

Sygn. akt: KIO 856/18

WYROK

z dnia 1 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Artur Szmigiel

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 kwietnia 2018 r. przez **wykonawcę CONTROL PROCESS S. A. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Rawiczu Sp. z o.o. z siedzibą w Rawiczu**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę CONTROL PROCESS S. A. z siedzibą w Krakowie i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę CONTROL PROCESS S. A. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od **wykonawcy CONTROL PROCESS S. A. z siedzibą w Krakowie** kwotę **3 600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Zamawiającego: Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Rawiczu Sp. z o.o. z siedzibą w Rawiczu** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Rawiczu Sp. z o.o. z siedzibą w Rawiczu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Przebudowę i rozbudowę oczyszczalni ścieków w Rawiczu*”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca CONTROL PROCESS S. A. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 30 kwietnia 2018 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego z dnia 20 kwietnia 2018 r. polegającej na udzieleniu odpowiedzi wykonawcom w toku postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. 91 ust. 2d ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SIWZ, niezwłocznie przekazanie dokonanej zmiany SIWZ wszystkim wykonawcom oraz zamieszczenie zmiany na stronie internetowej Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 2 maja 2018 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w terminie przewidzianym w ustawie nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: „Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Rawiczu”.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 1/.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”) zawierała m. in. następujące postanowienia:

Załącznik nr 6.1 do SIWZ „Karta danych”

- Parametry techniczne i cechy jakościowe urządzenia – Kryteria (dane oferowanego urządzenia);

- kolumna: kryterium: stała, najwyższa sprawność (izentropowa) dmuchawy w całym przedziale regulacji, z uwzględnieniem strat na wszystkich komponentach i osprzęcie dmuchawy; dopuszczalne tolerancje: sprawność: +/-4%, wydatek: 0%, nadciśnienie: 0%. Sprawność można podać jako wartości całkowitego poboru mocy (kW) w całym przedziale regulacji.

- kolumna: dane oferowanego urządzenia: tak/nie(opisać technicznie i udokumentować) Dmuchawy przed dostarczeniem na obiekt muszą przejść pozytywnie testy sprawnościowe zgodnie z ogólnie stosowanymi w Europie normami dla dmuchaw, wykonane na stanowiskach testowych posiadających certyfikat ISO lub równoważne (...).

/dokumentacja postępowania: Załącznik nr 6.1 do SIWZ „Karta danych” /

Zamawiający w toku postępowania udzielał m. in. następujących odpowiedzi na zadawane przez wykonawców pytania:

Pytanie nr 1, ppkt 3

„Kryterium: Najwyższa możliwa temperatura powietrza wlotowego, przy zachowaniu tej samej ilości tlenu co w temperaturze podanej w specyfikacji. ”

Prosimy o wyjaśnienie jaką dokładnie temperaturę ma na myśli Zamawiający, 20, 30 czy 35 °c (w SIWZ występują różne wartości)?

Dla ujednoczenia obliczeń należy jednocześnie przyjąć porównywalne dla wszystkich oferentów także inne parametry powietrza wlotowego tj. wilgotność i ciśnienie. Prosimy o ich podanie.

Prosimy o wyjaśnienie intencji Zamawiającego, ponieważ stwierdzenie iż należy podać najwyższą możliwą temperaturę powietrza wlotowego, przy zachowaniu tej samej ilości tlenu co w temperaturze podanej w specyfikacji jest niezgodne z logiką i prawami fizyki, tj.:

W ST-05.01. Zamawiający wymaga, aby podać wydajność dmuchawy zgodnie z normą ISO1217:2009 - zgodnie z tą normą, jako parametry powietrza wlotowego należy podać: - Temperatura ssania (powietrza wlotowego) :20 °c, Wilgotność powietrza: 0%, Ciśnienie ssania: 1013mbar(abs)

Ponieważ przy wyższej temperaturze ssania maleje gęstość powietrza, a tym samym zawartość tlenu, fizycznie nie jest możliwe zachowanie tego samego ładunku masowego tlenu co w niższej temperaturze. Zgodnie z obowiązującymi podręcznikami do Termodynamiki i przepływu gazów, zawartość tlenu przy ciśnieniu atmosferycznym — 1013mbar, oraz wilgotności — 0% wynosi kolejno:

Temperatura 20°C =gęstość powietrza = 1,205 kg/m³=zawartość tlenu 0,35kg/ m³,

Temperatura 30°C =gęstość powietrza = 1,165 kg/m³=zawartość tlenu 0,34kg/ m³,

Temperatura 40°C =gęstość powietrza = 1,128 kg/m³=zawartość tlenu 0,33kg/ m³,

Aby zwiększyć ilość tlenu należałoby zwiększyć odpowiednio wydajność dmuchawy, a w przypadku przepływu nominalnego 51 m³/h zgodnie z DIN ISO 1217:2009, należałoby zwiększyć przepływ powietrza powyżej tej wartości. W związku z tym Wykonawca powinien zaoferować dmuchawę o odpowiednio większej wydajności z uwzględnieniem deklarowanej temperatury na ssaniu. Czy Wykonawca poprawnie interpretuje intencje Zamawiającego?

Jednocześnie w związku z powyższym prosimy rozważenie zmiany zapisu:

„Najwyższa możliwa temperatura powietrza wlotowego, przy zachowaniu tej samej ilości tlenu co w temperaturze podanej w specyfikacji.” Na „Najwyższa możliwa temperatura powietrza wlotowego”.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 1 ppkt 3 z dnia 20 kwietnia 2018 r.

Całkowity pobór mocy, to całkowity pobór mocy na zaciskach. Z uwzględnieniem wszelkich strat. Podtrzymuje się zapisy SIWZ. (Podana norma jest tylko dla dmuchaw wyporowych i nie uwzględnia kilku punktów strat energii w dmuchawach równoważnych.)

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 1 z dnia 20 kwietnia 2018 r./.

Od niniejszej odpowiedzi Zamawiającego wykonawca CONTROL PROCESS S. A. z siedzibą w Krakowie wniósł odwołanie w dniu 30 kwietnia 2018 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy CONTROL PROCESS S. A. z siedzibą w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2018 r. /.

Pismem z dnia 24 maja 2018 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź na odwołanie z dnia 24 maja 2018 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodzić należało się z Zamawiającym, że istotne znaczenie miał załącznik nr 6.1 do SIWZ, t.j. parametry techniczne i cechy jakościowe urządzenia – kryteria. Zamawiający w oddzielnej kolumnie wskazał, że należy ją uzupełnić o oświadczenie „tak/nie” (opisać technicznie i udokumentować). Biorąc pod uwagę treść załącznika wnioskować należy, że w przypadku zaoferowania rozwiązań równoważnych Zamawiający będzie w kryterium stała najwyższa sprawność przyznawał punktację również co do rozwiązań równoważnych, jeżeli spełnione zostaną minimalne brzegowe warunki dotyczące opisu przedmiotu zamówienia (równoważności), a odpowiedź Zamawiającego miała stanowić jedynie podpowiedź, co do sposobu opisanego tego kryterium w załączniku nr 6.1 (wykazania niniejszych okoliczności).

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że celem kryterium była najwyższa stała sprawność, a nie czy rozwiązania te są tańsze czy droższe. Istotna dla Zamawianego była sprawność w przyjętym rozwiązaniu, to czy ona w ogóle istnieje. Zamawiającemu nie chodziło o badanie wielkości sprawności, tylko czy jest ona w tym przedziale wykazanym dla danego typu urządzenia. Dodatkowo również zakres tolerancji także został przez Zamawiającego określony. Zatem Zamawiającemu chodziło o najwyższą stałą sprawność izentropową w całym przedziale regulacji dla oferowanego urządzenia (każdej dmuchawy, która spełnia minimalne wymagania), zakres tolerancji w tym kryterium został również określony. W konsekwencji w ocenie Izby nie można zgodzić się z Odwołującym, że kryteria (odpowiedź Zamawiającego co do wprowadzonego kryterium) były niejasne. Uznać zatem należało, że postawione przez Odwołującego zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. 91 ust. 2d ustawy Pzp są niezasadne w tak przedstawionym stanie faktycznym. Odpowiedź Zamawiającego była jasna, a wykonawca jeśli nie zgadzał się z wprowadzonymi kryteriami oceny ofert mógł je zaskarżyć w terminie przewidzianym w ustawie, t.j. w terminie do dnia 6 kwietnia 2018 r., bo do tego dnia upływał termin na zaskarżenie postanowień SIWZ, odnoszących się do ustanowionych kryteriów oceny ofert.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, oddalając odwołanie. Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b) 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 z późn. zm.), w maksymalnej kwocie 3.600 zł.

Przewodniczący:

.....