

WYROK
z dnia 19 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kawa**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 marca 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2013 r. przez **Odwołującego** – Firma GUTKOWSKI G..... J....., ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o., ul. Cicha 8, 26-110 Skarżysko-Kamienna, przy udziale **Wykonawcy** - INSTAL KRAKÓW S.A., ul. Konstantego Bradla 1, 30-732 Kraków, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - Firma GUTKOWSKI G..... J....., ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Firma GUTKOWSKI – G..... J....., ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o., ul. Cicha 8, 26-110 Skarżysko-Kamienna, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Kontrakt 01 „Rozbudowa i modernizacja Stacji Uzdatniania Wody przy ul. Cichej w Skarżysku-Kamiennej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15.12.2013r. Nr ogłoszenia 2012/S 242-397784.

W dniu 25 lutego 2013 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez INSTAL KRAKÓW S.A., ul. Konstantego Bradla 1 z Krakowa, a także o odrzuceniu oferty wykonawcy Firma GUTKOWSKI G..... J....., ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno, który to wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Od takiego rozstrzygnięcia postępowania wykonawca Firma GUTKOWSKI, zwana dalej „odwołującym” złożyła odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu naruszenie **przepisu art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.**

Odwołujący zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie podnosił iż jego oferta została odrzucona, ponieważ zdaniem zamawiającego nie spełniała ona trzech warunków postawionych w SIWZ. Jednakże takie stanowisko zamawiającego, zdaniem odwołującego należy uznać za błędne.

W zakresie podnoszonej niezgodności dotyczącej deklaracji zgodności oferowanej jednostki filtracyjnej z Polską Normą czy aprobatą techniczną bądź rekomendacją techniczną podniósł, że deklaracja taka została złożona do oferty i spełniała ona wszystkie wymogi wskazane w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 11 sierpnia 2004 r. w *sprawie sposobu deklarowania zgodności wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym*. Ponadto Odwołujący jako producent Kompletniej jednostki filtracyjnej JFG, oświadczył na swoją odpowiedzialność, że oferowany wyrób jest zgodny w Polskimi Normami. Natomiast przywoływana i oczekiwana przez zamawiającego rekomendacja techniczna jest dokumentem dobrowolnym i żadne przepisy prawa nie zobowiązują producentów wyrobów budowlanych do jej uzyskiwania.

Natomiast z wymagań minimalnych dotyczących przedmiotu zamówienia w którego zakresie zamawiający dopuścił możliwość rozwiązań równoważnych, zamawiający zdaniem odwołującego bezzasadnie nie zamierzał uznać jako rozwiązań równoważnych co do dwóch elementów oferty. Jeden dotyczy podłogi, gdzie zamawiający określił iż podłoga wewnętrzna

filtra podtrzymująca złożę filtracyjne ma być o kształcie kulistym o przekroju łukowym oraz winna być wyposażona w dysze filtracyjne wykonane z tworzyw sztucznych, przymocowane do dennicy. Natomiast drugie rozwiązanie kwestionowane przez zamawiającego dotyczy sterowania, gdzie zamawiający postawił wymóg, aby było zamontowanych pięć hydraulicznych zaworów membranowych o średnicy nie mniejszej niż DN100 wykonanych z żeliwa sferoidalnego.

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego w powyższych kwestiach wskazał iż wielość wymagań i ich specyfika dla wykazania równoważności wskazują raczej na oczekiwanie zamawiającego, aby urządzenia oferowane były identyczne zamiast równoważne.

Urządzenie równoważne, zdaniem odwołującego to takie, które spełnia te same funkcje lepiej, lub co najmniej tak dobrze jak wskazane urządzenie przez Projektanta.

Uważa, że zarówno w przypadku wymagania formalnego - deklaracji zgodności, jak i minimalnych parametrów równoważności - podłogi i sterowania, zamawiający myli się twierdząc, że:

- deklaracja zgodności nie jest zgodna z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Infrastruktury, a
- oferowana jednostka filtracyjna nie jest równoważna w zakresie podłogi i w zakresie sterowania przepustnicami.

Podniósł, że w przypadku kompletnego filtra Culligan podłoga wewnętrzna podtrzymująca złożę filtracyjne o kształcie kulistym i przekroju łukowym wyposażona w dysze filtracyjne wykonane z tworzyw sztucznych, przymocowana do dennicy spełnia funkcję kolektora drenaży, którym **media - woda płuczna**, płynie do dysz oraz woda uzdatniona płynie do króćca dolnego filtra. Podłoga we filtrach jest bardzo starym rozwiązaniem z wieloma wadami, których nie mają drenaże skolektorowane. Stąd oferowany drenaż filtra w wykonaniu ze stali nierdzewnej (zamiast tworzywa sztucznego) przymocowany do dennicy posiada znacznie lepsze parametry oddzielania złoża od wody. Wartość zarówno funkcjonalna, jak i materiałów drenaży ze stali nierdzewnej, zamiast drenażu w formie podłogi ze stali czarnej i plastikowych dysz, w obiektywnych warunkach rynkowych jest wyższa bez wątpienia, czego nie kwestionuje zamawiający, a potwierdzają to pracujące powyżej 5 lat instalacje, których wskazania wymagał zamawiający.

Jego zdaniem wbrew twierdzeniu zamawiającego sterowanie filtrem, a ściślej zaworami na dopływach i odpływach wody do/z filtra jest identyczne. Dokładnie te same sygnały prądowe sterują w przypadku filtrów Culligana zaworami membranowymi, a w przypadku odwołującego zaworami przepustnicowymi.

Uważa, że zamawiający pomylił zasilanie zaworów z ich sterowaniem. W sterowaniu różnicy nie ma. W zasilaniu jest, ale zamawiający nie ustalił dla zasilania progu minimum

równoważności. Gdyby ustalił taki próg to okazałoby się, że pneumatyczne zawory przepustnicowe przy analogicznych funkcjach do przesterowania zużywają wielokrotnie, kilkunastokrotnie mniej energii aniżeli zawory membranowe. Jednak nie o zawory chodziło zamawiającemu ale o sterowanie nimi.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie stwierdził iż podniesiony przez odwołującego zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp jest bezzasadny. Podniósł, że podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty złożonej przez odwołującego z wymaganiami SIWZ stała się okoliczność zaproponowania w ofercie urządzeń równoważnych, których parametry nie pozwoliły zamawiającemu na jednoznaczne i bezsporne uznanie ich równoważności. Zamawiający po dokonaniu analizy dokumentów złożonych wraz z ofertą oraz po dokonaniu analizy dokumentów złożonych w ramach uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, uznał, iż dokonana weryfikacja całości dokumentów ofertowych nie pozwala na potwierdzenie równoważności proponowanych urządzeń w stosunku do projektowanych, bowiem proponowane urządzenia nie spełniają zarówno wymagań formalnych w stosunku do zapisanych w SIWZ jak również nie potwierdzają spełnienia minimalnych parametrów równoważności określonych w SIWZ.

Podniósł, że zamawiający, w stosunku do oferty odwołującego stwierdził niezgodność zaproponowanej przez odwołującego jednostki filtracyjnej z zapisami SIWZ a w szczególności z minimalnymi parametrami równoważności określonymi w załączniku 7/1 do SIWZ przez zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego jakoby stanowisko zamawiającego kwestionujące złożony przez odwołującego wykaz Polskich Norm (PN) mający uzasadniać spełnianie przez oferowane urządzenie filtracyjne PN było niezasadne, podniósł, że zamawiający oczekiwał od wykonawcy składającego ofertę, aby ten wskazał PN lub aprobatę techniczną bądź rekomendację techniczną na oferowany przedmiot zamówienia, odnoszącą się do całości urządzenia, a nie na jego urządzenia składowe. Nie do zaakceptowania jego zdaniem w świetle postanowień SIWZ, jest stanowisko odwołującego jakoby posiadanie przez poszczególne urządzenia składające się na jednostkę filtracyjną czy to zgodności z polską normą czy aprobatami byłoby równoważne z tym, że wykonane w ten sposób urządzenie jest zgodne z polską normą bądź aprobatą techniczną czy rekomendacją techniczną. Zgodność ta nie może być czytana jako suma zgodności norm, lecz w SIWZ oczekiwano zgodności całości urządzenia z polską normą lub aprobatą techniczną. W SIWZ występował wymóg powołania się Wykonawcy, w deklaracji zgodności, na „Polską Normę”, a nie Polskie Normy (liczba pojedyncza a nie mnoga). Wymóg ten opatrzony był dopiskiem „*W przypadku braku Polskiej Normy na urządzenie (...)*” lub „*W przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr ciśnieniowy*” co jednoznacznie wskazywało, że ma być to norma na kompletny filtr/urządzenie, a nie szereg norm, z których każda odnosi się do innego

autonomicznego wyrobu, który potencjalnie stanowić może komponent składowy zestawu filtracyjnego.

Wskazał, że wykonawcy w świetle postawionych w tym zakresie wymogów SIWZ mieli do wyboru 3 alternatywne możliwości odniesienia w wymaganej deklaracji zgodności. Tym samym zamawiający nie ograniczał wykonawców do wykazania się posiadaniem tylko jednego z góry określonego dokumentu mającego poświadczać jakość i przydatność urządzenia do celu wskazanego w SIWZ. Zamawiający wymagał, alternatywnego powołania się w deklaracji zgodności, w zależności od możliwości wykonawcy na 1 z 3 dokumentów tj. polską normę na kompletne urządzenie, bądź aprobatę techniczną lub rekomendację techniczną. Natomiast przedstawiona przez odwołującego w uzupełnieniu do oferty deklaracja j zgodności jest niezgodna z wymogami SIWZ, gdyż powołuje się na szereg norm technicznych, nie będących (w świetle rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie sposobów deklarowania zgodności wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym (Dz. U. z 2004, Nr 198, poz.2041), specyfikacją techniczną czyli Polską Normą wyrobu lub aprobatą techniczną,

Odnosząc się do kwestii podłogi wnętrza filtra podtrzymującego złożę filtracyjne zamawiający podniósł, że również zarzut odwołującego w tym zakresie jest niezasadny, gdyż, wyszczególnione w tym zakresie parametry kwestionowane przez odwołującego w odwołaniu są w SIWZ parametrami minimalnymi. Nie spełnienie wszystkich wyszczególnionych parametrów przez urządzenie równoważne stanowi o niezgodności z SIWZ przedłożonej oferty. Postawiony w tym zakresie wymóg zamawiającego był podyktowany dążeniem do uzyskania możliwie najwyższej niezawodności i najlepszych parametrów eksploatacyjnych filtrów, co przełożenie ma na późniejsze koszty i jakość eksploatacji. Zamawiający nadto wskazał, że wymagana podłoga kulista test rozwiązaniem droższym i trudniejszym do wykonania w stosunku do podłogi płaskiej, jednakże test to rozwiązanie bezawaryjne.

W zakresie sterowania pracą filtra zamawiający wskazał, że przyjęte rozwiązanie miało na celu zapewnienie wysokiej trwałości urządzeń odcinających dopływ wody do filtra. Natomiast odwołujący w uzasadnieniu odwołania, zamierzał ugruntować przekonanie o wyższości zaproponowanego przez siebie rozwiązania, nad rozwiązaniem jakiego wymagał w SIWZ zamawiający, pomijając jednak kwestię niezgodności zaproponowanego przez odwołującego urządzenia z SIWZ.

Przystępujący wykonawca, którego oferta została uznana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu stwierdził iż zamawiający w załączniku 7/1 - „Wykaz równoważności kluczowych urządzeń” dla filtrów ciśnieniowych 11 punktów równoważności, opisujących parametry wymagane do oceny spełnienia warunku równoważności. Odwołujący dla wykazania spełniania warunku równoważności oraz wykazania użytkowania przez innych

zamawiających zamontowanych filtrów przez co najmniej 5 lat wskazał obiekty na w których zamontowane zostały oferowane filtry.

Przystępujący celem sprawdzenia prawdziwości oświadczenia odwołującego w tym zakresie wystąpił do zwrócił się do wszystkich zamawiających w tamtych postępowaniach Stacje Uzdatniania Wody z wnioskiem o potwierdzenie równoważności dostarczonych i zamontowanych przez Firmę Gutkowski jednostek filtracyjnych, przedkładając w tym celu do wypełnienia tabelę o treści zgodnej z załącznikiem 7/1 (zawierającej 11 punktów równoważności). Opierając się na uzyskanych odpowiedziach w tym zakresie stwierdził, że na żadnym ze wskazanych przez Firmę Gutkowski czterech obiektów referencyjnych nie został potwierdzony fakt równoważności zaproponowanej w niniejszej ofercie Jednostki Filtracyjnej JFG. Ponadto odnosząc się do zaoferowanego złoża filtracyjnego wskazał powołując się na złożoną do akt postępowania opinię prof. dr hab. inż. M..... G..... z Wyższej Szkoły Ekologii i Zarządzania w Warszawie w której to odnosząc się do załączonego do oferty Atestu Higienicznego nr HK/W/0429/01/2012 wydanego dnia 31 maja 2012 roku przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego dla Firmy GUTKOWSKI G..... J..... z Leszna, z której treści ma wynikać, że złoże filtracyjne którego dotyczy atest PZH nie jest tym, które jest wymagane przez zamawiającego cyt: „*analiza treści atestu PZH w porównaniu do złożonej przez Firmę GUTKOWSKI G..... J..... oferty przetargowej (...), pozwala stwierdzić, że żadne z wymienionych w atescie rodzajów złożeń (katalityczne, alkalinizujące, antracytowe i węgiel aktywny nie jest złożem kwarcowym - wymaganym w dokumentacji przetargowej*”.

Stwierdził również, że odwołujący wraz z oferta nie złożył wymaganej przez SIWZ zgodności oferowanej jednostki filtracyjnej z PN lub normą branżową.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, pism procesowych oraz oświadczeń i stanowisk stron i przystępującego złożonych podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Wniesione odwołanie **nie zasługuje na uwzględnienie**, gdyż podniesione zarzuty nie znalazły potwierdzenia w przedłożonym Izbie materiale sprawy, a zamawiający i przystępujący w sposób wystarczający wykazali brak zgodności oferty odwołującego z treścią postanowień SIWZ.

Na wstępie Izba stwierdziła brak podstaw do odrzucenia odwołania, gdyż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełnione zostały przesłanki istnienia interesu odwołującego o których mowa w art. 179 ust.1 ustawy

Pzp w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby, merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Istotą dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest kwestia czy złożona przez odwołującego oferta, jest zgodna w zakresie równoważności proponowanych rozwiązań jednostki filtracyjnej z treścią specyfikacji SIWZ wraz z jej załącznikami. Tym samym niezbędne jest ustalenie, czy decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na brak równoważności zaoferowanej jednostki filtracyjnej z jednostką opisaną w SIWZ była uprawniona.

Ramy badania i oceny przez Izbę, zaistnienia określonych okoliczności faktycznych i ustaleń prawnych w każdym postępowaniu zakreśla określony przez strony stan faktyczny sprawy, którego rozpoznanie jest niezbędne dla pełnej oceny zaistniałej sytuacji biorąc pod uwagę zarzuty podniesione w odwołaniu.

Celem pełnej kompleksowej oceny zaistniałego w sprawie stanu faktycznego i prawnego wykazanego przez odwołującego w zarzutach odwołania i ich uzasadnieniu oraz zamawiającego, niezbędne jest zdaniem Izby, szersze spojrzenie na towarzyszący sprawie aspekt równoważności oferowanych rozwiązań.

Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia, w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał on wymagania SIWZ. Istotne jest to, że w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów równoważności produktów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia określonych wymagań. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia równoważności. W ocenie Izby zwroty „lub równoważny” dodany do opisu produktu wskazanego za pomocą znaku towarowego/producenta oznacza, że zamawiający dopuszcza produkt zbliżony pod względem parametrów technicznych lub jakościowych do produktu oznaczonego producenta. Produkt „równoważny” nie oznacza identyczności z produktem wskazanym w specyfikacji, lecz musi posiadać zbliżone cechy i parametry, które są istotne dla zamawiającego. W powszechnie przyjętym orzecznictwie produkt równoważny to taki, który jest produktem posiadającym zbliżone parametry i funkcjonalność do produktu wskazanego. Nie musi natomiast być z nim identyczny, gdyż w praktyce powodowałoby to, iż pojęcie równoważności byłoby abstrakcyjne. Zamawiający powinien określić w niezbędnym dla danego przedmiotu zamówienia jakie konkretne rozwiązania czy materiały będzie uważał za równoważne oraz wskazać precyzyjnie granice tej równoważności tzn. jakie są

dopuszczalne wartości odstępstwa od parametrów przedmiotu referencyjnego, ponieważ ta wielkość odstępstw ma istotny wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca ma wykazać, że oferowany przedmiot bądź rozwiązanie mieści się w wskazanej równoważności - granicach dopuszczalności odstępstw od cech przedmiotu referencyjnego, a nie udowadniać równoważność w ogólnym zakresie. Kryteria równoważności produktów winny być określone poprzez sformułowanie katalogu zamkniętego.

Podobnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) w wyrokach KIO/UZP 739/09, KIO/UZP 984/09; KIO/UZP 585/09; KIO/UZP 733/09; KIO/UZP 980/09; KIO 1122/10; KIO 545/11; itd.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający w pkt 14.4 SIWZ postanowił iż *„Jeśli gdziekolwiek w SIWZ przedmiot zamówienia określony został przez wskazanie znaków towarowych lub pochodzenie materiałów, to Zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania urządzeń równoważnych w stosunku do zaprojektowanych z zachowaniem tych samych standardów technicznych, technologicznych i jakościowych.(....) Urządzenia równoważne powinny również spełniać wszystkie wymagania określone w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Zamawiający nie wyraża zgody, by proponowane w ofercie urządzenia równoważne były prototypami. Wymogiem bezwzględny jest, by były to urządzenia sprawdzone, pracujące na innych zrealizowanych już obiektach (sektor komunalny - wodociągi miejskie) przez okres nie krótszy, niż 5 lat (...) Wykonawca musi mieć świadomość, iż oferowanie urządzeń równoważnych uzależnione będzie od ich zgodności ze wszystkimi parametrami określonymi w dokumentacji projektowej Istotnymi z punktu widzenia procesu technologicznego, wykonania materiałowego oraz wymiarów obiektu i Instalacji, parametrami wynikającymi ze współpracy z pozostałymi urządzeniami, a także wymaganiami specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót”.*

Ponadto szczegółowy opis wymaganej równoważności dla jednostki filtracyjnej został podany w załączniku nr 7/1 do SIWZ. Nadto zamawiający wyraźnie stwierdził, że niespełnienie jakiegokolwiek z wymogów lub parametrów zamieszczonych w SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Jako zasadniczy dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest fakt, że zamawiający w SIWZ w sposób konkretny wskazał istotne dla niego elementy, które powinien posiadać przedmiot zamówienia. Zamawiający nie oczekiwał równoważności w zakresie funkcjonalnym danego urządzenia, ale wymagał spełnienia tej równoważności według konkretnych rozwiązań, opisanych w SIWZ.

Odwołujący firma Gutkowski zaproponowała w swojej ofercie jako urządzenie równoważne Jednostkę Filtracyjną JFG, załączając na stronie 45 oferty tabelę w której opisane zostały cechy oferowanego urządzenia w odniesieniu do 11 punktów równoważności. Zamawiający

uznał niezgodność treści złożonej oferty z treścią wymagań postawionych w SIWZ i odrzucił ofertę odwołującego.

W zakresie podnoszonej niezgodności dotyczącej deklaracji zgodności oferowanej jednostki filtracyjnej z Polską Normą czy aprobatą techniczną bądź rekomendacją techniczną, stwierdzić należy, że według ust. 4.1 lit. c) SIWZ, zamawiający wymagał załączenia do oferty deklaracji zgodności zastosowanych filtrów z Polską Normą, a w przypadku braku Polskiej Normy, dokumentem odniesienia w deklaracji zgodności, którym powinna być Rekomendacja techniczna ITB lub Aprobata Techniczna.

Zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 w sprawie sposobu deklarowania zgodności wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym (Dz.U. Nr 198 z 2004r poz. 2041 z póź. zm), obiektywnym dokumentem potwierdzającym standardy jakościowe urządzenia może być dobrowolna Rekomendacja Techniczna ITB lub Aprobata Techniczna. Dokumenty te możliwe są do uzyskania, po spełnieniu odpowiednich wymagań technicznych i uzyskaniu pozytywnej oceny Instytutu Techniki Budowlanej. Takiej możliwości uzyskania odwołujący zarówno w odwołaniu jak i w trakcie rozprawy nie kwestionował. Jak wykazano odwołujący nie przedstawił żadnego z ww., wymaganych przez zamawiającego dokumentów, mających potwierdzać spełnianie przez oferowaną jednostkę filtracyjną- jako całość, zgodności z PN lub aprobatą bądź rekomendacją techniczną. W zamian tego odwołujący przywołał 28 PN na części użyte do wytworzenia filtra, które miały wskazywać iż urządzenie zmontowane ze znormalizowanych części jest również jako całość zgodne z wymaganą normą.

Przedstawiona przez odwołującego w uzupełnieniu do oferty deklaracja zgodności jest tym samym niezgodna z wymogami SIWZ, gdyż powołuje się na szereg norm technicznych, nie będącą specyfikacją techniczną czyli Polską Normą wyrobu lub aprobatą techniczną, dla całego urządzenia.

W tym zakresie zdaniem Izby, przyznać należy racje zarówno zamawiającemu jak i przystępującemu, że fakt użycia do wykonania danego urządzenia elementów posiadających odpowiednie atesty czy aprobaty nie przesądza o tym- iż zmontowane z nich urządzenie jako całość, z mocy tego faktu, może być uznane za spełniające określoną normę czy aprobatę, bądź posiada określone walory użytkowe. Zgodność z PN całości urządzenia nie może być czytana jako suma zgodności norm, obejmujących elementy składowe użyte do jego wykonania.

W zakresie równoważności dotyczących rozwiązań technicznych nieuznanych przez zamawiającego, a kwestionowanych przez odwołującego, dotyczących: *Podłogi wewnętrznej filtra podtrzymująca złożę filtracyjne o kształcie kulistym o przekroju łukowym, wyposażonej w dysze filtracyjne przymocowane do dennicy*, wskazać należy, że zamawiający w sposób jednoznaczny zarówno w opisie przedmiotu zamówienia jak i w opisie parametrów

równoważności w pkt 5.5 załącznika nr 7/1 do SIWZ stwierdził, że jednostka filtracyjna winna zostać wyposażona w „podłoga wewnętrzna filtra podtrzymująca złoża filtracyjne o kształcie kulistym o przekroju łukowatym”.

Na wskazanej podłodze o ww. kształcie jest układane wielowarstwowe złoża filtracyjne. Ponadto, jak wskazał zamawiający bardzo ważną kwestią jest zamontowanie odpowiedniej podłogi, gdyż podłoga filtra ciśnieniowego oprócz podtrzymywania złoża ma za zadanie również zapewnić właściwy odbiór wody przefiltrowanej z filtra oraz równomierną, wydajną i efektywną dystrybucję mediów płuczających w trakcie płukania filtra ciśnieniowego. Wskazał że podłoga kulista test rozwiązaniem droższym i trudniejszym do wykonania w stosunku do podłogi płaskiej jednakże test to rozwiązanie zapewniające bezawaryjność pracy filtra.

Natomiast system drenażowy filtra firmy Gutkowski jest rozwiązaniem składającym się z odrębnych drenaży filtracyjnych ze wspólnym orurowaniem usytuowanym w warstwie podsypki. Sam odwołujący w trakcie rozprawy stwierdził, że „zamawiający wymagał, aby była to podłoga o kształcie kulistym mającym podtrzymywać złoża”, jednakże jego zdaniem podłoga taka nie podtrzymuje w pełni złoża lecz, co najwyżej tylko częściowo. Tym samym, jego zdaniem nie było potrzeby dla prawidłowego funkcjonowania filtra, wykonywania takiej podłogi i zaproponowane przez niego rozwiązanie mocowania dysz filtracyjnych bezpośrednio z obudowy należy uznać za rozwiązanie równoważne w stosunku do wymagań zamawiającego.

Tym samym zdaniem Izby w sposób niewątpliwy zaoferowany przez odwołującego zarówno sposób mocowania dysz filtracyjnych, jak i brak podłogi podtrzymującej złoża jednoznacznie wskazuje iż zaoferowany system mocowania dysz jest niezgodny z wymogami SIWZ również w zakresie rozwiązań równoważnych ustalonych przez zamawiającego.

Odwołujący starał się w trakcie rozprawy kwestionować zasadność postawienia takich wymagań w zakresie ww. parametrów przez zamawiającego uznając, że wskazana równoważność jest w zasadzie oczekiwaniem takiego samego rozwiązania jak przy urządzeniu referencyjnym. W tym zakresie zdaniem Izby stwierdzić należy, że rozpatrywanie na tym etapie postępowania prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia- w tym i zasad spełniania parametrów równoważnych należy uznać za spóźniony. Ewentualne kwestionowanie opisu winno mieć miejsce w terminie wskazanym w przepisie art. 182 ust. 2 pkt.1 ustawy Pzp, tj w terminie 10 dni od daty opublikowania treści SIWZ.

Od uczestników postępowania o udzielenie zamówienia oczekuje się profesjonalizmu w działaniu. Profesjonalizm strony, określany jest przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej obejmuje w szczególności znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Każdy przedsiębiorca, jak stwierdził SN w wyroku z dnia 17

sierpnia 1993 roku sygn. akt III CRN 77/93 uzyskując wpis do stosownego rejestru lub ewidencji, i prowadząc działalność gospodarczą, składa niejako zapewnienie o spełnieniu wszystkich warunków formalnych i merytorycznych określonych w obowiązujących przepisach prawa do prowadzenia takiej działalności. Jednym z nich jest pełna wiedza co do obowiązujących przepisów prawa i skutków związanych z niewywiązaniem się z obowiązków z nich wynikających.

Tym samym poniechanie przez odwołującego działań na etapie sporządzania oferty, zmierzających do zmiany treści postanowień SIWZ nie może być na obecnym etapie postępowania przedmiotem zarzutów i rozpatrywania tej kwestii przez KIO.

Odnosząc się do zarzutów stawianych pod kątem sterowania pracą filtrów należy zauważyć, że odwołujący zastosował w ofercie niezgodne pkt 4.1 STWiORB w zakresie katalogu parametrów minimalnych - przepustnice pneumatyczne. Według zamawiającego sterowanie za pomocą pięciu hydraulicznych zaworów membranowych o średnicy nie mniejszej niż DN100 w wykonaniu z żeliwa sferoidalnego " miało za zadanie zapewnienie wysokiej trwałości urządzeń odcinających dopływ wody do filtra".

Natomiast odwołujący w odwołaniu starał się wykazać wyższość zaproponowanego przez siebie rozwiązania, nad rozwiązaniem jakiego wymagał zamawiający w SIWZ . Nie zwracając uwagi na fakt, że również w tym zakresie zamawiający postawił wymóg przedstawienia konkretnego rozwiązania opisanego w SIWZ, a nie każdego innego, który zapewniał by ewentualnie równoważność rozwiązania pod względem funkcjonalnym. Dokonując ww. zmian w ofercie w stosunku do wymagań SIWZ odwołujący pominął stanowcze ustalenia zamawiającego o konieczności zaoferowania wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, a także z ustaleniem, że przyjęcie przez zamawiającego zaoferowanych urządzeń czy rozwiązań równoważnych uzależnione będzie od ich zgodności ze wszystkimi parametrami określonymi w *dokumentacji projektowej*, a także wymaganiami specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

W tym zakresie za zasadne należy zdaniem Izby przyjąć stanowisko zamawiającego iż zaoferowane przez odwołującego urządzenia są urządzeniami równoważnymi wyłącznie w przekonaniu odwołującego, które to przekonanie w świetle poczynionych analiz technicznych nie może się zostać przyjęte. Zamawiający określił minimalne parametry urządzeń kluczowych wskazanych w dokumentacji projektowej, bowiem parametry oferowanych urządzeń nie mogły być niższe od podanych tam rozwiązań. Zamawiający podał tam konkretne parametry minimalne które wykonawcy musieli zaoferować, również w sytuacji oferowania rozwiązań równoważnych.

Jeszcze raz zdaniem Izby wymaga podkreślenia, że zamawiający dokonał opisu zasad spełniania równoważności poprzez przywołanie szczegółowego opisu warunków technicznych, a nie rozwiązań funkcjonalnych.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – miało miejsce w analizowanej sprawie.

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 i 3 pkt.1 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) 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).

Przewodniczący