

sygn. akt: KIO/KD50/15

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 7 września 2015r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 4 sierpnia 2015 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego –Gminę Połczyn-Zdrój, ul. Plac Wolności 3-4, 78-320 Połczyn Zdrój, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 28 lipca 2015 r., znak sprawy: UZP/DKUE/KD/13/15, w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa lokalnej oczyszczalni ścieków oraz sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Gawroniec – Etap I”,

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz
Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Emil Kawa

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (zwany dalej: „Prezesem UZP” lub „Kontrolującym”), działając na podstawie art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w okresie od dnia 23 czerwca 2015 r. do dnia 28 lipca 2015 r., dokonał kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, przeprowadzonego przez Zamawiającego – Gminę Połczyn-Zdrój, którego przedmiotem była „Budowa lokalnej oczyszczalni ścieków oraz sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Gawroniec – Etap I”(dalej: „Postępowanie”).

W „Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej” z dnia 28 lipca 2015r. (dalej: „Informacja”) Kontrolujący stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, art. 26 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), zwanego dalej „Rozporządzeniem”.

Wskazane zarzuty stanowiły konsekwencję następujących ustaleń faktycznych i argumentacji prawnej.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp ustalono, że zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych polegających na budowie lokalnej oczyszczalni ścieków oraz sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Gawroniec – etap I. Szczegółowy zakres zadania określała dokumentacja projektowa oraz specyfikacja techniczna wykonania i obioru robót budowlanych („STWiORB”), obejmujące wykonanie ww. robót budowlanych zgodnie z projektami budowlanymi sporządzonymi przez W.B.

z EKOFINN sp. z o.o.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zamieszczonym w ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja II, pkt 1.4) i w SIWZ (Tom I, pkt 3.5) zamieścił następującą informację dotyczącą zastosowania materiałów równoważnych: „[...]Jeżeli dokumentacja projektowa przewiduje określone normy i rodzaje materiałów w wykonywanych robotach, Wykonawca winien zastosować ten materiał lub równoważny. Wszelkim nazwom własnym

znajdującym się w niniejszym SIWZ oraz w każdej innej dokumentacji dotyczącej niniejszego zamówienia towarzyszy zapis *lub inne o równoważnych parametrach[...]*”.

Ponadto Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie pochodzenia urządzeń oczyszczalni ścieków w dokumentacji projektowej, przedmiarze robót oraz w STWiORB. W toku Postępowania wykonawcy nie kwestionowali, ani nie żądali wyjaśnienia takich postanowień SIWZ w trybie przepisu art. 38 ust. 1 Pzp.

Pismem z dnia 26 czerwca 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę Ekowodrol sp. z o.o., który zaoferował wyrób: prefabrykowana oczyszczalnia ścieków typu BIOCLERE[®] producenta EKOFINN-POL sp. z o.o. Pozostali wykonawcy zaoferowali identyczne wyroby.

Zamawiający w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UZP do ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w wniosku o wszczęcie kontroli, pismem z dnia 11 lutego 2015 r., przedstawił następujące wyjaśnienia.

Powołanie się w dokumentacji Postępowania (przedmiar, kosztorys, dokumentacja projektowa) na konkretne produkty wynikało jedynie z dbałości o ich spójność z projektem budowlanym. Projekt budowlany w części wykonawczej sporządza się bowiem w oparciu o konkretne rozwiązania technologiczne, gdyż w innym przypadku byłby niekompatybilny. Podkreślił przy tym, że dopuścił możliwość złożenia ofert równoważnych.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, że opisując w pkt 2.5.4 STWiORB parametry dla złoża biologicznego I stopnia wskazał nazwę konkretnego produktu, tj. złożo biologiczne typu BIOCLERE B500, wg. systemu EKOFINN-POL, podając jednocześnie minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny, tj. „[...]konstrukcja wykonana z laminatu zbrojonego włóknem szklanym z warstwą izolacji poliuretanowej, średnica złoża biologicznego 3,00 m, długość złoża biologicznego 8,10 m, wysokość złoża biologicznego 3,0 m, głębokość leja pod złożem 2,60 m, objętość czynna złoża 50 m³[...]”. Poza tym opisując wyposażenie jakie powinno posiadać złożo biologiczne I stopnia Zamawiający również wskazał nazwę konkretnego produktu, tj. pompa GRUNDFOS API2.40.06 oraz pompa GRUNDFOS KP250. Także w tym przypadku podane zostały minimalne parametry, jakimi powinien charakteryzować się produkt równoważny (złożo powinno być wyposażone w dwie pompy zraszania o mocy 0,98 kW oraz dwie pompy osadu wtórnego o mocy 0,4 kW). Zdaniem Zamawiającego wykonawca dysponując wskazanymi parametrami mógł wycenić wykonanie zbiorników o wymiarach podanych w SIWZ i zakup złoża biologicznego u jednego z polskich dystrybutorów, np. Terracon-Pol sp. z o.o.

Następnie Zamawiający wyjaśnił, że opisując w pkt 2.5.5. STWiORB parametry dla złoża biologicznego II stopnia (nityfikacyjne) wskazał nazwę konkretnych produktów, tj. złoże biologiczne typu BIOCLERE B280, wg systemu EKOFINN-POL oraz podał minimalne parametry, jakie powinno posiadać równoważne złoże biologiczne II stopnia (nityfikacyjne) (konstrukcja wykonana z laminatu zbrojonego włóknem szklanym z warstwą izolacji poliuretanowej, średnica złoża biologicznego 3,00 m, długość złoża biologicznego 6,10 m, wysokość złoża biologicznego 2,4 m, głębokość leja pod złożem 2,60 m, objętość czynna złożona 30 m³). Poza tym opisując wyposażenie jakie powinno posiadać złoże biologiczne II stopnia (nityfikacyjne) także wskazane zostały nazwy konkretnych pomp, tj. pompa GRUNDFOS API 2.40.06 oraz pompa GRUNDFOS KP250, dla których również podano parametry równoważności (złoże powinno być wyposażone w dwie pompy zraszania o mocy 0,98 kW oraz dwie pompy osadu wtórnego o mocy 0,4 kW). Wykonawca znając te parametry mógł wycenić wykonanie zbiorników o wymiarach podanych w SIWZ i zakup złoża biologicznego u jednego z polskich dystrybutorów, np. Terracon-Pol sp. z o.o.

Jeśli zaś chodzi o podanie przez Zamawiającego w pkt 2.5.6. STWiORB producenta stopnia chemicznego usuwania fosforu typu BIOCLERE K.2.9 Zamawiający oświadczył, że w pkt 2.5.6 STWiORB zawierającym opis stopnia chemicznego usuwania fosforu podał minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny, tj. „[...]zbiornik podziemny, konstrukcja wykonana z laminatu zbrojonego włóknem szklanym z warstwą izolacji poliuretanowej, średnica zbiornika podziemnego 2,9 m, średnica nadbudowy (część nadziemna) 2,1 m, głębokość zbiornika 2,60 m, wysokość nadbudowy 1,93 m, wyposażenie: pompa recyrkulacji osadu typu KP250 o mocy 480 W, mieszadło z silnikiem trójfazowym o mocy 370W, ogrzewacz elektryczny o mocy 500 W, pompa podająca piłki o mocy 150 W, oświetlenie o mocy 60 W, pompa dozująca typ DMS 2-11 o mocy 20 W, programator cyfrowy PC301, oświetlenie o mocy 40 W[...]”. Jak wynika z wyżej przywołanego opisu Zamawiający odwołał się w nim również do konkretnych pomp, tym niemniej podał także minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny, z których wynika, że wykonawca mógł zaoferować pompę recyrkulacji osadu o mocy 480 W i pompę dozującą o mocy 20 W.

Z kolei dokonując opisu osadnika gnilnego w pkt 2.5.3. STWiORB Zamawiający wskazał: „[...]dostawa: EKOFINN-POL[...]”. Wskazując ww. firmę przy opisie osadnika gnilnego Zamawiający nie zobowiązał wykonawców do zaoferowania jedynie produktu pochodzącego od tego producenta. Przede wszystkim należy zauważyć, że w 3.5 SIWZ Zamawiający przewidział możliwość złożenia oferty równoważnej, a w pkt 2.5.3. STWiORB opisał minimalne parametry, jakim ma odpowiadać osadnik gnilny, który nie będzie pochodził od EKOFINN-POL. Zgodnie więc z postanowieniami zawartymi w pkt 2.5.3.

STWiORBwykonawca, który chciał z takiej możliwości skorzystać powinien był wykazać, że zaoferowany przez niego osadnik gnilny posiada konstrukcję wykonaną z laminatu zbrojonego włóknem szklanym, średnicę zbiornika 2,40 m, długość całkowitą 12,30 m i objętość czynną 2x50,0 m. Wobec powyższego należy uznać, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w ww. zakresie wskazał minimalne parametry dla osadnika gnilnego.

Dodatkowo Zamawiający podał, że osadniki gnilne produkowane są przez trzy znane firmy na rynku (tj. WOBET-HYDRET pp. J. Cichecki, Uponsor Infra sp. z o.o., AMITECH POLAND sp. z o.o.).

Zamawiający stwierdził, że w powyższych okolicznościach należało uznać, że wykonawcy mieli możliwość zaproponowania w ofercie rozwiązań równoważnych w stosunku do tych elementów przedmiotu zamówienia, które zostały opisane przez wskazanie znaku towarowego, czy pochodzenia, ponieważ możliwość taka została przewidziana w SIWZ, a zakres równoważności został opisany w STWiORB. Podkreślił, że w przepisach Pzpnie ma regulacji, który wprost nakładałby na niego obowiązek precyzowania wymogów, parametrów i ich minimalnych wielkości dla oceny równoważności oferowanych produktów. W konsekwencji należało przyjąć, że każdy określony przez Zamawiającego zakres równoważności jest właściwy, jeżeli rzeczywiście pozwala wykonawcom na ustalenie, jakie produkty będą uznane za równoważne.

Kontrolujący, działając na podstawie przepisu art. 163 ust. 1 pkt 3 Pzp, zwrócił się do biegłego o sporządzenie opinii w celu rozstrzygnięcia, czy użyte w opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne mogły wskazywać na chęć wyboru konkretnego produktu, tj. prefabrykowanej oczyszczalni ścieków BIOCLERE[®] producenta EKOFINN-POL sp. z o.o., lub innejzawierającej m.in.: dwaosadniki wstępne OW50, złoża biologiczne BIOCLERE[®] B500 i BIOCLERE[®] B280 oraz stopień chemiczny komorę sedymentacyjną BIOCLERE[®] K2.9.

Po przeanalizowaniu dokumentacji biegły stwierdził m.in., że konstrukcja i geometria zbiornika, komora rozprężno-rozdzielcza, komora rozdziału ścieków K2, filtr żwirowy i punkt pomiaru przepływu ścieków zostały opisane prawidłowo, a opis oczekiwanych rozwiązań umożliwił zaoferowanie różnych wyrobów.

Ponadto stwierdził, że jakkolwiek pompa z osprzętem została opisana prawidłowo, tym niemniej opis nie zawierałskazania zakresu równoważności.Podkreślił, że dla pracy pompy i technologii oczyszczania ścieków nie ma znaczenia czy pompa waży 5kg, czy 6 kg, a jest to powód dzięki któremu zamawiający może odrzucić urządzenie równoważne tylko po to aby wykonawcę przymusić do zakupu konkretnego produktu.

Odnosząc się do osadnika gnilnego biegły uznał, że jego opis był prawidłowy, podano parametry techniczne osadnika, zupełnie jednak niepotrzebnie w tym przypadku wskazano na konkretnego producenta/dostawę, co znacznie utrudnia wykonawcy udowodnienie równoważności, ponieważ w takiej sytuacji Zamawiający odwołuje się do innych parametrów danego producenta nie określonych wprost w specyfikacji technicznej, jak np. ciężar, kolor, ilość stopni itd.

Oceniając opis przepompowni technologicznej biegły uznał, że jest on prawidłowy bez wskazania na konkretnego producenta. Niemniej jednak nie zawiera on wskazania zakresu równoważności. Dla pracy przepompowni nie ma znaczenia czy waży ona 38 kg, czy 39kg, a jest to powód dzięki któremu Zamawiający może odrzucić urządzenie równoważne tylko po to aby wykonawcę przymusić do zakupu konkretnego produktu.

Biegły stwierdził ponadto, że opisy sita typu HUBER Rok 4 ze zintegrowanym transporterem skratek i prasą do skratek, złoża biologicznego I i II stopnia oraz stopnia chemicznego usuwania fosforu typu BIOCLERE K2.9 zostały sporządzone z naruszeniem Pzp.

W przypadku pierwszego z urządzeń wskazano bowiem na konkretnego producenta bez podania zakresu równoważności, co w praktyce uniemożliwiało zastosowanie urządzenia innego, niż opisanego w SIWZ.

Z kolei opisyzłóża biologicznego I i II stopnia uznane zostały przez biegłego za nieprawidłowe, ponieważ wskazywały na konkretnego producenta bez podania parametrów technicznych zaprojektowanego złoża, tj. przykładowo powierzchni właściwej wypełnienia złoża wyrażana w m^2/m^3 , czy określenia parametrów wentylatora dla systemu wentylacji złoża oraz określenia systemu wentylacji złoża. Brak także podstawowych parametrów zastosowanych pomp (wydajność i wysokość podnoszenia), a wskazany został konkretny producent pomp z podaniem jedynie mocy pompy. Postanowienia takie w praktyce zupełnie uniemożliwiają wykonawcy zastosowanie urządzenia równoważnego, ponieważ – po pierwsze – nie podano podstawowych parametrów zaprojektowanych materiałów i urządzeń, a po drugie – nie podano zakresu równoważności. W konsekwencji wykonawca mógł zastosować urządzenia tylko jednego producenta, tj. EKOFINN-POL sp. z o.o.

Co zaś dotyczy stopnia chemicznego usuwania fosforu biegły stwierdził, że opis zawiera konkretne typy urządzeń wskazujące na konkretnego producenta bez podania parametrów technicznych zaprojektowanego chemicznego stopnia usuwania fosforu, jak np. podstawowych parametrów zastosowanej pompy recyrkulacyjnej (wydajność i wysokość podnoszenia), parametrów zastosowanego mieszadła (np. wydatek, wykonanie materiałowe), parametrów pompy podającej PIX i pompy dozującej (brak nawet

określenia co ta pompa powinna dozować). Taki opis urządzenia w praktyce zupełnie uniemożliwia wykonawcy zastosowanie urządzenia równoważnego, ponieważ nie podano zarówno podstawowych parametrów zaprojektowanych materiałów i urządzeń, jak i zakresu równoważności. Wykonawca mógł zatem zastosować urządzenie tylko jednego producenta, tj. EKOFINN-POL sp. z o.o.

W dalszej części opinii biegły udzielił również odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy parametry wyszczególnione w SIWZ zostały dostosowane pod konkretny produkt, tj. oczyszczalnię ścieków BIOCLERE lub inny? Jeśli tak, to jaki to produkt i które parametry na niego wskazują?
2. Jeśli opis przedmiotu zamówienia wskazywał na konkretny produkt, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie rozwiązań równoważnych i jakie systemy można by uznać za równoważne?
3. Czy opis przedmiotu zamówienia można było sporządzić poprzez określenie wymogów technicznych, funkcjonalnych, bez wskazywania nazw konkretnych produktów/producentów?

Biegły stwierdził, że:

1. Elementy układu technologicznego takie jak: złoża biologiczne I stopnia, złoża biologiczne II stopnia (nityfikacyjne) i stopień chemicznego usuwania fosforu zostały opisane tak aby zastosować wyroby konkretnego producenta (EKOFINN-POL). Wskazuje na to wprost podanie typu zaprojektowanej oczyszczalni, jak i producenta w dokumentacji projektowej.
2. Na podstawie sporządzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej niemożliwe albo bardzo trudne było zastosowanie urządzeń równoważnych do podanych w dokumentacji z uwagi na brak wskazania w projekcie podstawowych parametrów dla zaprojektowanych urządzeń (w większości podano jedynie nazwy własne urządzeń ze wskazaniem na konkretnego producenta) oraz brak podania jakichkolwiek kryteriów równoważności dla przyjętych rozwiązań. W praktyce wymuszało na wykonawcy zastosowanie urządzenia zaprojektowanego, tj. od wskazanego w projekcie producenta.
3. Opis przedmiotu zamówienia można było sporządzić przez określenie wymogów technicznych, funkcjonalnych, bez wskazywania na konkretnych producentów. W dokumentacji projektowej wystarczyło podać parametry techniczne złoża biologicznego (powierzchnia właściwa wypełnienia złoża wyrażana w m^2/m^3) zastosowanych pomp (wydajność, wysokość podnoszenia, moc, sprawność czy wykonanie materiałowe) oraz wentylatorów (wydajność, spręż, moc, sprawność

czy wykonanie materiałowe) bez konieczności podawania typu oraz konkretnego producenta.

W podsumowaniu opinii biegły wskazał, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego żadna ze wskazanych przez Zamawiającego firm nie posiada w swojej ofercie opisanego w SIWZ systemu oczyszczania. Stwierdził, że nie sposób także zgodzić się z Zamawiającym, że podając w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ nazwę konkretnego produktu, podał także minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny. Zdaniem Zamawiającego wykonawca mógł wycenić wykonanie zbiorników o wymiarach podanych w SIWZ i zakup złoża biologicznego u jednego z polskich dystrybutorów, np. Terracan-Pol sp. z o.o. Mając jednak na uwadze, że Zamawiający podał ściśle określone parametry złoża (dla złoża I stopnia parametry te zostały określone w następujący sposób: średnica złoża biologicznego 3,0m, długość złoża biologicznego 8,1m, wysokość złoża biologicznego 3,0m), bez podania kryteriów równoważności, wykonawca nie mógł zastosować złoża firmy Terracan-Pol sp. z o.o., ponieważ firma ta nie posiada złożeń o dokładnie takich wymiarach, czego dowód stanowi karta katalogowa załączona do opinii biegłego. Także w stosunku do innych urządzeń nie podano parametrów technicznych które umożliwiłyby zastosowanie urządzeń równoważnych. Zastosowanie przez wykonawcę innych pomp aniżeli pompy marki Grundfos wynikało jedynie z faktu, że wykonawca cały element biologicznego złoża I i II stopnia zakupił od firmy EKOFINN-POL sp. z o.o. i to wskazany dostawca zmienił producenta pomp zastosowanego w kompletnym urządzeniu swojej produkcji.

Biegły ocenił, że zgodzić się można jedynie z wyjaśnieniami Zamawiającego, zgodnie z którymi przedstawiony w SIWZ opis osadnika gnilnego umożliwił wykonawcy zastosowanie urządzenia równoważnego, ponieważ podane zostały parametry techniczne jakie ma spełniać zaprojektowany zbiornik.

W powyższych okolicznościach Prezes UZP stwierdził naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp wskazując m.in., że naruszenie zasady wynikającej z treści art. 29 ust. 2 Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt).

Podkreślił nadto, że 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. W przypadku oceny konkretnego

stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 Pzp wystarczającym jest jedynie uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa na mniejszą liczbę ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować oferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta, co prowadzi do ograniczenia konkurencji. Nie można natomiast 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 zmuszony jest w rzeczywistości dostarczyć jeden konkretny produkt.

Kontrolujący zauważył, że biorąc pod uwagę ustalony w toku kontroli stan faktyczny oraz wnioski płynące ze sporządzonej przez biegłego opinii uznać należało, że Zamawiający w sposób wadliwy sporządził opis przedmiotu zamówienia przez zamieszczenie w SIWZ wymogów wskazujących na konkretny produkt, tj. oczyszczalnię ścieków BIOCLERE[®], której jedynym producentem i dystrybutorem na terenie Polski jest EKOFINN-POL sp. z o.o. Spowodowało to konieczność zaoferowania przez wykonawców tego produktu, jako jedynego zgodnego z SIWZ. W konsekwencji doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji w wyniku sformułowania w opisie przedmiotu zamówienia wymagań technicznych wskazujących na konkretny system, wyłączając w istocie możliwość zaoferowania systemu równoważnego. Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający jedynie w sposób pozorny dopuścił rozwiązania równoważne, w rzeczywistości natomiast nie istniał żaden konkurencyjny produkt w stosunku do opisanego w SIWZ, który spełniałby wymagania w nim wyartykułowane. Dodał, że sformułowany powyżej wniosek potwierdza również okoliczność zaoferowania przez wszystkich wykonawców wyrobów BIOCLERE[®]

Ponadto Kontrolujący uznał, że posłużenie się znakiem towarowym BIOCLERE[®] i zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń nie było uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. Opisanie oczyszczalni ścieków nie wymaga wskazania znaków towarowych, patentów czy pochodzenia, ale jest możliwe poprzez odniesienie się do parametrów technicznych komponentów, oczekiwanych funkcjonalności, czy walorów użytkowych. Powyższe prowadzi do wniosku, że Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek umożliwiających mu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, o którym mowa w przepisie art. 29 ust. 3 Pzp, tj. specyfiki przedmiotu zamówienia i braku możliwości opisanie go za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp Kontrolujący wskazał, że w Sekcji III pkt 2.3) ogłoszenia o zamówieniu i w Tomie I pkt 9.2 SIWZZamawiający przedstawił opis sposobu oceny spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując, iż „[...]Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, Wykonawca wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie oczyszczalni ścieków o wydajności co najmniej 500RLM, na kwotę nie mniejszą niż 1.000.000,00 zł oraz wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej długości min.1 km.[...]”.

Na potwierdzenie spełniania tego warunku wykonawca zobowiązany był do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia. Ponadto, Zamawiający w Tomie I pkt 10.4 SIWZprzyczył treść art. 26 ust. 2b Pzp przewidującego możliwość powoływania się przez wykonawców na zasoby podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.

W celu potwierdzenia spełnienia omówionego powyżej warunku wykonawca XXX prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Inżynieryjno-Budowlanych ELJOT XXX (dalej: „Wykonawca JL”), poza własnym doświadczeniem wykazany na potwierdzenie jego spełniania zamieścił w załączonym do oferty wykazie robót (pkt 1) robotę budowlaną pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków i rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej w Gminie Golczewo” o wartości 5.500.951,10 zł brutto, zrealizowaną w okresie od października 2010 r. do września 2011 r. przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „SEWKO” sp. z o.o. (dalej: „Podmiot trzeci”). Do oferty Wykonawca JL załączył również pisemne zobowiązanie Podmiotu trzeciego z dnia 23 czerwca 2014 r. ograniczające się w swej treści do „[...]oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów, tj. wiedzy i doświadczenia w postaci referencji na okres korzystania z nich, przy wykonywaniu zamówienia[...]”. Z dokumentacji Postępowania wynika, że na etapie badania ofert Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy JL do uzupełnienia przedmiotowego zobowiązania.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny Prezes UZP stwierdził, że oświadczenia podmiotów trzecich muszą być oceniane zgodnie z obowiązującą wykładnią przepisu art. 26 ust. 2b Pzp. Oznacza to, że – po pierwsze – z przedłożonych przez wykonawcę dokumentów musi wynikać, jakie zasoby i na jakich zasadach będą przez podmiot trzeci udostępnione, po drugie zaś – że nie jest wystarczające złożenie wyłącznie zobowiązania o przekazaniu wiedzy i doświadczenia, jeżeli z tego zobowiązania, ani z innych dokumentów nie wynika

zakres i sposób udostępnienia zasobów. Brak wiedzy na ten temat uniemożliwia bowiem zamawiającemu ocenę, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje potencjałem w sposób pozwalający mu na spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i należyte jego wykonanie.

W konsekwencji Kontrolujący uznał przedstawione zobowiązanie za niewystarczające, jako że nie wskazywało ono rodzaju i formy udziału Podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Zobowiązanie o takiej treści nie precyzowało zatem, jakie zasoby zostaną udostępnione wykonawcy i w jaki sposób ma to nastąpić. Tym samym treść powyższego dokumentu nie pozwalała Zamawiającemu na dokonanie oceny, czy Wykonawca JL ma rzeczywisty dostęp do wiedzy i doświadczenia Podmiotu trzeciego udostępniającego tego rodzaju zasób i czy jest to dostęp w zakresie wystarczającym do należytej realizacji zamówienia.

Prezes UZP zauważył, że w powyższych okolicznościach zaktualizował się po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania Wykonawcy JL do uzupełnienia, na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, dokumentu zobowiązań w zakresie jednoznacznego i konkretnego wskazania formy udziału Podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia oraz sposobu, w jaki Wykonawca JL będzie dysponował jego doświadczeniem, natomiast zaniechanie w powyższym zakresie stanowi naruszenie przez Zamawiającego dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Kontrolujący nadmienił, że uwagi na fakt, iż Wykonawca JL nie złożył najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu naruszenie to należy uznać za niemające wpływu na jego wynik.

W odniesieniu do naruszenia § 4 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa UZP ustalił, że Zamawiający w SIWZ (Tom I, pkt 10.7) przytoczył treść § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2009.226.1817), nieobowiązującego już w momencie wszczęcia Postępowania. Mając na uwadze fakt, że zostało ono wszczęte w dniu 10 czerwca 2014 r., tj. po dacie wejścia w życie Rozporządzenia należy zauważyć, iż w treści § 4 ust. 3 zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia, dotyczące oświadczenia składanego przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (wykonawców zagranicznych) przed notariuszem, polegające na rezygnacji z wymogu, by notariusz był notariuszem działającym w obszarze miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższa regulacja umożliwia składanie oświadczeń przez podmioty zagraniczne przed polskimi notariuszami, jak również przed notariuszami kraju, w którym

aktualnie przebywa wykonawca. Ponadto, zgodnie z treścią § 4 ust. 3 Rozporządzenia w składanym oświadczeniu określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, zawarcie przez Zamawiającego powyżej przytoczonej informacji w punkcie 10.7 SIWZ stanowiło naruszenie § 4 ust. 3 Rozporządzenia.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. Zamawiający wniósł umotywowane zastrzeżenia, do których załączona została „Opinia techniczna na temat sposobu specyfikacji przyjętych rozwiązań technologicznych dla oczyszczalni ścieków w miejscowości Gawroniec i możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych” sporządzona przez pracownika naukowego Politechniki Koszalińskiej i stanowiąca integralną część zastrzeżeń. W zastrzeżeniach przedstawiono następującą argumentację.

Zamawiający stwierdził na wstępie, że oparcie Informacji w zasadzie wyłącznie na opinii biegłego doprowadziło do niewłaściwej oceny przeprowadzonego przez niego Postępowania, która sprowadza się do krytyki zastosowanej technologii złoża biologicznego zraszanego, jakoby systemu wyjątkowego. Zasygnalizował, że biegły uniknął jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o możliwość zaoferowanie rozwiązań równoważnych wskazując jedynie, żebyło to niemożliwe albo bardzo trudne, przez co nie wykluczył, na zasadzie względnego sformułowania „bardzo trudne”, możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych.

Zamawiający zaprzeczył jakoby przedmiot zamówienia został opisany wyłącznie za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Użyto ich pomocniczo w przypadkach, gdy konieczność odniesienia się do określenia producenta poszczególnych elementów wynikała z charakteru tego elementu w celu przykładowego wskazania jakielement jest oczekiwany. Takie działanie wynikało jedynie z dbałości o spójność dokumentów (SIWZ, STWiORB) z projektem budowlanym. Projekt budowlany w części wykonawczej sporządza się bowiem w oparciu o konkretne rozwiązania technologiczne, gdyż w innym przypadku byłby niekompatybilny. Zamawiający podkreślił również, że dopuścił jednocześnie możliwość składania ofert równoważnych przez zamieszczenie w pkt 3.5. SIWZ postanowienia, zgodnie z którym: „[...]Jeżeli dokumentacja projektowa przewiduje określone normy rodzaje materiałów w wykonywanych robotach, Wykonawca winien zastosować ten materiał lub równoważny. Wszelkim nazwom własnym znajdującym się w niniejszym SIWZ oraz w każdej innej dokumentacji dotyczącej niniejszego zamówienia towarzyszy zapis *lub inne o równoważnych parametrach*[...]”. Wynika z tego, że wykonawca miał prawo przedstawić w składanej przez siebie ofercie produkt, bądź jego element inny niż wskazany przez Zamawiającego, lecz o właściwościach takich samych lub zbliżonych do

tych, które zostały określone w SIWZ oraz oznaczony innym znakiemtowarowym, patentem lub pochodzeniem, a także o jakości nie gorszej od jakości określonej w SIWZ. Ponadto Zamawiający, podając w opisie przedmiotu zamówienia nazwę konkretnego produktu, podał także minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny, co zostało potwierdzone w dokumentach opisujących przedmiotowe zamówienie, które zostały załączone do SIWZ.

Zamawiający przedstawił następnie szczegółowe stanowisko odnośnie zakwestionowanych przez Kontrolującego opisów urządzeń:

1. Sito typu HUBER Rok 4 ze zintegrowanym transporterem i prasą do skratek

W ocenie Zamawiającego opisał on cechy urządzenia wynikające z jego zastosowania w konkretnej aplikacji, która występuje w konkretnym projekcie. Jest standardem, że takie urządzenia są indywidualnie wykonywane na życzenie klienta, który na etapie zamawiania deklaruje właśnie parametry, które z kolei wynikają z warunków pracy urządzenia. Urządzenie takie mogą wykonać między innymi następujące firmy: PUP Katowice, Dynamie Filter, Stalbudom, TEW Wrocław, Ekofmn-Pol. Finalnie zastosowano urządzenie od PWP Katowice. Równoważność tego urządzenia potwierdził inspektor nadzoru.

2. Pompa z osprzętem

Według Zamawiającego, masa pompy ma znaczenie z punktu widzenia konstrukcyjnego, rozpatrywanego w kontekście obiektu jako całości, i jest kryterium wyrażającym parametr obciążenia przenoszonego przez urządzenia na obiekt jakim jest pompownia. Parametr został ściśle zdefiniowany przez projektanta, ponieważ projektant posłużył się w projekcie takim właśnie założeniem, do czego był uprawniony. Kryterium równoważności jest w 100% spełnione, gdyż podane parametry umożliwiają nie teoretycznie, ale praktycznie na zastosowanie pomp kilku producentów, m. in.: KSB, Grundfos, Xylem, Wilo, itd. W realizacji zastosowano pompy KSB, pomimo że w projekcie podano na rysunkach przykładowo pompy Wilo.

3. Złoże biologiczne I i II stopnia

Opisując w pkt 2.5.4 STWiORB parametry dla złoża biologicznego I stopnia podano minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny, tj. „[...]konstrukcja wykonana z laminatu zbrojonego włóknem szklanym z warstwą izolacji poliuretanowej, średnica złoża biologicznego 3,00 m, długość złoża biologicznego 8,10 m, wysokość złoża biologicznego 3,0 m, głębokość leja pod złożem 2,60 m, objętość czynna złoża 50 m³[...]”. Poza tym opisując wyposażenie, jakie powinno posiadać złoże biologiczne I stopnia wskazano nazwę konkretnego produktu tj. pompa GRUNDFOS AP12.40.06 oraz pompa

GRUNDFOS KP250. Należy jednak wskazać, że również w tym przypadku podano minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny wyżej wskazanym podając, że ww. złoże powinno być wyposażone w dwie pompy zraszania o mocy 0,98 kW oraz dwie pompy osadu wtórnego o mocy 0,4 kW. Na podstawie wskazanych w pkt 2.5.4. STWiORB parametrów oraz w związku z informacjami zawartymi w pkt 3.5 SIWZ należy uznać, że złoże biologiczne I stopnia powinno posiadać konstrukcję wykonaną z laminatu zbrojonego włóknem szklanym z warstwą izolacji poliuretanowej, o średnicy 3,00 m, długości 8,10 m, wysokości 3,0 m, głębokości leja pod złożem 2,60 m, objętości czynnej złoża 50 m³ oraz powinno być wyposażone w dwie pompy zraszania o mocy 0,98 kW oraz dwie pompy osadu wtórnego o mocy 0,4 kW. Wykonawca mając w/w parametry mógł wycenić wykonanie zbiorników o wymiarach podanych w SIWZ i zakup równoważnego złoża biologicznego. Zamawiający nie zgadził się ze stwierdzeniem, jakoby wykonawca mógł zastosować tylko jednego producenta, tj. EKOFINN-POL sp. z o.o., jako że nie zostało ono poparte żadnymi dowodami. Zdaniem Zamawiającego istnieją firmy, producenci, realizujący oczyszczalnie ścieków w technologii złożeń zraszanych, jak chociażby Zakład Projektowo-Usługowy „NOSAN” Kielce.

Opisując w pkt 2.5.5. STWiORB parametry dla złoża biologicznego II stopnia (nityfikacyjne) podano minimalne parametry, jakie powinno posiadać rozwiązanie równoważne, tj. „[...]konstrukcja wykonana z laminatu zbrojonego włóknem szklanym z warstwą izolacji poliuretanowej, średnica złoża biologicznego 3,00 m, długość złoża biologicznego 6,10 m, wysokość złoża biologicznego 2,4 m, głębokość leja pod złożem 2,60 m, objętość czynna złożona 30 m³[...]”. Poza tym opisując wyposażenie, jakie powinno posiadać złoże biologiczne II stopnia (nityfikacyjne) wskazano wprawdzie nazwy konkretnych pomp (GRUNDFOS AP12.40.06 i GRUNDFOS KP250), tym niemniej podano także minimalne parametry, jakim powinien odpowiadać produkt równoważny (złoże powinno być wyposażone w dwie pompy zraszania o mocy 0,98 kW oraz dwie pompy osadu wtórnego o mocy 0,4 kW).

Co do braku opisu parametrów pomp w reaktorze Zamawiający stwierdził, iż wymiary urządzenia w tym złożu są podane. Można zatem odczytać założone wysokości podnoszenia dla pomp. Specyfika realizacji technologii biologicznych złożeń zraszanych polega m.in. na tym, że operuje się wartościami nastawu czasów pracy poszczególnych pomp przy określonych przepływach, co w różny sposób jest realizowane przez różnych technologów (różne firmy), w związku z czym podawanie szczegółowych danych dotyczących wymaganych przepływów mogłoby być sprzeczne z Pzp, gdyż uniemożliwiłoby realizowanie tej technologii w sposób równoważny. Podano jako przykładowe urządzenia, pompy marki Grundfos, które są urządzeniami o określonych charakterystykach, w związku z czym przy znanej wysokości

podnoszenia bez problemu każda osoba, która zajmuje się tematyką w sposób profesjonalny, odczyta założony w projekcie przepływ. Podane moce informują o założonym zapotrzebowaniu na moc. Występuje wielu producentów pomp, których produkty spełniają przedstawione kryteria i ostatecznie zastosowano pompy typu Ebara BEST, czyli pompy równoważne w stosunku do przykładu z projektu, alternatywnego producenta. Zarzut o braku informacji o wymaganym materiale jest także bezpodstawny, gdyż znane jest medium jakim jest ściek. Wiadomym jest więc, że należy zastosować materiał odporny na to medium.

Zamawiający podsumował, że na podstawie wskazanych w pkt 2.5.5. STWiORB parametrów oraz w związku z informacjami zawartymi w pkt 3.5 SIWZ należało uznać, że złoże biologiczne II stopnia (nityfikacyjne) powinno posiadać konstrukcję wykonaną z laminatu zbrojonego włóknem szklanym z warstwą izolacji poliuretanowej, średnicą 3,00 m, długością 6,10 m, wysokością 2,4 m, głębokością leja pod złożem 2,60 m, objętością czynną złożoną 30 m³ oraz następujące wyposażenie: dwie pompy zraszania o mocy 0,98 kW oraz dwie pompy osadu wtórnego o mocy 0,4 kW. Wykonawca mając ww. parametry mógł wycenić wykonanie zbiorników o wymiarach podanych w SIWZ i zakup złoża biologicznego

4. Stopień chemicznego usuwania fosforu.

Zamawiający oświadczył, że w dokumentacji technicznej podano wymiary i w związku z tym jak najbardziej czytelne są założone wysokości podnoszenia:

- a) pompa recyrkulacji: wysokość jest znana, przepływ można odczytać z podanej przykładowo KP250 marki Grundfos, rzeczywisty przepływ ustala każdy technolog indywidualnie, w oczyszczalni ścieków w m. Gawroniec zastosowano pompy konkurencyjne typu Ebara BEST;
- b) mieszadło: według pozyskanych informacji, przy określaniu mieszadeł nie posługuje się parametrem „wydatek”; kryterium bezpośrednio definiującym mieszadło jest siła ciąg (w pośredni sposób przedstawiona w projekcie jako moc) i wtedy kiedy ma to znaczenie dla technologii średnica mieszadła i prędkość obrotowa; wykonanie materiałowe: dowolne, zapewniające odporność na medium jakim jest ściek; mieszadło wyspecyfikowano adekwatnie do wymaganego zakresu; posłużono się pojęciem „mieszadło wolnoobrotowe”, co 100% jest właściwe, gdyż określenie odnosi się do danego typu urządzeń, które stosuje się przy koagulacji, gdyż zbyt duża prędkość mieszania ma negatywny wpływ na tworzące się „kłaczkę” osadu;
- c) w układzie stopnia chemicznego zastosowana jest jedna pompa dozująca, której zadaniem jest dozowanie koagulantu; w specyfikacji wyraźnie napisano „np. PIX”; podanym przykładowo pompa DMS marki Grundfos ma określone

parametry jak wydajność, zakresregulacji, ciśnienie, itd.; konkretną dawkę koagulantu, która jest dozowana po rozruchu oczyszczalni definiuje technolog odpowiadający za realizację technologii, i na podstawie badań parametrów fizykochemicznych ścieków i typu pompy dozującej; w realizacji zastosowano pompę dozującą TEKNA marki Seko, czyli produkt równoważny, wykonany z materiałów odpornych na koagulant, np. PIX.

Zamawiający podał, że w jego ocenie opinia biegłego jest w wielu miejscach obarczona błędami, niepełna i nieobiektywna, a co za tym idzie – nie może stanowić podstawy formułowanych wniosków. Jego zdaniem wniosek o faktycznym braku możliwości zastosowania materiałów równoważnych biegły wyciągnął przede wszystkim z faktu, że specyfikacja i projekt wskazują na wymiary złoża. Oczywistym jest, że projektant tworząc projekt musiał dokładnie określić wymiary projektowanych elementów konstrukcyjnych w tym zbiorników – złoża, w których znajdować się będzie istotna część, czyli wypełnienie złoża, które z kolei musi posiadać określoną powierzchnię czynną. Projekt wskazywał dokładnie wymiar złoża i oczekiwaną objętość czynną złoża – jedyne parametry, obok parametrów funkcjonalnych: składu oczyszczanego materiału i jego ilości oraz niezbędnego do osiągnięcia stopnia oczyszczania, który niezbędny był do doboru właściwego rodzaju wypełnienia. Brak wskazania planowanych wymiarów złoża oznaczałoby w praktyce objęcie przedmiotem zamówienia część projektową inwestycji, a nie tylko budowlaną – gdyż w takim wypadku to wykonawca musiałby zaprojektować te budowle przed ich wykonaniem. Oczywistym jest, że równoważne w tej sytuacji są wszystkie rodzaje wypełnienia złoża, które zapewniają taką powierzchnię czynną, która przy danej objętości złoża pozwala na osiągnięcie określonego w projekcie parametru oczyszczania.

Nieprawdą jest jakoby inni producenci nie posiadali równoważnych rozwiązań. Przywoływany producent Terracan-Pol sp. z o.o. rzeczywiście nie posiada wypełnienia o identycznych parametrach w rozumieniu złoża o wymiarach: średnica 3m, długość 8,1 m i wysokość 3m. Złoża takiego nie posiada w ofercie również EKOFINN-POL, ani żaden inny dostawca. Wypełnienie „budowane” jest w oparciu o mniejsze elementy (najczęściej kształtki o wymiarach kilkudziesięciu centymetrów) pod wymiar konkretnej zaprojektowanej konstrukcji. Przygotowanie wypełnienia złoża za każdym razem jest procesem indywidualnym, przeprowadzanym pod konkretny projekt. Odwoływanie się przez biegłego do wymiarów całego złoża, czyli *de facto* zbiornika, podanych w dokumentacji projektowej, jako opisu wypełnienia (przedmiotu zamówienia) świadczy o nieznamości realiów. Każdy producent jest w stanie dostosować wielkość wypełnienia do zaprojektowanego czy istniejącego już zbiornika. To właśnie dokładne określenie parametrów wypełnienia (jego elementów składowych) nie pozwalałoby na określenie i zastosowanie zgodnego

z projektem rozwiązania równoważnego, jako że budowa wypełnienia może przybrać różną formę. Istotną kwestią, pozwalającą określić produkt równoważny, pozostaje natomiast wyłącznie wskazanie powierzchni czynnej, która została dokładnie wskazana.

Odnosząc się do przywołanej przez biegłego oferty Terracan-Pol sp. z o.o. producent ten posiada w ofercie wypełnienie Terrapol® 200 AF 30/150 i AF 20/200 zapewniające odpowiednio powierzchnię czynną $150\text{m}^2/\text{m}^3$ i $200\text{m}^2/\text{m}^3$ i pozwalające przy podanych wymiarach złoża osiągnąć wymaganą powierzchnie czynną, a więc rozwiązanie równoważne lub lepsze od projektowanego. Oczywistym jest, że dokładne zachowanie wszystkich wymiarów wypełnienia nie jest ani konieczne ani istotne, w szczególności w kontekście równoważności, o ile wprowadzona zmiana nie stanowi zmiany istotnej z punktu widzenia prawa budowlanego, której konsekwencją mogłaby być konieczność zmiany pozwolenia na budowę.

Zaznaczyć przy tym należy, że projekt dokładnie wskazywał na parametry obciążenia oczyszczalni (średnie dobowe przesesyły) i parametry oczyszczania, które mają być osiągnięte na wszystkich trzech wskazanych elementach układu technologicznego (projekt budowlany, Tom 3, str. 15-20). Wykonawcy zapoznając się z dokumentacją zamówienia mieli dostęp do wszystkich informacji definiujących przedmiot zamówienia i pozwalających określić rozwiązania równorzędne do wskazanych. Parametry złoża wyszczególnione w SIWZ w żaden sposób nie wskazywały na konkretnego producenta skoro opisując przedmiot zamówienia wskazał jedynie na wymiary złoża (kwestia konstrukcyjna) i wymaganą objętość czynną złoża. Podobnie wykonawca znając powszechnie dostępne parametry przykładowo wskazanych pomp bez żadnej trudności mógł zastąpić je pompami równoważnymi (tym bardziej, że są to urządzenia, których praca podlega regulacji przez użytkownika).

Aby umożliwić wykonawcom zastosowanie rozwiązań równoważnych projekt nie podawał szczegółowych wytycznych dla poszczególnych urządzeń, gdyż różne ich warianty połączenia mogą prowadzić do uzyskania zakładanych parametrów, a istotne jest osiągnięcie rezultatów oczyszczania założonych w projekcie (projekt budowlany, Tom 3, str. 18 i nast.). Taki sposób konstruowania opisu przedmiotu zamówienia zwiększał zakres możliwych do zastosowania rozwiązań, a nie ograniczał go, jak stwierdził biegły. W tym miejscu podkreślić należy, że dokumentacja projektowa załączona do SIWZ stanowi integralną część przedmiotu zamówienia, co biegły zdaje się zupełnie pomijać. W dokumentacji projektowej, w szczególności w projekcie oczyszczalni, dokładnie opisano warunki, w jakich oczyszczalnia ma działać (projekt budowlany, Tom 3, str. 15 i nast.), co pozwalało na dobór odpowiednich urządzeń, które musiałyby zostać uznane za równoważne w stosunku do wskazanych w projekcie. W przekonaniu Zamawiającego biegły

pominał również zupełnie fakt, że sporządzając projekt projektant musi posługiwać się konkretnymi urządzeniami czy ich układami, gdy projekt obejmuje również, jak w tym wypadku, proces oczyszczania prowadzący do konkretnego rezultatu zgodnego z wymogami Zamawiającego i warunkami pozwolenia wodnoprawnego.

Zamawiający wyjaśnił, że oczyszczalnia według technologii EKOFINN-POL jest oczyszczalnią prefabrykowaną, co oznacza, że powstaje ona z wielu pojedynczych elementów, które mogą pochodzić od różnych dostawców, jak np. pompy. Odniesienie się w projekcie do konkretnej technologii faktycznie nie wskazywało więc na konkretnego producenta komponentów i nie ograniczało wykonawców w tym zakresie. Biegły sam powołał się na fakt, że finalnie zastosowano np. zamiast pomp Grundfos pompy innego producenta, gdyż EKOFINN-POL zmienił dostawcę pomp. Powyższe w pełni potwierdza, że postanowienia SIWZ nie ograniczały stosowania urządzeń innych producentów, a tym bardziej, że nie ograniczały wybór do jednego dostawcy.

Zdaniem Zamawiającego znamieny jest również fakt, że biegły w swojej opinii dokonuje błędnej i nieobiektywnej oceny, czy opis przedmiotu zamówienia zgodny jest z zasadami wynikającymi z Pzp. Założył on bowiem, że z samego przywołania urządzenia referencyjnego danego producenta wynika niezgodne z Pzp opisanie przedmiotu zamówienia, a następnie starał się tą tezę udowodnić. Przy czym proces dowodzenia przez biegłego postawionych już na wstępie tez, oparty został na błędnych założeniach i pobieżnej ocenie zebranej dokumentacji.

Teza, że wykonawca startujący w przetargu mógł zastosować urządzenia tylko jednego producenta, ponieważ brak informacji w dokumentacji projektowej odnośnie szczegółowych parametrów technicznych urządzeń będących elementami składowymi systemu, istotnych z punktu widzenia realizowanej technologii i będących kryterium równoważności, jest bezpodstawny, a wyciągnięte przez biegłego wnioski zbyt daleko idące.

Faktem jest, że w celu wykonania oczyszczalni ścieków wykonawca powinien dysponować wymaganą wiedzą w zakresie m.in. technologii oczyszczania ścieków, inżynierii sanitarnej, konstrukcji budowlanych, elektrotechniki, oraz automatyki i Zamawiający taki wymóg w treści SIWZ zawarł. Faktem jest też, że trzeba tak specjalistyczną dokumentację jak projekt oczyszczalni ścieków móc odczytać ze zrozumieniem, i zinterpretować we właściwy sposób

Reasumując należy stwierdzić, iż Wykonawcy mieli możliwość zaproponowania w ofercie rozwiązań równoważnych w stosunku do tych elementów przedmiotu zamówienia, które zostały opisane poprzez wskazanie znaku towarowego, pochodzenia, albowiem możliwość taka została przewidziana zgodnie z zapisami SIWZ, a zakres

równoważności został opisany w STWiORB. Zamawiający zauważył, że w Pzpie ma przepisu, który wprost nakładałby na niego obowiązek precyzowania wymogów, parametrów i ich minimalnych wielkości dla oceny równoważności oferowanych produktów. Wobec tego należy przyjąć, iż każdy przyjęty przez Zamawiającego zakres równoważności jest właściwy, jeżeli rzeczywiście pozwala wykonawcom na ustalenie, jakie produkty będą uznane za równoważne. Zamawiający opisując w SIWZ przedmiot zamówienia wskazał wiele parametrów, jakie powinny być spełnione dla złoża biologicznego, stopnia chemicznego usuwania fosforu i pomp, które pozwoliły wykonawcom ustalić, jakie produkty będą uznane przez niego za równoważne.

Ponadto Zamawiający zauważył, że w trakcie Postępowania żaden z wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o udzielenie zamówienia nie uznał opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia za naruszający Pzp, ani też nie skierował do Zamawiającego zastrzeżeń do opisu przedmiotu zamówienia w ww. zakresie i nie próbował zaskarżyć jego postanowień w drodze środków ochrony prawnej. Brak wątpliwości zgłaszanych przez wykonawców, co do zakresu równoważności zawartego w SIWZ oznacza, że postanowienia SIWZ były dla nich jasne oraz nie ograniczały dostępu do uzyskania zamówienia tym Wykonawcom, którzy chcieli zaoferować Zamawiającemu produkty równoważne. Zamawiający dodał, że w Postępowaniu wpłynęły trzy oferty i żadna z nich nie została odrzucona.

Błędne, zdaniem Zamawiającego, wnioski wyciągnięte zostały w trakcie kontroli również z faktu zaoferowania przez wszystkich wykonawców urządzeń wskazanych w projekcie. Wykonawcy wskazali wprawdzie w ofertach technologie BIOCLERE, niemniej jednak jak wskazał przebieg realizacji przedmiotu zamówienia faktycznie użyto różnych, od tych wskazanych w projekcie, komponentów. Właśnie na tym, w ocenie Zamawiającego, polega istota oczyszczalni prefabrykowanej, tj. że poszczególne jej elementy/komponenty (które nie muszą pochodzić od konkretnego producenta) mogą być zmieniane na urządzenia innych producentów. Faktem jest, że istnieje co najmniej kilku producentów tych elementów, np. pomp. Ponadto część elementów oczyszczalni wykonywana jest na indywidualne zamówienie (pod konkretny projekt), co wyklucza wskazywanie na konkretnego producenta. Ponadto zaznaczyć należy, że o ile firma EKOFINN-POL jest dostawcą prefabrykowanych oczyszczalni ścieków, o tyle nie jest producentem większości jej komponentów. Komponentów oczyszczalni prefabrykowanej, które mogły być wyprodukowane czy dostarczane przez inne podmioty, których liczba nie jest mała, w szczególności, gdy weźmie się pod uwagę rynek UE. Badanie czy istnieje podmiot konkurencyjny ograniczone wyłącznie do rynku polskiego nie może być

podstawą uznania, że tylko jeden podmiot mógł zrealizować zamówienie lub że utrudniono konkurencji złożenie ofert.

Niezależnie od powyższego Zamawiający stwierdził, że przedmiot zamówienia stanowiło nie tylko wyposażenie oczyszczalni we wskazane urządzenia, ale przede wszystkim prace budowlane związane z budową obiektów oczyszczalni i sieci kanalizacyjnej. Produkty EKOFINN-POL są szeroko dostępne na rynku dla każdego potencjalnego wykonawcy zamówienia, tak jak i inne przykładowo wskazane w dokumentacji projektowej komponenty innych producentów. Co znamienne EKOFINN-POL nie był podmiotem biorącym udział w Postępowaniu, nie można więc mówić, że zastosowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia faworyzował któregoś z wykonawców, gdyż mógł ewentualnie faworyzować wyłącznie ww., który udziału w Postępowaniu nie brał.

W kontekście powyższego Zamawiający podał, że nie może być mowy o utrudnieniu konkurencji w odniesieniu do dostawcy/producenta jedynie części materiałów do realizacji przedmiotu zamówienia, gdy materiał ten jest powszechnie dostępny. Tym bardziej nie jest możliwe stwierdzenie utrudnienia konkurencji nawet przez wskazanie produktu konkretnego producenta, gdy dostawa tego produktu nie jest bezpośrednim przedmiotem zamówienia, choćby był on niezbędny do jego wykonania. Przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie były przecież roboty budowlane, a nie jedynie dostawa konkretnych urządzeń.

Proponowana technologia pozwalała na osiągnięcie wysokich, optymalnych parametrów oczyszczania przy odpowiednich kosztach inwestycyjnych i eksploatacyjnych. Zaznaczyć należy, że przepisy Pzp nie mogą w żadnym wypadku ograniczać Zamawiającego w dostępie do tejże technologii tylko z tego powodu, że dany produkt nie jest mocno rozpowszechniony. Zamawiający wszczynając postępowanie na udzielenie zamówienia publicznego na rozbudowę sieci kanalizacyjnej i budowę oczyszczalni dysponował projektem budowlanym z optymalną technologią. Oczekiwanie od niego zmiany tego projektu lub zlecenia wykonania nowego byłoby zbyt daleko idące i nieuzasadnione. Zamawiający zamiast zlecać wykonanie nowego projektu wskazał, że do wykonania przedmiotu zamówienia wykorzystać można każde urządzenie lub ich układ o równoważnych parametrach istniejące obecnie na rynku i pozwalające osiągnąć założoną funkcjonalność oczyszczalni.

Ponadto, zgodnie art. 30 ust. 6 Pzp zamawiający nie musi nawet opisywać przedmiotu zamówienia za pomocą parametrów technicznych, może zamiast tego wskazać na funkcjonalności, których realizacja zaspokoi jego potrzeby. Przede wszystkim w części opisowej Tomu 3 projektu oczyszczalni ścieków wskazano dokładnie, jaka jest przewidywana ilość ścieków do oczyszczania: wskazano średni dobowy przepływ,

przepustowość oczyszczalni, prognozowane ładunki i stężenia zanieczyszczeń (Tom 3, str. 15). Kolejno wskazano planowaną redukcję zanieczyszczeń (Tom 3, str. 19-21) oraz bilans ekologiczny (Tom 3, str. 23). Każde urządzenie czy ich układ realizujący te parametry oczywiście byłby uznany za równoważny. Jednocześnie nie sposób powiedzieć, aby takie opisanie funkcjonalności nie stanowiło dostatecznego opisu przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od powyższego Zamawiający stwierdził, że w zaistniałym stanie faktycznym istniały również wszelkie przesłanki do posłużenia się w projekcie nazwami konkretnych urządzeń, również przez wskazanie ich producenta, na co zezwala przepis art. 29 ust. 3 Pzp.

Podkreślił, że projekty oczyszczalni ścieków należą do projektów szczególnych. Projekt każdorazowo wymaga określenia indywidualnych rozwiązań dostosowanych do ściśle określonego stanu faktycznego – parametrów zanieczyszczeń, planowanego natężenia pracy oczyszczalni oraz koniecznych do osiągnięcia parametrów oczyszczania (wyznaczanych przecież w pozwoleniu wodnoprawnym). Wobec powyższego już na etapie projektu następuje i musi nastąpić wybór konkretnej technologii. Projektant musi przyjąć pewne założenia i parametry poszczególnych urządzeń, co jest następstwem faktu, że wszystkie one muszą być kompatybilne, aby osiągnięty został założony finalny efekt.

Mając na uwadze istotność urządzeń dla obiektu, jakim jest oczyszczalnia ścieków projekt musi zakładać wykorzystanie konkretnych urządzeń, tylko bowiem w oparciu o parametry układu określonych urządzeń można ocenić i przewidzieć ich wydajność w określonych warunkach jak również przyjąć określone rozwiązania konstrukcyjne (budowlane). Stworzenie prawidłowego projektu dla czysto hipotetycznych warunków i nieokreślonego układu urządzeń jest po prostu niemożliwe.

Konieczność taka wynika z faktu, że autor projektu oczyszczalni, a co za tym idzie programu oczyszczania musi przewidzieć krok po kroku pewien proces technologiczny, który ma zachodzić w oczyszczalni i przyporządkować mu dany rodzaj urządzeń. Tylko w takim bowiem wypadku Zamawiający może otrzymać oczekiwany przedmiot zamówienia. Ponadto w innym wypadku to wykonawcy powierzone zostałyby prace projektowe. To Zamawiający, a nie wykonawca decyduje, za pomocą projektanta, o wyborze technologii oczyszczania i koniecznych do uzyskania parametrach oczyszczania a nie wykonawca.

Jak wskazano powyżej projekt stanowiący istotną część opisu przedmiotu zamówienia wskazywał przykładowe, optymalne i sprawdzone układy urządzeń. Odpowiadając za efekt końcowy zaprojektowanego ciągu technologicznego projektant musiał opierać się na pewnych i sprawdzonych rozwiązaniach.

W zakresie pozostałych stwierdzonych przez Kontrolującego naruszeń Zamawiający ograniczył się do konstatacji, że nie miały one wpływu na wynik Postępowania.

W odpowiedzi Kontrolujący – pismem z dnia 21 sierpnia 2015 r. – podtrzymał dotychczasowe stanowisko i działając w trybie określonym przepisem art. 167 ust. 2 zd. drugie Pzp, przekazał Zastrzeżenia do zaopiniowania przez Izbę.

Izba zważyła, co następuje.

Po dokonaniu analizy przepisów obowiązujących w dacie wszczęcia Postępowania oraz akt kontroli, w szczególności ustaleń dokonanych w jej toku przez Prezesa UZP i stanowiska Zamawiającego, Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego nie są zasadne.

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 Pzp należy zauważyć, że sformułowany został w nim zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Jednocześnie, mając na względzie fakt, że jego bezwzględne przestrzeganie byłoby w praktyce niemożliwe, ustawodawca przewidział po stronie zamawiającego uprawnienie do posłużenia się w opisie przedmiotu zamówienia ww. elementami, stawiając jednocześnie trzy istotne warunki, które muszą zostać spełnione łącznie: (1) opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia jest uzasadnione jego specyfiką, (2) w powyższych okolicznościach zamawiający nie jest w stanie opisać przedmiotu zamówienia przy użyciu dostatecznie dokładnych określeń oraz (3) odniesieniu do co do zasady zabronionych określeń towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Ad casum Izba podziela zapatrywanie Prezesa UZP i poczynione przez niego w tym zakresie ustalenia, zgodnie z którymi Zamawiający bez uzasadnienia specyfiką zamówienia posłużył się w opisie przedmiotu oznaczeniami konkretnych wyrobów, w konsekwencji czego zaniechał *de facto* opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Zdaniem Izby okoliczności sprawy nie dają podstaw do przyjęcia, jakoby przedmiotem zamówienia były nietypowe roboty budowlane o podwyższonym dla ich rodzaju stopniu skomplikowania, adresowane do podmiotów posiadających ponadprzeciętne kwalifikacje, czy doświadczenie w branży. Nie sposób również twierdzić, że budowy oczyszczalni ścieków i kanalizacji sanitarnej nie można było opisać przez odniesienie się do parametrów technicznych poszczególnych komponentów, oczekiwanych funkcjonalności, czy walorów użytkowych. Nie wydaje się, aby możliwość taka została wyłączona przez konieczność dostosowania indywidualnych rozwiązań do ściśle określonych okoliczności faktycznych, na które to Zamawiający powoływał się w zastrzeżeniach (parametrów zanieczyszczeń, planowanego natężenia pracy i parametrów oczyszczania). W ocenie Izby Zamawiający zdaje się mylić kwestię zasadności postawienia przedmiotowi

zamówienia określonych wymagań, podyktowanych jego rzeczywistymi potrzebami, z możliwością opisanego przedmiotu zamówienia w podstawowy, przewidziany przez ustawodawcę sposób (*vide* przepis art. 29 ust. 1 Pzp). Co więcej, Zamawiający powołał się na szereg wzmiankowanych powyżej okoliczności faktycznych nie dowodząc w ogóle ich istnienia. *Ergo*, Zamawiający nie wykazał spełnienia dwóch pierwszych sformułowanych wcześniej przesłanek umożliwiających mu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, o którym mowa w przepisie art. 29 ust. 3 Pzp, czym dopuścił się jego naruszenia.

Izba uznała również, że Zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 3 Pzp także w ten sposób, że wyłącznie pozornie dopuścił możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych do opisanych w dokumentacji Postępowania. Sytuacja taka ma miejsce zarówno w przypadku, gdy zamawiający teoretycznie dopuszcza taką możliwość, lecz nie precyzuje w ogóle parametrów równoważności, jak i w przypadku, gdy wprawdzie formułuje parametry, lecz nie identyfikują one żadnego alternatywnego rozwiązania w stosunku do tego, które zostało wskazane jako referencyjne. Jakkolwiek nie sposób odmówić racji Zamawiającemu, który twierdzi, że przepisy Pzp nie nakładają na niego obowiązku precyzowania parametrów równoważności, tym niemniej konieczność ta wynika z utrwalonego orzecznictwa Izby i warunkuje prawidłową realizację obowiązku niedyskryminacyjnego opisanego przedmiotu zamówienia.

Nie sposób przy tym podzielić zapatrywania Zamawiającego, że prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia może sprowadzać się li tylko do wskazania konkretnego modelu i typu urządzenia, zaś ustalanie jego parametrów będzie miało miejsce za pomocą kart katalogowych (specyfikacji technicznych) określonego w taki sposób produktu. Trzeba mieć bowiem na względzie, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia, której część składową stanowi opis przedmiotu zamówienia (argument z art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp) powinna być zasadniczo jedynym źródłem informacji wykonawców o potrzebach i wymaganiach zamawiającego. Innymi słowy wykonawcy powinni mieć możliwość ustalenia na podstawie specyfikacji istotnych warunków zamówienia jakie parametry posiada rozwiązanie referencyjne oraz które z nich są dla zamawiającego na tyle istotne, że przesądzą o równoważności innego dostępnego na rynku rozwiązania. Należy również zastrzec, że z reguły nie jest tak, jakoby produkt równoważny posiadał wszystkie cechy rozwiązania referencyjnego, stąd istotne jest precyzyjne opisanie wszystkich parametrów równoważności. W przeciwnym razie decyzja zamawiającego w przedmiocie zgodności oferty zawierającej rozwiązanie równoważne ze specyfikacją obarczona byłaby nieuzasadnioną uznaniowością. Logicznym następstwem takiego stanu rzeczy byłoby oferowanie rozwiązań referencyjnych, ponieważ tylko takie postępowanie nie jest obciążone ryzykiem odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność ze specyfikacją.

Zdaniem Izby Zamawiający nie wykazał, że wykonawcy mieli rzeczywistą możliwość zaofiarowania produktów innych niż wyspecyfikowane w dokumentacji Postępowania. W zastrzeżeniach zawarte są wprawdzie twierdzenia o istnieniu takich produktów, tym niemniej nie zostały one poparte dowodami.

W konsekwencji tych rozważań Izba doszła do wniosku, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia we wskazany powyżej sposób dopuścił się również naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Należy przy tym pamiętać, że dla stwierdzenia tego naruszenia wystarczające jest uprawdopodobnienie, że opis przedmiotu zamówienia narusza uczciwą konkurencją, co – w ocenie Izby, biorąc pod uwagę przytoczone ustalenia kontroli – miało miejsce. Znamienne jest przy tym, że Zamawiający powoływał się na uzasadnione potrzeby, które zdeterminowały zakwestionowany przez Prezesa UZP sposób opisu przedmiotu zamówienia, przy czym nie wskazał na konkretne uwarunkowania (geograficzne, środowiskowe lub inne), które legły u podstaw przyjętego przezeń rozwiązania.

Izba podziela również stanowisko Kontrolującego w zakresie naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp i przyjmuje za własne poczynione przez niego ustalenia odnoszące się do stanu faktycznego.

W przedmiotowej kwestii należymieć na względzie, że posługiwanie się przez wykonawcę potencjałem podmiotu trzeciego musi być oparte na realności udostępnienia zasobu, którego sam wykonawca nie posiada. Pamiętać trzeba bowiem, że celem formułowania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zapewnienie zamawiającemu możliwości wyboru wykonawcy posiadającego odpowiednią wiedzę, przygotowanie, czy ogólnie pojęte zaplecze (techniczne, kadrowe, finansowe) niezbędne do realizacji zamówienia publicznego, czyli wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jakkolwiek dopuszczalne jest posługiwanie się potencjałem podmiotów trzecich, to udostępnienie zasobów musi mieć charakter rzeczywisty, aby możliwa była także i w takich sytuacjach realizacja celu stawianego warunkom udziału w postępowaniu. W konsekwencji uznać należy, że przedstawienie zobowiązania o treści składającej się z ogólnych zapewnień, bez precyzyjnego wskazania zakresu udostępnianego zasobu, sposobu jego wykorzystania przy realizacji zamówienia, charakteru stosunków pomiędzy podmiotem udostępniającym zasób, a wykonawcą, który zamierza z niego skorzystać, czy zakresu i okresu udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia (elementy, na które wskazuje ustawodawca w przepisie § 1 ust. 6 pkt 2 Rozporządzenia), nie jest wystarczające do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przedstawienie li tylko ogólnikowego

zobowiązania skutkować winno wezwaniem wykonawcy, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia tego dokumentu.

Abstrahując od okoliczności, że Zamawiający nie zakwestionował ustaleń Prezesa UZP i nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji mogącej stanowić podstawę odmiennych od przedstawionych w Informacji wniosków Izba stwierdziła, że przedstawione przez Wykonawcę JL zobowiązanie nie mogło być uznane za potwierdzające spełnianie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Wobec faktu, że Zamawiający nie wezwał ww. do uzupełnienia tego dokumentu, a w okolicznościach sprawy nie zachodziły przesłanki wyłączające konieczność wezwania (zob. przepis art. 26 ust. 3 zd. pierwsze *in fine* Pzp) zasadny był wniosek Kontrolującego o naruszeniu przepisu art. 26 ust. 3 Pzp.

Izba nadto podziela i przyjmuje za własne stanowisko Prezesa UZP dotyczące naruszenia przez Zamawiającego § 4 ust. 3 Rozporządzenia, wynikające z odwołania się w dokumentacji Postępowania do nieobowiązującego w dacie jego wszczęcia brzmienia powołanej regulacji stwierdzając dodatkowo, że Zamawiający nie podjął merytorycznej polemiki z tym zarzutem Kontrolującego.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że ze wskazanych poniżej przyczyn wydając niniejszą uchwałę nie uwzględniła dodatkowej argumentacji Zamawiającego zawartej w przesłanych zarówno do Izby, jak i Prezesa UZP pismach z dnia 26 i 28 sierpnia 2015 r., w których dokonano reasumpcji zgłoszonych zastrzeżeń.

Po pierwsze – zgodnie z przepisem art. 167 ust. 1 Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Kontrolującego umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli. Zamawiający otrzymał Informację w dniu 5 sierpnia 2015 r., a zatem wspomniany termin upłynął w dniu 12 sierpnia 2015 r.

Po drugie – zgodnie z przepisem art. 166 ust. 2 Pzp w przypadku wniesienia zastrzeżeń momentem zakończenia kontroli jest doręczenie zamawiającemu informacji o ich ostatecznym rozpatrzeniu.

3245Z przywołanej regulacji nie wynika możliwość prowadzenia dalszej polemiki z ustaleniami Kontrolującego poza tą, która zawarta jest w samych zastrzeżeniach.

Wobec powyższego Izba, działając na podstawie art. 167 ust. 3 Pzp wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....