści aprobaty technicznej IBDiM wydanej dla wyrobów firmy Keramo Steinzeug, a taki opis zamówienia „wymusza” na wykonawcach zastosowanie wyrobów w/w firmy, nie dopuszczając żadnych rozwiązań równoważnych.

Zwrócił uwagę, iż szczególnie wymóg dotyczący rur kamionkowych od DN 150 mm do DN 600 mm o długości co najmniej 2500 mm jest ewidentnym przykładem faworyzowania wyrobów firmy Keramo Steinzeug, gdyż de facto tylko ta firma produkuje rury w takich właśnie długościach.

Zauważył, że niezależnie od w/w zapisów STWiORB w dokumentacji projektowej znalazło się kilka odcinków rurociągów w średnicach DN 400 i DN 500 wykonanych z rur kamionkowych przeciskowych obustronnie glazurowanych, których jedynym producentem jest również tylko firma Keramo Steinzeug.

Zdaniem Odwołującego wskazane postanowienia SIWZ ewidentnie dyskryminują wykonawców, poprzez określenie takich parametrów technicznych, które nie mają absolutnie żadnego uzasadnienia w typowych kanalizacjach bytowo-gospodarczych, a w sposób pośredni sugerują zakup rur u konkretnego producenta.

Odwołujący również uważał, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w SIWZ posługując się normami powinien wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy Pzp.

Na poparcie własnych twierdzeń do odwołania załączył kopię aprobaty technicznej IBDiM nr AT/2006-03-2102 i powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego z dnia 26.11.2010 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

W pierwszej kolejności Izba postanowiła oddalić wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania z tego powodu, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony. Z załączonego do akt sprawy wyciągu z KRS wynika, iż w przedmiotowej sprawie występuje wykonawca, który ma prawo występować w obrocie gospodarczym w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wobec tego Izba nie dostrzegła braków formalnych w tym zakresie mogących skutkować odrzuceniem odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Na rozprawie pełnomocnicy złożyli również dodatkowe pisma, opinie i informacje wraz z wyjaśnieniami do nich.

Izba nie przyjęła również argumentacji Zamawiającego w zakresie braku interesu Odwołującego do wniesienia środka ochrony prawnej, uznając istnienie interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia po stronie Odwołującego. Z przedmiotu działalności określonego w dziale III, rubryka I KRS Odwołującego wynika, że przedmiotem jego działalności są specjalistyczne roboty budowlane, wykonywanie instalacji wodno-kanalizacyjnych, cieplnych, gazowych i klimatyzacyjnych. Nie można również wykluczyć, że Odwołujący będzie działał przy pomocy podwykonawców, może utworzyć konsorcjum lub skorzystać z doświadczenia i wiedzy innych podmiotów.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7, art. 29 - 31 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz.759).

Zdaniem Izby zaskarżona treść SIWZ wraz z opisem przedmiotu zamówienia w żaden sposób nie narusza ustawowej zasady zachowania uczciwej konkurencji i równości uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz nie mogłaby utrudniać uczciwej konkurencji w tym postępowaniu.

Kwestionowane przez Odwołującego postanowienia pkt. 2.4.7 STWiORB dotyczące zastosowania kielichowych rur i kształtek kamionkowych zostały opisane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu potrzeb zamawiającego.

Opis ten został dokonany przez Zamawiającego za pomocą cech technicznych i jakościowych, które to elementy wprawdzie nie odpowiadały oczekiwaniom Odwołującego, lecz zostały wprowadzone do treści SIWZ.

Nadto należy zwrócić uwagę, że opis przedmiotu zamówienia dotyczący rur i kształtek kamionkowych glazurowanych odnosił się do normy PN EN 295, a zatem Zamawiający zachował w tym opisie przedmiotową normę. W swoim opisie przedmiotu zamówienia, w rozpatrywanym zakresie, powołał się również na inne normy : PN-B-04500: 1985 oraz PN EN 13501-1:2008.

Obok wyżej wskazanej normy PN EN 295 Zamawiający ustanowił szczegółowe wymagania pozanormatywne, które – w ocenie Izby – mieściły się w charakterystyce materiałowej zawierającej cechy zarówno techniczne, jak i jakościowe.

Izba stwierdziła, iż opisane wyżej wymagania techniczne i jakościowe w całości były zgodne z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Według Izby niedopuszczalnym byłoby żądanie takiej zmiany SIWZ, której treść wiązałaby się z realizacją robót budowlanych wykonanych z materiałów o standardowej jakości i normalnych walorach technicznych, podczas gdy w istocie do prawidłowego wykonania zadania publicznego wskazane byłoby zastosowanie technologii uwzględniającej szczegółowe uwarunkowania danego zamówienia.

Izba wnioski w tym zakresie oparła na ekspertyzie dr hab. inż. Włodzimierza W. z dnia 26.11.2010r.w przedmiocie zasadności technicznej i ekonomicznej wymagań parametrów technicznych dla studni, rur i kształtek kamionkowych wymaganych w

przedmiotowym zamówieniu i syntetycznej informacji dotyczącej najważniejszych aspektów stosowania przewodów kanalizacyjnych z kamionki dr inż. Stanisława M. R. z dnia 25.11.2010r.

Izba przyjęła więc, że wymóg wodoszczelności połączeń – woda 2,4 bara w czasie co najmniej 15 min znajduje uzasadnienie, bowiem taka szczelność połączeń zapobiega dopływowi wód gruntowych do kanalizacji, a dopływ taki ma negatywny wpływ na oczyszczalnię ścieków, jak też na niepożądane zwiększenie ponad zaprojektowane przepływu cieczy w kanalizacji mogące skutkować wypływem ścieków poza kanalizację, a nawet zniszczeniem kanalizacji. Nadto w miejscach gdzie zwierciadło wód gruntowych znajduje się poniżej kanalizacji może występować odwrotne zjawisko tzn. odpływ ścieków do gruntu, co jest zagrożeniem dla środowiska.

Poza tym taka wodoszczelność zabezpiecza przed penetracją korzeni roślin. Izba uznała, że warunki lokalne inwestycji Zamawiającego – wysoki poziom wody gruntowej uzasadniają zastosowanie podwyższonych parametrów wodoszczelności.

Podobnie jeżeli chodzi o wymóg podwyższonej wytrzymałości rur należy zwrócić uwagę, że przebieg kanalizacji jest w terenie zabudowanym, w drogach, co powoduje zwiększone drgania, a zatem uzasadnione jest zwiększenie tej wytrzymałości, również przy uwzględnieniu oceny ryzyka związanego z możliwością uszkodzenia rur i ich połączeń z powodu zmęczenia materiału.

Odnosnie parametru odporności na cykle termiczne Izba uznała, iż specyfika klimatu Nowego Sącza i okolic (jedynie przez cztery miesiące w roku minimalna temperatura powietrza przekracza 0°C) w powiązaniu z wysokim poziomem wód gruntowych powoduje, że na zewnątrz kanalizacji temperatura jest niska w określonych okresach, podczas gdy wewnętrzna temperatura w rurach, wskutek dopływu ścieków o podwyższonej temperaturze, jest znacznie wyższa. Temperatura zaś ścieku sanitarnego w kanalizacji w skrajnych przypadkach może mieć nawet 60°C (opinia techniczna Andrzeja Masternaka, Biomaster).

Te różnice temperatur wymagały zatem od Zamawiającego wprowadzenia wymogu zwiększonej wytrzymałości rur na zmęczenie cyklem termicznym.

Izba uznała również za uzasadniony wymóg Zamawiającego dotyczący niepalności – reakcji na ogień w kanałach grawitacyjnych, jako że w kanalizacji wydzielają się gazy palne.

Ostatecznie Izba przeprowadziła na rozprawie dowód z przedłożonej przez pełnomocnika Zamawiającego informacji technicznej Eko-Armatura pn. Euro-Trade, gdzie na

str. 4 w rubryce z długością rur występują rury o długości 2,5 m. Jednocześnie pełnomocnik Odwołującego potwierdził, iż w ofercie Odwołującego te parametry występują. Wobec tego należało uznać za dowiedzione uzasadnienie wprowadzenia przez Zamawiającego powyższego wymogu. Dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem potrzeby Zamawiającego zastosowania rur o długości 2,5 m jest okoliczność związana z dążeniem do zmniejszenia zagrożeń wynikających z zastosowania rur o zwiększonej ilości połączeń, bowiem ryzyko przecieków w tym miejscu jest największe. Do podobnych wniosków prowadzi treść publikacji prof. Ryszarda Błażejewskiego pt; Kanalizacja Wsi, wyd. PZiTS o. Wielkopolski. Poznań, str.87, gdzie autor wskazuje, iż wadą tych rur jest duża liczba połączeń ze względu na małą długość pojedynczych rur (L=60-150 cm przy średnicach 100-500 mm) i stosunkowo wysoka cena.

Odnosząc się do przedłożonej przez Odwołującego opinii technicznej, z której wynika dopuszczalność wprowadzenia wymagań poza normowych parametrów przy uwzględnieniu specjalnych uwarunkowań – zdaniem Izby – jej treść nie uwzględnia pełnej specyfikacji wykonania przedmiotowej kanalizacji.

Specyfika wykonania kanalizacji z rur kamionkowych w rejonach podgórskich powinna skutkować obowiązkiem Zamawiającego wzięcia pod uwagę takich aspektów jak : duże spadki terenu wymuszające stosowanie wysokich spadków rurociągów i/lub stosowanie studzienek kaskadowych, prowadzenie przewodów kanalizacyjnych w warunkach zmieniającego się zwierciadła wód gruntowych, prowadzenie przewodów bezpośrednio poniżej strefy zamarzania, co również może powodować okresowo zmieniające się warunki geotechniczne i zmieniające się układy sił działających na odcinek rurociągu, nieregularność osi dróg oraz zmienne warunki geotechniczne dróg w terenach podgórskich.

Izba reprezentuje zapatrywanie, iż takie szczegółowe uwarunkowania terenowe, hydrologiczne i klimatyczne mające wpływ na dobór materiałów budowlanych Zamawiający uwzględnił w swoim opisie przedmiotu Zamówienia.

Jednocześnie Izba uznała, że parametry na które powołuje się Odwołujący w przedłożonej przez niego aprobacie technicznej nie przesądzają o tym, iż jedynie Keramo Steinzeug może dostarczyć sporne rury i kształtki.

Nadto potwierdzenie z dnia 29.06.2010r.certyfikowanych rur kanalizacyjnych wystawione przez TUEV Rheinland DIN CERTO dla EuroCeramic GmbH potwierdza, że wyroby tej firmy spełniają wszystkie wymagania programu certyfikowania ZP WN 295 i w wielu przypadkach te przekraczają.

Powyższe potwierdzenie – w ocenie Izby – pośrednio wskazuje, iż również ten producent może wykonać wyrób o podwyższonych parametrach zgodnie z żadaną przez Zamawiającego normą.

Izba również nie uwzględniła zarzutu Odwołującego braku wskazania przez Zamawiającego dopuszczenia rozwiązania równoważnego opisywanym, bowiem stosownie do pkt 11 ppkt 1 Wymagań Ogólnych STWiORB, Część III SIWZ Zamawiający ustalił, iż wszędzie, gdzie w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia (projekt budowlano-wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót) wystąpią nazwy materiałów, znaki towarowe, patenty, pochodzenie lub inne szczegółowe dane – Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanych oraz użycie innych materiałów równoważnych ze wskazanymi parametrami – zgodnie z art.30.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przedmiotowej sprawie chodzi o inne szczegółowe dane i użycie w oparciu o nie innych materiałów równoważnych.

Izba również uznała za bezzasadny wniosek dowodowy Odwołującego o powołanie biegłego na okoliczność możliwości zaoferowania na rynku opisanego przedmiotu zamówienia przez innych wykonawców oraz na okoliczność uznania nadmierności wymagań SIWZ uznając, iż materiał dokumentacyjny znajdujący się aktach sprawy, a w szczególności postanowienia SIWZ i wyjaśnienia stron złożone na rozprawie oraz przedłożone na rozprawie dokumenty są wystarczające do rozpoznania przedmiotowej sprawy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

Przewodniczący:

.....