

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

z dnia 19 listopada 2014 roku

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych pismem z 29 września 2014 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

Gmina Pietrowice Wielkie, ulica Szkolna 5, 47-480 Pietrowice Wielkie

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej UZP/DKUE/KD/27/2014, w przedmiocie *„Zaprojektowanie, dostawa, montaż i uruchomienie Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków w Gminie Pietrowice Wielkie”*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Katarzyna Prowadzisz
Członkowie:	Anna Packo
	Beata Pakulska-Banach

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do Informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

UZASADNIENIE

Zamawiający - Pietrowice Wielkie - realizowała w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zaprojektowanie, dostawa, montaż i uruchomienie Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków w Gminie Pietrowice Wielkie” o wartości szacunkowej 18 706 666,67 zł (4 653 862,74 euro).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 6 czerwca 2012 roku pod numerem: 192212 – 2012.

I.

W wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej – następczej Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny oraz stwierdził następujące naruszenia(UZP/DKUE/KD/27/2014):

Zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu było zaprojektowanie, dostawa, montaż i uruchomienie Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków w Gminie Pietrowice Wielkie

Przedmiot zamówienia z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez zamawiającego w stosunku do pierwotnych zapisów siwz został scharakteryzowany poniższymi parametrami (pisma IGR. 2711.03.04.2012 z dnia 19.06.2012 i IGR.2711.03.07.2012 z dnia 27.06. 2012 oraz uzupełnione o wybrane wyjaśnienia treści SIWZ zawarte w pismach IGR.2711.03.01.2012 z dnia 13.06.2012 oraz IGR.2711.03.02.2012 z dnia 18.06.2012):

1. Przydomowa oczyszczalnia ścieków (POŚ) musi być sekwencyjnym reaktorem biologicznym (SBR) składającym się z jednego zbiornika pracującego w ustalonych fazach, do którego ścieki trafiają w ustalonym programie oczyszczania dostosowującego się do zmian ilości ścieków i ładunków zanieczyszczeń;
2. Oczyszczalnia musi tworzyć pojedynczy zbiornik monolityczny z tworzywa sztucznego PE-LLD, w którym poszczególne komory oddzielone są bez zastosowania elementów spawanych lub łączonych inną technologią w późniejszym procesie po wykonaniu całego zbiornika w technologii rotacyjnej. *Z wyjaśnienia treści SIWZ pismami: IGR.2711.03.01.2012 z dnia 13.06.2012 oraz IGR.2711.03.02.2012 wynika, że: „Zamawiający dopuszcza inne modyfikacje PE zgodnie z PN EN 12566-3+A1: 2009 pkt.6.6 i 5 przy zachowaniu cech jakościowych w zgodzie z artykułem 30 ustawy Pzp określonych w SIWZ w rozdziale II pkt 5 „Szczegółowe wymagania techniczne” pkt.1, 2, 5, 6, 7 i 8”;*
3. Nie dopuszcza się zastosowania metalowych obejm zaciskowych wewnątrz zbiornika;

4. Elektrozawory muszą być umieszczone wewnątrz zbiornika oraz muszą znajdować się w hermetycznym zamknięciu lub pozostawać odizolowane od środowiska, w którym znajdują się opary ścieków, blok zaworu ze względu na częstotliwość oraz warunki pracy musi być wykonany ze stali nierdzewnej;
5. POŚ musi być wyposażona w jedną nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwością nachylenia min. 5- stopniowego oraz w pokrywę z uszczelką dostosowaną do warunków przejezdności na danym terenie;
6. Całkowita minimalna pojemność zbiornika musi wynosić: dla RLM od 1do 6 - 4500 litrów, dla RLM od 7do 10 – 7500 litrów, dla RLM od 11 do 12 - 9500 litrów; *Po zmianie treści siwz przez zamawiającego pismem IGR.2711.03.07.2012: Całkowita minimalna pojemność zbiornika musi wynosić: dla RLM od 1do 6 - 4500 litrów, dla RLM od 7do 10 – 7500 litrów, dla RLM powyżej 11 - 9500 litrów;*
7. Wytrzymałość i pozostałe parametry zbiornika muszą zapewniać możliwość montażu go na głębokości do 5m, bez konieczności stosowania dodatkowych płyt i elementów odciążających;
8. Minimalna grubość ścianek zbiornika musi wynosić 10 mm;
9. Oczyszczalnia powinna posiadać pojemnik umożliwiający pobieranie próbek;
10. Do recyrkulacji ścieków muszą być stosowane podnośniki powietrzne (pompy mamutowe);
11. Odprowadzenie ścieków oczyszczonych musi odbywać się za pomocą studzienki chłonnej o wysokości uzależnionej od warunków geologicznych na danej działce;
12. Studzienka chłonna musi być wykonana z PE i wyposażona w nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwość nachylenia min. 5- stopniowego oraz w pokrywę z uszczelką dostosowaną do warunków przejezdności na danym terenie; *Po zmianie treści siwz przez zamawiającego pismem IGR.2711.03.07.2012: Studzienka chłonna musi być wykonana z PE lub betonu i wyposażona w pokrywę z uszczelką dostosowaną do warunków przejezdności na danym terenie, jednak maksymalnie do klasy B 125;*
13. Studnia chłonna musi być zaopatrzona w zawór zwrotny lub klapę końcową uniemożliwiająca cofanie się oczyszczonych ścieków ze studzienki chłonnej przy wysokim poziomie wód gruntowych w okresie ulewnych dreszczów i roztopów;
14. Urządzenia oczyszczalni muszą być bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie mogą wymagać ingerencji użytkownika, częstotliwość obsługi serwisowej musi wynosić nie częściej niż jeden raz w roku;

15. Urządzenie musi mieć możliwość wyjęcia kolumny czyszczącej, powietrznego podnośnika cieczy oraz rury napowietrzającej w celu wyczyszczenia i inspekcji bez wcześniejszego opróżniania zbiornika;
16. Oczyszczalnia musi być wyposażona w szybkozłącza do montażu węży;
17. Oczyszczalnia musi być wyposażona w napowietrzanie za pomocą rury z membraną drobno pęcherzykową umieszczoną na całej długości komory osadu czynnego; *Ze zmiany i wyjaśnienia treści SIWZ pismem: IGR.2711.03.07.2012 z dnia 27.06.2012 wynika, że: „zamawiający uzna również oczyszczalnie, w których zastosowane zostaną inne rozwiązania napowietrzania z zastrzeżeniem, że napowietrzanie to musi być drobnopęcherzykowe, musi obejmować całą powierzchnię komory, oraz musi mieć możliwość wyjmowania w celu inspekcji bez konieczności opróżniania całego zbiornika”;*
18. Urządzenie musi posiadać odporność na chwilowe przeciążenie hydrauliczne, oraz okresowy brak dopływu ścieków-tryb urlopowy i/lub oszczędnościowy;
19. Urządzenie musi być oszczędne energetycznie – zużycie do 0,82 kWh/dobę; *Z pisma IGR. 2711.03.02.2012 wynika, że „Podane maksymalne zużycie energii ma dotyczyć większości oczyszczalni podanych w PFU tj. o wielkości 1- 6 RLM. Jeśli chodzi o większe oczyszczalnie ścieków zamawiający dopuszcza rozwiązania proporcjonalnie większe(...)”;*
20. Sposób oczyszczania musi zapewnić odporność na przerwy w dostawie energii elektrycznej dla okresu min. 2 doby;
21. Oczyszczalnia musi zapewnić możliwość rozruchu przy 25% obciążeniu nominalnym;
22. Oczyszczalnia musi być wyposażona w jednostkę sterowania zaprogramowaną do odpowiedniej wielkości urządzenia z pełną automatyką oraz możliwością przełączania na tryb urlopowy i/lub oszczędnościowy;
23. Menu sterownika musi być w języku polskim;
24. Urządzenie sterownicze musi być wyposażone w licznik godzin pracy oraz wskaźnik błędu;
25. Urządzenie sterownicze musi być wyposażone w moduł GSM do przesyłania informacji do serwera zbiorczego (stacji monitorującej) o prawidłowości parametrów pracy, występujących błędach i awariach, oraz posiadać program komputerowy z pełnym osprzętem do odbioru i przetwarzania informacji z modułów GSM;
26. Oprogramowanie do odbioru oraz przetwarzania informacji z poszczególnych urządzeń musi być zainstalowane na odbiorniku zewnętrznym stanowiącym własność Zamawiającego (komputer PC);

27. Urządzenie sterownicze wraz z modułem i sprężarką powinno być zamontowane w samodzielnej, wolnostojącej poza budynkiem szafce zewnętrznej odpornej na działanie korozji zabezpieczonej w sposób umożliwiający jej otwarcie tylko przez zamawiającego, która pozwoli na funkcjonowanie urządzenia w warunkach klimatycznych terenu bez dodatkowego ogrzewania szafki.

W trakcie prowadzonego postępowania wykonawcy wielokrotnie wnosili o zmianę przyjętych przez zamawiającego parametrów, m.in. w zakresie: wskazanego sposobu rozsączania ścieków oczyszczonych, wskazanych konkretnych grubości ścian oczyszczalni, wskazanych dokładnych pojemności zbiorników przypadających dla ściśle określonej ilości osób, określonego materiału z jakiego ma być wykonana oczyszczalnia oraz wskazanie technologii produkcji zbiornika. Wykonawcy w zadawanych pytaniach podnosili, iż opis przedmiotu zamówienia określa dokładnie typ oczyszczalni i producenta.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na zapytania wykonawców dokonał modyfikacji siwz zmieniając kilka wymagań wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia dotyczących parametrów materiału z jakiego miał zostać wykonany zbiornik oczyszczalni, wskazanych całkowitych minimalnych pojemności zbiorników, mechanizmu zastosowanego do rozsączania – studzienki, systemu napowietrzania komory, wskazanego zużycia energii (zgodnie z powyżej opisanymi parametrami przedmiotu zamówienia są to zmiany w punktach 2, 6, 12, 17 i 19 wpisane kursywą).

Zamawiający w przesłanych Prezesowi Urzędu wyjaśnieniach argumentował, iż:

1. zarówno materiał jakiego zamawiający wymagał do wykonania PBOŚ, jak i jej monolityczność, mają zasadnicze znaczenie w montażu jak i późniejszej eksploatacji urządzenia, w toku prowadzonych wywiadów i analiz zamawiający ocenił, że urządzenie monolityczne najbardziej odpowiada jego potrzebom, tj. zachowania trwałości i wydajności oczyszczania urządzeń montowanych w specyficznym górzystym terenie,
2. obejmy metalowe nie zostały dopuszczone ze względu na ich korozyjność, zdaniem zamawiającego zastosowanie obejm z innego materiału jest dostępne dla wszystkich podmiotów na rynku i nie ma wpływu na ograniczenie konkurencji,
3. decyzja o umieszczeniu elektrozaworów wewnątrz zbiornika jest uwarunkowana wieloma czynnikami, przede wszystkim dążeniem do zabezpieczenia przed działaniem warunków atmosferycznych bez konieczności instalowania ich w budynkach właścicieli nieruchomości, takie rozwiązanie bowiem utrudniałoby dostęp do nich w przypadku

awarii (tylko podczas obecności właścicieli nieruchomości) oraz byłoby uciążliwe dla mieszkańców (urządzenie wytwarza hałas), zainstalowanie elektrozaworów poza budynkiem, w specjalnej skrzynce zewnętrznej powoduje narażenie na działanie warunków atmosferycznych – różnice temperatur i skraplanie się po metalu;

4. opisany przez zamawiającego model nasady jest, jego zdaniem, elementem dostępnym na rynku i możliwym do zastosowania przez każdego z producentów, zamawiający wybrał to rozwiązanie ze względu na ukształtowanie terenu oraz z przyczyn ekonomicznych dla użytkowników – jedna nasada spowoduje wyłączenie z użytkowania mniejszej powierzchni gruntu;
5. w odniesieniu do określenia konkretnej pojemności zbiorników zamawiający podkreślił, że w opisie przedmiotu zamówienia wskazał jedynie minimalne pojemności zbiorników, które zostały ustalone w oparciu o prowadzony wśród mieszkańców wywiad, ponadto w ustaleniu pojemności zamawiający brał pod uwagę również przerwy w dostawie energii oraz okresowe zwiększenie użytkowników;
6. zamawiający podkreślał, iż nie wskazał konkretnej głębokości posadowienia a jedynie wymagał wytrzymałości pozwalającej na zamontowanie urządzenia na głębokości do 5 m bez konieczności stosowania dodatkowych płyt i elementów odciażających.

W postępowaniu zostało złożonych 9 ofert, w których zaproponowano 4 różnych producentów PBOŚ, tj.:

- Delfin Sp. z o.o. Kielce (1 oferta),
- Eko-Systemy Sp. z o.o. Warszawa (1 oferta),
- Kessel AG (5 ofert),
- utp umwelttechnik GmbH (2 oferty),

Zamawiający odrzucił oferty wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia innym producentów niż Kessel AG. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia ofert zamawiający wskazywał m.in. na następujące niezgodności z wymogami siwz:

- elektrozawory znajdują się w szafce sterowniczej (zamawiający wymagał ich umieszczenia wewnątrz zbiornika),
- brak pełnej treści raportu określonego w siwz jako: „Raport z badań PBOŚ, z którego wynika zgodność produktu ze zharmonizowaną normą PN-EN 12566-3+A1:2009”,

- parametrów: grubość ścianek oczyszczalni (8 mm, wymagane 10 mm), objętość zbiornika (3900 l, wymagane 4500 l), głębokość zabudowy zbiornika (2,55 od dna zbiornika, wymagane 5 m),
- z dokumentów przedłożonych w ofercie nie wynika, że oczyszczalnię stanowi sekwencyjny reaktor biologiczny (SBR),
- PBOŚ wymaga częstszej niż raz do roku kontroli i obsługi serwisowej urządzeń,
- zaproponowanie zbiornika niemonolitycznego, tj. składającego się z kilku komór łączonych zamiast zgodnie z wymogiem siwz z jednego monolitycznego zbiornika oczyszczalni bez zastosowania elementów spawanych lub łączonych inną technologią.

Ze względu na fakt, że rozstrzygnięcie, czy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretny produkt oraz dokonanie oceny ofert nie jest możliwe bez posiadania wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się z prośbą do biegłego o sporządzenie opinii w powyższym zakresie.

Zgodnie z treścią uzyskanej opinii, analiza opisu przedmiotu zamówienia wskazała, iż:

1. w przypadku wymogów dotyczących monolityczności zbiornika wykonanego z tworzywa sztucznego PE-LLD, materiałów i sposobu wykonania studzienki chłonnej, sposobu napowietrzania oraz energochłonności oczyszczalni, zamawiający wyraźnie zawęził krąg wykonawców do producentów niemieckich (np. INNO-CLEAN firmy Kessel AG lub Solid-clAir@Clip oferowaną przez firmę Brawotec WATERSYSTEMS). Jednak w toku postępowania, udzielając odpowiedzi na pytania zamawiający odstąpił od pierwotnie sformułowanych wymagań siwz.
2. w przypadku wymogu dotyczącego minimalnych pojemności oczyszczalni, zdaniem biegłego, podanie minimalnej pojemności zbiornika nie ma żadnego uzasadnienia i jest to błędne opisanie przedmiotu zamówienia – „podanie minimalnej pojemności zbiorników powinno być poparte prezentacją założeń do takich obliczeń lub wręcz ich wstępnym wykonaniem, co uzasadniałoby wymagane wielkości oczyszczalni odniesione do określonego zakresu liczby mieszkańców”.
3. w przypadku wymogów dotyczących:
 - miejsca umieszczenia elektrozaworów (wewnątrz zbiornika w hermetycznym zamknięciu odizolowanym od środowiska ściekowego) – zdaniem biegłego jest to wymóg wpływający na ilość zaproponowanych rozwiązań przy czym nie ma

żadnego uzasadnienia i prowadzi do wniosku, że zamawiający wyraźnie sprzyjał wykonawcy, który akurat takie rozwiązanie zastosował;

- POŚ musi być wyposażona w jedną nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwością nachylenia min. 5- stopniowego oraz w pokrywę z uszczelką dostosowaną do warunków przejezdności na danym terenie – zgodnie z przekazaną opinią opis tego parametru, był bardzo zbliżony do sformułowania przyjętego w tłumaczeniu materiału reklamowego oczyszczalni INNO-CLEAN firmy Kessel AG (różnica w zapisie polega na tym, że zamawiający wymaga możliwości nachylenia nasady min. 5- stopniowego a w materiałach reklamowych wskazano możliwość nachylenia do 5- stopni);
- wytrzymałość i pozostałe parametry zbiornika muszą zapewniać możliwość montażu go na głębokości do 5 m, bez konieczności stosowania dodatkowych płyt i elementów odciążających – zgodnie z przekazaną opinią „o ile zamawiający może oczekiwać, że zbiorniki będą posadawiane na głębokości 5 m i w związku z tym oczekuje ofert, które będą mogły spełnić taki wymóg, to narzucenie niestosowania w tym przypadku dodatkowych płyt i elementów odciążających jest moim zdaniem naruszeniem zasady uczciwej konkurencji”;
- studnia chłonna musi być zaopatrzona w zawór zwrotny lub klapę końcową uniemożliwiającą cofanie się oczyszczonych ścieków ze studzienki chłonnej przy wysokim poziomie wód gruntowych w okresie ulewnych deszczów i roztopów - zgodnie z przekazaną opinią – „Studzienkę z tego rodzaju wyposażeniem (studzienki przeciwzalewowe) ma w swojej ofercie firma Kessel AG”. Powyższy wymóg stanowi ograniczenie w takim sensie, że taki zawór zwrotny może być umieszczony także na przewodzie pomiędzy studnią a odpływem z komory SBR przydomowej oczyszczalni;
- Urządzenia oczyszczalni muszą być bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie mogą wymagać ingerencji użytkownika, częstotliwość obsługi serwisowej musi wynosić nie częściej niż jeden raz w roku – „jest to wymóg bardzo rygorystyczny, większość producentów oczyszczalni wymaga dwukrotnego serwisowania (przeгляdu technicznego) swoich produktów w roku”;
- urządzenie musi mieć możliwość wyjęcia kolumny czyszczącej, powietrznego podnośnika cieczy oraz rury napowietrzającej w celu wyczyszczenia i inspekcji bez wcześniejszego opróżniania zbiornika – „Zastosowanie określenia „kolumna czyszcząca” występuje tylko w materiałach firmy Kessel AG i wynika

najprawdopodobniej z niewłaściwego tłumaczenia na język polski. W języku polskim użycie imiesłowu przymiotnikowego w tym przypadku oznacza, że kolumna sama coś czyści, kiedy w istocie jest rozwiązaniem umożliwiającym wyjęcie umieszczonego w niej oprzyrządowania w celu jego wyczyszczenia (bez konieczności opróżniania zbiornika). Inni producenci używają tylko określenia kolumny z dyfuzorami, kolumny umożliwiającej czyszczenie oprzyrządowania bez opróżniania zbiornika itp.”

W zakresie zgodności złożonych ofert z siwz biegły dokonał analizy zgodnie z poniższym:

1. Przedsiębiorstwo Budowlano – Handlowe ARKOP K.P. i S-ka Spółka Jawna (produkt firmy utp umwelttechnik pöhl GmbH), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3 i 5), a zaproponowane w ofercie rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących minimalnych pojemności zbiornika oraz częstotliwości serwisowania PBOŚ (opisanych w pkt. 6 i 14);
2. Konsorcjum firm: P.P.H.U. „MAXBUD” M.B. oraz Eko-Systemy Sp. z o.o., (produkt firmy Eko-Systemy Sp. z o.o. Warszawa), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych, regulacji nasady PBOŚ, minimalnych pojemności zbiornika, parametrów wytrzymałości zbiornika pozwalających na jego montaż na głębokości 5 m, min. grubości ścianek zbiornika, częstotliwości serwisowania PBOŚ, możliwości wyjęcia „kolumny czyszczącej”, wyposażenia w szybkozłącza do montażu węży, energochłonności, menu w języku polskim oraz wyposażenia urządzenia w moduł GSM (opisanych w pkt. 3, 5, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 19, 23 oraz 25);
3. Energopol Południe S.A. – (produkt firmy Kessel AG), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3, 4 i 5), zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących sekwencyjnego reaktora biologicznego (SBR), minimalnych pojemności zbiornika min. grubości ścianek zbiornika oraz częstotliwości serwisowania PBOŚ (opisanych w pkt. 1, 6, 8 oraz 14);
4. LBF Sp. z o.o. (produkt firmy Kessel AG), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3, 4 i 5), zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących sekwencyjnego reaktora biologicznego (SBR), minimalnych pojemności zbiornika min. grubości ścianek

- zbiornika, częstotliwości serwisowania PBOŚ oraz energochłonności (opisanych w pkt. 1, 6, 8, 14 oraz 19);
5. Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. (produkt firmy Kessel AG), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3, 4 i 5), zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących sekwencyjnego reaktora biologicznego (SBR), minimalnych pojemności zbiornika min. grubości ścianek zbiornika, częstotliwości serwisowania PBOŚ oraz energochłonności (opisanych w pkt. 1, 6, 8, 14 oraz 19);
 6. K.M. Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „MACHNIK” (produkt firmy Kessel AG), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3, 4 i 5), zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących sekwencyjnego reaktora biologicznego (SBR), minimalnych pojemności zbiornika min. grubości ścianek zbiornika, częstotliwości serwisowania PBOŚ oraz energochłonności (opisanych w pkt. 1, 6, 8, 14 oraz 19);
 7. Zakład Wielobranżowy KRYZA-PLAST H.K.; (produkt firmy utp umwelttechnik pöhl GmbH), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3, 4 i 5), a zaproponowane w ofercie rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących minimalnych pojemności zbiornika oraz częstotliwości serwisowania PBOŚ (opisanych w pkt. 6 i 14),
 8. AWAS – SYSTEMY Sp. z o.o. (produkt firmy Kessel AG), w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm metalowych, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3, 4 i 5), zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących sekwencyjnego reaktora biologicznego (SBR), minimalnych pojemności zbiornika min. grubości ścianek zbiornika, częstotliwości serwisowania PBOŚ oraz energochłonności (opisanych w pkt. 1, 6, 8, 14 oraz 19);
 9. P.G. home & service; (Delfin Sp. z o.o. Kielce); w ofercie biegły nie znalazł informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących regulacji nasady PBOŚ, wyposażenia w pojemnik do pobierania próbek, odprowadzania ścieków za pomocą studzienki chłonnej oraz energochłonności (opisanych w pkt. 5, 9, 11 i 19), zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących sekwencyjnego reaktora biologicznego (SBR),

umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika, minimalnych pojemności zbiornika oraz częstotliwości serwisowania PBOŚ (opisanych w pkt. 1, 4, 6 oraz 14);

W dalszej części opinii biegły stwierdził, że: „Formułując, jako jeden z warunków, spełnienie przez oferowany produkt europejskiej normy EN 12566-3:2005+A1:2009, potwierdzone raportem z badań wykonanych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską, Zamawiający powinien wiedzieć, że certyfikat EC wydany na podstawie tej normy daje gwarancję, że POŚ pozwoli na uzyskanie wymaganego prawem efektu oczyszczania ścieków w przypadku okresowego przeciążenia (lub odpowiednio niedociążenia) hydraulicznego lub ładunkiem zanieczyszczeń. Przypadki takie mogą mieć miejsce właśnie: 1) w razie przerwy w dostawie prądu (w osadniku gnilnym stanowiącym pierwszą komorę oczyszczalni może dojść do przekroczenia nominalnej objętości ścieków - ścieki dopływają do osadnika gnilnego grawitacyjnie, a do drugiej komory oczyszczalni czasowo nie będą dopływać ścieki wstępnie oczyszczone mechanicznie, co spowoduje jej czasowe niedociążenie ładunkiem) lub też: 2) zwiększony dopływ ścieków w wyniku użytkowania wody przez zwiększoną liczbę mieszkańców może spowodować za krótki czas zatrzymania ścieków w osadniku gnilnym, co tylko pozornie spowoduje czasowe znaczące zwiększenie obciążenia ładunkiem zanieczyszczeń biomasy prowadzącej procesy biologicznego oczyszczania. Specyfiką technologii SBR jest bowiem pozostawanie do kolejnego cyklu pracy bioreaktora części ścieków oczyszczonych w poprzednim cyklu, co ułatwia uzyskanie wymaganego stopnia oczyszczania nawet przy czasowo zwiększonym ładunku dopływających zanieczyszczeń (efekt rozcieńczenia wynikający z wymieszania większej ilości ścieków oczyszczonych o mniejszym stężeniu zanieczyszczeń z mniejszą ilością ścieków po osadniku gnilnym charakteryzujących się wyższym stężeniem zanieczyszczeń)”.

Jednocześnie biegły zauważył, iż „nasuwa się dodatkowa uwaga o warunkach pracy urządzenia o przewymiarowanych gabarytach w stosunku do rzeczywistego obciążenia hydraulicznego. Przy dopływie za małej ilości ścieków w stosunku do uwzględnianej przy projektowaniu, urządzenie może przechodzić w tryb pracy oszczędnościowy lub urlopowy, a przecież efektywne oczyszczanie zachodzi przy obciążeniu nominalnym i tzw. trybie normalnym, co potwierdza zapis na str. 292 dokumentacji (p. 6.1.) „właściwe oczyszczanie odbywa się w trakcie fazy normalnej (6 godzin)”.

„Wielu producentów przydomowych oczyszczalni opracowało typoszereg swojego produktu przyporządkowany określonym zakresom liczby użytkowników go mieszkańców. Związane z tym pojemności zbiorników są jednak uzależnione nie tylko od dopływającego ładunku zanieczyszczeń (wpływ na pojemność części biologicznej), ale także, w dużo większym

stopniu, od przyjętego jednostkowego zużycia wody (wpływ na pojemność osadnika gnilnego). Ograniczając się tylko do POŚ typu SBR można zauważyć zróżnicowanie pojemności tych obiektów. Oczyszczalnie producentów niemieckich projektowane są na zużycie jednostkowe wody 150l/(M·d), stąd ich pojemności są odpowiednio większe od produktów innych producentów liczonych na zużycie jednostkowe wody np. 90l/(M·d), co nie oznacza, że te drugie nie spełniają wymagań zharmonizowanej normy EN 12566-3:2005+A1:2009., sprawdzanej dla danego poziomu jednostkowego zużycia wody i odpowiednio produkcji ścieków. W tym kontekście hipokryzją ze strony Zamawiającego jest twierdzenie, że „zamawiający przyjmuje ilość wytworzonych ścieków na poziomie 0,09 m³/d na jednego mieszkańca i precyzyjnie dobrał wielkości PBOŚ do potencjalnego zapotrzebowania zgodnie z załącznikiem do PFU”, podczas gdy podane wielkości minimalne są w istotnym stopniu pochodną przyjęcia jednostkowej ilości ścieków równoważnej jednostkowej ilości zużycia wody na poziomie 0,15 m³/(M·d).(…)”

„Z całą odpowiedzialnością stwierdzam, że sama technologia SBR, której zastosowania wymaga Zamawiający w drugiej komorze zbiornika oczyszczalni, zabezpiecza efektywność działania nawet przy pewnym poziomie związków trudno rozkładalnych dopływających wraz ze ściekami (efekt rozcieńczania ścieków ściekami pozostałymi w reaktorze po poprzednim cyklu pracy urządzenia). (...)

„Ilość powstającego osadu nie jest uzależniona od ilości zużywanej wody w przeliczeniu na mieszkańca (równoważnej ilości produkowanych ścieków), ale od jednostkowego ładunku zanieczyszczeń i liczby mieszkańców. Nawet jeśli zbiornik oczyszczalni jest większy (zakładam, że dotyczy to osadnika gnilnego, w którym gromadzony jest osad), to ilość osadu powstającego ze ścieków w gospodarstwach o porównywalnej liczbie mieszkańców i porównywalnym poziomie przyjętego obciążenia osadu czynnego ładunkiem zanieczyszczeń organicznych, powinna być zbliżona. Koszt wywozu osadu jest zależny od objętości usuwanego osadu (opłata od 1m³), zatem czy osad będzie usuwany częściej, czy rzadziej, jego ilość będzie zawsze porównywalna, zatem także koszt ponoszony na ten cel będzie na tym samym poziomie. Warto podkreślić, że częstotliwość wywozu osadu z każdej oczyszczalni przydomowej to 1-2 razy na rok, nie częściej”.

Wobec pytania, czy produkty innych firm np. oczyszczalnia SBR-Strong firmy „Eko-Systemy Sp. z o.o. lub oczyszczalnia MICRO-STEP firmy „Roth” mają określoną pojemność w relacji do RLM i czy spełniają one wymóg dotyczący minimalnej pojemności zbiornika PBOŚ określony przez zamawiającego w siwz, biegły stwierdził, że wskazane w pytaniu produkty co prawda spełniają wymóg określonej pojemności pojemnika, ale nie spełniają innych wymogów określonych w siwz.

Na pytanie, czy wyjaśnienia zamawiającego uzasadniają wymóg dotyczący montażu (głębokości posadowienia – pkt 7 parametrów PBOŚ) i czy wymóg ten może wskazywać na konkretną firmę, Urząd uzyskał następujące stanowisko: przy uwzględnieniu pewnych szczególnych warunków geologicznych, wymóg dotyczący maksymalnej głębokości posadowienia zbiornika oczyszczalni nie był bezzasadny. Natomiast narzucenie niestosowania w tym przypadku płyt i elementów odciążających (przy dodatkowym wymaganiu, że zbiornik jest wykonany z PE) w opinii biegłego istotnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia: „Jeśli Zamawiający formułował warunek poziomu posadowienia zbiorników w oparciu o rzeczywiste (udokumentowane) dane dotyczące warunków geologicznych na swoim terenie i poziomu odprowadzania ścieków z budynków (jak twierdzi - miejscami niższego od głębokości przemarzania gruntu), a przy tym jest w pełni świadom trudności eksploatacyjnych wynikających z takiego zagłębienia oczyszczalni (trudność wypompowywania osadu z takiej głębokości przez wozy asenizacyjne, trudności w kontrolowaniu warunków pracy urządzenia - okresowa kontrola wzrokowa we wnętrzu zbiornika wymagana przy większości urządzeń, czy trudności w utrzymaniu BHP osób dokonujących takich kontroli) mogą zgodzić się z wyjaśnieniem Zamawiającego i potwierdzić, że wymóg dotyczący maksymalnej głębokości posadowienia zbiornika oczyszczalni nie był bezzasadny. Natomiast narzucenie niestosowania w tym przypadku płyt i elementów odciążających (przy dodatkowym wymaganiu, że zbiornik jest wykonany z PE) w mojej opinii istotnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia”.

Na pytanie, czy wymóg dotyczący studni chłonnej może być uzasadniony warunkami geologicznymi, biegły stwierdził:

„Uzasadnienie wymogu zastosowania studni chłonnej jako „pośrednika” w odbiorze ścieków przez grunt może być rozpatrywane w kontekście warunków geologicznych, jednak interpretacja zastosowana przez Zamawiającego nie jest oczywista”. Zgodnie z argumentacją odpowiedzi biegłego, aby stwierdzić, że jest to jedyne możliwe i słuszne rozwiązanie zamawiający musiałby dysponować badaniami geologicznymi gruntu w obrębie każdego z gospodarstw niezależnie (1170 badań !), z których każde obejmuje kilka próbek pobranych z różnych głębokości). Zgodnie z treścią opinii wyjaśnienia zamawiającego są sprzeczne i enigmatyczne, nie dowodzą niezbędności przyjętego rozwiązania.

W konkluzji biegły wyraził następujące stanowisko:

„W świetle powyżej sformułowanych uwag jest powód do uznania, że Zamawiający formułował zapisy SIWZ pod kątem możliwości ich spełnienia przez jednego producenta. Najwięcej ze

stawianych wymagań spełniało rozwiązanie firmy Kessel AG – oczyszczalnia INNO-CLEAN+”.

„Z analizy niezgodności składanych ofert z wymogami SIWZ opisanymi w Rozdziale II , pkt.1. Opis Przedmiotu Zamówienia, wynika jednoznacznie, że żadna z firm biorących udział w przetargu nie spełniła 100% zapisów SIWZ”.

Podstawowymi zasadami obowiązującymi w systemie zamówień publicznych są wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te sprowadzają się do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. W związku z tym, zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie, powinien dążyć do udzielenia zamówienia, unikając działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania.

Jednocześnie zamawiający przygotowując postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego powinien opisać jego przedmiot w taki sposób, aby w pełni zrealizować swoje plany i osiągnąć zamierzony cel. Niezmiernie ważne jest dokonanie opisu cech przedmiotu zamówienia, które mają dla zamawiającego istotne znaczenie. Zamawiający powinien wskazać przedmiot zamówienia w sposób jasny i precyzyjny za pomocą standardowych określeń technicznych, które zazwyczaj są używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast ust. 2 tegoż artykułu stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Z powołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika zatem, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (wyrok SO w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, niepubl.; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, niepubl.). Także Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20 stycznia 2009 roku (sygn. akt: KIO/UZP 2/09) wyraźnie wskazała, iż „swoboda zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia

wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwia mu realizację celu założonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty”. Natomiast w wyroku z dnia 20 listopada 2008 roku (KIO/UZP 1273/08) Izba stwierdziła, że „zasadę uczciwej konkurencji narusza zbyt rygorystyczne określenie wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.”

W niniejszym postępowaniu przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie, dostawa, montaż i uruchomienie Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków (PBOŚ) w Gminie Pietrowice Wielkie zlokalizowanych na 1170 posesjach. Zamawiający pierwotnie opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazanie szczegółowych wymagań technicznych, które to w znacznej części, zgodnie z treścią opinii biegłego wskazywały na produkt konkretnej firmy - Kessel AG – oczyszczalnia INNO-CLEAN+. W toku postępowania, udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców zamawiający zrezygnował z części tych wymogów, pozostawiając m.in. wymóg konkretnej pojemności zbiornika w przeliczeniu na jednego mieszkańca, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika czy też umieszczenia zaworu zwrotnego w studni chłonnej. Ponadto zamawiający wymagał spełnienia innych, rygorystycznych parametrów, m.in. możliwości montażu PBOŚ na głębokości do 5 m bez dodatkowych elementów odcciążających, częstotliwości serwisowania PBOŚ czy też ich energochłonności, które zgodnie z opinią biegłego ograniczają krąg wykonawców zdolnych do realizacji niniejszego zamówienia. Tak przygotowany opis przedmiotu zamówienia wykluczył możliwość spełnienia wszystkich opisanych parametrów przez jakikolwiek produkt dostępny na rynku. Jak wynika z analizy złożonych w postępowaniu ofert pod względem zgodności zaproponowanych rozwiązań z wymogami PFU, żadna spośród dziewięciu złożonych ofert, które zawierały propozycje produktów 4 różnych producentów, nie spełniała wszystkich wymagań PFU. Zamawiający jako najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez LBF Sp. z o.o., oferująca produkt firmy Kessel AG z ceną 24.719.187,00 PLN. Jednocześnie odrzucił oferty złożone przez wykonawców oferujących produkty innych firm niż Kessel AG.

Biorąc pod uwagę powyższe nie sposób uznać, że w niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia został opisany z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Świadczą o tym w szczególności pytania zadawane przez wykonawców w toku postępowania, modyfikacje parametrów zamówienia wprowadzane przez zamawiającego oraz stanowisko wyrażone w

opinii biegłego. Nie można też uznać, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób należyty, tj. uwzględniający wszelkie istotne elementy dla jego wykonania i nie budzący wątpliwości wykonawców, o czym świadczy brak oferty spełniającej wszystkie wymagania zamawiającego, pomimo że w postępowaniu wpłynęło 9 ofert zawierających PBOŚ 4 różnych producentów.

Ponadto, biegły analizując treść ofert w kontekście spełnienia wymagań opisanych przez zamawiającego, stwierdził w przypadku każdej ze złożonych ofert brak informacji potwierdzających spełnienie poszczególnych parametrów bądź też informacje potwierdzające nie spełnianie wymaganych parametrów przez zaproponowane rozwiązania. Zamawiający w toku badania i oceny ofert w pierwszej kolejności powinien wyjaśnić w trybie art. 87 ustawy Pzp treść złożonych ofert, aby pełne informacje o zaproponowanych rozwiązaniach oceniać w kontekście opisanych wymagań. W niniejszym postępowaniu zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej nie znając oferowanych rozwiązań, gdyż w treści żadnej z ofert nie było pełnych informacji o spełnieniu wymogów opisanych przez zamawiającego. Jednocześnie, zgodnie treścią opinii biegłego każda z ofert zawierała też parametry niezgodne z wymaganiami zamawiającego. Tym samym wszystkie złożone oferty powinny zostać odrzucone w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny oraz prawny, w szczególności treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, stwierdzić należy, że przedmiot zamówienia dotyczący zaprojektowania, dostawy, montażu i uruchomienia Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków (PBOŚ) w Gminie Pietrowice Wielkie, został opisany w sposób, który uniemożliwił złożenie potencjalnym wykonawcom ważnych ofert, a ponadto utrudniał uczciwą konkurencję. Wobec powyższego zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie zamawiający nie odrzucając firm Energopol Południe S.A., LBF Sp. z o.o., Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A., K.M. Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „MACHNIK”, AWAS – SYSTEMY Sp. z o.o. wśród których była oferta uznana za najkorzystniejszą, naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji został także naruszony art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zobowiązujący zamawiającego do unieważnienia postępowania.

2. W treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 6 czerwca 2012 r. pozycja 192212-2012, zamawiający nie zamieścił opisu sposobu spełniania warunków dotyczących potencjału kadrowego oraz doświadczenia. Natomiast w

treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zamieścił opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących potencjału kadrowego oraz doświadczenia w sposób następujący:

a) dysponowanie potencjałem kadrowym:

- Kierownik Budowy - posiadający następujące kwalifikacje:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub równoważne obowiązujące w krajach Unii Europejskiej.

- Projektant - posiadający następujące kwalifikacje:

- uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa, lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, lub równoważne obowiązujące w krajach Unii Europejskiej.

- Elektryk - posiadający następujące kwalifikacje:

- uprawnienia SEP do 1 kVE i D zgodnie z obowiązującym w tym zakresie Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej lub równoważne obowiązujące w krajach Unii Europejskiej.

b) posiadanie doświadczenia - wykonawca ubiegający się o realizację przedmiotowego zamówienia zobowiązany został do wykazania się wykonaniem w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej dwóch zamówień polegających na zaprojektowaniu, dostawie i montażu zbiornika podziemnego związanego z gospodarką wodno-ściekową lub separatorów.

Mając na uwadze powyższe należy podnieść, że o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia, dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Stosownie do brzmienia art. 22 ust. 3 ustawy Pzp opis sposobu oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 tego przepisu, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji. Ponadto, zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z

dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. 12, poz. 69 ze zm.), wzór ogłoszenia o zamówieniu zawiera m.in. w Sekcji III.3) ogłoszenia o zamówieniu – „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”. Tym samym została określona minimalna zawartość treści wskazanej pozycji w odniesieniu do poszczególnych warunków zamówienia. I tak w Sekcji III.3.2) „Wiedza i doświadczenie” oraz w Sekcji III.3.4) „Osoby zdolne do wykonania zamówienia” zamawiający zobowiązany jest podać „Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku”

W świetle powyższego, nie zamieszczając w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o wymaganym potencjale kadrowym oraz doświadczeniu, zamawiający naruszył art. 22 ust. 3 ustawy Pzp oraz Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. 12, poz. 69 ze zm.).

II.

Pismem z 29 września 2014 roku (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych 2 października 2014 roku – prezentata na piśmie) Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli UZP/DKUE/KD/27/2014 z dnia 03.09.2014r. (dalej: „zastrzeżenia”).

Zamawiający zakwestionowała w całości twierdzenia i wnioski zawarte w Informacji o wyniku kontroli albowiem są one w całości wadliwe. Postępowanie o zamówienie publiczne zostało przeprowadzone w pełni zgodnie z regulacjami ustawy Prawo o zamówieniach publicznych z wysoką dbałością o dochowanie wszelkich wymogów prawnych, mając przy tym na względzie słusze interesy społeczności lokalnej określające akceptowalny cel planowanej Inwestycji i sposób jej przeprowadzenia oraz zasady racjonalnego i celowego wydatkowania środków publicznych. Przy ocenie przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne nie można abstrahować od złożoności planowanej Inwestycji, jej aspektach społecznych, potrzebach jakie miała zaspokajać, skutkach jakie mogłyby wystąpić w przyszłości przy przyjęciu mniej rygorystycznych wymagań włącznie z ewentualnym zagrożeniem sanitarnym dla całej Gminy. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów postawionych w Informacji o wyniku kontroli UZP/DKUE/KD/27/2014 z dnia 03.09.2014r. wskazuję co następuje.

W zakresie zawartego w Informacji zarzutu naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych oraz art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający kwestionuje jego zasadność z przyczyn następujących.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, iż wbrew odmiennym twierdzeniom

zawartym w Informacji UZP oferta firmy LBF Sp. z o.o. (jak również oferty pozostałych firm, które nie zostały odrzucone) spełniała wszystkie opisane przez Zamawiającego w SIWZ parametry urządzeń PBOŚ, jak również, nie zawierała parametrów niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego konkluzja do jakiej doszedł Biegły została sformułowana zapewne w oparciu o pobieżną analizę oferty firmy LBF Sp. z o.o. oraz bez analizy danych zawartych w jej załącznikach, które stanowiły jej integralne części składowe. W zakresie oferty LBF Sp. z o.o. poniżej przedstawiamy wskazania potwierdzenia w ofercie przetargowej LBF Sp. z o.o. wymogów wskazanych przez SIWZ, które biegły *notabene* nie zauważył, a mianowicie:

a) Zastosowanie obejm metalowych

Stosowne informacje w powyższym zakresie zostały zawarte w Instrukcji zabudowy firmy Kassel dołączonej do oferty, gdzie wielokrotnie jest mowa o szybkozłączach - m.in. str. 18 (pkt. 4.8.-rysunek i opis) Instrukcji zabudowy, obsługi i konserwacji. Ponadto na pierwszej tytułowej stronie Instrukcji zawarte jest stwierdzenie: brak korozji pod wpływem siarki, ma to również potwierdzenie w załączonych zdjęciach oczyszczalni dołączonych do oferty.

b) Umieszczenie elektrozaworów wewnątrz zbiornika:

Stosowne informację w powyższym zakresie również zawarto w Instrukcji zabudowy na stronie 6 Opis urządzenia, gdzie została zobrazowana oczyszczalnia wraz ze wskazaniem poszczególnych elementów: pkt 7 blok zaworów. Nadto na str. 29 rysunek wnętrza oczyszczalni w opisie jako pkt 8 wskazano blok zaworów.

c) Regulacja nasady PBOŚ

Stosowne informacje znajdują się na stronie 36 oferty, w części zabudowa i montaż gdzie czytamy: „*Nasada teleskopowa z płynną regulacją wysokości do wyrównania urządzenia z poziomem podłoża.*”. Nadto na stronie 37 oferty w części Opis czytamy: „*Zbiornik monolityczny ... z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwość nachylenia do 5°.*”.

d) Potwierdzenie że jest to SBR

Stosowne informacje w powyższym zakresie zawarto w załączonym do oferty opracowaniu: Raport z badań nr 0992-B 31.09.280.03 wykonanym przez niezależną instytucję MFPA Weimar, gdzie wielokrotnie wskazane zostało, że oczyszczalnia stanowi SBR (np. strona 3, pkt 2, strona 13, 14, załącznik 2 - przy opisie rysunku). Ponadto w ofercie na stronie 37 w opisie urządzenia wskazano wprost, że jest to system SBR. Również na str. 38 oferty została opisana i zobrazowana zasada działania oferowanej oczyszczalni, z której jednoznacznie wynika, że jest to SBR.

e) Minimalne pojemności zbiornika

Stosowne informacje zostały zawarte na stronie 27 oferty zestawienie wielkości i pojemności

oczyszczalni. Również w Instrukcji zabudowy (załączonej do oferty) na stronie 7 znajdują się wymiarowane zbiorniki ze wskazaniem ich pojemności tj.: Zbiornik EW4-6 pojemność użytkowa 4800 l, Zbiornik EW 8-10 pojemność użytkowa 7600 l.

f) Grubość ścianek zbiornika

Stosowne informacje znajdują się na stronie 33 (pierwszy wers) oferty (strona 3 raportu wykonanego przez niezależną instytucję firmę: Wolfem Inżynierowie Doradcy) gdzie czytamy: „Nominalna grubość ścian zbiornika wynosi zgodnie z danymi firmy Kassel 11 mm”.

g) Energochłonność:

Zużycie energii elektrycznej można wyliczyć na podstawie danych znajdujących się w ofercie. Mianowicie na str. 31 znajduje się tabela gdzie wskazuje się czas napowietrzania dla poszczególnych wielkości oczyszczalni i tak np.:

- dla EW4 wynosi 63 min,
- dla EW6 wynosi 108min,
- dla EW 8 wynosi: 135 min { 2,25h},
- dla EW 30 wynosi 240min (4h).

Nadto na str. 43 załączonej do oferty instrukcji zabudowy, obsługi i konserwacji (pkt. 15 Dane techniczne) wskazana jest moc sprężarki na poziomie 120W lub przy większym kompresorze 170w, natomiast blok zaworów ma moc 7W. Wobec tego maksymalne zużycie energii np. dla EW30 wynosi: $0,177\text{kW} \times 4\text{h} = 0,71\text{kWh}$.

h) Częstotliwość serwisowania:

W powyższym zakresie Zamawiający wskazuje, iż:

- częstotliwość usuwania osadu została wykazana w załączonym do oferty opracowaniu: Raport z badań nr 0992-B 31.09.280.03 wykonany przez niezależną instytucję: MFPA Weimar, gdzie na stronie 4 czytamy: „Częstotliwość usuwania osadów: raz w roku lub według danych producenta w razie potrzeby, przy wysokości poziomu osadów 80% poziomu wody w osadniku. Ocena: wymagania spełnione”,
- częstotliwość konserwacji na stronie 29 oferty znajduje się potwierdzenie z firmy Kassel o zaleceniach corocznej konserwacji.

Istotnym zwłaszcza jest, że dla pozyskania powyżej wymienionych informacji wystarczającym była zwykła umiejętność czytania tekstu oferty ze zrozumieniem oraz analiza danych zawartych w ofercie i załączonych doń dokumentach stanowiących jej części składowe. Tymczasem przeprowadzona przez Biełego pobieżna analiza dokumentacji oferty, nieuwzględniająca wszystkich części składowych oferty, czyni sporządzoną opinię w

powyższym zakresie rażąco wadliwą a przez to niedającą podstaw do czynienia jakichkolwiek rzetelnych ustaleń i ocen.

Powyższe w sposób jednoznaczny dowodzi zarazem błędności konkluzji do jakiej doszedł Biegły (co również bezrefleksyjnie przyjął UZP w Informacji o wyniku kontroli), że w ofercie Spółki LBF Sp. z o.o. nie było informacji na potwierdzenie wymogów dotyczących zastosowania obejm niemetalowych, umieszczenia elektrozaworów wewnątrz zbiornika oraz regulacji nasady PBOŚ (opisanych w pkt. 3, 4 i 5), zaproponowane rozwiązania nie spełniają wymogów dotyczących sekwencyjnego reaktora biologicznego (SBR), minimalnych pojemności zbiornika m.in. grubości ścianek zbiornika, częstotliwości serwisowania PBOŚ oraz energochłonności (opisanych w pkt. 1, 6, 8 14 i 19). Z tego też względu Zamawiający uznaje za całkowicie bezpodstawny a przez to bezzasadny zarzut rzekomego naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa Zamówień Publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej m.in. przez Spółkę LBF Sp. z o.o. oraz powiązany z tym zarzut naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 1 Prawa Zamówień Publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania.

W zakresie zawartego w Informacji zarzutu naruszenia przepisów art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający kwestionuje w całości ten zarzut wskazując co następuje.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z ukształtowanym na gruncie ustawy Prawo Zamówień Publicznych orzecznictwem zamawiający ma prawo do opisu przedmiotu zamówienia spełniającego jego oczekiwania i realizującego zamierzony przez niego cel, a do ograniczenia konkurencji może dojść wyłącznie w przypadku gdy wprowadzenie pewnego warunku nie wynika ze zobiektywizowanych potrzeb zamawiającego i ma wyłącznie na celu wyeliminowanie innych wykonawców. Zamawiający wskazuje w szczególności na:

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.06.2013 r., KIO 1314/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że: „ *W ocenie Izby zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. To zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel jaki zamierza osiągnąć. Izba stwierdza, że prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji.*

Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję.",

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.06.2013 r., KIO 1217/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że: *„wskazać należy, że zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby uzyskać oczekiwany efekt, ponieważ „ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes” (wyrok ZA z 4 kwietnia 2003 r., sygn. akt UZP/Z0/0-348/03, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, A. Kurowska, Warszawa 2006, s. 80).* ",

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.04.2013 r., KIO 774/13, gdzie wskazano, że: *„Obiektywne ustalenie nawet wysokich wymagań, jednakże pozostających w związku z samym zamówieniem i celem, jaki przez dane zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający, nie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, o której stanowi art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).* ",

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.04.2013 r., KIO 766/13, gdzie wskazano, że: *„Zamawiający, jako gospodarz postępowania ma pełne uprawnienie do ustanawiania wymogów realizacji zadania (usługi) w taki sposób, który pozwoli mu na kompleksowe osiągnięcie celu, jaki zamierza osiągnąć. Okoliczność, iż takie ukształtowanie przedmiotu zamówienia nie odpowiada wszystkim wykonawcom, nie może stanowić podstawy do uznania zarzutu naruszenia art. 7 w zw. z art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), za zasadny.*",

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11.02.2013 r., KIO 185/13, gdzie wskazano: *„Określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno następować stosownie do uzasadnionych obiektywnych potrzeb. Tak więc nawet określenie wysokich ale możliwych do spełnienia wymagań przedmiotu zamówienia, które pozostają w związku z samym zamówieniem i celem, jaki poprzez dane zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający w żaden sposób nie niweczy realizacji zasady uczciwej konkurencji. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) nie powinna być bowiem stosowana i interpretowana tylko i wyłącznie przez pryzmat zasady równej konkurencji, a więc w oderwaniu od innego podstawowego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów, gdyż narzucenie zamawiającemu konieczności realizowania zakupów, które nie odpowiadają w pełni jego*

potrzebom, mogłoby prowadzić do utrudnienia prowadzenia działalności, a także realizacji wyznaczonych mu zadań."

Stanowisko, iż nie dochodzi do ograniczenia konkurencji w sytuacji gdy ustalone wymogi przedmiotu zamówienia wynikają z uzasadnionych potrzeb zamawiającego potwierdziła również Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z dnia 5.06.2013 r., KIO 1212/13, wyroku z dnia 29.05.2013 r., KIO 1106/13. Nadto w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.04.2008 r., KIO/UZP 311/08 wskazano, że jeżeli warunki stawiane przez Zamawiającego (a wynikające m.in. z opisu przedmiotu zamówienia) znajdują uzasadnienie w świetle celu jakiemu ma służyć przedmiot zamówienia, to nie może być przyczyną ich ograniczenia fakt, że nie każdy produkt czy usługa dostępna na rynku może je spełnić.

W dalszej kolejności Zamawiający wskazuje, iż mając na względzie powyższe zasady wynikające z orzecznictwa, jak również fakt zauważony również przez UZP w Informacji o wyniku kontroli (str. 7), iż trudno dokonać oceny opisu przedmiotu zamówienia bez specjalistycznej wiedzy, Zamawiający przez blisko 1,5 roku dokonywał następujących działań by pozyskać nie tylko wiedzę teoretyczną lecz również praktyczną w myśl zasady dostosowania rozwiązań do uzasadnionych potrzeb mieszkańców Gminy a mianowicie:- zwizytowano ponad 19 samorządów w kraju i za granicą, prowadzących gospodarkę ściekową poprzez PBOŚ, zapoznając się z plusami i minusami ich pracy, - zwiedzono kilka zakładów produkcyjnych poznając technologie i procesy produkcji oczyszczalni, - zaproszono 12 największych producentów oczyszczalni na prezentację produktu do Urzędu Gminy, - w ramach prowadzonej od wielu lat przez Gminę Pietrowice Wielkie „EKO Wystawy” zorganizowano konferencję naukową w temacie PBOŚ, zapraszając instytucje autorytety w tej dziedzinie, by dogłębnie omówić prace oczyszczalni ścieków wszystkie uwarunkowania jej właściwej pracy. Wydano również z tej okazji stosowny informator "ABC Przydomowych Oczyszczalni Ścieków", - badając dogłębnie temat oczyszczalni nie zabrakło również spotkań z fachowcami w tej dziedzinie, jak i analizy dostępnej literatury fachowej, - dokonano również odwiedzin wszystkich posesji na terenie Gminy przez pracowników biura projektowego wraz z pracownikiem Urzędu Gminy. Efektem tej wizytacji było zbadanie uwarunkowań dla optymalnej lokalizacji oczyszczalni na danej posesji, naniesienie lokalizacji na mapkę oraz wywiad z mieszkańcami w temacie potrzeb, jak i ilości ścieków płynących z każdej posesji,- jesienią 2011 r. jak i wiosną 2012 r. dokonano konsultacji społecznych z mieszkańcami, prezentując oczyszczalnie przydomowe i gromadząc uwagi mieszkańców dotyczące ich potrzeb i oczekiwań w tym temacie, - wizytowano w Monachium targi tzw.

WODA największe targi w Europie zajmujące się wodą i oczyszczaniem ścieków o międzynarodowym znaczeniu.

Powyższe działania Zamawiającego były niezbędne do tego by pozyskać specjalistyczną wiedzę teoretyczną i praktyczną w dość nowej technologii i nowych produktach wchodzących na rynek w okresie zaledwie kilku ostatnich lat. Nie sposób zatem przyjąć zarzutów stawianych przez UZP w Informacji o wyniku kontroli (w kilku miejscach) tj. m.in. brak uzasadnienia przyjętych rozwiązań, kuriozum, brak logiki czy sprzyjanie poszczególnym produktom czy producentom, i tym podobne bezpodstawne insynuacje. Zamawiający jest samorządem lokalnym dbający o dobro każdego mieszkańca i poszukuje najlepszych rozwiązań racjonalnych i korzystnych zarówno dla samego zamawiającego, jak i co najważniejsze - dla mieszkańców gminy i ich uzasadnionych potrzeb.

Powyższe działania, doświadczenia pieczętowanie realizowane przez władze Gminy, jak i główny cel, którym jest zapewnienie właściwej jakości oczyszczania ścieków oraz mając na względzie aktualne wymogi prawne, legły u podstaw przygotowania właściwych zapisów SIWZ. Istotnym także elementem uwzględnionym w zapisach SIWZ były wymogi stawiane w programie Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, warunkujące otrzymanie dofinansowania, jak i konieczność zachowania efektów rzeczowych i ekologicznych, jak i trwałości inwestycji.

Wszczynając postępowanie w sprawie zamówienia publicznego określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem zamawiającego. Ogromny zakres inwestycji oraz specyfika odmienności działek na których będzie realizowana inwestycja pod względem zagospodarowania oraz powierzchni wpłynęły na wybór technologii, oraz zdaniem Zamawiającego, optymalne dostosowanie przedmiotu zamówienia do jego potrzeb a zwłaszcza potrzeb mieszkańców, którzy mają korzystać z PBOŚ. W oparciu o dysponowaną wiedzę Zamawiający opisując przedmiot zamówienia kierował się możliwościami zabudowy, poprawnego funkcjonowania oraz łatwych warunków serwisowych w czasie eksploatacji urządzeń, których będzie właścicielem i administratorem. Zamawiający również wskazuje, iż na etapie przygotowania postępowania rozważano wiele rozwiązań, kontaktowano się z wieloma różnymi gminami które zrealizowały podobne inwestycje, w efekcie czego został przygotowany opis przedmiotu zamówienia stanowiący integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W całej specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazano znaków towarowych, patentów ani sugestii dotyczących producenta. Poszczególne elementy i podzespoły PBOŚ są powszechnie dostępne i możliwe do zastosowania, dlatego zarzut dotyczący tego, że opis technologii wskazuje na jednego producenta uważamy za bezpodstawny. Zamawiający nie dopuścił

również stosowania rozwiązań równoważnych, gdyż w świetle art. 30 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zaistniały ku temu przesłanki. Zgodnie z cytowanym przepisem równoważność należy dopuścić, gdy przedmiot zamówienia ze względu na specyfikę zostaje opisany za pomocą znaków towarowych, patentów, pochodzenia. Zamawiający w SIWZ przywoływał cechy jakościowe przedmiotu zamówienia określające minimalne bądź maksymalne parametry nie odwołując się przy tym do konkretnego produktu, natomiast poszczególne elementy i podzespoły wymagane w SIWZ są powszechnie dostępne i możliwe do zastosowania przez wszystkich producentów. Mając na uwadze powyższe Zamawiający stoi na stanowisku, iż przedmiot zamówienia opisany został prawidłowo oraz w sposób nieograniczających uczciwej konkurencji.

Zdaniem Zamawiającego aby zasadnie przyjąć, że niektóre wymogi opisujące przedmiot zamówienia (urządzenia PBOŚ) ograniczały konkurencję UZP powinien wykazać, że wprowadzone wymogi nie wypełniałyby potrzeb wskazanych przez Zamawiającego a jedynym jego celem było wprowadzenie istotnych ograniczeń w dostępie do zamówienia dla innych wykonawców, których nie byli w stanie przewyżżyć. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie powinna być bowiem stosowana i interpretowana jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnie zasady równej konkurencji, a w oderwaniu od innego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów przez zamawiających (wyrok KIO z dnia 3 lutego 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 91/09, KIO/UZP 92/09).

Podkreślić również należy, że zarówno UZP, jak i inni wykonawcy nie mogą natomiast kwestionować potrzeb zamawiającego które uzasadniały wprowadzenie tych wymogów albowiem może dojść do sytuacji w której przedmiot zamówienia w ogóle nie spełniałby oczekiwań zamawiającego i naruszałby cel postępowania. Nie jest bowiem rzeczą wykonawców i organów narzucanie zamawiającemu szczegółowych parametrów przedmiotu zamówienia a zamawiający nie ma obowiązku opisu przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający możliwość realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty występujące w danej branży na rynku. W powyższym kontekście Zamawiający wskazuje w szczególności na:

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5.06.2013 r., KIO 1209/13, w uzasadnieniu którego wskazano, że: *„Zamawiający określa warunki postępowania i opis przedmiotu zamówienia. Nie jest zobowiązany do zmiany swoich potrzeb i wymogów na mniej korzystne dla siebie tylko dlatego, aby umożliwić wykonawcy złożenie oferty w postępowaniu. To zamawiający ustala sposób, w jaki jest dla niego najbardziej odpowiednie wykonywanie usługi i to wykonawcy są zobowiązani dostosować się do potrzeb zamawiającego, nie zaś*

odwrotnie.",

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.04.2013 r., KIO 774/13; gdzie wskazano, że: *„Zamawiający nie ma obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby zapewnić możliwość realizacji przez wszystkie podmioty występujące w danej branży na rynku, a okoliczność, że dostawa określonego urządzenia stanowi trudność dla odwołującego nie stanowi podstawy do uznania, że zamawiający w tym postępowaniu naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.”,*

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19.03.2013 r., KIO 462/13, gdzie wskazano, że: *„Wymogu takiego opisanie przedmiotu zamówienia, żeby nie utrudniało to uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z koniecznością istnienia zdolności do realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Jeżeli bowiem warunki stawiane przez zamawiającego (a wynikające m. in. z opisu przedmiotu zamówienia) znajdują uzasadnienie w świetle celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia; to nie może być przyczyną ich ograniczenia fakt, że nie każdy produkt czy usługa dostępna na rynku może je spełnić, czy też że nie każdy dostawca może zastosować asortyment tego samego typu zbieżny cenowo, zwłaszcza gdy już z samego charakteru sprzętu mogą wynikać potencjalne różnice cenowe. Zamawiający nie ma też obowiązku obniżania wymagań, aby zapewnić wykonawcom możliwość zaoferowania sprzętu standardowego, co potani ich ofertę.”,*

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.03.2013 r., KIO 492/13, gdzie wskazano, że: *„Nie jest jednak tak, iż zapewnienie uczciwej konkurencji oznacza dopuszczenia do udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców, którzy są w stanie wykonać zamówienie. To z kolei oznaczałoby bowiem, że możliwości wykonawców mają dominujące znaczenie przy formułowaniu wymogów zamawiającego, zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych.”.*

Nadto aby doszło do ograniczenia konkurencji postawione przez zamawiającego warunki powinny być obiektywnie niemożliwe do spełnienia przez innych wykonawców/producentów, oprócz jednego w związku z tym uprzywilejowanego a nie wynikać z niedołożenia przez nich należytej staranności, czy też braku możliwości spełnienia tych warunków z ich ograniczonej oferty handlowej bądź ogólnie rzecz ujmując możliwości ich przedsiębiorstw. Wskazać można w tym kontekście na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.04.2013 r., KIO 833/13, gdzie wskazano: *„Każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia (przykładowo, warunków jego realizacji, nałożenie dodatkowych obowiązków umownych), postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi w pewien sposób do ograniczenia konkurencji. Poza przypadkami najprostszymi*

dostaw czy usług, postanowienia specyfikacji zawsze będą faworyzować niektórych wykonawców i dyskryminować innych. W szczególności, nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku. W każdym z takich przypadków będą wykonawcy, którzy w związku z właściwościami podmiotowymi czy profilem ich oferty, nie będą mogli w ogóle konkurować o uzyskanie zamówienia lub ich szanse uzyskania zamówienia będą relatywnie mniejsze, np. wymagany sposób i zakres jego realizacji będzie dla nich mniej dogodny, mniej opłacalny lub w ogóle nie do przyjęcia. Tego typu ograniczenia konkurencji są niejako w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego naturalne i nieodzowne.". Mało tego jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22.05.2013 r., KIO 1057/13, dla wykazania możliwości naruszenia konkurencji nie jest wystarczające samo podniesienie, iż dla danego wykonawcy dane warunki realizacji zamówienia są niewygodne lub nawet nie do przyjęcia gdyż fakt, że na rynku występują wykonawcy, którzy tak opisanego przedmiotu zamówienia nie mogą wykonać lub dla których jego realizacja jest utrudniona, niewygodna czy nieopłacalna, nie przesądza wcale o możliwości postania naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Natomiast w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.04.2013 r., KIP 774/13 wskazano, że: „na gruncie ZamPub/U nie jest możliwe zastępowanie zamawiającego w uprawnieniach do określenia jego potrzeb. Zatem domaganie się złożenia ewentualnie oferty wariantowej, jak w tym przypadku, musi być obiektywnie wykazane, chociażby uprawdopodobniając niemożliwość świadczenia przedmiotu zamówienia według wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Rozważając niemożliwość świadczenia przedmiotu zamówienia Izba stwierdza, że na gruncie przepisu art. 387 KC, świadczenie niemożliwe, to takie świadczenie, które jest nie wykonalne i taka niemożliwość świadczenia, musi mieć charakter obiektywny, pierwotny oraz trwały.”

Zamawiający podkreśla, że w kierowanych w ramach niniejszego postępowania kontrolnego pismach do UZP (tj. m.in. pismo z dnia 24.08.2014 r. oraz z dnia 6.02.2014 r.) w sposób wyczerpujący i przekonujący wskazywał, że wszystkie wprowadzone przez zamawiającego wymogi były uzasadnione jego potrzebami a zwłaszcza potrzebami mieszkańców gminy, które zidentyfikował w okresie poprzedzającym inwestycję. Z przedstawionych przez Zamawiającego wyjaśnień wynikało, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany przez Zamawiającego w sposób wynikający z jego potrzeb, które są racjonalnie uzasadnione. W pismach tych Zamawiający wskazywał na szereg czynników technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych i prawnych, które potwierdzały, że opisał przedmiot zamówienia stosownie do swoich potrzeb wynikających z czynników obiektywnych, nie zaś celem ograniczenia konkurencji. Nadto Zamawiający wskazywał, iż

postawione warunki co do niektórych elementów wyposażenia urządzenia PBOŚ nie stanowiły kwestii związanej z konkretnym produktem albowiem mogły być bez jakichkolwiek trudności wykonane przez każdego z producentów PBOŚ a produkt w ten sposób wyposażony spełniałby warunki SIWZ. Natomiast opinia biegłego w zasadzie w ogóle nie odnosi się do tych potrzeb wskazywanych przez Zamawiającego dla uzasadnienia niektórych wymogów przedmiotu zamówienia a w zakresie w jakim usiłuje podważać wskazywane potrzeby Zamawiającego jest lakoniczna i niezawierająca jakiegokolwiek argumentacji, przez co nieprzekonywująca i niestanowiąca dostatecznej podstawy do sformułowanej w Informacji o wyniku kontroli tezy, iż opis przedmiotu zamówienia rzekomo naruszał uczciwą konkurencję i związanych z tym zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się do poszczególnych kwestii poruszonych w opinii Biegłego Zamawiający wskazuje.

- a) W kwestii monolityczności zbiornika Biegły uznał, że wymóg ten spełniają dwie firmy (tj. Kessel AG oraz firmy Brawotec WATERSYSTEM), a wobec tego nie można uznać, iż opis przedmiotu zamówienia wskazywał na produkt jednej konkretnej firmy. Biegły jedynie wskazuje, że zamawiający zawęził krąg potencjalnych wykonawców do firm niemieckich, co nie powinno stanowić o utrudnieniu uczciwej konkurencji albowiem konkurencję należy odnosić do całego rynku Unii Europejskiej a nie jedynie do rynku krajowego. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6.08.2012 r., KIO 1578/12 Rzeczpospolita Polska jest krajem członkowskim Unii Europejskiej, a zatem ograniczenia dostępu wykonawców nie można odnosić tylko i wyłącznie do podmiotów z rynku krajowego. Nadto według KIO dyskryminacyjny charakter konkretnego postanowienia SIWZ powinien się odnosić do szeroko rozumianego rynku wykonawców. Okoliczność, że w ostateczności przedmiot zamówienia są w stanie wykonać jedynie podmioty z rynku niemieckiego nie oznacza automatycznie, że postępowanie było prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Podkreślić nadto należy, że w pismach kierowanych do UZP Zamawiający wskazywał, iż nie dopuścił oczyszczalni, w których poszczególne komory są oddzielone poprzez zastosowanie elementów spawanych lub łączonych inną technologią celem zapewnienia produktu, o jakości zapewniającej długą trwałość i wydajność oczyszczania w odniesieniu do specyfiki terenu, na którym będą montowane oczyszczalnie. Zamawiający formułując zapisy SIWZ opierał się na wiedzy i doświadczeniach zdobytych na licznych wyjazdach studyjnych do gmin i miast, w których pracują Przydomowe Biologiczne Oczyszczalnie

Ścieków, na których miał możliwość zapoznania się z różnymi technologiami oczyszczania ścieków oraz różnymi typami urządzeń. Zamawiający wyjaśniał, iż naocznie doświadczył, że budowa oczyszczalni, materiał z jakiego ona jest wykonana oraz jej monolityczność mają zasadnicze znaczenie w trakcie montażu i późniejszej prawidłowej eksploatacji urządzenia. Wobec tego Zamawiający w sposób dostateczny uzasadnił obiektywnymi okolicznościami ten zasadniczy wymóg przedmiotu zamówienia, jakiego oczekiwał od potencjalnych wykonawców, i nawet gdyby wymóg ten był wygórowany co do niektórych podmiotów to nie powinno to oznaczać naruszenia uczciwej konkurencji (*vide m.in. wyrok KIO z dnia 2.04.2008 r., KIO/UZP 1024/08, wyrok KIO z dnia 2.04.2008 r., KIO/UZP 236/08*).

- b) Odnosnie minimalnych pojemności oczyszczalni Biegły wskazuje jedynie, że podanie minimalnej pojemności zbiornika *.nie ma żadnego uzasadnienia i jest to błędne opisanie przedmiotu zamówienia*". Biegły podważa zatem bez jakiegokolwiek uzasadnienia potrzebę zamawiającego uzasadniającą wprowadzenie tego wymogu. W piśmie z dnia 6.02.2014 r. Zamawiający podnosił, że w SIWZ wskazał minimalne pojemności a nie dokładne objętości wymaganych oczyszczalni. Wyjaśniał również, iż określone w SIWZ objętości hydrauliczne uwarunkowane są możliwością przejęcia większego ładunku obciążeń i nie są wartościami mniejszymi niż te wynikające z inżynierskich zasad projektowania przydomowych oczyszczalni ścieków, mają zagwarantować większą stabilność pracy PBOŚ oraz stopień oczyszczenia określony przez producentów w uzyskanych certyfikatach. Nadto całkowita pojemność zbiornika wskazana jako minimalna wynika m.in. z możliwości przyjęcia ścieków w razie przerwy w dostawie prądu; możliwości uzyskania efektu oczyszczania ścieków w przypadku okresowej większej ilości użytkowników np. goście wizyt okolicznościowych; większa odporność na związki chemiczne; możliwy rzadszy wywóz osadu ścieków w czasie eksploatacji; stabilizacje procesów zachodzących wewnątrz oczyszczalni; umożliwia przyjęcie ładunków nierównomiernych (zrzutów falowych); wpływa na częstotliwość wywozu osadów; wpływa na skuteczność oczyszczania poprzez wpływ okresu przetrzymania w zbiorniku na sedymentacje; umożliwia dopasowanie się pracy oczyszczalni na zmienną liczbę mieszkańców, korzystających z oczyszczalni.

Biegły jedynie zauważył (str. 11 Informacji), że *„Przy dopływie za małej ilości ścieków w stosunku do uwzględnianej przy projektowaniu, urządzenie może przechodzić w tryb pracy oszczędnościowy lub urlopowy, a przecież efektywne oczyszczanie zachodzi przy obciążeniu nominalnym i w tzw. trybie normalnym, co potwierdza zapis na str. 292 dokumentacji (p. 6.1) „właściwe oczyszczanie odbywa się w trakcie fazy normalnej (6*

godzin)" . W ocenie Zamawiającego uwaga ta ewidentnie wskazuje na brak zrozumienia przez Biegłego zasadniczej idei oczyszczania w technologii SBR a więc sekwencyjnego reaktora biologicznego, gdyż w tej technologii oczyszczanie, tak zwane biologiczne, odbywa się jedynie w trakcie fazy normalnej (6 godzinowej). Tryb oszczędnościowy i urlopowy determinuje jedynie przesunięcie w czasie rozpoczęcia się tej fazy i jako taki sam w sobie nie ma wpływu na skuteczność oczyszczania.

Tym niemniej w dalszej części Informacji (str. 12) znajduje się stanowisko Biegłego zgodnie z którym wymóg minimalnej pojemności zbiornika spełniają również oczyszczalnie SBR-Strong firmy Eka-Systemy Sp. z o.o. MICRO-STEP firmy „Roth”. Zatem również w przypadku tego kryterium nie może być mowy o utrudnieniu uczciwej konkurencji skoro wymóg ten spełniały łącznie produkty 3 firm. Bezzasadnym jest postawiony przez Biegłego wymóg opracowania jakichś bliżej nieskonkretyzowanych wstępnych założeń do wyliczeń minimalnych pojemności zbiorników w odniesieniu do zakresu liczby mieszkańców albowiem nie powinno się uzasadniać wykonania takich dodatkowych czynności wyłącznie zapewnieniem konkurencji pomiędzy potencjalnymi wykonawcami albowiem jak wskazano powyżej nie jest to zasadniczy cel zamówień publicznych. Zasadniczym celem jest wydatkowanie środków publicznych w sposób oszczędny i racjonalny a wprowadzenie dodatkowych czynności oraz związanych z tym dodatkowych, zbędnych kosztów w sposób oczywisty nie sprzyja realizacji tego celu. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19.03.2013 r., KIO 462/13: *„Stosowanie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) prowadzące do narzucenia zamawiającemu zakupów, które nie odpowiadają jego potrzebom i ograniczają zakres swobody w podejmowaniu decyzji związanych z działalnością zamawiającego, nie daje się pogodzić z postulatem racjonalności ustawodawcy. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie powinna być bowiem stosowana i interpretowana jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnie zasady równej konkurencji, a w oderwaniu od innego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych celowych zakupów.”*

- c) Oдноśnie wymogu dotyczącego miejsca umieszczenia elektrozaworów (wewnątrz zbiornika w hermetycznym zamknięciu odizolowanym od środowiska ściekowego) Biegły lakonicznie wskazał, że wymóg ten nie ma żadnego uzasadnienia i prowadzi jego zdaniem do wniosku, że zamawiający wyraźnie sprzyjał wykonawcy, który akurat takie rozwiązanie zastosował. Tymczasem w piśmie z dnia 24.08.2012 r. zamawiający wymóg powyższy uzasadnił w sposób wyczerpujący twierdząc, że umieszczenie elektrozaworów w wewnątrz zbiornika w hermetycznym zamknięciu zabezpieczy je przed

oddziaływaniem warunków atmosferycznych, dodatkowo rozwiąże problem hałasu związanego z ich pracą. Natomiast hermetyczne zamknięcie elektrozaworów zabezpieczy je przed środowiskiem agresywnym oczyszczalni. Zamawiający wskazał nadto, iż nie dopuszcza umieszczania elektrozaworów w szafce sterowniczej, która według SIWZ ma znajdować się poza budynkiem, przedstawiając obszerną argumentację dla takiego rozwiązania. Biegły natomiast nie wskazał, iż wprowadzony wymóg nie realizowałby w/w potrzeb zamawiającego, jak też nie wskazał, że również rozwiązania oferowane przez innych producentów wypełniały cele postawione przez zamawiającego. Biegły ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że zamawiający „sprzyjał wykonawcy, który akurat takie rozwiązanie zastosował”, nie wskazuje natomiast jakichkolwiek obiektywnych względów z powodu których inni wykonawcy nie byłoby w stanie takiego rozwiązania faktycznie zastosować.

- d) Odnosnie wymogu, że Przydomowa Oczyszczalnia Ścieków musi być wyposażona w jedną nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwością nachylenia m.in. 5 - stopniowego oraz w okrywę z uszczelką dostosowaną do warunków przejezdności na danym terenie

Biegły podał jedynie, że opis tego parametru był zbliżony do sformułowania przyjętego w tłumaczeniu materiału reklamowego oczyszczalni firmy INNO-CLEAN firmy Kessel AG. Wprowadzenie powyższego wymogu Zamawiający uzasadnił w piśmie z dnia 24.08.2012 r., gdzie argumentował, iż żądał tego typu nasady ze względu na specyfikę terenu - często teren pagórkowaty, działki budowlane o niedużych powierzchniach. Zapewnienie jednej nasady zwiększa bezpieczeństwo oraz zapewnia wyłączenie z użytkowania mniejszej powierzchni gruntu. Dodatkowo nasada ma być dostosowana do warunków przejezdności ponieważ w przypadku niektórych posesji na których nastąpi montaż PBOŚ jedynym dogodnym miejscem montażu jest przejazd, zatem teren obciążony ruchem kołowym do klasy obciążenia B 125. Nadto Zamawiający wyjaśniał, że tego rodzaju nasady są elementem powszechnie dostępnym na rynku i możliwym do zastosowania przez wszystkich zainteresowanych producentów, przez co nie jest prawdą, iż wyłącznie jedna firma posiada taką nasadę.

Tym niemniej sam podany przez Biegłego fakt, iż opis przedmiotu zamówienia odnosił się do materiałów reklamowych jednego z producentów nie należy automatycznie utożsamiać z utrudnieniem konkurencji a co istotne, że inni producenci zostali przez to pozbawieni możliwości zaoferowania produktu spełniającego ten jasno opisany przez Zamawiającego wymóg.

- f) Odnosnie wymogu, że wytrzymałość i pozostałe parametry zbiornika muszą

zapewnić możliwość montażu go na głębokości do 5 m, bez konieczności stosowania dodatkowych płyt i elementów odciążających.

Biegły wskazał, że o ile zamawiający może oczekiwać, że zbiorniki będą posadowione na głębokości 5 m i w związku z tym oczekuje ofert, które będą mogły spełniać taki wymóg to naruszenie niestosowania w tym przypadku dodatkowych płyt i elementów odciążających jest w ocenie Biegłego naruszeniem zasad uczciwej konkurencji. Dalej (str. 13) Biegły wskazuje, że narzucenie niestosowania w tym przypadku płyt i elementów odciążających (przy dodatkowym wymaganiu, że zbiornik jest wykonany z PE) w jego opinii istotnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Biegły niczym jednak nie uzasadnia takiej konkluzji, która została sformułowana w sposób czysto abstrakcyjny a w szczególności nie przytoczył jakiegokolwiek argumentacji dla przyjętego wydawałoby się założenia, iż zbiornika wykonanego z PE ze względów technicznych nie da się zamontować na głębokości do 5 m bez zastosowania dodatkowych płyt i odciążeń. Tymczasem wymóg ten jest podyktowany faktem, że montaż oczyszczalni jest realizowany przy istniejących już budynkach w których to są wykonane instalacje kanalizacyjne i konieczne jest dostosowanie się do istniejących uwarunkowań. Zgodnie z polską normą minimalna głębokość wylotu ściekowego z budynku ze względu na efekt przemarzania jak i zachowania minimalnej zasyпки piaskowej wynosi 1,2 m poniżej poziom terenu. Sama wysokość oczyszczalni to często 2,5 - 3 m więc sumując te wysokości (4,2 m) pomiędzy minimalną głębokością wylotu zgodnie z normą a głębokością wskazaną w SIWZ tak aby jej dno znajdowało się na głębokości 5m, stanowi niezbędne minimum (0,8 m) umożliwiające właściwe zamontowanie PBOŚ. Część budynków posiada odpływ ścieków na głębszym poziomie niż wskazuje norma mówiąca o minimalnej głębokości gdyż warunkowane jest to głębokim posadowieniem budynku czy umieszczeniu w piwnicy urządzeń sanitarnych. Zatem montaż oczyszczalni na głębokości do 5 m jest konieczny ze względu na zapisy norm budowlanych i sztukę budowlaną, jak również pozwoli na wyeliminowanie konieczności montowania przepompowni. Powyższe zapisy nie są więc ograniczeniem konkurencyjności a jedynie dostosowaniem się do polskich norm i przepisów budowlanych jak i zastanej specyfiki zabudowy domów do których montowane będą oczyszczalnie. Mając powyższe na względzie każdy producent powinien dopuszczać możliwość montowania oczyszczalni na omawianej głębokości.

Nadto przypomnieć należy, iż zamówienie obejmowało 1170 sztuk PBOŚ, które miały zostać

posadowione na 1170 działkach należących do 1170 mieszkańców Gminy (pomijając kwestie współwłasności co do większości nieruchomości) co wymagało uzyskania ich poparcia dla projektu oraz zgody na prowadzenie prac budowlanych, jak też zgody na trwałe pozostawienie efektów tych prac na ich posesjach przez okres kilkudziesięciu lat. Wszelkie wymogi zmierzające do ograniczenia ingerencji w nieruchomości mieszkańców Gminy, ograniczenia zakresu prowadzonych tam prac budowlanych, ograniczenia czasu prowadzenia prac budowlanych, ograniczenia uciążliwości tych prac, zminimalizowania skutków posadowienia oczyszczalni na funkcjonalność działek, zminimalizowania uciążliwości związanych z istnieniem oczyszczalni były dla Zamawiającego przedmiotowo istotne bowiem w tym kierunku szły oczekiwania społeczności lokalnej a spełnienie tych oczekiwań było warunkiem akceptacji całego projektu zarówno przez ogół społeczności lokalnej jak i przez poszczególnych mieszkańców, których bezpośrednia akceptacja (zgoda) była niezbędna do realizacji projektu.

Pomijając powyższe jak wynika z powyżej przytoczonego orzecznictwa KIO sam fakt, iż postawionych przez zamawiającego wymogów nie są w stanie spełnić (albo raczej nie chcą spełnić i w ogóle nie dążą do ich spełniania zasłaniając się ogólnie pojętą i opacznie rozumianą zasadą uczciwej konkurencji) niektórzy funkcjonujący w danej branży wykonawcy/producenti sam w sobie nie oznaczają, iż mamy do czynienia z utrudnieniem konkurencji skoro znaleźli się wykonawcy którzy przedstawili oferty spełniające ten wymóg. Należy również wskazać, iż cztery oferty zostały odrzucone nie z tego względu, iż nie spełniały w/w wymogu niestosowania płyt i elementów odciążających lecz z uwagi na fakt, iż nie zaoferowały urządzeń spełniających wymaganą przez Zamawiającego głębokości zabudowy tj. 5 m, przez co kwestia ta nie miała jakiegokolwiek wpływu na wynik postępowania przetargowego.

- g) Odnosnie wymogu, że studnia chłonna musi być zaopatrzona w zawór zwrotny lub klapę końcowa uniemożliwiająca cofanie się oczyszczonych ścieków ze studzienki chłonnej przy wysokim poziomie wód gruntowych w okresie ulewnych dreszczów i roztopów, Biegły wskazuje, że studzienkę z tego rodzaju wyposażeniem (studzienki przeciwzalewowe) ma w swej ofercie firma Kessel AG. Dalej Biegły wskazuje, iż w/w wymóg stanowi ograniczenie w tym sensie, że taki zawór zwrotny może być umieszczony także na przewodzie pomiędzy studnią a odpływem z komory SBR przydomowej oczyszczalni. W powyższym zakresie w kierowanych do UZP pismach Zamawiający uzasadniał konieczność zastosowania studni chłonnych (tzw. drenaż pionowy) faktem występowania na terenie Gminy tzw. ciężkich gleb, jak również

powołując się na zapisy Rozdziału 11 SIWZ „Przedmiot zamówienia” pkt. 1 ppkt.5.12 oraz Programu Funkcjonalno-Użytkowego „Część opisowa” pkt. 1 ppkt. 2.12 oraz punktu 5 „Roboty montażowe” Rozdziału I wskazywał, iż studnia chłonna wykonywana jest z powszechnie dostępnych materiałów budowlanych: kręgów betonowych, studzienek PE, rur oraz żwirów i piasku a jej wykonanie nie wymaga specjalistycznej wiedzy czy urządzeń. W takim stanie rzeczy trudno więc wskazywać producentów powszechnie na rynku dostępnych produktów jak również trudno dopatrywać się zagrożeń dla zasad uczciwej konkurencji. Nadto w zapisach SIWZ i PFU nie jest wskazane miejsce umieszczenia zaworu zwrotnego jak i konieczność by zawór był integralnym elementem studni, gdyż z zapisu podpunktu 5.2 „Roboty montażowe” Rozdziału I PFU wynika, że wymóg ten dotyczył jedynie kłapy końcowej - *„do studni należy wprowadzić przewód doprowadzający ścieki oczyszczone z oczyszczalni w sposób umożliwiający montaż zaworu zwrotnego lub kłapy końcowej wewnątrz zbiornika”*. Wobec tego sformułowany przez Biegłego zarzut jest po prostu nieprawdziwy. Tym niemniej podkreślenia jednak wymaga fakt, iż w dalszej części Informacji (str. 9) znajduje się stanowisko Biegłego według którego informacje o zaopatrzeniu studni w zawór zwrotny lub klapę końcową znajdowały się w ofertach niemalże wszystkich wykonawców oprócz oferty firmy P.G. home&service, co powinno być oczywiste skoro oferta tej firmy w ogóle nie zawierała informacji na potwierdzenie spełniania wymogu odprowadzania ścieków za pomocą studzienki chłonnej. Oznacza to, że zapis ten faktycznie nie ograniczył konkurencji w ramach niniejszego postępowania albowiem został spełniony przez większość oferentów. W powyższym kontekście Biegły wskazał nadto, że w zakresie zastosowania studni chłonnych ażeby stwierdzić, że jest to jedyne możliwe i słuszne rozwiązanie zamawiający musiał by dysponować badaniami geologicznymi wszystkich 1170 działek. Tym niemniej biegłemu umknęło, iż takie badania geologiczne zostały przeprowadzone przez Gminę i Gmina nimi dysponuje, na co wprost wskazywała w pismach kierowanych do UZP oraz w odpowiedziach udzielanych podczas procedury przetargowej oferentom, że Zamawiający posiada stosowne badania geologiczne wszystkich 1170 działek i udostępnia je zainteresowanym oferentom do wglądu w siedzibie Zamawiającego. Jedna z firm skorzystała z tej możliwości, jak również Biegły powinien najpierw zwrócić się do Zamawiającego o ich udostępnienie a nie bezpodstawnie zarzucać Zamawiającemu w sporządzonej opinii, że jego wyjaśnienia w tym zakresie są sprzeczne i enigmatyczne i nie dowodzą niezbędności przyjętego rozwiązania.

h) Odnosnie wymogu, że urządzenia muszą być bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie mogą wymagać ingerencji użytkownika. częstotliwość obsługi serwisowej musi wynosić nie częściej niż jeden raz w roku. biegły uznał, że jest to wymóg bardzo rygorystyczny gdyż większość producentów oczyszczalni wymaga dwukrotnego serwisowania (przeгляdu technicznego) swoich produktów w roku. Zamawiający wskazuje, iż również powyższy wymóg uzasadnił w swych pismach kierowanych do UZP wskazując, iż w zakresie serwisu raz w roku jest to istotny wymóg ze względu na konieczność generowania kosztów takich przeglądów które to koszty w ostateczności pokrywa mieszkańiec gminy. Koszt takiego serwisu to około 300 zł, a serwis dwa razy w roku to już kwota ok. 600 zł (dodatkowe 300 zł x 1170 sztuk = 351.000 zł rocznie!). Producenci dobrych oczyszczalni wskazują na serwis tylko raz w roku. Zamawiający argumentował zatem wprowadzenie tego wymogu względami ekonomicznymi gdyż element kosztu jest istotny i leży w interesie mieszkańca dla którego dobra działa Zamawiający.

Zarówno Biegły jak i UZP całkowicie pominęły przedstawioną argumentację. Tym niemniej Biegły w opinii wskazuje, że jakaś bliżej nieokreślona większość producentów wymaga dwukrotnego w roku serwisowania swych urządzeń a zatem już z tego wynika, że istnieje pewne grono producentów którzy nie wymagają takiej częstotliwości w serwisowaniu urządzeń. W ocenie Zamawiającego nic nie stoi na przeszkodzie aby oferenci przed przystąpieniem do przetargu wynegocjowali ze swymi dostawcami właśnie takie warunki serwisowania urządzeń jakich wymaga zamawiający, względnie zaoferowali produkt producenta który nie wymaga tak częstotliwych przeglądów tj. dwa razy do roku, aby spełnić uzasadnione w tym zakresie oczekiwania Zamawiającego. Niewątpliwie przy tak wartościowym zamówieniu udałoby się skłonić producenta do zamiany obowiązujących u niego zasad. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15.05.2013 r., KIO 981/13: *„Zamawiający kieruje zamówienie do wykonawców posiadających odpowiednie doświadczenie w ramach warunków udziału w postępowaniu, a zatem do profesjonalistów. Profesjonalista w danej dziedzinie, w oparciu o posiadane doświadczenie, powinien być w stanie oszacować zakres usługi stanowiącej przedmiot tego zamówienia.”*. Dlatego nie ma podstaw by uznać, że wymaganie powyższe stanowi ograniczenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu lub też było niewykonalne w sposób obiektywny. Fakt, że jest ono utrudnione dla niektórych wykonawców z punktu widzenia ich relacji handlowych ze swoimi dostawcami, nie dowodzi nieprawidłowości opisu przedmiotu

zamówienia przez Zamawiającego, lecz co najwyżej braku ze strony niektórych uczestników przetargu dołożenia należytej staranności w przygotowaniu ofert. Nie dowodzi to również, że sprostanie wymaganiom zamawiającego może sprawić trudność innym wykonawcom.

- e) Oдноśnie wymogu, że urządzenie musi mieć możliwość wyjęcia kolumny czyszczącej powietrznego podnośnika cieczy oraz rury napowietrzającej w celu wyczyszczenia i inspekcji bez wcześniejszego opróżniania zbiornika

biegły wskazał, iż zastosowanie określenia „kolumna czyszcząca” występuje w materiałach firmy Kessel AG i wynika w ocenie biegłego najprawdopodobniej z niewłaściwego tłumaczenia na język polski. Tym niemniej biegły nie stwierdza, że opisany w ten sposób przez zamawiającego przedmiot zamówienia jest mało precyzyjny bądź niejasny, przez co utrudniał uczciwą konkurencję. Jak sam Biegły w zakresie pojęcia „kolumna czyszcząca” wskazuje, na rynku występują różne określenia tego wyposażenia oczyszczalni, a określenie użyte przez zamawiającego zostało należycie zrozumiane przez biorących udział w przetargu jak i przez samego Biegłego.

Z dalszej części Informacji o wyniku kontroli wynika, że według Biegłego jedynie oferta złożona przez konsorcjum firm P.P.H.U. „MAXBUD” M.B. oraz Eko-Systemy Sp. z o.o. nie spełniała wymogu możliwości wyjęcia „kolumny czyszczącej”, wobec tego dla wszystkich pozostałych zapis ten był w pełni zrozumiały i nie może być uznany za czynnik utrudniający uczciwą konkurencję.

Biegły nadto wskazuje, że na rynku jest wiele określeń tego wyposażenia, przez co wskazanie określania używanego przez któregośkolwiek producenta mogło się wiązać z zarzutem Biegłego co do użytego sformułowania. W ocenie Zamawiającego inna sytuacja byłaby jeżeli jakiś element nazywany był by powszechnie na rynku w określony sposób, a zamawiający użyłby innej, nieznaney innym producentom nazwy, a taka sytuacja nie miała w niniejszym postępowaniu miejsca.

- f) Oдноśnie wymogu przedstawienia przez producenta deklaracji zgodności z normą PN-EN 1256-3+Al : 2009 wraz z raportem z badań, stanowisko przedstawione przez Biegłego na str. 10 i 11 informacji o wyniku kontroli jest całkowicie bezprzedmiotowe albowiem Biegły nie rozważył zasadniczej kwestii w powyższej materii a mianowicie, że wymóg ten został w sposób literalny przepisany przez Zamawiającego ze sztywnych wymogów/warunków dofinansowania jakie przewidział Narodowy Fundusz Ochrony środowiska, który finansował całą tę inwestycję. Powyższy wymóg został przewidziany w pkt. 9.1.1 Programu Priorytetowego „Dofinansowanie przydomowych oczyszczalni

ścieków oraz podłączeń budynków do zbiorczego systemu kanalizacyjnego" (str. 4) według którego: *„W ramach Programu finansowane będą Kompletnie przydomowe oczyszczalnie ścieków wyposażone w reaktory biologiczne. których producenci i dostawcy przedstawią deklaracje zgodności z normą PN-EN 12566-3+A 1 :2009 oraz wystawione przez notyfikowane w Komisji Europejskiej raporty z badań wyrobu potwierdzające informacje przedstawione w deklaracjach zgodności. Jeżeli powyższy warunek nie zostanie spełniony całość kosztów przedsięwzięcia objętego wnioskiem będzie niekwalifikowana.* Nie wątpliwym zatem winno być, że wymóg ten jako wynikający z regulacji prawnych przewidujących warunki przyznania dofinansowania na realizację przedmiotu zamówienia był kluczowy dla realizacji projektu budowy Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków na terenie Gminy Pietrowice Wielkie gdyż jego zaniechanie oznaczało odmowę przyznania dofinansowania przez Instytucję Finansującą - NFOŚ a tym samym bezprzedmiotowość całego zamierzenia inwestycyjnego. Z tego też względu oczywistym winno być, że okoliczność, iż niektórzy wykonawcy nie byli w stanie wykazać się w/w deklaracją zgodności z normą PN-EN 1256-3+A1:2009 wraz z raportem z badań, nie mogła obligować Zamawiającego do złagodzenia obowiązujących zasad. Bez względu na to w ocenie Zamawiającego postawienie przez Zamawiającego pewnych wymogów, które wprost wynikają z przepisów obowiązującego prawa nie sposób traktować jako czynnika utrudniającego uczciwą konkurencję. Ograniczenie przez Zamawiającego urządzeń PBOŚ do określonej grupy wyrobów posiadających konkretną deklarację zgodności i raport z badań, nie jest ograniczeniem uczciwej konkurencji albowiem wynika z zobiektywizowanej potrzeby o fundamentalnym znaczeniu dla Zamawiającego - podobnie uznała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5.06.2013 r., KIO 1212/13. Jeżeli konkretny wykonawca zamierza brać udział w zamówieniu publicznym finansowanym ze środków NFOŚ powinien w pierwszej kolejności zapewnić sobie produkt który spełniałby wymogi tego Programu a dopiero wówczas wziąć udział w przetargu. Adekwatnym w powyższym zakresie jest również stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 14.12.2011 r., KIO 2583/11 wedle którego: *Stosowanie przez zamawiającego obowiązujących norm prawnych, choćby w odczuciu odwołującego społecznie krzywdzących nie może stanowić podstawy uznania, iż takie działania zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję, czy też ograniczają krąg potencjalnych wykonawców.*

Reasumując, z powyższego wynika zatem, że wszystkie postawione przez Zamawiającego wymogi co do PBOŚ były podyktowane wyłącznie jego obiektywnie

uzasadnionymi potrzebami wynikającymi z potrzeby zapewnienia szerokiego społecznego poparcia realizacji projektu oraz ze względów należytej funkcjonalności i eksploatacji urządzeń PBOŚ, jak również prawnych związanych z pozyskaniem dofinansowania a to, że produkty zaoferowane przez wykonawców których oferty zostały odrzucone nie spełniały wymogów wskazanych przez zamawiającego było wyłącznie wynikiem co najwyżej niedołożenia przez nich należytej staranności w przygotowaniu konkretnego urządzenia które spełniałoby wszystkie oczekiwania zamawiającego. Podkreślić bowiem należy, że w zasadzie sformułowane przez Biegłego zarzuty odnoszą się do niektórych elementów wyposażenia urządzeń PBOŚ, które niewątpliwie mogły zostać wykonane od podstaw przez każdego z producentów z tej branży, bądź nabyte na rynku zewnętrznym. Należy bowiem mieć na względzie, iż przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie, dostawa, montaż i uruchomienie PBOŚ a nie wyłącznie dostawa gotowego urządzenia. Poza tym, nie może być mowy o ograniczeniu konkurencji gdyż wpłynęło 5 ofert spełniających oczekiwania zamawiającego, które podlegały ocenie Zamawiającego i z których została wybrana oferta najkorzystniejsza. Okoliczność, iż inni wykonawcy nie byli w stanie spełnić oczekiwań zamawiającego nie jest kwestią opisu przedmiotu zamówienia, z którego w sposób jasny i jednoznaczny wynikało czego oczekuje zamawiający. Nie jest bowiem obowiązkiem zamawiającego sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia lub modyfikacja przyjętego, który będzie zapewniał dostęp każdego oferowanego w danej branży urządzenia z całkowitym zignorowaniem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, co wynika z powyżej cytowanych wyroków Krajowej Izby Odwoławczej.

Bezasadnym jest również sformułowany w Informacji ogólny zarzut, że o rzekomym utrudnieniu uczciwej konkurencji miałby przemawiać jakoby fakt, iż opis przedmiotu zamówienia rzekomo wskazywał na produkt konkretnego producenta tj. firmy Kessel AG. Po pierwsze wniosek taki nie został dostatecznie uzasadniony w opinii Biegłego a konkluzja do jakiej doszedł biegły oparta wyłącznie na przeprowadzonej przez Biegłego analizie całkowicie nieadekwatnej do takich ustaleń. Mianowicie Biegły ograniczył się *de facto* do porównania z opisem przedmiotu zamówienia produktów które tego opisu w ocenie Zamawiającego nie spełniały (oferty odrzucone) oraz produktu który spełniał te zapisy (firmy Kessel AG), co niejako z góry wymuszało wynik takiego porównania. Z Informacji nie wynika bowiem aby Biegły badał inne dostępne na rynku europejskim urządzenia PBOŚ, stąd też konkluzja do jakiej doszedł biegły jest ogromnym uproszczeniem całej sprawy. Biegły wykazał jedynie, że parametry te spełniał produkt zaoferowany przez 5 oferentów (firmy Kessel AG) a nie spełnia zaoferowany przez 4 oferentów. Nie oznacza to jednak, że oprócz produktu firmy Kessel AG nie ma produktów innych producentów które te parametry mogłyby

spełnić np. z rynku europejskiego. Nie można tego dokonywać na podstawie ofert jakie wpłynęły gdyż nie jest wykluczonym, że również inne produkty spełniałyby te parametry lecz oferty z tymi produktami nie wpłynęły do Zamawiającego. Biegły nadto nie wyjaśnił czy pozostali oferenci których oferty zostały odrzucone nie byli w stanie zapewnić dla oferowanych urządzeń dodatkowych elementów jakich wymagał Zamawiający (m.in. plastikowe objemy, kompresory o stosownej mocy, czy sterowniki do urządzenia), przecież nie były to integralne części urządzeń PBOŚ które rzekomo posiada wyłącznie jeden producent lecz dodatkowe wyposażenie które można stworzyć we własnym zakresie lub nabyć na rynku zewnętrznym każdy producent. Nawet firma Kessel AG wyposażenie to nabywa u podmiotów zewnętrznych. Wobec tego okoliczność, iż w ostatecznym efekcie jedynie produkt firmy Kessel AG spełnił oczekiwania zamawiającego nie ma tu nic do rzeczy ponieważ przy odpowiedniej modyfikacji urządzeń innych firm również ich urządzenia mogłyby spełniać wymogi Zamawiającego.

Bez względu na powyższe Zamawiający wskazuje, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że jeżeli ze względu na przedmiot zamówienia i złożone oczekiwania zamawiających wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia spełnia tylko jeden wykonawca, to samo w sobie nie uzasadnia ferowania wniosku o utrudnianiu uczciwej konkurencji. Jeżeli wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, nawet wygórowane, są uzasadnione racjonalnymi potrzebami zamawiającego, nie można mu zarzucić naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) - *vide* wyrok KIO z dnia 4.04.2012 r., KIO 551/12. Podobne stanowisko zawarła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17.10.2011 r., KIO 2137/11, gdzie wskazano, że: *„Fakt, iż jeden ze sposobów wykonania przedmiotu zamówienia jest dostępny tylko jednemu z wykonawców nie wyklucza z udziału innych wykonawców. Nawet jednak uznając, że wykonawca istniejącego systemu znajduje się w jakimś stopniu w pozycji lepszej od innych wykonawców, gdyż może skorzystać przy wykonywaniu zadania w większym stopniu od innych wykonawców z istniejącego systemu i urządzeń, należy stwierdzić, że są to okoliczności obiektywne, całkowicie niezależne od zamawiającego, których nie sposób całkowicie wyeliminować.”*

Analogiczna sytuacja niewątpliwie miała miejsce w sprawie niniejszego zamówienia publicznego. Oceniając bowiem zapisy SIWZ, pod kątem zachowania zasad uczciwej konkurencji, należy mieć na uwadze konieczność realizacji innowacyjnego systemu rozwiązania gospodarki ściekowej na terenie całej Gminy z uwzględnieniem oczekiwań społeczności lokalnej (między innymi minimalizacja ingerencji w ich nieruchomości), konieczność dostosowania rozwiązań do indywidualnych wymogów terenu, specyfiki

działania tak dużej ilości PBOŚ w jednym systemie, bezpieczeństwa użytkowania urządzeń oraz ich zabezpieczenia przed ingerencją osób niepowołanych, braku możliwości sztywnego przewidzenia ilości produkowanych ścieków w przyszłości co do wszystkich oczyszczalni, jak również możliwości ich bieżącego nadzorowania i sprawnego serwisowania z uwzględnieniem kosztów dla mieszkańców a to wszystko w aspekcie kilkudziesięciu najbliższych lat. Nadto niezmiernie istotnym, a nawet kluczowym, było wypełnienie przez Zamawiającego wymogów NFOŚ dającego dotacje i pożyczkę na ten cel oraz odpowiedzialności Samorządu Lokalnego za powodzenie największej inwestycji tego samorządu w historii jego funkcjonowania po 1989 r. Gruntowna analiza powyższych okoliczności prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż rozwiązanie przyjęte przez zamawiającego (opisany w SIWZ PBOŚ) nie stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa (w tym dotyczących uczciwej konkurencji), jest rozwiązaniem racjonalnym i korzystnym zarówno dla samego zamawiającego, jak i co najważniejsze - dla mieszkańców Gminy Pietrowice Wielkie.

Nawet zatem gdyby istotnie okazało się, iż jedynie Firma Kessel AG byłaby w stanie zaprojektować i wykonać urządzenia jakich oczekiwał Zamawiający to i tak nie mogłoby to oznaczać niemożności przeprowadzenia zamówienia publicznego. Jednocześnie nie mogłoby to oznaczać, iż Zamawiający musiałby w takiej sytuacji zrezygnować ze swoich potrzeb bowiem to te potrzeby determinują zarówno cel zamówienia jak i zakres zamówienia oraz sposób późniejszego wykonania projektu. Sugestie Biegłego, iż opis przedmiotu zamówienia ograniczył rzekomo krąg oferentów do firm niemieckich są zadziwiające mając na uwadze, iż wśród oferentów, którzy złożyli oferty nie było ani jednej firmy niemieckiej. Również Firma Kessel AG nie brała udziału w postępowaniu przez co nie może być mowy o jakimkolwiek jej faworyzowaniu. Opis przedmiotu zamówienia jest bowiem w całości determinowany potrzebami Zamawiającego a nie ewentualnymi możliwościami takich czy innych firm produkcyjnych.

Zamawiający opisał precyzyjnie i szczegółowo taki przedmiot zamówienia jakim był zainteresowany. Inny opis, pośrednio narzucany obecnie przez Biegłego, nie wchodził w rachubę bowiem skutkowałby bezprzedmiotowością całego zamówienia (brak akcentacji społecznej), niemożnością jego realizacji (brak zgód właścicieli na większą ingerencję w ich nieruchomości oraz większe koszty serwisowania), ryzykiem nefunkcjonalności projektu (niedające się aktualnie precyzyjnie przewidzieć zmiany w zakresie ilości ścieków poddawanych oczyszczaniu co do każdej oczyszczalni), ryzykiem nieopłacalności Inwestycji (koszty związane z ponadnormatywnymi zmianami ilości ścieków poddawanych oczyszczaniu wymuszającymi zmiany w systemie, koszty związane z ewentualnymi

naprawami w tym wynikającymi z korozji wewnętrznych elementów jak też w zakresie usterek wywołanych ingerencją osób nieupoważnionych do obsługi urządzeń w elementy niezabezpieczone i dostępne na zewnątrz urządzenia, koszty związane z serwisowaniem}. Wszystkie te kwestie musiały być wzięte przez Zamawiającego pod uwagę przy opisie przedmiotu zamówienia. To nie Biegły przeprowadzał konsultacje społeczne i ustalał cel przedsięwzięcia oraz możliwości jego przeprowadzenia, to nie Biegły będzie znosił utrudnienia związane z posadowionym urządzeniem na posesji, to nie Biegły będzie korzystał z osiągniętych rezultatów przez kilkadziesiąt lat, to nie Biegły będzie ponosił koszty serwisowania urządzeń, to nie Biegły będzie ponosił ryzyko ewentualnych uszkodzeń i awarii, to nie Biegły będzie odpowiedzialny przez kilkadziesiąt lat za prawidłowe funkcjonowanie każdego urządzenia z osobna (1170 sztuk) oraz całego systemu łącznie, jak też nie Biegły będzie odpowiedzialny za bezpieczeństwo osób korzystających z tych urządzeń, osób postronnych, konserwatorów. Można zadać Biegłemu pytanie czy kwestionując dokonany przez Zamawiającego opis zamówienia jest w stanie zapewnić, iż inny opis dałby możliwości realizacji projektu i tożsame rezultaty zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego (społeczności lokalnej) i czy byłby skłonny zagwarantować to własną osobistą odpowiedzialnością oraz czy może wskazać chociaż jedną gminę w Polsce o podobnych uwarunkowaniach gdzie przeprowadzono tożsamy projekt na skalę całej Gminy inaczej opisując przedmiot zamówienia. Zamawiający po swojej stronie nie widział i nadal nie widzi takich możliwości wzięcia odpowiedzialności za projekt z innym przedmiotem zamówienia niż został przez niego opisany.

Zarzut art. 22 ust. 3 ustawy PZP oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W Informacji o wyniku kontroli został nadto postawiony zarzut naruszenia art. 22 ust. 3 ustawy PZP oraz Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych. Naruszenie miałoby polegać na nieumieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 06.06.2012r. pozycja 192212-2012 opisu sposobu spełnienia warunków dotyczących potencjału kadrowego oraz doświadczenia. W Informacji o wyniku kontroli wskazano, iż zamawiający jest zobowiązany podać „Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tego kryterium” w zakresie sekcji 111.3.2 „Wiedza i doświadczenie” oraz Sekcji 111.3.4 „Osoby zdolne do wykonania zamówienia”.

W zakresie powyższego zarzutu wystąpiło chyba oczywiste nieporozumienie bowiem w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym w zakresie sekcji 111.3.2 „Wiedza i doświadczenie” zostało podane: *„Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku: Ocena spełniania powyższego warunków będzie dokonywana zgodnie z formułą spełnia - nie spełnia, zgodnie z postanowieniami zawartymi w SIWZ. Warunek zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca złoży poprawnie wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ potwierdzający posiadanie wymaganego w S/WZ doświadczenia”*; natomiast w zakresie Sekcji 111.3.4 „Osoby zdolne do wykonania zamówienia” zostało podane: *„Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku: Ocena spełniania powyższego warunku będzie dokonywana zgodnie z formułą spełnia - nie spełnia, zgodnie z postanowieniami zawartymi w S/WZ. Warunek zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca złożony poprawnie wypełniony załącznik nr 6 do SIWZ potwierdzający posiadanie wymaganych w SIWZ uprawnień przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.”*. Wobec tego nie może być jakiegokolwiek mowy o niepodaniu opisów sposobu dokonywania ocen spełniania tych warunków.

Nieporozumienie wynika zapewne z nieuprawnionego zrównania *„opisu sposobu spełnienia warunków dotyczących potencjału kadrowego oraz doświadczenia z „opisem sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku”*. Zgodnie z jednoznaczną treścią wzoru ogłoszenia w przywołanych sekcjach należy podać sposób oceny spełnienia warunków a nie same warunki jakie mają być spełnione. Pozycje te zostały wypełnione w pełni prawidłowo a wskazany sposób oceny spełnienia warunków nie może budzić żadnych wątpliwości.

Nadto błędnie zostało wskazane, iż przedmiotowe pozycje ogłoszenia były dla Zamawiającego obowiązkowe do wypełnienia. Zgodnie z wzorem ogłoszenia w wersji obowiązującej w dacie 06.06.2012r. pozycje te były fakultatywne co jednoznacznie wynika z przepisu nr 3 *„Zamawiający dokonuje opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków w zakresie dla niego niezbędnym; opis nie musi dotyczyć każdego z warunków.”*. W niniejszej sprawie Zamawiający dokonał opisu w zakresie w jakim uznał to za niezbędne. Jeżeli mają być stawiane w tym zakresie jakieś zastrzeżenia to mogłyby one dotyczyć co najwyżej kwestii formy opisu sposobu oceny a nie kwestii jego istnienia / nieistnienia. Jednakże wobec pozostawienia w tym zakresie zamawiającemu pewnej swobody działania dokonywanie takiej oceny należy uznać za całkowicie zbędne i do niczego nieprowadzące. Dopiero od dnia 16.03.2013r. zaczął obowiązywać nowy wzór ogłoszenia, w którym zrezygnowano z fakultatywności wypełniania Sekcji 111.3. Niezależnie od powyższego zwrócić można uwagę, iż sposób dokonania przez Zamawiającego opisów sposobów

dokonywania ocen spełniania warunków w Sekcji 111.3.2 i 111.3.4 ogłoszenia o zamówieniu publicznym nie miał żadnego wpływu na złożone oferty oraz ich ocenę i wybór najkorzystniejszej. Wszystkie oferty włącznie z odrzuconymi spełniały postawione przez Zamawiającego wymagania co do potencjału kadrowego i doświadczenia, co zostało ocenione zgodnie ze sposobem wskazanym w Sekcji 111.3.2 i 111.3.4 ogłoszenia i żaden ze składających je oferentów nie został wykluczony z postępowania.

Na zakończenie Zamawiający wskazał, iż postępowanie o zamówienie publiczne zostało zakończone wyborem najkorzystniejszej cenowo oferty z ofert spełniających postawione przez Zamawiającego wymagania. Umowa z wybranym wykonawcą została zawarta. Wybrany wykonawca wykonał przedmiot zamówienia taki jaki został opisany przez Zamawiającego co można w sposób bezpośredni stwierdzić. Przeprowadzone postępowanie o zamówienie publiczne dało szansę nieograniczonej ilości potencjalnych oferentów wzięcia w nim udziału i przedstawienia swojej oferty. Przeprowadzone postępowanie o zamówienie publiczne dało możliwość Zamawiającemu wybrania cenowo najkorzystniejszej oferty spośród ofert spełniających postawione wymagania co tym samym zapewniło celowe, racjonalne i efektywne wydatkowanie środków publicznych. Osiągnięte rezultaty będą zapewniały bezpieczeństwo sanitarne Gminy na okres kilkudziesięciu najbliższych lat. Zamawiający będąc za to odpowiedzialnym nie mógł pozwolić sobie na jakąkolwiek niepewność co do przeprowadzenia Inwestycji zgodnie z oczekiwaniami społeczności lokalnej zapewniającej w stopniu najbardziej możliwym bezpieczeństwo i funkcjonalność oczekiwanych efektów. Dywagacje Biegłego nie tylko są merytorycznie wadliwe ale również są czysto teoretyczne i w żaden sposób nie uwzględniają specyfiki problematyki dotyczącej tak istotnego przedsięwzięcia. Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia nie miał żadnego wyboru bowiem musiał zrobić to w sposób maksymalnie zabezpieczający mieszkańców Gminy. Żadne interesy jakichkolwiek producentów czy jakichkolwiek potencjalnych oferentów nie mogły i nie mogą być stawiane ponad interes społeczności lokalnej i jej bezpieczeństwo sanitarne. Podtrzymanie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych konkluzji zawartych w Informacji o wyniku kontroli UZP/DKUE/KD/27/2014 z dnia 03.09.2014r. oznaczałoby pozbawienie samorządu terytorialnego prawa do dokonywania wyborów co do sposobu sanitarnego zabezpieczenia społeczności lokalnej oraz ograniczenie skuteczności przyjmowanych rozwiązań. Alternatywą dla przedmiotu zamówienia opisanego przez Zamawiającego nie był i nie mógł być inny opis niezapewniający oczekiwań Zamawiającego - alternatywą byłoby jedynie zrezygnowanie z

całego przedsięwzięcia a tym samym pozostawienie nierozwiązanym problemu zabezpieczenia sanitarnego Gminy.

Poza opinią Biegłego Urząd powołuje się na pytania zadawane przez oferentów w toku postępowania mające rzekomo świadczyć o wadliwości opisu przedmiotu zamówienia. Zwracam jednak uwagę, iż żaden z oferentów nie odwołał się od zapisów SIWZ po jego opublikowaniu w terminie określonym w ustawie. Same pytania oferentów i ewentualne wyrażanie swojego niezadowolenia przez oferentów, którzy nie byli w stanie (nie mogli lub nie chcieli im się dołożyć trochę wysiłku) spełnić oczekiwań Zamawiającego nie może stanowić dowodu na naruszenie przez Zamawiającego przepisów prawa zamówień publicznych. Jest to przecież przejaw typowego zachowania oferentów dążących do wyeliminowania na własny użytek wymogów z których nie są zadowoleni, co samo w sobie nie oznacza, iż wymogi te są niezasadne. Jedynie jeden oferent odwołał się od wyników przetargu (odrzućenia oferty) a jego odwołanie zostało oddalone Wyrokiem KIO z dnia 16.08.2012r. sygn. akt KIO 1647/12. Nie powinno być wątpliwości, iż chociażby z uwagi na wartość zamówienia, przeprowadzone postępowanie było przedmiotem bezpośredniej kontroli oferentów a fakt, iż kontrola ta nie doprowadziła do stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości po stronie Zamawiającego w sposób faktyczny świadczy o braku zaistnienia takich nieprawidłowości w tym w zakresie dotyczącym naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Zamawiający wniósł o zmianę stanowiska zawartego w Informacji o wyniku kontroli UZP/DKUE/KD/27/2014 z dnia 03.09.2014r. poprzez uznanie, iż w trakcie postępowania o zamówienie publiczne nie nastąpiło naruszenie prawa przez Zamawiającego oraz o przesłanie pełnej opinii Biegłego na, której oparta została Informacji o wyniku kontroli UZP/DKUE/KD/27/2014 z dnia 03.09.2014r.

III.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych pismem z 4 listopada 2014 roku (znak: UZP/DKUE/W1/421/28(8)/14/JR) w odpowiedzi na pismo z dnia 29 września 2014 roku i 17 października 2014 roku, w zakresie zastrzeżeń do wyników kontroli przekazanych w Informacji o wyniku kontroli z 3 września 2014 roku (UZP/DKUE/KD/27/2014):

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poddał analizie zastrzeżenia Zamawiającego z dnia 29 września 2014 roku i podjął decyzję o ich nieuwzględnieniu.

W przekazanych zastrzeżeniach Zamawiający podkreślał, iż oferta firmy LBF Sp. z o.o., jak również oferty pozostałych firm, które nie zostały odrzucone, spełniała wszystkie opisane przez Zamawiającego w siwz parametry urządzeń PBOŚ, jak również, nie zawierała parametrów niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego.

Tylko w odniesieniu do oferty firmy LBF Sp. z o.o. Zamawiający przedstawił szczegółową argumentację wysuniętego twierdzenia:

„a) Zastosowanie obejm metalowych:

Stosowne informacje w powyższym zakresie zostały zawarte w Instrukcji zabudowy firmy Kassel dołączonej do oferty, gdzie wielokrotnie jest mowa o szybkozłączach - m.in. str. 18 (pkt. 4.8.-rysunek i opis) Instrukcji zabudowy, obsługi i konserwacji. Ponadto na pierwszej tytułowej stronie Instrukcji zawarte jest stwierdzenie: brak korozji pod wpływem siarki, ma to również potwierdzenie w załączonych zdjęciach oczyszczalni dołączonych do oferty.

b) Umieszczenie elektrozaworów wewnątrz zbiornika:

Stosowne informację w powyższym zakresie również zawarto w Instrukcji zabudowy na stronie 6 Opis urządzenia, gdzie została zobrazowana oczyszczalnia wraz ze wskazaniem poszczególnych elementów: pkt 7 blok zaworów. Nadto na str. 29 rysunek wnętrza oczyszczalni w opisie jako pkt 8 wskazano blok zaworów.

c) Regulacja nasady PBOŚ:

Stosowne informacje znajdują się na stronie 36 oferty, w części zabudowa i montaż gdzie czytamy: „Nasada teleskopowa z płynną regulacją wysokości do wyrównania urządzenia z poziomem podłoża”. Nadto na stronie 37 oferty w części Opis czytamy: „Zbiornik monolityczny ... z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwość nachylenia do 5!”.

d) Potwierdzenie że jest to SBR:

Stosowne informacje w powyższym zakresie zawarto w załączonym do oferty opracowaniu: Raport z badań nr 0992-B 31.09.280.03 wykonanym przez niezależną instytucję MFPA Weimar, gdzie wielokrotnie wskazane zostało, że oczyszczalnia stanowi SBR (np. strona 3, pkt 2, strona 13, 14, załącznik 2 - przy opisie rysunku). Ponadto w ofercie na stronie 37 w opisie urządzenia wskazano wprost, że jest to system SBR. Również na str. 38 oferty została opisana i zobrazowana zasada działania oferowanej oczyszczalni, z której jednoznacznie wynika, że jest to SBR.

e) Minimalne pojemności zbiornika:

Stosowne informacje zostały zawarte na stronie 27 oferty zestawienie wielkości i pojemności oczyszczalni. Również w Instrukcji zabudowy (załączonej do oferty) na

stronie 7 znajdują się zwymiarowane zbiorniki ze wskazaniem ich pojemności tj.: Zbiornik EW4-6 pojemność użytkowa 4800 l, Zbiornik EW 8-10 pojemność użytkowa 7600 l.

f) Grubość ścianek zbiornika:

Stosowne informacje znajdują się na stronie 33 (pierwszy wers) oferty (strona 3 raportu wykonanego przez niezależną instytucję firmę: Wolfem Inżynierowie Doradcy) gdzie czytamy: „Nominalna grubość ścian zbiornika wynosi zgodnie z danymi firmy Kassel 11 mm”.

g) Energochłonność:

Zużycie energii elektrycznej można wyliczyć na podstawie danych znajdujących się w ofercie. Mianowicie na str. 31 znajduje się tabela gdzie wskazuje się czas napowietrzania dla poszczególnych wielkości oczyszczalni i tak np.:

- dla EW4 wynosi 63 min,
- dla EW6 wynosi 108min,
- dla EW 8 wynosi: 135 min (2,25h),
- dla EW 30 wynosi 240min (4h).

Nadto na str. 43 załączonej do oferty instrukcji zabudowy, obsługi i konserwacji (pkt. 15 Dane techniczne) wskazana jest moc sprężarki na poziomie 120W lub przy większym kompresorze 170W, natomiast blok zaworów ma moc 7W. Wobec tego maksymalne zużycie energii np. dla EW30 wynosi: $0,177\text{kW} \times 4\text{h} = 0,71\text{kWh}$.

h) Częstotliwość serwisowania:

W powyższym zakresie Zamawiający wskazuje, iż:

- częstotliwość usuwania osadu została wykazana w załączonym do oferty opracowaniu: Raport z badań nr 0992-B 31.09.280.03 wykonanym przez niezależną instytucję: MFPA Weimar, gdzie na stronie 4 czytamy: „Częstotliwość usuwania osadów: raz w roku lub według danych producenta w razie potrzeby, przy wysokości poziomu osadów 80% poziomu wody w osadniku. Ocena: wymagania spełnione”,
- częstotliwość konserwacji na stronie 29 oferty znajduje się potwierdzenie z firmy Kassel o zaleceniach corocznej konserwacji”.

Jak wynika z treści opinii, sporządzonej na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, powołany w toku postępowania wyjaśniającego biegły poddał analizie złożone w postępowaniu oferty.

W odniesieniu do treści oferty firmy LBF Sp. z o.o., biegły wskazywał na następujące wątpliwości oraz braki:

- „1. Zgodnie z zapisami (str. 210 i 275 dokumentacji) POŚ INNO-CLEAN+ jest urządzeniem jednozbiornikowym dla RLM 4-10, natomiast dla RLM 12-20 oczyszczalnia jest urządzeniem dwuzbiornikowym, zatem w tym przypadku nie są spełnione warunki SIWZ: „Przydomowa oczyszczalnia ścieków (POŚ) musi być sekwencyjnym reaktorem biologicznym (SBR) składającym się z jednego zbiornika pracującego w ustalonych fazach, do którego ścieki trafiają w ustalonym programie oczyszczania dostosowującego się do zmian ilości ścieków i ładunków zanieczyszczeń” i „Oczyszczalnia musi tworzyć pojedynczy zbiornik monolityczny....”.
2. Nie znaleziono potwierdzenia, że wewnątrz zbiornika w oczyszczalni stosuje się plastikowe obejmy zaciskowe;
3. Informacja o stosowaniu w oczyszczalni INNO-CLEAN+ zamkniętego bloku zaworów magnetycznych ze stali nierdzewnej znajduje się w załączonym w dokumentacji na str. 196 potwierdzeniu przysłanym z firmy KESSEL. Nie mam pewności, że zapis „zamknięty blok zaworów” oznacza umieszczenie go we wnętrzu zbiornika oczyszczalni, co może oznaczać częściowe niespełnienie warunku SIWZ: „Elektrozawory muszą być umieszczone wewnątrz zbiornika oraz muszą znajdować się w hermetycznym zamknięciu lub pozostawać odizolowane od środowiska, w którym znajdują się opary ścieków, blok zaworu ze względu na częstotliwość oraz warunki pracy musi być wykonany ze stali nierdzewnej”;
4. Na str. 206 dokumentacji jest zapis „zbiornik monolityczny do zabudowy w ziemi, głębokość zabudowy....., z nasadą z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomem, możliwość nachylenia do 5°, z pokrywą klasy B z betonu/żeliwa wg PN EN i szczelna zapachowo, z uchwytem do zdejmowania pokryw. Do powierzchni, po których poruszają się samochody osobowe”. Porównując z zapisami SIWZ: „POŚ musi być wyposażona w jedną nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomem, możliwością nachylenia min. 5-stopniowego oraz w pokrywę z uszczelką dostosowaną do warunków przejezdności na danym terenie”, budzi wątpliwość różnica we wzajemnie wykluczających się warunkach „możliwość nachylenia do 5°” i „...możliwością nachylenia min. 5-stopniowego...”. Tym samym pojawia się wątpliwość o rzeczywiste spełnienie wymogu zapisanego w SIWZ;
5. Z uwagi na wątpliwość opisaną w p.1 oferty 4 i dotyczącą dwuzbiornikowej konstrukcji oczyszczalni dla RLM równej 12 i więcej, pozostaje nadal niespełniony warunek dotyczący wymagania, aby to 1 zbiornik zapewniał min. pojemność 9500 l (w tabeli p. 6);

6. Ponieważ na str. 202 dokumentacji (fragment raportu firmy WÖLFEL Inżynierowie Doradcy) widnieje zapis: „Nominalna grubość ścian zbiornika wynosi zgodnie z danymi firmy KESSEL 11 mm (/2/). Według informacji uzupełniających ze względu na zmierzone grubości ścian (/2/) wartość ta w strefach zmiennych znacznie się różni od 6,5 do 21 mm”, a dalej na str. 211(wyciąg z raportu MFPA Wydział Środowiska): „grubości ścian urządzeń są wykonane zgodnie z obliczeniami statycznymi. Grubość ściany ma od 9 do 12 mm”, można mieć wątpliwość czy spełniony jest twardy wymóg formalny SIWZ:v „Minimalna grubość ścianek zbiornika musi wynosić 10 mm”;
7. Z zapisów na str. 293 dokumentacji (p.6.2.) wynika, że urządzenie nie jest bezobsługowe pomiędzy przeglądami serwisowymi. Użytkownik ma obowiązek prowadzenia własnej kontroli zakłóceń w pracy oczyszczalni i prowadzenie dziennika pracy urządzenia zawierającego wszystkie niezbędne dane (zgodnie z wzorem karty dziennika), poza tym użytkownik jest zobowiązany do prowadzenia kontroli comiesięcznych. Konserwacja jest zalecana co pół roku. W świetle przytoczonych tu w skrócie zapisów nie jest spełniony warunek SIWZ: „Urządzenia oczyszczalni muszą być bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie mogą wymagać ingerencji użytkownika, częstotliwość obsługi serwisowej musi wynosić nie częściej niż jeden raz w roku”;
Dokumentacja wprawdzie zawiera potwierdzenie z firmy KESSEL AG (str. 198), że jako producent firma zaleca wykonywanie corocznej konserwacji urządzeń na podstawie listy kontrolnej konserwacji, jednak wobec przytoczonych wyżej zapisów wydaje się, że powinno ono mieć znacznie mniejszą moc w stosunku do oczekiwań Zamawiającego (dostrzegam różnicę w zapisie „corocznie” i „nie częściej niż raz w roku”). Mało profesjonalne wydaje się także stwierdzenie przedstawiciela firmy, który pisze „...okresy czasu między pracami konserwacyjnymi przydomowych oczyszczalni ścieków definiowane są przez przepisy krajowe i znacznie różnią się, jeśli chodzi o poszczególne kraje europejskie”.
8. Z analizy danych dotyczących zużycia energii przez sprężarkę, kompresor membranowy i zawór elektromagnetyczny (dane na str. 310 dokumentacji) wynika, że zużycie prądu na poziomie do 0,82 kWh /d (tylko dla obiektu przeznaczonego dla mieszkańców od 1 do 6) jest mało możliwe. Z prowizorycznych obliczeń wynika bowiem, że jeśli oczyszczalnia pracuje w układzie 3 cykli na dobę, a faza z napowietrzaniem trwa 6 godzin (tryb normalny), to nawet jeśli sprężarka nie pracuje dłużej jak 1/2 tego okresu to zużycie prądu wyniesie $1/2 \cdot 6h \cdot 3 \text{ cykle/d} \cdot 120W = 1,08 \text{ kWh/d}$ (bez uwzględniania pomijalnego w istocie zużycia prądu na pracę elektrozaworu). Oferent powinien wykazać rzeczywiste zużycie energii podczas pracy oczyszczalni w trybie normalnym w nawiązaniu do wymagania

wynikającego ze zmienionych zapisów SIWZ: „Urządzenie musi być oszczędne energetycznie –zużycie do 0,82 kWh/dobę dla oczyszczalni RLM: 1-6”.

W kontekście powyżej przytoczonego uzasadnienia oceny oferty nie można przyznać Zamawiającemu racji, iż „pobieżna analiza dokumentacji oferty, nieuwzględniająca wszystkich części składowych oferty czyni sporządzoną opinię w powyższym zakresie rażąco wadliwą a przez to nie dającą podstaw do czynienia jakichkolwiek rzetelnych ustaleń i ocen”. Pomijając pewne nieścisłości i niedoprecyzowania w sporządzonej ofercie, które Zamawiający powinien był wyjaśnić w toku badania i oceny ofert, nie można nie zauważyć istotnych elementów opisu przedmiotu zamówienia, których zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie wyraźnie nie spełniało. Zamawiający wymagał zaoferowania oczyszczalni jednoziornikowych, a z treści oferty wynika, iż część oczyszczalni dla RLM 12-20 jest urządzeniem dwuziornikowym. Nie jest również spełniony parametr energochłonności urządzenia „Z prowizorycznych obliczeń wynika bowiem, że jeśli oczyszczalnia pracuje w układzie 3 cykli na dobę, a faza z napowietrzaniem trwa 6 godzin (tryb normalny), to nawet jeśli sprężarka nie pracuje dłużej jak $\frac{1}{2}$ tego okresu to zużycie prądu wyniesie $\frac{1}{2} \cdot 6h \cdot 3 \text{ cykle/d} \cdot 120W = 1,08 \text{ kWh/d}$ (bez uwzględniania pomijalnego w istocie zużycia prądu na pracę elektrozaworu)”, czy też parametr dotyczący przeglądów i serwisowania urządzenia, który miał bardzo istotne znaczenie dla Zamawiającego, co wielokrotnie podkreślał. Wskazać należy, iż zgodnie z treścią opinii, w tym zakresie, w dokumentacji technicznej zaproponowanych urządzeń jest zamieszczony wymóg dla użytkownika PBOŚ dotyczący „monitorowania prowadzenia własnej kontroli zakłóceń w pracy oczyszczalni i prowadzenie dziennika pracy urządzenia zawierającego wszystkie niezbędne dane (zgodnie z wzorem karty dziennika), poza tym użytkownik jest zobowiązany do prowadzenia kontroli comiesięcznych” przy warunku siwz sformułowanym w sposób następujący: „Urządzenia oczyszczalni muszą być bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie mogą wymagać ingerencji użytkownika, częstotliwość obsługi serwisowej musi wynosić nie częściej niż jeden raz w roku”. Dokumentacja techniczna zaproponowanych urządzeń przewiduje obsługę serwisową dwa razy w roku: „Konserwacja jest zalecana co pół roku”. Zamawiający nawet nie podjął próby wyjaśnienia sprzeczności zawartych w dokumentacji technicznej zamawianych urządzeń a przedłożonym potwierdzeniem z firmy KESSEL AG (str. 198), iż jako producent firma zaleca wykonywanie corocznej konserwacji urządzeń na podstawie listy kontrolnej konserwacji. Biorąc pod uwagę wszystkie niezgodności wybranej oferty z siwz, twierdzenie Zamawiającego, jakoby oferta

firmy LBF Sp. z o.o. spełniała opisane przez Zamawiającego parametry urządzeń PBOŚ, nie znajduje potwierdzenia.

Należy przyznać Zamawiającemu rację w twierdzeniu, iż „zarówno UZP, jak i inni wykonawcy nie mogą natomiast kwestionować potrzeb zamawiającego, które uzasadniały wprowadzenie tych wymogów albowiem może dojść do sytuacji w której przedmiot zamówienia w ogóle nie spełniałby oczekiwań zamawiającego i naruszałby cel postępowania. Nie jest bowiem rzeczą wykonawców i organów narzucanie zamawiającemu szczegółowych parametrów przedmiotu zamówienia a zamawiający nie ma obowiązku opisu przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający możliwość realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty występujące w danej branży na rynku”.

Odnosząc się do powyższego należy jednak wyraźnie stwierdzić, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia ma obowiązek, wynikający z art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zapewnić, aby opis ten był jasny, jednoznaczny i zapewniał uczciwą konkurencję, a tym samym aby nie preferował konkretnego produktu, czy wykonawcy i umożliwiał wykonawcom złożenie ważnych ofert. Biorąc przy tym pod uwagę pytania składane przez wykonawców w postępowaniu: „Jedyny producent o podanych w publikowanym siwz dokładnych parametrach technicznych i objętościach PBOŚ tj. KESSEL AG z siedzibą Bahnhofstrasse 31; 85101 Lentig...”, „Zamawiający (...) dokonał nadinterpretacji powołanej przez siebie normy tj. PN – EN 12566-3:2005+A 1:2009 przepisując zapisy techniczno technologiczne dwóch głównych dokumentów KESSEL AG dot. systemu INNO CLEAN. Jaki wobec tego należy zaprojektować pojedynczy system?”, „Czy jakkolwiek inny produkt niż KESSEL AG system INNO CLEAN będzie dopuszczony do przetargu?”, nie sposób uznać je za próbę narzucenia Zamawiającemu jakiegokolwiek parametru, czy też rozwiązania. Wykonawcy jedynie stwierdzali, że Zamawiający poprzez zamieszczone parametry opisał jeden konkretny produkt, konkretnego producenta. W istocie, Zamawiający nie ma obowiązku opisu przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający możliwość realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty występujące w danej branży na rynku, ale wskazanie konkretnego produktu konkretnego producenta wyraźnie wpisuje się w przesłanki wskazujące na naruszenie uczciwej konkurencji, tj. naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym należy odnieść się do poszczególnych parametrów opisu przedmiotu zamówienia.

1. W odniesieniu do parametru dotyczącego monolityczności zbiornika, zgodnie z treścią informacji o wyniku kontroli, Zamawiający w trakcie postępowania, udzielając odpowiedzi na pytania odstąpił od pierwotnie sformułowanych wymagań siwz. Wobec powyższego nie ma

potrzeby rozstrzygnięcia ww. kwestii. Na marginesie jedynie należy wyjaśnić, że co do zasady ograniczanie kręgu wykonawców do dwóch podmiotów z rynku niemieckiego, może prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji niezależnie od zakresu wyznaczonych rynków – rynku Unii Europejskiej czy też innych rynków.

2. W odniesieniu do wskazanych **minimalnych pojemności oczyszczalni** Zamawiający podnosił, iż „określone w SIWZ objętości hydrauliczne uwarunkowane są możliwością przejścia większego ładunku obciążeń i nie są wartościami mniejszymi niż te wynikające z inżynierskich zasad projektowania przydomowych oczyszczalni ścieków, mają zagwarantować większą stabilność pracy PBOŚ oraz stopień oczyszczenia określony przez producentów w uzyskanych certyfikatach. Nadto całkowita pojemność zbiornika wskazana jako minimalna wynika m.in. z możliwości przyjęcia ścieków w razie przerwy w dostawie prądu; możliwości uzyskania efektu oczyszczania ścieków w przypadku okresowej większej ilości użytkowników np. goście wizyt okolicznościowych; większa odporność na związki chemiczne; możliwy rzadszy wywóz osadu ścieków w czasie eksploatacji; stabilizację procesów zachodzących wewnątrz oczyszczalni; umożliwia przyjęcie ładunków nierównomiernych (zrzutów falowych); wpływa na częstotliwość wywozu osadów; wpływa na skuteczność oczyszczania poprzez wpływ okresu przetrzymania w zbiorniku na sedymentację; umożliwia dopasowanie się pracy oczyszczalni na zmienną liczbę mieszkańców, korzystających z oczyszczalni”.

Wobec powyższych zarzutów, koniecznym jest pełne przytoczenie opisu działania PBOŚ w technologii SBR przedstawionego przez biegłego: „certyfikat EC wydany na podstawie tej normy daje gwarancję, że POŚ pozwoli na uzyskanie wymaganego prawem efektu oczyszczania ścieków w przypadku okresowego przeciążenia (lub odpowiednio niedociążenia) hydraulicznego lub ładunkiem zanieczyszczeń. Przypadki takie mogą mieć miejsce właśnie: 1) w razie przerwy w dostawie prądu (w osadniku gnilnym stanowiącym pierwszą komorę oczyszczalni może dojść do przekroczenia nominalnej objętości ścieków - ścieki dopływają do osadnika gnilnego grawitacyjnie, a do drugiej komory oczyszczalni czasowo nie będą dopływać ścieki wstępnie oczyszczone mechanicznie, co spowoduje jej czasowe niedociążenie ładunkiem) lub też: 2) zwiększony dopływ ścieków w wyniku użytkowania wody przez zwiększoną liczbę mieszkańców może spowodować za krótki czas zatrzymania ścieków w osadniku gnilnym, co tylko pozornie spowoduje czasowe znaczące zwiększenie obciążenia ładunkiem zanieczyszczeń biomasy prowadzącej procesy biologicznego oczyszczania. Specyfiką technologii SBR jest bowiem pozostawanie do kolejnego cyklu pracy bioreaktora części ścieków oczyszczonych w poprzednim cyklu, co ułatwia uzyskanie wymaganego stopnia oczyszczania nawet przy czasowo zwiększonym

ładunku dopływających zanieczyszczeń (efekt rozcieńczenia wynikający z wymieszania większej ilości ścieków oczyszczonych o mniejszym stężeniu zanieczyszczeń z mniejszą ilością ścieków po osadniku gnilnym charakteryzujących się wyższym stężeniem zanieczyszczeń).

Wielu producentów przydomowych oczyszczalni opracowało typoszereg swojego produktu przyporządkowany określonym zakresom liczby użytkujących go mieszkańców. Związane z tym pojemności zbiorników są jednak uzależnione nie tylko od dopływającego ładunku zanieczyszczeń (wpływ na pojemność części biologicznej), ale także, w dużo większym stopniu, od przyjętego jednostkowego zużycia wody (wpływ na pojemność osadnika gnilnego). Ograniczając się tylko do POŚ typu SBR można zauważyć zróżnicowanie pojemności tych obiektów. Oczyszczalnie producentów niemieckich projektowane są na zużycie jednostkowe wody $150\text{l}/(\text{M}\cdot\text{d})$, stąd ich pojemności są odpowiednio większe od produktów innych producentów liczonych na zużycie jednostkowe wody np. $90\text{l}/(\text{M}\cdot\text{d})$, co nie oznacza, że te drugie nie spełniają wymagań zharmonizowanej normy EN 12566-3:2005+A1:2009., sprawdzanej dla danego poziomu jednostkowego zużycia wody i odpowiednio produkcji ścieków. W tym kontekście hipokryzją ze strony Zamawiającego jest twierdzenie, że „zamawiający przyjmuje ilość wytworzonych ścieków na poziomie $0,09\text{ m}^3/\text{d}$ na jednego mieszkańca i precyzyjnie dobrał wielkości PBOŚ do potencjalnego zapotrzebowania zgodnie z załącznikiem do PFU”, podczas gdy podane wielkości minimalne są w istotnym stopniu pochodną przyjęcia jednostkowej ilości ścieków równoważnej jednostkowej ilości zużycia wody na poziomie $0,15\text{ m}^3/(\text{M}\cdot\text{d})$.

Kolejnym argumentem wysuwany przez Zamawiającego na uzasadnienie przyjęcia takich pojemności jest większa odporność na związki chemiczne. Z całą odpowiedzialnością stwierdzam, że sama technologia SBR, której zastosowania wymaga Zamawiający w drugiej komorze zbiornika oczyszczalni, zabezpiecza efektywność działania nawet przy pewnym poziomie związków trudno rozkładalnych dopływających wraz ze ściekami (wyżej już opisany efekt rozcieńczenia ścieków ściekami pozostałymi w reaktorze po poprzednim cyklu pracy urządzenia). Należy przy tym pamiętać, że w instrukcji użytkowania POŚ jest zwykle uwaga dotycząca nieprzekraczania zalecanych przez producenta dawek preparatów chemicznych wykorzystywanych w gospodarstwach domowych (czasem lista konkretnych preparatów, których nie wolno odprowadzać do instalacji kanalizacyjnej) i zalecenie, że jeśli to możliwe stosować środki biodegradowalne i zrezygnować ze środków do czyszczenia rur. Skutkuje to mniejszym prawdopodobieństwem pojawienia się tego typu substancji w oczyszczanych ściekach, zatem nie ma wówczas obawy o odporność oczyszczalni na środki chemiczne.

Całkowicie nietrafionym argumentem jest rzadszy wywóz osadów z oczyszczalni o większych gabarytach (w istocie osadnika gnilnego stanowiącego pierwszą komorę zbiornika POŚ). Ilość powstającego osadu nie jest uzależniona od ilości zużywanej wody w przeliczeniu na mieszkańca (równoważnej ilości produkowanych ścieków), ale od jednostkowego ładunku zanieczyszczeń i liczby mieszkańców. Nawet jeśli zbiornik oczyszczalni jest większy (zakładam, że dotyczy to osadnika gnilnego, w którym gromadzony jest osad), to ilość osadu powstającego ze ścieków w gospodarstwach o porównywalnej liczbie mieszkańców i porównywalnym poziomie przyjętego obciążenia osadu czynnego ładunkiem zanieczyszczeń organicznych, powinna być zbliżona. Koszt wywozu osadu jest zależny od objętości usuwanego osadu (opłata od 1m³), zatem czy osad będzie usuwany częściej, czy rzadziej, jego ilość będzie zawsze porównywalna, zatem także koszt ponoszony na ten cel będzie na tym samym poziomie. Warto podkreślić, że częstotliwość wywozu osadu z każdej oczyszczalni przydomowej to 1-2 razy na rok, nie częściej.

W mojej opinii nasuwa się dodatkowa uwaga o warunkach pracy urządzenia o przewymiarowanych gabarytach w stosunku do rzeczywistego obciążenia hydraulicznego. Przy dopływie za małej ilości ścieków w stosunku do uwzględnianej przy projektowaniu, urządzenie może przechodzić w tryb pracy oszczędnościowy lub urlopowy, a przecież efektywne oczyszczanie zachodzi przy obciążeniu nominalnym i tzw. trybie normalnym, co potwierdza zapis na str 292 dokumentacji (p. 6.1.) „właściwe oczyszczanie odbywa się w trakcie fazy normalnej (6 godzin)”.

Biorąc pod uwagę powyższą opinię należy stwierdzić, iż PBOŚ posiadające wymagany przez Zamawiającego certyfikat mają gwarancję, że oczyszczalnia pozwoli na uzyskanie wymaganego prawem efektu oczyszczania ścieków w przypadku zarówno okresowego przeciążenia, jak i niedociążenia hydraulicznego lub ładunkiem zanieczyszczeń. Ponadto podnoszone przez Zamawiającego argumenty w zakresie większej odporności na związki chemiczne oraz możliwy rzadszy wywóz osadu ścieków w czasie eksploatacji również zostały obalone przez biegłego, który stwierdził, że sama technologia SBR, której zastosowania wymaga Zamawiający w drugiej komorze zbiornika oczyszczalni, zabezpiecza efektywność działania nawet przy pewnym poziomie związków trudno rozkładalnych dopływających wraz ze ściekami (wyżej już opisany efekt rozcieńczania ścieków ściekami pozostałymi w reaktorze po poprzednim cyklu pracy urządzenia). Ponadto, koszt wywozu osadu jest zależny od objętości usuwanego osadu (opłata od 1m³), zatem czy osad będzie usuwany częściej, czy rzadziej, jego ilość będzie zawsze porównywalna, a więc także koszt ponoszony na ten cel będzie na tym samym poziomie. Zgodnie z treścią opinii częstotliwość wywozu osadu z każdej oczyszczalni przydomowej wynosi 1-2 razy na rok, nie częściej.

Tym samym określenia całkowitej minimalnej pojemności zbiornika POŚ nie uzasadniają przywołane przez Zamawiającego argumenty, tj.: możliwość przyjęcia ścieków w razie przerwy w dostawie prądu, możliwość uzyskania efektu oczyszczania ścieków w przypadku okresowej większej, ilości użytkowników np. goście wizyt okolicznościowych, większa odporność na związki chemiczne, czy też możliwy rzadszy wywóz osadu ścieków w czasie eksploatacji. Wymagany przez Zamawiającego certyfikat daje gwarancję bezpieczeństwa uzyskania wymaganego prawem efektu oczyszczania ścieków przez PBOŚ w powyżej opisanych sytuacjach.

Biegły dokonując oceny argumentów Zamawiającego wskazujących na konieczność przyjęcia określonych w opisie przedmiotu zamówienia pojemności zbiorników jedynie wyjaśnia, iż określenie minimalnych pojemności zbiorników powinno być poparte prezentacją założeń do takich obliczeń lub wręcz ich wstępnym wykonaniem. W żadnym razie powyższe nie stanowi o konieczności ich wykonywania. Jednakże, jeśli Zamawiający zamierzał powyższy parametr wykorzystać do opisu przedmiotu zamówienia, to powinien ustalić jego zakres/wartość w oparciu o założenia faktycznie go kształtujące. Powinien dołożyć należytej staranności w realizacji opisu przedmiotu zamówienia.

Ponadto, jak wynika z powyżej przytoczonej opinii wśród POŚ typu SBR można zauważyć różnicowanie pojemności tych obiektów: „Oczyszczalnie producentów niemieckich projektowane są na zużycie jednostkowe wody 150l/(M·d), stąd ich pojemności są odpowiednio większe od produktów innych producentów liczonych na zużycie jednostkowe wody np. 90l/(M·d), co nie oznacza, że te drugie nie spełniają wymagań zharmonizowanej normy EN 12566-3:2005+A1:2009., sprawdzanej dla danego poziomu jednostkowego zużycia wody i odpowiednio produkcji ścieków”. A zatem dokumentacja postępowania poprzez minimalne pojemności oczyszczalni wskazuje na urządzenia producentów niemieckich, a Zamawiający w uzasadnieniu przyjęcia takiego rozwiązania powołuje się na konieczność spełnienia założeń, które są gwarantowane poprzez wymagany certyfikat (który jest nadawany niezależnie od rozmiaru zbiornika). Wobec powyższego nie można uznać zasadności zastrzeżeń w tym zakresie.

3. Odnośnie wymogu dotyczącego miejsca umieszczenia elektrozaworów Zamawiający podkreśla, iż wymóg powyższy uzasadnił w sposób wyczerpujący twierdząc, że „umieszczenie elektrozaworów wewnątrz zbiornika w hermetycznym zamknięciu zabezpieczy je przed oddziaływaniem warunków atmosferycznych, dodatkowo rozwiąże problem hałasu związanego z ich pracą. (...) Zamawiający wskazał nadto, iż nie dopuszcza umieszczania elektrozaworów w szafce sterowniczej, która według SIWZ ma znajdować się poza budynkiem, przedstawiając obszerną argumentację dla takiego rozwiązania. Biegły

natomiast nie wskazał, iż wprowadzony wymóg nie realizowałby w/w potrzeb zamawiającego, jak też nie wskazał, że również rozwiązania oferowane przez innych producentów wypełniały cele postawione przez zamawiającego. Biegły ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że zamawiający „sprzyjał wykonawcy, który akurat takie rozwiązanie zastosował”, nie wskazuje natomiast jakichkolwiek obiektywnych względów z powodu których inni wykonawcy nie byłoby w stanie takiego rozwiązania faktycznie zastosować”.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż obszerna argumentacja, o której wspomina Zamawiający, niedopuszczalności umieszczania elektrozaworów w szafce sterowniczej, która według siwz ma znajdować się poza budynkiem sprowadza się do stwierdzenia, iż elektrozawory nie powinny być narażone na działania atmosferyczne, tj. różnice temperatur, a umieszczenie ich w budynku jest wykluczone, gdyż w przypadku awarii będzie się to wiązało z obowiązkiem umawiania się z właścicielem, a ponadto możliwość wejścia do budynku mogłyby wykorzystać osoby postronne.

Zgodnie z opinią biegłego „wymóg umieszczenia elektrozaworów we wnętrzu zbiornika, przy dodatkowych zastrzeżeniach dotyczących ich umieszczenia w hermetycznym zamknięciu lub odizolowanych od środowiska ściekowego, jest całkowicie niezrozumiały. Tłumaczenie, że elektrozawory są hałaśliwe i z tego powodu nie mogą być umieszczane w szafkach sterowniczych graniczy z absurdem. Elektrozawory nie są głośne, wydają krótki dźwięk typu „klik” i są nieporównanie mniej uciążliwe (w moim odczuciu w ogóle nie są) niż sprężarki, które mają znajdować się w szafce sterowniczej, co jak twierdzi Zamawiający „rozwiązuje problem akustyczności pracy tego urządzenia wewnątrz budynku”. Skąd więc obawa, że elektrozawory będą za hałaśliwe w szafce sterowniczej? Tym sposobem Zamawiający nie jest konsekwentny w swojej argumentacji i zaprzecza sam sobie, sprzyjając wyraźnie oferentowi, który takie rozwiązanie zastosował”.

Z kolei odnosząc się do argumentów dotyczących niedopuszczalności umieszczenia zaworów w szafce poza budynkiem, należy zauważyć, że co do zasady elektrozawory, często wraz z innymi instalacjami, zamieszcza się w pomieszczeniach wydzielonych, innych niż budynek mieszkalny, m.in. po to, by w razie awarii nie było potrzeby prowadzenia prac w domu właściciela. Tym samym argumentacja Zamawiającego dotycząca niedopuszczalności umieszczenia elektrozaworów w szafce sterowniczej, która ma znajdować się poza budynkiem, nie znajduje potwierdzenia, w szczególności - skoro w szafce tej mają znajdować się sprężarki generujące hałas, to bez znaczenia pozostaje fakt klikania emitowany przez elektrozawory. Wobec niezasadności argumentów Zamawiającego, aktualne pozostają wszystkie ustalenia zawarte w Informacji o wyniku kontroli.

4. Odnośnie wymogu, że Przydomowa Oczyszczalnia Ścieków musi być wyposażona w jedną nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwością nachylenia m.in. 5 - stopniowego oraz w okrywą z uszczelką dostosowaną do warunków przejezdności na danym terenie, Zamawiający podkreślił, iż „Biegły podał jedynie, że opis tego parametru był zbliżony do sformułowania przyjętego w tłumaczeniu materiału reklamowego oczyszczalni firmy INNO-CLEAN firmy Kessel AG”. Jak wynika z dalszej treści złożonych zastrzeżeń: „sam podany przez Biegłego fakt, iż opis przedmiotu zamówienia odnosił się do materiałów reklamowych jednego z producentów nie należy automatycznie utożsamiać z utrudnieniem konkurencji a co istotne, że inni producenci zostali przez to pozbawieni możliwości zaoferowania produktu spełniającego ten jasno opisany przez Zamawiającego wymóg”.

Należy wyraźnie podkreślić, iż opinia wskazuje, że opis tego parametru, był bardzo zbliżony do sformułowania przyjętego w tłumaczeniu materiału reklamowego oczyszczalni INNO-CLEAN firmy Kessel AG (różnica w zapisie polega na tym, że zamawiający wymaga możliwości nachylenia nasady min. 5- stopniowego, a w materiałach reklamowych wskazano możliwość nachylenia do 5- stopni). Powyższe dowodzi m.in., że wykonawcy zadając pytania do zapisów siwz mieli uzasadnione podstawy, aby w ich formułowaniu odwoływać się do rozwiązania, na które wyraźnie wskazuje opis przedmiotu zamówienia i nie jest to działanie zmierzające do narzucenia zamawiającemu jakichkolwiek rozwiązań. Ponadto, jak już wcześniej wykazano na przykładzie oferty firmy LBF Sp. z o.o. różnica w zapisie pomiędzy siwz, a materiałem reklamowym ww. oczyszczalni (możliwość nachylenia nasady min. 5- stopniowego/możliwość nachylenia do 5- stopni) powoduje niezgodność oferty z siwz. A zatem, jest to istotny parametr opisu przedmiotu zamówienia, gdyż niezależnie od jego zbieżności treściowej z materiałami reklamowymi konkretnego producenta oczyszczalni oraz celu, w jakim Zamawiający umieścił go w siwz, w efekcie m.in. on właśnie wywołuje brak ważnych ofert w postępowaniu. Jak wynika z przygotowanej przez biegłego analizy żadna z 9 złożonych w postępowaniu ofert nie zawiera wskazania, że zaproponowane rozwiązanie jest wyposażone w jedną nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwością nachylenia m.in. 5 – stopniowego. Zgodnie z treścią dokumentu kwestia ta albo nie została doprecyzowana w ofertach, albo też oferty wskazują na wzajemnie wykluczające się warunki, w sposób jaki już wskazano w przypadku oferty firmy LBF Sp. z o.o. A zatem treść zastrzeżeń nie wnosząc nic nowego powoduje, iż aktualne pozostają wszystkie ustalenia zawarte w Informacji o wyniku kontroli.

5. Odnośnie wymogu, że wytrzymałość i pozostałe parametry zbiornika muszą zapewniać możliwość montażu go na głębokości do 5 m, bez konieczności stosowania dodatkowych

plyt i elementów odciążających, Zamawiający stwierdza, iż „montaż oczyszczalni na głębokości do 5 m jest konieczny ze względu na zapisy norm budowlanych i sztukę budowlaną, jak również pozwoli na wyeliminowanie konieczności montowania przepompowni”, natomiast w zakresie sformułowanego w opisie przedmiotu zamówienia wymogu montażu bez konieczności stosowania dodatkowych płyt i elementów odciążających „wymóg ten jest podyktowany faktem, że montaż oczyszczalni jest realizowany przy istniejących już budynkach, w których to są wykonane instalacje kanalizacyjne i konieczne jest dostosowanie się do istniejących uwarunkowań”. A ponadto Zamawiający wskazując na konieczność zdobycia poparcia przyszłych użytkowników oczyszczalni dla projektu oraz zgody na prowadzenie prac budowlanych, jak też zgody na trwale pozostawienie efektów tych prac na ich posesjach przez okres kilkudziesięciu lat, wyjaśnił, iż „Wszelkie wymogi zmierzające do ograniczenia ingerencji w nieruchomości mieszkańców Gminy, ograniczenia zakresu prowadzonych tam prac budowlanych, ograniczenia czasu prowadzenia prac budowlanych, ograniczenia uciążliwości tych prac, zminimalizowania skutków posadowienia oczyszczalni na funkcjonalność działek, zminimalizowania uciążliwości związanych z istnieniem oczyszczalni były dla Zamawiającego przedmiotowo istotne bowiem w tym kierunku szły oczekiwania społeczności lokalnej a spełnienie tych oczekiwań było warunkiem akceptacji całego projektu zarówno przez ogół społeczności lokalnej jak i przez poszczególnych mieszkańców, których bezpośrednia akceptacja (zgoda) była niezbędna do realizacji projektu”.

Odnosząc się do powyższego w pierwszej kolejności należy przywołać treść opracowanej opinii w tym zakresie: „W odpowiedzi na uwagi Prof. H., Zamawiający odnosi się jedynie do pierwszej części tego warunku, tj. do konieczności posiadania przez oferowany produkt parametrów wytrzymałościowych i innych umożliwiających jego montaż na głębokości do 5m. Jeśli Zamawiający formułował warunek poziomu posadowienia zbiorników w oparciu o rzeczywiste (udokumentowane) dane dotyczące warunków geologicznych na swoim terenie i poziomu odprowadzania ścieków z budynków (jak twierdzi - miejscami niższego od głębokości przemarzania gruntu), a przy tym jest w pełni świadom trudności eksploatacyjnych wynikających z takiego zagłębienia oczyszczalni (trudność wypompowywania osadu z takiej głębokości przez wozy asenizacyjne, trudności w kontrolowaniu warunków pracy urządzenia - okresowa kontrola wzrokowa we wnętrzu zbiornika wymagana przy większości urządzeń, czy trudności w utrzymaniu BHP osób dokonujących takich kontroli) mogę zgodzić się z wyjaśnieniem Zamawiającego i potwierdzić, że wymóg dotyczący maksymalnej głębokości posadowienia zbiornika oczyszczalni nie był bezzasadny. Natomiast narzucenie niestosowania w tym przypadku płyt

i elementów odciążających (przy dodatkowym wymaganiu, że zbiornik jest wykonany z PE) w mojej opinii istotnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia”.

Jednocześnie należy zauważyć, że zastosowanie elementów i płyt odciążających pozwala na odciążenie samego zbiornika, nie wymagając dużej ingerencji w nieruchomość, na której mają być instalowane. Zastosowanie ww. płyt i elementów nie powoduje utrudnień technicznych, ani nawet estetycznych, gdyż możliwe jest ich umieszczenie np. 15 cm pod powierzchnią i przysypanie ziemią, co jest rozwiązaniem ogólnie znanym. Tym samym argumentacja Zamawiającego nie potwierdza konieczności postawienia wymogu niestosowania płyt i elementów odciążających, natomiast wymóg ten ogranicza konkurencję poprzez ograniczenie ilości urządzeń, które mogą zostać zaoferowane.

6. Odnośnie wymogu, że studnia chłonna musi być zaopatrzona w zawór zwrotny lub klapę końcową uniemożliwiającą cofanie się oczyszczonych ścieków ze studzienki chłonnej przy wysokim poziomie wód gruntowych w okresie ulewnych deszczów i roztopów, Zamawiający stwierdza, iż „w zapisach SIWZ i PFU nie jest wskazane miejsce umieszczenia zaworu zwrotnego jak i konieczność by zawór był integralnym elementem studni, gdyż z zapisu podpunktu 5.2 „Roboty montażowe” Rozdziału I PFU wynika, że wymóg ten dotyczył jedynie klapy końcowej - „do studni należy wprowadzić przewód doprowadzający ścieki oczyszczone z oczyszczalni w sposób umożliwiający montaż zaworu zwrotnego lub klapy końcowej wewnątrz zbiornika”. Wobec tego sformułowany przez biegłego zarzut „jest po prostu nieprawdziwy”. Ponadto Zamawiający podnosił, iż informacje o zaopatrzeniu studni w zawór zwrotny lub klapę końcową znajdowały się w ofertach niemalże wszystkich wykonawców, oprócz oferty firmy P.G. home&service.

Powyżej przywołane twierdzenie Zamawiającego jest sprzeczne z opisem przedmiotu zamówienia zamieszczonym w siwz Rozdział II Opis przedmiotu zamówienia pkt 5 Szczegółowe wymagania techniczne ppkt 13: „Studnia chłonna musi być zaopatrzona w zawór zwrotny lub klapę końcową uniemożliwiającą cofanie się oczyszczonych ścieków ze studzienki chłonnej przy wysokim poziomie wód gruntowych w okresie ulewnych deszczów i roztopów”. A zatem wyraźnie wskazano, że to studnia chłonna, a nie przewód umieszczony pomiędzy studnią a odpływem z komory SBR oczyszczalni, musi być zaopatrzona w zawór zwrotny lub klapę końcową. Wobec braku doprecyzowania położenia tego elementu konstrukcyjnego oczyszczalni w innych częściach dokumentacji opisujących przedmiot zamówienia np. PFU należy przyjąć, iż powyżej przytoczony element opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w siwz jest jedynym wiążącym i wymaganym w tym zakresie. Zamawiający przygotowując opis przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do wskazania go w sposób jasny i precyzyjny za pomocą standardowych określeń technicznych. Zamawiający

wyraźnie wskazuje „Studnia chłonna musi być zaopatrzona w zawór zwrotny lub klapę końcową” tym samym nie można uznać zasadności zastrzeżeń w tym zakresie. Należy zaznaczyć, iż studzienkę z tego rodzaju wyposażeniem (studzienki przeciwzalewowe) ma w swojej ofercie firma KESSEL.

7. Odnośnie wymogu, że urządzenia muszą być bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie mogą wymagać ingerencji użytkownika, częstotliwość obsługi serwisowej musi wynosić nie częściej niż jeden raz w roku, Zamawiający w złożonych zastrzeżeniach podnosił, iż ze względu na koszty serwisowania, które musieliby ponieść użytkownicy ograniczył ilość przeglądów serwisowych: „W ocenie Zamawiającego nic nie stoi na przeszkodzie aby oferenci przed przystąpieniem do przetargu wynegocjowali ze swymi dostawcami właśnie takie warunki serwisowania urządzeń jakich wymaga zamawiający, względnie zaoferowali produkt producenta, który nie wymaga tak częstotliwych przeglądów tj. dwa razy do roku, aby spełnić uzasadnione w tym zakresie oczekiwania Zamawiającego”.

Jak już zostało to wykazane, Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy, który ostatecznie nie wyjaśnił kwestii obsługi i serwisowania proponowanych urządzeń – wprawdzie producent firma KESSEL AG przedłożył deklarację, iż zaleca wykonywanie corocznej konserwacji urządzeń na podstawie listy kontrolnej konserwacji, jednak z pozostałych dokumentów oferty wynika, iż urządzenie nie jest bezobsługowe pomiędzy przeglądami serwisowymi - użytkownik ma obowiązek prowadzenia własnej kontroli zakłóceń w pracy oczyszczalni i prowadzenia dziennika pracy urządzenia zawierającego wszystkie niezbędne dane (zgodnie z wzorem karty dziennika), poza tym użytkownik jest zobowiązany do prowadzenia kontroli comiesięcznych, a konserwacja jest zalecana co pół roku. Zdaniem Zamawiającego nic nie stoi na przeszkodzie, aby oferenci przed przystąpieniem do przetargu wynegocjowali ze swymi dostawcami wydłużenie okresu międzyserwisowego urządzeń. Jaki wpływ na funkcjonowanie oczyszczalni będzie miało wydłużenie tego okresu o 100 %, zapewne okaże się w trakcie eksploatacji. Osiągnięcie celu przez Zamawiającego, tj. ograniczenie kosztów w powyższy sposób może się okazać jedynie pozorne, jeśli po pewnym czasie użytkowania (wg Zamawiającego jest to perspektywa kilkudziesięciu lat) brak obsługi serwisowej doprowadzi do częstych awarii urządzenia. Aby ograniczyć koszty obsługi serwisowej Zamawiający powinien raczej negocjować koszty jednostkowe ich wykonania, a nie wydłużać okresy międzyserwisowe. Niezależnie od krótkowzroczności w postępowaniu Zamawiającego, prowadzi ono do ograniczenia konkurencji. Niewielu jest producentów, którzy zadeklarują taką częstotliwość serwisowania PBOŚ. Potwierdza to opinia biegłego, który stwierdził: „Jest to wymóg bardzo rygorystyczny, większość

producentów oczyszczalni wymaga dwukrotnego serwisowania (przeglądu technicznego) swoich produktów w roku (i słusznie!!)".

Powyższy parametr opisu przedmiotu zamówienia ma istotne znaczenie dla prowadzonego postępowania, gdyż niezależnie od celu, w jakim Zamawiający umieścił go w siwz, w efekcie m.in. on właśnie wywołuje konieczność unieważnienia postępowania ze względu na brak ważnych ofert w postępowaniu. Jak wynika z przygotowanej przez biegłego analizy żadna z 9 złożonych w postępowaniu ofert nie wskazuje, że urządzenia są bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie wymagają ingerencji użytkownika, a częstotliwość obsługi serwisowej wynosi nie częściej niż jeden raz w roku. Wobec powyższego nie można uznać zasadności zastrzeżeń w tym zakresie.

8. Odnośnie wymogu, że urządzenie musi mieć możliwość wyjęcia kolumny czyszczącej powietrznego podnośnika cieczy oraz rury napowietrzającej w celu wyczyszczenia i inspekcji bez wcześniejszego opróżniania zbiornika, Zamawiający w złożonych zastrzeżeniach podnosił, iż wskazanie biegłego, że „zastosowanie określenia „kolumna czyszcząca” występuje w materiałach firmy Kessel AG i wynika w ocenie biegłego najprawdopodobniej z niewłaściwego tłumaczenia na język polski” nie stwierdza, że opisany w ten sposób przez Zamawiającego przedmiot zamówienia jest mało precyzyjny bądź niejasny, przez co utrudniał uczciwą konkurencję.

Zgodnie z opinią biegłego „Zastosowanie określenia „kolumna czyszcząca” występuje tylko w materiałach firmy Kessel AG (...) Inni producenci używają tylko określenia kolumny z dyfuzorami, kolumny umożliwiającej czyszczenie oprzyrządowania bez opróżniania zbiornika itp.” Powyższy opis parametru po raz kolejny dowodzi, że Zamawiający przygotowując opis przedmiotu zamówienia opierał się na materiałach firmy Kessel AG, przez co opis ten ograniczał konkurencję, co potwierdzają także pytania zadawane przez wykonawców do zapisów siwz.

Biorąc pod uwagę przytoczony wyżej stan faktyczny należy stwierdzić, że Zamawiający w zastrzeżeniach nie wykazał, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób bezstronny i nie naruszający uczciwej konkurencji. Aktualne pozostają zatem stwierdzenia zawarte w Informacji o wyniku kontroli, zgodnie z którymi Zamawiający pierwotnie opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazanie szczegółowych wymagań technicznych, które w znacznej części, zgodnie z treścią opinii biegłego, wskazywały na produkt konkretnej firmy - Kessel AG – oczyszczalnia INNO-CLEAN+. W toku postępowania, udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców zamawiający zrezygnował z części tych wymogów, wskutek czego ostateczny opis przedmiotu zamówienia wykluczył możliwość spełnienia wszystkich

opisanych parametrów przez jakikolwiek produkt dostępny na rynku. W konsekwencji żadna spośród dziewięciu złożonych ofert, które zawierały propozycje produktów 4 różnych producentów, nie spełniała wszystkich wymagań PFU. Zamawiający odrzucił przy tym wyłącznie oferty złożone przez wykonawców oferujących produkty innych firm niż Kessel AG, co również świadczy o tym, że preferował urządzenie tego właśnie producenta.

Biorąc pod uwagę powyższe nie sposób uznać, że w niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia został opisany z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Nie można też uznać, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób należyty, tj. uwzględniający wszelkie istotne elementy dla jego wykonania i nie budzący wątpliwości wykonawców, o czym świadczą w szczególności pytania zadawane przez wykonawców w toku postępowania oraz brak oferty spełniającej wszystkie wymagania Zamawiającego, a także stanowisko wyrażone w opinii biegłego.

Należy przy tym podkreślić, że biegłym w przedmiotowej sprawie był Wydział Inżynierii Środowiska Politechniki Warszawskiej, w imieniu którego opinię sporządzali wyznaczeni pracownicy naukowcy ww. Uczelni. Opinia sporządzona przez pierwszego z profesorów PW nie była pełna, w szczególności nie zawierała uzasadnienia dla oceny każdej ze złożonych ofert, dlatego też zachodziła konieczność jej uzupełnienia, którego – z przyczyn losowych – musiała dokonać inna profesor PW. Stanowisko wyrażone przez Panią Profesor stanowi zatem uzupełnienie pierwotnej opinii, zwłaszcza w zakresie, w którym konieczne było odniesienie się do kolejnych wyjaśnień Zamawiającego oraz w zakresie oceny ofert. W związku z tym opracowania sporządzone przez obu pracowników naukowych Politechniki Warszawskiej należy czytać kompleksowo jako jedną opinię, zawartą w kilku dokumentach obejmujących uzupełnienia / rozszerzenia określonych kwestii.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny oraz prawny, w szczególności treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy podtrzymać stwierdzenie, że przedmiot zamówienia dotyczący zaprojektowania, dostawy, montażu i uruchomienia Przydomowych Biologicznych Oczyszczalni Ścieków (PBOŚ) w Gminie Pietrowice Wielkie, został opisany w sposób, który uniemożliwił złożenie potencjalnym wykonawcom ważnych ofert, a ponadto utrudniał uczciwą konkurencję. Wobec powyższego zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie zamawiający nie odrzucając firm Energopol Południe S.A., LBF Sp. z o.o., Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A., K.M. Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „MACHNIK”, AWAS – SYSTEMY Sp. z o.o. wśród których była oferta uznana za najkorzystniejszą, naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy

Pzp. W konsekwencji został także naruszony art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zobowiązujący Zamawiającego do unieważnienia postępowania.

Odnosząc się do zastrzeżeń Zamawiającego dotyczących naruszenia nr 2, należy zauważyć, że jego istotą było stwierdzenie, że w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie zamieścił opisu sposobu spełniania warunków dotyczących potencjału kadrowego oraz doświadczenia, podczas gdy opis ten był zawarty w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem Zamawiającego w Informacji o wyniku kontroli w sposób nieuprawniony zrównano „opis sposobu spełniania warunków dotyczących potencjału kadrowego oraz doświadczenia” z „opisem sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku”. Zgodnie z treścią wzoru ogłoszenia o zamówieniu w przywołanych sekcjach należy podać sposób oceny spełnienia warunków, a nie same warunki, jakie mają być spełnione. Pozycje te zostały wypełnione przez Zamawiającego w pełni prawidłowo, a wskazany sposób oceny spełnienia warunków nie może budzić żadnych wątpliwości. Ponadto błędnie zostało wskazane, iż przedmiotowe pozycje ogłoszenia były dla Zamawiającego obowiązkowe do wypełnienia. Zgodnie z wzorem ogłoszenia w wersji obowiązującej w dacie 06.06.2012r. pozycje te były fakultatywne, co jednoznacznie wynika z przypisu nr 3 „Zamawiający dokonuje opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków w zakresie dla niego niezbędnym; opis nie musi dotyczyć każdego z warunków”. W niniejszej sprawie Zamawiający dokonał opisu w zakresie, w jakim uznał to za niezbędne. Biorąc pod uwagę przedstawione przez Zamawiającego argumenty należy wyjaśnić, iż od warunków udziału w postępowaniu należy odróżnić opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków. Warunki udziału w postępowaniu określone zostały przez Ustawodawcę w sposób ogólny, mający zastosowanie do wszystkich zamówień publicznych. Tymczasem, każde postępowanie o zamówienie publiczne różni się od siebie choćby pod względem przedmiotu zamówienia, jego zakresu, wartości, stawianych wymagań, stopnia złożoności itd. W postępowaniu o zamówienie publiczne konieczna jest zatem konkretyzacja przez zamawiającego warunków udziału o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Konkretyzacja ta dokonuje się poprzez dokonanie w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków. Innymi słowy, opis sposobu oceny spełniania warunków stanowi kryteria oceny, jakimi zamawiający będzie się kierował przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z uwagi na różnorodność materii stanowiącej przedmiot zamówienia to na zamawiającym ciąży obowiązek dopełnienia konkretyzacji opisu sposobu podejmowania oceny spełnienia warunków przez wykonawcę.

Odnosząc się do przypisu nr 3 do działu III.3.1 ogłoszenia o zamówieniu, gdzie znajduje się informacja: „Zamawiający dokonuje opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków w zakresie dla niego niezbędnym; opis nie musi dotyczyć każdego z warunków”, wskazać należy, iż zapis ten w żadnym razie nie stanowi o dowolności wyboru Zamawiającego, które z opisanych warunków zasługują na zamieszczenie opisu zarówno w siwz, jak i w ogłoszeniu o zamówieniu, a których opis można w ogłoszeniu pominąć. Ww. przypis ma na celu wyjaśnienie, że zamawiający nie musi w każdym postępowaniu dokonywać opisu sposobu oceny spełniania każdego warunku, lecz może ograniczyć się do opisu (konkretyzacji) tylko niektórych z warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Innymi słowy: w myśl przywołanego przypisu, zamawiający może generalnie odstąpić od opisu danego warunku (zarówno w ogłoszeniu, jak i w siwz), ale tylko w sytuacji gdy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia ten warunek nie będzie wykorzystywany do oceny wykonawców. Ww. przypis nie zwalnia natomiast Zamawiającego od zamieszczenia opisu warunku w ogłoszeniu o zamówieniu, jeżeli Zamawiający zdecydował się na jego wykorzystanie do oceny wykonawców. W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający oceniał wykonawców zarówno pod względem posiadanej wiedzy i doświadczenia, jak i osób zdolnych do wykonania zamówienia, o czym świadczy fakt, że sposób dokonywania oceny spełniania ww. warunków został zamieszczony w siwz. W takiej sytuacji Zamawiający miał obowiązek zamieszczenia tego opisu również w ogłoszeniu o zamówieniu, co jednoznacznie wynika z treści art. 22 ust. 3 ustawy Pzp. W związku z powyższym Zamawiający naruszył ww. przepis oraz Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. 12, poz. 69 ze zm.).

Przedstawione przez Zamawiającego zastrzeżenia do naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej i nie uwzględniam zastrzeżeń Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie ustaliła, co następuje:

Na podstawie przedłożonej dokumentacji, Informacji o wyniku kontroli, Izba stwierdziła, iż w trakcie kontroli właściwie ustalono i przedstawiono stan faktyczny sprawy – ustalenia kontrolujących w tym zakresie Izba przyjmuje za własne.

Izba podziela również i przyjmuje za własne ustalenia Prezesa UZP uzasadniające stwierdzone, w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz art. 22 ust. 3 ustawy i Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. 12, poz. 69 ze zm.).
z przedstawionymi poniżej uwagami.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone musi być zgodnie z określonymi w ustawie zasadami w tym z art. 7 ust. 1 ustawy stanowiącym, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.*

I.

Zamawiający zobowiązany jest w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy do *opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*, zgodnie z ust. 2 *przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.* Należyte przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi obowiązek Zamawiającego, a niewypełnienie tego obowiązku prowadzi do naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych co w konsekwencji wpływa na wynik postępowania. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi, między innymi w sytuacji, gdy Zamawiający opisz przedmiot zamówienia przez zbyt dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt.

Wymagania co do przedmiotu zamówienia ukształtowane przez Zamawiającego w postępowaniu wskazują na takie rozwiązania, które w sposób nieuzasadniony prowadzą do ograniczenia konkurencji w postępowaniu.

Wskazać należy w szczególności na postanowienia dotyczące wytrzymałości i pozostałych parametrów zbiornika, które muszą zapewniać możliwość montażu go na głębokości do 5 m, bez konieczności stosowania dodatkowych płyt i elementów odciążających. Jak zostało wykazane w opinii nie sama głębokość montażu zbiornika lecz niedopuszczenie stosowania dodatkowych płyt i elementów odciążających (przy dodatkowym wymaganiu, że zbiornik jest wykonany z PE) istotnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia przy czym wyjaśnienia zamawiającego zawarte w zastrzeżeniach nie wskazują na obiektywną okoliczność wprowadzenie takiego wymagania.

Określony przez Zamawiającego wymóg dotyczący miejsca umieszczenia elektrozaworów również nie znajduje uzasadnienia w argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego i w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję w postępowaniu. Szeroka argumentacja Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia choćby z uwagi na to, że Zamawiający wprowadził wymagania w zakresie sprężarki, które mają znajdować się w szafce sterowniczej, co nie stało na przeszkodzie dopuszczenia również takiego rozwiązania w zakresie elektrozaworów.

W zakresie wymagania wskazującego, że urządzenia muszą być bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi, tzn. nie mogą wymagać ingerencji użytkownika, częstotliwość obsługi serwisowej musi wynosić nie częściej niż jeden raz w roku stanowi wymaganie bardzo duże, które również prowadzi do ograniczenia konkurencji a nie znajduje racjonalnego uzasadnienia w wymaganiach określonych przez zamawiającego tym bardziej, że ze złożonych w postępowaniu ofert żadna nie potwierdziła tego wymagania, co więcej nakładając na użytkowników obowiązki w zakresie kontroli poprawności działania urządzenia.

II.

Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. Ustawa zobowiązując Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednakże odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może

nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty. Wskazać należy, iż o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 marca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 228/10).

Po pierwsze, należy wskazać, że zamawiający nie odnosił się w zastrzeżeniach do przedstawionych w Informacji o wyniku kontroli argumentów wskazujących na konieczność odrzucenia ofert innych niż wybrana przez zamawiającego w postępowaniu (strona od 2 do 5 zastrzeżeń).

Po drugie, odnosząc się do oferty LBF Sp. z o.o. - w opinii biegłego, na co powołał się w Informacji o wyniku kontroli Prezes UZP wskazano na niezgodności z SIWZ, które bardzo szeroko zostały opisane w wyżej przedstawionych stanowiskach Prezesa UZP jak również zastrzeżeniach zamawiającego.

W tym miejscu, w szczególności, należy zaznaczyć, że w zastrzeżeniach zgłoszonych przez zamawiającego należy zwrócić uwagę na punkt 1 podpunkt c, w którym potwierdza zamawiający *Zbiornik monolityczny ... z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwość nachylenia do 5°*. Natomiast zgodnie z wymaganiami SIWZ zamawiający wskazał *...możliwością nachylenia min. 5 –stopniową* co stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SWIZ. Opis parametru jaki wymagał w SWIZ zamawiający był bardzo zbliżony do tego w materiałach reklamowych, jednakże nie taki sam, inny.

Zasadniczym jest również, że zamawiający wymagał aby *Przydomowa oczyszczalnia ścieków (POŚ) musi być sekwencyjnym reaktorem biologicznym (SBR) składającym się z jednego zbiornika pracującego w ustalonych fazach*, jednakże dla RLM 12-20 oczyszczalnia jest urządzeniem dwuzbiornikowym. Niezgodnie z postanowieniami SWIZ został oceniona przez Zamawiającego częstotliwość serwisowania. Urządzenie zaoferowane przez LBF Sp. z o.o. nie jest bezobsługowe pomiędzy przeglądami serwisowymi, co powoduje, że nie spełnia wymagań SWIZ.

Niejednoznacznie w ofercie zostały podane informacje dotyczące grubości ścian jak również wymagań dotyczących energochłonności – zarówno biegły jak i zamawiający w swoich stanowiskach powołują się na fragmenty tej samej dokumentacji.

Prezes UZP wskazał na naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy tj. niewykonania ciężącego na zamawiającym obowiązku unieważnienia postępowania z uwagi na niezłożenie żadnej ofert niepodlegającej odrzuceniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający

nie kwestionował ustaleń Prezesa UZP w stosunku do ofert, których zamawiający z postępowania nie odrzucił a które nie zostały przez niego w postępowaniu wybrane.

Zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym w Informacji o wyniku kontroli, treść każdej z tych ofert była niezgodna z treścią SWIZ co zostało szeroko opisane w dokumentach zawierających stanowiska Prezesa UZP a w przytoczonych wyżej.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP żadna z ofert złożonych w postępowaniu (9 ofert) nie wskazuje, że urządzenia są bezobsługowe w okresach pomiędzy przeglądami serwisowymi tzn. nie wymagają ingerencji użytkownika a częstotliwość obsługi serwisowej wynosi nie częściej niż jeden raz w roku. Również żadna z ofert (9) nie zawiera wskazania, że zaproponowane rozwiązanie jest wyposażone w jedną nasadę z tworzywa sztucznego z płynną regulacją wysokości i poziomu, możliwości nachylenia min. 5 stopniową.

III.

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu udzielenie zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Między innymi weryfikacji takiej dokonuje Zamawiający na podstawie złożonych przez Wykonawcę wraz z ofertą dokumentów żądanych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, których to ocena następuje w oparciu o ukształtowany i zamieszczony w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków. Aby skutek, w postaci właściwej weryfikacji wykonawców mógł zostać osiągnięty wymagania stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Wymagania, które określa Zamawiający *wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ* (porównaj: Wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII GA 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, upublicznionych w ogłoszeniu i SIWZ.

Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych dokonana ustawą z 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), wprowadziła zobowiązanie po stronie Zamawiających dokonywania opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków (art. 22 ust. 3 i 4 ustawy, art. 36 ust 1 pkt 5 ustawy, art. 41 pkt 7 ustawy), przy jednoczesnym stałym oznaczeniu warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust 1 ustawy).

Zgodnie z SIWZ Zamawiający sprecyzował jednoznacznie sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i taki sam opis sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien być zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu. Nie można zgodzić się z argumentacją zamawiającego przedstawioną w zastrzeżeniach, bowiem na zamawiającym ciąży jednoznacznie określone w przepisach obowiązki publikacyjne (art. 41 ustawy), w którym ustawodawca nakazał publikację opisu sposobu spełnienia warunków nie ograniczając jej w żaden sposób.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....