

sygn. akt: KIO 3730/23

WYROK

z dnia 27 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2023 r. przez **M.G.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **EKODREN – Naturalne Systemy Oczyszczania M.G., ul. Rodzinna 8; 05-806 Sokołów**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Osjaków, ul. Targowa 26; 98-320 Osjaków**, przy udziale wykonawcy **Z. Ć.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych Z. Ć., Biszczka 292b; 23-425 Biszczka** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1, nr 2 ppkt 3, 5 oraz 6, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 i nr 7 odwołania.**
2. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
3. Kosztami postępowania obciąża **M. G.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **EKODREN – Naturalne Systemy Oczyszczania M. G., ul. Rodzinna 8; 05-806 Sokołów** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **M. G.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **EKODREN – Naturalne Systemy Oczyszczania M.G., ul. Rodzinna 8; 05-806 Sokołów**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od **M. G.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **EKODREN – Naturalne Systemy Oczyszczania M. G., ul. Rodzinna 8; 05-806 Sokołów** na rzecz zamawiającego **Gmina Osjaków, ul. Targowa 26; 98-320 Osjaków** kwotę 3 075 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia jednego pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

sygn. akt: KIO 3730/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Osjaków - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Osjaków w formule <<zaprojektuj i wybuduj>>*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 grudnia 2023 roku, w BZP pod numerem 2023/BZP 00532310.

11 grudnia 2023 roku, wykonawca M. G. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 99 ust. 1 oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń niedokładnych i niezrozumiałych, co utrudnia sporządzenie oferty,
- 2.art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z normą, do której zamawiający się odwołuje, co powoduje niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia utrudniającą przygotowanie i złożenie oferty, a ponadto poprzez nieuzasadnione ograniczenie materiałów, technologii, konstrukcji wykonania i kształtu oczyszczalni w sposób sprzeczny z normą, prowadzący do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu,
- 3.art. 99 ust. 1 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w zw. z art. 17 ustawy Pzp, poprzez opisanie wymagań dla oczyszczalni w sposób niezgodny z normą, do której zamawiający się odwołuje oraz w sposób niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami w zakresie gospodarki odpadami, co powoduje, że zamawiany przedmiot zamówienia nie spełnia wymogów w

zakresie jego efektywności,

- 4.art. 106 ust. 1 – 3 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp, poprzez określenie wymagań w zakresie przedmiotowych środków dowodowych
w sposób niezgodny z normą, do której zamawiający się odwołuje, co nie znajduje uzasadnienia w potrzebach zamawiającego i co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji,
- 5.art. 99 ust. 1 w zw. z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez opisanie zakresu zamówienia w sposób niewystarczający, uniemożliwiający przygotowanie oferty, w szczególności poprzez dopuszczenie nieograniczonej możliwości zmiany zakresu świadczeń, do których wykonania będzie zobowiązany wykonawcy, wskutek czego, wykonawcom nie został zagwarantowany minimalny zakres zamówienia,
- 6.art. 99 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez opisanie wymagań dla przedmiotu zamówienia w sposób niemożliwy do spełnienia przez wykonawcę,
- 7.art. 99 ust. 1 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp oraz w zw. z art. 86 ust. 3 pkt 2 Prawa wodnego i 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. z 2019 r. poz. 1311) – załącznik nr 2 w zw. z art. 17 ustawy Pzp, poprzez określenie parametrów wyjściowych dla projektowanych oczyszczalni w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami oraz normą, do której zamawiający się odwołuje, co powoduje, że zamawiany przedmiot zamówienia nie spełnia wymogów w zakresie jego efektywności,
- 8.art. 124 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z §9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w zw. z pkt XIII ust. 1 pkt 2) lit. b) ppkt ii. lit. a) SWZ (str. 18) poprzez wymaganie przedłożenia podmiotowego środka dowodowego, tj. wykazu osób, którego wzór został sporządzony w sposób niezgodny z określonym przez zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący wniosk o:

- 1)doprecyzowanie wymagań w zakresie gwarancji na trwałość i wytrzymałość konstrukcyjną zbiornika oczyszczalni pkt V ust. 29-30 SWZ (str. 10) oraz w § 1 ust. 26 PPU oraz gwarancji i rękojmi za wady na zaprojektowane i wykonane roboty pkt XXVI ust. 3 i 4 lit. b) SWZ (str. 33-34), jak również doprecyzowanie, której gwarancji dotyczy §19 ust. 1 PPU;
- 2)ujednoczenie pkt V ust. 39 SWZ (str. 11), §1 ust. 35 PPU, pkt 1.4 ppkt 1 PFU (str. 23), pkt 1.4.1 ppkt 1 PFU (str. 24) poprzez wskazanie jednakowej ilości egzemplarzy wymaganej dokumentacji projektowej;
- 3)ujednoczenie pkt 1.1.2 PFU (str. 7-8 PFU), pkt 1.1.3.2 PFU (str. 11 PFU), pkt 8 PFU (str. 12 PFU) poprzez wskazanie jednakowej częstotliwości wywozu osadu dla oczyszczalni;
- 4)podanie wartości RLM dla poszczególnych oczyszczalni;
- 5)zmianę pkt 1.1.2 i pkt 1.1.3.2 PFU poprzez wskazanie, iż oczyszczalnie ścieków należy wykonać w technologiach dopuszczonych normą PN-EN 12566-3+A2:2013;
- 6)zmianę pkt 1.1.3.2., pkt 1.1.3.2. pkt 3 – 5, pkt 1.1.2., pkt 1.6.3. PFU poprzez usunięcie wymagań w zakresie dopuszczalnego materiału oczyszczalni, technologii łączenia oraz konstrukcji zbiornika (w zakresie ilości zbiorników oraz występowania komór/osadników wstępnych lub innych zbiorników lub miejsc, w których będą zachodzić procesy gnilne), kształtu zbiornika i dookreślenie, że oczyszczalnie ścieków należy wykonać zgodnie z normą PN-EN 12566-3+A2:2013;
- 7)zmianę pkt 1.1.3.2. PFU poprzez usunięcie fragmentu zdania: „projektowane urządzenia oczyszczalni nie posiadają żadnych elementów ruchomych oraz elektronicznych, które wymagałyby dodatkowo stałego nadzoru i kontroli, przez co nie są awaryjne”;
- 8)zmianę pkt 1.1.3.2. ppkt 5 PFU poprzez usunięcie wskazanego punktu;
- 9)zmianę pkt 1.1.3.2. ppkt 12 PFU poprzez usunięcie tego punktu;
- 10)zmianę pkt V ust. 14 SWZ, pkt VI ust. 2 SWZ, § 1 ust. 11 PPU poprzez wskazanie przez zamawiającego, iż wymaga, aby oczyszczalnie posiadały raporty z badań wystawionych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską zgodnie
z wykazem dostępnym na stronie <http://ec.europa.eu/> według procedur określonych
w normie PN EN 12566-3+A2:2013;
- 11)wykreślenie pkt 1.1.3.2 ppkt 13 PFU (str. 13);
- 12)zmianę pkt VI ust. 2 SWZ (str. 12) poprzez dookreślenie, że zamawiający wymaga jako przedmiotowego środka dowodowego raportów ze wstępnych badań typu, wykonanych zgodnie z wymaganiami normy PN EN 12566-3+A2:2013 pkt 8.2 tabela 2, które muszą obejmować:

- Badania wymiarów głównych
- Badania wlotu, wylotu i połączeń
- Badanie możliwości dostępu
- Badanie wodoszczelności
- Badanie wytrzymałości konstrukcji
- Badanie skuteczności oczyszczania
- Badanie trwałości
- Badanie reakcji na ogień;

- 13) modyfikację pkt V ust. 20-21 SWZ (str. 9) oraz w § 1 ust. 17 i 18 oraz §11 ust. 6 i 7 PPU poprzez wskazanie procentowo gwarantowanego zakresu zamówienia, który wykonawca na pewno wykona w ramach niniejszej umowy, odnoszącego się do wartości zamówienia;
- 14) modyfikację pkt V ust. 22-28 SWZ (str. 9) oraz w § 1 ust. 19-22 PPU poprzez wskazanie procentowo limitu dopuszczalnych zmian w zakresie lokalizacji odnoszącego się do wartości zamówienia;
- 15) wykreślenie pkt V ust. 35 SWZ;
- 16) zmianę pkt IX lit. a SWZ (str. 14) oraz § 2 ust. 1 PPU poprzez określenie, iż etap prac projektowych ma być wykonany w terminie nie krótszym niż 120 dni od dnia zawarcia umowy;
- 17) zmianę wiersza 1 tabeli zawartej w pkt 1.2.1 PFU (str. 21) poprzez wskazanie, że zamawiający wymaga obu parametrów zanieczyszczeń – BZT₅ i BZT₇;
- 18) dostosowanie wykazu osób (załącznika nr 5 do SWZ) do treści warunku udziału wskazanego w pkt XIII ust. 1 pkt 2) lit. b) ppkt ii. lit. a) SWZ (str. 18) w zakresie osoby projektanta.

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia, warunki jego realizacji oraz wymagania na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieprecyzyjny, wewnętrznie sprzeczny lub niezgodny z normami, na które zamawiający się powołuje. Z powyższych powodów, odwołujący nie jest w stanie przygotować i złożyć oferty w postępowaniu, pomimo, iż jest zdolny do wykonania zamówienia. W przypadku ewentualnego oddalenia odwołania, odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż w zakresie niektórych zarzutów odwołania uwzględni je, w części zmienia dokumentację postępowania, w części wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący oświadczył, że po zapoznaniu się z odpowiedzią zamawiającego na odwołanie podtrzymuje zarzut nr 2, ppkt 1, 2, 4 i 6, oraz zarzut nr 4.

W związku z powyższym oświadczeniem odwołującego, do merytorycznego rozpoznania na rozprawie, Izba skierowała tylko te zarzuty, które zostały podtrzymane przez odwołującego. W pozostałym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutów podtrzymanych przez odwołującego.

Zarzuty nr 2 ppkt 1, 2, 4 i 6 oraz zarzut nr 4.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z normą, do której się odwołuje, co powoduje niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia utrudniającą przygotowanie i złożenie oferty. Jednocześnie, zamawiający ogranicza zastosowanie materiałów, technologii, konstrukcji wykonania i kształtu oczyszczalni w sposób sprzeczny z normą, co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu.

Zamawiający w pkt 1.1.2 PFU odwołał się w sposób jednoznaczny do normy PN- EN 12566-3: 1.1.2. *Zakres przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia. Planowane do realizacji przedsięwzięcie polegać będzie na zaprojektowaniu a następnie montażu 93 indywidualnych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Osjaków. Lokalizacja zostanie wskazana w załączniku do niniejszego PFU. Zamawiający wymaga zgodności z normą PN- EN 12566-3*.

Odwolujący zwraca uwagę, że podstawowym zadaniem przydomowej oczyszczalni ścieków jest oczyszczanie ścieków bytowo-gospodarczych w takim zakresie, aby oczyszczone ścieki spełniały krajowe wymagania dotyczące skuteczności oczyszczania. Dodatkowo przydomowa oczyszczalnia ścieków powinna być wodoszczelna, trwała, odporna na ogień,

o deklarowanej przez producenta wytrzymałości konstrukcji i w takim m.in. zakresie musi być przebadana na zgodność z normą PN EN 12566-3+A2:2013. Są to podstawowe

i najważniejsze właściwości użytkowe przydomowej oczyszczalni ścieków i w tym zakresie (oraz np. energochłonności, częstotliwości wywozu osadu) wymagania powinien stawiać zamawiający. Tymczasem, zamawiający co prawda odwołuje się do ww. opisaney normy, ale równocześnie zawęża zakres wymagań w stosunku do tych określonych w normie. Przy czym, zawężenia tego zamawiający dokonuje bez wyraźnej przyczyny, w szczególności nie przemawiają za tym jego obiektywnie uzasadnione potrzeby. Zwrócenia uwagi wymaga,

że spełnienie przez zbiornik normy PN EN 125663 gwarantuje, iż posiadać będzie on odpowiednie parametry w zakresie szczelności, energochłonności, warunków gromadzenia osadu itp., niezależnie od warunków, w jakich oczyszczalnię tę zostaną wykonane.

W konsekwencji, nie ma podstaw do tego, aby zamawiający narzucał wykonawcom technologię, materiały, konstrukcję realizowanych oczyszczalni, zwłaszcza, że działając na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp odesłał już do obowiązującej w tym względzie normy, która w sposób wystarczający te wymagania precyzuje. Jednocześnie, zwrócić należy uwagę, że odsyłanie z jednej strony do obowiązującej normy, a następnie określanie wymagań w sposób z nią sprzeczny, powoduje, iż wykonawcy nie są w stanie ustalić jednoznacznie rzeczywistych wymagań zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, co skutecznie uniemożliwia im przygotowanie oferty. Jak zwrócił uwagę Urząd Zamówień Publicznych

w swojej publikacji „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. Wydanie II” w odniesieniu do art. 101 Ustawy: *Opisu przedmiotu zamówienia, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, nie można sporządzić w sposób sprzeczny z właściwymi normami (lub kolejnymi systemami referencji technicznych)*”.

Odwolujący również zwraca uwagę, że nieuzasadnione ograniczenie w zakresie doboru materiałów, technologii i konstrukcji oczyszczalni powoduje zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, którzy są zdolni wykonać należycie przedmiot zamówienia. Zdaniem odwołującego, zamawiający ograniczył konkurencję, precyzując wymagania w sposób niezgodny z normą, gdyż jego oczekiwania co do materiałów, konstrukcji lub technologii nie znajdują uzasadnienia w jego obiektywnych potrzebach, a co więcej, wskazują na rozwiązania oferowane przez konkretne firmy. Odwołujący wskazuje na następujące postanowienia PFU, które stoją w sprzeczności z ww. normą:

1) pkt 1.1.3.1 – 1.1.3.2 PFU:

„Podstawowe dane dotyczące technologii / założenia technologiczne PBOŚ.

1.1.3.1 Wymagany sposób oczyszczania ścieków.

Praca oczyszczalni oparta jest na technologii osadu czynnego i zanurzonego złoża biologicznego, polegającego na oczyszczaniu ścieków poprzez bakterie tlenowe i mikroorganizmy, przy równoczesnym intensywnym napowietrzaniu ścieków.”

„1.1.3.2 Opis przyjętej technologii oczyszczania ścieków.

Oczyszczalnia pracuje w połączonej technologii osadu czynnego i zanurzonego złoża biologicznego, co zwiększa efektywność oczyszczanego ścieku”.

Podobnie w punkcie 1.1.2. PFU zamawiający przewidział następujące wymaganie: *„Oczyszczalnie ścieków należy wykonać w technologii osadu czynnego z zanurzonym złożem biologicznym, składających się z kompletu co najmniej dwóch zbiorników, przy czym pierwszy pełni rolę komory napowietrzania, a kolejny /kolejne osadnika wtórnego”.*

Powyższe postanowienia są niezgodne z normą PN-EN 12566-3+A2:2013, gdyż ww. norma w pkt 2 „Powołania normatywne” jednoznacznie wskazuje dokumenty powołane, które należy stosować łącznie z ww. normą, i które dopuszczają stosowanie technologii m.in. osadu czynnego (w tym SBR) oraz reaktorów z błoną biologiczną:

•EN 12255-6, Wastewater treatment plants – Part 6: Activated sludge process Oczyszczalnie Ścieków Część 6: Proces osadu czynnego

•EN 12255-7, Wastewater treatment plants – Part 7: Biological fixed-film reactors

Oczyszczalnie Ścieków Część 7: Reaktory z błoną biologiczną.

Ww. część 6 i 7 normy EN 12255 dopuszczają stosowanie różnych technologii oczyszczania ścieków, w tym m. in. technologię osadu czynnego, SBR, osadu czynnego

z fluidalnym złożem biologicznym, reaktorów z błoną biologiczną. Zamawiający – sprzecznie z normą – ograniczył technologię oczyszczania do jednej – osadu czynnego z zanurzonym złożem biologicznym. Norma EN 12255-6 w pkt 4.1 wskazuje, że „oczyszczanie biologiczne

i sedymentację wtórną można przeprowadzić łącznie w jednym zbiorniku, jak np. w systemie SBR (Sequencing Batch Reactor)”. Następnie, zgodnie z pkt 4.4.1 tej normy „ilość, kształt

i pojemność reaktorów, w których zachodzą podstawowe reakcje biologiczne, mogą różnić się w sposób istotny zależnie od: wielkości oczyszczalni, wymaganego stopnia oczyszczania (...), stopnia anoksycznego (...)”. Niezgodne z normą są więc wymagania zamawiającego, aby oczyszczalnia składała się z co najmniej dwóch zbiorników i aby miała kształt stożka. Ilość

i kształt zbiorników może być dowolny.

W związku z powyższym, odwołujący wnosi o zmianę pkt 1.1.2 i pkt 1.1.3.2 PFU poprzez wskazanie, iż oczyszczalnie ścieków należy wykonać w technologiach dopuszczonych normą PN-EN 12566-3+A2:2013.

2) pkt 1.1.3.2. PFU (str. 11):

„1.1.3.2 Projektowana oczyszczalnia ścieków składa się ze zbiornika wykonanego z włókna szklanego i żywicy poliestrowej, stanowiącej obudowę zewnętrzną. Wewnątrz obudowy znajduje się drugi zbiornik bez dna, umieszczony mimośrodowo o mniejszej średnicy, zwężający się ku dołowi. Pierwsza z nich, znajdująca się w środku zbiornika wewnętrznego, to komora napowietrzania. Druga, zawarta w przestrzeni pomiędzy zbiornikami, to strefa klarowania cieczy, działająca jako osadnik wtórny. Konstrukcja urządzenia pozwala obsługiwać gospodarstwa do 18 RLM”.

Pkt 1.1.3.2 PFU (str. 12):

„Wymagane parametry techniczne:

2.Minimalna przepustowość dobową: zgodna z bilansem ścieków opisanym w PFU.

3.Oczyszczalnia ścieków ma się składać z jednego zbiornika, bez osadnika wstępnego (komory wstępnej, innego zbiornika lub miejsca, w którym zachodzą procesy gnilne).

4.Oczyszczalnia ma być wykonana z włókna szklanego i żywicy poliestrowej (GRP).

5.Napowietrzanie: ciągle, wymuszone, bez możliwości sterowania automatycznego lub ręcznego”.

Podobnie w punkcie 1.1.2. PFU zamawiający przewidział następujące wymaganie: „Oczyszczalnię ścieków należy wykonać w technologii osadu czynnego z zanurzonym złożem biologicznym, składających się z kompletu co najmniej dwóch zbiorników, przy czym pierwszy pełni rolę komory napowietrzania, a kolejny /kolejne osadnika wtórnego”. Jak również pkt 1.6.3. PFU: „1.6.3 Oczyszczalnię ścieków. Indywidualne oczyszczalnie ścieków muszą spełniać wymogi normy PN – EN 12566 – 3 + A2:2013. W celu eliminacji procesów gnilnych

i zmniejszenia ryzyka wystąpienia przykrych zapachów wymaga się, aby proces oczyszczania ścieków odbywał się bez zastosowania osadnika gnilnego lub komory osadnika wstępnego. W związku z tym, iż mogą wystąpić trudne warunki gruntowe dopuszcza się tylko zbiorniki wykonane z włókna szklanego (GRP) lub polimerobetonowe. Z uwagi na możliwość niekontrolowanego rozszczelnienia w gruncie nie dopuszcza się zastosowania zbiorników spawanych, zgrzewanych lub skręcanych śrubami. Dmuchawa napędzająca powietrzem pompę mieszalnika powinna być umieszczona w wodoodpornej obudowie. Powinna ona znajdować się z zacienionym miejscu ponad poziomem możliwego zalania, w wydzielonej skrzynce elektrycznej zapewniającej ochronę przed wodą, śniegiem oraz pozostałymi czynnikami zewnętrznymi. Strumień powietrza z dmuchawy zapewnia oczyszczalni odpowiednią wentylację. Powietrze wychodzące z oczyszczalni może być odprowadzane przez wentylację wysoką rurą pionową bądź za pomocą osobnej wentylacji. Dopuszcza się rozwiązania równoważne pod warunkiem zachowania podstawowych parametrów technicznych i jakościowych proponowanych urządzeń do opisanych w PFU”. Oraz w pkt 1.1.1 PFU (str. 6): „Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu, dostawie, montażu i uruchomieniu 93 szt. indywidualnych oczyszczalni ścieków pracujących w technologii niskoobciążonego osadu czynnego z zanurzonym złożem biologicznym, składających się ze zbiornika w kształcie stożka”.

Powyższe postanowienia są niezgodne z normą, do której zamawiający się odwołuje. Odwołujący wskazuje, że norma dotyczy urządzeń pozwalających obsługiwać gospodarstwa do 50 RLM - PN-EN 12566-3 – Małe oczyszczalnie ścieków dla obliczeniowej liczby mieszkańców do 50 – Część 3: Kontenerowe i/lub montowane na miejscu przydomowe oczyszczalnie ścieków.

Zamawiający w ramach powyżej zacytowanych postanowień narzuca wykonawcom materiał (GRP), z których mają być wykonane oczyszczalnie, technologię ich łączenia, konstrukcję wykonania oraz kształt.

Odnosnie materiału, należy wskazać, że zamawiający ogranicza możliwość wykonania oczyszczalni wyłącznie do włókna szklanego i żywicy poliestrowej (GRP). Tymczasem norma w pkt 6.5 Durability w sposób szczegółowy określa przy użyciu jakich materiałów mogą być wykonane zbiorniki oczyszczalni. Są to m.in. następujące materiały:

- beton
- stal

- polichlorek winylu PVC-U
- polietylen PE
- tworzywo sztuczne wzmocnione włóknem szklanym (GRP)
- polipropylen PP.

Tym samym, wykonawcy, jeżeli chcą zrealizować oczyszczalnię zgodnie z normą nie muszą ograniczać się wyłącznie do GRP, tj. materiałów wskazanych przez zamawiającego, mogą równie dobrze skorzystać z innych materiałów wskazanych w normie. Ograniczenie zamawiającego jest tym bardziej niezasadne, że w pkt 11 PFU (str. 12) zamawiający wskazał, iż: „Zbiornik oczyszczalni musi posiadać wytrzymałość gwarantującą prawidłową pracę oczyszczalni z posadowieniem wlotu co najmniej 1,2 m p.p.t. bez dodatkowych zabezpieczeń. Parametr ten musi być potwierdzony w raporcie z badań zgodnym z Normą PN EN 12566, wystawionym przez laboratorium notyfikowane oraz w Deklaracji właściwości użytkowych wystawionej przez producenta oczyszczalni”.

Z punktu widzenia tego wymagania, nie ma absolutnie żadnego znaczenia z jakiego materiału oczyszczalnia zostanie wykonana tj. z włókna szklanego (GRP), tak jak wymagał zamawiający, czy też betonu, stali, polipropylenu, polietylenu. Nie będzie również istotna zastosowana technologia łączenia – czy zbiorniki będą spawane, zgrzewane lub skręcane śrubami. Dla zamawiającego, jak wynika wprost z pkt 11 PFU, będzie natomiast istotne, aby oczyszczalnia posiadała wytrzymałość zgodną z normą PN EN 12566. Badanie wytrzymałości konstrukcji wykonane przez Laboratorium Notyfikowane musi po prostu być przeprowadzone zgodnie z wymaganiami przedmiotowej normy oraz musi potwierdzać wymóg zamawiającego dotyczący wytrzymałości konstrukcji - tj. 1,2 m p.p.t., bez względu na technologię oraz rodzaj materiału z jakiego została wykonana oczyszczalnia. Skoro norma nie ogranicza rodzaju materiałów, z jakich mogą być wykonane zbiorniki, zamawiający nie powinien wprowadzać takich ograniczeń, które po pierwsze nie mają uzasadnienia, po drugie, zdaniem odwołującego, zawężają krąg wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę w postępowaniu.

Odwołujący zwraca uwagę, że materiał GRP do budowy oczyszczalni stosuje dwóch wykonawców: Traidenis-Pol Sp. z o.o. z siedzibą Olecku oraz Feliksnavis UAB z siedzibą w Alytus (Olita) na Litwie. Ograniczenie dopuszczalnych materiałów do budowy oczyszczalni oraz inne wymagania zamawiającego (które poniżej wymieni odwołujący) jednoznacznie wskazują na urządzenia i technologię stosowaną przez ww. wykonawców, co stanowi przykład nieuzasadnionego i tym samym, niedozwolonego ograniczenia konkurencji. Odwołujący wskazuje, że takie ograniczenie zostało uznane za niedopuszczalne w wyroku KIO z 10 lutego 2023 r. sygn. KIO 215/23. W ocenie Izby doszło do naruszenia przepisów art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 Ustawy przez zamawiającego w postaci ograniczenia konkurencji, które nie znajduje racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia w potrzebach zamawiającego.

Odnosnie wyłączenia możliwości zastosowania zbiorników spawanych, zgrzewanych lub skręcanych śrubami – norma również nie określa, czy zbiorniki mają być lub nie być skręcane, zgrzewane czy też monolityczne. Mają natomiast być wodoszczelne oraz posiadać deklarowaną przez producenta wytrzymałość konstrukcji – i w tym zakresie są badane w laboratorium notyfikowanym zgodnie z zapisami normy PN-EN 12566-3+A2:2013 - Annex A (normative) Watertightness test (Badanie wodoszczelności), Annex C (normative) Calculation and test methods for structural behaviour (Obliczanie i metody badań wytrzymałości konstrukcji).

Norma w pkt 6.5 Durability w sposób szczegółowy określa przy użyciu jakich technologii i jakich materiałów mogą być wykonane zbiorniki oczyszczalni.

Są to m.in. następujące technologie:

- formowanie rotacyjne
- formowanie metodą rozdmuchu
- wytłaczanie
- formowanie wtryskowe
- formowanie wtryskowe ze spienianiem.

Skoro norma nie ogranicza rodzaju łączników, przy zastosowaniu jakich mogą być wykonane zbiorniki, zamawiający nie powinien wprowadzać takich ograniczeń, które po pierwsze nie mają uzasadnienia, po drugie, zdaniem odwołującego, zawężają krąg wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę w postępowaniu.

Analogicznie wymienione powyżej postanowienia PFU są niezgodne z normą w zakresie określonych przez zamawiającego wymagań dotyczących budowy zbiornika oczyszczalni - „Oczyszczalnia ścieków ma się składać z jednego zbiornika, bez osadnika wstępnego (komory wstępnej, innego zbiornika lub miejsca, w którym zachodzą procesy gnilne)”. Odwołujący wskazuje, że norma PN EN 12566 nie określa, czy oczyszczalnia ścieków ma się składać z jednego, czy dwóch zbiorników, z lub bez osadnika wstępnego (komory wstępnej, innego zbiornika lub miejsca, w którym zachodzą procesy gnilne). Oczyszczalnia musi spełniać krajowe wymagania dotyczące skuteczności oczyszczania. W szczególności komory/osadniki wstępne nie mają wpływu na wytrzymałość konstrukcji, o której mowa

w pkt 11 PFU. Zwrócenia uwagi również wymaga, że na rynku jest mnóstwo oczyszczalni z osadnikami wstępnymi, komorami wstępnymi, osadnikami wtórnymi, itp., które skutecznością oczyszczania przewyższają opisane przez zamawiającego w PFU oczyszczalnie. Wszystkie jednocześnie, pozostają w zgodności z normą, na którą zamawiający się powołuje.

W konsekwencji, nie ma uzasadnienia, dla którego zamawiający wyłączył możliwość zastosowania w konstrukcji komory/osadnika wstępnego. Jednocześnie, ponownie odwołujący podniósł, że powyższe ograniczenie wskazuje na technologię stosowaną przez wykonawców: Traidenis-Pol Sp. z o.o. z siedzibą Olecku oraz Feliksnavis UAB z siedzibą w Alytus (Olita) na Litwie, co oznacza, iż zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony zawężając konkurencję i uniemożliwiając złożenie oferty innym wykonawcom, oferującym rozwiązania na tym samym lub nawet wyższym poziomie jakości, odpowiadającym wymaganej normie.

Ostatecznie, niezgodne z normą i ograniczające konkurencję jest wymaganie zawarte

w pkt 1.1.1 PFU (str. 6), zgodnie z którym oczyszczalnie mają składać się ze zbiornika

w kształcie stożka. Norma, na którą zamawiający się powołuje nie definiuje kształtów zbiorników składających się na oczyszczalnię. Wykonawcy w tym względzie mogą więc zastosować dowolną konstrukcję. Natomiast kształt stożka to technologia typowa dla wykonawców: Traidenis-Pol Sp. z o.o. z siedzibą Olecku oraz Feliksnavis UAB z siedzibą w Alytus (Olita) na Litwie, których zamawiający niezasadnie preferuje, ponieważ stożkowaty kształt zbiornika nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego.

W związku z powyższym, odwołujący wnosi o usunięcie wymagań w zakresie dopuszczalnego materiału oczyszczalni, technologii łączenia oraz konstrukcji zbiornika

(w zakresie ilości zbiorników oraz występowania komór/osadników wstępnych lub innych zbiorników lub miejsc, w których będą zachodzić procesy gnilne), kształtu zbiornika

i dookreślenie, że oczyszczalnie ścieków należy wykonać zgodnie z normą PN-EN 12566-3+A2:2013.

4)Pkt 1.1.3.2 PFU (str. 12): 5. Napowietrzanie: ciągle, wymuszone, bez możliwości sterowania automatycznego lub ręcznego.

Wskazane wymaganie stanowi sprzeczne z normą ograniczenie wymagań w zakresie napowietrzania. Norma, na którą zamawiający się powołuje nie określa wymagań w zakresie napowietrzania (dopuszczalne jest więc napowietrzanie ciągle, okresowe lub brak napowietrzania; dodatkowo sam osadnik wstępny może być napowietrzany lub nie). Zamawiający natomiast narzuca technologię w tym zakresie, przy czym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego dla wyboru tej metody. Odwołujący zwraca uwagę, iż napowietrzenie ciągle i wymuszone powoduje większe zużycie energii oraz konieczność częstszej wymiany dmuchawy, a nie gwarantuje wyższej (lepszey) efektywności oczyszczania.

W związku z powyższym, odwołujący wnosi o usunięcie wskazanego punktu.

6)pkt V ust. 14 SWZ, pkt VI ust. 2 SWZ, § 1 ust. 11 PPU.

Zamawiający w SWZ oraz PPU nie precyzuje, jakie raporty z badań powinny posiadać oferowane oczyszczalnie. W tym względzie, wymagania SWZ są wewnętrznie sprzeczne

i niezgodne z normą. Zgodnie z pkt V ust. 14 SWZ (str. 6) zamawiający wymaga „pełnych raportów z badań”, ale wymienia tylko dwa z nich: raport wodoszczelności i raport wytrzymałości konstrukcyjnej. Nie są to więc „pełne raporty”, które wymienia norma, i do której zamawiający się odwołuje. Z kolei w pkt VI ust. 2 SWZ (str. 12) wymagany jest „raport zbiorczy” bez określenia, czym jest taki dokument i co powinien zawierać.

Jednocześnie powyższe wymagania dotyczące raportów są niezgodne z normą, do której zamawiający się odwołuje. Jak bowiem wskazał zamawiający w pkt V ust. 14 SWZ (str. 6) oraz § 1 ust. 11 PPU: *„14. Wymaga się, aby oczyszczalnie posiadały pełne raporty z badań wystawionych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską zgodnie z wykazem dostępnym na stronie <http://ec.europa.eu/> według procedur określonych w normie PN EN 12566-3+A2:2013:*

a)raport wodoszczelności dla całego typoszereregu oferowanych oczyszczalni (a nie poszczególnych zbiorników), wykonanych przez laboratorium notyfikowane, zgodnie

z załącznikiem A normy PN-EN 12566-3+A2:2013, a w szczególności tablica A.1 przedmiotowej normy w warunkach mokrych WET;

b)raport wytrzymałości konstrukcyjnej dla oferowanych oczyszczalni. W tym zakresie zamawiający wymaga dostarczenia raportu wytrzymałości konstrukcyjnej wykonanej przez laboratorium notyfikowane, zgodnie z załącznikiem C6 normy PE EN 125663:2005+A2:2013 dla warunków suchych i mokrych, rozdział 6.2.1 i 6.2.2 wyrażona jako maksymalna dopuszczalna wysokość zasyпки (M) oraz możliwości instalacji urządzenia w suchym lub mokrym miejscu, wyrażona jako WET ze wskazaniem maksymalnej wysokości lustra wody mierzonej od dna zbiornika lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z normą PN EN 12566-3:+A2:2013, rozdział 6.2.1.”.

Powyższe wymagania są niezgodne z normą, do której zamawiający się odwołuje.

W zakresie lit. a) odwołujący zwraca uwagę, że norma i tablica A1 dopuszcza takie metody badania wodoszczelności, jak: badanie podciśnieniowe, ciśnieniowe oraz „badanie wodą” (Water Test). Nie występuje natomiast badanie wodoszczelności w warunkach WET, a takie badanie wskazał zamawiający w ww. zapisie SWZ. Zamawiający rozszerzył więc zakres badań o metodę, której nie przewiduje norma. W ten sposób zamawiający ograniczył możliwość udziału w postępowaniu przez wykonawców oferujących urządzenia zgodne z normą, ale których badanie wytrzymałości konstrukcyjnej nie zostało wykonane metodą WET (ponieważ norma go nie przewiduje).

Również w zakresie lit. b) postanowienia są niezgodne z powołaną normą i wzajemnie wykluczające się. Załącznik C6 dotyczy badania PIT Test, natomiast 6.2.2 Load bearing capacity determined by calculation. Norma nie wymaga natomiast przeprowadzenia dwóch różnych badań wytrzymałości konstrukcji. Dodatkowo pkt 6.2.1 General normy PN-EN 12566-3:2005+A2:2013 ani żaden inny punkt normy nie opisuje wymagań przeprowadzenia badań wytrzymałości konstrukcji metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia.

Powyższe wymagania w zakresie posiadania przez oferowane oczyszczalnie wyników raportów z badań, które nie wynikają z normy, do której odwołuje się zamawiający, powoduje nieuzasadnione ograniczenie konkurencji, gdyż wykonawcy oferujący rozwiązania zgodne

z normą, nie są w stanie złożyć prawidłowej oferty. Jednocześnie wzajemna sprzeczność pomiędzy wymaganiami zamawiającego, a postanowieniami normy powoduje, iż wykonawcy nie są w stanie ustalić, jakie są właściwe wymagania dla oczyszczalni stanowiących przedmiot zamówienia, co uniemożliwia im przygotowanie oferty.

W związku z powyższym, odwołujący wnosi o wskazanie przez zamawiającego, iż wymaga, aby oczyszczalnie posiadały raporty z badań wystawionych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską zgodnie z wykazem dostępnym na stronie <http://ec.europa.eu/> według procedur określonych w normie PN EN 12566-3+A2:2013.

Zarzut nr 4: naruszenie art. 106 ust. 1 – 3 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp.

Zamawiający określił wymagania w zakresie przedmiotowych środków dowodowych w sposób niezgodny z normą, do której zamawiający się odwołuje, co nie znajduje uzasadnienia w potrzebach zamawiającego i co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. W pkt VI ust. 2 SWZ (str. 12) zamawiający wskazał na następujące przedmiotowe środki dowodowe: „*VI. Przedmiotowe środki dowodowe: b. raport zbiorczy wydany przez jednostkę notyfikowaną przeprowadzającą badania, zawierający wszystkie szczegółowe, wartościowe wyniki badań na zgodność z normą PN EN 12566-3+A2:2013.*”. Odwołujący wskazuje, że „Raport zbiorczy” nie jest pojęciem zdefiniowanym w normie PN EN 12566-3+A2:2013, ani w przepisach dotyczących wyrobów budowlanych, systemu oceny zgodności, jak również nie jest też określony w art. 101, 105-106 Ustawy. Zgodnie z wymaganiami normy PN EN 12566-3+A2:2013 pkt 8.2 tabela 2, raporty ze wstępnych badań typu muszą obejmować:

- Badania wymiarów głównych
- Badania wlotu, wylotu i połączeń
- Badanie możliwości dostępu
- Badanie wodoszczelności
- Badanie wytrzymałości konstrukcji
- Badanie skuteczności oczyszczania
- Badanie trwałości
- Badanie reakcji na ogień

Z drugiej jednak strony, zamawiający nie wymienia tych badań ani w wykazie przedmiotowych środków dowodowych, ani w opisie przedmiotu zamówienia.

W opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający (jak odwołujący podniósł w zarzucie nr 2 pkt 6) wskazał, iż oczekuje, aby oczyszczalnie posiadały jedynie dwa wstępne badania w zakresie wodoszczelności i wytrzymałości. Jednocześnie wymagania te zostały opisane w sposób niezgodny z normą (o czym odwołujący wspominał powyżej).

W związku z powyższym, ze względu na nieprecyzyjne i niezgodne z normą określone wymagania, wykonawcy nie są w stanie ustalić, jakie dokładnie przedmiotowe środki dowodowe powinny być złożone wraz z ofertą. To zaś uniemożliwia przygotowanie i złożenie prawidłowej oferty w postępowaniu.

W związku z powyższym, odwołujący wnosi o dookreślenie przez zamawiającego, że zamawiający wymaga jako przedmiotowego środka dowodowego raportów ze wstępnych badań typu, wykonanych zgodnie z wymaganiami normy PN EN 12566-3+A2:2013 pkt 8.2 tabela 2, które muszą obejmować:

- Badania wymiarów głównych
- Badania wlotu, wylotu i połączeń

- Badanie możliwości dostępu
- Badanie wodoszczelności
- Badanie wytrzymałości konstrukcji
- Badanie skuteczności oczyszczania
- Badanie trwałości
- Badanie reakcji na ogień

Zamawiający odnosząc się do potrzymanych zarzutów odwołania, wskazał co następuje.

Zarzut 2.1 pkt 1.1.3.1 - 1.1.3.2 PFU: zamawiający nie uwzględnia niniejszego zarzutu

i wnosi o jego oddalenie.

Odwołujący się w tym zakresie przywołuje treść normy PN EN 12566-3+A:2013 na dopuszczenie stosowania do badania technologii w zakresie cyt.: „*m.in. osadu czynnego*

(w tym SBR) oraz reaktorów z błoną biologiczną”. Katalog technologii nie jest zamknięty oraz obligatoryjny dla danego producenta i może być stosowany oddzielnie lub łącznie. Brak jest jednak w zapisach normy zastosowania koniunkcji łącznej. Niejako sam odwołujący to potwierdza poprzez zastosowanie określenia „m.in”. Dla określenia opisu przedmiotu zamówienia i zaspokojenia potrzeb zamawiającego w tym przyszłych użytkowników przydomowych oczyszczalni - mieszkańców gminy, zamawiający określił właśnie taką technologię, która wg zamawiającego zaspokoi wszystkie trudności lokalizacyjne oraz eksploatacyjne. Zamawiający ma prawo zawęzić przedmiot zamówienia nie dopuszczając zarówno z jednej strony wszystkich technologii, z drugiej wprowadzić wymóg posiadania deklaracji zgodności przebadanej oczyszczalni zgodnej z normą.

Zarzut 2.2 pkt 1.1.32. PFU (str. 11):

Zamawiający nie uwzględnia zarzutu i wnosi o jego oddalenie.

Treść zapisów normy w zakresie użycia materiałów, z jakich mogą być wykonane zbiorniki oczyszczalni, wskazuje, iż są to m.in. następujące materiały:

- Beton,
- Stal,
- Polichlorek winylu PCV-U,
- Polietylen PE,
- Tworzywo sztuczne wzmocnione włóknem szklanym (GRP)
- Polipropylen PP

Zamawiający ponownie wskazuje, że znając swoje potrzeby oraz miejscowe trudne warunki gruntowe dla poszczególnych lokalizacji może dokonać spośród katalogu materiałów, ten, który dla zamawiającego jest najbardziej korzystny. Załącznik do PFU zatytułowany jako opinia geologiczna wprost wskazuje na występujący wysoki poziom wód gruntowych na terenie całej gminy Osjaków. Instalacja oznacza duże naprężenia hydrostatyczne zarówno na zbiornik oczyszczalni jak i jego wszystkie elementy. Następstwem zbiornika wykonanego ze słabszych materiałów konstrukcyjnie jak PP czy choćby PE mogą być niezaplanowane odkształcenia.

Z drugiej strony, wychodząc naprzeciw przyszłym potencjalnym wykonawcom, zamawiający dokonał korekty w PFU w rozdziale 1.1.3.2. Wymagane parametry techniczne korekty

i dopuścił zbiorniki wykonane dodatkowo z betonu oraz PEHD - polietylen dopuszczając równocześnie inny kształt aniżeli stożek. W ocenie zamawiającego, który dokonał rozeznania rynku, większość producentów przydomowych oczyszczalni produkuje zbiorniki z PEHD, innym materiałem instalacji zbiorników popularnym w Polsce, ale i za granicą jest beton

i w związku z tym by jeszcze bardziej dochować obowiązku zachowania zasady uczciwej konkurencji i zwiększyć potencjalny udział wykonawców portfolio produktowego zamówienia, zamawiający dopuścił inne materiały oraz kształt zachowując jednocześnie obowiązek ich przebadania zgodnie z normą PN EN 125663+A:2013, a także zachowując wymagania instalacyjne pod kątem trudnych warunków gruntowych. Dodatkowo zamawiający rozszerzając katalog rodzajów, z których powinien być wykonany zbiornik dopuścił w związku ze zbiornikiem wykonanym z PEHD możliwość zastosowania zbiorników spawanych w uwagi na powszechne zastosowanie tej technologii produkcji zbiorników z polietylenu.

Zarzut 2.4. pkt 1.1.32 PFU (str. 12):

Zamawiający nie uwzględnia zarzutu i wnosi o jego oddalenie.

Zamawiający dokonując analizy pod kątem awaryjności różnych urządzeń zdefiniował katalog potrzeb w zakresie pracy oczyszczalni. Jednym, ale nie jedynym argumentem za wprowadzeniem tychże kwestionowanych zapisów miała być prostota urządzeń poprzez wyeliminowanie jakiegokolwiek sterowania elektronicznego przez komputer pracą cyklami oczyszczalni, który często ulega lub mógł ulec awarii. Zamawiający wprowadził więc zapis pracy dmuchawy w sposób ciągły bez zbędnych sterowań. Jednakże by rozszerzyć katalog wyboru producentów oczyszczalni ścieków przez wykonawców zamawiający zmienił PFU

w rozdziale 1.1.3.2 Wymagane parametry techniczne w pkt 5.: „*Napowietrzanie: ciągłe lub okresowe, wymuszone, bez możliwości elektronicznego sterowania automatycznego pracą cyklami oczyszczalni lub elektrozaworami*”. Jednocześnie zastrzega, że nie dopuszcza oczyszczalni, w której jest brak napowietrzania.

Zarzut 2.6. pkt V ust. 14 SWZ, pkt VI ust. 2 SWZ, § 1 ust. 11 PPU.

W ocenie odwołującego, zamawiający w SWZ oraz PPU nie precyzuje, jakie raporty z badań powinny posiadać oferowane oczyszczalnie. W tym względzie, wymagania SWZ są wewnętrznie sprzeczne i niezgodne z normą. Odwołujący wniósł o zmianę poprzez wskazanie przez zamawiającego, iż wymaga, aby oczyszczalnie posiadały raporty z badań wstawionych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską zgodnie z wykazem dostępnym na stronie <http://ec.europa.eu/> według procedur określonych w normie PN EN 125663+A2:2013.

Zamawiający dokonał w dniu 20 grudnia 2023 roku zmiany treści SWZ poprzez wykreślenie postanowienia zawartego w Rozdziale V ust. 14 SWZ, zmianę katalogu przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w Rozdziale VI ust. 2 SWZ, a także dokonał stosownej zmiany treści Projektowanych postanowień umownych (Załącznik nr 2 do SWZ) w tym zakresie (dowód: wyjaśnienie i zmiana SWZ z dnia 20.12.2023 r., zmieniony załącznik nr 2 - Projekt Postanowień Umownych, potwierdzenie udostępnienia dokumentacji w dniu 20.12.2023 r. na stronie prowadzonego postępowania).

Mając powyższe na względzie, zamawiający wnosi o umorzenie postępowania we wskazanym zakresie. Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał zmiany zapisów SWZ oraz jej załączników, do których odnosi się ww zarzut odwołania. Powyższe oznacza, że na dzień wyznaczonej przez Izbę rozprawy nie istnieje substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego. Spór stał się zatem bezprzedmiotowy w niniejszym zakresie.

Zarzut 4. dot. naruszenia: art. 106 ust. 1-3 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp.

Zamawiający dokonał w dniu 20 grudnia 2023 roku zmiany treści postanowienia zawartego w Rozdziale VI ust. 2 SWZ, tj. dokonał zmiany katalogu przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w Rozdziale VI ust. 2 SWZ. Zgodnie z aktualnym brzmieniem postanowienia zawartego w Rozdziale VI ust. 2 SWZ, zamawiający wymaga, aby Wykonawca załączy do oferty następujące przedmiotowe środki dowodowe:

a) *Deklarację Właściwości Użytkowych wystawioną przez producenta na podstawie dokonanych badań zgodnych z normą PN EN 12566-3+A2:2013 przez jednostkę notyfikowaną sporządzoną zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (CE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającym zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych wraz ze zmianami i obowiązującymi przepisami krajowymi w tym ustawy o wyrobach budowlanych z dnia 16 kwietnia 2004 r.*” (dowód: Wyjaśnienie i zmiana SWZ z 20.12.2023 r., zmieniony załącznik nr 2 - Projekt Postanowień Umownych, potwierdzenie udostępnienia dokumentacji w dniu 20.12.2023 r. na stronie prowadzonego postępowania).

Z daleko idącej ostrożności, zamawiający wskazuje, że zgodnie z ustawą Pzp żądanie przedmiotowych środków dowodowych jest prawem, a nie obowiązkiem zamawiającego, stąd ograniczył swoje środki dowodowe jedynie do Deklaracji Właściwości Użytkowych, jednocześnie wyłączając raporty z badań zgodnych z normą. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, żądanie przedmiotowych środków dowodowych jest uprawnieniem zamawiającego. W związku z tym również zakres informacji zawartych w żądanych środkach pozostaje w zakresie swobody zamawiającego. Zamawiający nie jest zobligowany do żądania przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie wszystkich wymagań określonych w OPZ, co więcej p.z.p., wskazuje, że żądanie przedmiotowych środków dowodowych jest dopuszczalne tylko jeśli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a żądanie takie nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (wyrok KIO

z 21 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 353/23). Analogiczne stanowisko przedstawia również doktryna. I tak jak wskazuje A. Gawrońska- Baran, Komentarz Pzp, Lex, *Zamawiający w celu weryfikacji przedmiotu oferty, jaka zostanie mu złożona, nie tylko ma prawo oprzeć się na oświadczeniach wykonawcy, opisujących szczegółowe parametry oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług składających się na opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia, czy też na dokumentach powszechnie dostępnych, szeroko udostępnianych np. przez producentów urządzeń w postaci specyfikacji technicznej lub katalogów, lecz także może zażądać od wykonawców złożenia certyfikatów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdań z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. Wydaje się, że takie żądanie powinno każdorazowo pojawiać się w sytuacji, gdy np. wprowadzenie na rynek danego urządzenia musi zostać poprzedzone obligatoryjną oceną zgodności. W pozostałych wypadkach jest to każdorazowo suwerenna decyzja zamawiającego, czy zażąda jako środka dowodowego certyfikatu lub sprawozdania*”.

Zamawiający pozostawia obowiązek realizacji koniecznych badań oczyszczalni zgodnych z normą pod kątem efektywności, trwałości, wodoszczelności i wytrzymałości konstrukcyjnej, producentom oczyszczalni. Oczywistym jest to, iż to, że raporty z badań nie muszą być dołączane do oferty nie oznacza, że te badania nie muszą być

przeprowadzane. Badania te musi wykonać producent i w oparciu o te badania wystawia deklaracje właściwości użytkowych (DWU). Dokument ten wystawiany jest pod odpowiedzialnością karną i to producent bierze odpowiedzialność za ujawnione tam informacje. Nie jest zadaniem zamawiającego weryfikacja raportów z badań, które są bardzo obszernymi dokumentami i zamawiający nie ma prawnego obowiązku ich weryfikacji. Zamawiający nie jest uprawniony do kwestionowania raportów jednostki notyfikowanej przez KE, a tym samym nie jest uprawniony do samodzielnej weryfikacji stałości właściwości użytkowych produktu. Jedynym organem, który bada wszystkie przypadki, w których ma wątpliwości lub otrzymuje informacje o wątpliwościach co do kompetencji jednostki notyfikowanej lub ciągłości wywiązywania się przez jednostkę notyfikowaną z nałożonych na nią wymagań i obowiązków jest Komisja Europejska. Wynika to z art. 43, art. 44, art. 51 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE 305/11) z dnia 9 marca 2011 r., ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG. Po to producenci wystawiają deklaracje (DWU), w której podają dane związane z przeprowadzonymi badaniami, aby to one były podstawą do oceny poszczególnych ofert (dowód: norma PN EN).

Mając powyższe na względzie, zamawiający wnosi o umorzenie postępowania we wskazanym zakresie. Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał zmiany zapisów SWZ oraz jej załączników, do których odnosi się w/w zarzut odwołania. Powyższe oznacza, że na dzień wyznaczonej przez Izbę rozprawy nie istnieje substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej. Spór stał się zatem bezprzedmiotowy w niniejszym zakresie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej podtrzymane zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego (za wyrokiem SO w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Jak słusznie wskazał zamawiający, stosownie do obowiązujących zasad prawa zamówień publicznych, w tym także wynikających z orzecznictwa KIO, to zamawiający jako gospodarz postępowania określa swoje uzasadnione potrzeby. W sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia jest podyktowany uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a nie zamiarem faworyzowania konkretnego wykonawcy i dyskryminowania innych wykonawców, nie jest możliwe skuteczne ingerowanie w określony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji decydowanie za zamawiającego, jakie rozwiązania ma dopuścić (wyrok KIO z 28.03.2023 r. KIO 704/23). Pod pojęciem uzasadnionych potrzeb zamawiającego należy rozumieć pewne oczekiwania zamawiającego odnoszące się do nabywanego dobra, których spełnienie pozwoli na uzyskanie określonych efektów. Przy czym należy mieć na uwadze, że potrzeby te mogą się zmieniać w czasie. Zamawiający udzielając licznych zamówień nabywa stosowne doświadczenie i wnioski dotyczące dokonywanych zakupów. Nie można zatem odmówić mu prawa do tego, że na podstawie dokonywanych na bieżąco analiz z pewnych rozwiązań, które do tej pory stosował rezygnuje (wyrok KIO z 24.03.2023 r. KIO 603/23). Zamawiający ma prawo tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Nie narusza przepisów p.z.p. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby (wyrok KIO z 19.01.2023 r. KIO 3536/22).

Zamawiający dokonał oceny potrzeb, w oparciu o funkcjonujące już urządzenia na terenie gminy zarówno pod kątem instalacji - montażu, eksploatacji przydomowych oczyszczalni ścieków, w tym najważniejsze zastosowanych poszczególnych technologii przydomowych oczyszczalni w kontekście przestrzegania art. 152 ustawy prawo ochrony środowiska.

Zarzut 2.1. Odwołujący kwestionuje możliwość wyłączenia niektórych technologii w opisanej przez zamawiającego normie. Zdaniem Izby, dla określenia opisu przedmiotu zamówienia i zaspokojenia potrzeb zamawiającego w tym przyszłych użytkowników przydomowych oczyszczalni - mieszkańców gminy – zamawiający ma prawo do zastosowania wyłączenia, które zaspokoi potrzeby zamawiającego na określonym poziomie. Dlatego też czynność zamawiającego polegająca na określeniu właśnie takiej technologii, która wg zamawiającego zaspokoi wszystkie trudności lokalizacyjne oraz eksploatacyjne jest jak najbardziej prawidłowe i dopuszczalne. Zamawiający ma prawo zawęzić przedmiot zamówienia nie dopuszczając zarówno z jednej strony wszystkich technologii, z drugiej wprowadzić wymóg posiadania deklaracji zgodności przebadanej oczyszczalni zgodnej z normą.

Zarzut 2.2. Odwołujący kwestionuje materiały z jakich mogą być wykonane oczyszczalnie, technologię w jakiej będą one wykonane oraz ich kształt.

Izba zwraca uwagę, że zamawiający dokonał modyfikacji PFU dopuszczając inne, dotychczas nieuwzględnione w dokumentacji materiały, z których mogą być wykonane zbiorniki oraz dopuścił inny kształt tych zbiorników.

Zdaniem Izby, postanowienia PFU, które kwestionuje odwołujący nie ograniczają konkurencji. Okoliczność, iż odwołujący oferuje zbiorniki o określonej technologii wnosząc

o ich dopuszczenie, nie może stanowić podstawy to twierdzenia o ograniczeniu konkurencji. Prawem zamawiającego jest takie określenie przedmiotu zamówienia, które w ocenie zamawiającego, biorąc pod uwagę umiejscowienie tych zbiorników, sankcjonuje określenie technologii w jakiej muszą być one wykonane. Samo przekonanie odwołującego o równoważności oferowanej przez siebie technologii w odniesieniu do wymagań PFU, to za mało. Okoliczność, na którą odwołujący powołał dowody z referencji gmin, w których wykonywał roboty przy użyciu własnej technologii, nie stoją na przeszkodzie, aby

w przedmiotowym postępowaniu z Normy, która została przywołana przez zamawiającego dało się wydzielić te technologie, które dla realizacji przedmiotowego zamówienia, najlepiej odpowiadały potrzebom zamawiającego.

Zarzut 2.4. Odwołujący kwestionuje wymóg określony przez zamawiającego dotyczący konieczności zastosowania technologii ciągłego i wymuszonego napowietrzania bez możliwości sterowania automatycznego lub ręcznego.

Izba wskazuje, że zamawiający zmienił PFU w tym zakresie dopuszczając technologię ciągłego lub okresowego napowietrzania (bez automatyki), co zdaniem Izby jest jak najbardziej możliwe i dopuszczalne z uwagi na okoliczność, iż zamiarem zamawiającego było nabycie technologii prostej i łatwej w obsłudze. Nie może być uznany za zasadny zarzut odwołania,

w sytuacji, gdy zamawiający pragnie nabyć rozwiązanie charakteryzujące się prostotą urządzeń poprzez wyeliminowanie jakiegokolwiek sterowania elektronicznego przez komputer pracą cyklami oczyszczalni, który często ulega lub może ulegać awarii.

Zarzut 2.6. Odwołujący wskazał, że wymagania zamawiającego są wewnętrznie sprzeczne, żądając, aby oczyszczalnie posiadały raporty z badań wystawionych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską zgodnie z wykazem dostępnym na stronie <http://ec.europa.eu/> według procedur określonych w normie PN EN 12566-3+A2:2013.

Zamawiający w dniu 20 grudnia 2023 roku dokonał stosownej zmiany, kwestionowanych przez odwołującego postanowień SWZ oraz PPU, wobec powyższego w ocenie Izby, na dzień wyznaczonej przez Izbę rozprawy nie istnieje substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego. Spór stał się zatem bezprzedmiotowy w niniejszym zakresie – postępowanie w tym zakresie Izba umorzyła na zasadzie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut 4. Odwołujący wskazał, że zamawiający odnosząc się do wymagania normy nie wymienia wszystkich rodzajów raportów z badań.

Izba wskazuje, że zamawiający w dniu 20 grudnia 2023 roku, zmienił postanowienia kwestionowanego przez odwołującego zakresu dokumentacji dotyczącej przedmiotowych środków dowodowych, wobec powyższego w ocenie Izby, na dzień wyznaczonej przez Izbę rozprawy nie istnieje substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego. Spór stał się zatem bezprzedmiotowy w niniejszym zakresie – postępowanie w tym zakresie Izba umorzyła na zasadzie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie można stwierdzić, że nie jest wyłączone przepisami prawa zastosowanie takiej procedury, jaką przyjął w przedmiotowym postępowaniu zamawiający. Skoro bowiem zamawiający uznał, że tylko niektóre parametry oczyszczalni muszą zostać potwierdzone, to wykonawca zobowiązany jest dostarczyć stosowne dokumenty (przedmiotowe środki dowodowe), które te parametry potwierdzają.

Dowód zgłoszony przez odwołującego w postaci opracowania własnego dotyczącego porównania właściwości użytkowych oczyszczalni różnych producentów, traktować należy jedynie jako materiał poglądowy, z którego można się dowiedzieć jakie właściwości użytkowe charakteryzują określone rozwiązania. Nie potwierdzają one natomiast zasadność postawionych zarzutów odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....