

Warszawa, dnia 21.11.2014 r.

UZP/DKUE/KD/32/2014

### **Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej**

#### **1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

<b>Zamawiający:</b>	Zakład Gospodarki Komunalnej w Pleśnej Pleśna 240 33-171 Pleśna
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Pleśna w ilości 69 sztuk – Realizowana w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 w zakresie gospodarki wodno ściekowej
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	899.742,88 zł (tj. 223.838,91 euro)
<b>Środki UE:</b>	Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 – 2013 w ramach działania 321 „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

1. Z treści siwz wynika, iż zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał dostarczenia, montażu i instalacji 69 szt. przydomowych oczyszczalni ścieków systemu IN-DRAN. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera projekt budowlany, projekt wykonawczy oraz przedmiar stanowiące załącznik do siwz.

W ramach weryfikacji przedmiotowego postępowania, Samorząd Województwa Małopolskiego pismem z dnia 25 marca 2013 r. zwrócił się do zamawiającego m.in. z prośbą o „*podanie przyczyn wskazania konkretnego modelu przydomowych oczyszczalni (poprzez podanie nazwy systemu oraz parametrów technicznych, które wskazują na konkretny model) w opisie przedmiotu zamówienia oraz udokumentowanie, iż wymagania postawione przez zamawiającego nie ograniczają uczciwej konkurencji, poprzez wskazanie innych producentów przydomowych oczyszczalni, którzy spełniają wymogi siwz (wraz z udokumentowaniem)*”.

W odpowiedzi na powyższe zamawiający wyjaśnił, iż „*na rynku istnieje wiele oczyszczalni, które mogłyby spełniać wymogi określone przez zamawiającego w siwz. Z informacji, które posiada zamawiający wynika, że mogłoby to być m.in. oczyszczalnie następujących firm:*

- 1) *Delfin z pakietem SD – z katalogów ogólnie dostępnych, jak również oświadczenia producenta załączonego do m.in. oferty firmy T&S Tomasz [REDACTED] wynika, że systemy można instalować w każdych warunkach (wykonawca nie przedstawił jednak wymaganej w siwz Aprobaty technicznej oraz badania osadnika gnilnego);*
- 2) *Soltralentz z tunelami rozszczajającymi;*
- 3) *Kingspan z systemem Easydrian;*
- 4) *Wobet Hydret z pakietami rozszczajającymi oferowanymi m.in. przez firmę DDS PHENIX Sp. z o.o. (wykonawca nie załączył jednak badań osadnika i Aprobaty technicznej pakietów).*

*Zawarte w siwz pojęcia były i są przecież jednoznaczne, co dodatkowo potwierdza fakt, iż w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego gdzie zamawiający – podobnie jak ZGK w Pleśnej – pomocniczo użył do opisanie przedmiotu zamówienia systemu IN-DRAN wygrywały oferty innych producentów niż firmy FANN-VA technik AB” [na potwierdzenie, zamawiający podał 5 przykładów].*

Ponadto zamawiający wyjaśnił, iż „*producenci bardzo niechętnie udostępniają wstępne badania typu, aprobaty, gdyż znajduje się w nich szczegółowy opis stosowanej technologii, system kontroli jakości oraz dane techniczne dotyczące m.in. materiałów użytych do produkcji. Pomimo tych trudności Beneficjent przedkłada w załączeniu wszystkie dokumenty*

*jakie udało mu się zdobyć, potwierdzające jednocześnie, iż na rynku istnieją inni producenci i urządzenia spełniające wymogi postawione przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.*

*Producenci urządzeń równoważnych:*

*1 Moduły:*

- a) Rotomon – „Biosuodatusmoduul” – w załączeniu katalog;*
- b) Baga – „BioModuler” – w załączeniu katalog;*
- c) Wavin – „Biomodul” – w załączeniu katalog oraz instrukcja;*
- d) Terracon-pol Sp. z o.o. – „terracon” złoże rozsączające – w załączeniu aprobata;*
- e) Sebico – „Septodiffuseur” – w załączeniu katalog (system z modułami oznakowany CE);*
- f) Gea 2H Water – W-BOX – w załączeniu aprobata;*
- a) PPHU Haba R1 – „haba 1, haba 2” – w załączeniu aprobata.*

*2 Osadniki gnilne:*

- a) Eneka – osadnik gnilny „Snigo” – wersja wzmocniona, w załączeniu katalog oraz wstępne badania typu;*
- b) Baga – osadnik gnilny 3 m<sup>3</sup> – w załączeniu katalog oraz instrukcja;*
- c) Kingspan – osadnik gnilny typu szereg Alpha.*

*Odnosnie rozbieżności dotyczących oczyszczalni typu Delfin Beneficjent wyjaśnia, iż w przedmiotowym postępowaniu, zaoferowane oczyszczalnie ścieków typu Delfin nie spełniały wymogów/warunków określonych w siwz przez zamawiającego, czego konsekwencją było słuszne odrzucenie tychże ofert. Beneficjent w toczącym się postępowaniu nie mógł uznać urządzeń firmy Delfin za równoważne, gdyż urządzenia ww. producenta nie spełniały warunków technicznych, gruntowych oraz terenowych, które były konieczne dla prawidłowego funkcjonowania oczyszczalni w trudnym, górzystym terenie gminy Pleśna.*

*W poprzednio przedłożonych wyjaśnieniach Beneficjent wskazał jedynie postępowania przetargowe przeprowadzone przez inne podmioty, w których zamawiający również do opisu przedmiotu zamówienia użył systemu IN-DRAN lub równoważnego, a wyniku przeprowadzonego postępowania zostały wybrane inne systemy. Beneficjent nie zna jednak wszystkich zaistniałych faktów w przytoczonych przykładach, jednakże ogólnie można powiedzieć, iż równoważność systemów w przypadku przydomowych oczyszczalni ścieków opartych na technologii infiltracyjnej (np. złożeń lub filtrów piaskowych jak w przypadku ZGK Pleśna) jest składową wielu czynników i można ją określić dopiero po porównaniu właściwości i danych technicznych oferowanych urządzeń z warunkami gruntowo-wodnymi, warunkami technicznymi oraz ukształtowaniem terenu jaki występuje u Inwestora, co powinno mieć bezpośrednie przełożenie na warunki i wymagania stawiane przez danego*

zamawiającego w siwz. I tak, w Gminie Golina, gdzie zamawiający uznał system firmy Delfin za równoważny, warunki gruntowe były proste, dobrze przepuszczalne ( w najgorszym przypadku występowały gliny piaszczyste), ukształtowanie terenu było bardzo łatwe dla montażu oczyszczalni (teren płaski nizinny), osadniki montowano bardzo płytko tj. od 0,5 do 0,7 m ppt. W innych wskazanych postępowaniach przetargowych nie wymagano głębokiego posadowienia osadnika (1,5 m przykrycia gruntem osadnika), gdyż problem ten rozwiązano (niestety wysokim kosztem) stosując przepompownie ścieków surowych, co umożliwiło dowolny tzn. bardzo płytki montaż osadników. Natomiast w przedmiotowym przypadku, zdaniem Beneficjenta, również było to teoretycznie możliwe przy odpowiednich modyfikacjach danego systemu, zastąpieniu rozwiązań standardowych rozwiązaniami dedykowanymi, nie wspominając już o wnikliwszej lekturze wymagań przez oferentów lub większej staranności przy przygotowaniu oferty i uzupełnień na wezwanie. I tak przykładowo, każdy producent mógłby w bardzo krótkim okresie czasu wykonać wzmocnioną wersję osadnika gnilnego i zlecić jedynie badania wytrzymałości konstrukcji zgodnie z PN EN 12566-1 w laboratorium notyfikowanym (badania obliczeniowe trwają około 7 dni), spełniając tym samym jeden z wymogów zamawiającego. Jednakże, w takim przypadku producent zmuszony byłby do znaczącego podniesienia ceny urządzenia z powodu konieczności użycia większej ilości materiału do produkcji osadnika oraz zużycia zdecydowanie większej ilości energii do jego wyprodukowania, co również miałyby odzwierciedlenie w oferowanej cenie”.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, a w szczególności wyjaśnienia złożone przez zamawiającego, pismem z dnia 2 lipca 2014 r., Prezes Urzędu zwrócił się do biegłego w sprawie wydania opinii, czy użyte w opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne mogły wskazywać na chęć wyboru konkretnego produktu, tj. konkretnej oczyszczalni ścieków systemu IN-DRAN. W opinii biegły – przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji – miał m.in. udzielić odpowiedzi na nw. pytania, tj.:

1. Czy parametry wyszczególnione w siwz zostały dostosowane pod konkretny system, tj. IN-DRAN lub inny – jaki ?
2. Czy jedynym producentem systemu IN-DRAN jest firma FANN-VA technik AB ?
3. Czy wyłącznym dystrybutorem systemu IN-DRAN na terenie Polski jest firma EKODREN, a jeśli nie to jakie inne firmy oraz jakie firmy zajmują dystrybuując wskazanego systemu na rynku zagranicznym ?
4. Jeśli opis przedmiotu zamówienia wskazywał na konkretny system, to czy możliwe było w praktyce zaoferować rozwiązanie równoważnych i jakie systemy można by uznać za równoważne ?

5. Czy oczyszczalnię firmy Delfin może uznać za równoważną do oczyszczalni wymaganej przez zamawiającego w siwz. Jeśli odpowiedź będzie twierdząca, proszę o wyjaśnienie czy zamawiający słusznie dokonał odrzucenia ofert wykonawców: T&S Tomasz [REDAKTOWANE] oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „SZTUK-BUD” Stanisław [REDAKTOWANE], którzy taką oczyszczalnię zaoferowali ?

W odpowiedzi na powyższe pismo Prezesa Urzędu, w dniu 10 października 2014 r. biegły przesłał opinię, w której przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji dotyczącej przedmiotowego zamówienia oraz wyjaśnień zamawiającego wyjaśnił, iż „użycie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń, czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, nie mających odzwierciedlenia w rzeczywistych potrzebach zamawiającego. Jak np. zapis *„konstrukcja osadnika gnilnego musi zapewnić wytrzymałość na nasyp gruntem o wysokości 1,5 m wraz ze zwierciadłem wód gruntowych sięgających wylotu z osadnika”* w przypadku gdy w dokumentacji projektowej projektant zakłada że *„warstwa ziemi nad osadnikiem nie powinna być grubsza niż 0,6 m”* a odnośnie zwierciadła wód gruntowych zapisano, iż *„w wyniku obserwacji do głębokości 4,0 m pod powierzchnią terenu nie stwierdzono występowania horyzontu wodonośnego”*. Ponadto, gdyby zwierciadło wód gruntowych miało sięgać wylotu z osadnika nie możliwe byłoby zastosowanie przydomowych oczyszczalni, ponieważ nie byłby spełniony warunek, iż minimalne posadowienie drenażu rozsączającego musi być co najmniej 1,5 m nad poziomem wód gruntowych”.

Ponadto, biegły udzielił odpowiedzi na ww. pytania, tj.:

Ad 1)

„Z całą pewnością parametry oczyszczalni ścieków opisane w siwz ukierunkowane były na konkretny system oczyszczalni, tj. typu IN-DRAN.

Ad 2)

Tak, jedynym producentem systemu oczyszczalni ścieków systemu IN-DRAN jest firma FANN-VA.

Ad 3)

Tak, wyłącznym dystrybutorem systemu IN-DRAN na terenie Polski była firma EKODERN. Potwierdza to także oficjalna karta wydana przez firmę EKODERN w której sama przyznaje, że jest jedynym dystrybutorem systemu IN-DRAN na terenie Polski.

Ad 4)

Pomimo, że zamawiający nie dopełnił swojego obowiązku związanego z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający uczciwą konkurencję (art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp) w praktyce możliwe było uznanie złożonych ofert jako urzędzenia równoważne zwłaszcza, że zamawiający stawiał wygórowane wymagania odnośnie urzędzeń do zamontowania. Zgodnie z Projektem Budowlanym załączonym do siwz „warstwa ziemi nad osadnikiem nie powinna być grubsza niż 0,6 m”, zapis ten pośrednio potwierdza także rysunek załączony do projektu na którym, przykrycie osadnika wynosi 0,825 m, natomiast zamawiający zupełnie niepotrzebnie wymagał przykrycia na poziomie 1,5 m.

Ad 5)

Przydomowe oczyszczalnie ścieków firmy Delfin wraz z pakietami SD mając na uwadze zapisy dokumentacji projektowej należy uznać za równoważne pod względem technicznym do oczyszczalni systemu IN-DANN. Oczyszczalnie firmy Delfin działają dokładnie tak jak założył projektant w dokumentacji projektowej.

Zasada działania przydomowej oczyszczalni ścieków firmy Delfin polega na dwuetapowym oczyszczaniu ścieków bytowo-gospodarczych. Pierwszy etap to wstępne mechaniczno-biologiczne oczyszczanie w osadniku gnilnym, który zachodzi przy udziale bakterii beztlenowych i grawitacyjnego oddzielenia cząstek. W wyniku opadania cząstek o większej gęstości (sedymentacji) tworzy się osad. Osad ten ulega fermentacji, w czasie której zanieczyszczenia rozkładane są na substancje rozpuszczalne i nierozpuszczalne substancje mineralne. Drugi etap to biologiczne oczyszczanie ścieków, wstępnie oczyszczonych. Ścieki infiltrujące przez porowaty grunt są doczyszczane w wyniku zachodzących procesów fizycznych, chemicznych i biologicznych. Adsorpcja ścieków na powierzchni cząstek gruntu powoduje intensywny rozwój mikroorganizmów tworzących tzw. błonę biologiczną. Mikroorganizmy te powodują rozkład zanieczyszczeń organicznych na stałe i gazowe produkty nieorganiczne oraz na masę komórkową. Jednocześnie w gruncie zachodzą chemiczne procesy strącania zanieczyszczeń nieorganicznych, które w zależności od warunków panujących w gruncie mogą być gromadzone lub wymywane.

W związku z powyższym wyjaśnieniem, zamawiający niesłusznie odrzucił oferty wykonawców: T&S Tomasz [REDAKTOWANE] oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „SZTUK-BUD” Stanisław [REDAKTOWANE], którzy oferowali oczyszczalnię firmy Delfin bazującą na oczyszczaniu ścieków zgodnym z założeniami projektanta”.

Biegły w opinii wskazuje również, iż „trudno zgodzić się także z niektórymi wyjaśnieniami Zakładu Gospodarki Komunalnej w Pleśnicy przedstawionymi w pismach z dnia 16 maja 2013 r. oraz 28 marca 2013 r. Instytucji Pośredniczącej.

Odpowiadając na pytanie 5 z pisma z dnia 16 maja 2013 r. Zakład Gospodarki Komunalnej twierdzi, że Gmina Pleśna zlokalizowana jest na terenie górzystym z osuwiskami, warunki gruntowe to gliny, ility skały oraz występujące w wielu miejscach podziemne ciekły wodne. Również w piśmie z dnia 28 marca 2013 r. Zakład Gospodarki Komunalnej twierdzi, że w miejscu realizacji zamówienia występują bardzo trudne warunki gruntowe. Zgodnie natomiast z Projektem budowlanym dla przydomowych oczyszczalni ścieków opracowanym we wrześniu 2011 r. stwierdzono, że „projektowane obiekty zakwalifikowane do I kategorii geotechnicznej. Ustalono występowanie prostych warunków geotechnicznych” (pkt 2.1) do których na pewno nie należą tereny osuwiskowe

Nie sposób zatem zgodzić się z treścią wyjaśnień Zakładu Gospodarki Komunalnej który twierdzi, że zamówienie realizowane było w bardzo trudnych warunkach gruntowych co wymagało, aby system działał w każdych warunkach gruntowych, a osadniki gnilne wytrzymały posadowienie na głębokości 1,5 m pod powierzchnią terenu, skoro projektant uznaje, że obiekty posadowione będą na terenach o prostych warunkach terenowych, a drenaż ma zostać ułożony na głębokości 1,2 m pod powierzchnią terenu, natomiast warstwa ziemi nad osadnikiem nie powinna przekraczać 0,6 m. Potwierdza to także rysunek załączony do Projektu na którym przedstawiono przykrycie osadnika na poziomie 0,825 m (rys. nr 2 – Przekrój oczyszczalni).

Zakład Gospodarki Komunalnej nie udowodnił także, iż na polskim rynku działają potencjalni wykonawcy, którzy posiadają w swojej ofercie systemy przydomowych oczyszczalni ścieków spełniających wygórowane wymogi zamawiającego systemu IN-DRAN. Jak wykazano powyżej wyłącznym dystrybutorem systemu IN-DRAN na terenie Polski była Firma EKODERN. Potwierdza to także oficjalna karta wydana przez firmę EKODERN w której sama przyznaje, że jest jedynym dystrybutorem systemu IN-DRAN na terenie Polski”.

W podsumowaniu opinii biegły wskazał, iż „w ocenianym postępowaniu, zamawiający postawił zbyt wygórowane warunki dla potencjalnych oferentów nie mające uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach zamawiającego i dzięki temu mógł z łatwością odrzucić inne oferty bazujące na urządzeniach równoważnych, czym przyczynił się do ograniczenia uczciwej konkurencji w omawianym postępowaniu”.

W opinii biegły potwierdził zatem, że przedmiot zamówienia wskazywał na system IN-DRAN, którego producentem FANN-VA, a jedynym dystrybutorem jest firma EKODERN. Dodatkowo biegły wskazał na niezgodności niektórych wymogów zawartych w siwz z projektem budowlanym, który zasadności tych wymogów nie potwierdza.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, na przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Nie można go też opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, z wyjątkiem przypadku, gdy jest to uzasadnione specyfiką zamówienia, a jeśli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń – wskazaniu takiemu muszą towarzyszyć wyrazy „lub równoważne”, czy inne równoznaczne wyrazy (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Wskazane przepisy służą realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji (a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Użycie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń, czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wybór albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, aby wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia zostały określone w taki sposób, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt.

Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

W przedmiotowej sprawie wymogi zawarte w siwz wskazywały na konkretny produkt, którego jedynym dystrybutorem jest firma EKODERN, tj. wykonawca, którego oferta została wybrana. Zamawiający wprawdzie dopuścił rozwiązania równoważne, ich zaoferowanie było możliwe jednak w świetle wymogów projektu budowlanego, gdyż wymogi zawarte w siwz już tę możliwość ograniczały. Ponadto zamawiający w praktyce nie dopuszczał rozwiązań równoważnych zgodnych z projektem, o czym świadczy odrzucenie ofert oferujących system Delfin (ofert wykonawców: Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „SZTUK-BUD” Stanisław [REDAKTION] oraz T&S Tomasz [REDAKTION]).



Należy także zauważyć, że opisanie przydomowych oczyszczalni ścieków nie wymaga wskazania znaków towarowych, patentów czy pochodzenia, gdyż możliwe jest ich opisanie poprzez parametry techniczne i wymagane funkcjonalności. Tym samym nie było zasadne wskazanie nazwy IN-DRAN.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, jak również opinię sporządzoną przez biegłego należy uznać, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

2. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający w pkt 6 ppkt 6 siwz postawił wymóg, aby wykonawcy przedłożyli badania oferowanego przez wykonawcę już zainstalowanego systemu oczyszczania ścieków, wskazujące stopień redukcji pomiędzy ściekami surowymi a oczyszczonymi. Ww. badania musiały być wykonane przez akredytowane laboratorium, potwierdzać rodzaj zastosowanych urządzeń oraz obejmować lata 2011-2012 – po jednym badaniu z każdego roku (oraz obejmować okres 01.07.2011-30.06.2012 – po jednym badaniu z roku 2011 i 2012).

W piśmie z dnia 16 maja 2013 r. zamawiający odniósł się do powyższego zapisu i wyjaśnił, iż *„zamawiający dążył do uzyskania urządzeń spełniających stosowne parametry wskazane w siwz oraz przedstawiających najwyższą wydajność oraz jakość. Przedkładane przez wykonawców badania miały na celu weryfikację tych wymogów zamawiającego. Przedłożenie badań dla wskazanego w siwz szczegółowego okresu, miało na celu wykazać, iż badania te są aktualne, mające doniosłość faktyczną w zakresie spełnienia przez oferowane urządzenie wymagań zamawiającego.*

*Podkreślenia wymaga również, iż warunek ten był możliwy do spełnienia, na co wskazuje fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu została wybrana oferta wykonawcy, który w sposób, rzetelny i kompletny przygotował swoją ofertę, dla celów postępowania. Z powyższej okoliczności wynika, iż nie doszło w jakikolwiek sposób do ograniczenia konkurencji, a jedynie zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy są w stanie prawidłowo wykonać przedmiot zamówienia oraz dostarczyć odpowiednie urządzenia spełniające wymagania zamawiającego, wśród których w tym przypadku znalazły się również wymogi jakościowe potwierdzone odpowiednio aktualnymi badaniami”.*

Mając na uwadze powyższy wymóg postawiony przez zamawiającego w pkt 6 ppkt 6 siwz oraz wyjaśnienia zamawiającego należy wskazać na treść art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od

wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Żądanie dokumentów określonych przez zamawiającego w pkt 6 ppkt 6 siwz, powodowało nieuzasadnione zawężenie kręgu wykonawców, którzy mogli ubiegać się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia i byli zdolni do jego należytego wykonania. Co za tym idzie stanowiło działanie wbrew zasadzie przygotowania i prowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający powinien zapewnić realizację podstawowych zasad prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). 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 realizacji ww. zasad, unikając w ten sposób wszelkich działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania. Zauważyć należy, że szczególnie istotnym momentem procedury z punktu widzenia możliwości naruszenia powyższych zasad jest formułowanie warunków udziału w postępowaniu, jak również wezwanie do przedłożenia takich dokumentów, które będą potwierdzały że oferowane dostawy i roboty budowlane opowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, ale jednocześnie nie naruszają zasady uczciwej konkurencji. W ten sposób bowiem zamawiający wyznacza pewien zakres decydując o tym, jakie podmioty będą mogły ubiegać się o zamówienie, a dla których droga ta będzie zamknięta, co potwierdził w złożonych wyjaśnieniach wskazując, iż takie opisanie miało na celu „zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy są w stanie prawidłowo wykonać przedmiot zamówienia oraz dostarczyć odpowiednie urządzenia”.

Również biegły powołany przez Prezesa Urzędu odnosząc się do ww. wymogu w siwz, stwierdził w sporządzonej opinii z dnia 10 października 2014 r., iż „mając na uwadze wymóg z punktu 6 ppkt 6 siwz dotyczący przedstawienia w ofercie „badan oferowanego przez wykonawcę już zainstalowanego systemu oczyszczania ścieków, wskazując stopień redukcji pomiędzy ściekami surowymi a oczyszczonymi. Ww. badania muszą być wykonane przez akredytowane laboratorium, potwierdzać rodzaj zastosowanych urządzeń oraz obejmować lata 2011-2012 - po jednym badaniu z każdego roku”. Zapewne trudno byłoby znaleźć inwestycję wykonaną zarówno w 2011 i 2012 (pozostałe lata zostały wykluczone) składającą

*się z tego samego osadnika oraz drenażu rozsączającego posiadającą wyniki badań wskazujące stopień redukcji pomiędzy ściekami surowymi i oczyszczonymi z wąsko określonego przedziału czasowego".*

Zgodnie z opinią biegłego trudność w przedłożeniu ww. dokumentu polegała zatem na ograniczeniu okresu, z którego należało przedstawić badania już zainstalowanego systemu oczyszczania ścieków w wymaganym zakresie. Nie można przy tym uznać, że przedstawienie takich badań z wcześniejszego okresu nie pozwoliłoby zamawiającemu na sprawdzenie prawidłowości działania systemu.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż zamawiający poprzez wymóg, aby wykonawcy przedłożyli badania oferowanego przez nich już zainstalowanego systemu oczyszczania ścieków obejmujące lata 2011-2012 po jednym badaniu z każdego roku oraz obejmującego okres 1 lipca 2011 - 30 czerwca 2012 r., dopuścił się naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.