

**Sygn. akt KIO 240/17
KIO 251/17**

**WYROK
z dnia 21 lutego 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2017r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 3 lutego 2017 r. przez wykonawcę Mega S.A., ul. Hutnicza 42, 81-061 Gdynia;

B. w dniu 6 lutego 2017 r. przez wykonawcę SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centralny Wodociąg Żuławski Sp. z o.o. w Nowym Dworze Gdańskim, ul. Warszawska 28A, 82-100 Nowy Dwór Gdański przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

A. wykonawcy SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 240/17 po stronie odwołującego;

B. wykonawcy Mega S.A., ul. Hutnicza 42, 81-061 Gdynia zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 251/17 po stronie odwołującego;

C. wykonawcy Centrum Badawczo - Wdrożeniowe „Unitex” Sp. z o.o., ul. Astronomów 9, 80-299 Gdańsk zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 240/17 i KIO 251/17 po stronie odwołującego;

D. wykonawcy B. D., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D., ul. Sikorskiego 2C, 83-000 Pruszcz Gdańsk zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 240/17 i KIO 251/17 po stronie odwołującego;

orzeka:

1. oddala oba odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców: wykonawcę Mega S.A., ul. Hutnicza 42, 81-061 Gdynia i wykonawcę SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców Mega S.A., ul. Hutnicza 42, 81-061 Gdynia i SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa – tytułem wpisów od odwołań;

2.2. zasądza od wykonawców: Mega S.A., ul. Hutnicza 42, 81-061 Gdynia i SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa na rzecz Zamawiającego: Centralnego Wodociągu Żuławskiego Sp. z o.o. w Nowym Dworze Gdańskim, ul. Warszawska 28A, 82-100 Nowy Dwór Gdański kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy Mega S.A., ul. Hutnicza 42, 81-061 Gdynia oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 wraz ze zm.) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 240/17

KIO 251/17

Uzasadnienie

Zamawiający: Centralny Wodociąg Żuławski Sp. z o.o., ul. Warszawska 28A, 82-100 Nowy Dwór Gdański wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane dotyczące Projektu: „Poprawa jakości oraz ograniczenie strat wody w Centralnym Wodociągu Żuławskim” - etap I, znak sprawy: RPOWP/RB/2017_2.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej o numerze 2017/S 017-028928 z dnia 25.01.2017r., podczas gdy Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej SIWZ została umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym dniu.

KIO 240/17

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: MEGA Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni (81-061), ul. Hutnicza 42 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, prowadzący do uprzywilejowania produktu wytwarzanego przez jednego producenta oraz dostarczanego przez jednego dostawcę, co w konsekwencji całkowicie eliminuje możliwość zaoferowania produktu innego producenta, a więc eliminuje w pełnym zakresie możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych, zarówno w ramach produkcji seryjnej, jak i wyrobów jednostkowych w odniesieniu do kompletnego filtra ciśnieniowego (pozycja 2 Wykazu Maszyn i Urządzeń) stanowiącego załącznik będący integralną częścią formularza ofertowego oraz aeraotr kaskada napowietrzająca (pozycja nr 3 ww. Wykazu Maszyn i Urządzeń).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1) art. 7 ust. 1 - poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2) 29 ust. 2 - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;

3) 29 ust. 3 - opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, charakteryzującego produkty dostarczane przez konkretnego producenta, co w konsekwencji wyeliminowuje możliwość zaoferowania urządzeń innych producentów - oraz innych przepisów wymienionych w treści niniejszego odwołania.

W związku z powyższym Odwołujący zażądał nakazania Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ poprzez zmianę treści załącznika pn. „Wykaz maszyn i urządzeń oferowanych przez Wykonawcę”, stanowiącego integralną część Formularza ofert,

I. w poz. 2 dotyczącej kompletnego filtra ciśnieniowego. - Zmiana objęta zakresem powyższego żądania dotyczy:

1) wykreślenia w kolumnie 9 poz. 2 (kompletny filtr ciśnieniowy) ww. Załącznika zapisów określających wymóg wskazania co najmniej jednego zrealizowanego obiektu (stacji uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury, pracujących i osiagających zamierzone wyniki;

2) zmianę w kol. 3 poz. 2 (kompletny filtr ciśnieniowy) ww. Załącznika wymogów dot. załączenia do oferty atestu Państwowego Zakładu Higienicznego na kompletny filtr oraz deklaracji zgodności z polską normą (a w przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr Aprobataj Technicznej Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacji Technicznej IT B na kompletny filtr) - na wymóg wskazujący na obowiązek przedłożenia ww. dokumentacji dla filtra rozumianego, jako jeden zbiornik ze złożem i armaturą lub filtra z czterema zbiornikami, złożem i armaturą;

3) względnie, w przypadku nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 1 i 2 powyżej - wprowadzenia modyfikacji w kol. 9 poz. 2 (kompletny filtr ciśnieniowy) ww. Załącznika - poprzez określenie wymogu wykazania przez Wykonawcę, co najmniej jednego obiektu [stacji uzdatniania wody), w którym zastosowano standardowe połączenia filtrów ciśnieniowych, tj. filtry pojedyncze lub podwójne ze wspólną armaturą, spełniające, co najmniej następujące wymagania techniczne:

- filtr ciśnieniowy składający się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min D=3000 mm wyposażonych w autonomiczny system sterownia, połączonych jednym układem orurowania i armatury;

- każdy zbiornik ciśnieniowy wykonany w kształcie walca z dwoma dennicami przyspawanymi do płaszcza, podparty na min, czterech nogach przyspawanych do dolnej dennicy filtra;

- każdy zbiornik zabezpieczony powłokami antykorozyjnymi:

- wewnątrz epoksydowany o grubości powłoki min. 200 µm,

- na zewnątrz malowany farbą antykorozyjną o grubości powłoki min. 80 µm ruszt

filtracyjny do wody wykonany jako wypukły, kolisty ruszt o przekroju łukowym, przymocowany do dolnej części filtra w najniższym jego punkcie wyposażony w dysze filtracyjne wykonane z tworzywa sztucznego o dużym prześwicie szczelin roboczych (wielkość szczeliny nie mniej niż 15 mm) zapobiegających kolmatacji;

- ruszt podający powietrze;
- dwa włazy załadunkowe;
- armatura realizująca poszczególne fazy pracy filtra [filtracja, płukanie wsteczne, dopłukiwanie];

- filtr wyposażony w kurki probiercze wody surowej i uzdatnionej oraz manometry [wejście / wyjście];

- podsypka;
- złożo filtracyjne;
- wymagany atest Państwowego Zakładu Higienicznego na filtr (zbiornik ciśnieniowy, złożo filtracyjne, armatura sterująca, o rurowanie);

- wymagana deklaracja zgodności z polską normą. W przypadku braku polskiej normy na filtr dokumentem odniesienia musi być Aprobata Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na filtr lub Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na filtr.

II. w poz. 2 dotyczącej kompletnego filtra ciśnieniowego. Zmiana objęta zakresem powyższego zadania dotyczy:

1) wykreślenia w kolumnie 9 poz. 3 (aerator kaskada napowietrzająca) ww. Załącznika zapisów określających wymóg wskazania, co najmniej jednego zrealizowanego obiektu (stacji uzdatniania wody), w którym zastosowana kaskada napowietrzająca pracuje i uzyskuje założony efekt.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający, jako integralną częścią załącznika nr 1 do SIWZ (Formularza oferty) ustanowił „Wykaz maszyn i urządzeń oferowanych przez Wykonawcę”, który zawiera 29 maszyn lub/i urządzeń.

Zauważył, że zarzuty podniesione w odwołaniu odnoszą się do poz. 2 i 3 ww. Wykazu.

1) poz. 2 dotyczy urządzenia - kompletny filtr ciśnieniowy.

Wskazał, że ww. urządzenie, zgodnie z opisem zawartym w dokumentacji technicznej, składa się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min $D = 3000$ mm, wyposażonych w autonomiczny system sterowania, połączonych jednym układem orurowania i armatury.

Ponadto zaznaczył, że Zamawiający określił szczegółowe wymagania techniczne dla ww. urządzenia.

Dodatkowo, w kol. 9 ww. Wykazu, dotyczącej filtra ciśnieniowego, Zamawiający podał, że należy załączyć kartę katalogową proponowanego urządzenia.

Odwołujący wyjaśnił, że celem potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej urządzeń wykonawca powinien wskazać co najmniej jeden zrealizowany obiekt (stacja uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury i sterowania, pracujących i osiągających zamierzone wyniki.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący podniósł, iż szczegółowo określone wymagania techniczne dotyczące ww. urządzenia w korelacji z wymaganiem wskazania, co najmniej jednego zrealizowanego obiektu, w którym zastosowano takie filtry, skutkująjącym ograniczeniem kręgu producentów do jednego, tj. firmy Culligan.

Podkreślił przy tym, iż jednym z parametrów koniecznych do spełnienia przez oferowane filtry jest posiadanie atestu Państwowego Zakładu Higienicznego na kompletny filtr (zbiornik ciśnieniowy, złożę filtracyjne, armatura sterująca, orurowanie), a także deklaracji zgodności z polską normą, a w przypadku jej braku na kompletny filtr, Aprobaty Technicznej Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacji Technicznej Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr.

W związku z tym, że urządzenia w wymaganej przez Zamawiającego konfiguracji nie są stosowane powszechnie na rynku, a stanowią rozwiązania technologiczne konfigurowane do specyficznych potrzeb danego obiektu, potencjalni producenci – zdaniem Odwołującego - nie dysponują wymaganymi badaniami, tym bardziej, że brak jest również obiektów referencyjnych, w których stosowane byłyby takie rozwiązania.

Według Odwołującego świadczy o tym m.in. fakt, iż filtry, wymagane w opisie przedmiotu zamówienia, zostały wdrożone na pilotażowej stacji doświadczalnej Krevox (dystrybutora urządzeń firmy Culligan), gdzie przeprowadzono badania technologiczne dla potrzeb projektu budowy stacji uzdatniania wody w Ząbrowie - Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z o.o. w 2014 r. (informacja podane na str. 2 pkt. 1.3 punkt 3 Projektu Wykonawczego).

W opinii Odwołującego z powyższego wynika, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia odwołuje się do badań technologicznych przeprowadzonych na stacji doświadczalnej.

Natomiast, w ocenie Odwołującego - nie ma możliwości odniesienia się do urządzeń funkcjonujących w normalnych (nie doświadczalnych) warunkach, na innej stacji uzdatniania wody, albowiem urządzenia w takiej konfiguracji jak opisana w przedmiocie zamówienia nie zostały dotąd wdrożone w praktyce.

Tymczasem, wymagania podane w kol. 9 ww. załącznika do Formularza ofertowego nakładają na wykonawców wymóg podania, co najmniej jednego zrealizowanego obiektu, w którym zastosowano oferowane filtry, w wymaganej konfiguracji.

Opisane wyżej wymagania skutkują – zdaniem Odwołującego - ograniczeniem uczciwej konkurencji, w taki sposób, że wykonawca chcący złożyć ważną, niepodlegającą odrzuceniu ofertą, jest zmuszony zaoferować kompletny filtr ciśnieniowy konkretnego producenta, tj. Culligan.

Mając na uwadze powyższe wykonawca wnosił, zgodnie z zakresem żądań określonych w petitum, o zmianę postanowień załącznika do SIWZ pn. Wykaz maszyn i urządzeń oferowanych przez Wykonawcę, w taki sposób, że w poz. 2 kol 9, dotyczącej kompletnego filtra ciśnieniowego, zostaną wykreślone wymagania, wskazania, co najmniej jednego zrealizowanego obiektu (stacji uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury, pracujących i osiągających zamierzone wyniki.

Rezygnacja w powyższym zakresie łącznie z modyfikacją wymogów dot. załączenia do oferty atestu Państwowego Zakładu Higienicznego na kompletny filtr oraz deklaracji zgodności z polską normą [a w przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr Aprobaty Technicznej Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacji Technicznej IT B na kompletny filtr] - na wymóg wskazujący na obowiązek przedłożenia ww. dokumentacji dla filtra rozumianego, jako jeden zbiornik ze złożem i armaturą lub filtra z czterema zbiornikami, złożem i armaturą umożliwi – według zapatrywania Odwołującego - oferowanie filtrów ciśnieniowych różnych producentów. Przy czym filtry te zapewnią spełnienie wymaganych parametrów i funkcjonalności.

Względnie Odwołujący wnosił o modyfikację w kol. 9 poz. 2 ww. załącznika poprzez usunięcie wymagań dla filtra ciśnieniowego, które wskazują na jednego producenta i określenie wymogu wykazania przez wykonawcę, co najmniej jednego obiektu [stacji uzdatniania wody], w którym zastosowano standardowe połączenia filtrów ciśnieniowych, tj. filtry pojedyncze lub podwójne ze wspólną armaturą, spełniające, co najmniej następujące wymagania techniczne:

- filtr ciśnieniowy składający się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min $D=3000$ mm wyposażonych w autonomiczny system sterownia, połączonych jednym układem orurowania i armatury;
- każdy zbiornik ciśnieniowy wykonany w kształcie walca z dwoma dennicami przyspawanymi do płaszcza, podparty na min. czterech nogach przyspawanych do dolnej dennicy filtra; każdy zbiornik zabezpieczony powłokami antykorozyjnymi:
 - wewnątrz epoksydowany o grubości powłoki min. $200\ \mu\text{m}$
 - na zewnątrz malowany farbą antykorozyjną o grubości powłoki min. $80\ \mu\text{m}$;
- ruszt filtracyjny do wody wykonany, jako wypukły, kolisty ruszt o przekroju łukowym, przymocowany do dolnej części filtra w najniższym jego punkcie wyposażony w dysze filtracyjne wykonane z tworzywa sztucznego o dużym prześwicie szczelin roboczych (wielkość szczeliny nie mniej niż $15\ \text{mm}$) zapobiegających kolmatacji; ruszt podający powietrze; dwa włazy załadunkowe;
- armatura realizująca poszczególne fazy pracy filtra (filtracja, płukanie wsteczne, dopłukiwanie) filtr wyposażony w kurki probiercze wody surowej i uzdatnionej oraz manometry (wejście / wyjście) podsypka złoża filtracyjnego wymagany atest Państwowego Zakładu Higienicznego na filtr (zbiornik ciśnieniowy, złożo filtracyjne, armatura sterująca, orurowanie);
- wymagana deklaracja zgodności z polską normą. W przypadku braku polskiej normy na filtr dokumentem odniesienia musi być Aprobata Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na filtr lub Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na filtr.

Odwołujący wskazał, że wprowadzenie zmian do SIWZ w sposób zgodny z jego żądaniami umożliwi oferowanie urządzeń różnych producentów, spełniających funkcje i parametry Zamawiającego, poprzez faktyczne, a nie jedynie iluzoryczne dopuszczenie oferowania rozwiązań równoważnych.

W oparciu o przepis art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp podniósł, iż przedmiotu zamówienia nie opisuje się w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Nadto, zwrócił uwagę, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego

procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Stwierdził, że analogiczne żądania i zarzuty sformułował w stosunku do wymogu określonego w kol. 9 dla poz. 3 (aerator kaskada napowietrzająca) Wykazu maszyn, urządzeń i wyposażenia zgodnie, z którym celem potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej wykonawca powinien wskazać co najmniej jeden zrealizowany obiekt (stacja uzdatniania wody), w którym zastosowana kaskada napowietrzająca pracuje i uzyskuje założony efekt.

Odwołujący podniósł, iż ww. urządzenia nie są wytwarzane w typowej produkcji, a jedynie są dostosowywane pod konkretne parametry danej inwestycji. Z tych powodów brak jest możliwości, poza przywołaną przez Zamawiającego pilotażową stacją doświadczalną Krevox, wykazanie się obiektem referencyjnym, na którym zastosowano oferowaną kaskadą napowietrzającą. W związku z powyższym Odwołujący żąda wykreślenia ww. zapisów.

Zdaniem Odwołującego sposób opisu przedmiotu zamówienia jest kwestią kluczową dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

KIO 251/17

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: SEEN TECHNOLOGIE sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04 - 394 Warszawa wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 30 ustawy Pzp - poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, tj. przez wskazanie szczególnego procesu (technologii), który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do wyeliminowania pozostałych wykonawców, pomimo, że nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, nie wskazujących na konkretnego wykonawcę i stosowaną przez niego technologię.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust 1a oraz ust 1b pkt 3 w zw. z art. 22d ust 1 i 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunku doświadczenia wykonawcy - pkt IV ppkt 1.1 SIWZ polegające na żądaniu doświadczenia w wykonaniu robót „o parametrach zbliżonych do przedmiotu zamówienia” co stanowi ustalenie warunku w sposób niejednoznaczny a więc nie wypełniono obowiązku „określenia warunku”, o którym mowa we art. 22 ust 1 ustawy Pzp zostawiając jego dokładne rozumienie swobodzie ocen zamawiającego, a także zawężając honorowane doświadczenie wykonawcy do specyficznego doświadczenia w określonej i żądanej bezprawnie technologii co narusza obowiązek proporcjonalnego tj. w szczególności nie nadmiernego formułowania żądań wobec wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 25 ust 1 pkt 2 w zw. z art. 22a ust 1a oraz 1b ustawy Pzp poprzez żądanie przedstawienia dokumentów innych niż niezbędne tj. wskazanych w SIWZ - począwszy od str. 41 „Wykaz maszyn, urządzeń i wyposażenia” będącym załącznikiem do SIWZ (pozycja 2, kolumna 9 tabeli): m.in. dot. „zrealizowanego obiektu (stacja uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury i sterowania”, gdyż żądanie to po pierwsze nie jest niezbędne, po wtóre nie jest żądaniem wykazania spełnienia wymagań zamawiającego lecz wykazaniem że rozwiązanie o określonej bardzo dokładnie konfiguracji zostało zrealizowane co nie ma wpływu na cechy oferowanych urządzeń, zaś wymagane cechy naruszają zasadę proporcjonalności.

Według Odwołującego naruszenia powyższe łącznie i każde z nich osobno naruszają, także zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności wyrażone w art. 7 ust 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień treści SIWZ w ramach rozwiązania dot. filtra ciśnieniowego, poprzez dopuszczenie zaoferowania - w miejsce filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników - rozwiązania równoważnego, polegającego na zastosowaniu pojedynczych filtrów ciśnieniowych, z których każdy będzie się składał się z jednego zbiornika, a w konsekwencji, także stosownej korekty dot. wymogu wykazania zrealizowanego obiektu, w którym zastosowano filtry o konstrukcji oferowanej przez wykonawcę.

Wnosił także o doprecyzowanie warunku udziału w postępowaniu objętego zarzutem naruszenia art. 22 ust 1a oraz ust 1b pkt 3 w zw. z art. 22d ust 1 i 3 ustawy Pzp.

Po zapoznaniu się z treścią SIWZ stwierdził, iż Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, bowiem zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, zaś z treści cytowanego przepisu wynika zakaz dokonania przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający dostęp do zamówienia wykonawcy, który potencjalnie jest w stanie wykonać to zamówienie.

Powołał się również na przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp zgodnie, z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Według Odwołującego Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w zakresie wymagań dotyczących filtra ciśnieniowego w sposób, który wskazuje na jednego konkretnego Wykonawcę.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią zaskarżonego SIWZ, w ramach przedmiotu zamówienia Zamawiający wymaga dostarczenia filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników.

Szczegółowy opis wymaganego rozwiązania znajduje się w Wykazie maszyn, urządzeń i wyposażenia, będącym załącznikiem do SIWZ (Załącznik do SIWZ: „Wykaz maszyn, urządzeń i wyposażenia”, Tabela, Lp. 2 - „Kompletny filtr ciśnieniowy”- w kolumnie 3 tabeli - „Wymogi techniczne”, strona 43 SIWZ),

Zauważył, że „Oferowane kompletne filtry muszą być wyprodukowane przez jednego producenta (nie dopuszcza się samodzielnego montażu filtrów przez oferenta z różnych podzespołów). Filtr ciśnieniowy musi spełniać następujące wymagania techniczne:

- filtr ciśnieniowy składający się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min $D=3000$ mm wyposażonych w autonomiczny system sterownia, połączonych jednym układem orurowania i armatury,
- armatura realizująca poszczególne fazy pracy filtra (filtracja, płukanie wsteczne, dopłukiwanie) sterowana przy pomocy międzykołnierzowych przepustnic

pneumatycznych dwustronnego działania z krańcówkami (min, 5 szt. głównych przepustnic),

- dodatkowo filtr wyposażony w 4 szt zaworów odpowietrzających.”.

Ponadto, wskazał, że w treści Specyfikacji technicznej (SST-02 Roboty technologiczne, str. 67-68) opisano:

„Kompletny filtr składa się z 4 szt. zbiorników ciśnieniowych o średnicy $D=3000$ mm połączonych jednym układem orurowania i armatury oraz jednym układem sterowania. Konstrukcja filtra charakteryzuje się zmniejszoną powierzchnią zabudowy. Z racji małej powierzchni zabudowy przeznaczonej na filtry ciśnieniowe II stopnia oraz z minimalizowanej ilości rurociągów i armatury nie dopuszcza się zastosowania pojedynczych filtrów ciśnieniowych. Dla wydajności SUW $Q = 800$ m³/h na drugim stopniu filtracji będzie pracować 5 filtrów: Filtr ciśnieniowy musi spełniać następujące wymagania techniczne:

- a) filtr ciśnieniowy składający się z czterech zbiorników o średnicy $D=3000$ mm;
- h) zbiorniki połączone jednym układem orurowania i armatury;
- i) armatura realizująca poszczególne fazy pracy filtra (filtracja, płukanie wsteczne, dopłukiwanie) sterowana przy pomocy międzykołnierzowych przepustnic pneumatycznych dwustronnego działania z krańcówkami (5 szt Głównych przepustnic);
- l) filtr wyposażony (każdy zbiornik) w automatyczne odpowietrzenie, które jest uruchamiane z głównego sterownika SUW poprzez wyspę elektrozaworową, dodatkowo filtr wyposażony w 4 szt. zaworów odpowietrzających.”

„Urządzenie jest kompletnym filtrem obejmującym 4 zbiorniki ciśnieniowe, które nie mogą pracować jako pojedyncze zbiorniki filtracyjne. Filtr powinien być zgodny z polską normą. W przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr dokumentem odniesienia musi być Aprobata Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacja Techniczna instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr. Filtr musi posiadać atest PZH obejmujący swoim zakresem kompletną jednostkę (zbiornik ciśnieniowy, złożo filtracyjne, armaturę sterującą, orurowanie).

Filtr ciśnieniowy musi spełniać następujące wymagania hydrauliczne:

- a) powierzchnia filtracji: min 28 m²,
- e) wzruszanie złoża powietrzem, płukanie wsteczne i dopłukiwanie wodą uruchamiane automatycznie jednocześnie w czterech zbiornikach ciśnieniowych.

„Orurowanie filtra wraz z armaturą odcinającą (orurowanie filtra obejmujące 4 zbiorniki ciśnieniowe)”.

Zdaniem Odwołującego z w/w opisu jednoznacznie wynika, że Zamawiający wskazuje na technologię proponowaną obecnie na rynku wyłącznie przez jednego wykonawcę. Rozwiązanie filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników jest unikatowym rozwiązaniem technicznym, którego producentem

jest firma Culligan (Culligan Italiana S.p.A.Via, Gandolfi 640057, cadriano Di GranaroloEmilia, Bologna Italy).

W opinii Odwołującego powyższy opis przedmiotu zamówienia prowadzi do wyeliminowania innych produktów, co narusza wprost art. 29 ust 3 ustawy Pzp po nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r.

Przedstawione zapisy dotyczące konieczności zastosowania takiego rozwiązania – w ocenie Zamawiającego - wskazują jednoznacznie na jednego producenta i uniemożliwiają zastosowanie urządzeń i technologii, które są dopuszczone do obrotu i pozwalają na uzyskanie tego samego efektu gospodarczego i środowiskowego jak technologia opisana w SIWZ eliminująca konkurencję.

Oświadczył przy tym, że wyłącznym dystrybutorem urządzenia jedyne go producenta w Polsce jest tylko firma Krevox.

Odwołujący wskazał, że nawet gdyby hipotetycznie rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego było produkowane przez większą liczbę producentów, to zgodnie z przywołanym przepisem art. 29 ust. 3 naruszeniem ustawy jest wyeliminowanie choćby niektórych produktów, które mogłyby być zastosowane w miejsce tych, których jednoznacznie domaga się Zamawiający.

Wymóg zastosowania wskazanego w SIWZ rozwiązania stanowi ograniczenie konkurencji, które nie znajduje uzasadnienia z punktu widzenia prowadzenia procesu technologicznego uzdatniania wody.

Przekonywał, że rozwiązaniem równoważnym (jednak niedopuszczonym w świetle w/w zapisów SIWZ) byłoby natomiast zastosowanie pojedynczych filtrów.

Takie rozwiązanie nie spowoduje żadnych zmian konstrukcji filtra i pozwoli na uzyskanie wymaganych efektów uzdatniania, takich jak w przypadku zastosowania rozwiązania filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników.

Dalej, argumentował, że równoważne (pojedyncze) filtry będą o tej samej wysokości i średnicy, złoża filtracyjne również pozostaną bez zmian, filtry będą wyposażone w dwa ruszty o identycznej konstrukcji zgodnej z Projektem Wykonawczym (jeden filtracyjny do podawania i odbierania wody, drugi do podawania powietrza).

W ocenie Odwołującego zastosowanie pojedynczych filtrów ciśnieniowych nie spowoduje konieczności zwiększenia budynku hali filtrów.

Wyjaśnił, że na rynku jest wielu doświadczonych dostawców technologii, którzy mają wdrożone na rynku polskim instalacje i oferują równoważne technologicznie rozwiązania.

Według zapatrywania Odwołującego wdrożenie tych rozwiązań wraz uzyskiwanymi pozytywnymi wynikami na przestrzeni kilkuletniej eksploatacji stanowią podstawę do dopuszczenia równoważnego rozwiązania.

Przyznał, że Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, jednak dopuszczenie to jest wyłącznie iluzoryczne, a wręcz pozorne i służące obejściu prawa tj. art. 29 ust 3 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że rozwiązanie filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników jest oferowane wyłącznie przez jednego wykonawcę i dla niego charakterystyczne.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że wymóg posiadania doświadczenia określanego poprzez zwrot „w zakresie zbliżonym do przedmiotu zamówienia” oznacza żądanie wykazania się doświadczeniem dla realizacji obiektów z zastosowaniem filtrów o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, bowiem tak w SIWZ zawężono technologię wykonania zamówienia.

Odwołujący uznał, że doświadczenie takie mogą wykazać wyłącznie wykonawcy, którzy realizowali rozwiązania oparte na produktach jednego - wskazanego wyżej producenta, co jest niezasadne, w szczególności, gdy opis przedmiotu zamówienia zostałby zmieniony zgodnie z jego żądaniem.

Stwierdził, że jest to niezasadne przy obecnym brzmieniu SIWZ, bowiem Zamawiający domaga się, by wykonawca posiadał doświadczenie tożsame z przedmiotem zamówienia, podczas gdy doświadczenie nabyte przy wykonywaniu instalacji opartych o rozwiązania innych producentów będzie w pełni wystarczające dla wykonania zamówienia wg rozwiązań zawartych obecnie w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego - w toku wykonywania zamówienia zakres umiejętności (wiedzy i doświadczenia) wykonawcy zdobyty przy innych rozwiązaniach w pełni wystarcza do realizacji rozwiązania przewidzianego w SIWZ

W związku z tym Odwołujący wnosił o skreślenie w pkt IV ppkt 1.1 SIWZ słów „o parametrach zbliżonych do przedmiotu zamówienia” gdyż dalsze dookreślenie jakie doświadczenie winien posiadać wykonawca jest wystarczające dla wyboru wykonawcy doświadczonego, a jednocześnie skreślenie wnioskowanych słów usuwa konieczność wykazania się doświadczeniem w realizacji obiektów z zastosowaniem filtrów o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania.

Argumentował, że dyrektywą płynącą z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest przede wszystkim zakaz ustalania preferencji w opisie przedmiotu zamówienia i niedozwolony jest taki opis przedmiotu zamówienia, który bez dostatecznego uzasadnienia uniemożliwiłby złożenie oferty wykonawcy, bądź grupie wykonawców lub uniemożliwił wykonawcom mogącym złożyć ofertę, konkutowanie na takich samych zasadach.

Opis przedmiotu zamówienia nie może wykraczać poza cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać zamówienie.

Według zapatrywania Odwołującego Zamawiający, w niniejszym postępowaniu nadużył swoich uprawnień wynikających z art. 29 ustawy, formułując wymagania SIWZ w sposób preferujący jednego wykonawcę i uniemożliwiający uzyskanie zamówienia pozostałym działającym na tym rynku wykonawcom.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ poprzez dopuszczenie zastosowania pojedynczych filtrów ciśnieniowych wraz z określeniem parametrów technicznych, które takie rozwiązanie powinno spełniać lub parametrów funkcjonalnych tj. parametrów wody po przefiltrowaniu.

Odwołujący wskazał, że prawidłowość rozwiązań tak opisanych Zamawiający może badać poprzez żądanie dokumentów wydawanych dla zastosowanych rozwiązań przez notyfikowane jednostki zajmujące się badaniem (certyfikowaniem) stosowanych rozwiązań i urządzeń.

Odwołujący zwrócił też uwagę na niegodność z prawem polegającą na naruszeniu przepisów wskazanych w zarzucie naruszenia art. 25 ust 1 pkt 2 w zw. z art. 22a ust 1a oraz 1b ustawy Pzp i wnosił o wprowadzenie zmian (skreślenie) zapisów z kolumny „UWAGI” z Wykazu maszyn, urządzeń i wyposażenia będącym załącznikiem do SIWZ (str. 2, kolumna 9). dot. „zrealizowanego obiektu (stacja uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o

konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury i sterowania”.

Wykonawcy Mega S.A., SEEN Technologie sp. z o.o. wykonawcy Centrum Badawczo - Wdrożeniowe „Unitex” Sp. z o.o. B. D., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

KIO 240/17

KIO 251/17

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, wniesionych odwołań, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 20 lutego 2017r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestników wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołania oddalić.

Odwołania nie zawierały braków formalnych, wpis został przez Odwołujących uiszczony, zatem odwołania podlegały rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do ich odrzucenia.

KIO 240/17

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy, po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1 art.29 ust.2 i ust.3 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zaskarżony odwołaniem.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że w rozdziale II.A. dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia są Roboty związane z realizacją Projektu pn. „Poprawa jakości oraz ograniczenie strat wody w Centralnym Wodociągu Żuławskim” – etap I.

Jednocześnie określił on, że zakres rzeczowy realizacji Projektu obejmuje:

- budowę na terenie Zakładu Produkcji Wody w Ząbrowie stacji uzdatniania wody o wydajności 800 m³/h wraz ze wszystkimi urządzeniami i instalacjami technologicznymi do filtracji, napowietrzania, płukania, przepompowania, chlorowania, sterowania i AKPiA oraz pompownią II sto (sieciową) o wydajności 1200 m³/h,
- remont istniejących zbiorników wody o pojemności łącznej 2000 m³ i budowę nowego zbiornika o pojemności 2260 m³,
- przebudowę istniejących sieci na inwestowanym terenie,
- budowę zaplecza wraz z pomieszczeniem laboratorium,
- rozbiórkę i demontaż zbędnych obiektów i elementów wyposażenia SUW,
- budowę odstojnika wód popłucznych wraz z przebudową sieci i urządzeń do odprowadzenia tych wód i gromadzenia osadu,
- system monitorowania sieci magistralnej w punktach węzłowych (10 szt.) oraz system monitorowania 20 studni na ujęciu wody.

Następnie Izba stwierdziła, że wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą Wykazu, maszyn, urządzeń i wyposażenia w celu oceny równoważności.

Jednocześnie Zamawiający we wstępie do tego wykazu poinformował wykonawców, że z uwagi na szczególne warunki hydrologiczne (wysoka zawartość żelaza, manganu i amoniaku pochodzenia naturalnego w wodzie surowej) konieczne jest stosowanie takich rozwiązań i takich urządzeń które zagwarantują uzdatnianie wody do wymaganych parametrów opisanych w Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 listopada 2015 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

W celu doboru właściwej technologii i urządzeń, gwarantujących osiągnięcie zamierzonego celu przeprowadzono badania technologiczne na pilotażowej stacji doświadczalnej. Wykonawca stosując rozwiązania równoważne jest w pełni odpowiedzialny za taki dobór maszyn urządzeń, sprzętu, armatury i innych by uzyskać wymagane parametry technologiczne (wydajność godzinowa i stopień uzdatnia wody) stacji uzdatniania wody, oraz by dostosować je do istniejących i projektowanych budynków bez zmiany ich istniejącej/zaprojektowanej powierzchni, kubatury i układu przestrzennego.

Maszyny, Urządzenia i Wyposażenie, muszą być nowe, z asortymentu bieżąco produkowanego i odpowiadać normom i przepisom. Zastosowane Maszyny, Urządzenia i wyposażenie muszą posiadać stosowne atesty, aprobaty, znaki bezpieczeństwa - wymagane polskimi przepisami.

O ile producent przewidział podział na klasy lub gatunki jakości; Maszyny, Urządzenia i Wyposażenie muszą być w najwyższej (najlepszej) klasie lub gatunku.

Maszyny, Urządzenia i wyposażenie muszą posiadać Dokumentację Techniczno-Ruchową i instrukcje napisane w języku polskim.

Wykonawca wraz z ofertą miał złożyć, w trybie opisanym w rozdz. VI pkt 9, dokumenty, o których mowa w tabeli poniżej kol. 3 (atesty deklaracje zgodności dla wskazanych urządzeń) oraz dokumenty (karty katalogowe) i informacje, o których mowa w kol. 9 (dane kontaktowe inwestora, inwestycji dla wskazanych urządzeń)

Izba ustaliła również, że pod l.p.2 powyższego wykazu zostało wymienione urządzenie - Kompletny filtr ciśnieniowy wraz z opisem, że oferowane kompletne filtry muszą być wyprodukowane przez jednego producenta (nie dopuszcza się samodzielnego montażu filtrów przez oferenta z różnych podzespołów).

Izba stwierdziła w spornym zakresie, że Zamawiający pod powyższą l.p. 2 przedmiotowego wykazu wymagał, aby filtr ciśnieniowy spełniał między innymi następujące wymagania techniczne:

- filtr ciśnieniowy składający się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min $D=3000$ mm wyposażonych w autonomiczny system sterownia, połączonych jednym układem orurowania i armatury.

Poza tym, zgodnie z l.p. 2 kolumna 9 wykazu wykonawcy mieli załączyć kartę katalogową proponowanego urządzenia, a celem potwierdzenia, że oferowane roboty budowane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej urządzeń Wykonawca powinien wskazać co najmniej jeden zrealizowany obiekt (stacja uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury i sterowania, pracujących i osiągających zamierzone wyniki.

Podobnie pod l.p. 3 kolumna 9 wykazu wykonawcy mieli celem potwierdzenia, że oferowane roboty budowane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej wskazać co najmniej jeden zrealizowany obiekt (stacja uzdatniania wody) w którym zastosowana kaskada napowietrzająca pracuje i uzyskuje założony efekt.

Dodatkowo, do powyższego filtra ciśnieniowego, Zamawiający oczekiwał od wykonawców:

- wymaganego atestu Państwowego Zakładu Higienicznego na kompletny filtr (zbiornik ciśnieniowy, złoża filtracyjne, armatura sterująca, orurowanie) – załączyć do oferty 5)
- wymaganej deklaracji zgodności z polską normą. W przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr dokumentem odniesienia musi być Aprobata Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr – załączyć do oferty 5).

Do powyższego wykazu Zamawiający zadedykował instrukcję następującej treści:

1) dane techniczne urządzeń równoważnych zaproponowanych przez Wykonawcę (kolumna 8) muszą odnosić się do wszystkich wymogów technicznych opisanych i wymaganych przez Zamawiającego (kolumna .3.);

2) przytoczone przez Zamawiającego dokumenty w wymogach technicznych Zamawiającego (kolumna 3) muszą posiadać urządzenia równoważne zaproponowane przez Wykonawcę (kolumna 5, 6, 8), które należy załączyć do oferty, w trybie rozdz. VI pkt. 9;

3) w przypadku zastosowania urządzeń z dokumentacji projektowej Wykonawca zobowiązany jest przepisać techniczne wymagania Zamawiającego (kolumna .3.) do kolumny 8 – „Dane techniczne” i załączyć wymagane przez Zamawiającego dokumenty; Przez to Zamawiający będzie rozumiał, że Wykonawca do kalkulacji ceny oferty ujął materiały i urządzenia zaproponowane w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz dostarczy je w czasie realizacji;

4) wypełnia wykonawca;

5) załączyć do oferty (w trybie opisanym w rozdz. VI pkt9).

W pierwszej kolejności opierając się na przyznaniu Przystępujących: SEEN Technologie Sp. z o.o. i Unitex sp. z o.o. Izba uznała, że bezzasadna jest zmiana wymogu technicznego opisanego pod lp. 2 wykazie maszyn urządzeń i wyposażenia odnosząca się do filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min D=3000 mm wyposażonych w autonomiczny system sterownia, połączonych jednym układem orurowania i armatury, skoro wykonawcy ci są w stanie wyprodukować referencyjne urządzenie - filtr ciśnieniowy.

Izba również oparła się o oświadczenia firmy Enkrott S.A. i H.C. – Poznań, z których wynika, że możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia według spornego opisu, pomijając

producenta Culligan, który jak twierdzi Odwołujący jest jedynym producentem opisanego filtra.

Z powyższych względów Izba nie mogła przyjąć argumentacji Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego art.29 ust.2 ustawy Pzp, który stanowi, że przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Powyższe ustalenia faktyczne wskazują, że konkurencja w powyższym zakresie jest zapewniona.

Następnie Izba doszła do przekonania, że ocena zaskarżonego wymogu przedmiotowego wskazana pod l.p.2 kol.9 wykazu maszyn urządzeń i wyposażenia nie mieści się w dyspozycji przepisu art.29 ust.2 ustawy Pzp, bowiem nie dotyczy on opisu przedmiotu zamówienia, lecz warunku przedmiotowego.

W ocenie Izby powyższe wymaganie potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej urządzeń w postaci realizacji co najmniej jednego obiektu (stacji uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury i sterowania, pracujących i osiągających zamierzone wyniki, czerpie swoje źródło w przepisie art. 25 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zdaniem Izby powyższy dokument należało zakwalifikować, jako niezbędny do wykazania właściwej jakości urządzenia, jako mającego charakter zintegrowany i wymagającego wykonania stacji uzdatniania wody na obiekcie równoważnym.

Podobnie, za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art.29 ust.3 ustawy Pzp, który stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i

zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Zaskarżone postanowienia SIWZ w części dotyczącej wymogu zrealizowanego obiektu – według zapatrywania Izby - mają charakter warunku przedmiotowego dotyczącego wynikającego z powołanego wyżej przepisu art.25 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp i nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia.

Analogiczna sytuacja dotyczyła wymaganego przez Zamawiającego atestu Państwowego Zakładu Higienicznego na kompletny filtr (zbiornik ciśnieniowy, złożo filtracyjne, armatura sterująca, orurowanie) oraz wymaganej deklaracji zgodności z polską normą, a w przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr dokumentu odniesienia, którym musiała być Aprobata Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr.

W tym przypadku powyższe dokumenty miały charakter przedmiotowy i nie stanowiły one części opisu przedmiotu zamówienia, lecz wymaganie, a zatem nie mógł mieć do nich zastosowania przepis art.29 ust.2 ustawy Pzp.

Nadto, wymaga zauważenia, że Zamawiający w SIWZ w preambule wykazu przewidział rozwiązania równoważne.

Ostatecznie, nie potwierdził się również zarzut braku konkurencji, jeżeli chodzi o aerator kaskadę napowietrzającą, gdzie Zamawiający udowodnił, że na rynku istnieją producenci przedmiotowych kaskad, jak chociażby firmy Winidur i Stalchem, a Odwołujący i Przystępujący nie przedstawili żadnych przeciwdowodów.

Powyższego zapatrywania Izby nie zmienił przedłożone przez Odwołującego dowody.

Wobec powyższego Izba nie znalazła uzasadnienia do nakazania zmiany SIWZ we wnioskowany przez Odwołującego sposób.

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 2010r. 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).

KIO 251/17

Rozpoznając przedmiotową sprawę, po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.22 ust.1a oraz ust.1b pkt. 3 w związku z art.22d ust.1 i 3, art.25 ust.1 pkt. 2 w związku z art.22a ust.1a oraz 1b, art.29 ust.2 i ust.3, art.30 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zaskarżony odwołaniem, a także do ustanowienia zaskarżonego warunku przedmiotowego.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że w rozdziale II.A. dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia są Roboty związane z realizacją Projektu pn. „Poprawa jakości oraz ograniczenie strat wody w Centralnym Wodociągu Żuławskim” – etap I.

Jednocześnie określił on, że zakres rzeczowy realizacji Projektu obejmuje:

- budowę na terenie Zakładu Produkcji Wody w Ząbrowie stacji uzdatniania wody o wydajności 800 m³/h wraz ze wszystkimi urządzeniami i instalacjami technologicznymi do filtracji, napowietrzania, płukania, przepompowania, chlorowania, sterowania i AKPiA oraz pompownią II sto (sieniową) o wydajności 1200 m³/h,
- remont istniejących zbiorników wody o pojemności łącznej 2000 m³ i budowę nowego zbiornika o pojemności 2260 m³,
- przebudowę istniejących sieci na inwestowanym terenie,
- budowę zaplecza wraz z pomieszczeniem laboratorium,
- rozbiórkę i demontaż zbędnych obiektów i elementów wyposażenia SUW,
- budowę odstoju wód popłucznych wraz z przebudową sieci i urządzeń do odprowadzenia tych wód i gromadzenia osadu,
- system monitorowania sieci magistralnej w punktach węzłowych (10 szt.) oraz system monitorowania 20 studni na ujęciu wody.

Poza tym Zamawiający w rozdziale IV.1.1. SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu, w tym w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w ten sposób, że udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają doświadczenie w

zakresie budowy i uruchamiania stacji uzdatniania wody o parametrach zbliżonych do przedmiotu zamówienia: Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada doświadczenie i wykonał, w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, roboty polegające na budowie, lub rozbudowie lub modernizacji, wraz z rozruchem, co najmniej trzech stacji uzdatniania wody w tym, co najmniej jedna była o wydajności min 500 m³/h i co najmniej jedna była o wartości robót brutto nie mniejszej niż 25 mln zł.

Następnie Izba stwierdziła, że wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą Wykazu, maszyn, urządzeń i wyposażenia w celu oceny równoważności.

Jednocześnie Zamawiający we wstępie do tego wykazu poinformował wykonawców, że z uwagi na szczególne warunki hydrologiczne (wysoka zawartość żelaza, manganu i amoniaku pochodzenia naturalnego w wodzie surowej) konieczne jest stosowanie takich rozwiązań i takich urządzeń, które zagwarantują uzdatnianie wody do wymaganych parametrów opisanych w Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 listopada 2015 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

W celu doboru właściwej technologii i urządzeń, gwarantujących osiągnięcie zamierzonego celu przeprowadzono badania technologiczne na pilotażowej stacji doświadczalnej. Wykonawca stosując rozwiązania równoważne jest w pełni odpowiedzialny za taki dobór maszyn urządzeń, sprzętu, armatury i innych by uzyskać wymagane parametry technologiczne (wydajność godzinowa i stopień uzdatnia wody) stacji uzdatniania wody, oraz by dostosować je do istniejących i projektowanych budynków bez zmiany ich istniejącej/zaprojektowanej powierzchni, kubatury i układu przestrzennego.

Maszyny, Urządzenia i Wyposażenie, muszą być nowe, z asortymentu bieżąco produkowanego i odpowiadać normom i przepisom. Zastosowane Maszyny, Urządzenia i wyposażenie muszą posiadać stosowne atesty, aprobaty, znaki bezpieczeństwa - wymagane polskimi przepisami.

O ile producent przewidział podział na klasy lub gatunki jakości; Maszyny, Urządzenia i Wyposażenie muszą być w najwyższej (najlepszej) klasie lub gatunku.

Maszyny, Urządzenia i wyposażenie muszą posiadać Dokumentację Techniczno-Ruchową i instrukcje napisane w języku polskim.

Wykonawca wraz z ofertą miał złożyć, w trybie opisanym w rozdz. VI pkt 9, dokumenty, o których mowa w tabeli poniżej kol. 3 (atesty deklaracje zgodności dla

wskazanych urządzeń) oraz dokumenty (karty katalogowe) i informacje, o których mowa w kol. 9 (dane kontaktowe inwestora, inwestycji dla wskazanych urządzeń)

Izba ustaliła również, że pod l.p.2 powyższego wykazu zostało wymienione urządzenie - Kompletny filtr ciśnieniowy wraz z opisem, że oferowane kompletne filtry muszą być wyprodukowane przez jednego producenta (nie dopuszcza się samodzielnego montażu filtrów przez oferenta z różnych podzespołów). Izba stwierdziła w spornym zakresie Zamawiający pod powyższą l.p. 2 przedmiotowego wykazu wymagał, aby filtr ciśnieniowy spełniał między innymi następujące wymagania techniczne:

- filtr ciśnieniowy składający się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min $D=3000$ mm wyposażonych w autonomiczny system sterownia, połączonych jednym układem orurowania i armatury.

Poza tym, zgodnie z l.p. 2 kolumna 9 wykazu wykonawcy mieli załączyć kartę katalogową proponowanego urządzenia, a celem potwierdzenia, że oferowane roboty budowane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej urządzeń wykonawcy mieli wskazać co najmniej jeden zrealizowany obiekt (stacja uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury i sterowania, pracujących i osiągających zamierzone wyniki.

Podobnie pod l.p. 3 kolumna 9 wykazu wykonawcy mieli celem potwierdzenia, że oferowane roboty budowane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej wskazać co najmniej jeden zrealizowany obiekt (stacja uzdatniania wody) w którym zastosowana kaskada napowietrzająca pracuje i uzyskuje założony efekt.

Dodatkowo, do powyższego filtra ciśnieniowego, Zamawiający oczekiwał od wykonawców:

- wymaganego atestu Państwowego Zakładu Higienicznego na kompletny filtr (zbiornik ciśnieniowy, złożo filtracyjne, armatura sterująca, orurowanie) – załączyć do oferty 5)
- wymaganej deklaracji zgodności z polską normą. W przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr dokumentem odniesienia musi być Aprobata Techniczna Instytutu

Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr – załączyć do oferty 5).

Do powyższego wykazu Zamawiający zadedykował instrukcję następującej treści:

1) dane techniczne urządzeń równoważnych zaproponowanych przez Wykonawcę (kolumna 8) muszą odnosić się do wszystkich wymogów technicznych opisanych i wymaganych przez Zamawiającego (kolumna .3.);

2) przytoczone przez Zamawiającego dokumenty w wymogach technicznych Zamawiającego (kolumna 3) muszą posiadać urządzenia równoważne zaproponowane przez Wykonawcę (kolumna 5, 6, 8), które należy załączyć do oferty, w trybie rozdz. VI pkt. 9;

3) w przypadku zastosowania urządzeń z dokumentacji projektowej Wykonawca zobowiązany jest przepisać techniczne wymogi Zamawiającego (kolumna .3.) do kolumny 8 – „Dane techniczne” i załączyć wymagane przez Zamawiającego dokumenty; Przez to Zamawiający będzie rozumiał, że Wykonawca do kalkulacji ceny oferty ujął materiały i urządzenia zaproponowane w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz dostarczy je w czasie realizacji;

4) wypełnia wykonawca;

5) załączyć do oferty (w trybie opisanym w rozdz. VI pkt9).

W pierwszej kolejności opierając się na przyznaniu Odwołującego SEEN Technologie Sp. z o.o. i Przystępującego Unitex sp. z o.o. Izba uznała, że bezzasadna jest zmiana wymogu technicznego opisanego pod lp. 2 wykazie maszyn urządzeń i wyposażenia odnosząca się do filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min D=3000 mm wyposażonych w autonomiczny system sterownia, połączonych jednym układem orurowania i armatury, skoro wykonawcy ci są w stanie wyprodukować referencyjne urządzenie.

Izba również oparła się o oświadczenia firmy Enkrott S.A. i H.C. – Poznań, z których wynika, że możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia według spornego opisu, pomijając producenta Culligan.

Z powyższych względów Izba nie mogła przyjąć argumentacji Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego art.29 ust.2 ustawy Pzp, który stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Powyższe ustalenia faktyczne wskazują, że konkurencja w powyższym zakresie jest zapewniona.

Następnie Izba doszła do przekonania, że ocena zaskarżonego wymogu przedmiotowego wskazana pod l.p.2 kol.9 wykazu maszyn urządzeń i wyposażenia nie mieści się dyspozycji przepisu art.29 ust.2 ustawy Pzp, bowiem nie dotyczy on opisu przedmiotu zamówienia, lecz warunku przedmiotowego.

W ocenie Izby powyższe wymaganie potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, a w szczególności oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej urządzeń w postaci realizacji co najmniej jednego obiektu (stacji uzdatniania wody), w którym zastosowano filtry o konstrukcji składającej się z czterech zbiorników ciśnieniowych połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, armatury i sterowania, pracujących i osiągających zamierzone wyniki, czerpie swoje źródło w przepisie art. 25 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zdaniem Izby powyższy dokument należało zakwalifikować, jako niezbędny do wykazania właściwej jakości urządzenia, jako mającego charakter zintegrowany.

Podobnie, za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art.29 ust.3 ustawy Pzp, który stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Zaskarżone postanowienia SIWZ w części dotyczącej wymogu zrealizowanego obiektu – według zapatrywania Izby - mają charakter warunku przedmiotowego dotyczącego wynikającego z powołanego wyżej przepisu art.25 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp i nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia.

Analogiczna sytuacja dotyczyła wymaganego przez Zamawiającego atestu Państwowego Zakładu Higienicznego na kompletny filtr (zbiornik ciśnieniowy, złożę

filtracyjne, armatura sterująca, orurowanie) oraz wymaganej deklaracji zgodności z polską normą, a w przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr dokumentu odniesienia, którym musiała być Aprobata Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr lub Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny filtr.

W tym przypadku powyższe dokumenty miały charakter przedmiotowy i nie stanowiły one części opisu przedmiotu zamówienia, lecz wymaganie, a zatem nie mógł mieć do nich zastosowania przepis art.29 ust.2 ustawy Pzp.

Nadto, wymaga zauważenia, że Zamawiający w SIWZ w preambule wykazu przewidział rozwiązania równoważne.

Ostatecznie, nie potwierdził się również zarzut sformułowania wymogu posiadania doświadczenia poprzez użycie zwrotu „w zakresie zbliżonym do przedmiotu zamówienia” z tego powodu, że Zamawiający nie ograniczył powyższego warunku do wykazania się doświadczeniem takim samym czy tożsamym, lecz jedynie zbliżonym, co stanowi synonim podobieństwa, a nie identyczności.

Wymaga również wskazania, że sam warunek podmiotowy nie zawierał w sobie jakiegokolwiek opisu przedmiotu zamówienia czyniąc go nadmiernym.

Powyższego zapatrywania Izby nie zmienił przedłożone przez Odwołującego dowody.

Wobec powyższego Izba nie znalazła uzasadnienia do nakazania zmiany SIWZ we wnioskowany przez Odwołującego sposób.

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 2010r. 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:.....