

WYROK

z dnia 8 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2018 r. przez wykonawcę Fellowes Polska S.A., ul. Górczewska 69/73, 01-401 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Miasta Krakowa, Plac

Wszystkich Świętych 3 - 4, 31-004 Kraków w trybie przetargu nieograniczonego pn.:

„Dostawa oczyszczaczy powietrza do krakowskich samorządowych żłobków, przedszkoli i szkół” (znak OR-10.271.87.2018)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie podstawy faktycznej odnoszącej się do zaoferowania przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. oczyszczacza powietrza nieposiadającego deklaracji zgodności obejmującej urządzenie wraz z systemem mocowania i nie posiadającego w tym zakresie oznakowania CE potwierdzającego spełnienie wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórne wezwanie wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. do złożenia udokumentowanych wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w zakresie spełnienia przez zaoferowane urządzenie wymagań wskazanych w normie PN-EN 60335-1:2012 w odniesieniu do systemu montażu ściennego, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W pozostałym zakresie oddala zarzuty zawarte w odwołaniu.

2. kosztami postępowania w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - Gminę Miasta Krakowa, Plac

Wszystkich Świętych 3 - 4, 31-004 Kraków i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Fellowes Polska S.A., ul. Górczewska 69/73, 01-401 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od zamawiającego Gminy Miasta Krakowa, Plac Wszystkich Świętych 3 - 4, 31-004 Kraków na rzecz wykonawcy - Fellowes Polska S.A., ul. Górczewska 69/73, 01-401 Warszawa kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz zastępstwa przed Izbą.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 20 lipca 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy

wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 8 października 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1890/18

Zamawiający - Gmina Kraków, Plac Wszystkich Świętych 3 - 4, 31-004 Kraków prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa oczyszczaczy powietrza do krakowskich samorządowych żłobków, przedszkoli i szkół” (znak OR-10.271.87.2018)

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 03.07.2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2018/S 125 - 284468.

W dniu 10.09.2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20.09.2018 r. w formie pisemnej przez wykonawcę Fellowes Polska S.A. wobec następujących czynności oraz zaniechań Zamawiającego:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy EUROCENTRUM-POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Łucznanowska 30, 31-766 Kraków (dalej jako: „EUROCENTRUM- POLSKA Sp. z o.o.”), jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- 2) zaniechaniu wykluczenia EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. w związku z przedstawieniem Zamawiającemu nieprawdziwych informacji dotyczących spełnienia wymagań przez oferowany oczyszczacz powietrza,
- 3) wyborze oferty EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 4) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- 1) w zakresie badania i oceny oferty EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o.:

a) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy w sytuacji, gdy złożona oferta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), albowiem Wykonawca wbrew wymogom SIWZ:

- zaoferował oczyszczacze powietrza przeznaczone wyłącznie do pracy na podłodze;
- zaoferował oczyszczacze powietrza nieposiadające deklaracji zgodności i oznakowania CE

potwierdzających spełnienie wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek;

- nie przedłożył deklaracji producenta w zakresie zgodności produktów z normą PN-EN 6033 5-2-65:2004+AI:2208+AI 1:2012;
- zaferował oczyszczacze powietrza przeznaczone do pomieszczeń o mniejszej powierzchni niż wymagana przez Zamawiającego;
- zaferował komplet filtrów dla oczyszczaczy powietrza w liczbie niewystarczającej do prawidłowej, zgodnie z umową pracy urządzenia przez okres 12 miesięcy, przy założeniu ciągłej pracy wynikającej z ich minimalnej żywotności wskazanej przez producenta;
- zaferował oczyszczacze powietrza nieprzeznaczone do pracy ciągłej;

2) w zakresie badania i oceny braku podstaw wykluczenia EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, pomimo iż w przedstawionych wyjaśnieniach:

- zadeklarował on, że oferowany sprzęt spełnia wymogi i kryteria określone przez Zamawiającego;
- przedłożył przerobiony i niezgodny z oryginałem dokument w postaci raportu z analizy;

3) art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP poprzez wybór oferty EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. pomimo przesłanek odrzucenia oferty oraz wykluczenia Wykonawcy z postępowania;

4) art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 3) nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert oraz czynności związanych z weryfikacją przesłanek wykluczenia,
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o.,
- 5) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o.
- 6) nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Interes i szkoda

Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz poniesie szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego i złożył ofertę w Postępowaniu.

Oferta złożona przez Odwołującego nie została odrzucona i została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu punktowym, za ofertą EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. (poz. 1 - wybrana jako najkorzystniejsza).

Na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty ww. wykonawcy sklasyfikowanej na poz. 1 oraz zaniechaniu wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania, oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

W wyniku ww. bezprawnych działań, które w konsekwencji doprowadziły do niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty wykonawcy EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o., Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i zysku związanego z jego realizacją, co stanowi szkodę.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych

Odwolujący został zawiadomiony o czynności wyboru oferty EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej w dniu 10 września 2018 r.

W związku z powyższym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania liczony od dnia przesłania Odwołującemu informacji o czynności stanowiącej podstawę do jego wniesienia, o którym to terminie mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, został zachowany.

Odwolujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię niniejszego odwołania wraz załącznikami Zamawiającemu.

UZASADNIENIE

W ramach uzasadnienia Odwołujący wskazał, co następuje.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. w sytuacji, gdy złożona oferta nie odpowiada treści SIWZ

1. Zaoferowanie oczyszczaczy powietrza przeznaczonych wyłącznie do pracy na podłodze

Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do umowy, stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ, pod literą n („Parametry techniczne urządzenia”) Zamawiający wymagał, aby dostarczane oczyszczacze powietrza posiadały możliwość montażu w miejscu niedostępnym dla dzieci, np. ściennego. Zamawiający doprecyzował ww. wymóg w odpowiedzi na pytanie nr 8 (odpowiedzi z dnia 23 lipca 2018 r.), jak podkreślił Zamawiający: „Z uwagi na fakt, że urządzenia do oczyszczania powietrza montowane będą w żłobkach, przedszkolach oraz szkołach Zamawiający zastrzega, że oczyszczacz musi posiadać możliwość montażu w miejscu niedostępnym dla dzieci, np. ściennego. Nie dopuszcza się urządzeń przeznaczonych wyłącznie do pracy na podłodze (...)”.

Wykonawca EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. zaoferował urządzenie AirClinic Home&Office K07SE, produkcji firmy Olansi Healthcare Co Ltd.

Jak wynika z dokumentacji producenta powyższy oczyszczacz powietrza (podobnie jak wszystkie inne oczyszczacze tego producenta) przeznaczony jest wyłącznie do pracy na podłodze. Specyfikacje techniczne ww. urządzenia oraz instrukcja obsługi jednoznacznie wskazują, że urządzenie powinno zostać ustawione na podłodze. Jedyne taki sposób działania został przewidziany przez producenta. Producent nie przewiduje innego umiejscowienia oczyszczacza. W szczególności instrukcja obsługi nie dopuszcza montażu urządzenia na ścianie. Nie ulega wątpliwości, że urządzenie nie jest do tego przystosowane konstrukcyjnie. Nie posiada ono bowiem żadnego mechanizmu pozwalającego na taki sposób montażu (np. haki, uchwyty). Ponadto jest ono nieprzystosowane do pracy na ścianie ze względu na rozwiązania w zakresie wlotów i wylotów powietrza. W szczególności ze względu na wylot powietrza skierowany w górę umiejscowienie urządzenia na ścianie spowodowałoby skierowanie strumienia oczyszczonego powietrza wprost na sufit, co niewątpliwie nie pozwoliłoby na prawidłową cyrkulację powietrza w całym pomieszczeniu oraz obniżyło deklarowaną przez producenta wydajność urządzenia.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że zgodnie z dokumentacją producenta oczyszczacz powinien być ustawiony co najmniej w odległości 30 cm od ściany lub innej powierzchni.

Co więcej, przeznaczenie urządzenia wyłącznie do pracy na podłodze znajduje odzwierciedlenie w umiejscowieniu przycisków sterujących, umieszczonych na górnej powierzchni urządzenia. Zważywszy że urządzenie nie jest wyposażone w zdalne sterowanie, zamontowanie go na ścianie w istocie uniemożliwi jego obsługę (w tym włączenie i wyłączenie). Zgodnie z Normą PN-EN 60335-1 będącą podstawą przyznawania znaku CE przycisk taki powinien być widoczny i dostępny (względny bezpieczeństwa).

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, że zaoferowany przez Wykonawcę EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. produkt nie spełnia wymagań SIWZ, gdyż jest przeznaczony wyłącznie do pracy na podłodze.

W tej sytuacji deklaracja Wykonawcy EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o., iż zamontuje on ww. oczyszczacze na ścianie za pomocą opracowanych przez siebie uchwytów nie może zostać uznana za zgodną z SIWZ. Zważywszy bowiem, że urządzenie jest fabrycznie przeznaczone do pracy na podłodze, jego montaż na ścianie metodą, która zostanie opracowana przez Wykonawcę, prowadzi wprost do jego instalacji i użycia w sposób

niezgodny z oryginalną instrukcją obsługi producenta oraz przeznaczeniem.

Powyższe prowadzi do konieczności odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ, a jednocześnie naruszającej zasady bezpieczeństwa produktów.

2. Zaoferowanie oczyszczaczy powietrza nieposiadających deklaracji zgodności i oznakowania CE potwierdzających spełnienie wymagań dla wyrobów wprowadzanych na

rynek

Z omawianym w pkt 1 problemem bezpośrednio wiąże się problem braku niezbędnych dokumentów, potwierdzających bezpieczeństwo produktu i jego zgodne z prawem

wprowadzenie do obrotu.

W załączniku nr 2 do wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ Zamawiający pod literą a zawarł wyraźny wymóg odnoszący się do obowiązku posiadania przez oferowane urządzenia deklaracji zgodności i oznakowania CE - „każde urządzenie musi spełniać następujące kryteria: a) posiadać deklarację zgodności i oznakowanie CE potwierdzające spełnienie wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek”. Jednocześnie, zgodnie z pkt 6.3. SIWZ, wykonawcy powinni złożyć ww. dokumenty wraz z ofertą.

EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. w postępowaniu zaoferował urządzenie Air Clinic Home & Office K07SE, OLANSI Helath Care Co Ltd., załączając wraz z ofertą certyfikat CE odnoszący się do urządzenia o numerze katalogowym KJ350FK07A. Odmienne oznaczenie produktu w ofercie oraz w dokumentach złożonych wraz z ofertą wzbudziło wątpliwości Zamawiającego, który pismem z dnia 21 sierpnia 2018 r. zwrócił się do EUROCENTRUM-

POLSKA Sp. z o.o. o wyjaśnienie rozbieżności dotyczących oznaczenia produktu. W dniu 24 sierpnia 2018 r. EUROCENTRUM- POLSKA Sp. z o.o. w złożonych wyjaśnieniach nadmienił, że „wskazane w ofercie urządzenie Air Clinic Home & Office K07SE jest urządzeniem tożsamym z widniejącym w ogólnodostępnych informacjach na stronach producenta KJ350FK07A”. Wykonawca na potwierdzenie tej okoliczności załączył oświadczenie producenta, iż certyfikaty odnoszące się do modelu KJ350FK07A odpowiadają modelowi K07SE.

Jednocześnie jednak, jak wynika z wyjaśnień wykonawcy EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z

o.o. z dnia 24.08.2018 r. urządzenie oznaczone jako K07SE jest zmodyfikowaną wersją urządzenia oznaczonego jako KJ350FK07A. Modyfikacja ta dotyczy m.in. zastosowanie innego filtra (H13). Jak wskazuje w swoich wyjaśnieniach Wykonawca, „testy są przeprowadzane przy użyciu standardowego filtra EPA Eli”. Ponadto jak wskazuje Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 04.09.2018 r. modyfikacje objęły również całkowite odłączenie lampy UV i Jonizatora.

Mając na względzie powyższe, zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że Wykonawca na potrzeby postępowania winien był przedstawić deklarację zgodności i certyfikat CE dla zaoferowanego modelu urządzenia, tj. K07SE. Przedstawienie dokumentów dotyczących urządzenia KJ350FK07A nie może zostać uznane za prawidłowe, bowiem jest to de facto inne urządzenie. Dokonanie tak istotnych modyfikacji jak zmiana rodzaju filtra niesie ze sobą konieczność przeprowadzenia badań nowego urządzenia oraz pozyskania odpowiednich dokumentów przez wprowadzeniem do obrotu. Warto nadmienić, że zgodnie z Normą PN-EN 60335-1 produkty do montażu na ścianę posiadają inną klasyfikację i badanie ich bezpieczeństwa obejmują również elementy konstrukcyjne i systemy mocowania do ściany zgodne z dostarczoną przed badaniem dokumentacją montażu.

Co więcej, przed złożeniem wyjaśnień dotyczących rozbieżności w numerach katalogowych urządzeń EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia dotyczące ceny oferty, do których załączył ofertę wykonania projektu oraz produkcji 2000 sztuk uchwytów montażowych do ściany, co jednoznacznie wskazuje o zamiarze Wykonawcy zastosowania rozwiązania dodatkowego, polegającego na uzupełnieniu oczyszczaczy powietrza o dodatkowe elementy konstrukcyjne umożliwiające spełnienie wymagania określonego w lit. n załącznika nr 2 do wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, polegającego na zaoferowaniu urządzenia posiadającego możliwość montażu w miejscu niedostępnym dla dzieci np. ściennego. Informacje pochodzące ze stron internetowych producenta oraz informacje zawarte w instrukcji obsługi urządzenia wskazują, że urządzenie o numerze katalogowym KJ350FK07A jest urządzeniem przeznaczonym do pracy na podłodze, nie zawiera więc dodatkowych elementów pozwalających na pracę urządzenia poprzez umieszczenie go w innych miejscach niż podłoga. Dodatkowo warto zaznaczyć, że piśmie dostarczonym wraz z ofertą, producent nie potwierdza modyfikacji polegającej na montażu

do ściany, na co powołuje się oferent (potwierdza jedynie różnicę w jakości filtra).

Wobec powyższego, w związku z istotną informacją dotyczącą wprowadzenia dodatkowych rozwiązań prowadzących do umieszczenia urządzenia na ścianie przy pomocy uchwytów montażowych należy stwierdzić, że certyfikat dotyczący oczyszczacza powietrza o numerze katalogowym KJ350FK07A nie może potwierdzać spełnienia wymogów bezpieczeństwa w odniesieniu do modelu K07SE przy założeniu odmiennego od określonego przez tego producenta sposobu pracy omawianego urządzenia. Certyfikat CE urządzenia KJ350FK07A wobec wyłącznego przeznaczenia do pracy na podłodze nie może stanowić potwierdzenia posiadania deklaracji zgodności i oznakowania CE potwierdzającego spełnienie wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek.

Deklaracja zgodności to deklaracja producenta, że jego wyrób jest bezpieczny. Weryfikacja spełnienia norm bezpieczeństwa odnosi się do poddania urządzeń badaniu w konkretnych okolicznościach związanych z ich typowym zastosowaniem oraz w odniesieniu do sposobu działania i przeznaczenia urządzenia. Wobec tego, że producent nie oferuje oczyszczacza o wskazanym numerze katalogowym w wersji umożliwiającej powieszenie na ścianie oraz wobec faktu, że uchwyty do urządzenia nie stanowią elementów pochodzących od producenta, lecz zostaną skonstruowane niejako oddzielnie, Wykonawca nie może w celu wykazania spełnienia wymogu posiadania oznakowania CE przez urządzenie, które wbrew standardowemu zastosowaniu zostanie powieszone do ściany powoływać się na dokument potwierdzający zapewnienie bezpiecznej pracy urządzenia przeznaczonego wyłącznie do pracy na podłodze.

Weryfikacja urządzenia technologicznie przeznaczonego do pracy na podłodze niewątpliwie stanowi dowód spełnienia norm bezpieczeństwa jedynie w zakresie oczyszczacza powietrza stosowanego zgodnie z instrukcją obsługi. Urządzenie to jest urządzeniem ciężkim, co wobec jego przeznaczenia do zamieszczenia w żłobkach, przedszkolach i szkołach powinno skłonić Zamawiającego do wnikliwej weryfikacji tego, jak Wykonawca zamierza omawiane urządzenie zamontować. Zgodnie z informacjami zawartymi w zaleceniach producenta wskazane jest aby urządzenie zostało umieszczone w odległości co najmniej 30 cm od ściany, co wobec deklaracji EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. odnośnie zamiaru montażu urządzenia przy ścianie wydaje się rozwiązaniem poddającym w wątpliwość rzetelność tego Wykonawcy oraz świadomość prawidłowości i zasadności oferowania urządzenia podłogowego i przymocowania go do ściany. Wobec zastosowania dodatkowych elementów pochodzących od przedsiębiorcy niezwiązanego z producentem zasadne jest postawienie pytań odnoszących się do wytrzymałości uchwytów (czy udźwigną urządzenie o określonej wadze), sposobu montażu urządzenia zapewniającego odległości 30 cm od ściany (czy urządzenie nie ulegnie przegrzaniu narażając dzieci na niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia), sposobu w jaki uchwyty będą utrzymywać urządzenie (ze względu na drgania podczas pracy uchwyty mogą nie utrzymać urządzenia i doprowadzić do upadku urządzenia z dużej wysokości).

Przystosowanie oczyszczaczy do zawieszenia na ścianie przy pomocy dodatkowych elementów oznacza, że elementy te staną się częścią składową urządzenia. Prowadzi to do wniosku, iż Wykonawca oferuje produkt całkowicie nowy, wobec czego powinien przedstawić deklarację zgodności oraz oznakowanie CE wobec urządzenia zamontowanego przy użyciu uchwytów podczas pracy w pozycji wiszącej przy ścianie. Nielogiczne i przeczące zdrowemu rozsądkowi byłoby uznanie, że tak istotna modyfikacja produktu, jak nowe rozwiązania konstrukcyjne związane z dostosowaniem do montażu na ścianie, nie skutkuje koniecznością poddania tak zmodyfikowanego produktu odpowiednim badaniom i certyfikacji przed dopuszczeniem do obrotu.

Jak wskazał Odwołujący podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 19 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importera lub dystrybutora traktuje się jak producenta w rozumieniu ustawy, jeżeli wprowadza do obrotu wyrób pod własną nazwą lub znakiem towarowym, o ile taki posiada, lub modyfikuje wyrób znajdujący się w obrocie w taki sposób, że może mieć to wpływ na zgodność z wymaganiami. Nie ulega wątpliwości, że produkt, w którym dokonano ważnych zmian lub napraw w celu zmodyfikowania jego oryginalnego działania, zastosowania lub typu, może być uznany za nowy produkt. Dotyczy to w szczególności modyfikacji mogących wpływać na bezpieczeństwo produktu, z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W ocenie Odwołującego podkreślić należy, że w przypadku produktów znajdujących się w ofercie rynkowej Odwołującego każdy z oczyszczaczy (przenośne, do montażu na ścianie, domowe lub do użytku publicznego), posiada osobny znak CE jak i badania wydajności CADR.

Wobec powyższego, w związku z tym, że EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. nie zaoferował urządzenia spełniającego wymagania wskazanego w lit. a załącznika nr 2 do wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ Zamawiający był zobowiązany, zdaniem

Odwolującego, do odrzucenia oferty tego Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP w związku z tym, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Jednocześnie Wykonawca nie wywiązał się z obowiązku złożenia odpowiednich dokumentów wraz z ofertą, o którym mowa w pkt 6.3 SIWZ, co uzasadnia odrzucenie jego oferty wobec braku wykazania zgodności oferowanych urządzeń z wymaganiami Zamawiającego.

Zważyć należy, że złożone przez Wykonawcę dokumenty (niezależnie od faktu, że dotyczą innego produktu niż oferowany) nie potwierdzają spełnienia przez produkty normy PN-EN 60335-2-65:2004+Al:2208+All:2012 pt. „Elektryczny sprzęt do użytku domowego i podobnego. Bezpieczeństwo użytkowania. Część 2-65: Wymagania szczegółowe dotyczące urządzeń do oczyszczania powietrza”. Wymóg ten wynika z pkt 6.3. ppkt 1) SIWZ.

W tym stanie rzeczy Wykonawca nie wykazał spełnienia przez oferowane produkty odpowiednich wymagań, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty jako niegodnej z treścią SIWZ.

3. Zaoferowanie oczyszczaczy powietrza przeznaczonych do pomieszczeń o mniejszej powierzchni niż wymagana przez Zamawiającego

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) lit. r, Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenie posiadało wydajność pozwalającą na zalecanie go do pracy w pomieszczeniach o metrażu co najmniej 65m². Powyższy wymóg został potwierdzony przez

Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 11 z dnia 23.07.2018 r.

Jak wynika z informacji zawartych w dokumentach producenta oraz w instrukcji obsługi do urządzenia oferowanego przez EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o., urządzenie to

przeznaczone jest do pracy w pomieszczeniach o powierzchni od 28 do 43 m². Oferowane urządzenie nie spełnia zatem wymagań SIWZ.

Odwolujący podkreślił, że Zamawiający określił odrębnie wymogi w zakresie wydajności w postaci przepływu powietrza na godzinę, odrębnie zaś wymóg w zakresie przeznaczenia do pomieszczeń o określonej powierzchni. Nie ulega wątpliwości, że parametry te nie mogą być utożsamiane, jak również marginalizowane. Producent, określając przeznaczenie urządzenia do pomieszczeń o określonej powierzchni ma m.in. na względzie nie tylko jego wydajność w odniesieniu do przepływu powietrza, ale również rozwiązania konstrukcyjne związane z siłą i kierunkiem wlotu i wyrzutu powietrza, sposób jego montażu, etc., (co związane jest i warunkami protokołu z badań określających wydajność, przeznaczenie i miejsce pracy). Odwołujący wskazał, że urządzenia oferowane przez EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. przeznaczone są - jak sama nazwa wskazuje, do użytku domowego i biurowego. Skoro sam producent określa wielkość powierzchniową pomieszczeń, do których urządzenie jest dedykowane, nie można tego faktu pomijać. Nie sposób również uznać, że wymóg opisany przez Zamawiającego w tym zakresie jest bezprzedmiotowy.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Odwołującego, wobec przeznaczenia urządzeń oferowanych przez EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. do pomieszczeń o powierzchni od 28 do 43 m², oferta jest niezgodna z treścią SIWZ.

4. Zaoferowanie kompletu filtrów dla oczyszczaczy powietrza w liczbie niewystarczającej do prawidłowej, zgodniej z umową pracy urządzenia przez okres 12 miesięcy, przy założeniu ciągłej pracy wynikającej z ich minimalnej żywotności wskazanej przez producenta.

Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 4) wzoru umowy, w ramach realizacji przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązuje się do dostawy kompletów oryginalnych filtrów w ilości niezbędnej do prawidłowej, zgodnej z umową pracy urządzeń przez okres 12 miesięcy, wynikającej z ich minimalnej żywotności wskazanej przez producenta.

W pkt II 4. swojej oferty wykonawca EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. zaoferował 2 komplety filtrów. Jak wynika z instrukcji urządzenia maksymalna żywotność filtrów zastosowanych w urządzeniu oferowanym przez ww. Wykonawcę wynosi 1500 godzin.

Odwolujący podkreślił, że w odpowiedzi nr 4 z dnia 27.07.2018 r. Zamawiający wskazał, że niezbędna ilość kompletów filtrów powinna być obliczana przy uwzględnieniu pracy ciągłej urządzeń. Wobec powyższego, w przypadku oferty EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. ilość kompletów filtrów niezbędnych do prawidłowej pracy urządzeń w trybie ciągłym wynosi

6 (365 x 24h / 1500h = 5,84).

Zaoferowane przez Wykonawcę 2 zestawy filtrów nie pozwalają zatem na prawidłową pracę urządzeń przez okres 12 miesięcy, co czyni ofertę EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. niezgodną z treścią SIWZ.

5. Zaoferowanie oczyszczaczy powietrza nieprzeznaczonych do pracy ciągłej

Mając na względzie wymóg określony w §2 ust. 2 pkt 4] wzoru umowy oraz w odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 4 z dnia 27.07.2018 r. stwierdzić należy, że oferowane urządzenia powinny być przeznaczone do pracy ciągłej. Tymczasem oczyszczacze powietrza zaoferowane przez EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. są urządzeniami do użytku domowego i biurowego, nieprzeznaczonymi do pracy ciągłej. Świadczy o tym m.in. żywotność silnika zamontowanego w oferowanym urządzeniu, którego trwałość określona została przez producenta na 3000 godzin. Przy założeniu pracy ciągłej trwałość urządzeń oferowanych przez EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. wynosi zatem zaledwie 3 lata, co nie pokrywa nawet okresu gwarancji oferowanej przez ww. Wykonawcę.

O tym, że urządzenie nie jest przeznaczone do pracy ciągłej świadczy ponadto fakt, że nie jest ono podłączane na stałe do sieci, lecz podłączane jest do kontaktu. Takie rozwiązanie nie pozwala na pracę ciągłą urządzeń w budynkach żłobków, przedszkoli i szkół ze względu na wewnętrzne przepisy bezpieczeństwa (przenośne urządzenia elektryczne powinny być odłączane od kontaktu na czas nieobecności osób w pomieszczeniu).

W tym stanie rzeczy oferta Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie wymogu pracy urządzeń w trybie ciągłym.

II. Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy

Zgodnie z ww. przepisem Zamawiający zobowiązany jest do wykluczenia wykonawcy, który świadomie wprowadził Zamawiającego w błąd w sposób mogący mieć wpływ na wynik postępowania. W analizowanym stanie faktycznym Wykonawca EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o. wbrew faktom poinformował Zamawiającego, że oferowane produkty spełniają niezbędne wymagania.

Co więcej, Wykonawca ten dołączył do oferty dokument (Raport z badań), który nosi cechy dokumentu przerobionego i niezgodnego z oryginałem (np. zakryta część pieczęci). Dokument ten został przedłożony na okoliczność spełniania przez oferowane wyroby wymagań określonych w SIWZ, co miało istotny wpływ na decyzje podjęte przez Zamawiającego.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Odwołującego, ziściła się podstawa do wykluczenia

Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP.

III. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Zamawiający dopuścił się naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji poprzez wybór oferty obejmujące urządzenia w sposób oczywisty niezgodnych z wymogami przetargu i nieprzydatnych do umówionego użytku. Nie ulega wątpliwości, że nie

mogą być uznane za równoważne urządzenia przeznaczone do montażu na ścianie z produktami oferowanymi EUROCENTRUM-POLSKA Sp. z o.o., przeznaczonymi wyłącznie do pracy na podłodze. Ponadto Zamawiający naruszył ww. zasady akceptując złożenie przez ww. wykonawcę dokumentów, które w żaden sposób nie potwierdzają wymagań określonych w SIWZ oraz dopuszczenia produktów do obrotu, odstępując w ten sposób do stawianych w

SIWZ wymagań.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł jak na wstępie.

Zamawiający pismem z dnia 01.10.2018 r. wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym

w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę sklasyfikowaną na drugiej pozycji w rankingu ofert wnosząc o odrzucenie oferty najkorzystniejszej i wykluczenie z postępowania wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba postanowiła nie dopuścić w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. Izba ustaliła, iż ww. wykonawca w dniu 24.09.2018 r. przesłał na adres mailowy Departamentu Odwołań UZP zgłoszenia przystąpienia. Zostało ono też przesłane do Izby listem poleconym, który wpłynął w dniu 27.09.2018 r.

Tym samym Izba uznała, że pismo wniesione w dniu 24.09.2018 r. nie odpowiada formie przewidzianej przepisami, zaś wpływ bezpośredni przystąpienia nastąpił z uchybieniem ustawowego terminu (art. 185 ust. 3 ustawy Pzp). Kwestię tą regulują przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964) zmienionego Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2017 r. poz. 14). Zgodnie z jego § 5. Odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w formie pisemnej w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu. W

13

niniejszym wypadku wykonawca nie wykorzystał elektronicznej skrzynki podawczej Izby, lecz zgłosił przystąpienie za pośrednictwem skrzynki mailowej Departamentu Odwołań Urzędu Zamówień Publicznych, tj. drogą, której nie przewidują przepisy ww. rozporządzenia wykonawczego. Stąd też Izba powyższe zgłoszenia uznała za bezskuteczne.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę Eurocentrum

Polska Spółka z o.o., jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego.

Izba dopuściła i przeprowadziła następujące dowody zawnioskowane przez Odwołującego:

1. Dowód z oględzin (okazania) przeprowadzony na rozprawie urządzenia Air Clinic Home&Office o numerze widniejącym na tabliczce znamionowej AC-K07SP-1806911 z datą produkcji 19 lipca 2018 r. na okoliczność jego budowy, usytuowania otworów wlotowych i wylotowych powietrza, umiejscowienia panelu sterowniczego, wyłącznika zabezpieczającego oraz dowód z okazania urządzenia zaoferowanego w postępowaniu przez Odwołującego;
2. Dowód z dokumentu w postaci instrukcji oczyszczacza powietrza produkcji Olansi HealthCare Co Ltd;
3. Dowód z filmu reklamowego złożonego na nośniku danych pendrive wraz z wydrukiem poszczególnych elementów tej prezentacji dotyczącego oczyszczacza powietrza produkcji Olansi na okoliczność optymalnego sposobu ustawienia oczyszczacza powietrza;
4. Dowód z dokumentu w postaci formularza ofertowego wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. złożonego w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Czeladź na okoliczność zaleceń ustawienia oczyszczacza powietrza oferowanego przez tego wykonawcę;
5. Dowód z dokumentu w postaci korespondencji przedstawicieli Odwołującego z przedstawicielem producenta Olansi HealthCare Co Ltd;
6. Wyciągu treści normy PN-EN 60335-1 wydanego przez Polski Komitet Normalizacyjny znak ICS 13.120; 97.030.

Izba złożony dokument zatytułowany „Analiza porównawcza oczyszczaczy powietrza AeraMax Pro Am III oraz Olansi model K07” sporządzony przez Akademię Górniczo - Hutniczą w Krakowie uznała za stanowisko własne Odwołującego.

Izba dopuściła, przeprowadziła i poddała ocenie następujące dowody zgłoszone przez Zamawiającego:

1. Dokument, że Eurocentrum kontaktowało się z producentem przed przetargiem dotyczącym kwestii zamontowania urządzenia na ścianie. Zamawiający wniósł o przeprowadzenie tego dowodu na jego wniosek, gdyż wszyscy uczestnicy postępowania dysponują tym pismem, jest to dokument dołączony do pisma Eurocentrum z dnia 01.10.2018 r. z rysunkiem obrazującym wygląd przewidzianego przez producenta mocowania do ściany;
2. Zawnioskowany przez Zamawiającego (jako dowód własny) dołączonego do pisma Eurocentrum z dnia 01.10.2018 r. dokumentu w postaci aktu otwarcia w obecności notariusza strony internetowej, gdzie zdaniem Zamawiającego znajduje się informacja w języku angielskim, że urządzenie jest przeznaczone do pomieszczeń o powierzchni od 30 do 75 m². Ponadto z jego własnego tłumaczenia 1 strony załącznika pkt 9 wynika, że jest ono przeznaczone do zastosowania wolnostojącego lub powieszonego na ścianie - uznając ten ostatni fragment jedynie jako stanowisko własne Zamawiającego ze względu na brak pisemnego tłumaczenia tego dowodu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że przedmiot postępowania został opisany w Rozdziale 3

SIWZ.

3. Opis przedmiotu zamówienia.

3.1. Przedmiotem zamówienia jest: „Dostawa oczyszczaczy powietrza do krakowskich samorządowych żłobków, przedszkoli i szkół”.

3.2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera wzór umowy wraz z załącznikami, stanowiący załącznik nr 5 do specyfikacji.

3.3. Oznaczenie przedmiotu zamówienia wg Wspólnego Słownika Zamówień (CPV):
Przedmiot główny:

42.51.42.00-4 - elektrostatyczne urządzenia do oczyszczania powietrza i gazu;

Przedmioty dodatkowe:

42.51.43.00-5 - aparatura filtrująca;

42.51.43.10-8 - filtry powietrza;

42.51.43.20-1 - filtry gazu.

3.4. Zamawiający wymaga co najmniej 24 miesięcznego okresu gwarancji na dostarczane urządzenia, przy czym okres gwarancji będzie oceniany w kryterium oceny ofert, zgodnie z pkt 20. specyfikacji.

Zamawiający w dziale 6 zatytułowanym „Wykaz oświadczeń lub dokumentów składających się na ofertę, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia” wskazał m.in., że:

- w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest złożyć w ofercie:

6.3. Dokument potwierdzający spełnienie przez oferowane urządzenia wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek, tj. deklarację zgodności wydaną przez producenta potwierdzającą zgodność oczyszczacza powietrza z wymaganiami:

1) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/35/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku sprzętu elektrycznego przewidzianego do stosowania w określonych granicach napięcia:

- PN-EN 60335-1:2012 +AC:2014-03 +A11:2014-10 +A12:2017-07 +Ap1:2017-10+A13:2017-11 pt.: „Elektryczny sprzęt do użytku domowego i podobnego. Bezpieczeństwo użytkownika. Część 1: Wymagania ogólne”,

- PN-EN 60335-2-65:2004+A1:2008+A11:2012 pt.: „Elektryczny sprzęt do użytku domowego i podobnego. Bezpieczeństwo użytkownika. Część 2-65: Wymagania szczegółowe dotyczące urządzeń do oczyszczania powietrza”.

2) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/30/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do kompatybilności elektromagnetycznej:

- PN-EN 55014-1:2017-06 pt.: „Kompatybilność elektromagnetyczna. Wymagania dotyczące przyrządów powszechnego użytku, narzędzi elektrycznych i podobnych urządzeń. Część 1: Emisja”,

- PN-EN 55014-2:2015-06 pt.: „Kompatybilność elektromagnetyczna. Wymagania dotyczące przyrządów powszechnego użytku, narzędzi elektrycznych i podobnych urządzeń. Część 2: Odporność. Norma grupy wyrobów”,

- PN-EN 61000-3-2:2014-10 pt.: „Kompatybilność elektromagnetyczna (EMC).Część3-2:

Poziomy dopuszczalne. Poziomy dopuszczalne emisji harmoniczných prądu(fazowy prąd zasilający odbiornika < 16 A)”,

- PN-EN 61000-3-3:2013-10 pt.: „Kompatybilność elektromagnetyczna (EMC). Część3-3:

Poziomy dopuszczalne. Ograniczanie zmian napięcia, wahań napięcia i migotania światła w publicznych sieciach zasilających niskiego napięcia, powodowanych przez odbiorniki o fazowym prądzie znamionowym $< \text{lub} = 16 \text{ A}$ przyłączone bezwarunkowo”.

3) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/65/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w

sprawie ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (RoHS).

6.4. Przynajmniej jeden z poniższych certyfikatów potwierdzających parametry techniczne urządzeń:

6.4.1. certyfikat AAFA - "Produkt przyjazny alergikom i astmatykom" (Asthma and Allergy Foundation of America),

6.4.2. certyfikat AHAM - wydawany przez Stowarzyszenie Producentów Sprzętu. Gospodarstwa Domowego (Association of Home Appliance Manufacturers) dla oczyszczaczy powietrza, określający szybkość dostarczania czystego powietrza CADR wyznaczoną, zgodnie z procedurą ANSI/AHAM AC-1,

6.4.3. znak TUV NORD „Test higienicznej jakości powietrza wewnątrz pomieszczeń - odpowiednie dla alergików (ang. Indoor Air Hygiene Test - Suitable for Allergic People),

6.4.4. certyfikat ECARF- „Seal of quality - Allergy-friendly Quality Tested” przyznawany przez Fundację Europejskiego Centrum Badania Alergii (European Centre for Allergy Research Foundation).

Zamawiający w załączniku nr 2 do umowy określił parametry minimalne zamawianych urządzeń:

Parametry techniczne urządzenia

Każde urządzenie musi spełniać następujące kryteria:

a) posiadać deklarację zgodności i oznakowanie CE potwierdzające spełnienie wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek;

b) posiadać filtr wstępny;

c) posiadać filtr HEPA klasy H13 lub klasy wyższej, zgodnie z następującymi normami: PN-EN 1822-1:2009 pt.: „Wysokoskuteczne filtry powietrza (EPA, HEPA i ULPA).

Część 1: Klasyfikacja, badanie parametrów, znakowanie”,

PN-EN 1822-2:2009 pt.: „Wysokoskuteczne filtry powietrza (EPA, HEPA i ULPA).

Część 2: Wytwarzanie aerozolu, przyrządy pomiarowe, statystyka zliczania cząstek”,

PN-EN 1822-3:2009 pt.: „Wysokoskuteczne filtry powietrza (EPA, HEPA i ULPA).

Część 3: Badanie płaskiego materiału filtracyjnego”,

PN-EN 1822-4:2009 pt.: „Wysokoskuteczne filtry powietrza (EPA, HEPA i ULPA).

Część 4: Określanie przecieku filtru (metoda przeszukiwania”,

PN-EN 1822-5:2009 pt.: „Wysokoskuteczne filtry powietrza (EPA, HEPA i ULPA).

Część 5: Określanie skuteczności filtru”.

d) filtr HEPA musi być zbudowany z polipropylenu lub szkła spiekanego;

e) posiadać filtr węglowy;

f) poziom hałasu: Urządzenie musi spełniać warunek, że przynajmniej na jednym trybie pracy poziom głośności nie przekracza 35 dB;

- g) Moc: maksymalny pobór mocy przez urządzenie nie przekracza 100 W;
- h) Zasilanie: 220-240V, 50/60 Hz, wtyczka europejska - typ C, E lub F;
- i) w przypadku wyposażenia Urządzenia w jonizator powietrza, musi istnieć możliwość trwałego jego wyłączenia;
- j) w przypadku wyposażenia Urządzenia w lampę UV, musi istnieć możliwość trwałego jej wyłączenia;
- k) nie może posiadać nawilżacza powietrza;
- l) wydajność przepływu powietrza przez oczyszczacz powietrza: minimum 350 m³/h;
- m) Urządzenie musi posiadać zdolność przepływu czystego powietrza przez oczyszczacz powietrza na poziomie minimum 330 m³/h dla pyłów lub posiadać określony parametr CADR [m³/h] (Clean Air Delivery Rate) zgodnie z normą ANSI -/AHAM-AC-1 „Standard Method for Measuring Performance of Portable Household Electric Cord-Connected Room Air Cleaner” Amerykańskiego Stowarzyszenia Producentów Sprzętu Gospodarstwa Domowego (Association of Home Appliance Manufacturers - AHAM)” lub zgodnie z normą GB/T 18801-2015, GB/T 18801-2008 GB/T 18801 - minimum 330 m³/h dla pyłów;
- n) posiadać możliwość montażu w miejscu niedostępnym dla dzieci np. ściennego;
- o) Urządzenie musi posiadać blokadę rodzicielską polegającą na blokadzie wszystkich przycisków w panelu sterującym urządzeniem;
- p) Urządzenie musi być wyposażone w sygnalizację konieczności wymiany filtrów;
- q) Urządzenie musi posiadać możliwość pracy w trybie automatycznym w oparciu o czujnik, który dostosowuje pracę urządzenia do warunków panujących w pomieszczeniu;
- r) Urządzenie musi posiadać wydajność pozwalającą na zalecanie go do pracy w pomieszczeniach o metrażu co najmniej 65 m².

Zamawiający w piśmie z dnia 23 lipca 2018 r. udzieliła odpowiedzi m.in. na następujące pytania:

Zestaw 2 (pytania 12 lipca 2018 r.)

Pytanie 8: zał. Nr 2 do umowy: Parametry techniczne urządzenia. Punkt n).

Jak należy rozumieć sformułowanie, że oczyszczacz musi „posiadać możliwość montażu na ścianie w miejscu niedostępnym dla dzieci np. ściennego”? Czy przeznaczenie miejsca pracy na ścianie potwierdzone fabrycznym certyfikatem CE jest wystarczającym i koniecznym warunkiem dopuszczającym oczyszczacz do przetargu, tym samym wykluczającym urządzenia przeznaczone do pracy na podłodze?

Odpowiedź

Z uwagi na fakt, że urządzenia do oczyszczania powietrza montowane będą w żłobkach, przedszkolach oraz szkołach Zamawiający zastrzega, że oczyszczacz musi posiadać możliwość montażu w miejscu niedostępnym dla dzieci np. ściennego. Nie dopuszcza się urządzeń przeznaczonych wyłącznie do pracy na podłodze. Parametry techniczne urządzenia określa załącznik nr 2 do wzoru umowy.

Pytanie 11

Zał. Nr 2 do umowy: Parametry techniczne urządzenia, Punkt r)

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do Umowy, zamawiający wskazuje miejsca pracy oczyszczaczy w przedszkolach, oddziałach przedszkolnych w szkołach, zespołach szkół specjalnych i ośrodkach szkolno-wychowawczych, czyli pomieszczeniach, gdzie przebywa zwykle jednocześnie powyżej 20 osób. Czy w związku z powyższym zamawiający określając miejsce i powierzchnię min 65 m² wskazuje te pomieszczenia jako pomieszczenia publiczne, a więc wymagające rozwiązań profesjonalnych o wydajności i skuteczności w środowisku powyżej co najmniej 20 osób?

Odpowiedź 11:

Wymagane parametry techniczne urządzenia określa załącznik nr 2 do wzoru umowy. Zamawiający ustanowił jednym z kryteriów wyboru oczyszczacza jego wydajność, określoną jako zdolność przepływu czystego powietrza przez oczyszczacz powietrza lub poziom wskaźnika dostarczania czystego powietrza CADR, wyrażoną w m³ powietrza na godzinę. Jednym z wymaganych parametrów oczyszczacza jest także wydajność pozwalająca na „zalecanie go do pracy” w pomieszczeniach o metrażu co najmniej 65 m² (por. lit. r załącznika nr 2 do wzoru umowy).

W kolejnym piśmie z dnia 27 lipca 2018 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi m.in. na następujące pytania wykonawców:

Pytanie 4:

Zamawiający w treści umowy zał. Nr 5 do SIWZ par. 2 ust. 2 pkt 4 wymaga, aby Wykonawca zapewnił w ramach realizacji umowy „...dostawę kompletów oryginalnych filtrów w liczbie dla każdego Urzędu niezbędnych do prawidłowej, zgodnej z umową pracy Urzędu przez okres 12 miesięcy, wynikającej z ich minimalnej żywotności wskazanej przez producenta. Do ww. liczby kompletów filtrów wlicza się komplet filtrów w zamontowanym Urzędzie”.

Wykonawca prosi o doprecyzowanie powyższego zapisu i określenie wymaganej ilości filtrów. Informujemy, iż zużycie filtrów jest proporcjonalne do czasu pracy urządzenia, proszę tym samym określić ilość godzin pracy oczyszczacza w ciągu 12 miesięcy, podać określoną ilość filtrów lub odstąpić od wymogu, gdyż tak nieprecyzyjny zapis uniemożliwia rzetelne

skalkulowanie oferty.

Odpowiedź 4.

Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający dokonuje modyfikacji specyfikacji:

- 1) w § 1 pkt 1) wzoru umowy po treści „12 miesięcy” wprowadza się zapis: „(przy założeniu ciągłej pracy)”;;
- 2) w § 2 ust. 2 pkt 4) wzoru umowy po treści „12 miesięcy” wprowadza się zapis: „(przy założeniu ciągłej pracy)”.

Pytanie 5:

W związku z wymogiem montażu urządzenia do oczyszczania powietrza (w miejscu niedostępnym dla dzieci), prosimy o wyszczególnienie sposobów montażu, z informacją, w których placówkach ew. w ilu i jakie rodzaje montażu będą dostępne, jeśli Zamawiający wymaga montażu naściennego proszę o określenie stanu ścian we wszystkich placówkach, w których montowane będą urządzenia i kto poniesie ew. koszty przy uszkodzeniach wynikających ze złych stanów murów, tynków podczas montażu. Jeśli urządzenia mają być zamykane przed dziećmi prosimy o informacje o dostępności szaf, wnęk itp.

Odpowiedź 5:

Zamawiający zakłada ten sam rodzaj montażu we wszystkich placówkach objętych zamówieniem tj. w miejscu niedostępnym dla dzieci, w szczególności na ścianie. W placówkach, w których montowane będą oczyszczacze powietrza nie ma przeciwwskazań do montażu urządzeń na ścianie. Wykonawca będzie zmuszony ponieść koszty ewentualnych napraw tylko i wyłącznie wówczas, gdy szkody powstaną z jego winy na skutek błędnie wykonanych prac montażowych.

W załączniku nr 2 do wzoru umowy Zamawiający zastrzega, że urządzenie musi posiadać blokadę rodzicielską polegającą na blokadzie wszystkich przycisków w panelu sterującym urządzenia. Nie oznacza to, że urządzenie ma być zamykane w sposób dosłowny w szafie, gdyż takie rozwiązanie uniemożliwiłoby prawidłową pracę oczyszczacza,

Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę na treść odpowiedzi na pytanie 8. udzielonej w dniu 23 lipca 2018 r.

Zestaw 2 (pytania z 24 lipca 2017 r.) pytania odnoszące się do odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego w dniu 23 lipca 2018 r.

Pytanie 6 dot. odp. na pyt. 1 na temat atestu Państwowego Zakładu Higieny w Warszawie.

Pozwoliłam sobie skontaktować się z PZH w związku z pańską odpowiedzią na moje zapytanie o respektowanie atestu PZH, który zawiera ocenę wyrobu i jego wpływ na zdrowie i środowisko. Osoba odpowiedzialna za atestację urządzeń filtrujących, była niezmiernie zdziwiona i zaniepokojona pańską odpowiedzią, bowiem wg nich jest nagannym, że państwowa instytucja jakim jest Urząd Miasta Krakowa nie chce respektować certyfikatu Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego, wprowadzając do państwowych placówek oświatowych urządzenie, które nie było oceniane przez tenże Instytut. Co może być ważniejszego od zdrowia przebywających tam przez wiele godzin dzieci. Dlatego stanowczo prosimy o wprowadzenie tego warunku do SfWZ omawianego przetargu.

Odpowiedź 6:

Zamawiający wymaga jednego z certyfikatów spośród wymienionych w S 2 ust. 4 pkt 2) wzoru umowy oraz w pkt 6.4. specyfikacji. Każdy z tych certyfikatów wydawany jest na podstawie wyników badań i analizy dokumentacji oraz potwierdza parametry techniczne oczyszczacza powietrza. Atest PZH nie dotyczy parametrów technicznych i walorów użytkowych, nie jest więc dokumentem równoważnym dla żadnego z wymaganych certyfikatów. Nie oznacza to, że Zamawiający nie uznaje ważności dokumentów wydawanych przez PZH. Zamawiający po prostu nie wymaga tego certyfikatu w przedmiotowym postępowaniu. Wymagania w przedmiotowym zakresie oparte są w szczególności na ekspertyzie dostępnej na BIP Miasta Krakowa (<https://www2biLerakow.pUzCucid--236.8E>). Zamawiający zwraca także uwagę, że zgodnie z załącznikiem nr 2 do wzoru umowy, oferowane urządzenie musi posiadać deklarację zgodności i oznakowanie CE potwierdzające spełnienie wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek.

Zestaw. 3 (pytania z 16 lipca 2018 r.)

Pytanie 13:

Parametry techniczne urządzenia - pkt n) proszę o doprecyzowanie, co oznacza sformułowanie, że musi posiadać możliwość montażu w miejscu niedostępnym dla dzieci i, jakie inne rozwiązanie niż powieszenie na ścianie mają Państwo na myśli ????. Czy urządzenie które nie ma możliwości powieszenia zostanie odrzucone???

Odpowiedź 13

Z uwagi na fakt, że urządzenia do oczyszczania powietrza montowane będą w żłobkach, przedszkolach oraz szkołach Zamawiający zastrzega, że oczyszczacz musi posiadać możliwość montażu w miejscu niedostępnym dla dzieci np. na ścianie. Nie dopuszcza się urządzeń przeznaczonych wyłącznie do pracy na podłodze.

Pytanie 14:

Urządzenie mające wydajność na poziomie 330 m³/h, nigdy nie jest zalecane przez producenta do powierzchni 65 m², zazwyczaj są to powierzchnie do ok. 30 m² (przy wysokości 2,5 metra - a wiadomo, że nie zawsze jest to 2,5 metra w salach w których przebywają dzieci, na takim metrażu nastąpi 2,03 dwukrotna wymiana powietrza. Proszę o doprecyzowanie jakiej Państwo oczekujecie minimalnej filtracji powietrza na powierzchni o metrażu co najmniej 65 m². To sformułowanie pozwala twierdzić, że będą sale również i większe niż 65 m², oferując model o minimalnej wydajności do sali większej, zdecydowanie obniży filtrację na danej powierzchni. Na podstawie jakiej metodologii jest sformułowany ten zapis??? Jakiego są założenia?

Odpowiedź 14:

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do wzoru umowy urządzenie musi posiadać zdolność przepływu czystego powietrza przez oczyszczacz powietrza poziomą minimum; 330 m³/h dla płyt, w placówkach, w których montowane będą oczyszczacze występują sale o zróżnicowanej powierzchni. W salach o większym metrażu Zamawiający montaż większej liczby urządzeń, tak by zapewnić odpowiednią wydajność instalowanych oczyszczaczy, dostosowaną do danej powierzchni pomieszczenia. Jednym z kryteriów oceny ofert jest wydajność

urządzenia, co ma zapewnić wybór urządzenia o odpowiedniej zdolności przepływu czystego powietrza.

Wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. złożył w postępowaniu ofertę z ceną ofertową wynoszącą 1.360.245 złotych brutto oferując 1537 sztuk oczyszczaczy powietrza, w tym oferując parametr zdolności przepływu czystego powietrza dla pyłów lub wartości CADR dla pyłów w oferowanym oczyszczaczu na poziomie 331,9 m³, okres gwarancji 60 miesięcy, klasę filtra HEPA H13, poziom głośności na najwyższym trybie pracy 55dB, pobór mocy na najwyższym trybie pracy 80,2W wskazując jednocześnie jako nazwę oferowanego urządzenia Air Clinic Home&Office K07SE i nazwę producenta Olansi HealthCare Co Ltd. Wskazał również w formularzu ofertowym liczbę kompletów filtrów niezbędnej do prawidłowej, zgodnej z umową, pracy oczyszczacza powietrza przez okres 12 miesięcy wynikającej z ich minimalnej żywotności wskazanej przez producenta - 2 komplety.

Wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. w piśmie z dnia 15.08.2018 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oparte o treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp złożył wyjaśnienia w zakresie sposobu skalkulowania wynagrodzenia wskazując m.in., że przewiduje koszt zakupu dodatkowego uchwyty do ściany i koszt montażu do ściany przedstawiając w tym zakresie ofertę wstępną ABC COLOREX Spółka z o.o. obejmującą zaprojektowanie, wykonanie uchwyty oraz montaż oczyszczaczy powietrza.

Wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. w piśmie z dnia 24.08.2018 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 21.08.2018 r. wskazał, że oferowane urządzenie Air Clinic Home&Office K07SE (school edition) jest urządzeniem tożsamym z widniejącym w ogólnodostępnych informacjach na stronach producenta KJ350FK07A i jest marką własną wykonawcy wskazując jednocześnie na aktualność przedłożonych z ofertą dokumentów.

Wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. w piśmie z dnia 04.09.2018 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 30.08.2018 r. przekazał Zamawiającemu informacje dotyczące oferowanej wersji urządzenia (przygotowanie rekonfiguracji standardowego modelu KJ350K07A).

Wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. w piśmie z dnia 10.09.2018 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 05.09.2018 r. skierowane na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wskazał dokumenty i złożył wyjaśnienia dotyczące ustalenia na jakiej podstawie oferowany oczyszczacz powietrza został dopuszczony do obrotu.

Zamawiający pismem z dnia 10.09.2018 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postaci oferty wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o.

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują częściowe oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący we wniesionym środku ochrony prawnej przedstawił sześć podstaw faktycznych dla tego zarzutu. Izba biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uznała, że zarzut ten zasługuje na częściowe uwzględnienie.

I. W odniesieniu do podstawy faktycznej dla zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

obejmującej zaoferowanie urządzenia przeznaczonego wyłącznie do użytku podłogowego Izba wskazuje, iż Odwołujący oparł ją na powszechnie dostępnych dokumentach uzyskanych ze stron internetowych producenta, materiałach reklamowych (m.in. filmu prezentacyjnego złożonego jako dowód), jak również z oświadczeń wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. złożonych w ramach postępowania dla Miasta Czeladzi. Odwołujący dla powyższego zarzutu przeprowadził również dowód z okazania (prezentacji) oczyszczacza powietrza Air Clinic Home&Office (oczyszczacz powietrza Air Clinic Home&Office o numerze widniejącym na tabliczce znamionowej AC-K07SP-1806911 z datą produkcji 19 lipca 2018 r.) oraz oczyszczacza powietrza oferowanego przez siebie. Swoje twierdzenia w tym zakresie oparł w szczególności na analizie budowy urządzenia, jego konstrukcji (obudowa, nóżki, wyloty i wlot powietrza, usytuowanie panelu sterowania, dysponowanie bezpiecznikiem wyłączającym urządzenie w przypadku jego przewrócenia), jak również na oświadczeniu zawartym w formularzu oferty złożonym w postępowaniu dla Miasta Czeladzi i filmie prezentacyjnym obrazującym rekomendowany sposób ustawienia urządzenia i konieczną do jego właściwej pracy odległość od ściany.

Mając na uwadze powyższe Izba zwraca uwagę na fakt, iż wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. na rynku polskim oferuje urządzenie niestandardowe, przygotowane i skonfigurowane na własne potrzeby przez jego producenta. Potwierdzenie powyższego znajdujemy w dwóch kolejnych oświadczeniach producenta oraz w stanowisku samego wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. złożonych Zamawiającemu na jego wezwanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Okoliczności te przemawiają za oddaleniem zarzutu w tym zakresie. Poddając analizie złożone przez Odwołującego dowody wskazać należy, iż sam fakt, że urządzenie jest, co do zasady, dedykowane do pracy na podłodze nie uniemożliwia, po jego modyfikacji i dostosowaniu do pracy w innych warunkach, do zmiany także sposobu użytkowania. Już w formularzu oferty dla Miasta Czeladzi, złożonym jako dowód z dokumentu przez Odwołującego, wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. wskazał, że: „Oczyszczacz Air Clinic Home&Office (school edition) jest również

na życzenie dostosowany do montażu ściennego i wyposażony w specjalny wieszak.” Co prawa w dalszej zawartego tam oświadczenia wskazano, że: „Zalecenie technologów oczyszczania powietrza: Aby filtracja powietrza w pomieszczeniu wykonywana przez każdy oczyszczacz powietrza była w pełni skuteczna, powinien on znajdować się jak najniżej! Można go oczywiście przymocować do ściany w celu zabezpieczenia przed przesunięciem lub przewróceniem jednakże nadal w pozycji stojącej na podłodze. Montowanie na ścianie

jest niestety nieuzasadnione ze względu na technologię oczyszczania filtrami HEPA”. Jak

widać powyższe oświadczenie stanowi jedynie przywołanie stanowiska technologów i stanowi założenie a nie warunek konieczny pracy oczyszczacza. Wykonawca przewiduje, co prawda, możliwość montażu na ścianie, jednakże zaleca umiejscowienie urządzenia jak

najniżej. W tym kontekście należy wskazać, że mimo żądania przez Zamawiającego - Miasto Kraków użycia filtrów HEPA H13 to sam Zamawiający rozważa montaż oczyszczaczy na ścianie - a więc, jak wynika z dowodu przedłożonego przez Odwołującego, wbrew zaleceniom technologów ds. oczyszczania powietrza. Stąd też z tego powodu argumentacja Odwołującego w tym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie. Analogicznie należy wskazać, co do dalszych argumentów. Umieszczenie panelu sterowania na górze nie zostało wykluczone przez Zamawiającego w treści SIWZ. Dodatkowo, jak wynika z oświadczeń Zamawiającego i dowodów złożonych przez Odwołującego, urządzenia tego typu działają niemal całkowicie autonomicznie, zaś urządzenie oferowane przez Eurocentrum Polska Spółka z o.o. już w wersji podstawowej jest wyposażone w pilot zdalnego sterowania (vide dokumentacja techniczna złożona przez Odwołującego). Co do kwestii odległości (odsunięcia urządzenia od ścian) istnieje możliwość zastosowania takiego uchwytu aby zagwarantować jego niezakłóconą i poprawną pracę. Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że brak jest technicznych możliwości takiego skonfigurowania tego urządzenia aby pracowało ono właściwie w innym miejscu niż podłoga. Za oddaleniem tego zarzutu przemawiał również fakt, że nie doszło do wykazania niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w tym zakresie, tj. nie wykazano, że umiejscowienie tego konkretnego urządzenia na podwyższeniu spowoduje niezgodność ze ściśle określonym postanowieniem SIWZ. W tym zakresie Odwołujący skupił się bowiem na charakterze samego urządzenia w wersji podstawowej, jak również na zaleceniach co do jego standardowego wykorzystania. Stąd też Izba w ramach zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w ramach podstawy, że wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. zaoferował urządzenie przeznaczone wyłącznie do pracy na podłodze uznała za nieudowodniony.

II. W zakresie podstawy faktycznej obejmującej brak wykazania spełnienia wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek Izba uznała ten zarzut za zasadny w kontekście

wskazania wzorców kontroli w postaci art. 92 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w sytuacji,

gdy Zamawiający nie żądał wprost dokumentu odnoszącego się do oferowanego uchwytu (systemu montażu), byłoby działaniem przedwczesnym i zbyt daleko idącym. Stąd też Izba mając na uwadze fakt, że to Zamawiający jest podmiotem prowadzącym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nakazała ponowienie wezwania wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. do złożenia w tym zakresie udokumentowanych wyjaśnień i/lub uzupełnienia dokumentów.

Nie ulega wątpliwości, a więc było w niniejszej sprawie kwestią bezsporną, że Zamawiający żądał w treści SIWZ dla zaoferowanego urządzenia spełnienia m.in. normy PN EN 60335-1:2012 ponadto żądając potwierdzenia dla zaoferowanego urządzenia jej spełnienia w piśmie z dnia 21.08.2018 r. Norma ta jest normą polską przenoszącą (wprowadzającą) normę europejską oznaczoną jako EN 60335-1:2012 i dotyczącą elektrycznego sprzętu do użytku domowego. (podtytuł: Bezpieczeństwo użytkowania. Część 1: Wymagania ogólne).

W treści SIWZ z pkt 6 ppkt 6.3. zatytułowanym „Dokument potwierdzający spełnienie przez oferowane urządzenia wymagań dla wyrobów wprowadzanych na rynek, tj. deklarację zgodności wydaną przez producenta potwierdzającą zgodność oczyszczacza powietrza z wymaganiami” przedstawiono m.in. następujące żądania:

1) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/35/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku sprzętu elektrycznego przewidzianego do stosowania w określonych granicach napięcia:

PN-EN 60335-1:2012 +AC:2014-03 +A11:2014-10 +A12:2017-07 +Ap1:2017-10+A13:2017-11 pt.: „Elektryczny sprzęt do użytku domowego i podobnego. Bezpieczeństwo użytkowania. Część 1: Wymagania ogólne”,

Jak wynika z treści tej normy, złożonej przez Odwołującego jako dowód (treść normy PN-EN

60335-1 wydanie Polski Komitet Normalizacyjny znak ICS 13.120;97.030), Sprzęt powinien być skonstruowany tak, aby podczas normalnego użytkowania działał bezpiecznie i nie stwarzał zagrożeń dla osób lub otoczenia, nawet w przypadku nieostrożnego obchodzenia się z nim, które może mieć miejsce podczas normalnego użytkowania. (Pkt 4 Wymagania ogólne).

Część integralną powyższej regulacji stanowi załącznik ZE zawierający Specjalne

wymagania dodatkowe dla sprzętu i urządzeń przeznaczonych do użytku komercyjnego, w ramach którego w pkt 21 zatytułowanym „Wytrzymałość mechaniczna” w ppkt 21.1. wprowadzono następujące postanowienie Sprzęt oraz jego części składowe i zamocowania powinny mieć odpowiednią wytrzymałość mechaniczną i być skonstruowane tak, aby wytrzymać niedbałe obchodzenie się z nimi, jakie może wystąpić podczas normalnego użytkowania, podczas transportu, montażu, demontażu, szorowania i innych czynności związanych ze sprzętem. Dodatkowo w ppkt 22.ZE.3 w zakresie konstrukcji urządzenia zostało wskazane, że: Sprzęt powinien być skonstruowany tak, aby uniknąć niewłaściwego montażu, jeżeli może to prowadzić do niebezpiecznej sytuacji. Jeżeli nie jest to możliwe, bezpośrednio na obudowie i/lub jej części powinna być podana informacja dotycząca prawidłowego montażu.

Nie ulega także wątpliwości, zgodnie z oświadczeniem wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. oraz oświadczeń producenta wersji podstawowej oczyszczacza Olansi HealthCare Co Ltd (wersja produktu Olansi oznaczona jako model KJ350FK07A), że dla dystrybutora Eurocentrum Polska Spółka z o.o. została opracowana wersja dedykowana Air

Clinic Home&Office oznaczona jako model K07SE. Powyższe wynika zarówno z oświadczenia wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. (pismo z dnia 24.08.2018 r.), że model ten jest urządzeniem specjalnie skonfigurowanym i produkowanym pod marką własną stworzoną specjalnie do realizowanych zamówień dla szkół i przedszkoli. Powyższe potwierdza także oświadczenie producenta wersji podstawowej i zmodyfikowanej, tj. Olansi HealthCare Co Ltd dnia 23.08.2018 r. podpisane przez Zastępcę Prezesa Pana D. Y. . Powyższe powoduje, że w tym wypadku do tego wykonawcy ma zastosowanie art. 19 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (tekst jednolity z 2017 r. poz. 1398 z późn. zm.), zgodnie z którym: „Importera lub dystrybutora traktuje się jak producenta w rozumieniu ustawy, jeżeli wprowadza do obrotu wyrób pod własną nazwą lub znakiem towarowym, o ile taki posiada, lub modyfikuje wyrób znajdujący się w obrocie w taki sposób, że może mieć to wpływ na zgodność z wymaganiami.” Definicje dystrybutora i importera zawarte zostały w treści art. 4 pkt 8 i 9 ww. ustawy. W ocenie Izby

wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. wpisuje się w definicję importera lub przynajmniej dystrybutora dla urządzenia Air Clinic Home&Office (school edition) model K07SE.

Nie ulega także wątpliwości, mając na uwadze dedykowane przeznaczenie urządzeń stanowiących przedmiot postępowania prowadzonego przez Zamawiającego (placówki oświatowe - żłobki, przedszkola i szkoły), jak również mając na uwadze deklaracje składane przez Zamawiającego na rozprawie, że bezpieczeństwo użytkowania i montażu (usytuowania) oczyszczaczy powietrza jest jednym z priorytetów Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. przez wprowadzenia wyrobu pod własną marką i znakiem towarowym oraz dokonując jego modyfikacji (przez zlecenie podmiotowi trzeciemu zaprojektowanie i wykonania uchwytu montażowego dla wprowadzanego na rynek wyrobu) przyjął na siebie obowiązki właściwe dla producenta pod względem wykazania jego zgodności z wymaganiami (vide art. 19 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku). Powyższe dwie okoliczności faktyczne zostały ustalone przez Izbę w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w postaci wskazanych wyżej dokumentów złożonych przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym zakresie bez znaczenia pozostaje dowód z dokumentu, powołany przez Zamawiającego za wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o., w postaci rysunku uchwytu montażowego oferowanego dla urządzenia przez jego producenta Olansi. Jak wynika z dowodów znajdujących się w aktach sprawy (wyjaśnienia z dnia 15.08.2018 r. złożone na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz dołączony do nich dowód w postaci oferty z dnia 16.07.2018 r.) uchwyt montażowy dla urządzenia Air Clinic Home&Office model

K07SE (school edition) będzie dopiero przedmiotem projektowania i wykonania przez

podmiot trzeci, tj. ABC COLOREX Spółka z o.o. - a zatem oświadczenie zawnioskowane jako dowód przez Zamawiającego (załącznik do pisma wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o.) wystawiony przez Olansi HealthCare Co Ltd dotyczy tylko etapu projektowania, zaś przedmiotem oceny winien zostać poddany cały wyrób w postaci gotowego

oczyszczacza powietrza wraz z dedykowanym do niego, zaprojektowanym i wykonanym na zlecenie wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. uchwytem montażowym

(podkreślenie Izby). Ponadto certyfikat lub deklaracja zgodności powinna zostać wystawione odpowiednio na zlecenie lub osobiście przez podmiot wprowadzający taki komplet na rynek (a więc Eurocentrum Polska Spółka z o.o.).

Zgodnie ze złożoną przez Odwołującego treścią normy wyrób jest oceniany również pod względem bezpieczeństwa i trwałości jego montażu - a zatem importer lub dystrybutor powinien przedstawić dla niego przewidziany przepisami prawa dokument, który w tym zakresie będzie potwierdzał zgodność z wymaganiami.

Powyższe oznacza, że zgodnie z żądaniem przedstawionym w treści SIWZ (w zakresie konieczności wykazania spełnienia przez wyrób zgodności z normą PN-EN 60335-1:2012) wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. jako podmiot wprowadzający ten wyrób na rynek w wersji odbiegającej od standardu powinien, w szczególności w zakresie opracowanego przez siebie (lub na swoje zlecenie) uchwytu montażowego, przedstawić dla urządzenia Air Clinic Home&Office (school edition) model K07SE dokument o zgodności jego cech z wymaganiami stosownie do treści art. 16 pkt 3 w związku z art. 19 i art. 13 pkt 1 - 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Zgodnie z tym ostatnim przepisem Art. 13. Producent ma obowiązek:

- 1) zapewnić, żeby wyrób został zaprojektowany i wytworzony zgodnie z wymaganiami;
- 2) sporządzić dokumentację techniczną wyrobu;
- 3) przeprowadzić lub zlecić przeprowadzenie procedury oceny zgodności;
- 4) sporządzić deklarację zgodności i umieścić oznakowanie CE, a w przypadkach określonych w przepisach szczególnych inne oznakowanie, zgodnie z wymaganiami;

- które to analogiczne obowiązki zostały nałożone na importera lub dystrybutora na mocy art. 19 ww. ustawy w przypadku wprowadzenia do obrotu wyrób pod własną nazwą lub znakiem towarowym, o ile taki posiada, lub zmodyfikowania wyrobu znajdującego się w obrocie w taki sposób, że może mieć to wpływ na zgodność z wymaganiami.

Przewidziane przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. modyfikacje wyrobu w zakresie mogącym mieć wpływ na bezpieczeństwo jego użytkowania (spełnienie przez elementy montażowe wymagań bezpieczeństwa w jednostkach edukacyjnych) oraz fakt wprowadzenia tego wyrobu pod własną nazwą i marką powoduje, że przynajmniej dla wersji wyposażonej w uchwyt ścienny wykonawca ten powinien dochować procedury uregulowanej w art. 13 pkt 1 - 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Brak takiego dokumentu powoduje zaś, że wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. powinien w tym zakresie zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów. Jak wskazano na wstępie niniejszego uzasadnienia Zamawiający, uzyskując w ramach wyjaśnień wykonawcy w zakresie rażąco niskiej ceny, informacje dotyczące zaprojektowania i wykonania uchwytu ściennego powinien kwestię tę wyjaśnić mając na uwadze treść art. 19 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Za tak skomponowany przedmiot dostawy odpowiedzialność ponosi podmiot wprowadzający go na rynek - a zatem jeżeli nie dysponuje on wszystkimi odpowiednimi dokumentami pochodzącymi od jego producenta powinien w zakresie, w którym przyczynił się do jego modyfikacji, uzyskać te dokumenty samodzielnie w celu wykazania spełnienia przez zmodyfikowany produkt wszystkich wymagań. Mając na uwadze powyższe Izba nakazała wezwanie wykonawcy Eurocentrum Polska Spółka z o.o. do złożenia wyjaśnień i dokumentów w tym zakresie.

III. W zakresie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez zaoferowane urządzenie normy PL EN 6033 Odwołujący na rozprawie złożył oświadczenie woli wskazując, że cofa zarzut dotyczący braku certyfikatu dla normy PL EN 6033.

IV. W zakresie zarzutu z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i jego podstawy związanej z wymaganą przez Zamawiającego minimalną powierzchnią pracy urządzenia na poziomie 65 m² Izba uznała ten zarzut również za nieuzasadniony.

W tym zakresie na szczególną uwagę zasługują poczynione przez Zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ. Pozwalają one bowiem na pełne i właściwe odczytania intencji Zamawiającego związanych z powierzchnią i kubaturą pomieszczeń, w których mają pracować urządzenia. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 11 w piśmie z dnia 23.07.2018 r. wskazał, że ustanowił jednym z kryteriów wyboru oczyszczacza wydajność określoną jako zdolność przepływu czystego powietrza przez oczyszczacz lub poziom wskaźnika dostarczania czystego powietrza CADR wyrażony w m³ powietrza na godzinę. W zakresie powierzchni pomieszczenia ten warunek graniczny Zamawiający określił jako „zalecanie do pracy” w pomieszczeniach o metrażu co najmniej 65 m². W ocenie Izby ten wymóg jest wymogiem przybliżonym i z samego ujęcia jego treści pozostawiono go do subiektywnej oceny wykonawców. Jak powszechnie wiadomo pomieszczenia w budynkach użyteczności publicznej mają różną wysokość - a zatem w tym zakresie za najbardziej miarodajny należy uznać parametr przepływu powietrza przez urządzenie, zaś parametr powierzchniowy jedynie jako parametr pomocniczy, i jak wyżej wskazano, pozostawiony do oceny wykonawcy, producenta, dystrybutora lub importera. Odpowiada on w swoim znaczeniu przyjętemu powszechnie w obrocie handlowym pojęciu „dedykowany do ...” - co nie oznacza, że jest to wymóg, którego spełnienie powinno zostać w sposób bezwzględny (mierzalny) spełnione. Urządzenia tego rodzaju mogą pracować w różnych warunkach i od określonej konfiguracji i usytuowania zależy, jak otoczenie wpłynie na ich pracę

Dodatkowo w tym zakresie Izba wskazuje, że wykonawcy w treści formularza ofertowego mieli zadeklarować (w ramach kryteriów oceny ofert) wartość zdolności przepływu czystego powietrza dla pyłów lub wartość CADR dla pyłów w oferowanym oczyszczaczu, dla którego to parametru wykonawca Eurocentrum Polska Spółka z o.o. wskazał 331,9 m³ - który to parametr ma zasadnicze znaczenie dla oceny poziomu wydajności urządzenia.

Mając na uwadze powyższe zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

V. W zakresie zarzutu odnoszącego się do ilości filtrów dla urządzenia oferowanego przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. w pierwszej kolejności Izba wskazuje, że Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprecyzował, że ilość filtrów założyć należy przy ciągłej pracy urządzenia (vide odpowiedź na pytanie nr 4 w piśmie z dnia 27.07.2018 r. wraz z modyfikacją projektu umowy). W tym zakresie Izba jednakże nie podzieliła argumentacji Odwołującego. Przez pracę ciągłą należy w tym wypadku rozumieć funkcjonowanie urządzenia w trybie gotowym do pracy - gdyż jak wskazywał Zamawiający, co jest również zgodne z doświadczeniem życiowym oraz wynika z dowodów złożonych przez Odwołującego w postaci dokumentacji technicznej oczyszczaczy

powietrza, takie urządzenia posiadają szereg sensorów analizujących panujące w pomieszczeniu warunki u uruchamiających przepływ powietrza przez układ filtrujący w zależności od potrzeb, tj. w zależności od zadanych parametrów powietrza. Powyższe jest realizowane w szczególności w tzw. trybie „auto”. Nie sposób bowiem założyć, że urządzenie pracuje bez przerwy nawet wówczas gdy parametry powietrza w pomieszczeniu nie wymagają jego oczyszczania, gdyż takie działanie byłoby nieracjonalne z ekonomicznego punktu widzenia.

Co do zasady sama zmiana filtra na HEPA H13 dla modelu K07SE wprowadzonego na rynek

europejski przez Eurocentrum Spółka z o.o. pod nazwą Air Clinic Home&Office (edycja dla szkół) w stosunku do OLS KJ350FK07A nie powoduje istotnych zmian konstrukcyjnych. Filtr ten jest bowiem elementem wymiennym (materiałem eksploatacyjnym) i co do zasady decyduje on o parametrach funkcjonalnych urządzenia (zdolności do absorbowania zanieczyszczeń) - zatem aby przyjąć założenie, że jego zastosowanie skraca trwałość całego układu filtracyjnego Odwołujący winien ten fakt wykazać stosownym dowodem.

W złożonej przez Odwołującego jako dowód dokumentacji technicznej i dokumentacji handlowej wynika, że urządzenie to dysponuje kilkoma rodzajami filtrów. Ze złożonej przez Odwołującego instrukcji oczyszczacza powietrza wynika, że producent przewiduje zarówno okresową konserwację (czyszczenie) oraz wymianę filtrów. Na str. 13 wskazuje się na potrzebę mycia lub czyszczenia odkurzaczem filtrów, zaś na str. 15 wskazano następujące

cykle: filtr nr 1 - zalecany cykl konserwacji 15 dni; filtr nr 2 i 3 - zalecany cykl konserwacji 60 dni; filtr nr 1 - wymienić co 2 lata; filtr nr 2 i 3 - wymieniać co 6 miesięcy. Jak wyżej wskazano Odwołujący zaś nie udowodnił i nie wykazał, że dla filtrów typu HEPA o klasie H13 istnieje konieczność ich częstszej wymiany. Choć może tak być jednakże Izba takiej wiedzy nie posiada z urzędu, nie jest to również fakt powszechnie znany. Dodatkowo, jak wynika z wiedzy powszechnie dostępnej, na cykl wymiany filtrów może wpływać sposób i częstotliwość ich konserwacji. Jak wskazywał Zamawiający nie żądał on dostarczenia filtrów „na zapas” a jedynie takie ich ilości, aby zapewnić właściwą pracę urządzenia z deklarowanymi parametrami przez okres pierwszych 12 miesięcy. Oczywiście ponadto jest, że konieczność wymiany filtrów będzie zależna od wielu czynników (zanieczyszczenia powietrza w określonej placówce, materiałów wyposażenia pomieszczenia, czy też jak wskazywał Zamawiający na rozprawie rzetelności pracy ekip sprzątających). Wielość czynników nie pozwała zatem na arbitralne ustalenie, czy zaoferowana przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. ilość filtrów jest wystarczająca. Odwołujący zaś nie przedstawił w tym zakresie żadnych analiz, symulacji, czy choćby przybliżonych założeń.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby, fakt zaoferowania przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. określonej liczby filtrów (2 komplety) jako ilości niezgodnej z treścią SIWZ nie został wykazany przez Odwołującego.

VI. W zakresie tego zarzutu zaoferowania urządzenia nie przeznaczonego do ciągłej pracy

Izba podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w uzasadnieniu dla podstawy faktycznej

obejmującej liczbę zaoferowanych przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. filtrów uznając ten zarzut za nieuzasadniony. Specyfika pracy tego typu urządzeń obejmuje bowiem etapy czuwania, monitorowania powietrza znajdującego się w pomieszczeniu oraz etap pracy (oczyszczania powietrza). Z dokumentacji technicznej złożonej przez Odwołującego wynika, np. że oferowane przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. urządzenie ma zainstalowany sensor światła (funkcja: Light Sensor), który uaktywnia lub dezaktywuje urządzenie pomiędzy trybami auto/uśpienie w zależności od natężenia oświetlenia. Urządzenie posiada też funkcję auto polegającą na automatycznym dostosowywaniu trybu pracy do warunków zewnętrznych. Stąd też Izba uznała, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

VII. W zakresie zarzutu odnoszącego się do dokumentu, wobec którego Odwołujący postawił zarzut dotyczący jego prawdziwości (art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp) Izba wskazuje, że został on oparty na hipotezach i przypuszczeniach. Brak jest również dowodów w tym zakresie, które mogłyby ewentualnie popierać ten zarzut. Jak wskazał Odwołujący na rozprawie nie jest w stanie dosł: W zakresie zarzutu art. 24 ust. 1 pkt 17 Odwołującemu nie udało się ustalić, jaki był pierwotny kształt kwestionowanego dokumentu, konkurent nie złożył certyfikatów wymaganych przez Zamawiającego, zaś z pismem z dnia 24.08.2018 r., złożył dokument noszący ślady przerobienia, gdzie znajduje się nałożony rysunek oraz urwany fragment pieczęci o okrągłym kształcie. Jego zdaniem Zamawiający mógł zostać wprowadzony w błąd przez złożenie takiego dokumentu.

Izba zwraca uwagę, że dokument ten dotyczy jedynie badania głośności urządzenia, zaś swoje tezy Odwołujący wywiódł z fragmentarycznie odbitej okrągłej pieczęci oraz rzekomo nałożonego rysunku (schematu) obrazującego sposób umiejscowienia urządzenia podczas badania poziomu hałasu w stosunku do urządzeń monitorujących.

Ze względu na brak udowodnienia faktów leżących u podstaw tego zarzutu i oparcia go jedynie na hipotezach podlegał on oddaleniu przez Izbę. Nie zostało bowiem wykazane przez Odwołującego, że Zamawiający został wprowadzony w błąd. Aby wykazać taką okoliczność Odwołujący winien wyjść poza materiał dowodowy złożony na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego aby wykazać odmienny, rzeczywisty stan rzeczy w stosunku do złożonych informacji i oświadczeń przez wykonawcę Eurocentrum Polska Spółka z o.o. Sam brak dokumentu potwierdzającego, że urządzenie spełnia wymagania nie stanowi samo przez się potwierdzenia nieprawdy. W takim bowiem wypadku każdorazowe nie spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub nie wykazanie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania podmiotu zamawiającego należałoby kwalifikować jako wpisujące się w treść art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący: