

Sygn. akt: KIO 946/17

Sygn. akt: KIO 947/17

**WYROK**  
z dnia 26 maja 2017 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kawa**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 8 maja 2017 r. przez wykonawcę **IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa**

B. w dniu 8 maja 2017 r. przez wykonawcę **SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Centralny Wodociąg Żuławski Sp. z o.o., ul. Warszawska 28A, 82-100 Nowy Dwór Gdański**

przy udziale wykonawcy **B. D., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D., ul. Sikorskiego 2C, 83-000 Pruszcz Gdański** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 946/17 oraz KIO 947/17 po stronie zamawiającego.

**orzeka**

1. oddala oba odwołania
2. kosztami postępowania obciąża odwołujących **IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** oraz **SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 40000,00 (czterdzieści tysięcy) złotych uiszczonych przez odwołujących tytułem wpisu od odwołania.
3. zasądza od odwołujących **IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** oraz **SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Centralny Wodociąg Żuławski Sp. z o.o., ul. Warszawska 28A, 82-**

**100 Nowy Dwór Gdański** kwoty po 3600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych, łącznie 7 200,00 stanowiące zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r poz. 2164 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 Gdańsku**.

Przewodniczący .....

**Sygn. akt KIO 946/17**

**Sygn. akt KIO 947/17**

## **UZASADNIENIE**

Centralny Wodociąg Żuławski Sp. z o.o., ul. Warszawska 28A, 82-100 Nowy Dwór Gdański, dalej zwany „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych dot. Projektu: „Poprawa jakości oraz ograniczenie strat wody w Centralnym Wodociągu Żuławskim” - etap I”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/S 017-028928 w dniu 25.01.2017 r..

W dniu 28 kwietnia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta wykonawcy B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D., ul. Sikorskiego 2C, 83-000 Pruszcz Gdański oraz o odrzuceniu ofert IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa i SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa, zwanych dalej „Odwołującym IDS” i „Odwołującym SEEN”.

Obaj w ww. wykonawcy od takiej czynności Zamawiającego wnieśli odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

### **Odwołanie IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa sygn. KIO 946/17**

We wniesionym odwołaniu wykonawca ten zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp - poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w stosunku do Odwołującego; tj. przez błędne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z powodu niezgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz innych przepisów Ustawy, wymienionych w treści odwołania.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego wraz z ponownym badaniem ofert.

Uzasadniając powyższe podał, że w uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał, iż Odwołujący w Wykazie maszyn i urządzeń zaoferował rozwiązania, które nie spełniają wymagań Zamawiającego, a także nie są także równoważne do nich. Podkreślił, że w ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie potwierdził, że oferowane kluczowe urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej poprzez wskazanie jednego obiektu, w którym urządzenia pracują i uzyskują zakładane efekty.

Podkreślił, że Zamawiający uzasadniał odrzucenie oferty, podał iż Odwołujący zaoferował w Wykazie maszyn i urządzeń i wraz z ofertą złożył kartę katalogową filtra ciśnieniowego QUADRON-SF-PREF DN3000, składającego się z czterech zbiorników ciśnieniowych, połączonych jednym wspólnym, centralnym układem orurowania, natomiast przedłożony przez Odwołującego atest Państwowego Zakładu Higienicznego jak i Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej dotyczą pojedynczego filtra Se-pref DN-400-Dn 4000. Nadto Zamawiający w odrzuceniu podniósł, iż w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie właściwej jakości technicznej urządzeń, wykonawcy winni byli wskazać jeden zrealizowany obiekt (stację 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. Odwołujący, jako obiekt referencyjny, wskazał stację uzdatniania wody w Rydze „Baltazars”. W uzasadnieniu do odrzucenia, Zamawiający poinformował także, iż w toku badania ofert, eksperci zewnętrzni Zamawiającego dokonali weryfikacji danych Odwołującego, w wyniku czego Zamawiający powziął informację, iż na wskazanej przez Odwołującego SUW „Baltazars” zamontowanych jest 16 pojedynczych filtrów ciśnieniowych z własnym orurowaniem i sterowaniem pneumatycznym o średnicy D = 3300 mm, filtry te ustawione są w dwóch liniach po 8 filtrów w każdej linii, jako filtracja dwustopniowa, więc nie są to filtry składające się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników, jak wymagał Zamawiający.

Według wyjaśnień Odwołujący zaoferował filtr ciśnieniowy QUADRON-SE-PREF DN 3000, a na stronach 34-35 oferty załączył atest PZH oraz Rekomendację Techniczną ITB dla filtra Se-pref DN-400 Dn-4000. W dniu 29 marca 2017 roku Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 2f Pzp, wezwał do przedłożenia atestu Państwowego Zakładu Higienicznego, Aprobatę Techniczną Instytutu Techniki Budowlanej lub Rekomendację Techniczną Instytutu Techniki Budowlanej na kompletny oferowany filtr QUADRON-SE-PREF DN 3000. W ramach odpowiedzi z dnia 05.04.2017r., Odwołujący poinformował, iż w załączniku "WYKAZ MASZYN, URZĄDZEŃ I WYPOSAŻENIA" w pozycji 2, tj. filtr ciśnieniowy, wskazany został typ urządzenia: QUADRON-SE- PREF. Podkreślił również, iż QUADRON-SE-PREF nie jest nowym/prototypowym, oddzielnym urządzeniem, dla którego istniałaby konieczność pozyskiwania odrębnego atestu PZH oraz Rekomendacji Technicznej ITB, a jest jedynie połączeniem czterech zbiorników ciśnieniowych (filtrów) typu SE-PREF DN 3000, dla których zostały wydane atest PZH oraz Rekomendacja Techniczna Instytutu Techniki Budowlanej, które to dokumenty zostały przedłożone Zamawiającemu wraz z ofertą.

Odwołujący poinformował Zamawiającego o fakcie, iż wraz z ofertą załączył Deklarację zgodności dla filtra ciśnieniowego określanego przez producenta, w związku z konfiguracją urządzenia, jako QUADRON-SE-PREF z której w sposób jednoznaczny wynika, iż producent zapewnia wykonanie kompletnego filtra, dla którego wydane zostały: atest PZH oraz

Rekomendacja Techniczna ITB. Jest to według Odwołującego standardowa procedura, gdyż wymagany przez Zamawiającego filtr ciśnieniowy jest *de facto* połączeniem czterech takich samych urządzeń, dla których wydawane są stosowne atesty i rekomendacje.

W dniu 28 kwietnia 2017 roku Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, iż nie akceptuje złożonych w dniu 05.04.2017r. przez Odwołującego wyjaśnień, gdyż *„nie odpowiada ono wymaganiom technicznym dla tego typu urządzeń. Rekomendacja techniczna, a także atest PZH, muszą obejmować kompletny filtr czterozbiornikowy, co wynika z faktu, że Zamawiający musi mieć pewność, iż dostarczony przez wykonawcę najważniejszy element stacji uzdatniania wody nie będzie konstrukcją prototypową lub składana z pojedynczych elementów. Każda część filtra ciśnieniowego bierze udział w procesie uzdatniania wody, dlatego też rekomendacja ITB i atest musi posiadać kompletne urządzenie, a nie tylko jeden moduł. Wymóg używania do uzdatniania i dystrybucji wody pitnej urządzeń posiadających atest PZH wynika z konieczności poddania każdego elementu urządzenia ocenie higienicznej zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków oraz §21 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 listopada 2015r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, że jakość dostarczanych przez wykonawcę filtrów ma decydujące znaczenie w kontekście skuteczności zastosowanej technologii uzdatniania. Brak rekomendacji technicznej i atestów dla kompletnego urządzenia oznacza, że urządzenie to jako całość nie podlegało ocenie przez właściwe instytucje zajmujące się dopuszczeniem urządzeń do kontaktu z wodą, co z kolei może stanowić zagrożenie dla jakości wody dostarczanej użytkownikom. Obowiązek dostarczenia atestu PZH jest jednym z obligatoryjnych wymogów dla urządzeń stosowanych na stacjach uzdatniania wody. Atesty i aprobaty potwierdzają, że wszystkie elementy (a nie tylko jeden moduł) mające kontakt z wodą, zostały przetestowane i sprawdzone oraz odpowiadają normom obowiązującym w Polsce.”*

Podkreślił, że nie sposób zgodzić się z obecnym oczekiwaniem Zamawiającego, aby filtr ciśnieniowy nie składał się z pojedynczych elementów. Przeczy to wcześniejszym wymogom technicznym, określonym w wykazie maszyn, urządzeń i wyposażenia, tj. zapisowi, iż filtr ciśnieniowy ma składać się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników, tzn. z czterech pojedynczych elementów, zintegrowanych hydraulicznie. Stanowisko Zamawiającego opiera się, jego zdaniem w głównej mierze na błędnym przekonaniu, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenie, tj. filtr QUADRON-SE-PREF nie posiada rekomendacji technicznej i atestów, co jest nieprawdą.

Ponadto z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wynika, iż Zamawiający w sposób odmienny niż Odwołujący, a jednocześnie zawężający, interpretuje konieczność posiadania przez kompletny filtr ciśnieniowy atestu PZH oraz rekomendacji technicznej,

jednocześnie nie uwzględniając specyfiki zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia. Mianowicie filtr QUADRON-SE-PREF jest niczym innym jak urządzeniem składającym się wyłącznie z czterech połączonych ze sobą filtrów, dla których Odwołujący przedłożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty. Należy z całą mocą podkreślić, iż wszelkie elementy składające się na urządzenie QUADRON-SE-PREF posiadają stosowne atesty i rekomendacje, tj. spełniają wymogi dla urządzeń stosowanych na stacjach uzdatniania wody. Gdyby tak nie było, nie zostałyby dopuszczone do użytkowania chociażby na wskazanej jako przykładowej inwestycji w Rydze. Co więcej, stawianie dodatkowego wymogu, aby urządzenie, składające się z czterech filtrów, posiadających atesty i rekomendacje, posiadało jeszcze dodatkowo atest dla całości, jest niczym nieuzasadnionym żądaniem, w konsekwencji której naruszana jest zasada uczciwej konkurencji. Nie ma bowiem wątpliwości, iż intencją Zamawiającego było otrzymanie takiego urządzenia, który będzie spełniał wymagania określone m.in. w art. 12 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków oraz §21 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 listopada 2015r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi oraz które będzie mogło być stosowane w stacji uzdatniania wody, a zaproponowane przez Odwołującego urządzenie wszelkie te wymogi spełnia. Dlatego też nie sposób uznać, iż filtr QUADRON-SE-PREF nie posiada rekomendacji technicznej i atestów.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego inwestycji w Rydze, Odwołujący wskazuje, iż według jego wiedzy w ramach przedmiotowej stacji uzdatniania wody zamontowanych jest 16 filtrów, jednakże w układzie po 4 zintegrowane zbiorniki, a nie jak twierdzi Zamawiający, 16 pojedynczych filtrów ciśnieniowych z własnym orurowaniem i sterowaniem pneumatycznym o średnicy D = 3300 mm, ustawionych w dwóch liniach po 8 filtrów w każdej linii.

**Odwołanie SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa, sygn. akt KIO 947/17.**

Wykonawca ten we wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2), art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na nieuzasadnionym, bez wezwania do wyjaśnień, odrzuceniu oferty Odwołującego, gdyż oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ.

W uzasadnieniu zarzutów podał, że Odwołujący podtrzymuje prawidłowość złożonego atestu PZH oraz Aprobaty Technicznej Instytutu techniki Budowlanej na filtry ciśnieniowe SE-PREF DN 3000 kompletnej instalacji filtracji obejmującej zarówno filtry, jak i złoże i armaturę, które to dokumenty zostały przekazane Zamawiającemu na wezwanie do uzupełnienia i nie zgadza się z opinią Zamawiającego zawartą w treści odrzucenia oferty Odwołującego.

Podkreślił, że nie zgadza się z opinią Zamawiającego zawartą w treści odrzucenia oferty Odwołującego, dotyczącą filtrów ciśnieniowych w stacji uzdatniania wody w Rydze „Baltazars”, jako 16 niezależnych pojedynczych filtrów i potwierdza, że instalacja filtracji w

Rydze „Baltazars” składa się z czterech zintegrowanych układów filtracji po 4 zbiorniki na jeden układ w tym celu załączając stosowne Oświadczenie dostawcy układu filtrów ciśnieniowych - firmy Aqua Seen Sp. z o.o.. Dlatego też podtrzymuje iż złożona oferta jest ofertą prawidłową niepodlegającą odrzuceniu, a czynność odrzucenia narusza przepisy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie IDS-BUD wniósł oddalenie odwołania i podał, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ w poz. 2 Wykazu maszyn i urządzeń (kolumna 3) złożona Oferta powinna obejmować:

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

Dokumenty, które powinny być dołączone do Oferty (poz. 2 kol.3 Wykazu maszyn i urządzeń tiret 15 i 16):

- „wymagany Atest PZH na kompletny filtr (zbiornik ciśnieniowy, złoże filtracyjne, armatura sterująca, orurowanie)”
- „wymagana deklaracja zgodności z polską normą. W przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr dokumentem odniesienia musi być Aprobata Techniczna ITB na kompletny filtr lub Rekomendacja Techniczna ITB na kompletny filtr”

Z powyższych wymagań jednoznacznie wynika, iż Zamawiający rozróżnia pojęcie „filtra ciśnieniowego składającego się z czterech (...) zbiorników” od „zbiornika o średnicy min  $D=3000$  mm” będącego tylko częścią składową „filtra ciśnieniowego”.

Ponadto w skład „filtra ciśnieniowego” poza „zbiornikami” ma wchodzić „autonomiczny system sterowania połączony jednym układem orurowania i armatury”

Zamawiający wskazał w specyfikacji, iż dokumentami potwierdzającymi spełnienie wymagań dotyczących „filtrów ciśnieniowych” może być deklaracja zgodności z polską normą „na kompletny filtr” (a nie jego część np. zbiornik, orurowanie, armatura), a w przypadku braku polskiej normy dokumentami potwierdzającymi spełnienie wymagań może być Aprobata Techniczna lub Rekomendacja Techniczna. Dokumenty te powinny być opracowane i wydane przez Instytut Techniki Budowlanej. Powyższy wymóg jest całkowicie zrozumiały, gdy uwzględni się zapis z Rekomendacji Technicznych ITB (część 1. Charakter i cel rekomendacji)

- „Stanowi ona specyfikację techniczną, pozwalającą na dokonanie oceny zgodności i wydawanie świadectw technicznych (ewentualnie świadectw zgodności), potwierdzających zgodność wyrobu z wymaganiami niniejszego dokumentu, w celu przedstawienia ich odbiorcom wyrobu”

Przytoczony zapis znajduje się zarówno w Rekomendacji Technicznej nr RT ITB-1271/2014 (obejmującej wyłącznie „pojedyncze filtry” opisane w wymaganiach Zamawiającego jako „zbiorniki”) i w Rekomendacji Technicznej nr RT ITB1203/2015 (obejmującej m.in. filtr odmiany Hi-Fio 9 składający się z „czterech zbiorników filtracyjnych pracujących równolegle”).

Potwierdzeniem powyższego stanowiska są rysunki zawarte w poszczególnych Rekomendacjach Technicznych ITB: w Rekomendacji Technicznej „Filtrów ciśnieniowych SE-PREF do uzdatniania wody” zawarty jest tylko 1 rysunek (strona 15/15 Rys. 1.), który przedstawia filtr SE-PREF, będący zgodnie z wymaganiami Zamawiającego „zbiornikiem” i stanowiący tylko część „kompletnego filtru”; natomiast w Rekomendacji Technicznej „Filtrów ciśnieniowych do wody Hi-Flo i OFSY” na rys. 6 (Przykładowy filtr Hi-Flo 6, 9 „koniczyna”) przedstawiono m. in. „kompletny filtr” składający się z 4 zbiorników, który spełnia wymagania Zamawiającego.

Z powyższych dokumentów jednoznacznie wynika, iż Agua Seen Sp. z o.o. (producent filtrów pojedynczych) może dokonać oceny potwierdzających zgodność wyrobu wyłącznie dla „filtru SE-PREF”. będącego odpowiednikiem „zbiornika” według wymagań Zamawiającego, natomiast Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z o.o. może dokonać oceny potwierdzających zgodność wyrobu dla „filtru Hi-Flo 9” składającego się z 4 „zbiorników”, spełniając wymagania Zamawiającego.

Zamawiający zawierając wymóg, aby „filtr ciśnieniowy składający się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników o średnicy min D=3000 mm wyposażonych w autonomiczny system sterowania, połączonych jednym układem orurowania i armatury” posiadał Aprobata Techniczną ITB lub Rekomendację Techniczną ITB, miał na celu potwierdzenie przez Instytut Techniki Budowlanej zgodności oferowanego „filtru ciśnieniowego” z wymaganiami art. 5 ustawy Prawo budowlane.

Ponadto jak wynika z Deklaracji zgodności wystawionej przez AQUA SEEN Sp. z o.o. dnia 03.03.2017 r., przedłożonej przez Odwołującego, dla wyrobu „Filtr ciśnieniowy typ OUADRON-SE-PREF” w pkt. 4 „Dokumenty odniesienia” NIE POWOŁUJE się zgodnie z wymaganiami Zamawiającego na POLSKA NORMĘ ale wyłącznie na (1) Warunki Techniczne Dozoru Technicznego WUDT/UC/2003 i na (2) Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń ciśnieniowych i zespołów urządzeń ciśnieniowych”

Producent wyrobu AQUA SEEN Sp. z o.o. deklaruje z pełną odpowiedzialnością, że filtr ciśnieniowy typ QUADRON-SE-PREF spełnia wyłącznie wymagania zawarte w przytoczonych w pkt. 4 „Dokumentach odniesienia”, a nie jak wymagał tego Zamawiający, aby zaoferowany „filtr” spełniał wymagania polskiej normy.

W związku z powyższym podkreślił, że dokumenty przedstawione przez Odwołującego w postaci Rekomendacji Technicznej nr RT ITB-1271/2014 r. i potwierdzone przez Aqua Seen sp. z o.o. deklaracją z dnia 03.03.2017 r. nie tylko nie spełniają wymagań Zamawiającego, ale dotyczą dwóch różnych „wyrobów”, odnoszą się do różnych „dokumentów odniesienia” i spełniają różne wymagania.



Natomiast w zakresie odwołania SEEN Technologie Sp. z o.o dodatkowo podniósł, że Odwołujący nie legitymuje się interesem do wniesienia odwołania. Zarzuty Odwołującego sprowadzają się co do zasady do wykazania, że zaproponowane przez Odwołującego w ofercie filtry ciśnieniowe SE-PREF DN 3000 odpowiadają wymaganiom SIWZ, a także iż układ filtrów o parametrach wskazanych w wykazie maszyn i urządzeń został zamontowany w stacji uzdatniania wody w Rydze „Baltazars”. Zarzuty Odwołującego pokrywają się z zarzutami podniesionymi w innym odwołaniu przez wykonawcę - IDS - BUD S.A., który to wykonawca w swojej ofercie również zaoferował filtry SE-PREF DN 3000 oraz jako obiekt referencyjny wskazał SUW Baltazars w Rydze. Zamawiający wskazał, że ewentualne uwzględnienie zarzutów jego odwołania doprowadzi do konieczności ponownej oceny ofert z uwzględnieniem nie tylko oferty Odwołującego ale i IDS-BUD S.A. W takim przypadku, zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dn. 13.03.2017 jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta IDS-BUD S.A. a nie Odwołującego. Tym samym nawet uwzględnienie zarzutów Odwołującego nie spowoduje, że będzie on mógł uzyskać przedmiotowe zamówienie.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp podniósł, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Wykładnia przepisu pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż zwrócenie się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty jest nie obowiązkiem, a uprawnieniem Zamawiającego. Tym samym Odwołujący się nie może, wobec nie skorzystania z tego uprawnienia przez Zamawiającego, wnosić na to zaniechanie skutecznego odwołania. Wskazał nadto, że nie istniała konieczność dodatkowego wzywania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślił, iż Zamawiający nie miał wątpliwości co do treści złożonej oferty. Pismem z dn. 29.03.2017 r. wezwano Odwołującego do przedłożenia załączników do Wykazu maszyn i urządzeń, a następnie pismem z dn. 20.04.2017 Zamawiający ponownie zwrócił się o przedłożenie dokumentów potwierdzających, że kompletny filtr QUADRON -SE - PREF posiada Atest PZH oraz Aprobata Techniczną ITB. W odpowiedzi na powyższe wezwania Odwołujący dwukrotnie potwierdził, że nie dysponuje atestem PZH ani Aprobata Techniczną ITB na kompletny filtr QUADRON, jednocześnie oświadczając, że w jego opinii przedłożone dokumenty są wystarczające do stwierdzenia, że oferta spełnia wymagania zawarte w SIWZ.

Wobec tego podkreślił, że nie istniała potrzeba wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści jego oferty, gdyż oferta w tym zakresie była jednoznaczna. Procedura wyjaśnień służy wyeliminowaniu wątpliwości, co do treści złożonej oferty, a takie wątpliwości zdaniem Zamawiającego nie występowały.

Natomiast w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz 7 ust. 1 Pzp podniósł taką samą argumentację jaka miała miejsce wobec odwołania IDS-BUD, gdyż obaj wykonawcy zaoferowali takie same filtry.

Przystępujący do postępowania w obu sprawach odwoławczych, po stronie Zamawiającego wykonawca B. D., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D., ul. Sikorskiego 2C, 83-000 Pruszcz Gdański – dalej „Przystępujący” poparł stanowisko Zamawiającego co do obu odwołań. Jednocześnie podniósł zarzut o odrzucenie obu odwołań w tym odwołania IDS-BUD S.A. na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 PZP, tj. jako wniesionego po terminie, a odwołania SEEN Technologie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 PZP oraz art. 189 ust. 2 pkt 3 PZP, tj. z powodu tego, że *odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się, a nadto odwołanie zostało wniesione po terminie.* W przypadku nieuwzględnienia obu wniosków wniósł o oddalenie obu odwołań.

Odnosząc się do przedstawionych wniosków podał, że na wstępie podkreślić należy, że niniejsze postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest drugim postępowaniem w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego. Poprzednie postępowanie toczyło się w sprawach połączonych o sygn. KIO 240/17 i KIO 251/17, z odwołania wykonawców MEGA S.A. i SEEN Technologie Sp. z o.o., zakończonych wydanym w dniu 21 lutego 2017 roku wyrokiem oddalającym oba odwołania.

Podkreślił, że ustalenia Izby w tamtych postępowaniach mają zasadnicze znaczenie w postępowaniu niniejszym, zarówno w zakresie rozpoznania wniosku o odrzucenie obu odwołań, jak i - w razie dopuszczenia odwołań do merytorycznego odwołania - wniosku o ich oddalenie.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając oba odwołania na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska odwołujących wskazane w odwołaniach, zamawiającego zaprezentowane na piśmie i rozprawie oraz przystępującego wyrażone na rozprawie i w złożonym piśmie procesowym ustaliła i zważyła co następuje.**

**Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba uznała, iż zarzuty odwołania nie znalazły potwierdzenia i oba odwołania zostały oddalone.**

Na wstępie odniesienia Izby wymaga zarzut podniesiony wobec obu odwołujących ze strony Przystępującego iż oba odwołania zostały wniesione bez zachowania ustawowych terminów w tym zakresie argumentacja Przystępującego opierała się na tym, że niniejsze postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest drugim postępowaniem w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego. Przed Izbą toczyło się postępowanie w sprawach połączonych o sygn. KIO 240/17 i KIO 251/17, z odwołania wykonawców MEGA S.A. i SEEN Technologie Sp. z o.o., zakończone wydanym w dniu 21 lutego 2017 roku wyrokiem oddalającym oba odwołania. W postępowaniu KIO 240/17 i KIO 251/17 przedmiotem rozpoznania były zarzuty odnoszące się do SIWZ i Opisu Przedmiotu Zamówienia dotyczące tej części SIWZ i OPZ, z którą oferty złożone przez obu odwołujących były niezgodne. Wskazał, że mając na względzie, że zarzuty odwołującego dotyczą wyłącznie kwestii opisanie przedmiotu zamówienia, które były już przedmiotem uprzedniego wyroku Izby w niniejszym postępowaniu, a

wniesione obecnie odwołanie odnosi się do próby zmiany treści SIWZ to należy odrzucić te odwołania gdyż termin ustawowy na zaskarżanie treści ogłoszenia i SIWZ już minął.

Nadto podniesiony został wniosek o odrzucenie odwołania Odwołującego SEEN w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 pkt 4 PZP oraz art. 189 ust. 2 pkt 3 PZP, tj. z powodu tego, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego.

Powyższe wnioski Izba uznała za niezasadne, nie jest dopuszczalne zakładanie, że jeśli wykonawcy wnoszą odwołanie od treści SIWZ i zarzuty w tym zakresie nie zostaną uwzględnione to złożona oferta przez tego wykonawcę może być oceniona jako nieprawidłowa. Niezbędne jest rozdzielenie postępowań co do ustalenia prawidłowej treści SIWZ od postępowania dotyczącego oceny złożonych ofert w oparciu o obowiązującą treść SIWZ. Na tym etapie postępowania zakładanie, iż wykonawca, który złożył ofertę oczekuje nadal zmiany SIWZ, a nie oceny złożonej oferty jest niezasadne.

Zamawiający podniósł także zarzut wobec oferty Odwołującego SEEN Technologie sp. z o.o. iż wykonawca ten nie legitymuje się interesem do wniesienia odwołania, gdyż gdyby doszło do uwzględnienia obu odwołań to oferta Odwołującego IDS-BUD byłaby ofertą korzystniejszą. Izba odnosząc się do wniosku Zamawiającego stwierdza, że na tym etapie postępowania, kiedy oferty obu wykonawców zostały odrzucone bez dokonania końcowej ich oceny brak jest podstaw do wyrokowania, że oferty obu wykonawców w pozostałym zakresie są zgodne z wymaganiami Zamawiającego i nie podlegałyby np. odrzuceniu z innej przyczyny.

Wobec powyższego Izba stwierdza, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Nadto Izba uznaje, że obaj Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołania w dostateczny sposób wykazali swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Na wstępie rozważań dotyczących oceny zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniach wskazać należy iż obaj Odwołujący zaoferowali taki sam sposób wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie filtrów, oferując Zamawiającemu filtry SE-PREF DN 3000 oraz jako obiekt referencyjny wskazali SUW Baltazars w Rydze. Filtry te zostały uznane przez Zamawiającego jako niezgodne z treścią SIWZ i z tego powodu oferty obu Odwołujących zostały odrzucone. Dlatego też ocena zasadności zarzutów podniesionych w obu odwołaniach zostanie rozpatrzona łącznie.

Przechodząc do oceny zasadności podniesionych zarzutów wskazać należy iż wykonawcy w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w odwołaniach wniesionych w sprawach KIO 240/17 i KIO 251/17 i zakończonych orzeczeniem KIO z dnia 21 lutego 2017 roku kwestionowali treść postanowień SIWZ i żądali zmiany w kol. 3 poz. 2 (kompletny filtr ciśnieniowy) treści załącznika - wykaz maszyn i urządzeń - wymogów dotyczących 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 ITB 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.

Tak więc wykonawcy oczekiwali zmiany SIWZ polegającej na możliwości dopuszczenia nie tylko zaoferowania filtra kompletnego zintegrowanego ze zbiorników o średnicy  $D=3000\text{mm}$ , ale także filtra składającego się z kompletnych pojedynczych zbiorników filtracyjnych. Z poprzedniego odwołania Odwołującego SEEN (KIO 251/17) jednoznacznie wynika, że wnosił on o nakazanie Zamawiającemu *zmiany postanowień treści SIWZ w ramach rozwiązania dotyczącego filtra ciśnieniowego, poprzez dopuszczenie zaoferowania w miejsce filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych zbiorników - rozwiązania równoważnego, polegającego na zastosowaniu pojedynczych filtrów ciśnieniowych, z których każdy będzie składał się z jednego zbiornika (str. 10 wyroku KIO)*. Izba oddalił odwołanie w tym zakresie i od tego orzeczenia wg. oświadczenia wykonawców nie została wniesiona skarga do sądu okręgowego.

Izba odnosząc się do postanowień pkt 2 załącznika dot. wykazu maszyn i urządzeń, wskazuje, że już z samego tytułu tego punktu jednoznacznie wynika, że Zamawiający oczekiwał „kompletnego filtra ciśnieniowego” a nie filtra skompletowanego z pojedynczych kompletnych filtrów. Taki kompletny filtr składający się z czterech zintegrowanych hydraulicznie zbiorników ( *przyp. a nie połączonych*) winien posiadać centralny autonomiczny system sterowania, miał być połączony jednym układem orurowania i armatury. Także z wymagania iż „filtr wyposażony (każdy zbiornik) w automatyczne odpowietrzenie...” wynika, że Zamawiający oczekiwał kompletnego filtra, bo każdy zbiorniki filtra będący samodzielnym zbiornikiem filtracyjnym takie odpowietrzenie posiada. Tym samym Zamawiający rozróżniał pojęcie filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zbiorników” od „zbiornika o średnicy min  $D=3000\text{ mm}$ ” będącego tylko częścią składową „filtra ciśnieniowego”.

Na kwestię zaoferowania niewłaściwego filtra wskazuje także kwestia przedłożenia deklaracji zgodności z polską normą. W przypadku braku polskiej normy wykonawca winien był przedłożyć Aprobatę Techniczną ITB na kompletny filtr lub Rekomendację Techniczną ITB na kompletny filtr”. Natomiast wykonawcy w tym zakresie przedłożyli dla oferowanego systemu filtracyjnego OUADRON-SE-PREF DN 3000, składającego się z czterech zbiorników ciśnieniowych (pojedynczych filtrów) typu SE- PREF DN 3000, atest PZH oraz Rekomendację Techniczną Instytutu Techniki Budowlanej dotyczącą pojedynczego filtru SE-PREF, a nie kompletnego filtra ciśnieniowego składającego się z 4 zbiorników filtracyjnych.

Powyższe zostało potwierdzone przez Odwołujących w wyjaśnieniach, gdzie wskazano, że Odwołujący pismem z dnia 4 kwietnia 2017 roku podał, że oferowany system filtracyjny OUADRON-SE-REF DN 3000 jest połączeniem czterech zbiorników ciśnieniowych typu SE-PREF DN 3000.

Izba uznaje, że powyższe także wskazuje na brak zaoferowania kompletnego filtra ciśnieniowego i w konsekwencji braku przedłożenia w tym zakresie wymaganego atestu. Złożony atest dotyczący deklaracji zgodności wystawionej przez AQUA SEEN Sp. z o.o. dnia 03.03.2017 r. dla wyrobu „Filtr ciśnieniowy typ QUADRON-SE-PREF” deklaruje, że filtr ciśnieniowy typ QUADRON-SE-PREF spełnia wyłącznie wymagania Zamawiającego dotyczące pojedynczego filtra, a nie kompletnego filtra ciśnieniowego. Brak zaoferowania wymaganego filtra wynika także z treści odwołania IDS gdzie podano, że *filtr QUADRON-SE-PREF jest niczym innym jak urządzeniem składającym się wyłącznie z czterech połączonych ze sobą filtrów z których elementy składowe posiadają wymagany atest*. Takie stanowisko zdaniem Izby jednoznacznie przesądza o tym, że wymagany atest posiada pojedynczy filtr, natomiast nie posiada go całe urządzenia składające się z 4 zbiorników filtracyjnych.

Sprawa niezgodności zaoferowanego filtra z treścią SIWZ jest niewątpliwa i tym samym dalsze wykazywanie tej niezgodności Izba uznaje za zbędne.

Odniesienia Izby wymaga także kwestia podnoszona przez Odwołującego SEEN iż postanowienia SIWZ są niejasne, mało precyzyjne i w takiej sytuacji wszelkie wątpliwości winny być tłumaczone na korzyść wykonawcy. Izba zgadza się z Odwołującym, że precyzja sformułowań Zamawiającego dotyczącego opisu filtrów mogłaby być bardziej pełna. Jednakże przy ocenie tej kwestii należy mieć na względzie okoliczności, jaką wiedzę w zakresie przedmiotu zamówienia dysponowali wykonawcy składając ofertę. Otóż poza sporem w tym postępowaniu jest fakt, że wykonawcy w poprzednim postępowaniu odwoławczym wnosili o dopuszczenie rozwiązania równoważnego polegającego na możliwości zaoferowania „*w miejsce filtra ciśnieniowego składającego się z czterech zintegrowanych zbiorników - rozwiązania równoważnego, polegającego na zastosowaniu pojedynczych filtrów ciśnieniowych, z których każdy będzie składał się z jednego zbiornika*”. Powyższe żądanie nie zostało uwzględnione, a wykonawcy pozyskali wiedzę czego Zamawiający oczekuje pod określeniem „*kompletnego filtra ciśnieniowego*”. Ponadto jak wykazano na rozprawie, Zamawiający przed wszczęciem tego postępowania prowadził postępowanie pilotażowe, którego celem było ustalenie rodzaju filtrów jakie winny być zastosowane oraz technologii wykonania zamówienia. W tym postępowaniu uczestniczył AQUA SEEN sp. z o.o., który jest dostarczycielem filtrów dla obu Odwołujących. Przegrał to postępowanie pilotażowe w zakresie oferowanych filtrów co dowodzi, że był dokładnie zorientowany, jakich rozwiązań oczekuje Zamawiający. Dlatego też opieranie stanowisk Odwołujących na stanowisku i opiniach dostawcy filtrów jest niezasadne.

Izba uznaje, że wykonawca który niewątpliwie posiada wiedzę, jakiego „przedmiotu zamówienia” Zamawiający oczekuje w wyniku udzielenia zamówienia nie może korzystać z dobrodziejstwa możliwości interpretacji postanowień SIWZ, mogących budzić wątpliwości, na jego korzyść.

W przedstawionym stanie faktycznym, według Izby brak jest podstaw do uznania, iż Zamawiający niezasadnie nie wezwał wykonawcy SEEN do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty, gdyż dokonane przez Zamawiającego ustalenia w trakcie badania ofert jednoznacznie wykazały, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ. Tym samym zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust.1 Pzp jest niezasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust. 2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i pkt 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zm.).

Przewodniczący .....