

WYROK

z dnia 24 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek Protokolant: Adam

Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 kwietnia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2017 r. przez **CONTROL PROCESS S.A, ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., ul. Naruszewicza 18, 35-055 Rzeszów**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

1. **DP System Sp. z o.o., ul. Bema 61, 91-492 Łódź**
 2. **Instal Kraków Spółka Akcyjna, ul. K. Brandla 1, 30-732 Kraków**
 3. **Inżynieria Rzeszów S.A, ul. Podkarpacka 59A, 35-082 Rzeszów**
 4. **SEEN Technologie Sp. z o.o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa**
- orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **CONTROL PROCESS S.A, ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej przez **CONTROL PROCESS S.A, ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **CONTROL PROCESS S.A, ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków** na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. ul. Naruszewicza 18, 35-055 Rzeszów** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Rzeszowie**.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Rzeszowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Budowa suszarni mechanicznej osadów ściekowych wraz z modernizacją obiektów oczyszczalni ścieków w Rzeszowie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 lutego 2017r. pod nr 2017/S 034-061985, a następnie zmienione w dniu 28 lutego i 29 marca 2017r.

W dniu 3 kwietnia 2017r. Odwołujący - Control Process S.A. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność Zamawiającego z dnia 24 marca 2017 r. polegającą na wprowadzonych w wyniku udzielonych odpowiedzi na pytania zmian w SIWZ. Odwołujący wskazał, że z lektury informacji przekazanej mu drogą elektroniczną powziął wiadomość, że Zamawiający zmienił treść SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję, bowiem wskazuje na jeden konkretny produkt.

Odwołujący wskazał, że ... odwołanie jest wnoszone na ... czynności i .. zaniechania Zamawiającego polegające na:

1. wprowadzeniu do SIWZ zmian obligujących wykonawców do złożenia oferty, w zakresie prasy tłokowej, zawierającej jeden konkretny produkt, bez możliwości złożenia oferty z produktem równoważnym, spełniającym potrzeby Zamawiającego,
2. zaniechaniu wyznaczenia terminu składania ofert uwzględniającego czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, tj. konieczność podjęcia obligatoryjnych, negocjacji z producentem wskazanej w SIWZ prasy tłokowej oraz rekalkulacji kosztów robót budowlanych i ryzyk.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający przez opisane wyżej czynności dopuścił się naruszenia następujących przepisów prawa:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia; a co za tym

idzie jest uprawniony do dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję, bowiem postawione przez Zamawiającego wymagania - z uwzględnieniem zmodyfikowanych wymagań dotyczących „równoważności” - w całości spełnia tylko jeden produkt jednego producenta;

z ostrożności:

2.art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 12a ust. 2 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania jaki

czas jest niezbędny na wprowadzenie zmian do ofert przez wykonawców, którzy nie planowali złożenia oferty z modelem prasy tłokowej, który obecnie jest obligatoryjny, a co za tym idzie, uprawniony jest do wyznaczenie minimalnego okresu wskazanego w ustawie Pzp, z pominięciem dyspozycji przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1.zmianę treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

2.niezwłoczne przekazanie dokonanej zmiany SIWZ wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieszczenie zmiany SIWZ także na stronie Internetowej na której SIWZ jest udostępniana, z ostrożności

3.przedłużenia termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, tj. na 14 dzień po dniu ogłoszenia orzeczenia KIO w postępowaniu odwoławczym, wszczętym niniejszym odwołaniem.

Odwołujący, wskazując na interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, podniósł, że poprzez wskazane wyżej czynności Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Zamawiający bowiem doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku.

W uzasadnieniu Odwołujący wyjaśnił, że oczyszczalnie ścieków związane są z produkcją osadów, jednym z procesów wykorzystywanych do unieszkodliwiania osadu jest jego odwadnianie. Wyróżnia się odwadnianie naturalne (poletka, laguny) lub mechaniczne (wirówki, prasy). Odwadnianie mechaniczne jest bardziej efektywne i coraz bardziej powszechnie stosowane, szczególnie w przypadku średnich i dużych oczyszczalni ścieków. Najważniejsze czynniki wpływające na efektywność procesu odwadniania to właściwości osadu (opór właściwy filtracji, ścisłość, sucha masa doprowadzanego osadu, pozostałość po prażeniu). Optymalne warunki odwadniania uzyskiwane są jedynie wtedy, gdy właściwości osadu są niezmiennie. Działanie pras opiera się na procesie wyciskania wody z osadu - zwykle z udziałem filtracji cieczy przez warstwę osadu utworzoną na przegrodzie filtracyjnej. Proces ten wymaga dobrego przygotowania osadu pod kątem wytworzenia odporności na ściskanie - kondycjonowania osadu. Do odwadniania osadu stosuje się kilka rodzajów pras: filtracyjno-taśmowe, komorowe, bębnowo-ślimakowe, rotacyjne, membranowe, śrubowe, tłokowa. Ponadto można również zastosować inne urządzenia, jak np. wirówki. Zamawiający wskazał jako urządzenie do wyciskania wody z osadu prasę tłokową firmy Bucher. Firma ta

jest jedynym producentem pras tłokowych, alternatywnie jednak Zamawiający dopuścił stosowanie innych rodzajów pras, o ile spełniają minimalne parametry techniczne i cechy jakościowe. Możliwe więc było złożenie oferty np. z prasą ślimakową lub prasą komorową. Celem przybliżenia różnic pomiędzy prasą tłokową, a prasą ślimakową i komorową, Odwołujący w treści odwołania przedstawił krótki opis techniczny działania wszystkich trzech rodzajów pras. Odwołujący podniósł, że przez udzieloną odpowiedź na pytanie nr 15 Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w ten sposób, że wykluczył możliwość zaoferowania urządzenia równoważnego do przedmiotowej prasy tłokowej, bowiem wskazał „nawet jeśli w ten sposób zostanie osiągnięty ten sam lub lepszy efekt”. W ocenie Odwołującego każde z opisanych przez niego rozwiązań służy temu samemu celowi – wyciskaniu wody z osadu. Każda prasa jest oparta na nieco innej koncepcji, ale każde z przedstawionych urządzeń spełnia minimalne funkcjonalne parametry techniczne i cechy jakościowe postawione przez Zamawiającego w Karcie Danych 001, za wyjątkiem parametrów konstrukcyjnych (inna konstrukcja) Zamawiający zmodyfikowała jednak opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań dotyczących się równoważności rozwiązań, wskazując, że żąda, aby zaoferowana została wyłącznie prasa tłokowa.

W treści zmiany pkt Części 111/7 Zamawiający wskazał, że „autor dokumentacji projektowej przewidział krok po kroku pewien proces technologiczny, który na zachodzić w oczyszczalni i przyporządkował mu dany rodzaj urządzeń. Jednocześnie należy podkreślić, że zgoda na zastosowanie urządzeń równoważnych nie oznacza zmiany przewidzianych przez zamawiającego urządzeń na zupełnie inne urządzenia, a tym samym na zmianę koncepcji działania oczyszczalni, nawet jeśli w ten sposób zostanie osiągnięty ten sam lub lepszy efekt”. Przedstawiona narracja zdaje się sugerować, że zmiana prasy tłokowej na prasę ślimakową lub na prasę komorową prowadzi do „zmiany procesu technologicznego”. Takie obrazowanie schematu funkcjonowania oczyszczalni ścieków nie pokrywa się ze

stanem rzeczywistym, a zatem jest nieuprawnione. Proces technologiczny należy definiować jako uporządkowany zbiór czynności zmieniających właściwości fizyczne lub chemiczne przedmiotów pracy (źródło: red. Bogdan Miedziński Stefan Biczyski: „Słownik ekonomiki i organizacji przedsiębiorstwa”, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 1991, s. 125). Zatem, o zmianie procesu technologicznego można byłoby mówić, jeżeli Odwołujący chciałby zaoferować zamiast mechanicznej metody odwadniania osadów metodą naturalną (patrz Tabela 1 w ust. 6 powyżej). Jeżeli jednak planowane rozwiązanie równoważne utrzymuje tę sam proces technologiczny (tj. mechaniczne wyciskanie wody z osadu), lecz jedynie zastosowana w urządzeniu koncepcja odsączania jest inna, to nie można mówić o zmianie technologii.

Oceniając zmianę z dnia 24 marca 2017r. należy również mieć na względzie wielość i różnorodność mechanicznych sposobów wyciskania wody z osadu. Wymienione w ust. 7 powyżej prasy są urządzeniami zamiennymi, osiągającymi często identyczne rezultaty, lecz w odmienny sposób. Jak już było to podkreślane, ten odmienny sposób nie można jednak utożsamiać z odmiennym procesem technologicznym. Odwołujący nie chce zaoferować np. technologii Electro-Dewatering, polegająca na wykorzystaniu pola elektrycznego przy odwadnianiu osadu. Każde z wymienionych w ust. 7 urządzeń ma nieco odmienny zespół cech, lecz podlegają temu samemu procesowi technologicznemu, a w zależności od doboru urządzeń, różne prasy mogą spełniać uzasadnione wymagania Zamawiającego przedstawione w Karcie Danych 001. Nieuprawniony i nie poparty w prawie jest wiosek Zamawiającego, że oferując np. prasę ślimakową lub prasę komorową zamiast prasy tłokowej, wykonawca dokonuje zmiany, która nie jest usprawiedliwiona w świetle przepisów ustawy Pzp. Przeciwnie mając na uwadze przedmiot zamówienia oraz żądane przez Zamawiającego cele, zawężenie przedmiotu dostawy do prasy tłokowej (w dodatku tylko jednego producenta) stanowi nieuprawnione ograniczenie, utrudniające uczciwą konkurencję. Pierwotne wymagania SIWZ były postawione na bardzo wysokim, jednak obiektywnie usprawiedliwionym poziomie.

Według informacji posiadanych przez Odwołującego, powyższe wymagania postawione przez Zamawiającego spełniają przynajmniej trzy (3) produkty dostępne na rynku, tj. prasa komorowa producenta Alfa Laval, prasa ślimakowa producenta Bellmer Kufferath oraz prasa tłokowa producenta Bucher. Zamawiający, modyfikując w dniu 24 marca 2017r. SIWZ, poprzez wprowadzenie przytoczonej powyżej zmiany wymagań równoważności rozwiązań, wyeliminował możliwość zaoferowania mu innych urządzeń do wyciskania wody z osadu niż prasa tłokowa producenta Bucher, gdyż inny produkt nie spełnia wymagań „prasy tłokowej”. Tym samym, jakkolwiek konkurencja w przedmiotowym postępowaniu, po zmianie SIWZ dokonanej przez Zamawiającego, jest niemożliwa, bowiem chcąc złożyć ofertę o treści zgodnej z treścią SIWZ trzeba zaoferować Zamawiającemu prasę tłokową producenta Bucher. Żaden inny produkt nie spełnia bowiem łącznie wymagań postawionych pierwotnie w SIWZ i dodanych modyfikacją SIWZ z dnia 24 marca 2017 r. W ocenie Odwołującego zestawienie powyższych wymagań, w taki sposób, że spełnia je jedynie jeden produkt jednego producenta stanowi rażące naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący powołał szerokie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 jako wniesionego z uchybieniem ustawowego 10- dniowego terminu. Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego z dnia 24 marca 2017r. polegającej na dokonaniu modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) część III/7 Równoważność rozwiązań, którą to czynnością Zamawiający wykluczył możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych w stosunku do rozwiązania wskazanego w treści SIWZ tj. prasy tłokowej.

Do zobrazowania należy przedstawić kwestionowaną treść SIWZ przed i po jej zmianie z dnia 24 marca 2017r. Pierwotna treść części III/ 7 -równoważność rozwiązań miała brzmienie:

„Wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, nazw zwyczajowych w zamieszczonych elementach opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) służy wyłącznie określeniu standardu. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym (nie znaczy, że identyczne opisywanym), a więc przykładowo takie, które spełniają te same funkcje przy zastosowaniu innej technologii. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. W takiej sytuacji w celu wykazania równoważności Zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów takich jak deklaracje zgodności, aprobaty techniczne, atesty, certyfikaty, karty techniczne, projekty warsztatowe czy wykonawcze itp. lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań wskazanych w STWiOR oraz Dokumentacji Projektowej, których wybór leży po stronie Wykonawcy. Dopuszczenie w SIWZ rozwiązania równoważnego nie oznacza, iż inne zaproponowane w ramach tej równoważności roboty, czy urządzenie, ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjęte przez projektanta. Wykazanie równoważności nie polega również na dowodzeniu, że zaoferowany produkt jest lepszy, lub że

nie jest gorszy niż ten, którego wymaga zamawiający, ale że umożliwia uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego za pomocą innych rozwiązań technicznych. Dla kluczowych urządzeń

- Kart Danych załączonych do SIWZ - wykonawca wykazuje spełnienie wymagań zamawiającego na etapie składania ofert - warunk. Dla pozostałych na etapie realizacji."

W wyniku odpowiedzi na pyt. 15, Zamawiający zmodyfikował treść części III/7 Równoważność rozwiązań i nadał mu następujące brzmienie:

„Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu - także w dokumentacji projektowej służącej do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, znajdują się jakiegokolwiek znaki towarowe, patenty czy pochodzenie, źródła lub szczególne procesy, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę zamawiający zgodnie z postanowieniami art. 29 ust 3 ustawy p.z.p., dopuszcza rozwiązania równoważne. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (dotyczą one wszystkich elementów składników opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, które są wymagane od wykonawcy). W takiej sytuacji w celu wykazania równoważności Zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów, takich jak deklaracje zgodności, aprobaty techniczne, atesty, certyfikaty, karty techniczne, projekty warsztatowe czy wykonawcze itp. lub' Innych dowolnych dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań wskazanych w STWIOR, oraz Dokumentacji Projektowej (z uwzględnieniem ewentualnych odchyleń w ramach określonego przedziału tolerancji), których wybór leży po stronie Wykonawcy.

Dodatkowo Zamawiający naprowadza, że autor dokumentacji projektowej przewidział krok po kroku pewien proces technologiczny, który ma zachodzić w oczyszczalni i przyporządkował mu dany rodzaj urządzeń. Jednocześnie należy podkreślić, że zgoda na zastosowanie urządzeń równoważnych, nie oznacza zmiany przewidzianych przez zamawiającego urządzeń na zupełnie inne urządzenia, a tym samym na zmianę koncepcji działania oczyszczalni, nawet jeśli w ten sposób zostanie osiągnięty ten sam lub lepszy efekt. Jeśli w efekcie zamawiający pisze np. „prasa tłokowa”, która jest nazwą rodzaju urządzenia, a nie nazwą producenta, podając nazwę producenta A, to równoważna jest prasa tłokowa producenta B lub C, a nie zupełnie inne urządzenie, np. wirówka dekantacyjna. Żaden z przepisów ustawy p.z.p, nie uprawnia do odmiennych wniosków.”

W ocenie Izby, mimo, iż już w pierwotnej treści SIWZ Zamawiający wprost wskazywał na rozwiązanie oparte o prasę tłokową, to jednak postanowienia części III/7 Rozwiązania równoważne, jak choćby stwierdzenie „Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym (nie znaczy, że identyczne opisywanym), a więc przykładowo takie, które spełniają te same funkcje przy zastosowaniu innej technologii” mogły stwarzać wrażenie, że Zamawiający istotnie dopuszcza zastosowanie innych metod odwadniania osadów ściekowych niż wskazana prasa tłokowa. Dopiero zmodyfikowana w dniu 24 marca treść SIWZ dała wykonawcom jasny sygnał co do tego, że Zamawiający nie dopuszcza innych niż

prasa tłokowa rozwiązań technologicznych. Świadczy o tym choćby wykreślenie wskazanego wyżej postanowienia i dodanie postanowienia, iż jeśli Zamawiający pisze „prasa tłokowa”, która jest nazwą rodzaju urządzenia to równoważna do niej jest prasa tłokowa producenta B lub C a nie zupełnie inne urządzenie. Z tych względów, w ocenie Izby, odwołanie dotyczące czynności modyfikacji treści SIWZ z dnia 24 marca zostało wniesione z zachowaniem terminu.

Izba oddaliła złożony w dniu 21 kwietnia 2017 r. (po zamknięciu rozprawy) wniosek Odwołującego o ponowne otwarcie rozprawy, stwierdzając, że wniosek ten nie zawiera nowych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które zostały ujawnione po jej zamknięciu. Przeciwnie tezy zawarte we wniosku Odwołującego, nie są nowymi okolicznościami a stanowią dalszą polemikę Odwołującego z twierdzeniami Zamawiającego co do istnienia na rynku kilku podmiotów, mogących zaoferować tłokową metodę odwadniania osadów. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, zdanie drugie dowody na poparcie swoich twierdzeń oraz odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Z tych względów Izba uznała, że wniosek jest nieuzasadniony.

W części ogólnych rozważań co do meritum sporu, wskazać należy, że Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań co do opisu przedmiotu zamówienia z góry eliminować z udziału w postępowaniu czy też utrudniać im udział w postępowaniu o zamówienie publiczne. Oceny naruszenia uczciwej konkurencji należy dokonywać przez pryzmat okoliczności zaistniałych w konkretnym postępowaniu o zamówienie publiczne, sytuacji danego zamawiającego, faktycznego stopnia ograniczenia konkurencji, mając na uwadze przyczyny wprowadzenia ograniczeń, jak też ich skutki dla wykonawców uczestniczących w danym rynku zamówień.

Z wyjaśnień złożonych przez strony, nie ulega wątpliwości, że na rynku istnieją różne metody odwadniania osadu. Dla przykładu należy wskazać na metodę filtracyjno-taśmową, bębnowo- ślimakową, membranową czy tłokową. Zamawiający przed przystąpieniem do tego zamówienia publicznego przeprowadził przetarg na „Opracowanie projektu budowy suszarni mechanicznej osadów wraz z modernizacją obiektów Oczyszczalni”. W celu wyboru najbardziej efektywnej metody odwadniania osadu, która ma być zastosowana w konkretnej, funkcjonującej już oczyszczalni ścieków w Rzeszowie, Projektant wykonał szereg testów na trzech różnych typach urządzeń: prasa komorowo - membranowa, wysokosprawna wirówka dekantacyjna, prasa tłokowa. Celem tych testów był wybór takiej metody, która umożliwia

wysuszenie osadów do 93% suchej masy, co przekłada się na mniejsze zużycie energii cieplnej, elektrycznej i zmniejsza koszty eksploatacyjne pracy suszarni. Testy zostały przeprowadzone w konkretnych warunkach, funkcjonujących w oczyszczalni ścieków, zatem ich wyniki są jak najbardziej realne i obiektywne. W oparciu o wyniki tych testów Zamawiający dokonał wyboru tłokowej metody odwadniania osadów jako najbardziej efektywnej. Podkreślić należy, że przeprowadzone badania i testy wskazują na to, że Zamawiający kierował się przy wyborze najlepszej metody odwadniania osadu czynnikami obiektywnymi, jakimi są: procent uzyskanej suchej masy, ilość osadów po procesie odwadniania, co przekłada się w sposób oczywisty na koszty suszenia osadów. Wskazać w tym zakresie należy na tabelę porównawczą zamieszczoną na stronie 4 pisma z dnia 11 kwietnia 2017 r. „Odpowiedź na odwołanie”, gdzie Zamawiający dokonał zestawienia wyników testów dla poszczególnych typów urządzeń. Widać, że w przypadku prasy tłokowej osiąga ona najlepsze wyniki uzyskiwania suchej masy (32% max, średnio 27%), podczas gdy prasa membranowa (25% max, średnio 23%), zaś wirówka dekantacyjna (32% max, średnio 22 %). W związku z tym Zamawiający wyliczył, że roczne koszty suszenia osadów do 93% suchej masy dla prasy tłokowej będą wynosić 2 683 000 zł, zaś dla prasy komorowo- membranowej – 3 338.000, najwięcej dla wirówki dekantacyjnej – 3 543 000 zł. W konsekwencji Zamawiający doszedł do przekonania, że zastosowanie prasy tłokowej w porównaniu z prasą komorowo-membranową pozwala zaoszczędzić ponad 650tys. zł rocznie z tytułu zaoszczędzonej energii. Jeszcze większe oszczędności wynikają z porównania prasy tłokowej z wirówką dekantacyjną, bo sięgają one rzędu 860tys. zł. Wyniki przeprowadzonych testów, analiz i kosztów w tym zakresie nie zostały zakwestionowane przez Odwołującego w toku rozprawy. Złożona przez Odwołującego opinia dr inż. Ł. F.- P. doc. Politechniki Śląskiej, eksperta Polskiej Izby Ekologii w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, jako opinia prywatna sporządzona na zlecenie Odwołującego, może być oceniona jedynie jako stanowisko strony w sprawie. Niezależnie od tego wskazać należy, że co do zasady w opinii tej nie zakwestionowano przedstawionych przez Zamawiającego wyników. Autorka opinii podnosi natomiast, że Zamawiający nie przeprowadził badań dla prasy membranowej i ślimakowej, które, w Jej ocenie, mogą osiągać porównywalne wyniki do prasy tłokowej. Jednakże twierdzenie to nie zostało w żaden sposób nawet uprawdopodobnione, nie wskazano konkretnych, możliwych do uzyskania rezultatów czy wyliczeń. Zamawiający wyjaśnił natomiast, że prasy ślimakowe i rotacyjne nie były testowane, gdyż nawet w przypadku standardowego osadu jakość odcieku jest dla Zamawiającego nieakceptowalna, prasy separują jedynie 95% zawiesiny (osadu).

Nie ulega wątpliwości, że wybór konkretnej metody odwadniania osadów, jakiej dokonał w tym postępowaniu Zamawiający doprowadził do wyeliminowania możliwości zastosowania innych, dostępnych na rynku metod odwadniania osadów. Jednak, w ocenie Izby, ograniczenie konkurencji, w tych konkretnych okolicznościach sprawy jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, który dąży do uzyskania jak najlepszego efektu, co w sposób skuteczny Zamawiający wykazał w toku rozprawy. Ponadto Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że wskazanie jednej z dostępnych na rynku metod odwadniania osadów nie wpłynie w sposób istotny na ograniczenie dostępu do tego zamówienia zainteresowanym wykonawcom i nie uniemożliwia także Odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o udzielenie tego zamówienia. Nawet, jeśli przyjąć za słuszne stanowisko Odwołującego, że jedynym dystrybutorem na terenie Polski instalacji prasy tłokowej Bucher Unipektin AG jest firma Proffico, to okoliczność ta nie uniemożliwia Odwołującemu złożenia oferty w tym postępowaniu i zaproponowania rozwiązania opartego o metodę prasy tłokowej. Jak wskazał sam Odwołujący w toku rozprawy, powołując się na postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Lubartowie, złożył on w tym postępowaniu ofertę z rozwiązaniem opartym o prasę tłokową. Okoliczność ta świadczy niewątpliwie o tym, że Odwołujący mógł i może nadal uzyskać ofertę od dystrybutora prasy tłokowej.

Ponadto, wbrew obawom Odwołującego, przyjęta przez Zamawiającego metoda odwadniania osadu nie będzie miała istotnego wpływu na ranking ofert w tym postępowaniu i nie będzie prowadziła do preferowania konkretnych wykonawców. Jak wynika bowiem z oświadczenia świadka - Prezesa Zarządu Proffico - złożonego do protokołu rozprawy, dystrybutor przedstawi taką samą ofertę każdemu wykonawcy, ubiegającemu się o udzielenie tego zamówienia. W świetle takiego oświadczenia świadka - Prezesa Proffico - twierdzenia Odwołującego, że dystrybutor takiej oferty im nie złoży albo oferta ta będzie mniej korzystna niż oferta złożona innym wykonawcom są jedynie niczym

nieuzasadnionymi przypuszczeniami.

Okoliczność, na jaką powoływał się Odwołujący, że inny Zamawiający – Związek Miast i Gmin Pojezierze Drawskie dopuścił rozwiązanie równoważne w stosunku do prasy tłokowej, nie może żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, który sprowadza się do oceny czy istniały w tym stanie faktycznym obiektywne okoliczności uzasadniające przyjęcie jednego rozwiązania opartego o prasę tłokową.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu pozostają także twierdzenia Odwołującego, poparte oświadczeniami od użytkowników, że inne oczyszczalnie ścieków funkcjonują w oparciu o inne metody odwadniania osadów.

Wybór konkretnej metody odwadniania osadów jest uzależniony przede wszystkim od uwarunkowań panujących w danej oczyszczalni ścieków i nie można porównywać wyników uzyskiwanych przy zastosowaniu tej samej metody, ale w różnych oczyszczalniach.

Należy mieć także na uwadze, że instalacja tłokowego odwadniania osadów jest jedynie jednym z elementów całej inwestycji dotyczącej budowy i rozbudowy oczyszczalni ścieków w Rzeszowie. Zakres zamówienia obejmuje przede wszystkim wielobranżowe roboty budowlane, wyposażenie, szkolenie personelu, rozruch urządzeń technologicznych oraz systemów teleinformatycznych, w tym AKPiA i przekazanie obiektu Zamawiającemu łącznie z instrukcjami eksploatacji urządzeń. W zakres zadania wchodzi także roboty zewnętrzne jak sieci technologiczne, wod-kan., gaz, biogaz, zagospodarowanie terenu, uporządkowanie terenu po robotach budowlanych, makroelewacja, zieleń.

Odwołać się należy także do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym wielokrotnie podkreślano, iż w sytuacji, gdy potrzeby Zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, a za takie Izba uznała wymagania określone przez Zamawiającego w przedmiotowej sprawie, Zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wysokich wymogów, które nawet prowadzą do zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców. Rozprawa wykazała, że w analizowanym stanie faktycznym zawężenie dostępnych metod odwadniania osadów nie ma na celu preferowania określonego wykonawcy, ale uzyskanie produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom Zamawiającego. Izba uznała, że Zamawiający wykazał istotne obiektywne przesłanki uzasadniające wybór takiej a nie innej metody odwadniania osadów.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z dziedziny obróbki osadów ściekowych, uznając ten dowód za zbędny do wydania rozstrzygnięcia i powołany jedynie dla zwłoki. Stawiane przez Odwołującego tezy dowodowe zostały w dużej mierze wyjaśnione w toku rozprawy i nie wymagają one dodatkowego dowodu w postaci opinii biegłego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący

.....