

Sygn. akt: KIO/KD 109/14

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 2 stycznia 2015 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych dnia 1 grudnia 2014 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego

Zakład Gospodarki Komunalnej w Pleśnej
Pleśna 240
33-171 Pleśna

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 21 listopada 2014 roku w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **budowę przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Pleśna w ilości 69 sztuk - realizowanej w ramach programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 w zakresie gospodarki wodno - ściekowej.**

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek
Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Zamawiający - Zakład Gospodarki Komunalnej w Pleśnej przeprowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Pleśna w ilości 69 sztuk. Zamówienie realizowane było w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 w zakresie gospodarki wodno ściekowej. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 22 października 2012 roku przez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 410502 - 2012, na stronach internetowych – www.plesna.pl i www.malopolska.pl oraz na tablicy ogłoszeń.

Przedmiot zamówienia obejmował budowę przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Pleśna oraz dostawę, montaż i instalację 69 sztuk przydomowych oczyszczalni ścieków systemu IN-DRAN. W wyniku przeprowadzonego postępowania, w dniu 28 stycznia 2013 r., została podpisana umowa o Nr ZGK/2/2013 pomiędzy zamawiającym reprezentowanym przez p. Mieczysława [REDAKTOWANO] – Kierownika Zakładu Gospodarki Komunalnej w Pleśnej a EKODREN Naturalne Systemy Oczyszczania Michał [REDAKTOWANO].

W toku przeprowadzonej kontroli, 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 dystrybuują 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, poproszono o wyjaśnienie czy zamawiający słusznie dokonał odrzucenia ofert wykonawców: T&S Tomasz [REDAKTOWANO] oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „SZTUK-BUD” Stanisław [REDAKTOWANO], którzy taką oczyszczalnię zaoferowali ?

W opinii z dnia 10 października 2014 r. biegły p. Sebastian [REDACTED] wskazał:

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. O czym świadczy m.in. załącznik nr 1, 2 i 3.

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 (załącznik nr 2).

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 urządzenia równoważne zwłaszcza, że zamawiający stawiał wygórowane wymagania odnośnie urządzeń 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-DRAN. Oczyszczalnie firmy Delfin działają dokładnie tak jak założył projektant w dokumentacji projektowej.

Ponadto biegły wskazał, że 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 opinii biegłego, zamawiający niesłusznie odrzucił oferty wykonawców: T&S Tomasz [REDAKTOWANE] oraz Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjno - Handlowe „SZTUK-BUD” Stanisław [REDAKTOWANE], którzy oferowali oczyszczalnię firmy Delfin bazująca na oczyszczaniu ścieków zgodnym z założeniami projektanta.

Biegły wskazał 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).

Trudno także uznać, zdaniem biegłego, że wymienione przez Zakład Gospodarki Komunalnej elementy równoważne można było zaproponować w niniejszym przetargu. Mając na uwadze wymóg z punktu 6 ppkt 6 siwz dotyczący przedstawienia w ofercie „badań 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 a oczyszczonymi z wąsko określonego przedziału czasowego”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, opierając na opinii biegłego oraz wyjaśnieniach złożonych przez zamawiającego stwierdził, że 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 zaferowanie było możliwe jednak wyłącznie 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 [REDAKTOWANE] oraz T&S Tomasz [REDAKTOWANE]).

W konkluzji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze wymóg postawiony przez zamawiającego w pkt 6 ppkt 6 siwz oraz wyjaśnienia zamawiającego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, wskazał 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.

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, 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”.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, 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.

Zamawiający, pismem z dnia 1 grudnia 2014 roku (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 3 grudnia) wniósł zastrzeżenia od wyników kontroli następczej, przekazanych mu w dniu 26 listopada 2014 roku. Nie zgadzając się z naruszeniami wskazanymi przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zamawiający podkreślił, że „biegły z całą pewnością nie dokonał analizy terenu, na której posadowione są oczyszczalnie, nie badał ich specyfiki. Treść wyników nie wskazuje, czy zakres pytań obejmował zagadnienie, na jakiej podstawie biegły analizował obszar posadowienia oczyszczalni. Zarzut nakazu posadowienia osadników i rozsączania na głębokości 1,5 m (pomimo, że w projekcie założono „warstwa ziemi nad osadnikiem nie powinna być grubsza niż 0,6 m – a na rysunku załączonym do projektu 0,825 m) jest, zdaniem zamawiającego nieuprawniony. Zamawiający wskazał, że inż. Alfred ██████ dysponujący uprawnieniami nr 1509wskazał, iż projektant nie uwzględnił warunków podgórskich Gminy Pleśna. Załączył opinię dotyczącą budowy przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Pleśna z listopada 2014 roku.

Prezes nie wskazał, dlaczego podziela stanowisko biegłego, przywołując jego arbitralne tezy. Podniósł, że powołane w informacji zarzuty, wywiedzione na podstawie opinii biegłego pozostają sprzeczne z postanowieniami siwz opracowanej przez zamawiającego, a w szczególności pkt 4 ppkt 4.2, który stanowi, że występujące w dokumentacji i przedmiarze nazwy, typy i pochodzenie produktów nie są dla wykonawców wiążące, ale winni oni uwzględnić możliwość zapewnienia jednolitej obsługi technicznej zamontowanych urządzeń. Zamawiający, powołując się na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, wskazał, że zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby. W sytuacji, gdy potrzeby zamawiającego

są obiektywnie uzasadnione, zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które zawężają krąg potencjalnych wykonawców. Zawężenie to nie może mieć na celu preferowania określonego wykonawcy, ale uzyskanie produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego. Zamawiający wskazał, że w pismach kierowanych do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego, choćby z dnia 16 maja 2013 roku, wymienił producentów urządzeń równoważnych. Zamawiający nie adresował zamówienia do wszystkich wykonawców, lecz do tych którzy gwarantowali wysoką jakość wykonania inwestycji i oferowanych instalacji. Niezasadnie zatem biegły zdaje się odnosić wyłącznie do wykonawców działających na terenie Polski, podczas gdy analiza winna dotyczyć całego obszaru Unii Europejskiej. Ponadto, zamawiający podniósł, że nie sposób pominąć faktu, że przetarg dotyczył wykonania prac budowlanych (wykonawców) a nie zakupu inwestorskiego (dokonanego u producenta). Zamawiający wymienił dystrybutorów systemów równoważnych, podając adresy ich stron internetowych. Ponadto załączył opinię nr BSR/5/2014 sporządzoną przez Polskie Zrzeszenie Inżynierów i Techników Sanitarnych z listopada 2014 roku (E. ██████████ rzeczoznawca PZITS, prowadząca temat Anna ████████), w której wskazano dystrybutorów systemu IN-DRAN na rynku polskim.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający podniósł, iż „na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działa ok. 26-32 producentów przydomowych oczyszczalni ścieków i ok. 60-80 wykonawców będących oferentami w przedmiotowych przetargach. Istotną dla sprawy okoliczność stanowi, że zaledwie kilku producentów dysponowało powołanymi badaniami w dacie 1 maja 2004 – grudzień 2010. Dopiero po zmianach w rozporządzeniu dot. KPOŚK zaczęto pilnie przeprowadzać stosowne badania oczyszczalni w jednostkach notyfikowanych pod względem skuteczności oczyszczania. Jednocześnie Departament Rozwoju Obszarów Wiejskich zaczął coraz wnikliwiej żądać udowodnienia tzw. efektu ekologicznego w postaci [kg] usuniętego BZT. Stąd cezura czasowa przedstawienia badań za okres 2011 i 2012 dała możliwość wykazania się posiadaniem badań przez większą ilość wykonawców. Nie sposób pomijać normy zharmonizowanej PN-EN 12566 nakazującej badanie skuteczności oczyszczania ścieków. Wymóg zamawiającego dotyczył po jednym badaniu z roku 2011 i 2012. Zamawiający wskazał także, że oczyszczalnie DELFIN z pakietami drenażowymi SD uznać należy za rozwiązania zamiennie (a nie równoważne) i to przy dokonywaniu opisanych w uzasadnieniu założeń.

Zamawiający uzyskał i załączył do zastrzeżeń stanowisko Instytutu Techniczno-Przyrodniczego w Falentach z 26.11.2014 roku, wskazujące że przepływowe osadniki gnilne to podstawowe wyposażenie technologiczne większości przydomowych instalacji do oczyszczania ścieków bytowych w wiejskiej zabudowie indywidualnej. Wytrzymałość

mechaniczna osadnika oraz eksploatacyjna pewność połączeń i szczelność hydrauliczna powinny być priorytetem wśród kryteriów wyboru osadnika. Zamawiający przedstawił także dokumentację zdjęciową (5 sztuk), z daty 2013 obrazującą posadowienie osadników.

W dniu 5 grudnia 2014 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwrócił się do biegłego z wnioskiem o uzupełnienie opinii przez ustosunkowanie się do zastrzeżeń zamawiającego podniesionych w piśmie z dnia 1 grudnia 2014 roku.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, po rozpatrzeniu zastrzeżeń zamawiającego, pismem z dnia 18 grudnia 2014 roku, poinformował iż podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 21 listopada 2014 roku. Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem ww. zastrzeżeń do wyniku kontroli doraźnej następczej, zastrzeżenia zostały przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania, objętego kontrolą, a także po zapoznaniu się z argumentacją zamawiającego, zawartą w zastrzeżeniach, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej następczej nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podzieliła zarówno ustalenia faktyczne dokonane w toku kontroli jak i argumentację prawną, zawartą w informacji o jej wyniku z dnia 21 listopada 2014 roku i odpowiedzi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zastrzeżenia zamawiającego z dnia 18 grudnia 2014 roku. W ocenie Izby, zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył przepis art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto przez sformułowanie wymogu, 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. w postępowaniu doszło do naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zakazująca takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję przez użycie sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które

uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub pośrednio godziłby w zasadę zachowania 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 ulega wątpliwości, że w kontrolowanym postępowaniu zamawiający przez użycie w opisie przedmiotu zamówienia parametrów technicznych wskazał na konkretny system oczyszczalni ścieków IN-DRAN, której jedynym producentem jest firma FANN-VA, której z kolei jedynym dystrybutorem na terenie Polski jest firma Ekodren. Taki pogląd został wyrażony w opinii z dnia 7 października 2014 roku, sporządzonej na zlecenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez biegłego sądowego Sebastiana [REDAKTED]. Twierdzeniom tym nie zaprzeczają złożone przez zamawiającego zastrzeżenia a także opinie, w szczególności opinia z listopada 2014 roku nr BSR/5/2014 sporządzona przez Biuro Studiów i Rzecznostwa mgr inż. Ewę [REDAKTED]. W treści przywołanej opinii (strona 7/11) wskazano, że „system IN-DRAN został wykorzystany przez Zamawiającego jako standardowy przedmiot zamówienia”. Jednocześnie potwierdzono, że jednym producentem tego systemu jest firma FANN-VA, której wyłącznym przedstawicielem na terenie Polski jest Ekodren. Wskazana w opinii okoliczność, iż producent posiada przedstawicielstwa także w innych krajach UE (np. Czechy, Słowacja, Finlandia), pozostaje bez znaczenia dla stwierdzenia naruszenia zasady uczciwej konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia, który niewątpliwie wskazuje wprost na konkretny system, wyłączając w istocie możliwość zaoferowania systemu równoważnego. Oczywistym jest także fakt, że wyłączne przedstawicielstwa tego samego producenta FANN –VA, znajdujące w innych krajach UE nie stanowią realnej konkurencji wobec wyłącznego przedstawiciela na terenie Polski - Ekodren. Podkreślić należy, że wymagania techniczne sformułowane przez zamawiającego w tym postępowaniu uniemożliwiały zaoferowanie innego, równoważnego rozwiązania. Tezę tę potwierdza także wskazana wyżej opinia sporządzona przez Biuro Studiów i Rzecznostwa mgr inż. Ewę [REDAKTED], gdzie na stronie 8/11 podano: „Tak, w praktyce można by zaoferować przez innego Wykonawcę rozwiązanie równoważne, ale ze znanych na rynku Polski dostępnych produktów, byłby to system IN-DRAN, jako najbardziej korzystny”. Jednocześnie w opinii ani w żadnym innym dokumencie zamawiający nie wskazuje na jakikolwiek, inny niż IN-DRAN system, który spełniałby łącznie wszystkie wymagania techniczne postawione przez zamawiającego. O naruszeniu art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji świadczy dobitnie fakt odrzucenia ofert wykonawców, którzy

zaoferowali oczyszczalnię firmy Delfin z pakietami drenażowymi SD. Zdaniem Izby zamawiający w kontrolowanym postępowaniu jedynie w sposób pozorny dopuścił rozwiązania równoważne, w istocie natomiast nie istniał żaden konkurencyjny produkt, który spełniałby wygórowane wymagania opisane przez zamawiającego.

Wskazać także należy, że zamawiający nie przedstawił w złożonych zastrzeżeniach żadnych obiektywnych przesłanek, które mogłyby uzasadnić wymagane przez niego, wygórowane parametry techniczne systemu oczyszczania ścieków. Stanowisko zamawiającego, wyrażone w piśmie z dnia 16.05.2013 roku, w którym stwierdza się, że Gmina Pleśna zlokalizowana jest na terenie górzystym z osuwiskami, warunki gruntowe to gliny, iły skały oraz występujące w wielu miejscach podziemne ciekły wodne nie znajduje żadnego potwierdzenia w opracowanej i przygotowanej na potrzeby tego zamówienia publicznej dokumentacji. Przeciwnie, w projekcie budowlanym, stwierdza się, że „projektowane obiekty zakwalifikowano do I kategorii geotechnicznej. Ustalono występowanie prostych warunków geotechnicznych”. Twierdzenie zamawiającego, że zamówienie realizowane było w bardzo trudnych warunkach gruntowych, co wymagało aby osadniki gnilne wytrzymały posadowienie na głębokości 1,5 m pod powierzchnią terenu jest sprzeczne w przygotowaną przez samego zamawiającego dokumentacją, gdzie w projekcie uznaje się, że drenaż ma zostać ułożony na głębokości 1,2 m pod powierzchnią terenu, natomiast warstwa ziemi nad osadnikiem nie powinna przekraczać 0,6m.

Izba stwierdziła także, że w postępowaniu doszło do naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez opisanie wymogu w pkt 6 ppkt 6 siwz co do przedłożenia badania oferowanego przez wykonawcę już zainstalowanego systemu oczyszczania ścieków, wskazującego stopień redukcji pomiędzy ściekami surowymi a oczyszczonymi, wykonanego przez akredytowane laboratorium, potwierdzającego rodzaj zastosowanych urządzeń, które miało 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). Zdaniem Izby tak rygorystyczne ograniczenie przedziału czasowego, za jaki wykonawcy mieli przedstawić badania (okres od 01.07.2011 do 30.06.2012 po jednym badaniu w każdym roku) mogło spowodować nieuzasadnione zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Nadmienić należy, że złożone Krajowej Izbie Odwoławczej uzupełniające stanowisko zamawiającego w sprawie, nie może być wzięte pod uwagę, bowiem wpłynęło ono po upływie terminu na wniesienie zastrzeżeń i przekazaniu ich do zaopiniowania przez Izbę.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....