

Sygn. akt: KIO 2358/23

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2023 r. przez Odwołującego – **M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.G. Ekodren – Naturalne Systemy Oczyszczania**, ul. Penelopy 17, 03-642 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Łukowica**, Łukowica 334, 34-606 Łukowica

przy udziale

Wykonawcy **GRAF Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Unii Europejskiej 26, 96-100 Skierniewice, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

21. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów Zamawiającego;
22. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r., poz. 1605) 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 2358/23

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Łukowica, w trybie podstawowym *nabudowę przydomowych oczyszczalni ścieków i odcinka sieci wodociągowej na terenie Gminy Łukowica* (sygn. postępowania: ZP.271.rb/4/TP/5/2023), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.05.2023 r., 2023/BZP 00214468/01, wobec czynności polegającej na opisie przedmiotu zamówienia, zaniechaniu żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wniesione zostało w dniu 07.08.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy M.G. (M.G. Ekodren - Naturalne Systemy Oczyszczania) – sygn. akt KIO 2358/23.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami;
- 2) art. 106 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wymagania złożenia przedmiotowych środków dowodowych (usunięcie wymogu złożenia przedmiotowych środków dowodowych po modyfikacji swz), podczas gdy Zamawiający chce dokonać weryfikacji zaoferowanego przedmiotu zamówienia, lecz nie będzie miał podstaw do dokonania takiej weryfikacji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji swz w sposób zgodny z treścią odwołania.

Czynności w postępowaniu zostały przez Zamawiającego podjęte po tym jak KIO wyrokiem z 13.06.2023 r. nakazała unieważnić czynność unieważnienia postępowania (sygn. akt KIO 1543/23). W dniu 10.07.2023 r. Zamawiający dokonał modyfikacji dokumentacji postępowania zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu z 17.05.2023 r. W dniu 31.07.2023 r. dokonał modyfikacji treści dokumentów zamówienia, co stanowi podstawę do wniesienia niniejszego odwołania.

O niezgodności opisu przedmiotu zamówienia z przepisem art. 99 ust. 4 Pzp świadczyć ma dokonanie opisu w sposób właściwy jednemu wykonawcy, z powołaniem się również na nazwę podmiotu, który dokonywał opisu przedmiotu zamówienia, którego oczyszczalnie idealnie pasują do przekazanego opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący kwestionuje usunięcie odpowiedzi na pytanie 11 o wartości ścieków dopływających, która jest wewnętrznie sprzeczna i uniemożliwia weryfikację zaoferowanego przedmiotu zamówienia, czym utrudnia uczciwą konkurencję.

Zamawiający wymaga bowiem oczyszczalni zgodnych z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 (w szczególności z pkt B.3.2 normy), a jednocześnie usunął informacje dotyczące badania w sposób zgodny z pkt B.3.2. załącznika B, który określa wartość ścieków surowych dopływających do oczyszczalni. Odwołujący żąda wskazania informacji dotyczących badania w sposób zgodny z pkt B.3.2 załącznika B normy PN EN 12566-3+A2:2013 i wskazania wartości ścieków surowych dopływających do oczyszczalni:

- a) BZT₅ – od 150 do 500 mg O₂/l lub
- b) ChZT – od 300 do 1000 mg O₂/l,
- c) Zawiesiny ogólne – od 200 do 700 mg/l,
- d) NK- od 25 mg/l do 100 mg/l,
- e) NH₄-N – od 22 mg/l do 80 mg/l,
- f) Fosfor ogólny – od 5 do 20 mg/l.

Przywrócenie tego wymagania doprowadzi do porównywalności oferowanych oczyszczalni, tj. weryfikacji tylko tych oferowanych oczyszczalni, które spełniają wymagania właściwej normy.

Odpowiedź na pytanie 17 o wywóz osadu z trakcie badania jest wprost niezgodna z normą PN EN 12566-3+A2:2013. Zgodnie z załącznikiem B, pkt B.5 raport z badań powinien zawierać, m.in. informacje dotyczących wszystkich działań związanych z obsługą i naprawami przeprowadzonymi w trakcie badań, łącznie z szczegółami dotyczącymi częstotliwości usuwania osadów, ich ilości i objętości. Zgodnie z odpowiedzią wyłączona została możliwość zaoferowania oczyszczalni, które w treści raportu będą miały informacje o wywozie osadu, co prowadzi do ograniczenia uczciwej konkurencji, eliminowane są bowiem podmioty, które w sposób rzetelny i prawidłowy przeprowadziły badanie oferowanych oczyszczalni. Odwołujący żąda nakazania modyfikacji warunków zamówienia w ten sposób, że częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni ścieków była uwidoczniona w raporcie na zgodność z normą PN EN 12566-3+A2:2013.

Zgodnie z odpowiedzią na pytania 8, 20, 21 i 23 (oczyszczalnia dwuzbiornikowa) Zamawiający dopuścił jedynie możliwość instalacji POŚ dwuzbiornikowych, spełniających pozostałe wymagania PFU, SWZ, w szczególności spełniające minimalne objętości tzn. zbiorników POŚ lub komór POŚ. Zmiana ta nie jest uzasadniona mając na uwadze fakt, iż w treści dokumentów do 31.07.2023 r. Zamawiający przewidywał co do zasady realizację przedmiotu zamówienia w oparciu o oczyszczalnie jednozbiornikowe, a w wyniku zmiany dopuścił wyłącznie POŚ dwuzbiornikowe, chociaż wcześniej uzasadniał potrzebę montowania POŚ jednozbiornikowych na terenach nieruchomości i ograniczonej powierzchni. Jest to wymóg wprost niezgodny z normą PN-EN 12566-3+A2:2013. Norma ta nie wskazuje jaką konstrukcję ma przyjąć przydomowa oczyszczalnia ścieków – każda będzie właściwa, o ile spełni wymagania tej normy. Odwołujący żąda dopuszczenia możliwości zaoferowania oczyszczalni jednozbiornikowych.

Odwołujący kwestionuje usunięcie informacji o warunkach gruntowych i wykreślenie możliwości montażu tuneli rozsączających i obowiązek powszechnego zastosowania studni chłonnych jako odbiornika ścieków (odpowiedź na pytanie 19). Wcześniejsze zapisy były uzasadniane przez Zamawiającego trudnymi warunkami gruntowymi i zalecał montaż tuneli rozsączających jako odbiornik ścieków oczyszczonych. Obecnie Zamawiający dopuszcza tylko studnie chłonne (dla całości inwestycji) pomimo tego, że ten rodzaj odbiornika powinien być stosowany tylko w przypadku korzystnych warunków gruntowych, na co wskazywał pkt 1.6.5 PFU w wersji sprzed 31.07.2023 r. i praktyka. Odwołujący żąda przywrócenia poprzednich postanowień dokumentacji (wykreślonych z PFU).

Odpowiedź na pytanie nr 4 o wprowadzenie ścieków do gruntu Zamawiający opiera na błędnej interpretacji przepisów prawnych. Możliwość wprowadzenia ścieków pochodzących z przydomowych oczyszczalni jest uwarunkowana brakiem przekroczenia najwyższych dopuszczalnych wartości wskaźników zanieczyszczeń określonych w załączniku do rozporządzenia, dla oczyszczalni ścieków komunalnych o RLM poniżej 2000. Jednocześnie wskazuje się na możliwość wprowadzenia ścieków pochodzących z własnego gospodarstwa domowego lub rolnego do ziemi, w granicach stanowiących własność wprowadzającego, przy łącznym spełnieniu warunków (ilości ścieków, redukcji BZT₅ i

zawartości zawiesin ogólnych, oddzielenia warstwą gruntu o miąższości). W przypadku gdy wykonawca przedłoży deklarację właściwości użytkowych określającą skuteczność oczyszczania w % a nie w mg/l Zamawiający bez pełnych raportów z badań wystawionych przez laboratorium notyfikowane nie będzie w stanie zweryfikować czy oferowane przez wykonawcę oczyszczalnie spełniają wymagania załącznika do rozporządzenia MGMIŻS, dla oczyszczalni ścieków komunalnych o RLM poniżej 2000, które są wyrażone w mg/l. W związku z tym nie będzie w stanie zweryfikować przedkładanych informacji i ocenić ich na zgodność z przepisami.

Odwołujący żąda dokonania modyfikacji warunków zamówienia i wymagania przedstawienia potwierdzenia spełnienia wymogów jak dla dopuszczalnych wartości wskaźników zanieczyszczeń określonych w załączniku do rozporządzenia dla oczyszczalni ścieków komunalnych o RLM poniżej 2000, tj. w mg/l. W ocenie Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe należy ocenić, jako niezbędne dla oceny zaoferowanych rozwiązań na zgodność z normą. Zamawiający usunął trzy z czterech pierwotnie wskazanych w dokumentacji przedmiotowych środków dowodowych pozostawiając ten, który jest najmniej istotny, tj. Deklarację Właściwości Użytkowych. Odwołujący wnosi o przywrócenie wymogu złożenia przedmiotowych środków dowodowych jak w treści dokumentów zamówienia sprzed modyfikacji z dnia 31.07.2023 r.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Odwołującego Wykonawca GRAF Polska Sp. z o.o.

Na posiedzeniu w dniu 23.08.2023 r. jako nieskuteczne ocenione zostało przystąpienie po stronie Odwołującego Z.Ć. Zakład Usług Hydrauliczno-Budowlanych. Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z 10.08.2023r. poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia. W korespondencji z dnia 22.08.2023r. przesłanej do Izby Z.Ć. zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego, co jest spóźnionym działaniem i nie wywołuje skutku w postaci skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego. W dokumentacji Zamawiającego znajduje się zgłoszenie przystąpienia przekazane Zamawiającemu w dniu 14.08.2023r. Dla skutecznego przystąpienia konieczne jest dochowanie terminu na jego zgłoszenie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający uwzględnił w części odwołanie w zakresie odpowiedzi na pytanie nr. 8, 21 oraz 23 z 31 lipca 2023r. tj., dot. żądania oferowania oczyszczalni dwu-zbiornikowej. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zadeklarował w jakim zakresie dokona zmiany postanowień SWZ. Na moment posiedzenia takich zmian jeszcze nie dokonał. W pozostałym zakresie Zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania, a swoje stanowisko przedstawił w piśmie złożonym na

posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2023 r. (odpowiedź na odwołanie).

Odwołujący wycofał odwołanie w zakresie dot. odpowiedzi na pytanie nr. 11 i w pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty.
Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym specyfikację warunków zamówienia wraz z odpowiedziami na pytania wykonawców z dnia 31.07.2023 r., jak również dowody przeprowadzone na rozprawie z dokumentów.

Izba ustaliła i zważyła.

Przedmiotem inwestycji jest wykonanie projektu oraz budowa przydomowych oczyszczalni ścieków (PBOŚ), spełniających wymagania normy PN-EN 12566-3+A2:2013-10 na terenie gminy Łukowica - kolejno w miejscowościach: Owieczka, Roztoka, Łukowica, Młyńcyska, Przyszowa, Świdnik, Stronie, Jadamwola, Jastrzębie w ilości 141 sztuk.

Zakres robót obejmuje budowę przydomowych oczyszczalni ścieków z przyłączeniami kanalizacji sanitarnej z budynku, odprowadzeniem ścieków oczyszczonych, zasilaniem elektrycznym, rozruchem technicznym i technologicznym. W przypadku, gdy będzie to konieczne, wykonawca w ramach zamówienia zakupi, dostarczy, zamontuje i uruchomi pompownię ścieków surowych lub ścieków oczyszczonych. Wymaga się, aby oczyszczalnie ścieków spełniały wymagania normy PN-EN 12566-3+A2:2013-10 oraz posiadały komplet badań zgodności z ww. normą, wykonanych przez laboratorium notyfikowane Komisji Europejskiej. Do POŚ kierowane będą ścieki bytowe, co oznacza, że wartości ścieków surowych dopływających do oczyszczalni powinny mieścić się w przedziałach określonych w załączniku B (Procedura badania skuteczności oczyszczania) pkt B.3.2 normy PN-EN 12566-3:2005+A2:2013.

Zamawiający wymaga, aby częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni ścieków była nie większa niż jeden raz na 12 miesięcy.

Pierwotna treść swz została zaskarżona odwołaniem tego samego wykonawcy, który obecnie wnosi odwołanie, z uwagi na braki w opisie przedmiotu zamówienia uniemożliwiające złożenie oferty (sygn. akt KIO 1387/23). Zamawiający po analizie zarzutów i żądań uznał następnie, iż dokonanie zmian określonych żądaniami odwołania byłoby czynnością czasochłonną i wymaga podjęcia nowych decyzji i na tej podstawie unieważnił postępowanie przetargowe. Wobec tej decyzji Odwołujący złożył kolejne odwołanie odnosząc się do zakresu zmian, jakich wymagała treść dokumentacji postępowania, które możliwe były do szybkiego wprowadzenia (sygn. akt KIO 1543/23). Izba uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnić czynność unieważnienia postępowania.

Zamawiający dokonał modyfikacji postanowień swz, a następnie w odpowiedzi z dnia 31.07.2023 r. na kierowane pytania, zmodyfikował część postanowień, co stanowi przedmiot obecnie rozpoznawanych zarzutów (w zakresie w jakim Odwołujący podtrzymał zarzuty, których Zamawiający nie uwzględnił).

Pytanie nr 17 Wykonawcy:

Zamawiający w pkt 1. Część Opisowa Programu Funkcjonalno-Użytkowego, 1.1 Opis Ogólny Przedmiotu Zamówienia, wymaga, „aby częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni ścieków objętych zamówieniem była nie większa niż jeden raz na dwanaście miesięcy.” Czy w związku z powyższym Zamawiający będzie wymagał, aby raport z badania skuteczności oczyszczania jednoznacznie potwierdzał, iż częstotliwość wywozu osadów z badanej oczyszczalni była nie większa niż jeden raz na dwanaście miesięcy? Nadmieniamy, iż laboratorium notyfikowane przeprowadzające badanie skuteczności oczyszczania powinno badać gospodarkę osadową oczyszczalni, m.in. kontrolując ilość, jakość oraz rodzaj powstających osadów, zgodnie z m.in. pkt B.2.4, B.5 normy PN-EN 12566-3+A2:2013.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 17:

Zamawiający wymaga się aby częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni ścieków objętych zamówieniem nie była przeprowadzona podczas badania zgodnie z normą PN-EN 12566-3+A2:2013.

Pytanie nr 4 Wykonawcy:

Czy w ramach zadania będzie inne odprowadzanie ścieku oczyszczonego aniżeli do gruntu? Jeśli nie, to w jakim celu Zamawiający wymaga, aby oczyszczalnie legitymowały się skutecznością oczyszczania dla fosforu i azotu, które zgodnie z rozporządzeniem wymaga się wyłącznie w ściekach wprowadzanych do jezior i ich dopływów oraz bezpośrednio do sztucznych zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 4:

Zamawiający wymaga aby ścieki pochodzące z własnego gospodarstwa domowego lub gospodarstwa rolnego, zlokalizowanego poza aglomeracją, były wprowadzane do ziemi w ramach zwykłego korzystania z wód, w granicach gruntu stanowiącego własność wprowadzającego. Z uwagi na te okoliczności wymaga się spełnienia łącznie trzech warunków:

- 1) ilość ścieków nie może przekraczać łącznie 5,0 m³ na dobę;
- 2) BZT5 ścieków dopływających do indywidualnego systemu oczyszczania ścieków jest redukowane co najmniej o 20%, a zawartość zawiesiny ogólnej co najmniej o 50%;
- 3) miejsce wprowadzania ścieków do ziemi jest oddzielone warstwą gruntu o miąższości co najmniej 1,5 m od najwyższego użytkowego poziomu wodonośnego wód podziemnych.

Zamawiający zastrzega, że podana podstawa prawna ROZPORZĄDZENIA MINISTRA GOSPODARKI MORSKI ŻEGLUGI ŚRÓDLĄDOWEJ z dnia 12 lipca 2019 r. w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowisk 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 jest obecnie obowiązującą podstawą prawną. Zamawiający wymaga w celu realizacji m.in. skutecznego braku sprzeciwu do zgłoszenia zamiaru budowy, by Wykonawca spełniał przesłanki bieżących przepisów prawa na dzień realizacji poszczególnych etapów umowy.

W związku z powyższym zmianie ulega załącznik nr 1 do SWZ dla części 1 zamówienia – Program funkcjonalno-użytkowy (pkt 1.1., pkt. 1.5.2. oraz pkt. 1.6.2.). Zmiany PFU zostały przedstawione w pkt. II niniejszego pisma.

Pytanie nr 19 Wykonawcy:

Proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób Zamawiający będzie oceniał oferty i zgodność oczyszczalni z SWZ w sytuacji, gdy wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych z ofertą?

SWZ dopuszcza złożenie i uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych na wezwanie Zamawiającego. Możliwe jest więc sytuacja, gdzie wykonawca w ogóle nie złoży z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Dodatkowo Zamawiający nie wymaga złożenia przez Wykonawców szczegółowego opisu dotyczącego oferowanego systemu rozsączania oczyszczonych ścieków. Jest to o tyle istotne, gdyż system rozsączania stanowi około 20-25% całkowitej wartości inwestycji i brak jakichkolwiek informacji na jego temat w składnych przez Wykonawców ofertach może prowadzić do wielu nadużyć takich jak m.in.:

- dobór nieprawidłowej liczby tuneli dla poszczególnych wielkości oczyszczalni,
- dobór tuneli o zbyt małej pojemności,
- przygotowanie pola infiltracyjnego o zbyt małej powierzchni rozsączania,
- zastosowanie nieprawidłowej ilości żwiru na podsypkę,
- montaż bezodpływowych/szczelnych zbiorników w miejsce pola infiltracyjnego,
- montaż studni chłonnych w trudnych warunkach gruntowych.

Może to powodować również bardzo duże rozbieżności w cenach ofertowych poszczególnych Wykonawców. Dodatkowo informujemy, iż nieprawidłowo zaprojektowany i wykonany system rozsączania ścieków jest jedną z głównych przyczyn awarii przydomowych oczyszczalni ścieków. Dlatego też w interesie przyszłych użytkowników jak i Zamawiającego, Wykonawcy powinni w szczególności sposób opisać i załączyć do oferty informacje dotyczące ilości tuneli, ich pojemności oraz wymiarów, długości, szerokości oraz wysokości/mięszości podsypki żwirowej dla poszczególnych wielkości oferowanych oczyszczalni, co wykluczy w bardzo dużym stopniu możliwość wystąpienia jakichkolwiek nieprawidłowości.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 19:

W sytuacji, gdy wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych z ofertą, zamawiający, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwie wykonawcę, który nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zamawiający wymaga aby system rozsączania ścieków polegał na zaprojektowaniu i montażu studni chłonnej jako odbiornika ścieku.

W związku z powyższym zmianie ulega załącznik nr 1 do SWZ dla części 1 zamówienia – Program funkcjonalno-użytkowy (pkt 1.6.5, pkt. 1.6.6, pkt. 1.6.7. oraz punkt 1.6.8.). Zmiany PFU zostały przedstawione w pkt. II niniejszego pisma.

Zamawiający w swz pkt VI,4 określił przedmiotowe środki dowodowe składane na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu z warunkami zamówienia.

PRZEDMIOTOWE środki dowodowe:

1) Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych w zakresie realizacji części I zamówienia:

a) pełnych raportów z badań wystawionych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską, według procedur określonych w normie PN EN 12566-3+A2:2013:

b) Deklaracji Właściwości Użytkowych,

c) Dokumentacji Techniczno-Ruchowej, instrukcji montażu i eksploatacji.

2) Dokumenty składa się w języku polskim. Dokumenty obcojęzyczne należy złożyć wraz z tłumaczeniem. Nie jest wymagane tłumaczenie przysięgłe.

3) Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

4) Zamawiający może żądać od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych .

W odpowiedzi na pytanie nr 1

Mając na uwadze, iż niektóre oferowane na rynku oczyszczalnie wymagają częstego wybierania osadu co jest nie zwykle uciążliwe dla użytkowników a w przypadku zaniedbania tej czynności oczyszczalnia przestaje prawidłowo oczyszczać ściek czy Zamawiający będzie wymagał aby w raporcie z badań na zgodność z normą 12566-3+A2:2013 znajdował się zapis mówiący o tym, iż podczas okresu prowadzenia badania na zgodność z normą 12566-3+A2:2013 nie przeprowadzane było odmulanie czy też wybieranie osadu lub innej zawiesiny z oczyszczalni czy też z jej komór?

Zamawiający wskazał, iż:

Zamawiający nie będzie wymagał przedłożenia raportów z badań jako przedmiotowych środków dowodowych przy czym równocześnie w raporcie z badań zgodności z normą 12566-3+A2:2013 zaoferowanych przydomowych oczyszczalni ścieków (POŚ) nie powinno być informacji o przeprowadzeniu odmulanie czy też wybieranie osadu lub innej zawiesiny z oczyszczalni czy też z jej komór.

W związku z powyższym zmianie ulega załącznik nr 1 do SWZ dla części 1 zamówienia – Program funkcjonalno-użytkowy (pkt 1.1.). Zmiany PFU zostały przedstawione w pkt. II niniejszego pisma.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła.

Zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu

przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami, **nie został wykazany**.

Podtrzymana przez Odwołującego podstawa faktyczna zarzutu sprowadzała się w ocenie składu orzekającego nie do wykazania iż Zamawiający w niedostateczny sposób opisał przedmiot zamówienia, czy też że opis wskazuje na konkretnego producenta przydomowych oczyszczalni, ale stanowi wyraz dążenia do uzupełnienia opisu w taki sposób, aby zminimalizować ryzyko składania ofert przez nierzetelnych producentów urządzeń. Odwołujący faktycznie próbuje narzucić taki sposób opisu przedmiotu zamówienia i oceny jego parametrów, który miałby umożliwić wykonanie zamówienia w sposób dostosowany do warunków gruntowych, które uznaje za trudne. Jednocześnie ani Zamawiający nie dokonał rzetelnej oceny tych warunków – co przyznał usuwając z swz zapis pierwotnie wskazujący na trudne warunki gruntowe, ani Odwołujący nie wykazał tego na rozprawie. Złożony dowód – opinia geologiczna nie została przygotowana na podstawie wymaganych do sporządzenia opinii geotechnicznej badań, a jak wynika z jej treści opiera się wyłącznie na mapach terenów, na jakich miałyby zostać zainstalowane przydomowe oczyszczalnie ścieków. Jednocześnie, Zamawiający świadomy skutków dąży do zapewnienia, aby korzystanie z przydomowych oczyszczalni stanowiło tzw. „zwykłe korzystanie z wód”, co eliminuje potrzebę dokonywania badań podczas ich eksploatacji. Odwołujący kwestionuje usunięcie informacji o warunkach gruntowych i wykreślenie możliwości montażu tuneli rozsączających, a w konsekwencji obowiązek powszechnego zastosowania studni chłonnych jako odbiornika ścieków (odpowiedź na pytanie 19). Wcześniejsze zapisy były uzasadniane przez Zamawiającego trudnymi warunkami gruntowymi i zalecał montaż tuneli rozsączających jako odbiornik ścieków oczyszczonych. Obecnie Zamawiający dopuszcza tylko studnie chłonne (dla całości inwestycji) pomimo tego, że ten rodzaj odbiornika powinien być stosowany tylko w przypadku korzystnych warunków gruntowych.

Tak zakreślone podstawy zarzutu wskazują w sposób oczywisty, iż wniosek co do rzekomego wskazania na konkretne rozwiązanie dostępne na rynku nie miał żadnego uzasadnienia. Odwołujący wprawdzie sugerował, iż pytania mogły być kierowane od jednego z podmiotów funkcjonujących na rynku, to jednak nie wykazał, aby zapisy swz wykluczały zaoferowanie innych produktów, w tym produktów znajdujących się w ofercie Odwołującego. Tym samym opis przedmiotu zamówienia i narzucony sposób realizacji przez zastosowanie studni chłonnych, jako wspólny dla każdego podmiotu, nie czynił opisu niejasnym, czy też ograniczającym konkurencję. Jednocześnie, czego Odwołujący nie kwestionował, zamówienie wymagać będzie dokonania badań gruntu w celu ustalenia możliwości wykonania instalacji, co również nie prowadzi do wniosku braku precyzji w opisie oczekiwań Zamawiającego.

Analiza stanowisk i składanych pism prowadzi do wniosku, iż sytuacja rynkowa producentów przydomowych oczyszczalni ścieków sprzyjać może oferowaniu urządzeń, które nie będą spełniały norm dotyczących efektywności oczyszczania, nawet przy założeniu iż spełniać będą one normę PN-EN 12566-3+A2:2013. Istotnym bowiem akcentem, który miałyby „domykać” badanie zaoferowanych produktów miało być według Odwołującego żądanie złożenia pełnego raportu z badań, gdyż norma nie określa wymagań dot. poziomu redukcji zanieczyszczeń (określa parametry ścieków dopływających). Tym samym samo oznakowanie CE oraz uzyskane wskaźniki redukcji zanieczyszczeń nie oznaczają automatycznie spełnienia wymogów dotyczących jakości ścieków oczyszczonych w danym kraju. W Polsce wymagania te regulowane są przepisami rozporządzenia 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 doprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych (Dz. U. poz.1311).

Odwołujący dążył zarówno do przywrócenia wcześniejszego wymagania dotyczącego wskazania w raporcie informacji o ilości wywołanego w trakcie badania osadu, jak również żądania złożenia pełnego raportu z badań, a nie samej Deklaracji Właściwości Użytkowych wystawianej przez producenta.

W ocenie składu orzekającego żądania te mogą mieć swoje uzasadnienie w potrzebie zweryfikowania oświadczenia wykonawcy, jednak ich zasadniczym tłem jest sposób przeprowadzenia badania w laboratorium akredytowanym. Jak wynika z oświadczeń stron i uczestnika w zależności od warunków przeprowadzenia tego badania, na co wpływ ma zarówno jakość ścieków wpływających, jak i częstotliwość wywozu osadu, uzyskane mogą być różne poziomy oczyszczenia. Podobnie w warunkach użytkowania danej instalacji to samo urządzenie pracujące w różnych gospodarstwach, z powodu różnic w składzie ścieków surowych będzie osiągało różny efekt ekologiczny, co nie jest możliwe do sprawdzenia, gdyż przepisy nie nakładają na właścicieli nieruchomości dokonywania badania jakości ścieku oczyszczonego w przydomowej instalacji.

W sytuacji gdy zamawiający wymaga zaoferowania oczyszczalni zgodnych z normą PN EN i żąda deklaracji producenta, wystawianej pod rygorem odpowiedzialności karnej w oparciu o przeprowadzone badania, należy przyjąć, iż dochowane są minimalne warunki weryfikacji przedmiotowej. Jak wynika z oświadczeń stron raporty z badań nie są dokumentami powszechnie dostępnymi publikowanymi przez producentów, a jednocześnie dokumentem jawnym i dostępnym jest sporządzana i żądana przez Zamawiającego Deklaracja Właściwości Użytkowych. Z przedłożonej na rozprawie przykładowej Deklaracji Właściwości Użytkowych wyrobu „one2clean” wynikają podstawowe dane, w tym dotyczące skuteczności oczyszczania (wydajności). Krajowa Izba Odwoławcza, jako organ powołany do oceny czynności podejmowanych w postępowaniu o zamówienie publiczne nie jest organem uprawnionym do kwestionowania prawdziwości wystawianych deklaracji, co wymagałoby dostępu do szczegółów związanych z przebiegiem badania, czy też innymi niedostępnymi danymi o produkcie, a przede wszystkim przyznania takich kompetencji w Ustawie. Odwołujący nie przedstawił żadnego śladu dowodu, który pozwoliłby przyjąć twierdzenia o istnieniu praktyk naruszających zasady obrotu produktami spełniającymi wymagania normy PN EN 12566-3, na co miałyby pozwalać samo żądanie deklaracji producenta.

Odnosząc się zatem do przepisów Ustawy (Pzp), te nie nakładają na Zamawiającego bezwzględnego obowiązku szczegółowej weryfikacji oświadczeń wykonawców składanych w postępowaniu, co w przypadku postępowań o wartości mniejszej od progów unijnych dodatkowo jest wyrażone brakiem obowiązku żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

W ocenie składu orzekającego Odwołujący również nie ma racji narzucając Zamawiającemu obowiązek dopuszczenia różnych rozwiązań w sytuacji, gdy wskazany przez Zamawiającego i wymagany system nie identyfikuje konkretnego produktu. Takie dopuszczenie pozostawiałoby wprawdzie większą swobodę w doborze urządzeń już na etapie prac projektowych, które poprzedzone będą badaniami gruntu, jednak nie oznacza to jeszcze, iż Zamawiający narusza

przepisy Ustawy. Należy również zauważyć, iż wcześniejsza koncepcja opisu przedmiotu zamówienia spotkała się z zarzutami również tego samego Odwołującego, w których kwestionował niedostateczność danych, nie pozwalającą na złożenie oferty. Po zmianie postanowień swz i narzuceniu rozwiązania wycenianego w ofercie wiele aspektów opisu przedmiotu zamówienia, np. dotyczące warunków gruntowych, straciły na tym etapie znaczenie. Zamawiający liczy się z ryzykiem tego, iż w części lokalizacji może się okazać, iż przyjęte rozwiązanie nie będzie możliwe do zainstalowania, a tym samym znajdzie się ono na liście rezerwowej. Izba oceniła jako wiarygodne wyjaśnienie Zamawiającego, który na podstawie dotychczas prowadzonych kontroli uznał, że najbardziej uniwersalnym będzie rozwiązanie bazujące na, tzw. studni chłonnej jako odbiornika ścieków. Zamawiający pozostawił projektantom dokonanie dostosowania wielkości studni chłonnej do warunków gruntowych zastanych w danej lokalizacji. Dla Zamawiającego istotna jest retencja i pole powierzchni rozsączającej co zostawia kompetencji osoby projektującej (dobór wielkości poletka rozsączającego, retencje do przepustowości, kształt poletka rozsączającego). Przy takim założeniu nie będą miały zastosowania tunele rozsączające. Zamawiający ocenił również pod kątem kosztowym takie rozwiązanie jako najbardziej obiektywne i tańsze od rozwiązań z zastosowaniem tuneli rozsączających.

Odwołujący w ogóle nie odnosił się do tych argumentów, a zatem skład orzekający nie miał z czym skonfrontować stanowiska Zamawiającego. Jednocześnie nie budzi wątpliwości i nie zostało to wykazane, aby obecny kształt postanowień swz preferował konkretnego producenta lub wykluczał z udziału część produktów, które spełniałyby warunki opisane przez Zamawiającego.

Strony odmiennie interpretowały postanowienia Rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z 12.07.2019 r. (dalej jako *rozporządzenie*) w zakresie ustalenia wymaganego poziomu oczyszczenia ścieków bytowych. Zamawiający traktował niniejsze zamówienia jako spełniające warunki wynikające z odprowadzania ścieków z własnego gospodarstwa domowego lub gospodarstwa rolnego zlokalizowanego poza aglomeracją w ramach zwykłego korzystania z wód, o którym mowa w art. 33 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, co uzasadniało zastosowanie par. 11 ust. 4 *rozporządzenia*. Tymczasem Odwołujący uznawał, iż odprowadzanie ścieków z przydomowych oczyszczalni odprowadzanych do gruntu, oznacza konieczność zastosowania również par. 4 ust. 1 *rozporządzenia* i wskaźników nieprzekraczalnych dla najwyższych dopuszczalnych wartości substancji zanieczyszczających, wynikających z załącznika nr 2 do rozporządzenia – dla RLM poniżej 2000.

W par. 11 ust. 1 pkt 1 lit. a) *rozporządzenia* znajduje się odesłanie do najwyższych dopuszczalnych wartości substancji zanieczyszczających określonych w załączniku nr 2 w odniesieniu do ścieków z oczyszczalni ścieków bytowych od 2000 do 9999 RLM. Natomiast w ust. 4 znajduje się regulacja dotycząca ścieków pochodzących z własnego gospodarstwa domowego lub gospodarstwa rolnego, zlokalizowanego poza aglomeracją, które mogą być wprowadzane do ziemi w ramach zwykłego korzystania z wód, w granicach gruntu stanowiącego własność wprowadzającego, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki:

- 1) *ich ilość nie przekracza łącznie 5,0 m³ na dobę;*
- 2) *BZT₅ ścieków dopływających do indywidualnego systemu oczyszczania ścieków jest redukowane co najmniej o 20%, a zawartość zawiesiny ogólnej co najmniej o 50%;*
- 3) *Miejsce wprowadzania ścieków do ziemi jest oddzielone warstwą gruntu o miąższości co najmniej 1,5 m od najwyższego użytkowego poziomu wodonośnego wód podziemnych.*

Zamawiający wymaga spełnienia warunków z par. 11 ust. 4, bez wskazywania na poziomy wartości substancji zanieczyszczających w ściekach odprowadzanych do gruntu, co również ma związek z brakiem żądania szczegółowego raportu z badań wskazującego na osiągnięte poziomy oczyszczenia ścieków. Okoliczność ta ma bezpośredni związek z zarzutem naruszenia art. 106 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wymagania złożenia przedmiotowych środków dowodowych (usunięcie wymogu złożenia przedmiotowych środków dowodowych po modyfikacji swz), podczas gdy Zamawiający chce dokonać weryfikacji zaoferowanego przedmiotu zamówienia, lecz nie będzie miał podstaw do dokonania takiej weryfikacji.

Izba oddaliła odwołanie również w odniesieniu do tej podstawy. W ocenie składu orzekającego Zamawiający nie narusza przepisów Ustawy wskazując jako żądany do weryfikacji przedmiotowej produktu dokument wystawiany przez producenta, tj. Deklarację Właściwości Użytkowych, w której również wskazywana jest skuteczność oczyszczania (wydajność). Jak wynika ze zgodnych oświadczeń stron, badanie w laboratorium akredytowanym prowadzone jest na wybranym modelu danego typoszeregu, najczęściej jest to najmniejszy model z danego typoszeregu. Samo badanie trwa 38 tygodni. Nie budzi również wątpliwości to, iż warunkiem dopuszczenia produktu do sprzedaży jest potwierdzenie zgodności z wymaganiami normy zharmonizowanej PN-EN 12566-3+A2:2013, w której nie ma określonych poziomów redukcji zanieczyszczeń (mg/l), co jest regulowane w danym państwie członkowskim, a w Polsce przepisami wskazanego rozporządzenia.

Odwołujący nie wykazał zarówno tego, iż dokument służący weryfikacji przedmiotowej jest niewłaściwy, jak również, iż koniecznym było żądanie raportu z badań w celu weryfikacji poziomów redukcji zanieczyszczeń. Wyłącznym uzasadnieniem dla takiego żądania było twierdzenie o konieczności zweryfikowania przez Zamawiającego osiągniętych poziomów substancji zanieczyszczających wprowadzanych do gruntu. W ocenie składu orzekającego rację ma Zamawiający, iż przepisy nie nakładają na niego takiego obowiązku, a jednocześnie analiza *rozporządzenia* prowadzi do ustalenia, że w mającym zastosowanie par. 11 ust. 4 pkt 2 nie ma odesłania do stosowania załącznika nr 2, jak ma to miejsce w ust. 5 pkt 2 – dla ścieków pochodzących z własnego gospodarstwa domowego lub gospodarstwa rolnego, zlokalizowanego w aglomeracji, dla których wprowadza się warunek *nie przekraczają najwyższych dopuszczalnych wartości substancji zanieczyszczających właściwych dla RLM aglomeracji, na obszarze której zlokalizowane jest gospodarstwo, określonych w załączniku nr 3 do rozporządzenia*. § 11 ust. 4 *rozporządzenia* ma węższy zakres i dotyczy tylko ścieków pochodzących z własnego gospodarstwa domowego lub gospodarstwa rolnego, zlokalizowanego poza aglomeracją, wprowadzanych do ziemi w ramach zwykłego korzystania z wód, w granicach gruntu stanowiącego własność wprowadzającego i nie określa dopuszczalnych wartości innych substancji zanieczyszczających, poza wskazanymi poziomami redukcji BZT₅ oraz zawiesiny ogólnej. Postulat Odwołującego zapewnienia takiego samego poziomu ochrony środowiska w przydomowych oczyszczalniach ścieków, jak i w systemie kanalizacji zbiorczej, musi uwzględniać różnice wynikające z faktu odmiennych warunków na jakich takie instalacje są dopuszczone oraz kontrolowana jest ich skuteczność.

Ponadto, budzi pewne wątpliwości stanowisko Odwołującego o konieczności badania poziomu substancji zanieczyszczających (BZT₅, ChZT_{Cr}, zawiesiny ogólne, azot, fosfor ogólny) przez Zamawiającego w sytuacji, gdy w systemie nadzoru i kontroli są odpowiednie organy do kontroli zanieczyszczeń, jak również bezpieczeństwa produktów wprowadzanych do obrotu. W sprawie nie zostało przedstawione stanowisko żadnego organu, który kwestionowałby dopuszczone do obrotu wyroby z uwagi na przekroczenie dopuszczalnych poziomów substancji niebezpiecznych. Jednocześnie, skoro przepisy dopuszczają do obrotu wyrób spełniający wymagania normy, to oczekiwanie iż Zamawiający stwierdzi na podstawie raportu z badań na zgodność z tą normą, iż wyrób nie spełnia krajowych wymagań, wydaje się nadmiernym, tym bardziej jeżeli uwzględnić stanowisko organu nadzoru – Państwowe Gospodarstwo Wodne Ścieków z własnego gospodarstwa domowego lub gospodarstwa rolnego poza aglomeracją w ramach zwykłego korzystania z wód. Organ ten wprost wskazuje na warunki określone a par. 11 ust. 4 *rozporządzenia*.

Odnosząc się na koniec do pisma złożonego przez Odwołującego – Ministerstwa Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z 25.06.2020 r. stanowi ono odpowiedź w sprawie niezgodności *rozporządzenia* z przepisami ustawy prawo wodne w zakresie funkcjonowania indywidualnych systemów oczyszczania ścieków. Z pisma tego wynika, iż obecne przepisy wprowadzają odmienne zasady dla wprowadzania ścieków z gospodarstwa domowego lub rolnego do ziemi w zależności od tego czy gospodarstwo zlokalizowane jest w granicach aglomeracji lub poza nią. W piśmie tym organ odnosi się również do relacji par. 4 ust. 1 i par. 11 ust. 4 z uwagi na wspólny zakres regulacji dotyczący ścieków bytowych. Jednocześnie, chociaż opinia ta jest zgodna z oceną Odwołującego, to w jej końcowym fragmencie wprost wskazano, iż nie stanowi wiążącej interpretacji legalnej, której może dokonać jedynie sąd powszechny. W tym stanie do takiego rozstrzygnięcia nie jest również umocowana Krajowa Izba Odwoławcza.

Powyższe prowadziło do oddalenia odwołania w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty Zamawiającego w wysokości ustalonej na podstawie rachunków obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: