

WYROK

z dnia 9 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 8 października 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2020r. przez **JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpinie, ul. Białostocka 1** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Trojanów z siedzibą w Trojanowie 57A**

przy udziale wykonawcy Z. Ć. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. z siedzibą w Biszczy 292bzgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2297/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpinie, ul. Białostocka 1 i:

2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpinie, ul. Białostocka 1** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. **zasądza od JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpinie, ul. Białostocka 1na rzecz Gminy Trojanów z siedzibą w Trojanowie 57A kwotę 3 600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych groszy) tytułem zwrotu zastępstwa prawnego.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koninie**.

**Przewodniczący:
Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na pn. „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Trojanów” zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 31 lipca 2020r. za numerem 568142-N-2020.

W dniu 7 września 2020r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 14 września 2020r. wykonawca JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpinie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 września 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 września 2020r.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego w toku postępowania, w tym m.in.:

-wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy - Z. Ć., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć., Biszcza 292b, 23-425 Biszcza (dalej zwanego: /UH”), poprzedzonego wadliwą czynnością badania i oceny ofert,

-zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ZUH,

-zaniechanie odtajnienia dokumentów wymienionych w treści Oświadczenia ZUH z dnia 26 sierpnia 2020 r., które to dokumenty nie powinny podlegać zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa,

-zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu

naruszenie

1.art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1.art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ZUH, w zakresie jej niezgodności z ustawą, z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej: „SIWZ”), z postanowieniami Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót stanowiącej Załącznik nr 10 do SIWZ (dalej zwanej: „STWIORB”) oraz z postanowieniami Dokumentacji projektowej stanowiącej Załącznik nr 10 do SIWZ ze względu na:

1)niewykazanie w ramach treści oferty do upływu terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit, b SIWZ.

rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1 Dokumentacji Projektowej tj.: „Technologia pracy oczyszczalni ścieków; reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złożeń stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni,

2)niewykazanie w ramach treści oferty do upływu terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit, c SIWZ. rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 2 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3 pkt 2 Dokumentacji Projektowej tj.: „Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie”.

3)niewykazanie w ramach treści oferty do upływu terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit, e SIWZ. rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 4 i 5 STWIORB oraz rozdziale 3 ust 3,3. pkt 4 i 5 Dokumentacji Projektowej tj.: „Wymaga się aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej, niż 0,55 kWh/dobę dla najmniejszej oczyszczalni tj., do 4 RLM. Energo- oszczędność oczyszczalni musi być potwierdzone w raporcie z badań wydanych przez laboratorium notyfikowane*

4)niedołączenie wraz z ofertą do upływu terminu składania ofert, stosownych dokumentów potwierdzających równoważność parametrów technicznych zaoferowanych urządzeń, wymaganych na podstawie rozdziale 3 ust. 4-6 SIWZ oraz w rozdziale 9 tiret 8 i 9 STWIORB, a wymienionych w treści Oświadczenia ZUH o zastrzeżeniu tajemnic przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r.

2.art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2018 poz. 419, dalej: „Uznk’1) przez zaniechanie odtajnienia dokumentów wymienionych w treści Oświadczenia ZUH o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r., które to dokumenty nie powinny podlegać zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa zgodnie z rozdziałem 14 ust. 4 pkt 3 SIWZ, a ponadto w rzeczywistości nie zawierają informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk, a sama treść zastrzeżenia nie czyni zadość wymogom powyższego przepisu (ewentualnie, jeżeli doszło do dołączenia dokumentów wymienionych w Oświadczenia ZUH o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r. do oferty [czemu odwołujący kategorycznie zaprzeczał - ww. dokumenty nie powinny podlegać zastrzeżeniu również ze względu na dokonanie zastrzeżenia dopiero po upływie terminu składania ofert),

3.art. 91 ust. 1 w zw. art. 89 ust 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy przez wybór oferty ZUH jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy ,

4.art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, spośród ofert złożonych w postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu. oraz innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty ZUH jako najkorzystniejszej,

2.odrzucenie oferty ZUH w postępowaniu ze względu na niezgodność tej oferty z ustawą , z postanowieniami SIWZ, postanowieniami STWIORB oraz postanowieniami dokumentacji projektowej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy ,

3.odtajnienie w całości treści dokumentów wymienionych w Oświadczeniu ZUH z dnia 26 sierpnia 2020 r. złożonych

przez ZUH;

4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację. Zgodnie z ustalonymi w SIWZ wymaganiami, prawidłowe dokonanie badania i oceny oferty ZUH przez zamawiającego powinno skutkować odrzuceniem jego oferty, co umożliwi dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący jest uczestnikiem postępowania, jego oferta została prawidłowo złożona i nie zawiera błędów oraz została sklasyfikowana na drugim miejscu, a tym samym istnieje możliwość wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący stwierdził, że wnosząc odwołanie, z całą stanowczością podważa zasadność i poprawność podjętych przez zamawiającego rozstrzygnięć w zakresie badania i oceny ofert, a także dokonania wyboru oferty ZUH jako najkorzystniejszej, wskazując jak poniżej.

W rozdziale rozdział 9 ust. 8 SIWZ Zamawiający wskazał, że:

„8. W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają określonym wymaganiom, zamawiający żąda następujących dokumentów: •

a) Deklarację Właściwości Użytkowych dla zaoferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnych z normą PN-EN 12566-3+A2:2013, dotycząca kompletnej oczyszczalni ścieków, wystawiona zgodnie z obowiązującymi przepisami, m.in. Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 i uwzględniająca rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) Nr 574/2014 zmieniające załącznik III do ww. rozporządzenia w odniesieniu do wzoru, który należy stosować przy sporządzaniu deklaracji właściwości użytkowych wyrobów budowlanych;

b) Kompletny (pełny) raport z badań przydomowej oczyszczalni ścieków na zgodność z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 wykonany przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską;

c) Raport z badania wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem nA " normy PN EN 12566-3, a w szczególności tablicą „ 1 ” przedmiotowej normy,

d) Raport z badania skuteczności oczyszczania dla parametrów: BZT5 ChZT i zawiesina wykonanego przez laboratorium notyfikowane, zgodnie z załącznikiem normy PN EN 12566- 3+A2:2013,

e) Raport z badania wytrzymałości konstrukcyjnej (największa oczyszczalnia a nie pojedynczy zbiornik), wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem C normy PN EN 12566-3+A2:2013 dla warunków suchych i mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia,

f) Raport z badania trwałości materiału, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z rozdziałem 6.5 Normy PN EN 12566-3+A2:2013 określające właściwość materiału, którego wykonana jest oczyszczalnia, zgodnym z normą PN-EN 12566-3, wystawionym przez jednostkę notyfikowaną w Komisji Europejskiej;

g) Raport z badania odporności na ogień, wykonany zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3+A2:2013;

h) Raport w zakresie uwalniania substancji niebezpiecznych zgodnie z rozdziałem 6.8 normy PN EN 12566-3;

i) Rysunki, karty katalogowe, opisy proponowanych przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków;

j) DTR oferowanych oczyszczalni wraz z opisem oraz instrukcją montażu POŚ".

Tymczasem w rozdziale 3 ust. 4-6 SIWZ zamawiający zastosował następujące wytyczne co do dokumentów składanych na wykazanie spełnienia przez ofertowane oczyszczalnie parametrów równoważności:

„W każdym przypadku, gdy dokumentacja opisuje przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych (marki), patentów lub pochodzenia (producenta), to przyjmuje się, że wskazaniom takim towarzyszą wyrazy „lub równoważne”.

W sytuacji, gdy Wykonawca zamierza zastosować inne materiały i urządzenia niż podane w dokumentacji projektowej (materiały i urządzenia równoważne) winien dołączyć do oferty wykaz zawierający materiały i urządzenia zawarte w dokumentacji projektowej oraz podać ich równoważniki (nazwy materiałów i urządzeń zaproponowanych w ofercie). Do wykazu należy wówczas dołączyć stosowne dokumenty zawierające parametry techniczne zaproponowanych równoważnych materiałów i urządzeń.

Ciężar udowodnienia, że materiał lub urządzenie jest równoważne w stosunku do wymogu określonego przez zamawiającego spoczywa na Wykonawcy. *.

Powyższe wymagania zobowiązujące wykonawców do złożenia wraz z ofertą wszystkich dokumentów potwierdzających wykazanie spełnienia przez ofertowane oczyszczalnie parametrów równoważności zostały potwierdzone w rozdziale 9 tiret 8 i 9 STWIORB:

„Wszystkie badania na zgodność z normą PN-EN 12566-3 muszą być wykonane przez laboratorium notyfikowanym przez Komisję Europejską, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 roku (Dz. U. Nr 195, poz. 2011).

-W celu udokumentowania równoważności proponowanych oczyszczalni ścieków do przedmiotu zamówienia należy dołączyć do oferty: karty katalogowe, rysunki i opisy umożliwiające zamawiającemu ocenę oferty.

-Do oferty należy dołączyć dokumentację techniczno-rozruchową proponowanych oczyszczalni ścieków wystawioną przez producenta urządzeń”

Z uwagi na powyższe, wykonawca oferujący rozwiązania równoważne miał obowiązek wykazania, że zaoferowane rozwiązania równoważne spełniały wymogi zamawiającego (oraz przedstawić niezbędne dokumenty na potwierdzenie powyższego) już na etapie składania ofert. W okolicznościach sprawy ZUH zaoferował rozwiązania równoważne nie potwierdzające spełnienia minimalnych parametrów równoważności określonych w rozdziale 3 ust. 6 lit. b. c. e SIWZ. rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1.2.4.5 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1.2.4,5 Dokumentacji Projektowej, a ponadto nie załączył wszystkich wymaganych dokumentów wraz z oferta. Jednocześnie niedopuszczalne będzie dokonanie zmiany lub uzupełnienia ww. dokumentów mających potwierdzić spełnienie podstawowych parametrów równoważności zaoferowanych oczyszczalni, jako stanowiących element Oferty ZUH.

W ramach rozdziału 3 ust. 6 SIWZ zamawiający ustanowił parametry równoważności oferowanych oczyszczalni. W sposób kompletny zamawiający opisał ww. parametry równoważności w rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1 Dokumentacji Projektowej:

„Dopuszcza się oczyszczalnie ścieków posiadające zgodność z normą PN-EN 12566- 3+A2:2013, znakowane znakiem bezpieczeństwa CE, przebadane przez laboratorium notyfikowane w Komisji Europejskiej co powinno być potwierdzone pełnym raportem z badań. Podstawowe wymagania techniczne (parametry równoważności) dla reaktorów biologicznych:

1.Technologia pracy oczyszczalni ścieków: reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złożeń stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.

2.Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręconych, zgrzewa-

3.Dopuszcza się zbiorniki oczyszczalni ścieków wykonane z PEHD, GRP i betonu.

4.Wymaga się, aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0.55 kWh/dobę dla najmniejszej oczyszczalni tj. do 4 RLM.

5.Energooszczędność oczyszczalni musi być potwierdzone w raporcie z badań wydanych przez laboratorium notyfikowane.

6.Oczyszczalnie muszą posiadać wytrzymałość konstrukcyjną umożliwiającą zagłębienie do

1.1mppt licząc do dolnej rzędnej rury wlotowej, co wynika z projektu.

7.Oczyszczalnia musi posiadać sygnalizację alarmową informującą użytkownika o wystąpieniu awarii.

8.Uwagi na różny stopień zaawansowania technicznego przyszłych użytkowników wymaga się aby oczyszczalnie ścieków pracowały w pełni automatycznie.

9.Częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni nie częściej niż raz na 12 miesięcy. Wymaga się oczyszczalni, z których w trakcie badań skuteczności oczyszczania przeprowadzonych w ramach oceny zgodności z normą 12566-3 nie był usuwany osad,

10.Badania typoszeregu wykonane przez jednostkę notyfikowaną i potwierdzające zgodność z normą PN EN 12566-3+A2:2013 mają obejmować całą oczyszczalnię tzn. wszystkie jej elementy jako całość (osadnik, bioreaktor, itp.)”,

ZUH w ramach swojej ofert (co wynika z załączonej do oferty Deklaracji Właściwości Użytkowych nr 012B zaoferował oczyszczalnię producenta - Przedsiębiorstwa Produkcyjno- Handlowego CENTROPLAST Sp. z o.o., MAZURY 51, 97-400 BEŁCHATÓW (zwanego dalej również: „CENTROPLAST”), typu MULTIEKOCENT oraz typoszeregu:

3300,4200,4400,4700,5300,6400,7300,8400,9300,10400,11300,12400,14400,15300.

1) Niewykazanie przez ZUH w ramach treści oferty przed upływem terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit. b SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1 Dokumentacji Projektowej.

W rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1 STWIORB zamawiający określił podstawowy wymóg techniczny (parametr równoważności) dla reaktorów biologicznych (oczyszczalni) w następujący sposób: „Technologia pracy oczyszczalni ścieków: reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złóż stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni”*

Odwołujący wskazał, że ze szkicu przedstawionego na stronie 8 katalogu firmy CENTROPLAST, prezentującego

..... aktualną ofertę ww. producenta

fdoty

czącą oczyszczalni typu MULTIEKOCENT wynika, iż powyższy typ oczyszczalni działa w technologii reaktora biologicznego ze złożem zanurzonym, stałym. Powyższe potwierdza umiejscowienie w komorze napowietrzania (nr 2 na zdjęciu poniżej) kosza z wkładem złoża biologicznego (lit. I na zdjęciu poniżej). Tymczasem jak wskazał Zamawiający w rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1 STWIORB niedopuszczalne było zaoferowanie oczyszczalni ścieków pracującej w technologii oczyszczania złóż stałych. Należy odróżnić technologię złóż stałych od wymaganej przez zamawiającego technologii złoża fluidalnego.

Jako dowód odwołujący powołał kartę katalogową produktów CENTROPLAST.

Zaoferowane przez ZUH oczyszczalnie MULTIEKOCENT pracują w pierwszym z rodzajów złóż biologicznych wspomagających pracę oczyszczalni tj. złożu stałym. Polega to na zamontowaniu tzw. „kratki” na której zbiera się krążący w cieczy zbiornik osad. W zaoferowanych przez ZUH oczyszczalniach nie dochodzi do samoistnego czyszczenia ww. kratki. Ponadto, ze względu na wymaganą przez zamawiającego budowę oczyszczalni (monolityczne zbiorniki) nie ma również możliwości wyjęcia i opłukania kratki. W związku z powyższym oczyszczalnie pracujące w powyższej technologii po kilku latach eksploatacji ulegają zapchaniu.

Natomiast oczyszczalnie ścieków pracujące w drugim rodzaju technologii złoża biologicznego tj. złoża fluidalnego (przy tym stanowiącej jedyną dopuszczalną przez zamawiającego technologię) funkcjonują na zasadzie dużej ilości „piłtek-jeży” zawieszonych w cieczy i swobodnie krążących w trakcie napowietrzania jednocześnie oczyszczając się wraz z narastającą błoną biologiczną. Pracę powyższej technologii złoża fluidalnego obrazuje załączony do odwołania schemat.

Jako dowód odwołujący powołał schemat wyposażenia zbiornika oczyszczalni jednozbiornikowej.

Brak wykazania przed upływem terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie ścieków spełniają podstawowe wymagania techniczne {parametry równoważności) określone przez zamawiającego (w rozdziale 3 ust. 6 lit, b SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1 Dokumentacji Projektowej) świadczy zatem o niezgodności tej oferty z SIWZ oraz z przepisami ustawy PZP i wskazuje na powinność odrzucenia oferty ZUH. Zamawiający zaniechawszy powyższej czynności dopuścił się więc zdaniem odwołującego naruszenia art. 89 ust i pkt 1 i pkt 2 wzw. z art. 30 ust. 5 ustawy .

2) Niewykazanie przez ZUH w ramach treści oferty przed upływem terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit. c SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 2 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 2 Dokumentacji Projektowej.

W rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 2 STWIORB zamawiający określił podstawowy wymóg techniczny (parametr równoważności) dla reaktorów biologicznych (oczyszczalni) w następujący sposób: „Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrze-

Na przedstawionym powyżej rysunku (ze strony 8 katalogu firmy CENTROPLAST przedstawiającego aktualną ofertę ww. producenta dotyczącą oczyszczalni typu MULTIEKOCENT) wyraźnie wynika, że zbiorniki oczyszczalni typu MULTIEKOCENT dołem są skręcone śrubami. Powyższy fakt według odwołującego należy uznać za bezsporny, i wprost wskazuje na zastosowanie przez ZUH niedopuszczalnego w ramach podstawowych wymogów równoważności rozwiązania polegającego na skręceniu zbiorników. Z przedstawionego na stronie 8 katalogu nie wynika wprost w jaki sposób zbiorniki zostały połączone u góry, natomiast schemat wskazuje, iż doszło do połączenia zbiorników spawami lub złączami typu zaczepek. Odwołujący wskazał natomiast, że bez skręcenia, zgrzania lub zespawania zbiorników umieszczonych szeregowo tak jak w przedstawionym schemacie oczyszczalni typu MULTIEKOCENT niemożliwe byłoby

zapewnienie prawidłowego przepływu między zbiornikami, jak również zapewnienie odpowiedniego wypoziomowania. Powyższy fakt wskazuje, że przy montowaniu oczyszczalni typu MULTIEKOCENT musi dojść do skręcenia, zgrzania lub zespawania zbiorników.

Brak wykazania przed upływem terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie ścieków spełniają podstawowe wymagania techniczne (parametry równoważności) określone przez zamawiającego (w rozdziale 3 ust. 6 lit. c SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 2 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 2 Dokumentacji Projektowej) świadczy zatem o niezgodności tej oferty z SIWZ oraz z przepisami ustawy i wskazuje na powinność odrzucenia oferty ZUH.

3) Niewykazanie przez ZUH w ramach treści oferty przed upływem terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit. e SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 4 i 5 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 4 i 5 Dokumentacji Projektowej.

W rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 4 i 5 STWIORB Zamawiający określił podstawowy wymóg techniczny (parametr równoważności) dla reaktorów biologicznych (oczyszczalni) w następujący sposób: „Wymaga się aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0,55 kWh/dobę dla najmniejszej oczyszczalni tj. do 4 RLM. Energooszczędność oczyszczalni musi być potwierdzone w raporcie z badań wydanych przez laboratorium notyfikowane

W ust. 8 („Deklarowane właściwości użytkowe”) Deklaracji Właściwości Użytkowych nr 012B stanowiącej załącznik do oferty ZUH wynika, że zaoferowane przez ww. wykonawcę oczyszczalnie typu MULTIEKOCENT producenta CENTROPLAST cechują się energochłonnością na poziomie 0,31 kWh/dobę.

W oświadczeniu z dnia 26 sierpnia 2020 r. ZUH oświadczył (działając w imieniu CENTROPLAST), że zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa: Protokół z oceny właściwości wyrobu

nr ewidencyjny 1017-CPR-05.850.721 (rewizja nr 2), Raport inspekcyjny nr ewidencyjny 12.074.529, Raport klasyfikacyjny nr 2751.1/13/ZOONP, Raport klasyfikacyjny nr 2751.2/13/ZOONP, Raport z badań nr LPP01-2751/13/ZOONP, Raport z badań nr LPP02- 2751/13/ZOONP, Załącznik do Raportu z analizy nr ewidencyjny 05356.877, Raport z badań nr LM00-02705/13/ZOONK, Zapis z badania typu nr 0360-702-ME zbiornik pionowy, Zapis z badania typu nr 0360-702-ME zbiornik poziomy, Badanie wodoszczelności przydomowej oczyszczalni ścieków Multiekocent LZF00-01723/17/ZOONZF, Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-00511/19/ZOONZK, Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-02703/18/ZOONZK.

Niezależnie od faktu, że ww. dokumenty zostały zastrzeżone w sposób nieprawidłowy i zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów obowiązującego prawa uznając ww. zastrzeżenie za zasadne (co zostało szerzej uargumentowane w dalszych zarzutach odwołania) odwołujący podkreślił, że powyższe dokumenty powinny potwierdzić, że wartość energochłonności dla oczyszczalni do 4 RLM została obliczona przez CENTROPLAST w sposób błędny. Z dokumentów wystawionych przez notyfikowane laboratorium powinna wynikać dokładna wartość energochłonności wyliczona dla modelu o przepustowości 1,2 m³/dobę. Powyższe wątpliwości co do rzetelności podanej przez CENTROPLAST energochłonności oczyszczalni typu MULTIEKOCENT wynikają z uzyskanego przez odwołującą wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 listopada 2015 r. (UZP/DKUE/KD/18/2015). W treści powyższego pisma Prezes Urzędu ustalił, że: „w odpowiedzi na powyższe wezwanie, zamawiający pismem z dnia 27 lipca 2015 r. poinformował Prezesa Urzędu, i wezwał wykonawcę Firma In- stalacyjno- Budowlana xxxx na obecnym etapie o uzupełnienie ww. dokumentów. Wskazany wykonawca uzupełnił raport dotyczący produktu MULTIEKOCENT, którego producentem jest P.P.H. CENTROPLAST Sp. z o. o., czyli raport odnoszący się do produktu pierwotnie niewskazanego w ofercie, którego kopie zamawiający przesłał do Urzędu i z którego wynika, i zużycie energii elektrycznej wynosi od 0.70 kWh/dobę.

W nawiązaniu do powyższego odwołujący wskazał, że badania poszczególnych parametrów oczyszczalni przeprowadzane przez laboratorium notyfikowane są badaniami wyjątkowo drogimi, wartymi kilkadziesiąt tysięcy złotych, przez co badania takie wykonuje się na ogół jedynie przy wprowadzaniu konkretnego typu oczyszczalni na rynek, a następnie nie dokonuje się ich powtórzenia czy odnowienia. Stąd zdaniem odwołującego należy dojść do wniosku, że energochłonność w oczyszczalniach typu MULTIEKOCENT producenta CENTROPLAST od momentu przeprowadzenia ww. kontroli doraźnej nie uległa zmianie i nadal kształtuje się na poziomie od 0.70 kWh/dobę. Stąd też wszelkie próby zmniejszenia wartości energochłonności należało będzie utożsamiać bardziej z próbą manipulacji danymi, niż wykonaniem nowych badań przez laboratorium notyfikowane.

Brak wykazania przed upływem terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie ścieków spełniają podstawowe wymagania techniczne (parametry równoważności) określone przez zamawiającego (w rozdziale 3 ust. 6 lit, e SIWZ. rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 4 i 5 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 4 i 5 Dokumentacji Projektowej) świadczy zatem o niezgodności tej oferty z SIWZ oraz z przepisami ustawy i wskazuje na powinność odrzucenia oferty ZUH. Zamawiający zaniechawszy powyższej czynności dopuścił się więc naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 3Q ust. 5 ustawy.

4) Niedołączenie wraz z ofertą, przed upływem terminu składania ofert, stosownych dokumentów zawierające parametry techniczne zaproponowanych równoważnych materiałów i urządzeń, określonych w rozdziale 3 ust. 4-6 SIWZ oraz w rozdziale 9 tiret 8 i 9 STWIORB. Jak odwołujący wskazywał, zamawiający w rozdziale 3 ust. 4-6 SIWZ zobowiązał wykonawców do dołączenia wraz z ofertą „stosownych dokumentów zawierające parametry techniczne zaproponowanych równoważnych materiałów i urządzeń”. Ponadto, w rozdziale 9 tiret 8 i 9 STWIORB zamawiający wymagał, aby:

„W celu udokumentowania równoważności proponowanych oczyszczalni ścieków do przedmiotu zamówienia należy dołączyć do oferty: karty katalogowe, rysunki i opisy umożliwiające zamawiającemu ocenę oferty.

- Do oferty należy dołączyć dokumentację techniczno-rozruchową proponowanych oczyszczalni ścieków wystawioną przez producenta urządzeń”,

Do powyższej kategorii należy zaliczyć również raporty z badań, klasyfikacji czy inspekcji wydawane przez notyfikowane laboratoria.

Do otwarcia ofert doszło w postępowaniu dnia 20 sierpnia 2020 r. W oświadczeniu o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r. ZUH wskazał (działając w imieniu CENTROPLAST), że zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa: Protokół z oceny właściwości wyrobu nr ewidencyjny 1017-0PR-05.850.721 (rewizja nr 2), Raport inspekcyjny nr ewidencyjny 12.074.529, Raport klasyfikacyjny nr 2751.1/13/ZOONP, Raport klasyfikacyjny nr 2751.2/13/ZOONP, Raport z badań nr LPP01-2751/13/ZOONP, Raport z badań nr LPP02- 2751/13/ZOONP, Załącznik do Raportu z analizy nr ewidencyjny 05356,877, Raport z badań nr LM00-02705/13/ZOONK, Zapis z badania typu nr 0360-702-ME zbiornik pionowy, Zapis z badania typu nr 0360-702-ME zbiornik poziomy, Badanie wodoszczelności przydomowej oczyszczalni ścieków Multiekocent LZF00-01723/17/ZOONZF, Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-00511/19/ZOONZK, Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-02703/18/ZOONZK.

Następnie m.in. powyższe dokumenty zostały przekazane zamawiającemu na jego wezwanie w dniu 31 sierpnia 2020 r. co potwierdza treść pisma przewodniego, z którego treści wynika, że ZUH załączył do oferty:

„4. Deklaracje Właściwości Użytkowych dla zaoferowanych POŚ.

5. Raporty z badań POŚ.

6. Rysunki, karty katalogowe, opisy proponowanych oczyszczalni.

7. DTR oferowanych oczyszczalni wraz z instrukcją montażu POŚ”.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że ZUH nie dołączył do oferty wszystkich dokumentów wymaganych zgodnie z rozdziałem 3 ust. 4-6 SIWZ oraz rozdziałem 9 tiret 8 i 9 STWIORB. przez co nie uczynił powyższemu obowiązkowi wykazania równoważności zaoferowanych oczyszczalni. Powyższe świadczy zatem o niezgodności tej oferty z SIWZ oraz z przepisami ustawy i wskazuje na powinność odrzucenia oferty ZUH. Zamawiający zaniechawszy powyższej czynności dopuścił się więc naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy.

Odwołujący wskazał, że przepisy ustawy zakazują dokonywania przez wykonawcę modyfikacji treści oferty po upływie terminu składania ofert. Skoro zamawiający ukształtował treść wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, żądając, aby wykonawca spełniał określone warunki SIWZ, powinien następnie działać konsekwentnie, oceniając złożone w postępowaniu oferty przez pryzmat sprecyzowanych na etapie przygotowania SIWZ wymagań. Powyższe potwierdza m.in. wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2019 r., KIO 621/19, wyrok z dnia 11 lipca 2018 r. (sygn. akt KIO1248/18), wyrok z dnia 18 maja 2018 r. (sygn. akt: KIO 845/18). Zamawiający jest zobowiązany do oceny złożonych ofert w postępowaniu zgodnie z ustaloną przez siebie treścią SIWZ. Jeżeli treść jakiegokolwiek oferty nie odpowiada treści wymagań określonych przez zamawiającego (a zwłaszcza tak istotnych wymagań jak te dotyczące opisu przedmiotu zamówienia) zamawiający powinien odrzucić taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Konieczność odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada zapisom SIWZ podkreśliła również Krajowa Izba Odwoławcza m. in. w wyrokach:

1) wyrok z dnia 25 czerwca 2019 r. (sygn. akt KIO 1038/19)

2) z dnia 26 stycznia 2017 r. (sygn. akt KIO 11/17),

3) z dnia 24 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 436/15).

Odwolujący podkreślił, że również w doktrynie wskazuje się, że oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odmienność ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, C.H. Beck 2015).

Ważną okoliczność sprawy stanowi ponadto fakt, iż podawane przez ZUH rozwiązania dotyczące zaoferowanych oczyszczalni stanowią rozwiązania równoważne, mające potwierdzić spełnienie minimalnych wymogów równoważności określonych w rozdziale 3 ust. 6 lit. b, c, e SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1, 2, 4, 5 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1, 2, 4, 5 oraz Dokumentacji Projektowej, zamawiający zobowiązał więc wykonawców na podstawie art. 30 ust. 5 ustawy do wykazania jako treści oferty, że zaoferowane przez niego oczyszczalnie spełniają wymagania równoważności określone przez zamawiającego m. in. w rozdziale 3 ust. 6 lit. b, c, e SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1, 2, 4, 5 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1, 2, 4, 5 Dokumentacji Projektowej. Ponadto, zamawiający zobowiązał wykonawców do załączenia wraz z ofertą wszelkich dokumentów niezbędnych do dokonania przez zamawiającego potwierdzenia równoważności zaoferowanych rozwiązań co wynika z rozdziału 3 ust. 4-6 SIWZ oraz rozdziału 9 tiret 8 i 9 STWIORB.

Odwolujący podkreślił, że powyższy obowiązek wynika nie tylko z postanowień SIWZ, STWIORB czy Dokumentacji projektowej, ale przede wszystkim z samej treści przepisów ustawy, w tym w szczególności art. 30 ust. 5 ustawy. Powyższe zostało potwierdzone w orzecznictwie KIO, m. in. w wyrokach z dnia 9 stycznia 2017 r. (sygn. akt: KIO 2699/17) oraz z dnia 11 maja 2016 r. (sygn. akt: KIO 637/16). Ponadto, należy podkreślić, że wykonawca oferujący rozwiązania równoważne ma obowiązek wykazania, że zaoferowane rozwiązania równoważne spełniają wymogi zamawiającego (oraz przedstawić niezbędne dokumenty na potwierdzenie powyższego) już na etapie składania ofert. W związku z powyższym, DO upływie terminu składania ofert nie jest dopuszczalne kierowanie do wykonawców oferujących rozwiązania równoważne wezwań o wyjaśnienia treści takich ofert oraz o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie przez rozwiązania równoważne wymogów postawionych przez zamawiającego. Powyższe oświadczenia i dokumenty stanowią treść oferty, przez co nie mogą podlegać poprawieniu czy uzupełnieniu. Przytoczony pogląd został poparty licznym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, m. in. w wyrokach:

1) z dnia 30 marca 2018 r. (sygn. akt: KIO 524/18)

2) z dnia 18 sierpnia 2016 r. (sygn. akt: KIO 1391/16)

Z uwagi na powyższe, wobec zaoferowania przez ZUH rozwiązań, które nie potwierdzały spełnienia podstawowych parametrów równoważności określonych przez zamawiającego przed upływem terminu składania ofert, zdaniem odwołującego należy uznać, że oferta ww. wykonawcy została złożona niezgodnie z postanowieniem art. 30 ust. 5 ustawy, w związku z czym powinna podlegać odrzuceniu nie tylko na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ale również w związku z jej niezgodnością z przepisami ustawy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Wobec braku wykazania przed upływem terminu składania ofert, że oferowane przydomowe oczyszczalnie ścieków spełniają wymagania określone przez zamawiającego oraz dołączenia do oferty wymaganych dokumentów (w szczególności w rozdziale 3 ust. 4. 5. 6 lit. b, c, e SIWZ, rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1. 2. 4. 5 oraz rozdziale 9 tiret 8 i 9 STWIORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3. pkt 1.2.4. 5 Dokumentacji Projektowej) świadczy zatem o niezgodności tej oferty z SIWZ, STWIORB i Dokumentacją projektową oraz z przepisami ustawy i wskazuje na powinność odrzucenia oferty ZUH zamawiający zaniechawszy powyższej czynności dopuścił się więc naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy.

2. Zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk przez zaniechanie odtajnienia dokumentów wymienionych w treści Oświadczenia ZUH z dnia 26 sierpnia 2020 r.

W oświadczeniu o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r. ZUH oświadczył (działając w imieniu CENTROPLAST), że zastrzeżę jako tajemnicę przedsiębiorstwa:

Protokół z oceny właściwości wyrobu nr ewidencyjny 1017-CPR-05.850.721 (rewizja nr 2), Raport inspekcyjny nr ewidencyjny 12.074.529,

Raport klasyfikacyjny nr 2751.1/13/ZOONP,

Raport klasyfikacyjny nr 2751.2/13/ZOONP,
Raport z badań nr LPP01 -2751 /13/ZOONP,
Raport z badań nr LPP02-2751/13/ZOONP,
Załącznik do Raportu z analizy nr ewidencyjny 05356.877,
Raport z badań nr LM00- 02705/13/ZOONK,
Zapis z badania typu nr 0360-702-ME zbiornik pionowy,
Zapis z badania typu nr 0360-702-ME zbiornik poziomy,
Badanie wodosszczelności przydomowej oczyszczalni ścieków Multiokocent LZF00- 01723/17/ZOONZF,
Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-00511/19/ZOONZK,
Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-02703/18/ZOONZK.

Tymczasem według odwołującego powyższe dokumenty w żadnym wypadku nie powinny podlegać zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z rozdziałem 14 ust. 4 pkt 3 SIWZ: Zamawiający nie dopuszcza zastrzeżenia raportów z badań lub ich części uznając raporty za dokument jawny. na podstawie którego zamawiający będzie oceniał prawidłowość oferowanych urządzeń”.

Już z powyższego postanowienia jednoznacznie wynika, że wszelkie raporty z badań, protokoły z oceny, raporty inspekcyjne, raporty klasyfikacyjne nie mogły podlegać zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk. Tym samym zamawiający uznając za prawidłowo zastrzeżone dokumenty wymienione w oświadczeniu o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa ZUH z dnia 26 sierpnia 2020 r. dopuścił się naruszenia nie tylko powyższych przepisów ustawy , ale również postanowień SIWZ.

Skoro postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem wysoce sformalizowanym, a zamawiający ustanowił w SIWZ zakaz zastrzegania raportów z badań lub ich części uznając raporty za dokument jawny. ZUH nie miał możliwości dokonania takiego zastrzeżenia dokumentów określonych w oświadczeniu z 26 sierpnia 2020 r. nawet mimo obowiązku postawionego przez producenta oczyszczalni). Skoro ww. wykonawca nie był w stanie uczynić zadość powyższemu obowiązkowi, nie powinien składać oferty w przedmiotowym postępowaniu. W konsekwencji, jeżeli ZUH nadal nie wyrazi zgody na ujawnienie dokumentów określonych w Oświadczeniu z 26 sierpnia 2020 r.. jego oferta powinna zostać uznana za niezgodna z postanowieniami SIWZ i odrzucona z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Ponadto w ocenie odwołującego, nieodtajnienie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, wskazanych przez ZUH dokumentów narusza elementarną zasadę prawa zamówień publicznych sformułowaną w art. 7 ust. 1 ustawy , stanowiącą że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Wskazać przy tym należy, że tym samym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 8 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy .

Odwołujący wskazał na treść art. 11 ust. 2 Uznk i powołał orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. w sprawie o sygn. akt I CKN 304/00.

Podkreślił, że co do zasady wyłącza się możliwość zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa na mocy art. 11 ust. 2 Uznk, takich informacji, których pozyskanie jest możliwe w zwykłym toku czynności, a szczególnie, gdy obowiązek ich ujawnienia wynika z przepisów prawa (np. ustawy o dostępie do informacji publicznej). Trzeba także wskazać, że dopuszczalność zastrzeżenia dokumentów zgodnie z art. 8 ust 3 ustawy jest traktowana jako wyjątek od ogólnej zasady jawności.

Odwołujący podzielił stanowisko zawarte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 776/12)

Wskazał, że zamawiający ma obowiązek każdorazowego weryfikowania zastrzeżenia tajności złożonych przez wykonawców dokumentów.

Powyższe jest zgodne ze stanowiskiem KIO zaprezentowanym w wyroku z dnia 18 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 447/11, 449/11, 452/11), w wyroku KIO z dnia 9 lipca 2018, sygn. akt KIO 1234/18, KIO1276/18

Co najważniejsze, w ocenie odwołującego ZUH nie udowodniło, aby zastrzegane informacje nie były znane innym podmiotom. ZUH nie wskazało jakie działania podjął CENTROPLAST, aby zachować informacje w poufności ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że takie działania zostały podjęte. W oświadczeniu z dnia 26 sierpnia 2020 r.

podano jedynie informacje, że grono osób znające zastrzeżone przez CENTROPLAST informacje zostało ograniczone do pracowników delegowanych do ewentualnej realizacji przedmiotowego zadania, jednocześnie nie dołączając do Oświadczenia żadnych dowodów na potwierdzenie powyższego np. zanimizowanych umów o pracę. W związku z powyższym w ocenie odwołującego nie można stwierdzić, że ZUH dochował należytej staranności w działaniach mających na celu zachowanie poufności dotyczącej oferty. Potwierdza to również wyrok z 8 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2295/18.

W ocenie odwołującego, w aktualnym stanie faktycznym zamawiający zbyt pochopnie i bezkrytycznie przyjął zasadność utrzymania tajności złożonych przez ZUH wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie wykazując przy tym należytej staranności w procesie weryfikacji poszczególnych zastrzeżeń. Odwołujący szczególnie podkreślił, iż nawet w razie spełnienia przesłanek uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, nie zawsze jest to równoznaczne z koniecznością zastrzegania całych dokumentów, i jak wyjaśnia KIO w wymienionym wyżej wyroku to nie całe dokumenty powinny zostać utajnione, a poszczególne zawarte w nich informacje i to przy łącznym spełnieniu przesłanek kwalifikujących je jako informacje o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa.

Niezależnie od powyższego, odwołujący zauważył, iż częstą praktyką jest zastrzeganie znacznych części ofert jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie dlatego, że istnieje faktyczna konieczność ochrony zastrzeżonych informacji, lecz w celu uniemożliwienia konkurentom weryfikacji ww. ofert pod kątem rażąco niskiej ceny oferty i podzielił pogląd zawarty w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2019 roku (Sygn. akt: KIO 2519/18). Bezkrytyczne przyjmowanie wyjaśnień wykonawców, bez uwzględnienia m.in. ww. okoliczności może prowadzić do mnożenia w toku postępowania zjawisk patologicznych i obarczenie go niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy a tym samym do konieczności unieważnienia postępowania.

Jedynie na marginesie odwołujący wskazał, że jeżeli doszło do dołączenia dokumentów wymienionych w oświadczenia ZUH z dnia 26 sierpnia 2020 r. do oferty (czemu odwołujący kategorycznie zaprzeczał - ww. dokumenty nie powinny podlegać zastrzeżeniu na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy również ze względu na dokonanie zastrzeżenia dopiero po upływie terminu składania ofert. Oświadczenie ZUH o zastrzeżeniu zgodnie z jego datą zostało przekazane dopiero 26 sierpnia 2020 r. Tymczasem jak wynika z treści art. 8 ust. 3 ustawy „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym, zamawiający dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy PZP W zw. z art. 11 ust. 2 Uznk przez zaniechanie odtajnienia treści dokumentów wymienionych w treści Oświadczenia ZUH z dnia 26 sierpnia 2020 r.

3. Zarzut naruszenia art 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Odwołujący wskazał, że wybór jako najkorzystniejszej oferty ZUH był niedopuszczalny i został dokonany wbrew przepisom ustawy i w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ponieważ wszystkie wymienione w niniejszym odwołaniu argumenty przesądzają o zasadności podniesionych zarzutów, a tym samym skutkują koniecznością odrzucenia oferty ZUH na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy . Wybór najkorzystniejszej oferty jest bowiem związany z koniecznością prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert, a tym samym z obowiązkiem dokonania przez zamawiającego odrzucenia ofert i wykluczenia wykonawców wobec ziszczenia się ustawowych przesłanek do podjęcia takich czynności. Powyższy pogląd został podzielony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej m. in. w wyrokach:

1)z dnia 19 września 2016 r. (sygn. akt: KIO 1620/16)

2)z dnia 3 listopada 2015 r. (sygn. akt: KIO 2251/15)

3)z dnia 10 września 2014 r. (sygn. akt: KIO 1804/14)

Ponadto, wybór oferty ZUH jako najkorzystniejszej jest równoznaczny z niespełnieniem wymogu opisanego w art. 91 ust. 1 ustawy, tj. „wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą to powinna zostać uznana oferta odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż w wyniku zaniechania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Odwołujący zastrzegł sobie możliwość rozbudowania zaprezentowanej w niniejszym odwołaniu argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

W dniu 15 września 2020r. zamawiający powiadomił o wniesieniu odwołania.

W dniu 18 września 2020r. wykonawca Z. Ć. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. z siedzibą w Biszczu 292b zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Zgłaszający wskazał, że jest wykonawcą wybranym i utrzymanie dotychczasowej decyzji zamawiającego leży w jego interesie, gdyż zapewnia mu możliwość uzyskania zamówienia i jego realizacji. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 września 2020r. udzielonego przez właściciela firmy. Wykonawca przekazał kopię zgłoszenia zamawiającemu i odwołującemu w dniu 18 września 2020r.

W dniu 6 października 2020r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych dokumentów na okoliczności powołane w odpowiedzi na odwołanie; obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego JFC POLSKA Spółka z o.o. i o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Zamawiający wskazał, że w postępowaniu została zastosowana procedura, o której mowa w art. 24aa ustawy, zgodnie z którym zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Przepis ten jednoznacznie wskazuje, że ocena ofert jest czynnością prowadzącą do wskazania oferty ocenionej jako najkorzystniejszej, a nie do wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ZUH.

Zamawiający w Rozdziale 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na „Budowę przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Trojanów” (zwanej dalej „SIWZ”) oraz w ogłoszeniu o zamówieniu 568142-N-2020 - dopuścił rozwiązania równoważne i określił minimalne wymagania techniczne, cyt.:

Zamawiający określa wymagania techniczne (parametry równoważności) dla reaktorów biologicznych:

- a) Oczyszczalnie ścieków muszą posiadać zgodność z normą PN EN 12566-3+A2: 2013.
- b) Technologia pracy oczyszczalni ścieków reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.
- c) Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie.
- d) Dopuszcza się zbiorniki oczyszczalni ścieków wykonane z PEHD, GRP i betonu.
- e) Wymaga się, aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0,55 kWh/dobę dla oczyszczalni najmniejszej z typoszeregu co musi być potwierdzone w raporcie z badań wykonanym przez laboratorium notyfikowane.
- f) Oczyszczalnia powyżej 6 RLM musi być oparta o konstrukcję minimum dwóch oddzielnych zbiorników.
- g) Oczyszczalnia musi posiadać sygnalizację alarmową informującą użytkownika o wystąpieniu awarii.
- h) Z uwagi na różny stopień zaawansowania technicznego przyszłych użytkowników wymaga się, aby oczyszczalnie ścieków pracowały w pełni automatycznie.
- i) Częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni do 8 RLM nie częściej niż raz na 12 miesięcy, powyżej 8 RLM nie częściej niż dwa razy w roku. Częstotliwość wywozu osadu musi wynikać z raportu z badań laboratorium notyfikowanego.
- j) Badania typu wykonane przez jednostkę notyfikowaną i potwierdzające zgodność z normą PN EN 12566-3+A2: 2013 mają obejmować całą oczyszczalnię tzn. wszystkie jej elementy, jako całość (osadnik, bioreaktor, itp.).

Dodatkowo w sytuacji, gdy Wykonawca zamierzał zastosować inne materiały i urządzenia niż podane w dokumentacji projektowej (materiały i urządzenia równoważne), zamawiający wymagał dołączenia dokumentów zawierających parametry techniczne zaproponowanych równoważnych materiałów i urządzeń.

Ponadto, zamawiający określił w SIWZ minimalne wymagania techniczne, a nie kryteria równoważności ponieważ nie wskazano urządzeń (modeli, producentów), w stosunku do których ta równoważność miałaby zostać wykazana.

Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. złożył ofertę zgodnie z wymaganiami Rozdziału 9 SIWZ oraz dostarczył

dokumenty potwierdzające, że zaproponowane materiały i urządzenia spełniają wymagania techniczne w stosunku do produktów referencyjnych tj.:

- Warunki równoważności dla reaktorów biologicznych,
- Ogólną charakterystykę techniczną,
- Deklaracje właściwości użytkowych.

Zamawiający podkreślił należy, że ciężar dowodu wykazania równoważności spoczywa na wykonawcy i ma on pełną dobrowolność w wyborze metody jaką udowodni zamawiającemu, iż oferowany przez niego produkt spełnia parametry określone przez zamawiającego. Poza tym wykazanie równoważności może odbywać się w dowolny sposób, a zamawiający nie może wskazywać wymaganych ku temu przez siebie dokumentów.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 maja 2016 r. (sygn. akt KIO 637/16) „oferta wykonawcy powinna zostać skonstruowana w taki sposób, aby zamawiający był w stanie ocenić, że proponowane równoważniki spełniają wymagania zamawiającego i będą należycie spełniały cel postępowania. Ciężar wykazania, że proponowane rozwiązania równoważne spełniają wymagania zamawiającego, spoczywa na wykonawcy (art. 30 ust. 5 ustawy P.z.p.)”.

Powołał także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2015 r. (sygn. KIO 709/15), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2012 r. (sygn. akt KIO 2734/11). Wskazał, że zgodnie z postanowieniami specyfikacji - rozdział 9 ust. 8 SIWZ, zamawiający określił katalog dokumentów, których będzie żądał od wykonawcy najwyższej ocenianego na potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane, odpowiadają określonym wymaganiom. Na pisemnie wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. dostarczył dokumenty w zakresie:

- a) Deklaracji Właściwości Użytkowych dla zaoferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnych z normą PN-EN 12566 -3+A2:2013, dotycząca kompletnej oczyszczalni ścieków, wystawioną zgodnie z obowiązującymi przepisami, m.in. Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 i uwzględniająca rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) Nr 574/2014 zmieniające załącznik Ili do ww. rozporządzenia w odniesieniu do wzoru, który należy stosować przy sporządzaniu deklaracji właściwości użytkowych wyrobów budowlanych;
- b) Kompletnego (pełnego) raportu z badań przydomowej oczyszczalni ścieków na zgodność z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 wykonany przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską;
- c) Raportu z badania wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „A” normy PN EN 12566-3, a w szczególności tablicą „1” przedmiotowej normy,
- d) Raportu z badania skuteczności oczyszczania dla parametrów: BZT5, ChZT i zawiesina wykonanego przez laboratorium notyfikowane, zgodnie z załącznikiem normy PN EN 12566- 3+A2 :2013,
- e) Raportu z badania wytrzymałości konstrukcyjnej (największa oczyszczalnia a nie pojedynczy zbiornik), wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem C normy PN EN 12566-3+A2:2013 dla warunków suchych i mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia,
- f) Raportu z badania trwałości materiału, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z rozdziałem 6.5 Normy PN EN 12566-3+A2:2013 określające właściwość materiału, z którego wykonana jest oczyszczalnia, zgodnym z normą PN-EN 12566-3, wystawionym przez jednostkę notyfikowaną w Komisji Europejskiej;
- g) Raportu z badania odporności na ogień, wykonany zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3+A2:2013;
- h) Raportu w zakresie uwalniania substancji niebezpiecznych zgodnie z rozdziałem 6.8 normy PN EN 12566-3;
- i) Rysunki, karty katalogowe, opisy proponowanych przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków;
- j) DTR oferowanych oczyszczalni wraz z opisem oraz instrukcją montażu POŚ.

Część dokumentów została zastrzeżona przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, co zostało uzasadnione w oświadczeniu złożonym w dniu 31 sierpnia 2020 r. zamawiający uszeregował konieczność składania stosownych dokumentów przetargowych w Rozdziale 9 SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu - sekcja III, które uściślają i precyzują wymagania zamawiającego, dlatego zarzuty określone w odwołaniu dotyczące niedołączenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających, że oferowane urządzenia spełniają wymagania zamawiającego, dlatego zarzuty odwołania są bezpodstawne.

Nie bez znaczenia według zamawiającego pozostaje fakt, że wykonawca dokumentacji projektowej - pan A. C. jest przedstawicielem odwołującego i interpretuje zapisy zawarte w specyfikacji technicznej i dokumentacji projektowej bez

uwzględnienia zapisów zawartych w SIWZ. Tymczasem to specyfikacja i ogłoszenie o zamówieniu szczegółowo określa zakres i terminy składania oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców w przetargu. Postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zostały ukształtowane w taki sposób, aby zamawiający zapoznając się z treścią oferty mógł stwierdzić czy w danym przypadku ma do czynienia z rozwiązaniem równoważnym opisanemu, czy też nie. Z faktu dochowania przez zamawiającego należytej staranności przy redagowaniu postanowień SIWZ nie należy wyciągać jakichkolwiek negatywnych konsekwencji, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczność, iż Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. zaoferował produkty odpowiadające wymaganiom zamawiającego. Pomimo, że schemat ich działania nie jest identyczny z produktem referencyjnym oferent wykazał jego równoważność.

Gmina Trojanów jako zamawiający dokonując badania i oceny oferty, zobowiązana była do interpretowania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tak, jak wskazywało na to jej brzmienie.

Zamawiającemu nie wolno oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w SIWZ zasad i wymagań. zamawiający nie jest uprawniony, aby dopiero na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom SIWZ inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie (por. wyroku KIO z dnia 24 lutego 2014 r., sygn. KIO 256/14).

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk przez zaniechanie odtajnienia dokumentów wymienionych w treści Oświadczenia ZUH.

Zamawiający przytoczył art. 8 ust. 3 zd. 1 ustawy i podniósł, że dokonał wyboru oferty w dniu 7 września 2020 r. W tym samym dniu Firma EMKAN-PRO K. M., wystąpiła o udostępnienie treści oferty oraz wszystkich dokumentów złożonych przez Zakład Usług Hydrauliczno- Budowlanych Z. Ć. . Scan dokumentów przesłano w wersji elektronicznej, za wyjątkiem informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. W dniu 8 września 2020 r. pan K. M. skierował do zamawiającego wniosek dot. przetargu nieograniczonego na budowę oczyszczalni ścieków w gminie Bamboszewo.

Biorąc pod uwagę wątpliwości, co do tego do którego zamawiającego skierowany został wniosek (Gmina Bamboszewo czy też Gmina Trojanów), a także fakt utajnienia dokumentów przez wykonawcę przesłano panu K. M. oświadczenie Zakład Usług Hydrauliczno- Budowlanych Z. Ć. z dnia 26 sierpnia 2020 r. (data wpływu 31.08.2020 r.). Odwołujący nie dokonał weryfikacji dokumentów ofertowych wybranego wykonawcy. Ponadto firma JFC Polska Sp. z o.o., również dokonała utajnienia dokumentów (raportów), które zostały złożone wraz z ofertą.

W doktrynie oraz orzecznictwie KIO podkreśla się, że obowiązek wyrażony w art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych "wykazania", że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, to nie tylko złożenie oświadczenia w tym zakresie, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie, niemniej jednak nie można w tym upatrywać bezwzględnego obowiązku dowiedzenia zaistnienia każdej z przesłanek wymienionych w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Trudno bowiem wyobrazić sobie wykazanie technologicznego charakteru zastrzeżonych informacji, wobec czego w tym zakresie zasadniczo wystarczające jest złożenie przez wykonawcę oświadczenia (z zastrzeżeniem, że może ono podlegać weryfikacji zamawiającego). Także poszukiwanie dowodów potwierdzających okoliczność negatywną, tj. nieujawnienia informacji do publicznej wiadomości wydaje się problematyczne. Inaczej oceniać należy kwestię wykazania, że podjęte zostały niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, które przybierają najczęściej materialną postać (zob. Wyrok KIO z dnia 9 lipca 2020 r., KIO 882/20, LE Xnr 3042061). Oświadczenia i dowody przedłożone przez wykonawcę skłoniły zamawiającego do przychylenia się do wniosku i nieujawniania dokumentów, co do których zastrzeżona została tajemnica przedsiębiorstwa, biorąc przy tym pod uwagę m.in. sankcje za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa (o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Zamawiający dochował należytej staranności przystępując do badania złożonego zastrzeżenia i dokonał weryfikacji spełnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 8 ust. 3 ustawy w takim zakresie, w jakim było to adekwatne i możliwe.

Uwzględniając interesy wszystkich wykonawców, którzy złożyli dokumenty utajnione (pomimo zastrzeżeń zawartych w rozdziale 14 ust. 4 pkt 3 SIWZ) zamawiający nie dokonał odtajnienia dokumentów, z uwagi na to, że żaden z wykonawców nie wnioskował o ich udostępnienie. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do przyjęcia, iż doszło do naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odtajnienia dokumentów wymienionych w treści oświadczenia Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. .

Zamawiający wskazał również, że utajnione dokumenty złożone przez pana Z. Ć. nie były wymagane przez

zamawiającego na etapie składania ofert (jak podnosi odwołujący), a oceny ofert pod kątem wymagań technicznych zamawiający dokonał na podstawie dokumentów dołączonych do oferty. Nie do przyjęcia jest powoływanie się przez odwołującego na zapisy specyfikacji technicznej i projektu, ponieważ to SIWZ i ogłoszenie o zamówieniu wskazuje zakres i termin składania wymaganych dokumentów. Ponadto zamawiający uznał, że określenia zawarte przez projektanta - pana A. C. w dokumentacji projektowej, ograniczają konkurencję i znacznie zawężają udział potencjalnych wykonawców, ponieważ rekomendują produkty oferowane przez firmę JFC Polska Sp. z o.o., której interesy projektant reprezentuje. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający określił wymagania kierując się własnymi potrzebami, nie ograniczając przy tym możliwości udziału w przetargu innym potencjalnym wykonawcom.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Produkty zaoferowane przez Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć. spełniają wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ, co potwierdzają: raporty, deklaracje, rysunki oraz oświadczenia i dokumenty złożone przez wykonawcę.

Aby dokonać odrzucenia oferty, zamawiający musi mieć pewność, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, bowiem odrzucenie oferty możliwe jest tylko w przypadku braku wątpliwości, że oferta nie zapewni realizacji celu zamówienia, a realizowana usługa nie będzie odpowiadała wymogom z SIWZ. W toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Trojanów”, nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, jak błędnie zarzuca odwołujący.

Dla dokonania odrzucenia oferty wykonawcy, musi zaistnieć sytuacja ustalenia w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia. Interpretacja art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nakazuje odniesienie normy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (por. wyrok KIO z 8.02.2019 r., KIO 100/19).

Zamawiający nie żądał uzupełnienia dokumentów potwierdzających równoważność, ponieważ wykonawca wykazał, że oferowany przez niego produkt spełnia wymagania techniczne na etapie składania ofert. Odwołujący dokonał błędnej interpretacji wymogów zamawiającego dotyczących dokumentacji, którą należało przedłożyć zgodnie z wymogami zawartymi w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ.

W związku z powyższym oferta wybranego wykonawcy jest zgodna z postanowieniami SIWZ oraz przepisami ustawy i brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy.

W analizowanej sprawie postępowanie dotyczyło udzielenia zamówienia publicznego o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Jednocześnie zamawiający poinformował, że oferta złożona przez odwołującego przekracza kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia.

W związku z powyższym argumenty dotyczące zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej nie zaistniały, ponieważ zamawiający dokonałby unieważnienia postępowania przetargowego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy.

Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- Ogłoszenie o zamówieniu i specyfikacja istotnych warunków zamówienia,
- Oferta z załącznikami Zakładu Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć., Biszczka 292b, 23425 Biszczka,
- Oferta JFC Polska sp. z o.o. Karpin, ul. Białostocka 1, 05-252 Dąbrówka
- Wniosek o udostępnienie informacji EMKAN-PRO K. M., na okoliczność braku podstaw do uwzględnienia odwołania.

Podsumowując zamawiający stwierdził, że argumentacja przedstawiona przez odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Postępowanie o udzielenie zamówienia zostało przeprowadzone z poszanowaniem przepisów prawa, w tym ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Brak jest tym samym podstaw do uwzględnienia wniesionego w sprawie odwołania.

W dniu 7 października 2020r. przystępujący złożył pisemne stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W ocenie uczestnika postępowania decyzja zamawiającego w zakresie wyboru oferty uczestnika postępowania jako najkorzystniejszej była w pełni uzasadniona a zamawiający nie naruszył wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. Brak obowiązku wykazywania równoważności.

W ocenie przystępującego odwołanie opiera się na założeniu, że uczestnik postępowania musiał wykazać równoważność zaoferowanych rozwiązań, przy czym odwołujący nie wskazał w stosunku do czego miałyby być to rozwiązania równoważne. Jednakże z uwagi na ukształtowanie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako: „SIWZ”) i pozostałej dokumentacji postępowania oraz treść oferty, na wykonawcy nie ciążył obowiązek wykazania kryteriów równoważności.

W rozdziale 3 ust. 4 SIWZ zamawiający wskazał, że „W każdym przypadku, kiedy dokumentacja opisuje przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych (marek), patentów lub pochodzenia (producenta) to przyjmuje się, że wskazaniom takim towarzyszą wyrazy „lub równoważne” stanowi zaś, że „W sytuacji, gdy Wykonawca zamierza zastosować inne materiały i urządzenia niż podane w dokumentacji projektowej (materiały i urządzenia równoważne) winien dołączyć do oferty wykaz zawierający materiały i urządzenia zawarte w dokumentacji projektowej oraz podać ich równoważniki (nazwy materiałów i urządzeń zaproponowanych w ofercie). Do wykazu należy wówczas dołączyć stosowne dokumenty zawierające parametry techniczne zaproponowanych równoważnych materiałów i urządzeń. ” Ponadto w pkt 9 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (dalej jako: „STWiORB”) wskazano, że „W celu udokumentowania równoważności proponowanych oczyszczalni ścieków do przedmiotu zamówienia- należy dołączyć do oferty: karty katalogowe, rysunki i opisu umożliwiające zamawiającemu ocenę oferty.” Innymi słowy w ocenie przystępującego, zamawiający zawarł ogólne postanowienia dot. hipotetycznej sytuacji.

W jakimkolwiek dokumencie składającym się na dokumentację przedmiotowego postępowania zamawiający nie wskazał konkretnego znaku towarowego, marki, patentu, pochodzenia czy producenta. Wobec tego nie miał on obowiązku dopuszczania rozwiązań równoważnych. Równoważność należałoby bowiem określić w stosunku do urządzenia referencyjnego, które zostałoby określone w SIWZ przy pomocy któregoś ze wskazanych powyżej parametrów (np. znak towarowy, producent) któremu towarzyszyły sformułowania „lub równoważne”, czego zamawiający nie wskazał.

W rozdziale 3 ust. 6 SIWZ zamawiający wskazał, że „zamawiający określa wymagania techniczne (parametry równoważności) dla reaktorów biologicznych:

- a) Oczyszczalnie ścieków muszą posiadać zgodność z normą PN EN 12566 3+A2: 2013.
- b) Technologia pracy oczyszczalni ścieków reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.
- c) Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie.
- d) Dopuszcza się zbiorniki oczyszczalni ścieków wykonane z PEHD, GRP i betonu.
- e) Wymaga się, aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0,55 kWh/dobę dla oczyszczalni najmniejszej z typoszeregu co musi być potwierdzone w raporcie z badań wykonanym przez laboratorium notyfikowane.
- f) Oczyszczalnia powyżej 6 RLM musi być oparta o konstrukcję minimum dwóch oddzielnych zbiorników.
- g) Oczyszczalnia musi posiadać sygnalizację alarmową informującą użytkownika o wystąpieniu awarii.
- h) Z uwagi na różny stopień zaawansowania technicznego przyszłych użytkowników wymaga się, aby oczyszczalnie ścieków pracowały w pełni automatycznie.
- i) Częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni do 8 RLM nie częściej niż raz na 12 miesięcy, powyżej 8 RLM nie częściej niż dwa razy w roku. Częstotliwość wywozu osadu musi wynikać z raportu z badań laboratorium notyfikowanego.
- j) Badania typu wykonane przez jednostkę notyfikowaną i potwierdzające zgodność z normą PN EN 12566-3+A2: 2013 mają obejmować całą oczyszczalnię tzn. wszystkie jej elementy, jako całość (osadnik, bioreaktor, itp.). ”

Analogiczne zdaniem przystępującego postanowienia zawarto w STWiORB i Dokumentacji projektowej.

Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy „Opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i ust.

3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważne".

W przytoczonym powyżej rozdz. 3 ust. 6 SIWZ zamawiający do opisu przedmiotu zamówienia użył tylko jednego z elementów, o których mowa w art. 30 ust. 4 ustawy - normy PN EN 12566-3+A2: 2013. Wobec tego, jedynie w tym zakresie zamawiający mógł wymagać wykazania równoważności (o ile oczywiście oferowane urządzenia nie spełniały normy PN EN 12566-3+A2: 2013 a inną normę równoważną). Pozostałe wymogi wskazane w rozdz. 3 ust.

6 SIWZ oraz ust. 2.2. STWiORB i pkt 3.3 Dokumentacji projektowej to de facto minimalne wymagania techniczne, a nie kryteria równoważności. Zamawiający nie posłużył się bowiem normami, ocenami technicznymi, aprobatami, specyfikacjami technicznymi czy systemami referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, znakami towarowymi, patentami, pochodzeniem, źródłem, szczególnym procesem. Wobec tego zamawiający nie musiał dopuszczać w pozostałym zakresie rozwiązań równoważnych. Zamawiający wskazał parametry, które powinny spełniać oferowane przez wykonawców reaktory biologiczne, a zadaniem wykonawców było zaoferowanie urządzeń spełniających te parametry.

W świetle powyższego zdaniem przystępującego, pomimo wskazania w rozdz. 3 ust. 6 SIWZ (i analogicznie w ust. 2.2. STWiORB i pkt 3.3 Dokumentacji projektowej) „wymagań technicznych (kryteriów równoważności) dla reaktorów biologicznych” katalog ten nie zawiera kryteriów równoważności w rozumieniu ustawy, a jedynie zestawienie wymogów stawianych reaktorom biologicznym. Zamawiający mógłby żądać wykazania równoważności co najwyżej w stosunku do wskazanej w rozdz. 3 ust. 6 lit. a) SIWZ Polskiej Normy, jednak urządzenia oferowane przez wykonawcę spełniały to kryterium, nie było więc potrzeby poszukiwania normy równoważnej.

Powyższe potwierdza również brzmienie STWiORB i Dokumentacji projektowej. W pkt 3.3 STWiORB (str. 10 i 11 wskazano, że „wymaga się, aby oferta była zabezpieczona pełnym raportem z badań PBOŚ tj. wodoszczelności konstrukcyjnej(...), efektywności oczyszczania (...), trwałości materiału (...), reakcji na ogień (...)”. Parametry te miały zostać potwierdzone badaniami przeprowadzonymi zgodnie z normą PN EN 12566-3. W punkcie tym wskazano również, że „Dopuszcza się rozwiązania równoważne pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót i dokumentacji projektowej.” Również w STWiORB zamawiający wskazuje więc na równoważność, ale jedynie w kontekście normy PN EN 125663.

Przystępując dołączył do oferty dokument zatytułowany „Warunki równoważności dla reaktorów biologicznych”, który stanowi de facto powielenie rozdz. 3 ust. 6 lit. SIWZ (i odpowiednio ust. 2.2. STWiORB i pkt 3.3 Dokumentacji projektowej). Dokument ten nie stanowi więc próby wykazania kryteriów równoważności, a wyłącznie potwierdzenie spełnienia przez oferowane reaktory biologiczne wymagań określonych przez zamawiającego. Wykonawca tytułując ten dokument zainspirował się brzmieniem SIWZ. Wykonawcy nie byli zobowiązani do wykazywania kryteriów równoważności, bowiem nie zostały one przez zamawiającego określone zamawiający wymagał reaktorów biologicznych spełniających konkretne kryteria, zaś równoważność dopuścił jedynie w zakresie Polskiej Normy.

Oferowane przez przystępującego urządzenia spełniają wymogi techniczne określone przez zamawiającego. Wobec tego wbrew twierdzeniom odwołującego nie istniała więc konieczność wykazywania spełnienia jakichkolwiek kryteriów równoważności, a co za tym idzie wykonawca nie był zobowiązany do dołączania do oferty dokumentów przedmiotowych dot. oferowanych urządzeń.

Spełnianie wymagań technicznych,

Odwołujący nie zarzucił, że oferowane przez przystępującego urządzenia nie są zgodne z wymaganiami zamawiającego, a jedynie, że nie zostały wykazane w ramach treści oferty kryteria równoważności. Z uwagi na to, że wykonawca nie zaoferował urządzenia równoważnego, a urządzenie podstawowe zgodne z wymaganiami technicznymi zamawiającego, zarzuty z ust. 1 pkt 1 - 3 odwołania są bezpodstawne.

1.Reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym.

a.W rozdz. 3 ust. 6 lit. b) SIWZ, rozdz. 2 ust. 2.2. pkt 1 STWiORB i rozdz. 3 ust. 3.3. pkt 1 Dokumentacji Projektowej zamawiający wskazał następujące wymaganie w zakresie przedmiotu zamówienia: „Technologia pracy oczyszczalni ścieków reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.”

b. Odwołujący wskazał (str. 8 odwołania), że z katalogu Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego Centroplast sp. z o.o. (dalej jako: „Centroplast”), którego urządzenia oferuje Wykonawca, wynika, że oczyszczalnia typu MULTIEKOCENT „działa w technologii reaktora biologicznego ze złożem zanurzonym, stałym. Powyższe potwierdza umiejscowienie w komorze napowietrzania (...) kosza z wkładem złoża biologicznego”. Przystępujący nie zgodził się w tym zakresie z odwołującym. Taki wniosek wynika z braku znajomości zasad funkcjonowania i budowy przedmiotowej oczyszczalni i błędnej interpretacji zamieszczonego w katalogu producenta schematu.

W oczyszczalni ścieków typu MULTIEKOCENT zastosowano złożo fluidalne. Złoża fluidalne (wymagane przez zamawiającego) dzielą się na dwa rodzaje złoża pływające i zawieszane. Zaoferowane przez wykonawcę oczyszczalnie MULTIEKOCENT posiadają złożo fluidalne zawieszane. Złożo to unosi się na powierzchni ścieków. Wbrew temu co wskazał odwołujący istnieje możliwość wyjęcia złoża, oplukania go i ponownego umieszczenia wewnątrz oczyszczalni. Technologia działania oczyszczalni MULTIEKOCENT polega na dwuetapowym oczyszczaniu ścieków. W pierwszym etapie zachodzą procesy mechanicznego oczyszczania ścieków - proces sedimentacji i flotacji, w drugim etapie zastosowano hybrydowy reaktor biologiczny w technologii osadu czynnego z zatopionym i umieszczonym nad dyfuzorem złożem fluidalnym (a nie jak twierdzi odwołujący stałym). Zastosowane w oferowanych przez wykonawcę oczyszczalniach złożo fluidalne jest odmiennym rodzajem złoża niż złożo stałe, na które wskazuje odwołujący. Złożo stałe zraszane jest od góry, zaś w przypadku złoża fluidalnego napowietrzanie następuje od dołu. Na zamieszczonym w odwołaniu schemacie oczyszczalni MULTIEKOCENT w ocenie przystępującego wyraźnie widać, że dyfuzor napowietrzający (lit. B na schemacie) umieszczony jest pod koszem z wkładem biologicznym (lit. I na schemacie).

Zaletą zastosowania hybrydowej metody oczyszczania i złoża fluidalnego w oczyszczalni typu MULTIEKOCENT jest większa niż w przypadku złoża stałego odporność na nierównomierny dopływ ścieków i ładunków zanieczyszczeń w nich zawartych. Wadą złoża stałego jest to, że w okresie braku dopływu ścieków oczyszczalnia przestaje funkcjonować z uwagi na brak wilgoci. Nie występuje to w przypadku złoża fluidalnego, które zastosowano w oczyszczalni MULTIEKOCENT.

Wobec tego, odwołujący opierając się jedynie na schemacie oczyszczalni przyjął błędny sposób jej działania przedmiotowa oczyszczalnia wykorzystuje bowiem złożo fluidalne, a nie jak wskazał odwołujący złożo stałe.

2. Zbiornik monolityczny.

a. W rozdz. 3 ust. 6 lit. c) SIWZ, rozdz. 2 ust. 2.2. pkt 2 STWIORB i rozdz. 3 ust. 3.3. pkt 2 Dokumentacji Projektowej zamawiający wskazał następujące wymaganie: „Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie.”

Odwołujący na podstawie schematu zamieszczonego w katalogu producenta oczyszczalni Centroplast zarzuca, że zbiorniki oczyszczalni MULTIEKOCENT są skręcane śrubami. Świadczy to o braku znajomości budowy tego typu oczyszczalni.

W pierwszej kolejności przystępujący wskazał, że widoczna na schemacie, na który powołuje się odwołujący „śruba” nie służy do połączenia czy scalenia zbiornika. Wskazane przez odwołującego „śruba”, to w rzeczywistości metalowy pręt, który służy do zakotwiczenia zbiorników. W zależności od podłoża i wymogów inwestorów montaż oczyszczalni odbywa się w różny sposób. Podczas montażu oczyszczalni wykonawca wykonuje wykop, następnie w zależności od poziomu wód gruntowych umieszcza na dnie wykopu betonowe płyty do których, za pomocą przedmiotowego pręta (który jest przymocowany do zbiorników), zakotwicza się zbiorniki. Ma to na celu zabezpieczyć zbiorniki przed ich wypieraniem od góry przez wody gruntowe. Odwołujący błędnie zinterpretował więc widniejącą na schemacie „śrubę”. Nie są to bowiem śruby służące do połączenia elementów zbiornika, a element służący do montażu oczyszczalni. W związku z tym, że oferowana oczyszczalnia nie jest produkowana pod konkretne zamówienie, zawiera ona elementy, które nie muszą mieć zastosowania przy montażu oczyszczalni w ramach tego konkretnego zamówienia. Przedmiotowa śruba nie obniża jakości i funkcjonalności oczyszczalni, nie powoduje również, że oferowane urządzenie nie spełnia wymogów zamawiającego.

Zgodnie z wymaganiami technicznymi zamawiający wymaga zbiorników monolitycznych. Osadniki MULTIEKOCENT produkowane są całościowo, nie są one złożone z kilku części, które następnie podlegają łączeniu w jakikolwiek sposób (śruba, spaw, zgrzewanie). Oferowane przez uczestnika postępowania oczyszczalnie MULTIEKOCENT produkcji Centroplast spełniają wymaganie techniczne określone przez zamawiającego.

3. Średnie zużycie energii.

a. W rozdz. 3 ust. 6 lit. e) SIWZ, rozdz. 2 ust. 2.2. pkt 4 i 5 STWIORB i rozdz. 3 ust. 3.3. pkt 4 i 5 Dokumentacji Projektowej zamawiający wskazał następujące wymaganie: „Wymaga się, aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0,55 kWh/dobę dla oczyszczalni najmniejszej z typoszeregu co musi być potwierdzone w raporcie z badań wykonanym przez laboratorium notyfikowane. ”

Odwołujący powołuje się w Odwołaniu na kontrolę doraźną dotyczącą zamówienia sprzed kilku lat. Odwołujący nie wziął pod uwagę, że od tego czasu Centroplast mógł dokonać zmian w technologii produkcji oferowanych urządzeń, a co za tym idzie, że wyniki pomiarów w zakresie energochłonności mogły ulec (i uległy) zmianie.

W tym miejscu przystępujący zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa powołał się na informacje wynikające ze str. 2 odwrót zbioru dokumentów złożonych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, z którego wynika dokument, na który może powoływać się producent określając energochłonność w oczyszczalniach ścieków typu MULTIEKOCENT na poziomie 0,31 kWh/dobę.

IV. Zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dokumenty, których zastrzeżenie, jako tajemnica przedsiębiorstwa kwestionuje odwołujący, zostały złożone w odpowiedzi na wezwanie skierowane do wykonawcy w dniu 26 sierpnia 2020 r. Razem z dokumentami Wykonawca złożył uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa (pismo datowane na dzień 26 sierpnia 2020 r.). Wobec tego zarzut, jakoby dokumenty zostały zastrzeżone zbyt późno jest chybiony - wykonawca objął te informacje tajemnicą przedsiębiorstwa jednocześnie z ich złożeniem zamawiającemu.

Jeżeli chodzi o zasadność zastrzeżenia przedmiotowych informacji, to istotne jest dla przystępującego, że wyczerpują one definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zastrzeżone informacje to protokół z oceny właściwości wyrobu, raporty klasyfikacyjne, raporty z badań, badania. Informacje, które znajdują się w zastrzeżonych dokumentach obrazują szczegóły techniczne, funkcjonalne, konstrukcyjne i technologiczne oferowanego rozwiązania. Zastrzeżone dokumenty dotyczą wyrobów oferowanych przez wykonawcę, których producentem jest Centroplast. Zostały one pozyskane przez wykonawcę na potrzeby przedmiotowego postępowania, jednak Centroplast przekazując wykonawcy te dokumenty zastrzegł, że stanowią one tajemnicę jego przedsiębiorstwa. Informacje te są więc chronione przez producenta przedmiotowych urządzeń. Wobec tego również wykonawca był zobowiązany do ich utajnienia. Udostępnienie nawet jednego z zastrzeżonych dokumentów może prowadzić do identyfikacji rozwiązań technicznych, funkcjonalnych, konstrukcyjnych oraz ujawnienia know how wykonawcy, który w określony sposób dobrał odpowiednie rozwiązania oraz know how producenta urządzeń -

Centroplast. W związku z tym, że informacje te posiadają wartość gospodarczą, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa wiąże się z ryzykiem pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej. Wykonawca nie mógł więc zignorować klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa jaką były opatrzone dokumenty przekazane przez Centroplast.

W rozdziale 14 ust. 4 pkt 3 SIWZ zamawiający wskazał, że „nie dopuszcza zastrzeżenia raportów z badań tub ich części uznając raporty za dokument jawny, na podstawie którego zamawiający będzie oceniał prawidłowość oferowanych urządzeń.” Prawo zamówień publicznych w art. 86 ust. 4 ustawy wskazuje na kategorie danych, która nie może zostać skutecznie zastrzeżona przez wykonawcę. Chodzi o informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji oraz warunków płatności zawartych w ofertach czy też nazwy i adresu wykonawcy. Przepisy ustawy jedynie w tym zakresie narzucają wykonawcy jawność. W pozostałym zakresie zamawiający nie jest uprawniony do klasyfikowania informacji jako stanowiących lub nie tajemnicę przedsiębiorstwa.

Art. 8 ust. 3 ustawy wymaga dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazania przez wykonawcę przesłanek ustawowych. Ciężko zatem z góry założyć, że wykonawca nie podoła takiemu obowiązkowi i nie będzie w stanie przedstawić przekonującej argumentacji i dowodów na potwierdzenie zasadności zastrzeżenia. Co kluczowe, to na zamawiającym ciąży obowiązek każdorazowej weryfikacji, czy informacje przedstawione przez wykonawcę zasługują na ochronę. Decyzje zamawiającego w zakresie utajnienia zastrzeżonych informacji mogą się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znacząco różnić, w zależności od rodzaju argumentów i przedstawionych dowodów. Okoliczności stanowiące o tajemnicy przedsiębiorstwa należy zatem badać odrębnie w stosunku do każdego stanu faktycznego nie zawsze informacja o pozornie takim samym charakterze stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa. W przedmiotowym stanie faktycznym wykonawca przedstawił wyczerpujące uzasadnienie potwierdzające istnienie

przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie powinien narzucać wykonawcom zakazu ujawniania części informacji, tym bardziej, że nie ulega wątpliwości, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa - spełniają wszystkie przesłanki, co więcej dotyczą podmiotu nie- zaangażowanego bezpośrednio w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, który nie może przedsięwziąć środków ochrony przed ich ujawnieniem.

Przystępujący podkreślił, że zastrzeżenie przedmiotowych informacji nie kolidowało z obowiązkiem zamawiającego do oceny oferowanych rozwiązań. Ujawnienie dokumentów miało na cel uniemożliwienie wglądu konkurencyjnym wykonawcom, a nie zamawiającemu, który ma dostęp do wszelkich dokumentów składanych przez wykonawców.

Wobec tego argumentacja odwołującego jest bezzasadna pomimo zastrzeżenia w SIWI, wykonawca był uprawniony do zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów dotyczących ofertowanych rozwiązań badań i raportów dot. ich właściwości. Postanowienia SIWZ nie mogą bowiem zmierzać do obejścia powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Zamawiający nie jest uprawniony do decydowania jakie informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jakie nie - jest to kwestia indywidualna, zależna od konkretnego stanu faktycznego i uzasadnienia jakie przedstawi wykonawca.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, tj. siwz wraz z załącznikami, projektu budowlanego, STWiORB, oferty wykonawcy ZUH, wezwania do złożenia dokumentów skierowanego do ZUH, udzielonej odpowiedzi wraz z załącznikami, wniosków kierowanych do zamawiającego o udostępnienie dokumentacji postępowania.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W siwz zamawiający zawarł następujące wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia: Rozdział 3. Opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest budowa 79 szt. przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnych z normą PN EN 12566-3 w zakresie:

- a) Roboty ziemne,
- b) Roboty instalacyjne
- c) Układy rozsączające
- d) Roboty elektryczne
- e) Badania i pomiary

2. W ramach wynagrodzenia wykonawca wykona również:

- a) Przeprowadzi bezpłatne serwisowanie instalacji w okresie gwarancyjnym. Wymagane jest wykonanie minimum jednego serwisu w roku. Serwis należy wykonać zgodnie ze wskazówkami producenta przez profesjonalne autoryzowane przez producenta oczyszczalni ekipy serwisowe.
- b) Przed odbiorem przedmiotu zamówienia wykonawca w ramach wynagrodzenia zobowiązany jest do przeprowadzenia indywidualnych szkoleń użytkowników wszystkich oczyszczalni wraz z przekazaniem instrukcji obsługi i konserwacji POŚ z potwierdzeniem odbioru przez użytkownika. Instrukcja obsługi i konserwacji POŚ powinna być na tyle szczegółowa, by poszczególni użytkownicy mogli prawidłowo i zgodnie z zasadami bezpieczeństwa eksploatować POŚ, konserwować jej elementy i regulować prace urządzeń.
- c) Po zakończeniu zadania, oferent zobowiązany jest do rozruchu technicznego i technologicznego oczyszczalni.
 - a) Oferent po zakończeniu zadania zobowiązany jest uzyskać potwierdzenie od każdego z odbiorców w zakresie prawidłowego funkcjonowania wykonanych oczyszczalni, przywrócenia do stanu pierwotnego terenu budowy (wywóz gruntu, niwelacja i uporządkowanie terenu) i przedstawić je zamawiającemu w dniu odbioru końcowego zadania.
 - b) W celu udokumentowania realizacji poszczególnych etapów prowadzonych robót, oferent sporządzi dokumentację fotograficzną obrazującą poszczególne etapy montażu oczyszczalni ścieków, oraz po zakończeniu wszystkich prac przedłoży ją zamawiającemu na nośniku elektronicznym.
 - c) Zamawiający wymaga, aby instalacja przydomowej oczyszczalni ścieków posiadała miejsce poboru próbek ścieków surowych i oczyszczonych.

3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowią następujące załączniki do niniejszej SIWZ:

1) Dokumentacja projektowa

2) Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych,

3) Przedmiar robót.

4. W każdym przypadku, gdy dokumentacja opisuje przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych (marek), patentów lub pochodzenia (producenta), to przyjmuje się, że wskazaniom takim towarzyszą wyrazy „lub równoważne”.

5. W sytuacji, gdy wykonawca zamierza zastosować inne materiały i urządzenia niż podane w dokumentacji projektowej (materiały i urządzenia równoważne) winien dołączyć do oferty wykaz zawierający materiały i urządzenia zawarte w dokumentacji projektowej oraz podać ich równoważniki (nazwy materiałów i urządzeń zaproponowanych w ofercie). Do wykazu należy wówczas dołączyć stosowne dokumenty zawierające parametry techniczne zaproponowanych równoważnych materiałów i urządzeń.

6. Ciężar udowodnienia, że materiał lub urządzenie jest równoważne w stosunku do wymogu określonego przez zamawiającego spoczywa na wykonawcy.

Zamawiający określił wymagania techniczne (parametry równoważności) dla reaktorów biologicznych:

a) Oczyszczalnie ścieków muszą posiadać zgodność z normą PN EN 12566-3+A2: 2013.

b) Technologia pracy oczyszczalni ścieków reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.

c) Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie.

d) Dopuszcza się zbiorniki oczyszczalni ścieków wykonane z PEHD, GRP i betonu.

e) Wymaga się, aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0,55 kWh/dobę dla oczyszczalni najmniejszej z typoszeregu co musi być potwierdzone w raporcie z badań wykonanym przez laboratorium notyfikowane.

f) Oczyszczalnia powyżej 6 RLM musi być oparta o konstrukcję minimum dwóch oddzielnych zbiorników.

g) Oczyszczalnia musi posiadać sygnalizację alarmową informującą użytkownika o wystąpieniu awarii.

h) Z uwagi na różny stopień zaawansowania technicznego przyszłych użytkowników wymaga się, aby oczyszczalnie ścieków pracowały w pełni automatycznie.

i) Częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni do 8 RLM nie częściej niż raz na 12 miesięcy, powyżej 8 RLM nie częściej niż dwa razy w roku. Częstotliwość wywozu osadu musi wynikać z raportu z badań laboratorium notyfikowanego.

j) Badania typu wykonane przez jednostkę notyfikowaną i potwierdzające zgodność z normą PN EN 12566-3+A2: 2013 mają obejmować całą oczyszczalnię tzn. wszystkie jej elementy, jako całość (osadnik, bioreaktor, itp.).

Zamawiający określił następujące wymagania dotyczące rodzaju i momentu składania dokumentów dotyczących przedmiotu oferty:

Rozdział 9. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia

1. Formularz oferty stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ,

3. Ponadto, oprócz oświadczeń stanowiących wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, Wykonawca obowiązany jest dołączyć do oferty:

1) ofertę przetargową - Załącznik Nr 1 do SIWZ, oraz kosztorys ofertowy sporządzony w formie uproszczonej;

8. W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają określonym wymaganiom, zamawiający żąda następujących dokumentów:

a) Deklarację Właściwości Użytkowych dla zaoferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnych z normą PN-EN 12566 -3+A2:2013, dotycząca kompletnej oczyszczalni ścieków, wystawiona zgodnie z obowiązującymi przepisami, m.in. Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 i uwzględniająca rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) Nr 574/2014 zmieniające załącznik lli do ww. rozporządzenia w odniesieniu do wzoru, który należy stosować przy sporządzaniu deklaracji właściwości użytkowych wyrobów budowlanych;

b) Kompletny (pełny) raport z badań przydomowej oczyszczalni ścieków na zgodność z normą PN-EN 12566-3+A2:2013

wykonany przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską;

c)Raport z badania wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „A” normy PN EN 12566-3, a w szczególności tablicą „1” przedmiotowej normy,

d)Raport z badania skuteczności oczyszczania dla parametrów: BZT5, ChZT i zawiesina wykonanego przez laboratorium notyfikowane, zgodnie z załącznikiem normy PN EN 12566- 3+A2 :2013,

e)Raport z badania wytrzymałości konstrukcyjnej (największa oczyszczalnia a nie pojedynczy zbiornik), wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem C normy PN EN 12566-3+A2:2013 dla warunków suchych i mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia,

f)Raport z badania trwałości materiału, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z rozdziałem 6.5 Normy PN EN 12566-3+A2:2013 określające właściwość materiału, z którego wykonana jest oczyszczalnia, zgodnym z normą PN-EN 12566-3, wystawionym przez jednostkę notyfikowaną w Komisji Europejskiej;

g)Raport z badania odporności na ogień, wykonany zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3+A2:2013;

h)Raport w zakresie uwalniania substancji niebezpiecznych zgodnie z rozdziałem 6.8 normy PN EN 12566-3;

i)Rysunki, karty katalogowe, opisy proponowanych przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków;

j)DTR oferowanych oczyszczalni wraz z opisem oraz instrukcją montażu POŚ.

Zamawiający wymagał, aby dokumentacja techniczna oferowanych oczyszczalni ścieków (DTR, instrukcje montażu i użytkowania) była parafowana na każdej stronie przez producenta oczyszczalni wraz z załączeniem oświadczenia producenta stwierdzającego zgodność ww. dokumentów z oryginałami przedstawionymi do badań zgodnie z procedurami określonymi w pkt B.2.1, B.2.2, B.2.3 normy.

Zamawiający zastrzegł sobie możliwość wystąpienia do laboratorium o potwierdzenie wiarygodności przedstawionych dokumentów.

Zamiast dokumentów wymienionych w pkt 1) i 2) , dopuszczalne jest złożenie dokumentów równoważnych wystawionych przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim.

W zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający uregulował ją przez następujące postanowienia:

Rozdział 14. Opis sposobu przygotowania ofert

4.Tajemnica przedsiębiorstwa:

1)jeżeli według wykonawcy oferta będzie zawierała informacje objęte tajemnicą jego przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), muszą być oznaczone klauzulą NIE UDOSTĘPNIAC - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA. Zaleca się umieścić takie dokumenty na końcu oferty (ostatnie strony w ofercie lub osobno),

2)zastrzeżenie informacji, danych, dokumentów lub oświadczeń nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o nieuczciwej konkurencji spowoduje ich odtajnienie.

3)Zamawiający nie dopuszcza zastrzeżenia raportów z badań lub ich części uznając raporty za dokument jawny, na podstawie którego zamawiający będzie oceniał prawidłowość oferowanych urządzeń.

W zakresie parametrów równoważności i wymaganych przez zamawiającego dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia zamawiający w Projekcie Budowlanym i STWiORB zawarł następujące postanowienia:

Projekt budowlany:

3.3. Parametry techniczne oczyszczalni ścieków, parametry równoważności Przydomowa

oczyszczalnia ścieków wyposażona jest w:

- trzy komory rozdzielone przegrodą
- przyłącza wlotu i wylotu ścieków DN 160/ 110 mm
- podnośniki powietrzne/pompy mamutowe odpowiedzialne za cyrkulację ścieku
- wysoko powierzchniowe wypełnienie PP (II komora)- złożo fluidalne
- dyfuzor napowietrzający (II komora)
- włazy rewizyjne Ø 600 mm

Wyposażenie oczyszczalni stanowi skrzynka sterownicza ze sterownikiem wraz z dmuchawą.

Podstawowe wymagania techniczne (parametry równoważności) dla reaktorów biologicznych

1. Technologia pracy oczyszczalni ścieków: reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złóż stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.
 2. Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie.
 3. Dopuszcza się zbiorniki oczyszczalni ścieków wykonane z PEHD, GRP i betonu.
 4. Wymaga się aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0,55 kWh/dobę dla najmniejszej oczyszczalni tj. do 4 RLM.
 5. Energooszczędność oczyszczalni musi być potwierdzona w raporcie z badań wydanych przez laboratorium notyfikowane.
 6. Oczyszczalnie muszą posiadać wytrzymałość konstrukcyjną umożliwiającą zagłębienie do 1,1 mppt licząc do dolnej rzędnej rury wlotowej, co wynika z projektu.
 7. Oczyszczalnia musi posiadać sygnalizację alarmową informującą użytkownika o wystąpieniu awarii.
 8. Z uwagi na różny stopień zaawansowania technicznego przyszłych użytkowników wymaga się aby oczyszczalnie ścieków pracowały w pełni automatycznie.
 9. Częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni nie częściej niż raz na 12 miesięcy. Wymaga się oczyszczalni, z których w trakcie badań skuteczności oczyszczania przeprowadzonych w ramach oceny zgodności z normą 12566-3 nie był usuwany osad.
 10. Badania typoszeregu wykonane przez jednostkę notyfikowaną i potwierdzające zgodność z normą PN EN 12566-3+A2:2013 mają obejmować całą oczyszczalnię tzn. wszystkie jej elementy jako całość (osadnik, bioreaktor, itp.).
Kompletna oczyszczalnia musi spełniać wytyczne normy zharmonizowanej PN-EN 12566-3+A2:2013 - Małe oczyszczalnie ścieków dla obliczeniowej liczby mieszkańców (OLM) do 50
- Część 3: Kontenerowe i/lub montowane na miejscu przydomowe oczyszczalnie ścieków i być znakowana znakiem CE.
Wymaga się, aby oferta zabezpieczona była pełnym raportem z badań PBOŚ, tj.:
- wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „A” normy PN EN 12566-3, a w szczególności tablicą „1” przedmiotowej normy,
 - wytrzymałości konstrukcyjnej dla oferowanych oczyszczalni (największa oczyszczalnia, a nie największy pojedynczy zbiornik). W tym zakresie zamawiający wymaga dostarczenia raportu wytrzymałości konstrukcyjnej wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „C” normy PN EN 12566-3 dla warunków suchych i mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z normą PN EN 12566-3,
 - efektywności oczyszczania dla parametrów: BZT5, ChZT, zawiesina, Azot ogólny, Fosfor. Zamawiający wymaga (zgodnie z normą PN EN 12566-3), aby badanie efektywności oczyszczania było wykonane przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „B” normy PN EN 12566-3. Zgodnie z raportem efektywności oczyszczania oferowane oczyszczalnie dla oczyszczonych ścieków muszą legitymować się najwyższymi dopuszczalnymi wartościami średnich wskaźników zanieczyszczeń zgodnymi z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 12 lipca 2019 r. w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego oraz warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu do wód lub do ziemi ścieków, a także przy odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych [Dz.U. 2019 poz. 1311] tj.:
- a) pięciodobowe biochemiczne zapotrzebowanie tlenu (BZT5) - 40 mg O₂/l
 - b) chemiczne zapotrzebowanie tlenu (ChZTcr) - 150 mg O₂/l
 - c) zawiesina ogólna - 50 mg/l
 - d) azot ogólny - 30 mg/l
 - e) fosfor ogólny - 5 mg/l
- trwałość materiału (badanie materiału) - badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.5 normy PN EN 12566-3 określające właściwość materiału, z którego wykonana jest oczyszczalnia, zgodnym z normą PN-EN 12566-3, wystawionym przez jednostkę notyfikowaną w Komisji Europejskiej.
- reakcji na ogień - badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3, Dopuszcza się rozwiązania

równoważne pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót i dokumentacji projektowej 3.4.

Sterowanie

Oczyszczalnia sterowana jest za pomocą sterownika posiadającego funkcje sterowania :

- 1) dozowaniem ścieków z osadnika do bioreaktora
- 2) recyrkulacją ścieków z bioreaktora do osadnika
- 3) recyrkulacją wewnętrzną bioreaktora
- 4) napowietrzaniem
- 5) rozruchem oczyszczalni
- 6) pracą w trybie „urlop” załączaną automatycznie

Ponadto urządzenie sterujące posiada wyświetlacz LCD informujący o aktualnym trybie pracy, licznik czasu pracy oraz sygnalizację stanów alarmowych i stanów pracy. Pamięć stała sterownika jest niewrażliwa na okresowe zaniki prądu i posiada archiwizację komunikatów o błędach. Sterownik jest znakowany CE.

Dopuszcza się rozwiązania równoważne lub lepsze pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w STWiORB.

4. Technologia oczyszczania ścieków

Projektuje się oczyszczalnię ścieków pracującą w technologii niskoobciążonego osadu czynnego ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złóż stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.

Na rysunku 12 widać jeden zbiornik, zaś w prawy górny róg na rysunku drugim od prawej zaznaczono złożo fluidalne w postaci spłaszczonych czarnych sześciątów zlokalizowanych mniej więcej w dwóch trzecich zbiornika.

W Specyfikacji Technicznej (STWiORB) zamawiający opisał powyższe zagadnienie w sposób następujący:

2.2. Oczyszczalnie ścieków .

Dopuszcza się oczyszczalnie ścieków posiadające zgodność z normą PN-EN 12566- 3+A2:2013, znakowane znakiem bezpieczeństwa CE, przebadane przez laboratorium notyfikowane w Komisji Europejskiej co powinno być potwierdzone pełnym raportem z badań. Podstawowe wymagania techniczne (parametry równoważności) dla reaktorów biologicznych

1. Technologia pracy oczyszczalni ścieków: reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złóż stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.

2. Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie.

3. Dopuszcza się zbiorniki oczyszczalni ścieków wykonane z PEHD, GRP i betonu.

4. Wymaga się aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej niż 0,55 kWh/dobę dla najmniejszej oczyszczalni tj. do 4 RLM.

5. Energooszczędność oczyszczalni musi być potwierdzona w raporcie z badań wydanych przez laboratorium notyfikowane.

6. Oczyszczalnie muszą posiadać wytrzymałość konstrukcyjną umożliwiającą zagłębienie do 1,1 mppt licząc do dolnej rzędnej rury wlotowej, co wynika z projektu.

7. Oczyszczalnia musi posiadać sygnalizację alarmową informującą użytkownika o wystąpieniu awarii.

8. Z uwagi na różny stopień zaawansowania technicznego przyszłych użytkowników wymaga się aby oczyszczalnie ścieków pracowały w pełni automatycznie.

9. Częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni nie częściej niż raz na 12 miesięcy. Wymaga się oczyszczalni, z których w trakcie badań skuteczności oczyszczania przeprowadzonych w ramach oceny zgodności z normą 12566-3 nie był usuwany osad.

10. Badania typoszeręgi wykonane przez jednostkę notyfikowaną i potwierdzające zgodność z normą PN EN 12566-3+A2:2013 mają obejmować całą oczyszczalnię tzn. wszystkie jej elementy jako całość (osadnik, bioreaktor, itp.).

Kompletna oczyszczalnia musi spełniać wytyczne normy zharmonizowanej PN-EN 12566- 3+A2:2013 - Małe oczyszczalnie ścieków dla obliczeniowej liczby mieszkańców (OLM) do 50

-Część 3: Kontenerowe i/lub montowane na miejscu przydomowe oczyszczalnie ścieków i być znakowana znakiem CE.

Wymaga się, aby oferta zabezpieczona była pełnym raportem z badań PBOŚ, tj.:

-wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „A” normy PN EN 12566-3, a w szczególności tablicą „1” przedmiotowej normy,

-wytrzymałości konstrukcyjnej dla oferowanych oczyszczalni (największa oczyszczalnia, a nie największy pojedynczy zbiornik). W tym zakresie Zamawiający wymaga dostarczenia raportu wytrzymałości konstrukcyjnej wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „C” normy PN EN 12566-3 dla warunków suchych i mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z normą PN EN 12566-3,

-efektywności oczyszczania dla parametrów: BZT5, ChZT, zawiesina, Azot ogólny, Fosfor. Zamawiający wymaga (zgodnie z normą PN EN 12566-3), aby badanie efektywności oczyszczania było wykonane przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „B” normy PN EN 12566-3. Zgodnie z raportem efektywności oczyszczania oferowane oczyszczalnie dla oczyszczonych ścieków muszą legitymować się najwyższymi dopuszczalnymi wartościami średnich wskaźników zanieczyszczeń zgodnymi z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 12 lipca 2019 r. w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego oraz warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu do wód lub do ziemi ścieków, a także przy odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych [Dz.U. 2019 poz. 1311] tj.:

a)pięciodobowe biochemiczne zapotrzebowanie tlenu (BZT5) - 40 mg O₂/l

b)chemiczne zapotrzebowanie tlenu (ChZTcr) - 150 mg)O₂/l

c)zawiesina ogólna - 50 mg/l

d)azot ogólny - 30 mg/l

e)fosfor ogólny - 5 mg/l

-trwałość materiału (badanie materiału) - badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.5 normy PN EN 12566-3 określające właściwość materiału, z którego wykonana jest oczyszczalnia, zgodnym z normą PN-EN 12566-3, wystawionym przez jednostkę notyfikowaną w Komisji Europejskiej.

-reakcji na ogień - badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3, Dopuszcza się rozwiązania równoważne pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót i dokumentacji projektowej.

Sterowanie

Oczyszczalnia sterowana jest za pomocą sterownika posiadającego funkcje sterowania :

1) dozowaniem ścieków z osadnika do bioreaktora

2)recyrkulacją ścieków z bioreaktora do osadnika

3)recyrkulacją wewnętrzną bioreaktora

4)napowietrzaniem

5)rozruchem oczyszczalni

6)pracą w trybie „urlop” załączaną automatycznie

Ponadto urządzenie sterujące powinno posiadać wyświetlacz LCD informujący o aktualnym trybie pracy, licznik czasu pracy oraz sygnalizacje stanów alarmowych i stanów pracy. Pamięć stała sterownika jest niewrażliwa na okresowe zaniki prądu i posiada archiwizację komunikatów o błędach.

Sterownik jest znakowany CE.

Dopuszcza się rozwiązania równoważne lub lepsze pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w STWiORB.

9.Wymagane załączniki.

-Deklaracja Właściwości Użytkowych CE wystawiona przez producenta na podstawie dokonanych badań przez jednostkę notyfikowaną sporządzoną zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającym zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. U. Unii Europejskiej z dnia 4 kwietnia 2011 r. L 88/5) i obowiązującymi przepisami krajowymi.

-Kompletny raport z badań przydomowej oczyszczalni ścieków zgodnej z normą PN- EN 12566-3 wystawiony przez

notyfikowane laboratorium przez Komisję Europejską obejmujący:

-raport wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „A” normy PN EN 12566- 3, a w szczególności tablicą „1” przedmiotowej normy,

-raport wytrzymałości konstrukcyjnej dla oferowanych oczyszczalni (największa oczyszczalnia, a nie największy pojedynczy zbiornik). W tym zakresie Zamawiający wymaga dostarczenia raportu wytrzymałości konstrukcyjnej wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „C” normy PN EN 12566-3 dla warunków suchych i mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z normą PN EN 12566-3,

-raport efektywności oczyszczania dla parametrów: BZT5, ChZT, zawiesina. Uwaga w badaniach zgodnie z rozporządzeniem trzeba podawać stężenia zanieczyszczeń ścieków surowych i oczyszczonych oraz wartość procentową. Zamawiający wymaga (zgodnie z normą PN EN 12566-3), aby badanie efektywności oczyszczania było wykonane przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „B” normy PN EN 12566-3,

-trwałość materiału (badanie materiału) - badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.5 normy PN EN 12566-3 określające właściwość materiału, z którego wykonana jest oczyszczalnia, reakcji na ogień - badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3,

-raport w zakresie uwalniania substancji niebezpiecznych zgodnie z rozdziałem 6.8 normy PN EN 12566-3,

Wszystkie badania na zgodność z normą PN-EN 12566-3 muszą być wykonane przez laboratorium notyfikowanym przez Komisję Europejską, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 roku (Dz. U. Nr 195, poz. 2011).

-W celu udokumentowania równoważności proponowanych oczyszczalni ścieków do przedmiotu zamówienia należy dołączyć do oferty: karty katalogowe, rysunki i opisy umożliwiające Zamawiającemu ocenę oferty.

- Do oferty należy dołączyć dokumentację techniczno-rozruchową proponowanych oczyszczalni ścieków wystawioną przez producenta urządzeń.

Z oferty ZUH wynika, że na str. 11 przystępujący zamieścił oświadczenie własne o warunkach równoważności dla reaktorów biologicznych, zgodnie z którym lit. b) technologia pracy oczyszczalni ścieków reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym, lit. c) Zbiorniki są monolityczne. Wykonane z PEHD, lit. d) proponowane urządzenia są energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosi 0,31 kWh/dobę dla oczyszczalni najmniejszej z typoszeregu i jest potwierdzone w raporcie z badań wykonanym przez laboratorium notyfikowane. Wskazał, że oferuje następujące typy oczyszczalni: Multiekocent 3300 o przepustowości do 1,2m³/d, Multiekocent 4400 o przepustowości 1,6 m³/d, Mutliekocent 8400 o przepustowości 2,4m³/d.

Na str. 12 i 13 znajduje się ogólna charakterystyka techniczna, z której wynika, że zbiorniki oczyszczalni ścieków Multiekocent SBR wykonane są z liniowych polietylenów PE-LLD, HDPE lub linowego polietyleny LMDPE metod formowania rotacyjnego. Oczyszczalnia Multiekocent SBR pracuje w technologii hybrydowej. Mikroorganizmy wykorzystywane w oczyszczalni ścieków są zawieszane w wodzie, w formie tzw. kłaczków osadu czynnego i pokrywają powierzchnie zanurzonego złoża w postaci błony biologicznej. W urządzeniach Multiekocent SBR wkład złoż biologicznych w komorach zajmuje część ich objętości, a pozostała przeznaczona jest na osad czynny. Oczyszczanie ścieków następuje w komorach napowietrzanych częściowo wypełnionych wkładem złoża biologicznego.

Na str. 14 - 15 znajduje się Deklaracja właściwości użytkowych nr 012B, a której wynika, że typoszereg Multiekocent posiada energochłonność 0,31 kWh/dobę.

W dniu 26 sierpnia 2020r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 2 ustawy wezwał przystępującego m. in. do złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają określonym wymaganiom:

a)Deklarację Właściwości Użytkowych dla zaoferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnych z normą PN-EN 12566 -3+A2:2013, dotycząca kompletnej oczyszczalni ścieków, wystawiona zgodnie z obowiązującymi przepisami, m.in. Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 i uwzględniająca rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) Nr 574/2014 zmieniające załącznik III do ww. rozporządzenia w odniesieniu do wzoru, który

należy stosować przy sporządzaniu deklaracji właściwości użytkowych wyrobów budowlanych;

b)Kompletny (pełny) raport z badań przydomowej oczyszczalni ścieków na zgodność z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 wykonany przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską;

c)Raport z badania wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „A” normy PN EN 12566-3, a w szczególności tablicą „1” przedmiotowej normy,

d)Raport z badania skuteczności oczyszczania dla parametrów: BZT5, ChZT i zawiesina wykonanego przez laboratorium notyfikowane, zgodnie z załącznikiem normy PN EN 12566- 3+A2 :2013,

e)Raport z badania wytrzymałości konstrukcyjnej (największa oczyszczalnia a nie pojedynczy zbiornik), wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem C normy PN EN 12566-3+A2:2013 dla warunków suchych i mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia,

f)Raport z badania trwałości materiału, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z rozdziałem 6.5 Normy PN EN 12566-3+A2:2013 określające właściwość materiału, z którego wykonana jest oczyszczalnia, zgodnym z normą PN-EN 12566-3, wystawionym przez jednostkę notyfikowaną w Komisji Europejskiej;

g)Raport z badania odporności na ogień, wykonany zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3+A2:2013;

h)Raport w zakresie uwalniania substancji niebezpiecznych zgodnie z rozdziałem 6.8 normy PN EN 12566-3;

i)Rysunki, karty katalogowe, opisy proponowanych przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków;

j)DTR oferowanych oczyszczalni wraz z opisem oraz instrukcją montażu POŚ.

W dniu 31 sierpnia 2020r. przystępujący złożył następujące dokumenty (w zakresie spornym):

Deklarację Właściwości Użytkowych dla zaoferowanych POŚ, raporty z badań POŚ, rysunki, karty katalogowe, opisy proponowanych oczyszczalni, DTR oferowanych oczyszczalni wraz z instrukcją montażu POŚ. Do tego pisma przystępujący załączył oświadczenie producenta Centroplast dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa, wskazując, że producent zastrzega: Protokół z oceny właściwości wyrobu nr ewidencyjny 1017-CPR-05.850.721 (rewizja nr 2), Raport inspekcyjny nr ewidencyjny 12.074.529, Raport klasyfikacyjny nr 2751.1/13/ZOONP, Raport klasyfikacyjny nr 2751.2/13/ZOONP, Raport z badań nr LPP01-2751/13/ZOONP, Raport z badań nr LPP02-2751/13/ZOONP, Załącznik d Raportu z analizy nr ewidencyjny 05356.877, Raport z badań nr LM00-02705/13/ZOONK, Zapis z badania typu nr 0360-702- ME zbiornik pionowy, Zapis z badania typu nr 0360-702-ME zbiornik poziomy, Badanie wodoszczelności przydomowej oczyszczalni ścieków Multiekocent LZF00-01723/17/ZOONZF, Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-00511/19/ZOONZK, Raport z badań i oceny właściwości wyrobu nr LZK 00-02703/18/ZOONZK, jak dokumenty zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje te w ocenie producenta mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa oraz posiadają wartość gospodarczą, nie są powszechnie dostępne, a Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe Centroplast sp. z o.o. podejmuje w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności. Wskazane dokumenty mogą być jedynie udostępniane tym pracownikom, którym będą niezbędne do wykonywania powierzonych im czynności w związku z ubieganiem się przez przystępującego o udzielenie zamówienia i w związku z realizacją umowy z zastrzeżeniem, że wykonawca powinien ich pouczyć o obowiązku zachowania poufności i poinformować o konsekwencjach wynikających z naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie producent poinformował, że w przypadku nieuzasadnionego udostępnienia ww. informacji PPH Centroplast będzie zmuszony do podjęcia kroków prawnych zmierzających do ochrony jej interesów. To oświadczenie podpisał Prezes Zarządu PPH Centroplast sp. z o.o.

Przystępujący ponownie załączył znajdująca się w ofercie deklarację właściwości użytkowych nr 012B, oświadczenie producenta, co do braku konieczności na gruncie prawa krajowego nie ma obowiązku weryfikacji i potwierdzania uwalniania (rodzajów) substancji niebezpiecznych i dlatego w tabeli znajdującej się w deklaracji właściwości użytkowych istnieje zapis NPD. Złożono również Instrukcję obsługi szafy sterowniczej oczyszczalni ścieków Monobloc ASC Model Centroplast.

Z instrukcji użytkowania oczyszczalni wynika, że oczyszczalnie Multiekocent pracują w technologii osadu czynnego wspomaganego złożem biologicznym.

Na 2 odwrot zbioru dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa jest informacja o energochłonności oczyszczalni zgodna z informacją podaną w deklaracji właściwości użytkowych zawartą w ofercie. Na str. 36-38 zbioru dokumentów

objętych tajemnicą przedsiębiorstwa znajduje się wyjaśnienie przystępującego w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdzie w pkt. III.5 i III.6 wskazano na charakter utajnianej informacji i jej wartość gospodarczą dla wykonawcy, zaś w pkt. IV. 1., IV.2 i IV.3, IV.4 wyjaśniono rodzaj zastrzeganej informacji i powód jej zastrzeżenia, w pkt. V przystępujący wskazał na czynności podjęte w związku z ochroną poufności informacji oraz powołał dowód na poufność informacji - tj. jawne oświadczenie producenta Centroplast, opisane wśród dokumentów nie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 7 września 2020r. K. M. z Grupy Emkan zwrócił się o przesłanie skanu oferty wraz z załącznikami, po czym na wezwanie zamawiającego wyjaśnił, że chodzi mu o skan oferty wybranej i w dniu 8 września 2020r. otrzymał żądane dokumenty.

W dniu 8 września 2020r. K. M. Emkan-Pro wystąpił do zamawiającego w postępowaniu pn. Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków w gminie Baboszewo o przesłanie dokumentów w postaci raportów z badań dla zaoferowanych przez ZUH oczyszczalni. Wskazał, że przystępujący w terminie składania ofert nie przedstawił zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, złożone oświadczenie firmy Centroplast stanowi, że przystępujący powinien takie zastrzeżenie wykonać, a Centroplast nie jest wykonawcą w tym postępowaniu. Wobec tego nie można uznać, że przystępujący zastrzeżenie zrobił i dlatego raporty nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazał także na pkt. 14.4.3 siwz, w którym zamawiający wskazał, że zamawiający nie dopuszcza zastrzeżenia raportów z badań lub ich części uznając raporty za dokument jawny, na podstawie, którego zamawiający będzie oceniał prawidłowość oferowanych urządzeń. W ocenie K. M. jeśli przystępujący zastrzegł tajność raportów, to zamawiający zmuszony byłby do jej odrzucenia jako niezgodnej z wymaganiami siwz. W dniu 8 września 2020r. zamawiający odpowiedział, że na etapie uzupełnienia zostało złożone przez wykonawcę oświadczenie w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, które przesłał w załączeniu i w związku z tym wniosek o udostępnienie danych zamawiający uznał za bezprzedmiotowy.

W ofercie odwołującego na str. 2 w pkt. 8 wskazano jako załączniki do oferty raporty z badań oznaczone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Do oferty dołączono wyodrębnione jako tajemnica przedsiębiorstwa raporty wraz z utajnionym wyjaśnieniem powodów zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dowody złożone przez odwołującego:

Schemat wyposażenia zbiornika oczyszczalni jednozbiornikowej, gdzie na schemacie dolnym w pkt oznaczonym cyfrą 4 zlokalizowano złożo biologiczne, zaś na schemacie górnym w odniesieniu do czarnych brył znajdujących w około 2/3 wysokości zbiornika oznaczono - złożo swobodnie zawieszony w cieczy.

Z katalogu produktów 2019 firmy Centroplast wynika, że firma ta oferuje m.in. hybrydowe oczyszczalnie ścieków Multiekocent, które łączą zalety technologii osadu czynnego i złoża biologicznego, zamieszczono też schemat przekroju oczyszczalni Multiekocent 3 300. Z rysunku wynika, że oczyszczalnia składa się z trzech zbiorników, jednak w ocenie Izby z tego rysunku nie da się ustalić czy zbiorniki są ze sobą spawane, czy też odlane jako jeden spójny element.

Opracowanie „Oczyszczanie ścieków” Politechnika Wroclawska - wynika, że złożona biologiczna dzieli się na stacjonarne, a wśród nich zraszane i zatopione, i obrotowe, a wśród nich tarczowe i fluidalne. Złoża zanurzone (zalane) są rodzajem złoża biologicznego umieszczonego pod powierzchnią ścieków w sposób stały. W tych konstrukcjach najczęściej wykorzystuje się pakietowe wypełnienie z tworzyw sztucznych. Tlen niezbędny do zwiększenia efektywności procesów biologicznych dostarczany jest w formie sprężonej poprzez dyfuzory umieszczone pod złożem. Złoża fluidalne inaczej MBBR można uznać za system hybrydowy łączący w sobie cechy osadu czynnego i złoża biologicznego. Lekkie kształtki z tworzyw sztucznych utrzymywane są w ściekach przy użyciu sprężonego powietrza lub mieszadeł.

Z artykułu „Biologiczne oczyszczalnie ścieków” M. M. Biotechnologia.pl na str. 2 po środku wynika identyczne jak w opracowaniu Politechniki Wroclawskiej opisanie złoża fluidalnego.

Z rysunku nr 4RLM 3400-1 wynika, że JFC Polska opracowało zbiornik pojedynczy, w którym złożo fluidalne znajduje się w górnej części zbiornika pod kratką.

Dowody złożone przez przystępującego.

Z opinii eksperckiej dotyczącej działania przydomowej oczyszczalni ścieków typu Multiekocent wynika, że w drugim etapie oczyszczania zastosowano hybrydowy reaktor biologiczny w technologii osadu czynnego z zatopionym i umieszczonym pod dyfuzorem złożem fluidalnym, który służy jako złożo biologiczne. Podstawowym zadaniem zatopionego złoża fluidalnego które jest umieszczone w koszu w reaktorze biologicznym jest zintensyfikowanie

procesów przemian mineralizacji związków organicznych zawartych w ściekach. Poprzez zastosowanie w części biologicznej hybrydowego procesu oczyszczania ścieków, czyli wzajemnego uzupełniania i wspomagania mikroorganizmów osadu czynnego oraz mikroorganizmów zasiedlających błonę biologiczną złoża fluidalnego uzyskuje się wysoką sprawność oczyszczania. Zastosowanie złoża fluidalnego umieszczonego w nieruchomym koszu wypełnionym specjalnymi kształtkami nad dyfuzorem posiada dodatkowo tą zaletę w porównaniu do typowego złoża MBR, że występują w mieszaninie mniejsze siły ściskające i trące, które uniemożliwiają rozwój błony biologicznej na zewnętrznych powierzchniach kształtek służących do rozwoju biomasy na ich powierzchniach.

Z oświadczenia TUVSud z Czech wynika, że oczyszczalnie Bioekocent 3300 i 4400 oraz Multiekocent 3300 i 4400 są urządzeniami monolitycznymi, w których całość procesów odbywa się w jednym zbiorniku pozwalającym na łatwy dostęp do wszystkich komór.

Izba oceniając dowody uznała je wszystkie za przekonujące, choć na ich podstawie nie doszła do ustaleń zbieżnych ze stanowiskiem odwołującego. W ocenie Izby z pkt. 3.3. dokumentacji projektowej wynika, że zamawiający wymagał, aby złożo fluidalne i dyfuzor napowietrzający były w II komorze, co występuje u przystępującego. Co do oczyszczalni ze złożem fluidalnym, to w ocenie opracowanie Politechniki Wrocławskiej i dołączony artykuł nie pozostają w sprzeczności z opinią ekspercką przedłożoną przez przystępującego - w ocenie Izby wszystkie te dowody mówią, że oczyszczalnia ze złożem fluidalnym to oczyszczalnia, która łączy osad czynny i złożo biologiczne. I W ocenie Izby tezę tę potwierdzają załączone do oferty warunki równoważności oraz ogólna charakterystyka techniczna - Mikroorganizmy wykorzystywane w oczyszczaniu ścieków są zawieszane w wodzie, w formie tzw. kłaczków osadu czynnego i pokrywają powierzchnie zanurzonego złoża w postaci błony biologicznej. Taki sposób działania oczyszczalni Multiekocent potwierdza też katalog produktów Centro- plast dołączony do odwołania „Oczyszczalnia Multiekocent jest urządzeniem pracującym w technologii hybrydowej. W tym procesie łączymy zalety technologii osadu czynnego i złoża biologicznego.” Natomiast jak ustaliła Izba zamawiający w specyfikacji nie wymagał wykazania, że złożo nie jest złożem stałym, natomiast opinia ekspercka potwierdza, że na złożo składają się kształtki umieszczone w nieruchomym koszu. W ocenie Izby opinii eksperckiej nie dyskwalifikuje, to, że podpis eksperta nie jest identyczny z drukowanym brzmieniem nazwiska eksperta, bowiem podpis nie musi w ocenie Izby być graficznym odbiciem treści drukowanej, często jest skrócony i nieczytelny, co nie pozbawia go waloru podpisu. Użycie nazwy Multieocent w miejsce Multiekocent też w ocenie Izby nie uniemożliwia identyfikacji urządzenia będącego podstawą opinii. Rację także należy przyznać przystępującemu, że z pojęcia liniowy polietylen nie można wywodzić, że budowa oczyszczalni ścieków jest liniowa, czyli spawana, skręcana czy łączona w inny sposób. Polietylen to popularne tworzywo sztuczne i polietylen liniowy to jeden z gatunków polietylenu, tym samym nie świadczy on ani za, ani przeciw monolitycznej budowie oczyszczalni w przeciwieństwie do wskazanej w ogólnej charakterystyce technicznej metody formowania zbiornika - metody rotacyjnej, co w ocenie Izby wskazuje na możliwość monolitycznej konstrukcji zbiornika.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ZUH, w zakresie jej niezgodności z ustawą, z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej: „SIWZ”), z postanowieniami Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót stanowiącej Załącznik nr 10 do SIWZ (dalej zwanej: „STWIORB”) oraz z postanowieniami Dokumentacji projektowej stanowiącej Załącznik nr 10 do SIWZ ze względu na:

1) niewykazanie w ramach treści oferty do upływu terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi

równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit, b SIWZ. rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 1 STWiORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3 pkt 1 Dokumentacji Projektowej tj.: „Technologia pracy oczyszczalni ścieków; reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złóż stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni

Zarzut nie potwierdził się. Izba wprawdzie nie podzieliła argumentacji odwołującego, że w przedmiotowym postępowaniu nie wskazano parametrów równoważności, gdyż zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia za pomocą pojęć wskazanych w art. 29 ust. 2 ustawy lub art. 30 ust. 4 ustawy, gdyż to stanowisko pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem zamawiającego str. 3-6 odpowiedzi na odwołanie. Wprawdzie zamawiający wskazał na str. 4 zdanie 2 od góry, że w dokumentacji projektowej i STWiORB nie ma nazw urządzeń i materiałów i dlatego opisał w siwz wymagania minimalne, to jednak w ocenie Izby nie zmienia faktu, że określił w tych dokumentach pewną technologię wykonania, która jak sam również w tejże odpowiedzi na odwołania wskazywał mogła zawęzić krąg wykonawców. W tej sytuacji w ocenie Izby zamawiający powinien dopuścić rozwiązania równoważne z mocy art. 29 ust. 2 ustawy gdyż opisuje przedmiot zamówienia przez wskazanie szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co mogło mieć miejsce w niniejszej sprawie. Sam zamawiający na str. 5 odpowiedzi na odwołanie ostatni akapit stwierdził, że przystępujący zaoferował produkty odpowiadające wymaganiom zamawiającego, pomimo, że schemat ich działania nie jest identyczny z produktem referencyjny, to przystępujący wykazał jego równoważność. Ponadto zamawiający wskazał na str. 7 akapit 3 od góry, że określenia zawarte przez projektanta w dokumentacji projektowej, ograniczają konkurencję i znacznie zawężają udział potencjalnych wykonawców, ponieważ rekomendują produkty oferowane przez firmę JFC Polska sp. z o.o. Nadto Izba ustaliła, że pomiędzy siwz, a dokumentacją projektową i STWiORB w zakresie parametrów równoważności zachodzą różnice. W SIWZ zamawiający wymagał zapewnienia równoważności a parametrze : „Technologia pracy oczyszczalni ścieków; reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni.”, natomiast w projekcie budowlanym i STWiORB wymagał : „Technologia pracy oczyszczalni ścieków; reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. Nie dopuszcza się złóż stałych. Nie dopuszcza się zmiany technologii pracy przydomowych oczyszczalni”. Tym samym skoro zachodzi wewnętrzna sprzeczność pomiędzy dokumentami zamawiającego składającymi się na dokumentację postępowania, to do wykonawcy należy stosować postanowienia tej dokumentacji, które są dla wykonawcy łagodniejsze. W ocenie Izby zamawiający ma prawo określić parametry równoważności, decydując jakie cechy oferowanego przedmiotu mają dla niego największe znaczenie. Tą cechą jest reaktor biologiczny ze złożem fluidalnym. W ocenie Izby przystępujący już w ofercie za pomocą instrukcji użytkownika oczyszczalni, z którego wynika, że oczyszczalnia ścieków Multiekocent pracuje w technologii osadu czynnego wspomaganego złożem biologicznym, co w ocenie Izby stanowi o wykazaniu przez przystępującego parametru równoważności już w złożonej ofercie. Nadto Izba podziela argumentację przystępującego zawartą w stanowisku pisemnym z dnia 7 października 2020r., gdyż rzeczywiście ze str. 4 instrukcji użytkownika oczyszczalni - wynika ze schematu technologicznego oczyszczalni ścieków Multiekocent 3300 że pkt. 5 oznaczony jako dyfuzor napowietrzający jest zlokalizowany pod pkt. 12 - koszem z wypełnieniem.

2) niewykazanie w ramach treści oferty do upływu terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit, c SIWZ. rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 2 STWiORB oraz rozdziale 3 ust. 3.3 pkt 2 Dokumentacji Projektowej tj.: „Zbiorniki muszą być monolityczne. Nie dopuszcza się zbiorników skręcanych, zgrzewanych lub spawanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu w gruncie”.

Zarzut nie został udowodniony. W tym przypadku treść parametru równoważności była jednakowa w dokumentacji zamawiającego w siwz i dokumentacji projektowej i STWiORB. Z instrukcji użytkownika oczyszczalni załączonej przez przystępującego do oferty wynika, że zbiorniki oczyszczalni ścieków Multiekocent wykonane są z liniowych polietylenów PE-LLD, HDPE lub liniowego polietyleniu LMDPE metodą formowania rotacyjnego, a wyposażenie oczyszczalni stanowi wielokomorowe urządzenie wraz z osprzętem i dmuchawą membranową. Z żadnego w tych opisów nie wynika, że urządzenie nie jest monolityczne, że jest skręcane, zgrzewane lub spawane. Taka informacja nie wynika także z katalogu produktów Cen- troplast z 2019r. Na podstawie samego schematu zamieszczonego w tym katalogu w ocenie Izby nie można wywieść wniosku, że zbiornik nie jest monolityczny. Co więcej monolityczność potwierdziła jednostka certyfikująca, która badała oczyszczalnię przystępującego. Odwołujący nie wykazał, że drut spinający - pkt 11 pełni inną

funkcję niż opisana w stanowisku pisemnym przystępującego. Informacje podane przez przystępującego zawarte były już w treści oferty, a zatem wykazywanie parametrów równoważności nastąpiło wraz z ofertą, a nie jak podnosi odwołujący dopiero na etapie uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 2 ustawy.

3) niewykazanie w ramach treści oferty do upływu terminu składania ofert, że oferowane oczyszczalnie spełniają wymogi równoważności określone w rozdziale 3 ust. 6 lit, e SIWZ. rozdziale 2 ust. 2.2 pkt 4 i 5 STWiORB oraz rozdziale 3 ust 3,3. pkt 4 i 5 Dokumentacji Projektowej tj.: „Wymaga się aby urządzenia były energooszczędne, a średnie zużycie energii wynosiło nie więcej, niż 0,55 kWh/dobę dla najmniejszej oczyszczalni tj., do 4 RLM. Energo- oszczędność oczyszczalni musi być potwierdzone w raporcie z badań wydanych przez laboratorium notyfikowane’

Zarzut nie potwierdził się. Z deklaracji właściwości użytkowych nr 0112B złożonej wraz z ofertą wynika, że średnie zużycie energii wynosi nie więcej niż 0,55 kWh/dobę, gdyż wynosi 0,31 kWh/dobę, co potwierdza także dodatkowo strona 2 odwrót zbioru dokumentów złożonych na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2 ustawy. Z tej strony wynika, że w roku 2019r. dokonano ponownej oceny właściwości wyrobu uwzględniającej nowe dane wynikające m. in. z raportu energochłonności wydanego później niż w 2015r.(data wydania uchwały, na którą powołuje się odwołujący) - w dokumencie wskazano oznaczenie dokumentu na podstawie, którego ustalono energochłonność i podmiot, który wystawił ten dokument. Izba ustaliła, że raport energochłonności dmuchawy został wydany po wydaniu informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 listopada 2015 r. (UZP/DKUE/KD/18/2015), tym samym ustalenia kontroli nie mogły być skutecznym sposobem na podważenie informacji przedstawionych przez przystępującego wraz z ofertą.

4) niedołączenie wraz z ofertą do upływu terminu składania ofert, stosownych dokumentów potwierdzających równoważność parametrów technicznych zaoferowanych urządzeń, wymaganych na podstawie rozdziale 3 ust. 4-6 SIWZ oraz w rozdziale 9 tiret 8 i 9 STWiORB, a wymienionych w treści Oświadczenia ZUH o zastrzeżeniu tajemnic przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r.

Zarzut nie potwierdził się. Przede wszystkim Izba wzięła pod uwagę, że należy odróżnić dowody wykazujące równoważność w rozumieniu art. 30 ust. 5 ustawy, od dokumentów, których złożenia zamawiający żądał na potwierdzenie, że ofertowana oczyszczalnia spełnia wymogi przedmiotu zamówienia. Przepis art. 30 ust. 5 ustawy nie zawiera wskazania katalogu dokumentów za pomocą, których wykonawca może wykazywać równoważność. Wykonawcy ustawodawca w tym zakresie pozostawił pełną swobodę, zaś zamawiający w siwz wskazał, że mają być to stosowne dokumenty, a w dokumentacji projektowej i STWiORB podał jedynie ich przykłady jak : karty katalogowe, rysunki i opisy umożliwiające zamawiającemu ocenę oferty, które to wymogi w ocenie Izby spełniają deklaracja właściwości użytkowych, warunki równoważności i ogólna charakterystyka techniczna.

Natomiast na potrzeby wykazania spełniania wymagań przedmiotowych zamawiający może żądać dokumentów wymienionych w par. 13 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) tj. z dnia 29 czerwca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1282)) i to wymaganie zamawiający zawarł w rozdziale 9 pkt. 8 siwz. Należy zauważyć, że to co składa się na treść oferty zamawiający opisał w

Rozdziale 9 pkt. 1, 2 i 3 natomiast dokumenty, które będzie żądał w trybie art. 26 ust. 2 ustawy wskazał począwszy od pkt. 4) tegoż rozdziału i przystępujący zgodnie z wymaganiami siwz i żądaniem zamawiającego przedłożył te dokumenty na wezwanie zamawiającego skierowane do niego właśnie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy.

Tym samym Izba nie dopatryła się naruszenia przez zamawiającego w żadnym z wyżej stawianych zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy w związku z art. 30 ust. 5 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2018 poz. 419, dalej: „Uznk’1) przez zaniechanie odtajnienia dokumentów wymienionych w treści Oświadczenia ZUH o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r., które to

dokumenty nie powinny podlegać zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa zgodnie z rozdziałem 14 ust. 4 pkt 3 SIWZ, a ponadto w rzeczywistości nie zawierają informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk, a sama treść zastrzeżenia nie czyni zadość wymogom powyższego przepisu (ewentualnie, jeżeli doszło do dołączenia dokumentów wymienionych w Oświadczenia ZUH o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 26 sierpnia 2020 r. do oferty [czemu odwołujący kategorycznie zaprzeczał - ww. dokumenty nie powinny podlegać zastrzeżeniu również ze względu na dokonanie zastrzeżenia dopiero po upływie terminu składania ofert])

Zarzut nadawał się do rozpoznania. Izba nie podzieliła argumentacji przystępującego, że ocena skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie mieści się w katalogu za- skarżalnych czynności wymienionych w art. 180 ust. 2 ustawy. W świetle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego na wybór oferty najkorzystniejszych składa się szereg czynności, które prowadzą do tego wyboru i wszystkie te czynności w ocenie Sądu Najwyższego poddane są kontroli w ramach środków ochrony prawnej. Badanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest elementem badania prawidłowości złożonej oferty, a zatem jest to czynność, która jest jedną z czynności wykonywanych przez zamawiającego w ciągu czynności doprowadzających zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej. Nadto fakt wadliwego dokonania tej oceny może prowadzić do podważenia wyniku postępowania, jeśli na skutek zaniechania odtajnienia oferta nie będzie w pełni transparentna dla pozostałych wykonawców. Wadliwe bowiem nieodtajnienie może skutkować brakiem możliwości podważenia oferty wybranej mimo, że z utajnionych informacji wynika, że oferta podlega odrzuceniu, czego sam zamawiający mógł nie dostrzec. Jednocześnie w orzecznictwie przyjmuje się, że uwzględnienie zarzutu zaniechania odtajnienia może mieć wpływ na wynik postępowania i musi skutkować podważeniem wyboru oferty najkorzystniejszej. To z kolei oznacza, że niewątpliwie badanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa mieści się w pojęciu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Rozpoznając zatem merytorycznie zarzut Izba stwierdziła, że nie potwierdził się on. W ocenie Izby zarzut oparty jest na błędnych założeniach. Błąd odwołującego polega na z jednej strony na zbyt literalnym odczytaniu przepisu art. 8 ust. 3 ustawy i wadliwym wywiedzeniu z tego przepisu zakazu zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa wobec dokumentów, który nie zostały wskazane jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa w ofercie. W ocenie Izby taka interpretacja art. 8 ust. 3 ustawy jest sprzeczna w wykładnią celowościową tego przepisu. Przepis art. 8 ust. 3 ustawy czyni bowiem wyjątek od zasady jawności postępowania i oczywiście powinien być wykładany ściśle, ale nie w oderwaniu od celu ustanowienia wyjątku. Celem ustanowienia wyjątku było umożliwienie wykonawcom składania ofert zawierających informacje, które dany wykonawca uznaje za strategiczne dla funkcjonowania swojego przedsiębiorstwa na rynku konkurencyjnym, w taki sposób aby zamawiający mógł pozyskać wiedzę niezbędną dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania, bez jednoczesnej utraty przez wykonawcę jego przewagi konkurencyjnej w skutek ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Czyli wyjątek został wprowadzony żeby chronić wykonawców przed zmuszaniem ich do ujawniania tajemnic szerokiemu kręgowi odbiorców. Tym samym wykładnią celowościowa przepisu art. 8 ust. 3 ustawy nakazuje nadać mu takie znaczenie, aby tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy mogła być skutecznie chroniona na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, a nie tylko przy złożeniu wniosków o dopuszczenie do udziału czy ofert, i aby zamawiający miał wgląd w te informacje w celu weryfikacji poprawności oferty. Tym samym, jeśli potrzeba zastrzeżenia informacji pojawi się po upływie terminu składania ofert, to wykonawca powinien mieć możliwość jej zastrzeżenia, pod warunkiem wykazania skuteczności tego zastrzeżenia odpowiednimi wyjaśnieniami dokonanymi jednocześnie z zastrzeżeniem tajemnicy. Tym samym zarzut, że wykonawca przystępujący nieskutecznie, bo zbyt późno zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący także błędnie wyklada art. 8 ust. 3 ustawy wyciągając z tego przepisu przeświadczenie, że zamawiający może kształtować katalog informacji, które będzie uznawał bądź nie za skuteczną tajemnicę przedsiębiorstwa w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby należy podzielić stanowisko wyrażone przez przystępującego, że ustawodawca określił ustawowy katalog informacji, których wykonawca nie może zastrzec tj. katalog wynikający z art. 86 ust. 4 ustawy czyli firmy/nazwy wykonawców, ich adresy, cena, termin wykonania, okres gwarancji czy warunki płatności. W ocenie Izby katalog ten jest katalogiem zamkniętym i zamawiający nie może go swobodnie kształtować przez czynność prawną jaką jest sporządzenie siwz. Świadczy o tym zdanie pierwsze art. 8 ust. 3 ustawy - „Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (...)”. Skoro się nie ujawnia, to istnieje ustawowy zakaz ujawniania informacji oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, natomiast to wykonawca decyduje co jest jego tajemnicą

przedsiębiorstwa - „jeżeli wykonawca (...) zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane”, zaś zamawiającemu ustawodawca pozostawił jedynie możliwość oceny, czy zastrzeżenie wykonawcy w stosunku do danej informacji było prawidłowe, czy też nie czyli czy informacja spełniała przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk i czy wykonawca ten fakt wykazał. Tym samym Izba wskazuje, że zamawiający nie może określać w siwz szerszego katalogu informacji jawnych w postępowaniu niż wynika to z art. 86 ust. 4 ustawy, a takie zastrzeżenie jeśli zostało zawarte w dokumentacji postępowania jako sprzeczne z treścią ustawy musi być uznane za nieskuteczne względem wykonawcy, co dostrzegł sam zamawiający nie dokonując odtajnienia raportów z badań złożonych przez przystępującego. Nadto odwołujący wadliwie odniósł się do oświadczenia producenta Centroplast, jako wyjaśnień powodów zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez przystępującego. Oświadczenie producenta Centroplast było przez przystępującego złożone jedynie jako dowód, że ma obowiązek zachować te dane w poufności, gdyż wymaga tego jego kontrahent. Sam zaś przystępujący złożył własne wyjaśnienia powodów zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest natomiast przedmiotem zarzutów zaniechanie odtajnienia tych wyjaśnień.

Izba natomiast nie podziela stanowiska przystępującego, że wobec braku żądania odwołującego skierowanego do zamawiającego o udostępnienie mu dokumentów zastrzeżonych, brak jest substratu zaskarżenia. Przede wszystkim przystępujący skoncentrował się na tym, że odwołujący nie wykazał interesu w żądaniu odtajnienia zawartym w odwołaniu. W ocenie Izby interes w uzyskaniu zamówienia o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy jest przesłanką materialnoprawną dopuszczalności odwołania, jako całości, niezależnie od późniejszego losu pozostałych zarzutów i jest badany na datę wszczęcia postępowania i w takim znaczeniu odwołujący niewątpliwie ten interes posiadał. Natomiast to, że odwołujący nie żądał udostępnienia mu zastrzeżonych dokumentów nie oznacza, że nie ma zachowanie zamawiającego, które jest substratem zaskarżenia - tym zachowaniem stanowiącym substrat zaskarżenia nie jest bowiem odmowa udostępnienia dokumentów, ale sam fakt przeprowadzenia badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy i jego wynik. Zamawiający nie przeczył temu, że badał skuteczność zastrzeżenia, a odwołujący wynik tej właśnie czynności uznaje za wadliwy. Z tego względu nie można było podzielić argumentacji przystępującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. art. 89 ust 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy przez wybór oferty ZUH jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy

Zarzut nie potwierdził się. Jak wynika z poczynionych wyżej rozważań Izby oferta przystępującego prawidłowo nie została przez zamawiającego odrzucona, gdyż nie zaistniał stan faktyczny ujętych w normach art. 89 ust. 1 pkt 1 lub 2 ustawy, na które powoływał się odwołujący. W konsekwencji należało uznać, że zamawiający prawidłowo dopuścił ofertę przystępującego do oceny ofert jako niepodlegającą odrzuceniu. Odwołujący nie kwestionował prawidłowości czynności oceny oferty w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert, a fakt dopuszczenia przystępującego do oceny ofert. Tym samym poza granicami zarzutów odwołania pozostaje badanie czy zamawiający prawidłowo przyznał przystępującemu punkty. W tym stanie rzeczy należało uznać, że zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty przystępującego w przyjętych kryteriach oceny ofert i nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, spośród ofert złożonych w postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia.

Zarzut nie został skonkretyzowany. Odwołujący wprawdzie wskazał art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, ale poza podaniem podstawy prawnej nie opisał z czego wywodzi, że przystępujący przedstawił informacje wprowadzające lub mogące wprowadzić w błąd zamawiającego i które z podanych przez przystępującego informacji miałyby ten błąd wywoływać. Dokonanie konkretyzacji zarzutu na etapie rozprawy przez wskazanie, że odwołujący upatruje się nieprawdziwej

informacji w informacji o energochłonności urządzenia przystępującego, nie zmienia zakresu kognicji Izby. W świetle art. 192 ust. 2 ustawy Izba nie może orzekać ponad zarzuty podniesione w odwołaniu. Ponad zarzuty podniesione tak w sferze prawnej jak i faktycznej - w odwołaniu sfery faktycznej zabrakło. W ocenie Izby odwołujący nie określił stanu faktycznego zarzutu co w konsekwencji powoduje, że zarzut należało uznać jako nieposta- wiony. Izba zatem nie wydała rozstrzygnięcia w zakresie tak sformułowanego zarzutu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) obciążając odwołującego kosztami wpisu, oraz nakazując odwołującemu dokonanie zwrotu zamawiającemu kwoty 3 600zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego wykazanych złożoną fakturą z ograniczeniem do kwoty dopuszczonej przez rozporządzenie.

Przewodniczący: