Sygn. akt: KIO 2711/23

WYROK

z dnia 28 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2023 r. przez wykonawcę Z.Ć. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług**Hydrauliczno - Budowlanych Z.Ć., Biszcza 292b, 23-425 Biszcza**w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Piaski, ul. Lubelska 77, 21-050 Piask**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp.z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego:

a)naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp. z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów, mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymogu WET minimum 1.5m, z uwagi na jego wycofanie.

2.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp. z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów, mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi wartości parametrów na wylocie z oczyszczalni w zakresie azotu, jak i zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) poprzez wybór oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp. z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że ta podlegała odrzuceniu i nakazuje Zamawiającemu: Gminie Piaski, ul. Lubelska 77, 21-050 Piask unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 08.09.2023 r. i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego "Centroplast" Sp. z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów wobec potwierdzenia się wskazanych wyżej zarzutów odwołania. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp.z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów** i:

3.1zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Z.Ć. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno - Budowlanych Z.Ć., Biszcza 292b, 23-425 Biszcza**tytułem wpisu od odwołania,

3.2zasądza od **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego "Centroplast" Sp.z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów** na rzecz **Z.Ć. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno - Budowlanych Z.Ć., Biszcza 292b, 23-425 Biszcza**kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wpisu oraz wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 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 2711/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie robót budowlanych w ramach realizacji zadania pn. *„Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Piaski”* (znak sprawy: Ir.271.16.2023.WS),

zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznychw dniu 03.07.2023 r. pod nr 2023/BZP 00286812/01 przez Gmina Piaski, ul. Lubelska 77, 21-050 Piask dalej:*„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: *„NPzp*” albo *„PZP”* albo *„pzp”*.

W dniu 08.09.2023 r. (na stronie BZP pod adresem https: //ezamowienia. g0v.nl/mv-client/search/list/0cds-l 48610-0al c4cb 7-17 3b-llee-a60c- 9ec5599dddcl) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp. z o.o., Mazury 51, 97-400 Bełchatów zwanego dalej: „Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp. z o.o.” albo „P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o.”albo „Przystępującym”. Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęła oferta Z.Ć.prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Hydrauliczno- Budowlanych Z.Ć., Biszcza 292b, 23-425 Biszcza zwana dalej:„Zakład Usług Hydrauliczno- *Budowlanych Z.Ć.”* albo *„Odwołującym”*

D n i a 13.09.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 08.09.2023 r. złożyło Zakład Usług Hydrauliczno - Budowlanych Z.Ć..Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Wobec 1. wyboru przez Zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., 2. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o.; 3. zaniechania wezwania do wyjaśnień wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. w zakresie parametrów zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków; 4. zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. do zastąpienia podmiotu trzeciego (Euro-Pol T.M.) innym podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi wartości parametrów na wylocie z oczyszczalni w zakresie azotu;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymogu WET minimum 1.5m;
3. art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., podczas gdy wykonawca ten mimo wymogów Programu Funkcjonalno-Użytkowego nie złożył przedmiotowych środków dowodowych dla wykazania równoważności zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków w stosunku do przedmiotu zamówienia i tym samym treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
4. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że ta podlegała odrzuceniu;
ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1-3 oraz wynikowego zarzutu z pkt 4 powyżej
5. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 i 119 oraz art. 122 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. do zastąpienia podmiotu trzeciego (Euro-Pol T.M.) innym podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy wykonawca P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zdolności technicznych i zawodowych w zakresie doświadczenia wobec niewykazania, że podmiot trzeci rzeczywiście wykona roboty budowlane, do realizacji których zdolności te są wymagane;
6. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie wezwania P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. do wyjaśnień treści oferty w zakresie zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków, pomimo że Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do zgodności przedmiotu oferty z warunkami zamówienia z uwagi na fakt, że wykonawca nie posiada produktu spełniającego wszystkie wymagania Zamawiającego, w tym wskazane w dalszej części odwołania;
7. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., mimo że istnieją uzasadnione wątpliwości co do zgodności oferty z warunkami zamówienia oraz co do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia i/lub dla której nie zostały złożone przedmiotowe środki dowodowe dla wykazania równoważności zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo takiego wymagania w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
ewentualnie
3. wezwania wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. do zastąpienia podmiotu trzeciego (Euro-Pol T.M.) innym

podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu; 4. wezwania wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. do wyjaśnień w zakresie parametrów zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków.

Odwołujący wnosił także o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

zarzut nr 1, 2, 3 oraz 6

Zgodnie z punktem 2.2 PFU Zamawiający wymagał, aby wykonawca zaoferował oczyszczalnię o następujących wartościach parametrów na wylocie z oczyszczalni:

Zamawiający wymagał więc, aby wartość azotu na wylocie z oczyszczalni wynosiła mniej niż 15mg/l.

W części I pkt 2.2. tiret ósme PFU Zamawiający wymagał także:

- oczyszczalnia musi posiadać naziom minimum DRY 1,5m, WET minimum 1.5m oraz możliwość posadowienia zbiornika oczyszczalni przy wysokości wody gruntowej minimum 1,5 m, od poziomu posadowienia zbiornika. Wymienione parametry muszą być potwierdzone w raporcie z badań oczyszczalni ścieków

Zamawiający sformułował przedmiotowe wymogi w sposób jednoznaczny. Wymogu dot. Azotu nie ograniczył jedynie do przypadków odprowadzania ścieków do cieków czy wód płynących. Wymagana wartość parametru musi zostać osiągnięta przez zaoferowany produkt w każdym przypadku niezależnie od miejsca odprowadzania ścieków.

Wykonawcy, składając oferty w Postępowaniu, zobowiązani byli do zaoferowania przydomowych oczyszczalni ścieków zgodnych z oczekiwaniami Zamawiającego, pod rygorem uznania ich ofert za niegodne z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy). Pojęcie *warunków zamówienia* zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 29 ustawy, zgodnie z którym pod pojęciem warunków zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. KIO w wyroku z 09.03.2023 r., sygn. akt: KIO 503/23, doprecyzowała natomiast:*,,Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. znajduje zastosowanie przede wszystkim do warunków zamówienia dotyczących oferowanego przez wykonawcę świadczenia, niezależnie od tego, czy w odniesieniu do danego warunku zamówienia przewidziano obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych."*.

Zamawiający w formularzu ofertowym nie przewidział miejsca na określenie producenta, modelu, czy numeru seryjnego oferowanych urządzeń. Wykonawca P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. w żadnym miejscu w ofercie nie wskazuje więc nazwy modelu przydomowej oczyszczalni ścieków, którą oferuje w postępowaniu, ale w oparciu o inne dostępne informacje na temat produktów oferowanych przez P.P.H. ,,CENTROPLAST" spz o. o. należy stwierdzić, że oczyszczalnia zaoferowana przez P.P.H. ,,CENTROPLAST" spz o. o. w postępowaniu nie spełnia wymagań Zamawiającego. Informacje w tym zakresie Zamawiający powinien był też moc powziąć z przedmiotowych środków dowodowych, jakie zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym należało złożyć wraz z ofertą.

Wykonawca prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji oczyszczalni ścieków i w postępowaniach dotyczących budowy przydomowych oczyszczalni ścieków jako wykonawca bierze udział od niedawna. W ofercie P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. nie ma natomiast żadnego produktu spełniającego wskazane wyżej warunki.

P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. jest producentem m.in. oczyszczalni BIOEKOCENT i takie oczyszczalnie oferował w dotychczasowych postępowaniach prowadzonych w podobnym przedmiocie (budowa przydomowych oczyszczalni ścieków). Oczyszczalnia BIOEKOCENT nie spełnia przedmiotowych wymogów. Oczyszczalnia BIOEKOCENT w zakresie wartości parametrów azotu na wylocie z oczyszczalni osiąga wynik powyżej 21mg/l. Poziom WET wynosi natomiast ≤ 0,4 m. Pozostałe modele oczyszczalni, których wykonawca P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. jest producentem, także nie spełniają wskazanych w odwołaniu wymogów.

Tym samym należy uznać, że model oczyszczalni ścieków zaoferowany przez wykonawcę jest niezgodny z warunkami zamówienia określonymi w SWZ przez Zamawiającego. Zamawiający, określając w taki sposób wymagania dotyczące oczyszczalni, niewątpliwie kierował się panującymi na terenie gminy warunkami. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający miał prawo tak opisać przedmiot zamówienia aby uwzględnione zostały jego rzeczywiste potrzeby. To

Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia i wie jaki cel chce osiągnąć i charakteryzuje go, przygotowując opis przedmiotu zamówienia (zob. wyrok KIO z 10 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1924/22).

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający zobowiązany jest do wszechstronnej i dokładnej oceny złożonych ofert. Zgodnie z wyrokiem KIO z 11.04.2023 r., sygn. akt: KIO 832/23*„,Zamawiający nie może bezkrytycznie podchodzić do informacji pozyskanych w trakcie prowadzonego postępowania, nawet w przypadku, gdy okoliczności o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia nie wynikają z obowiązkowych dokumentów wymaganych przez zamawiającego. Każda informacja musi być przez zamawiającego zbadana, aby wykluczyć błędy w wyborze oferty najkorzystniejszej. Często bowiem o wadliwości oferty zamawiający dowiadują się czy to z informacji przekazywanych przez innych wykonawców czy też z zarzutów stawianych w odwołaniach. Celem nadrzędnym jest bowiem wybór oferty zgodnej z warunkami zamówienia, a nie ewentualne sanowanie jej błędów na późniejszym etapie, czy to przed zawarciem umowy czy też już po zawarciu*

umowy w trakcie jej realizacji. Takie działanie wypaczałoby bowiem zasadę uczciwej konkurencji.”.

Zamawiający nie przewidział miejsca w formularzu oferty na dookreślenie oferowanego produktu. Nie oznacza to jednak, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogli zaoferować każdy produkt występujący na rynku. Treść ofert złożonych w postępowaniu należy oczywiście rozpatrywać z uwzględnieniem zamiaru wykonawców wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu. Po ustaleniu oferowanego przez P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. przedmiotu należy jednak uznać, że oferowana przydomowa oczyszczalnia ścieków nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SWZ. Na konieczność takiej weryfikacji i jej skutek w postaci obowiązku odrzucenia oferty, gdy weryfikacja potwierdzi niezgodność z warunkami zamówienia wskazała KIO w wyroku z 08.08.2023 r. KIO 2159/23. Brak takiej weryfikacji i odrzucenia oferty niespełniającej warunków zamówienia naruszałby także art. 16 pkt 1 i 2 PZP, ponieważ prowadziłby do wyboru oferty podlegającej odrzuceniu. Narusza to zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie może już odstępować od ustalonych przez siebie wymagań, a wszystkie oferty powinny podlegać ocenie według tych samych zasad.

Należy zauważyć, że wykonawca P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. nie złożył także przedmiotowych środków dowodowych żądanych w Części I pkt 2. 2. PFU:

„W celu udokumentowania, równoważności proponowanych oczyszczalni ścieków, w stosunku do przedmiotu zamówienia, należy dołączyć do oferty :
-Deklarację Właściwości Użytkowych CE wystawioną przez producenta na podstawie dokonanych badań przez jednostkę notyfikowaną sporządzoną zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającym zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. U. Unii Europejskiej z dnia 4 kwietnia 2011 r. L 88/5)i obowiązującymi przepisami krajowymi,
- Kompletny raport z badań przydomowej oczyszczalni ścieków zgodnej z normą PN-EN 12566-3 wystawiony przez notyfikowane laboratorium przez Komisję Europejską obejmujący:
- raport wodoszczelności dla wszystkich oferowanych oczyszczalni, a nie poszczególnych zbiorników lub oczyszczalni z innego typoszeregu, wykonanego przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „A” normy PN EN 12566-3, a w szczególności tablicą „1” przedmiotowej normy,
- raport wytrzymałości konstrukcyjnej dla oferowanych oczyszczalni (największa oczyszczalnia, a nie największy pojedynczy zbiornik). W tym zakresie Zamawiający wymaga dostarczenia raportu wytrzymałości konstrukcyjnej wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „C” normy PN EN 12566-3 dla warunków suchychi mokrych lub metodą obliczeniową obejmującą najbardziej niekorzystne warunki pracy urządzenia wykonanej przez laboratorium notyfikowane zgodnie z normą PN EN 12566-3,
- raport efektywności oczyszczania dla parametrów: BZT5, ChZT, zawiesina. Uwagaw badaniach zgodnie z rozporządzeniem trzeba podawać stężenia zanieczyszczeń ścieków surowych i oczyszczonych oraz wartość procentową. Zamawiający wymaga (zgodnie z normą PN EN 12566-3), aby badanie efektywności oczyszczania było wykonane przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem „B” normy PN EN 12566-3,
- trwałość materiału (badanie materiału) - badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.5 normy PN EN 12566-3 określające właściwość materiału, z którego wykonana jest oczyszczalnia, reakcji na ogień
- badanie wykonane zgodnie z rozdziałem 6.6 normy PN EN 12566-3,
- w zakresie uwalniania substancji niebezpiecznych zgodnie z rozdziałem 6.8 normy PN EN 12566-3,
- Rysunki, opisy, karty katalogowe umożliwiające Zamawiającemu ocenę oferty.
- Dokumentację techniczno-rozruchową proponowanych oczyszczalni ścieków wystawioną przez producenta urządzeń.”

Z uwagi na fakt, że wykonawca zaoferował zapewne oczyszczalnię własnej produkcji należy uznać, że zaoferował przedmiot równoważny do opisanego w PFU. Tym samym był zobowiązany do przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą w celu potwierdzenia spełniania warunków zamówienia. Zamawiający nie przewidział w dokumentacji zamówienia możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 PZP, więc oferta wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. podlega odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c i pkt 5 PZP. Znajduje to potwierdzenie także w orzecznictwie. W wyroku KIO z 07.04.2023 r., sygn. akt: KIO 805/23, wskazano: *,,Zamawiający w treści SWZ zrezygnował z możliwości jaką daje art. 107 ust. 2 p.z.p.i przesądził, że nie przewiduje wzywania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w przypadku, gdy Wykonawca nie złoży ich wraz z ofertą lub złożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne. Z tego względu zidentyfikowanie braków w dokumentacji prowadzi od razu do odrzucenia oferty takiego wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p. Co więcej, niezłożenie w ogóle przedmiotowych środków dowodowych lub złożenie takich, które nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia powoduje, że oferta taka podlega odrzuceniu również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.”*.

Wybór oferty podlegającej odrzuceniu narusza także art. 16 ust. 1 i 2 PZP, ponieważ na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie może już odstępować od ustalonych przez siebie wymagań i powinien żądać od

wykonawców przedłożenia przedmiotowych środków dowodach.

Niezłożenie takich dokumentów powinno również skutkować uznaniem, że oferta wykonawcy nie jest zgodna z warunkami zamówienia, co stanowi odrębną przesłankę odrzucenia oferty.

Ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów Zamawiający powinien wezwać wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. w trybie art. 223 ust. 1 PZP do wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie parametrów zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków.

Należy zwrócić uwagę, że w razie powzięcia wątpliwości co do zgodności przedmiotu oferty z warunkami zamówienia, takie wezwanie ma charakter obligatoryjny. Tak jak w przypadku zarzutu powyżej, brak takiego wezwania do wyjaśnień w stosunku do oferty niespełniającej warunków zamówienia, która powinna podlegać odrzuceniu, naruszałby także art. 16 pkt 1 i 2 PZP, ponieważ prowadziłby do wyboru oferty podlegającej odrzuceniu. Narusza to zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie może już odstępować od ustalonych przez siebie wymagań, a wszystkie oferty powinny podlegać ocenie według tych samych zasad.

zarzut nr 5

Zamawiający w rodz. X ust. 4 SWZ postawił następujące warunki udziałuw postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia:

Wykonawca winien wykazać, że wykonał należycie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalność jest krótszy - w tym okresie co najmniej:

• dwie roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, polegające na budowie przydomowych oczyszczalni ścieków wykonanych w ramach jednej umowy/jednego kontraktu, w ilości minimum 70 sztuk, każde.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że Wykonawca P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. jest producentem przydomowych oczyszczalni ścieków i nie ma doświadczenia w robotach budowlanych i realne szanse na wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu daje mu jedynie skorzystanie z zasobów podmiotów trzecich.

Wykonawca wraz z ofertą przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego, w którym wskazano, że Euro-Pol T.M. jako podwykonawca zrealizuje zamówienie w następującym zakresie: budowa przydomowych oczyszczalni ścieków przez cały okres realizacji zamówienia.

W wykazie robót złożonym na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu wymieniono natomiast dwie roboty budowlane zrealizowane przed podmiot trzeci. /*W tym miejscu odwołania stosowna tabela ze wskazanym doświadczeniem./*

Z przedłożonych referencji wynika, że na terenie gminy Kamionka podmiot trzeci wybudował 216 przydomowych oczyszczalni ścieków, natomiast na terenie gminy Załuski wybudował 90 takich instalacji.

W ocenie Odwołującego zobowiązanie podwykonawcy nie potwierdza, że podmiot ten rzeczywiście wykona roboty budowlane, do realizacji których zdolności określone w rozdz. X ust. 4 SWZ są wymagane. Przedłożone zobowiązanie wskazuje jedynie na to, że podwykonawca wykona budowę przydomowych oczyszczalni ścieków, nie określając, jaką liczbę oczyszczalni wybuduje, co nie potwierdza realnego zaangażowania podwykonawcy w realizację zamówienia.

Przedmiot zamówienia obejmuje budowę 100 takich instalacji, a warunek udziału w postępowaniu został określony na poziomie dwóch robót budowlanych obejmujących po 70 oczyszczalni każda. Podwykonawca może natomiast wykonać jedynie kilka oczyszczalni.

Sformułowanie, którym posługuje się Euro-Pol T.M., może bowiem jednocześnie oznaczać, że podmiot ten wykona 5, 50 bądź 100 oczyszczalni.

Zobowiązanie podwykonawcy nie potwierdza ani, że podmiot ten realnie zrealizuje roboty budowlane, do realizacji których niezbędne jest posiadane przez niego doświadczenie, ani że będzie on rzeczywiście zaangażowany w wykonanie zamówienia. Zobowiązanie podmiotu trzeciego powinno być natomiast jasne, precyzyjne i czytelne, wyczerpująco wskazując zakres i sposób udostępnienia zasobów. Za nieprawidłową należy uznać praktykę powoływania się na zobowiązanie sformułowane w sposób szeroki i nieprecyzyjny, z którego tak naprawdę nie wynika, co zostanie wykonane przez podmiot udostępniający zasoby. Uniemożliwia to zamawiającym weryfikację zakresu polegania na zasobach podmiotu trzeciego, a w konsekwencji prawa do powołania się na zasoby podmiotu trzeciego.

Powoływanie się przez wykonawców na zdolności podmiotów trzecich nie może mieć jedynie charakteru formalnego, służącego wyłącznie wykazaniu warunków udziału postępowania w celu uzyskania zamówienia, bez rzeczywistego przełożenia na późniejsze wykonywanie zamówienia, a z taką sytuacją mamy do czynienia w postępowaniu. Z zobowiązania podmiotu trzeciego udostępniającego swój zasób w postaci doświadczenia na potrzeby wykazania spełnienia warunku nie wynika, w jakim zakresie udostępnienie przełoży się na faktyczną realizację zamówienia. W takich przypadkach stawianie warunków udziału w postępowaniu oraz kwalifikacja podmiotowa wykonawcy są bezcelowe i nie mają żadnej wartości dla zamawiającego.

Ustawodawca w celu minimalizacji takiego ryzyka zobowiązuje wykonawców do precyzyjnego określenia zakresu zasobów udostępnionych przez podmiot trzeci, zakresu i sposobu takiego udostępnienia. W analizowanym zaś stanie faktycznym, ogólność sformułowań zawartych w zobowiązaniu powoduje, że podmiot trzeci może wykonać minimalny zakres robót budowlanych, zaś wykonawca P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. zasadniczą część zamówienia, pomimo że, zgodnie z SWZ, nie posiada samodzielnie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia. Tym samym należy ocenić, że warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej nie został wykazany (zob. wyrok KIO z 16.12.2021 r., sygn. akt KIO 3515/21, KIO 3538/21). Uznanie przez Zamawiającego, że warunek udziału w postępowaniu został wykazany narusza także przepis art. 16 pkt 1 i 2 PZP, ponieważ prowadziłby do wyboru oferty wykonawcy, który nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Narusza to zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie może już odstępować od ustalonych przez siebie wymagań. P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. winien zatem wykazać spełnianie warunku udziału w postępowaniu na zasadach, jakie wynikają z dokumentów zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający powinien wezwać wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o. do zastąpienia dotychczasowego podmiotu trzeciego innym podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

zarzut nr 4

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszych zarzutów. Zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z .o. o. odrzuciłby ją z powodów wskazanych powyżej. W takim przypadku zamówienie uzyskałby Odwołujący, bowiem jego oferta nie podlega odrzuceniu i powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

zarzut nr 7

Zarzut nr 7 jest zarzutem wynikowym wobec pozostałych zarzutów ewentualnych, analogicznie do zarzutu nr 4.

Zamawiający w dniu 15.09.2023 r. (informacji na stronie postępowania https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/tenders/ocds-148610-Oa1c4cb7-173b-llee-a60c-9ec5599dddcl. oraz poprzez wysłanie informacji pocztą elektroniczną na adres odwołującego, oraz adres jednego wykonawcy zadającego pytania) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 18.09.2023 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO)Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "Centroplast" Sp. z o.o.

W dniu 25.09.2023 r.(e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu. Stwierdził, że: „(...)uznaje odwołanie i dokona ponownej oceny i badania ofert, stosownie do obowiązujących przepisów prawa. (…)".

W dniu 26.09.2023 r.(e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe. W którym wskazał: „(…) W zakresie zarzutu 1,2, 3 oraz 6

II. Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w odwołaniu, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zadanie objęte przedmiotem zamówienia realizowane jest w formule „zaprojektuj i wybuduj" (pkt IV ppkt 1 SWZ), a ocena oferty Uczestnika postępowania powinna być dokonywana z uwzględnieniem specyfiki tej formuły prowadzenia postępowania.

1. Przyjęcie przez Zamawiającego formuły zaprojektuj i wybuduj powoduje, że przedmiot zamówienia został opisany w programie funkcjonalno-użytkowym (PFU), który zgodniez art. 103 ust. 2 Pzp, obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.
2. *Jak słusznie zauważyła Izba w wyroku KIO z dnia 25.10.2016 r., sygn. akt KIO 1883/16, KIO 1884/16, KIO 1885/16 „Z przywołanych wyżej definicji wynika, że program funkcjonalno-użytkowy, zawiera jedynie ogólne wytyczne i zakładane funkcjonalności obiektu (w analizowanym przypadku drogi), jakie zamawiający chciałby uzyskać w wyniku realizacji robót. W przypadku realizacji zamówienia w formule "zaprojektuj i wybuduj" wszelkie szczegółowe rozwiązania techniczno- materiałowe, które zostaną zaproponowane na etapie wykonania projektu co do zasady pozostają w gestii wykonawcy. Odpowiedzialność Zamawiającego ogranicza się do sporządzenia programu funkcjonalno- użytkowego w*

sposób prawidłowy, kompletny, odpowiadający przepisom rozporządzenia. Program funkcjonalno-użytkowy jest jedynie wstępem do opracowania samego projektu budowlanego, który w sposób ostateczny określa wszystkie parametry techniczne obiektu budowlanego i za którego prawidłowe sporządzenie odpowiada wykonawca. Z uwagi na ogólny charakter programu funkcjonalno-użytkowego, w praktyce przy sporządzaniu samego projektu często powstaje potrzeba zmiany, doprecyzowania parametrów i rozwiązań uprzednio przyjętych w programie funkcjonalno- użytkowym. "

3. W części I pkt 1.2 Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU) wskazano, że zakres przedmiotu zamówienia obejmuje m.in. „*Wykonanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwoleń na wykonanie robót poprzez złożenie zgłoszeń wraz z wymaganymi załącznikami stosownie do art. 29 ust. 1 pkt 3 oraz art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Budowlane (Dz.U. 2016 z dnia 8 marca 2016, poz. 290) do Starosty Powiatu Świdnickiego. Uzyskanie prawomocnego zgłoszenia na budowę."* Z pkt 1.2.1 PFU wynika, że wykonawca przed rozpoczęciem prac, jest zobowiązany pozyskać, zweryfikować dane i materiały niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia (dane wyjściowe do projektowania), wykonać wszystkie badania i analizy niezbędne dla prawidłowego zaprojektowania.
4. W punkcie 1.2 PFU Zamawiający podał ilość przydomowych oczyszczalni ściekóww podziale na przepustowość nominalną (Typ A, Typ B, Typ C i Typ D) i zaznaczył, że„*Ogólna ilość oczyszczalni w podziale na typoszereg może ulec zmianie po wizji lokalnej wykonanej przez jednostkę projektową na poszczególnych działkach. "*
5. Tym samym, może się okazać, że np. zamiast 70 szt. oczyszczalni Typu A i 1 szt. oczyszczalni Typu D, wykonawca ostatecznie dostarczy np. 80 oczyszczalni Typu A i ani jednej oczyszczalni Typu D. Przykładowo, można wskazać, że Uczestnik postępowania zweryfikował informacje dotyczące posesji wymienionej przez Zamawiającego w pkt I ppkt 1 PFU posesji z lp. 100 zlokalizowanej w miejscowości Bystrzejowice Pierwsze na działce 90/3 obręb Bystrzejowice A Ukaz. Z informacji dostępnych w Geoportalu(geoportal.gov.pl) wynika, że jest to działka o oznaczeniu konturu RIIIa czyli zgodnie z §9 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 27 lipca 2021 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. z 2021 r. poz. 1390) działka stanowiąca użytek rolny - grunty orne. Nie sposób przyjąć, że Zamawiający będzie oczekiwał wykonania przydomowej biologicznej oczyszczalni ścieków (PBOŚ) i to aż o przepustowości 20 RLM na gruntach ornych.

III. Przede wszystkim jednak podkreślenia wymaga, że ani w formularzu ofertowym ani w żadnym innym dokumencie składanym przez wykonawców wraz z ofertą Zamawiający nie wymagał podania producenta i modelu oferowanych oczyszczalni ścieków. Wbrew sugestiom czynionym przez Odwołującego, Zamawiający nie wymagał również złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, co znajduje potwierdzenie m.in. w odpowiedzi na pytanie nr 1 udzielonej przez Zamawiającego w ramach wyjaśnień treści specyfikacji warunków zamówienia udzielonych w dniu 13 lipca 2023 r. W odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że nie będzie żądał na etapie składania ofert kompletnego raportu z badań przydomowej oczyszczalni ścieków. Skoro Zamawiający nie wymagał tych informacji i dokumentów na etapie składania ofert to nie sposób czynić mu zarzutu, że zaniechał wezwania Uczestnika postępowania do złożenia wyjaśnień wyłącznie na tej podstawie, że zdaniem Odwołującego Uczestnik postępowania nie posiada w ofercie produktu spełniającego wszystkie wymagania Zamawiającego.

IV. Zarzuty sformułowane przez Odwołującego opierają się wyłącznie na błędnych przypuszczeniach co do oferowanych przez Uczestnika postępowania oczyszczalni (fakt, że Uczestnik postępowania jest producentem oczyszczalni nie powoduje, że mógł on zaoferować wyłącznie urządzenia własnej produkcji) i zmierzają do zobowiązania Uczestnika postępowania do podania informacji, których Zamawiający nie wymagał w ofercie. Nakazanie Uczestnikowi postępowania wskazania jakie konkretnie oczyszczalnie zaoferował i wykazania poprzez złożenie przedmiotowych środków dowodowych, że zaoferowane oczyszczalnie spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego stanowiłoby naruszenie podstawowej dla prawa zamówień publicznych zasady wyrażonej w art. 16 Pzp, zgodnie z którą zamawiający zobowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zarówno Odwołujący jak i wykonawca SZYNDLER Piotr Szyndler (trzeci wykonawca, który ubiegał się o udzielenie tego zamówienia) nie byliby bowiem zobowiązani do ich przedstawienia.

V. Niezależenie od powyższego wskazujemy, że Odwołujący w sposób wybiórczy i dowolny cytuje postanowienia PFU, pomijając zupełnie te postanowienia PFU i 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 odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych* (Dz.U. z 2019 r. poz. 1311 z pón.zm., dalej: „*Rozporządzenie*"), które nie wpisują się w forsowaną przez niego argumentację.

1. Na str. 5 odwołania, Odwołujący przytoczył tabelę zamieszczoną w pkt 2.2 PFU i stwierdził, że Zamawiający wymaga, aby wartość azotu na wylocie z oczyszczalni wynosiła mniej niż 15 mg/l. W dalszej części argumentacji podnosi, że Zamawiający nie ograniczył wymogu dot. azotu jedynie do przypadków odprowadzania ścieków do cieków czy wód płynących i stwierdza, że wymagana wartość parametru musi zostać osiągnięta przez zaoferowany produkt w każdym

przypadku niezależnie od miejsca odprowadzenia ścieków. Nie sposób zgodzić się z takim twierdzeniem Odwołującego.

2.*Dane podane w tabeli z pkt 2.2 PFU odpowiadają wskaźnikom wynikającym z załącznika nr 2 do Rozporządzenia pn. najwyższe dopuszczalne wartości substancji zanieczyszczających albo minimalny procent redukcji substancji zanieczyszczających dla ścieków z oczyszczalni ścieków bytowych i ścieków komunalnych wprowadzanych do wód lub do ziemi.*

3.Poniżej przytoczono całą treść załącznika nr 2 do Rozporządzenia wraz ze wszystkimi objaśnieniami:

ZAŁĄCZNIK 2. NAJWYŻSZE DOPUSZCZALNE WARTOŚCI SUBSTANCJI ZANIECZYSZCZAJĄCYCH ALBO MINIMALNY PROCENT REDUKCJI SUBSTANCJI ZANIECZYSZCZAJĄCYCH DLA ŚCIEKÓW Z OCZYSZCZALNI ŚCIEKÓW BYTOWYCH I ŚCIEKÓW KOMUNALNYCH WPROWADZANYCH DO WÓD LUB DO ZIEMI[1)]

Lp.	*Nazwa substancji[2)]*	*Jednostka*	*Najwyższe dopuszczalne wartości substancji zanieczyszczających albo minimalny procent redukcji substancji zanieczyszczających*				
			dla RLM oczyszczalni ścieków[3)]				
			poniżej 2000	*od 2000 do 9999*	*od 10000 do 14999*	*od 15000 do 99999*	*100000 i powyżej*
1	*Biochemiczne zapotrzebowanie na tlen (BIT5), oznaczane z dodatkiem inhibitora nitryfikacji*	*mg Oif l minimalny procent redukcji*	*40*	*25 albo 70-90*	*25 albo 70-90*	*15 albo 90*	*15 albo 90*
2	*Chemiczne zapotrzebowanie na tlen (ChZTcr), oznaczane metodą dwuchromianową*	*mg O2/l minimalny procent redukcji*	*150*	*125 albo 75*	*125 albo 75*	*125 albo 75*	*125 albo 75*
3	*Zawiesiny ogólne*	*mg/l minimalny procent redukcji*	*50*	*35 albo 90*	*35 albo 90*	*35 albo 90*	*35 albo 90*
4	*Azot ogólny (suma azotu Kjeldahla (NNorg + N_{nH4}), azotu azotynowego i azotu azotanowego)*	*mg N/l minimalny procent redukcji*	*30[4)]*	*15[4)]*	*15[4)] albo 70-80[5)]*	*15 albo 70-80*	*10 albo 70-80*
5	*Fosfor ogólny*	*mg P/l minimalny procent redukcji*	*5[4)]*	*2[4)]*	*2[4)] albo 80[5)]*	*2 albo*	*1 albo 80[5)]*

Objaśnienia 1):

1) Określone w załączniku najwyższe dopuszczalne wartości substancji zanieczyszczających i minimalny procent redukcji substancji zanieczyszczających:

a)biochemicznego zapotrzebowania na tlen (BZT5), chemicznego zapotrzebowania na tlen oznaczanego metodą dwuchromianową (ChZTCr) oraz zawiesiny ogólnej - dotyczą wartości tych substancji w próbkach średnich dobowych: z tym, że w przypadku oczyszczalni ścieków komunalnych o RLM poniżej 2.000 oraz o okresowym w ciągu doby odprowadzaniu ścieków organ w pozwoleniu może określić uproszczony sposób pobierania próbek ścieków, jeżeli można wykazać, że wyniki oznaczeń będą reprezentatywne dla ilości odprowadzanych zanieczyszczeń,

b)azotu ogólnego - dotyczą średniej rocznej wartości w ściekach, obliczonej dla próbek średnich dobowych pobranych w okresie roku. Alternatywnie dopuszcza się określenie wymogów dotyczących usuwania związków azotu na podstawie prób średnich dobowych, jeżeli można wykazać, że osiągnięty został ten sam poziom ochrony jednolitych części wód przed zanieczyszczeniem. W takim przypadku próba średnia dobowa nie może przekraczać 20 mg/l azotu całkowitego dla wszystkich prób przy temperaturze wypływu w reaktorze biologicznym wyższej lub równej 12 oC. Warunki dotyczące temperatury można zastąpić ograniczeniem czasu operacji w celu uwzględnienia regionalnych warunków klimatycznych,

c)fosforu ogólnego - dotyczą średniej rocznej wartości w ściekach;

2)Minimalny procent redukcji substancji zanieczyszczających jest określany w stosunku do ładunku zanieczyszczeń w ściekach dopływających do oczyszczalni.

2)Analiz dokonuje się z próbek homogenizowanych, niezdekantowanych i nieprzefiltrowanych, z wyjątkiem odpływów ze stawów biologicznych, w których oznaczenia BZTs, ChZTcr, azotu ogólnego oraz fosforu ogólnego należy wykonać z próbek przefiltrowanych. Próbki pobrane z odpływu ze stawów biologicznych należy uprzednio przefiltrować, jednakże zawartość zawiesiny ogólnej w próbkach niefiltrowanych nie powinna przekraczać 150 mg/l niezależnie od wielkości oczyszczalni.

3)W czasie rozruchu oczyszczalni nowo wybudowanych, rozbudowanych lub przebudowanych oraz w przypadku awarii urządzeń istotnych dla realizacji pozwolenia wodnoprawnego najwyższe dopuszczalne wartości substancji zanieczyszczających podwyższa się maksymalnie do 50%, a wymaganą redukcję substancji zanieczyszczających obniża się nie więcej niż do 50% w stosunku do wartości podanych w załączniku.

*4)**Wartości wymagane wyłącznie w ściekach wprowadzanych do jezior i ich dopływów oraz bezpośrednio do sztucznych zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących**.*

5)Minimalny procent redukcji substancji zanieczyszczających nie ma zastosowania do ścieków wprowadzanych do jezior i ich dopływów, bezpośrednio do sztucznych zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących oraz do ziemi.

4.Zgodnie z objaśnieniem nr 4 zamieszczonym w załączniku nr 2 do Rozporządzenia, wartość <15 mg/L azotu na wylocie oczyszczalni dotyczy wyłącznie ścieków wprowadzanych do jezior i ich dopływów oraz bezpośrednio do sztucznych zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących. Podczas gdy jak wynika z PFUw przypadku inwestycji realizowanej przez Zamawiającego nie będziemy mieć do czynienia z taką sytuacją, gdyż Zamawiający wymaga, aby oczyszczone ścieki odprowadzane były do gruntu przez poletko rozsączające/ sieć drenów lub studnie chłonną. Za reprezentatywne w tym zakresie należy uznać następujące postanowienia PFU:

a)*pkt 1.2.1 PFUProjektowanie: „Odbiornikiem ścieków oczyszczonych jest ziemia w obrębie działek właściciela nieruchomości. Zrzut ścieku oczyszczonego do ziemi poprzez studnie chłonne łub drenaż rozsączający. ”*

b)*pkt 2.2 PFUOczyszczalnie ścieków - parametry technologiczne: „W projekcie zastosować trzykomorowy zestaw oczyszczalni mechaniczno- biologicznej, w technologii osadu czynnego. Oczyszczone ścieki odprowadzane będą do gruntu poprzez poletko rozsączające/sieć drenów łub studnie chłonną. ”*

c)*Pkt 2.4 PFUOdbiornik ścieków oczyszczonych: „Dopuszcza się wykonanie sposobu odprowadzenia ścieku oczyszczonego poprzez studnię chłonną łub drenaż (klasyczny łub poletko drenażowe)”. W dalszej części tego punktu PFU Zamawiający przedstawił konkretne wymagania dotyczące studni chłonnych i drenażu rozsączającego.*

5.Skoro oczyszczone ścieki nie będą wprowadzane do jezior i ich dopływów ani nie będą wprowadzane bezpośrednio do sztucznych zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących (oczyszczone ścieki będą odprowadzane do gruntu) to nie pozostawia wątpliwości, że parametr azotu na wylocie z oczyszczalni nie ma do nich zastosowania.

6.Formułując twierdzenie, że Zamawiający nie ograniczył wymogu dot. azotu jedynie do przypadków odprowadzania ścieków do cieków czy wód płynących, Odwołujący pominął postanowienia PFU z których wynika, że oczyszczalnie mają zapewnić jakość ścieków zgodną z Rozporządzeniem. W szczególności należy zwrócić uwagę na następujące postanowienia PFU:

a)*Część I pkt 1 PFU:„Oczyszczalnia po wykonaniu rozruchu musi oczyszczać ściek do parametrów określonych w - Rozporządzeniu 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. nr 2019.1311 z 12 lipca 2019 r.)”*

b)*pkt 1.3 PFUUwarunkowania techniczne: ..Podstawowym celem budowy PBOŚ jest zapewnienie oczyszczania ścieków zgodnie z wymaganiami aktualnych przepisów prawa polskiego, dotyczących jakości ścieków oczyszczonych odprowadzanych do ziemi. Zastosowane bioreaktory PBOS musza gwarantować stopień oczyszczania ścieków zgodny z wymogami 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 odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych (Dz. U. nr 2019.1311 z 12 lipca 2019 r.)”*

c)*pkt 2.2 PFU Oczyszczalnie ścieków - parametry technologiczne:„Stopień oczyszczania ścieków w zaproponowanej oczyszczalni musi spełniać warunki określone w Rozporządzeniu 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. nr 2019.1311 z 12 lipca 2019 r.). ”*

d)*pkt 7 ppkt 8 PFU - do odbioru końcowego należy przedstawić następujący dokument „Wyniki badań (wykonanych przez certyfikowane laboratorium) ścieków oczyszczonych z 10% (wskazanych przez Inwestora) wykonanych przydomowych oczyszczalni potwierdzające, że jakość ścieków jest zgodna z wymogami zawartymi w Rozporządzeniu*

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. nr 2019.1311 z 12 lipca 2019 r.).”

7. Podsumowując, skoro zgodnie z postanowieniami PFU stopień oczyszczania ściekóww zaproponowanej oczyszczalni musi spełniać warunki określone w Rozporządzeniu, a w zakresie azotu Rozporządzanie stanowi, że wymagane w nim wartości dotyczą wyłącznie ścieków wprowadzanych do jezior i ich dopływów oraz bezpośrednio do sztucznych zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących, co nie będzie miało miejsca w przypadku tej inwestycji, to nie pozostawia wątpliwości, że twierdzenie Odwołującego stanowi nieuzasadnioną nadinterpretację postanowień PFU, a sformułowany przez niego zarzut jest bezpodstawny.

VI. Nieuprawnione jest również twierdzenie, iż *„z uwagi na fakt, że wykonawca zaoferował zapewne oczyszczalnie własnej produkcji należy uznać, że zaoferował przedmiot równoważny do opisanego w PFU.* ” Jak już wyżej wskazywano okoliczność, że Uczestnik postępowania jest producentem oczyszczalni nie powoduje, iż nie mógł on zaoferować oczyszczalni pochodzących od innego podmiotu (innego producenta). Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że na rynku nie istnieją inne produkty (oczyszczalnie innych producentów), które spełniają wymagania określone w OPZ. Uczestnik postępowania podkreśla, że zaoferował oczyszczalnie spełniające wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, w szczególności w PFU, w tym wymagania dotyczące jakości ścieków (parametrów ścieku na wylocie) oraz wymagania dotyczące naziomu (WET minimum 1,5 m), a zatem brak jest podstaw do twierdzenia, że powinien był złożyć dokumenty potwierdzające równoważność oczyszczalni ścieków w stosunku do przedmiotu zamówienia.

VII. *Jak słusznie zauważono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 133/22,Zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Jak podkreśla się w orzecznictwie izby ciężar dowodu w pierwszej kolejności spoczywa na odwołującym jako stronie inicjującej postępowanie odwoławcze. Niesprostanie przez odwołującego ciężarowi dowodu skutkuje oddaleniem odwołania. Za niewystarczające należy uznać przedstawienie dowodów, które jednoznacznie nie potwierdzają twierdzeń odwołującego stanowiących podstawę sformułowanych zarzutów, a jedynie skutkują zaistnieniem wątpliwości w tym zakresie. ”*

W zakresie zarzutu nr 5

VIII. Za nieuzasadnione należy również uznać zarzuty podniesione przez Odwołującegow zakresie braku realności zobowiązania do udostępnienia zasobów złożonego przez Uczestnika postępowania wraz z ofertą.

1. W pkt 2 zobowiązania wskazano, że podwykonawca wykona *„budowę przydomowych oczyszczalni ścieków przez cały okres realizacji zamówienia*”, co koresponduje z zakresem podwykonawstwa określonym w formularzu ofertowym, w którym w pkt X Uczestnik postępowania oświadczył, że zamierza zlecić podwykonawcy *„budowę przydomowych oczyszczalni ścieków*

2. Ani w zobowiązaniu, ani w formularzu ofertowym nie padają określenia takie jak np. *„wykona część robót”,* które mogłyby wskazywać, że podmiot udostępniający zasoby wykona roboty budowlane jedynie na części posesji (zamontuje jedynie część oczyszczalni objętych przedmiotem zamówienia). Wręcz przeciwnie, okoliczność, że podwykonawca zobowiązał się do wykonania budowy oczyszczalni przez cały okres realizacji zamówienia wskazuje, iż zobowiązał się do wykonania robót budowlanych polegających na budowie przydomowych oczyszczalni ścieków na wszystkich posesjach objętych przedmiotem zamówienia (tj. na 100 posesjach).

3. Jest to kolejny przykład nadinterpretacji ze strony Odwołującego, który próbuje wzbudzić wątpliwości co do rzetelności przygotowanej przez Uczestnika postępowania oferty, podnosząc okoliczności nie znajdujące uzasadnienia w złożonym wraz z ofertą zobowiązaniu do udostępnienia zasobów.

!X. Niezależnie od powyższego, należy zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Uczestnik postępowania pomimo tego, że jest producentem oczyszczalni to posiada doświadczenie w realizacji robót budowlanych polegających na budowie przydomowych oczyszczalni ścieków. Uczestnik postępowania z powodzeniem od lat realizuje zadania obejmujące budowę przydomowych oczyszczalni, a ponadto od 2012 r. posiada certyfikat ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 w zakresie projektowania, produkcji i sprzedaży wyrobów z tworzyw sztucznych oraz montażu, serwisu i wykonywania projektów budowlanych urządzeń instalacji sanitarnych.

W zakresie zarzut nr 4 i nr 7

X. W zakresie zarzutu nr 4 i nr 7 argumentacja Odwołującego opiera się na stwierdzeniu, że zarzuty te mają charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszych zarzutów. Biorąc pod uwagę, że w toku postępowania Zamawiający nie naruszył przepisów Pzp wskazanych przez Odwołującego jako podstawy pozostałych zarzutów, w konsekwencji również zarzut nr 4 i nr 7 należy uznać za nieuzasadnione. (…)”.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron (obecny jedynie Odwołujący) oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania

na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SWZ”*, Programu Funkcjonalno – Użytkowego zwanego dalej: „PFU”, odpowiedzi na pytanie 1 – z 13.07.2023 r., oferty Przystępującego, w tym formularza ofertowego, zobowiązania podmiotu trzeciego, wezwania do uzupełnienia na podstawie 274 ust. 1 Pzp podmiotowych środków dowodowych, wykazu robót budowlanych oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z 08.09.2023 r.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:

•kopie odtajnionych dokumentów z Gminy Łopuszno na okoliczność tego, że produkt wyprodukowany przez Przystępującego nie spełnia wymogów Zamawiającego wraz z dokumentami potwierdzającymi, że niniejsze dokumenty nie są już tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Przystępującego:

1) uzupełnienie zobowiązania podmiotu trzeciego z 25.09.2023 r. na okoliczność tego w jaki sposób podmiot trzeci rozumiał zobowiązanie pierwotne złożone w postępowaniu,

2) dokumenty potwierdzające, że Przystępujący posiada także własne doświadczenie w zakresie robót budowlanych.

Izba postanowiła oddalić wniosek o przesłuchanie świadka pana H.W. autora PFU na okoliczność, czy wymóg dot. azotu jest wiążący, z uwagi na okoliczności wskazane przez Przystępującego na rozprawie (gdyż ta osoba współpracowała z Odwołującym i składała dokumenty w innym postępowaniu tj., kosztorys ofertowy) i wynikające stąd wątpliwości co do jego bezstronności.

Odnośnie wniosku o zobowiązanie Przystępującego do złożenia oświadczenia, czy produkt oferowany przez Przystępującego spełnia parametr dot. azotu. Przystępujący złożył stosowne oświadczenia na rozprawie, w którym stwierdził, iż jego rozwiązanie spełnia parametry wynikające z tabeli z wyjątkiem azotu, który to parametr nie miał zastosowania.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę treść odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron (obecny jedynie Odwołujący) złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:
1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi wartości parametrów na wylocie z oczyszczalni w zakresie azotu;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymogu WET minimum 1.5m;
3. art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o., podczas gdy wykonawca ten mimo wymogów Programu Funkcjonalno-Użytkowego nie złożył przedmiotowych środków dowodowych dla wykazania równoważności zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków w stosunku do przedmiotu zamówienia i tym samym treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
4. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że ta podlegała odrzuceniu;
ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1-3 oraz wynikowego zarzutu z pkt 4 powyżej
5. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 i 119 oraz art. 122 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. do zastąpienia podmiotu trzeciego (Euro-Pol T.M.) innym podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy wykonawca P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zdolności technicznych i zawodowych w zakresie doświadczenia wobec niewykazania, że podmiot trzeci rzeczywiście wykona roboty budowlane, do realizacji których zdolności te są wymagane;
6. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie wezwania P.P.H. ,,CENTROPLAST” sp. z o. o. do wyjaśnień treści oferty w zakresie zaoferowanej przydomowej oczyszczalni ścieków, pomimo że Zamawiający powinien

był powziąć wątpliwości co do zgodności przedmiotu oferty z warunkami zamówienia z uwagi na fakt, że wykonawca nie posiada produktu spełniającego wszystkie wymagania Zamawiającego, w tym wskazane w dalszej części odwołania;
7. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o., mimo że istnieją uzasadnione wątpliwości co do zgodności oferty z warunkami zamówienia oraz co do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, jak i pisma procesowego Przystępującego.

Jednocześnie, Zamawiający uwzględnił w odpowiedzi odwołanie Odwołującego. Z kolei Przystępujący na posiedzeniu zgłosił sprzeciw wobec niniejszego uwzględnienia. W konsekwencji odbyła się rozprawa.

Odwołujący na posiedzeniu wycofał także zarzut drugi - art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H. ,,CENTROPLAST" sp. z o. o., mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymogu WET minimum 1.5m.

Dodatkowo, Izb powołuje się na przywołany w odwołaniu Cz. I pkt 2.2 tiret ósmy PFU, tabele z pkt 2.2. PFU – str. 11, postanowienia - W celu udokumentowania, równoważności proponowanych oczyszczalni ścieków, w stosunku do przedmiotu zamówienia, należy dołączyć do oferty - str. 12.

Nadto wskazuje na:

„Cechy projektowanych oczyszczalni ścieków/Parametry równoważności :

- Zbiornik oczyszczalni - Konstrukcja monolityczna, wykonana, z polietylenu lub z betonu lub z PE wzmacnianego włóknem szklanym.
- Każda komora oczyszczalni musi być wyposażona w monolityczna nadstawkę (wyprodukowaną łącznie ze zbiornikiem, nie dopuszcza się nadstawki spawanej skręcanej itp.) min. 50cm wysoka od rury wlotowej, wylotowej z pokrywą, umożliwiającą dostęp do każdej komory oczyszczalni oddzielnie,
- W celu sprawnej eksploatacji i konserwacji urządzeń, zaprojektowane rozwiązanie posiada możliwość całkowitego dostępu do dyfuzora, poprzez wyjęcie na zewnątrz bez konieczności wypompowywania znajdujących się w oczyszczalni ścieków.
- Urządzenie musi pracować w technologii osadu czynnego.
- W oczyszczalni wymagany jest osadnik wstępny, wtórny oraz zbiornik napowietrzania ścieków.
- Konstrukcja zbiornika musi być monolityczna wraz z nadbudową do wysokości minimum 50cm powyżej rury wlotowej zbiornika, wyklucza się urządzenia w których grodzie są wspawane, skręcane itp.
- Oczyszczalnia ścieków musi posiadać lej „Imhoffa" (wyklucza się stosowanie tzw. leja otwartego),
- oczyszczalnia musi posiadać naziom minimum DRY 1,5m, WET minimum 1.5m oraz możliwość posadowienia zbiornika oczyszczalni przy wysokości wody gruntowej minimum 1,5 m, od poziomu posadowienia zbiornika. Wymienione parametry muszą być potwierdzone w raporcie z badań oczyszczalni ścieków.
- Każda komora musi być wyposażona w niezależną nadstawkę z pokrywą, umożliwiającą dostęp do każdej komory oczyszczalni oddzielnie,
- Wyklucza się urządzenie w którym proces oczyszczania ścieków odbywa się w jednym zbiorniku podzielonym grodziami.
-`Wyklucza się stosowanie w urządzeniu wszelkiego rodzaju elektrozaworów, sterowników, programatorów, sterowania elektronicznego, itp.
-Wyklucza się urządzenia pracujące w technologiach: SBR, ORAZ OSADU CZYNNEGO WSPOMAGANEGO ZŁOŻEM BIOLOGICZNYM – HYBRYD.
- Nie dopuszcza się urządzeń pracujących z napowietrzaniem grawitacyjnym (tzw. BEZ PRĄDOWE).
- Maksymalne zużycie energii elektrycznej przez oczyszczalnię ścieków dla 4RLM - 0,3 kWh/dobę (bardzo ważne ze względu na jej koszty eksploatacji) parametr musi być potwierdzony w raporcie z badań oczyszczalni ścieków" (str.11 i 12 PFU).

Ponadto, Izba wskazuje na przytoczony w odwołaniu rozdz. X ust. 4 SWZ, treść zobowiązania podmiotu trzeciego, jak i wykazu robót budowlanych Przystępującego.

Z kolei Izba wskazuje na podane w piśmie procesowym Przystępującego Cz. I pkt 1.2 PFU, odpowiedź na pytanie 1 z 13.07.2023 r., pkt 2.2 PFU, pkt 2.4 PFU, Cz. I pkt 1 PFU, pkt 1.2.1 PFU, pkt 1.3, pkt 7 ppkt 8 PFU. Istotna jest również tabela z 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 odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych (Dz. U. nr 2019.1311 z 12 lipca 2019 r.) wskazana w piśmie procesowym Przystępującego wraz z objaśnieniem 4. Nadto, Izba wskazuje na pkt 2 zobowiązania podmiotu trzeciego i pkt X formularza ofertowego Przystępującego przywołane w piśmie procesowym Przystępującego.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i mc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu.
W ocenie Izby wartość parametrów na wylocie z oczyszczalni w zakresie azotu była parametrem wiążącym Wykonawców. Izba wskazuje, że mimo braku w pkt 2.2 PFU opisu tabeli przed czy po, stwierdza się w samej tabeli: „Wartości parametrów na wylocie oczyszczalni". Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że wiążąca była jedynie część parametrów za wyjątkiem parametrów dotyczycącego azotu. Izba rozumie stanowisko Przystępującego z rozprawy oraz z jego pisma procesowego odwołujące się do objaśnienia 4 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 odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych (Dz. U. nr 2019.1311 z 12 lipca 2019 r.). Jednakże, PFU nie zawiera takiego objaśnienia zacieśniającego ten parametr dotyczący azotu jedynie do ścieków wprowadzanych do jezior i ich dopływów oraz bezpośrednio do sztucznych zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących. Nie znaczy to wcale, jak uważał Przystępujący na rozprawie, że prowadzi to do sprzeczności postanowień PFU, gdyż w tym zakresie Zamawiający oczekiwał odprowadzania ścieków do gruntu na działacie przez poletka rozsączające/ sieć drenów lub studnie chłonną. Zamawiający po prostu wymagał w tym zakresie więcej niż wynika z przywołanego rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskieji Żeglugi Śródlądowej z dnia 12 lipca 2019 r. Przytoczony w piśmie procesowym pkt 7 ppkt 8 PFU dotyczący odbioru w żaden sposób nie zmienia stanowiska Izby w tym zakresie. Tabela w PFU nie jest jeden do jednego tabelą z przywołanego rozporządzenia (brak objaśnień), gdyby wiążąca byłaby tabela z rozporządzenia i zawarte tam objaśnienia, to wprost Zamawiający powołałby się na tą tabele zawartą w rozporządzeniu.
Jednocześnie, Izba wskazuje, że nie ma konieczności wzywania do wyjaśnień, skoro Przystępujący oświadczył na rozprawie, że zaoferował oczyszczalnie spełniającą wymagane parametry za wyjątkiem parametru dotyczącego azotu, z uwagi na stanowisko Przystępującego, że nie ma ten parametr zastosowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.
Odnośnie zarzutu trzeciego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym zakresie Izba uznała, że po pierwsze przedmiotowe środki dowodowe były jedynie wymagane w sytuacji zaoferowania równoważnej przydomowej oczyszczalni (Cz. I pkt 2.2 str. 12 PFU). Po drugie, kierując się oświadczeniem złożonym na rozprawie przez Przystępującego, iż spełnia wymogi parametrów, za wyjątkiem dotyczącego azotu. Wynika więc z tego, że nie mamy tutaj do czynienia z rozwiązaniem równoważnym, ale biorąc pod uwagę stanowisko Izby z poprzedniego zarzut, rozwiązaniem niezgodnym z warunkami i skutkującym odrzuceniem oferty Odwołującego, choć z innej podstawy prawnej. Niewątpliwie gdyby przedstawiono rozwiązanie równoważne, należałoby złożyć stosowne dokumenty. Nie było konieczności ich złożenia na potwierdzenie spełnienia warunków zamówienia, tj. parametrów. Wystarczyło oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym (pkt IV).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu czwartego, z uwagi na jego wynikowy charakter wobec uwzględnienia zarzutu pierwszego, uwzględnieniu podlega także zarzut czwarty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Pozostałe zarzuty miały charakter ewentualny i ich rozpoznawanie było uzależnione od nieuwzględnienia zarzutów głównych. Wobec uwzględnienia zarzutu pierwszego i czwartego rozpoznawanie zarzutów ewentualnych nie może mieć miejsca.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie obciążając kosztami Przystępującego (z uwagi na złożony sprzeciw i przegranie sprawy) i zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 10 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika, czyli łącznie 13 600 zł 00 gr - na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Jednocześnie Izba odstąpiła od stosunkowego rozdzielenia kosztów w oparciu o § 7 ust. 5 wskazanego wyżej rozporządzenia. Uznając, że przemawia za tym rodzaj uwzględnionych zarzutu, ich waga, jak i sytuacja procesowa, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Przede wszystkim uwzględnione zarzuty Odwołującemu dają szansę na osiągnięcie celu wynikającego z wniesionego odwołania i przybliżają go do uzyskania zamówienia, tym samym Wykonawca eliminując Przystępującego z postępowania zaspokoił główne żądanie podniesione w odwołaniu.

Przewodniczący:

……