

Sygn. akt: KIO 528/15

WYROK
z dnia 31 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 31 marca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2015 r. przez **wykonawcę Technika spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, ul. Kętrzyńskiego 1B/3** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Grodziczno, Grodziczno 17A**

przy udziale **wykonawcy Komunalne Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w Grodzicznie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Grodzicznie 10A** zgłaszającym swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 528/15 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność odrzucenia wykonawcy Technika spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, ul. Kętrzyńskiego 1B/3, i powtórzyć czynność badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Grodziczno, Grodziczno 17A i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Technika spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, ul. Kętrzyńskiego 1B/3** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **Gminy Grodziczno, Grodziczno 17A** na rzecz **wykonawcy Technika spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, ul. Kętrzyńskiego 1B/3** kwotę 13 600 zł. 00 gr (słownie : trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Elblągu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków w miejscowości Lorki, Linowiec i Trzcina zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 12760 – 2015 zamieszczonym w dniu 19 stycznia 2015r.

W dniu 12 marca 2015r. drogą elektroniczną zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy Technika spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, ul. Kętrzyńskiego 1B/3, zwanego dalej odwołującym na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm. poz. 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146, 1232 oraz z 2015 r. poz. 349 – dalej ustawy) z powodu niezgodności jej treści z treścią siwz. Jako uzasadnienie faktyczne zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisami siwz wymagane przez niego urządzenia, przydomowe oczyszczalnie ścieków, powinny spełniać wymogi normy europejskiej PN-EN 12566-3+A1:2009 wraz z załącznikami tej normy, Rozporządzenia UE nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011r., oraz równocześnie powinny być równoważne w stosunku do oczyszczalni zaprojektowanych w dokumentacji technicznej tj. oczyszczalni firmy TRADENIS. Zdaniem zamawiającego oczyszczalnie zaproponowane przez odwołującego w złożonej przez niego ofercie nie spełniają warunku równorzędności.

W opinii zamawiającego brak równorzędności dotyczy trzech aspektów:

1. Walory użytkowe - powierzchnia góry całej oczyszczalni ścieków wystaje nad grunt, co utrudnia korzystanie z terenu przyległego oraz pogarsza walory estetyczne zagospodarowania terenu,
2. Parametry techniczne - zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przystosowane do posadowienia poniżej poziomu wody gruntowej,
3. Parametry techniczne - zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przewidziane do obciążeń pionowych gruntu oraz do ruchu pieszych.

W dniu 17 marca 2015r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 marca 2015r. udzielonego przez prezesa zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji odwołującego ujawnionymi w KRS, którego odpis do odwołania załączono. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 17 marca 2015r. faksem i drogą elektroniczną.

W ocenie odwołującego zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy dokonał lub zaniechał, następujących czynności, do których dokonania był zobowiązany:

- dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego,

- dokonanie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty firmy Komunalne Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w Grodzicznie Sp. z o. o., Nowe Grodziczno 10A, 13 - 324 Grodziczno,

- zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty odwołującego

Czynnościami tymi i zaniechaniami odwołujący przypisał naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Komunalne Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w Grodzicznie Sp. z o.o.,

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego

- dokonania ponownej oceny złożonych ofert,

- ponowny wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu, miał interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Gdyby zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami ustawy oraz zapisów siwz i gdyby zamawiający dokonał czynności bezprawnie zaniechanych oferta odwołującego, która zawierała najniższą cenę, przedstawiałaby najlepszy bilans punktowy wg kryteriów określonych przez zamawiającego, i zajęłaby pierwsze miejsce w rankingu ofert, a on uzyskałby przedmiotowe zamówienie. Odwołujący został narażony na szkodę w postaci poniesionych kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz utraty możliwości uzyskania kontraktu pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem.

Odwołujący w uzasadnieniu nie zgodził się z faktycznym i prawnym uzasadnieniem postawy odrzucenia. Podniósł, że obowiązkiem zamawiającego, po dokonaniu analizy podmiotowej wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym, jest dokonanie analizy złożonych ofert. Istotnym faktem jest jednak, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, stanowi nie o całej ofercie, ale o jej treści. Ustawodawca wprowadził rozróżnienia dwóch pojęć tj. oferty oraz treści oferty.

Odwołujący w odwołaniu wskazuje na konieczność ustalenia, czym jest treść oferty, bo tylko oferta, której treść jest zgodna z treścią siwz podlega badaniu i jest brana pod uwagę przy ocenie ofert. W ustawie nie ma definicji legalnej pojęcia treści oferty, więc wobec jej braku, zgodnie z art. 14 ustawy, należy zatem odwołać się do przepisów Kodeksu Cywilnego (dalej zwanego KC). Analizując, czym jest treść oferty, należy odnieść się do art. 66 § 1 KC. Zgodnie z tym przepisem „oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy”. Zatem ta część oferty złożonej w postępowaniu przetargowym, która zawiera w sobie podstawowe, istotne warunki przyszłej umowy, jest treścią tej oferty. Jednocześnie zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w

taki sposób, aby uzyskać zamierzony efekt i oczekuje od wykonawcy, który złoży najkorzystniejszą ofertę, że ten efekt zostanie osiągnięty. Celem przedmiotowego postępowania przetargowego przeprowadzonego przez zamawiającego było podpisanie umowy o roboty budowlane zgodnie z art. 647 kc. Essentialia negotii przyszłej umowy o roboty budowlane, jak i złożonej oferty, są wszystkie elementy związane z oddaniem do użytku przewidzianego w siwz i przyszłej umowie obiektu. Zdaniem odwołującego należy więc stwierdzić, że przesłanka odrzucenia oferty określona w art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy spełni się wtedy, gdy świadczenie zaproponowane przez wykonawcę nie będzie gwarantowało wykonania przedmiotu umowy oczekiwanego przez zamawiającego. Odwołujący odwołał się do interpretacji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą i wskazującego na to, że zdaniem Izby, aby móc mówić o zaistnieniu niezgodności treści oferty z treścią siwz, trzeba udowodnić niezgodność świadczenia zaproponowanego przez wykonawcę z świadczeniem wymaganym przez zamawiającego, tak KIO w wyroku z dnia 8.01.2013 r. o sygn. akt KIO 2707/12. Odwołujący na podstawie analizy postanowień siwz i dokumentacji technicznej podjął się ustalenia jakie są warunki uznania przez zamawiającego proponowanych przez wykonawców oczyszczalni za równorzędne w stosunku do oczyszczalni zaprojektowanych i opisanych w siwz.

W pkt. III.2 siwz, zamawiający zawarł zapis stanowiący, że całkowity opis wymaganych przez urządzeń znajduje się w projekcie budowlanym (zał. nr 10 siwz), w przedmiarze robót (zał. nr 11 siwz) oraz w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR - zał. nr 12 siwz). Zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez zamawiającego wszystkie roboty powinny być zrealizowane zgodnie z ww. dokumentacją.

Zamawiający w kilku miejscach całej dokumentacji przetargowej zawarł wyjaśnienia i wytyczne dla wykonawców z informacją, co należy rozumieć przez produkty równoważne, i które parametry oczyszczalni muszą być przez każdego wykonawcę wykazane aby zaproponowany produkt uznać jako równoważny.

W załączniku do siwz, jakim były opisy techniczne, na str. 7 i 8 tych opisów, zamawiający zawarł następujący zapis: „Projekt zakłada zastosowanie urządzeń do oczyszczania ścieków typu NV-1 i NV-2 produkcji TRAI DENIS, przy czym dopuszcza się zastosowanie urządzeń równoważnych. Urządzenia równoważne powinny zawierać :

- równoważne parametry dotyczące wydajności i efektywności oczyszczania ścieków,
- równoważną technologię oczyszczania ścieków tj. osad czynny z zanurzonym złożem biologicznym,
- równoważną odporność na zgniatanie korpusu tj. nie mniejszą niż 50 kN/m
- możliwość dostosowania do montażu urządzenia wraz z dopływem i odpływem ścieków na wymaganych głębokościach ”

W tej części dokumentacji technicznej zamawiający jasno i precyzyjnie określił, które parametry oczyszczalni będą poddane badaniu w celu uznania jej równoważności. Zamawiający w STWiOR na str. 2 zawarł również wytyczne dla wykonawców opisując, które aspekty i cechy proponowanych urządzeń będą poddane ocenie i badaniu w celu wykazania równoważności tych produktów. Zapis ten otrzymał brzmienie: „Podane w specyfikacji technicznej lub projekcie budowlanym oraz w przedmiarze robót nazwy własne (pochodzenie, producenci, itp.) mają charakter pomocniczy dla określenia podstawowych parametrów i cech zastosowanych materiałów. Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych. Produkt równoważny to taki, który ma te same cechy funkcjonalne, co wskazany w dokumentacji konkretny z nazwy lub pochodzenia produkt Jego jakość nie może być gorsza od jakości określonego w specyfikacji produktu oraz powinien mieć parametry nie gorsze niż wskazany produkt ”

Zamawiający określił, że produkt równoważny musi mieć cechy funkcjonalne. W przypadku oczyszczalni ścieków można je określić jako dostępność, bezpieczeństwo, łatwość obsługi i serwisu, bezawaryjność, energochłonność. Wszystkie powyższe cechy funkcjonalne zostały spełnione przez oferowane oczyszczalnie

Odwołujący przytoczył również fragmenty odpowiedzi, jakie udzielił zamawiający na pytania zadane przez wykonawców w toku przedmiotowego postępowania przetargowego. W odpowiedziach z dnia 28.01.2015 r. na pytanie nr 23, w którym to pytaniu jeden z wykonawców zarzucił zamawiającemu uniemożliwienie złożenia oferty na innych urządzeniach niż produkcji TRADENIS i zadał pytania dotyczące zastosowania innych rozwiązań technicznych oraz materiałów, z których wykonany powinien być zbiornik. W odpowiedzi na tak zadane pytanie zamawiający odpowiedział: zamawiający nie dopuszcza zmiany technologii oczyszczania ścieków ale zgodnie z ustawą dopuszcza rozwiązania równoważne w zakresie materiałów zastosowanych. Kalkulacje należy sporządzić zgodnie z projektem.”

W przytoczonej odpowiedzi zamawiający nakreślił które elementy nie mogą ulec zmianie oraz muszą być bezwzględnie zgodne z tym co zostało zaprojektowane i opisane w siwz. Elementem, który nie może ulec zmianie jest technologia oczyszczania. Pozostałe rozwiązania i materiały muszą być równoważne.

Przytoczone powyżej postanowienia dokumentacji przetargowej nakreślają elementy, które zamawiający uznał za kluczowe przy badaniu równoważności zaproponowanych urządzeń. Każde urządzenie zaproponowane przez wykonawcę, którego producentem jest firma inna niż TRADENIS, musiało charakteryzować się taką samą technologią oczyszczania i zapewnieniem urządzeń o nie gorszej jakości niż te zaprojektowane w dokumentacji technicznej. Żaden z elementów uznanych przez zamawiającego za istotny przy badaniu równoważności produktu nie był podstawą odrzucenia oferty odwołującego, co oznacza, że

w tym zakresie jego urządzenia były równoważne w stosunku do urządzeń opisanych w siwz.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty, zamawiający podał trzy okoliczności, które jego zdaniem potwierdzają fakt niezgodności urządzeń zaoferowanych przez odwołującego z wymaganiami określonymi w siwz.

Zarzut utrudniania korzystania z terenu przyległego oraz pogorszenia walorów estetycznych zagospodarowania terenu nie znajduje oparcia w zapisach siwz. zamawiający nie zamieścił w dokumentacji przetargowej, żadnych wymagań dotyczących terenu przyległego do oczyszczalni jak i walorów estetycznych. Zamawiający zupełnie pomija fakt, że powierzchnia przyległa do oczyszczalni i tak ma ograniczoną możliwość użytkową, ze względu na zamontowane tam urządzenia, bez względu na to jakiego producenta są to oczyszczalnie. Każda oczyszczalnia musi mieć zamontowaną m.in. dmuchawę umieszczoną „(...) bezpośrednio przy oczyszczalni w ochronnej skrzynce”, co zostało opisane przez zamawiającego w Opisie Technicznym na str. 7 jak i na rysunkach projektowych. Już sam fakt montażu dmuchawy w bezpośredniej bliskości oczyszczalni powoduje, że cała ta powierzchnia może być użytkowana w ograniczonym zakresie. Odwołujący stwierdził, że różnica między oboma typami urządzeń jest marginalna, natomiast wymiar zewnętrzny (powierzchnia wykluczona z użytkowania np. poprzez najazd) oferowanych oczyszczalni POS KA/ZB 4 jest o 20 % mniejsza od wskazanych przez zamawiającego NV-1, co stanowi parametr lepszy od oczyszczalni opisanych w dokumentacji przetargowej. Ponadto nadmienił, że kwestia „pogorszenia walorów estetycznych” o której pisze zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty jest bezpodstawna, ponieważ obie oczyszczalnie posiadają elementy wystające ponad grunt (pokrywy) w identycznym zakresie zabezpieczającym przed napływem wody, obie są w kolorze zielonym oraz o identycznym kształcie koła. Wyżej wymienione walory estetyczne i użytkowe wynikają bezpośrednio z odpowiedzi nr 1 zamawiającego udzielonej w ramach wyjaśnień siwz z dnia 26.01.2015 r iż „Zbiornik oczyszczalni musi być pionowy aby ograniczyć powierzchnię zabudowy ”

Zamawiający nie określił w siwz wymagań dotyczących estetycznych rozwiązań technicznych montowanych urządzeń oraz wielkości zajmowanych przez nie powierzchni. W związku z powyższym, złożona przez odwołującego oferta jest zgodna wymaganiami i z treścią siwz.

Chybiony jest również zarzut sformułowany przez zamawiającego, że zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przystosowane do posadowienia poniżej poziomu wody gruntowej. Jedyne zapisy jakie zawarł w tym zakresie zamawiający zarówno w Opisie Technicznym jak i w STWiOR, dotyczyły ewentualnej konieczności montażu oczyszczalni za pomocą kotew w przypadku podwyższonego poziomu wód gruntowych (strona 9 opisu technicznego oraz strona 12 STWiOR). Jako uzasadnienie odrzucenia zamawiający

przytoczył fragment z Raportu z badań NR LK02-0949/11/ZOONF, str.5/9pkt 4, gdzie znajduje się zapis informujący tylko i wyłącznie o tym, że parametr parcia wód gruntowych nie został uwzględniony w badaniu ponieważ producent nie widział konieczności przeprowadzenia takiego badania. Należy zaznaczyć, że zamawiający nie postawił warunku wykazania się badaniem pod kątem parcia wód gruntowych. Nie wskazał takiego parametru do wykazania oraz nie żądał dokumentu na wykazanie tej okoliczności. Wymagał on jedynie możliwości montażu oczyszczalni za pomocą kotew w przypadku występowania lokalnych podtopień. Nie wiadomo na jakiej podstawie doszedł on do przekonania, że oczyszczalnie odwołującego nie mogą być montowane za ich pomocą. Odwołujący oświadcza z całą stanowczością, że oferowane oczyszczalnie POŚ KA/ZB 4 są wyposażone standardowo na całym obwodzie w stopę kotwiącą zabezpieczającą przez wyporem wód gruntowych, jak również istnieje możliwość zamontowania dodatkowych kotwień do montażu w niekorzystnych warunkach gruntowo-wodnych, zgodnie z instrukcją montażu producenta (Instrukcja montażu w warunkach występującej wody gruntowej).

Również w tym zakresie, oferta odwołującego jest zgodna z treścią siwz.

Zarzuty dotyczące obciążeń pionowych jak i ruchu pieszych są również chybione i nie znajdują oparcia w zapisach siwz. zamawiający stwierdził, że zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przystosowane do obciążeń pionowych gruntu oraz do ruchu pieszych. Do takiego wniosku doszedł analizując Raportu z badań NR LK02-0949/11/ZOONF, str.5/9 pkt 4, gdzie znalazł się zapis informujący, że te dwa parametry również nie były objęte badaniem ponieważ pokrywa zbiornika nie jest zagłębiona w gruncie. Zgodnie z pkt 6.2.1.4 PN EN 12566-3+A1:2009 „gdy wysokość zasypki jest mniejsza o niż 1,0 m należy uwzględnić wartość 2,5 kN/m Zarówno jednostka notyfikowana wykonująca obliczenia wytrzymałościowe zgodnie z PN EN 12566-3+A 1:2009 tj. Instytut Techniki Budowlanej w Warszawie (raport z badań NR LK02-0949/11/ZOONF), jak również jednostka notyfikująca sprawdzająca obliczenia oraz wydająca protokół zgodności z normą PN EN 12566-3+A1:2009 tj. TUV SUD Czech s.r.o. (protokół z badania zgodności typu wyrobu nr ewidencyjny 1017-CPD-05.468.527 oraz raport badawczy nr ewidencyjny 05.468.527) zakwalifikowały oczyszczalnię POŚ KA/ZB jako nie wymagającą w obliczeniach dodatkowego obciążenia ruchem pieszym oraz pionowym gruntu ponieważ struktura i budowa oczyszczalni tego nie wymaga. Zgodnie z pkt 6.2.1.4 normy PN EN 12566-3+A1:2009 zasypka liczona jest od poziomu gruntu do szczytu korpusu zbiornika, a nie do pokrywy. Zarówno obciążenie ruchem pieszym, obciążenie pionowe gruntem oraz parcie wody gruntowej są parametrami wytrzymałościowymi. zamawiający na etapie siwz oraz udzielania wyjaśnień do siwz określił w tym zakresie jedynie parametr wytrzymałościowy opisany jako „(...) równoważną odporność na zgniatanie korpusu tj. nie mniejszą niż 50 kN/m²”. W dniu 23.02.2015r zamawiający w celu oceny równoważności urządzeń wystąpił

do odwołującego o przekazanie dokumentów potwierdzających „(...) wytrzymałości konstrukcyjnej zbiorników zgodnie z rozdziałem 6.2.1 i 6.2.2 normy (...) z uwzględnieniem wymagań określonych w projekcie i specyfikacji technicznej istotnych warunków zamówienia o wytrzymałości 50 KN/m²”. Odwołujący przekazał wymagane dokumenty pismem w dniu 25.02.2015 r do którego zamawiający nie wniósł zastrzeżeń, czyli należy domniemywać, że zaakceptował on spełnienie równoważności wymaganych dokumentacją przetargową parametrów wytrzymałościowych przez oferowane oczyszczalnie.

W uzasadnieniu odrzucenia, zamawiający posługuje się okolicznościami, które nie były określone w siwz. Zamawiający wymagał aby montowane oczyszczalnie były zgodne z normą obowiązującą w tym zakresie tj. PN-EN 12566-3+A1: 2009. Określił on również, jak to już było wspomniane wcześniej, jakie parametry proponowanych urządzeń będą poddane ocenie pod kątem równoważności. Zamawiający nie podważył ani zgodności proponowanych przez odwołującego oczyszczalni z obowiązującą normą ani żadnych wskazanych w dokumentacji technicznej parametrów, które przesądziły by o braku ich równoważności.

Odwołujący nadmienił, że dokonując zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, w zakresie wątpliwości które zamawiający posiadał, pozbawił się możliwości wyjaśnienia zaistniałej sytuacji i wyboru oferty z najkorzystniejszą ceną. Gdyby zwrócił się do odwołującego z prośbą o wyjaśnienie, uzyskałby informacje, które zostały przedstawione w niniejszym odwołaniu. Przepis art. 87 ust. 1 wprawdzie daje możliwość, a nie obowiązek wzywania do wyjaśnień, ale należy pamiętać, że obowiązkiem zamawiającego wynikającym wyjaśnienie wszystkich wątpliwości w celu doprowadzenia ofert do stanu umożliwiającego ich porównanie. W tym zakresie odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 25.06.2012 r. Zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień spowodowało u zamawiającego mylne przekonanie, że treść oferty złożonej przez odwołującego jest niezgodna z treścią siwz.

Odwołujący oświadczył, że złożył ofertę w oparciu o wszystkie wytyczne i wymagania określone w siwz. Zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie mogą zostać zamontowane w warunkach opisanych w siwz za pomocą kotew. Ze względu na swoje rozwiązania technologiczne (pokrywa zbiornika nad gruntem) nie mają wpływu na urządzenia obciążenia pionowe gruntu oraz obciążenia ruchu pieszych. W zakresie walorów estetycznych zamawiający nie określił wymagań, a urządzenia odwołującego nie są gorszej jakości niż zaprojektowane, co zostało wykazane na stronie 9 odwołania. Odwołujący udowodnił, że jedyne wymagania zamawiającego w zakresie wykazania równoważności produktów dotyczyły ich cech technicznych bezpośrednio związanych z procesem oczyszczania ścieków. Zamawiający nie udowodnił, że urządzenia odwołującego nie są równoważne w rozumieniu zapisów, które sam zawarł w siwz i dokumentacji technicznej.

Przyjmując sposób myślenia zamawiającego przedstawiony w uzasadnieniu odrzucenia, zdaniem odwołującego należało by dojść do wniosku, że urządzenia równoważne to takie, które mają nie tylko parametry techniczne tożsame z urządzeniami zaprojektowanymi ale cały wygląd i umiejscowienie poszczególnych ich elementów. Jedynym takim urządzeniem jest oczyszczalnia firmy TRAJDENIS. Zamawiający zatem w ocenie odwołującego dokonując czynności niezgodnych z ustawą i wbrew zapisom siwz naruszył art. 7 ust. 1 i 3 art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego i wybór oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w Grodzicznie Sp. z o.o., dokonał czynności z naruszeniem przepisów ustawy.

W dniu 18 marca 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20 marca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Komunalne Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w Grodzicznie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Grodzicznie 10A wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, ewentualne uwzględnienie odwołania może pozbawić jej tego statusu. Wniósł o udostępnienie mu wyjaśnień odwołującego zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 20 marca 2015r.

Na posiedzeniu zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosi o:

- 1) oddalenie odwołania w całości;
- 2) dopuszczenie dowodów powołanych w treści odpowiedzi na odwołanie;
- 3) uchylenie zakazu zawarcia umowy z Wykonawcą: „Komunalne Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w Grodzicznie sp. z o.o.”, gdyż niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 4) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zdaniem zamawiającego odrzucenie oferty odwołującego było uzasadnione z uwagi na to, iż oferta ta nie spełniała wymogu równoważności, w sytuacji gdy w projekcie określone zostało

wyraźnie, jako urządzenie przydomowej oczyszczalni ścieków" „oczyszczalnia spełniająca wymogi normy europejskiej PN-EN 12566-3+A1: 2009 oraz Rozporządzenia UE nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. oraz załącznika ZA normy PN-EN 12566-3+A1: 2009 i jako oczyszczalnia równoważna w stosunku do oczyszczalni zaproponowanej w projekcie firmy TRADENIS o symbolu NV-Im.". Zamawiający nie potwierdził równoważności proponowanego przez Odwołującego urządzenia z uwagi na trzy aspekty:

- 1) Wzrost użytkowy - powierzchnia góry całej oczyszczalni ścieków wystaje nad grunt, co utrudnia korzystanie z terenu przyległego oraz pogarsza walory estetyczne zagospodarowania terenu, zabiera górę powierzchni działki;
- 2) Parametr techniczny - zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przystosowane do posadowienia poniżej poziomu wody gruntowej;
- 3) Parametr techniczny - zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przewidziane do obciążeń pionowych gruntu oraz do ruchu pieszych.

Zamawiający wymagał w siwz w pkt III „Opis przedmiotu zamówienia” w ppkt 2 „Szczegółowe wyszczególnienie robót przedstawione jest w:

- 1) projekcie budowlanym stanowiącym zał. nr 10 do siwz,
- 2) przedmiarze robót stanowiącym zał. nr 11 do siwz,
- 3) specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót stanowiącym zał. nr 12 do siwz.".

W pkt 4 zał. nr 10 do siwz „Projekt Budowlany” zamawiający zapisał: „Projektuje się reaktor typu NV - Im wyposażony w worek osuszający zawieszony wewnątrz oczyszczalni ścieków. Worek wypełnia osad nadmierny który można usunąć ze zbiornika oczyszczalni. Pozwala to na własną regulację z wozu asenizacyjnego. Producent „TRADENIS” lub równoważny.". Tym samym wyraźnie zamawiający wskazał oferentom co ma być przedmiotem zamówienia i jakie urządzenia równoważne mogą wchodzić w zakres objęty potencjalną ofertą.

W pkt 5 zał. nr 10 do siwz „Projekt Budowlany” Zamawiający zapisał: „Poza tym urządzenia te charakteryzują się wysoką sztywnością konstrukcji wykonanej z żywicy poliestrowej wzmocnionej włóknem szklanym, wysoką odpornością na wypór wód gruntowych oraz wysoką wytrzymałością zbiornika na zgniatanie. Wysoka wytrzymałość pozwala na posadowienie zbiornika w przypadku niskich przyłączy kanalizacyjnych, np. 1,8m p.p.t. bez konieczności dodatkowego zabezpieczenia korpusu oraz bez potrzeby stosowania przepompowni ścieków surowych przed przydomową oczyszczalnią ścieków.".

W pkt 6 zał. nr 10 do siwz „Projekt Budowlany” zamawiający zapisał: „Projekt zakłada zastosowanie urządzeń do oczyszczania ścieków typu NV-1 i NV-2 produkcji TRADENIS, przy tym dopuszcza się zastosowanie urządzeń równoważnych. Urządzenia równoważne powinny posiadać:

- równoważne parametry dotyczące wydajności i efektywności oczyszczania ścieków,

- równoważną technologii oczyszczania ścieków tj. osad czynny z zanurzonym złożem biologicznym,
- równoważną odporność na zgniatalność korpusu tj. nie mniejszą niż 50kN/m²,
- możliwość dostosowania do montażu urządzenia wraz z dopływem i odpływem ścieków na wymaganych głębokościach."

W wyjaśnieniach do siwz z dnia 28 stycznia 2015 r. w odpowiedzi na pytanie nr 21: „Prosimy o określenie ilości poszczególnych typów oczyszczalni przewidzianych do wybudowania np. z podaniem minimalnych wydajności lub RLM." Zamawiający wyraźnie wskazał, że: „Oczyszczalnie w ilości 82 szt. typu NVIm lub równoważne", po czym powtórzył ten element w treści odpowiedzi na pytania nr 29 i 30. Odwołujący miał zatem pełną świadomość w toku postępowania o jaki rodzaj urządzeń, spełniających konkretną charakterystykę zamawiający prowadzi to postępowanie.

Z przedstawionych dokumentów przez odwołującego (dokumenty - str. 51) - raport z obliczeń nr LK02-0949/11/Z/00NF - strona 2/9, z przedstawionego rysunku wynika, że głębokość dopływu ścieków surowych jest na poziomie 30cm poniżej poziomu terenu. Zamawiający wymagał parametru 1,8m p.p.t. Na stronie 53 dokumentów odwołującego (strona 4 tegoż raportu) istnieje zapis: „przyjęto, że zbiornik podparty jest na dolnej płaskiej powierzchni podstawy i osadzony jest na podsypce piaskowej" i dalej „Górna krawędź zbiornika wystaje na wysokość 10 cm nad poziom gruntu. Średnica pokrywy wg Dokumentacji Techniczno-Ruchowej Biologicznej oczyszczalni ścieków typu POŚK w pkt. 1.2 wynosi około 150cm.". Zaprojektowana i uzgodniona z użytkownikami oczyszczalni średnica pokrywy wynosi około 80cm. Z dokumentów odwołującego dalej wynika, że: „Zbiornik przykryty jest pokrywą, która nie stanowi integralnej usztywniającej części zbiornika. Pokrywa wykonana jest z materiałów drewnopochodnych i profili stalowych. Walcowa dwupłaszczyznowa powierzchnia zbiornika zamodelowana jest jako ortotropowa płyta skrzynkowa jednokierunkowa (rys.3). Dno zbiornika zamodelowano jest jako płytę litą grubości 12mm.". Na stronie 54 dokumentów odwołującego istnieje zapis: „Obciążenie składową pionową gruntu oraz obciążenie dynamiczne ruchem pieszych nie są uwzględniane gdyż pokrywa zbiornika nie jest zagłębiona w gruncie.". Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że oferowane rozwiązanie przez odwołującego nie spełniało wymagań siwz dotyczących parametru dopływu ścieków surowych (30cm zamiast 1,8m p.p.t.) oraz obciążeń składową pionową gruntu i ruchu pieszych.

Zamawiający w pkt 5 zał. nr 10 do siwz zapisał wymóg: „Poza tym urządzenia te charakteryzują się wysoką sztywnością konstrukcji wykonanej z żywicy poliestrowej wzmocnionej włóknem szklanym, wysoką odpornością na wypór wód gruntowych oraz wysoką wytrzymałością zbiornika na zgniatanie.". Na stronie 54 dokumentów odwołującego istnieje zapis: „Obciążenie parciem wód gruntowych nie jest uwzględniany, gdyż (wg

deklaracji Producenta) poziom wody gruntowej jest poniżej głębokości posadowienia zbiornika". Zapis ten wyklucza zatem dodatkowo możliwość montażu oczyszczalni oferowanej przez odwołującego poniżej poziomu wód gruntowych.

Na stronie 37 dokumentów odwołującego w tabeli 3.1 „Stabilność konstrukcji” podana jest odporność na zgniatanie 18kN („Raport badawczy nr ewid. 05.468.364”). Zamawiający wymagał wyraźnie (pkt 6 zał. nr 10 do siwz „Projekt Budowlany”): „- równoważną odporność na zgniatalność korpusu tj. nie mniejszą niż 50kN/m²”. Treść wezwania do złożenia wyjaśnień oraz dostarczenia dodatkowych dokumentów, wystosowana przez zamawiającego do odwołującego w dniu 23 lutego 2015 r., w pkt 2 wyraźnie stanowi, że zamawiający wymagał dostarczenia: „2. Pełnych raportów (wraz z załącznikami) z badań przeprowadzonych w laboratoriach notyfikowanych przez Komisję Europejską wg procedur określonych w normie PN-EN 12566-3+A1: 2009 dla reprezentatywnego modelu z rodziny urządzeń produkowanych przez producenta (tablica 1 str. 17 normy) w zakresie:

a) efektywności oczyszczania dla parametrów - zgodnie z zał. B normy (dla najmniejszego modelu z rodziny) raport z badania efektywności oczyszczania powinien zawierać co najmniej wszystkie informacje wg punktu B.5 normy

b) wytrzymałości konstrukcyjnej zbiorników zgodnie z rozdziałem 6.2.1 i 6.2.2 normy (dla największego z rodziny). Wszystkie dokumenty powinny być poświadczone za zgodność z oryginałem, z uwzględnieniem wymagań określonych w projekcie i specyfikacji technicznej istotnych warunków zamówienia o wytrzymałości 50kN/m².

3. Potwierdzoną przez laboratorium notyfikowane, które wykonało badania zgodnie z zał. B normy PN-EN 12566-3 +A1: 2009, wydana przez producenta dokumentację techniczno-ruchową z przedstawionymi m.in. w jej treści materiałami graficznymi: i parametrami wielkościami, opisem urządzeń do oczyszczania z przedstawioną instrukcją montażu i instrukcją obsługi i eksploatacji lub oświadczenie producenta urządzeń, że wyżej wymienione dokumenty zgodne są z dokumentami dostarczonymi wraz z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt. B.2.1, B.2.2, B.2.3 załącznika B normy PN-EN 12566-3+A1:2009 (potwierdzając to przez zaparafowanie każdego z zał. ww. dokumentów.”.

Podobne w treści sformułowania zawiera wyjaśnienie siwz złożone przez zamawiającego oferentom w dniu 26 stycznia 2015 r., gdzie wyraźnie widnieje w odpowiedzi na pytanie nr 2: „Wytrzymałość oczyszczalni musi wynosić co najmniej 50kN/m² .”, a także w wyjaśnieniu z dnia 28 stycznia 2015 r., gdzie w odpowiedzi na pytania nr 19 i 20 wyraźnie widnieje: „... o wytrzymałości co najmniej 50kN/m².” (dowód - kopia wyjaśnień zamawiającego z dnia 26 stycznia 2015 r. oraz z dnia 28 stycznia 2015 r.). Tymczasem z materiałów dostarczonych przez odwołującego wyraźnie wynika, że oferowane rozwiązanie nie spełnia wskazanego wymogu, gdyż odporność na zgniatalność (zgniatanie) przyjęta w oferowanym urządzeniu

odwołującego wynosi tylko 18kN/m² (okoliczność bezsporna), jak również brak jest materiałów graficznych oraz oświadczeń producenta w dokumentach odwołującego, które mogłyby pomóc zamawiającemu w zbadaniu całościowym złożonej oferty. siwz w tym zakresie jest zatem jednoznaczny i z załącznika nr 10 (jest to element integralny siwz) wynika przedmiotowa wielkość, której urządzenie oferowane przez odwołującego nie spełnia. Insynuacje zatem zawarte w odwołaniu, o tym jakoby zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do treści odpowiedzi odwołującego z dnia 25 lutego 2015 r. są nie na miejscu, gdyż pismo to w żadnym ze swych elementów nie odnosi się do przedmiotowej wartości i nie zawiera żadnych wyjaśnień co do wskazanego parametru, który różni się zdecydowanie od wymaganego przez zamawiającego w siwz. Wskazanie w treści tego pisma na okoliczności pozamerytoryczne w postaci droższej technologii lub większych kosztów transportu nie mają znaczenia w sprawie, gdyż nie wyjaśniają braku spełnienia wymogu precyzyjnie określonego w siwz. Zaproponowane zatem przez odwołującego oczyszczalnie nie są przystosowane do posadowienia poniżej poziomu wody gruntowej z uwagi na niespełnienie m.in. wymagania wskazanego powyżej.

Ponadto wskazać należy, że w odpowiedzi z dnia 25 lutego 2015 r. w pkt 3 odwołujący informuje, iż: „... dołączony do oferty raport spełnia wszystkie wymagania normy PN-EN 12566-3 +A1: 2009, czego dowodzą poniższe okoliczności:

- a) raport został sporządzony przez TUV SUD Czech s.r.o. - niezależną jednostkę notyfikowaną NB 1017, wpisaną do rejestru prowadzonego przez Komisję Europejską
- b) raport jest kompletny, tzn. zawiera wszystkie wchodzące w jego skład dokumenty:
 - protokół z badania zgodności typu wyrobu nr ewidencyjny 1017-CPD-05.468.527 - 1 strona
 - raport badawczy numer ewidencyjny 05.468.527 - 4 strony
 - załącznik nr 1 do protokołu badawczego, nr ewidencyjny 05.468.364 - 3 strony
 - załącznik nr 2 do protokołu badawczego, nr ewidencyjny 05.468.364 - 3 strony
 - raport z badań nr LFS00-0949/11/Z00NF - 1 strona
 - raport z badań nr LK02-0949/11/Z00NF - 4 strony
 - raport z badań nr LK01 -0949/11 /Z00NF - 9 stron
 - sposób wykonania i protokół badań typu (procedura postępowania ZZ12566-3-2(0361-702)-POŚ KA) wraz z tłumaczeniem - 4 strony+ tłumaczenie 6 stron
- c) raport badawczy numer ewidencyjny 05.468.527 potwierdza, że przeprowadzono wszystkie wymagane normą PN-EN 12566-3 +A1: 2009 badania: wymiary, skuteczność oczyszczania, wytrzymałość, wodoszczelność i trwałości i ich wyniki spełniają ww normę.
- d) jednostka notyfikowana potwierdza w raporcie badawczym nr Ew. 05.468.527, że urządzenie będące przedmiotem badań jak również dokumenty przedłożone przez producenta spełniają wymagania normy PN-EN 12566-3 +A1: 2009."

Taka deklaracja odwołującego nie jest poparta żadnym z elementów żądanych przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 23 lutego 2015 r. skierowanym do odwołującego. Przedstawione w ofercie dokumenty (wymienione powyżej) nie są żadnym raportem z badań jednostki notyfikującej, który powinien być dołączony w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez producenta. Odwołujący nie spełnił zatem wymagań określonych w wezwaniu z dnia 23 lutego 2015 r. w pkt 2 ppkt a). Zamawiający wyraźnie bowiem określił swoje żądanie pełnych raportów wraz ze wszystkimi załącznikami z badań przeprowadzonych w laboratoriach notyfikowanych przez Komisję Europejską.

W raporcie badawczym nr ewidencyjny 05.468.364 na stronie 3 w tabeli 3.1 przy wymaganiach odnośnie skuteczności oczyszczania (dokument potwierdzający) istnieje zapis: „Protokoły z analiz ścieków (laboratorium AB 1044) Załącznik nr 1 i 2 niniejszego raportu.”. Wynika z niego, że laboratorium notyfikowane wykonywało jedynie analizę ścieków, a nie wykonywało badań skuteczności oczyszczania. Nie spełnia to wymagań zamawiającego określonych w żądaniach uzupełnienia dokumentów. Zamawiający wyraźnie i jasno sprecyzował swoje żądania i nie mógł powtórnie żądać spełnienia tych warunków, gdyż żądania były wyraźnie sprecyzowane, a odwołujący nie ustosunkował się do nich.

W tym miejscu zamawiający powołał wyrok sygn. akt KIO 424/15. Zamawiający wyraźnie w odpowiedzi 26 stycznia 2015 r. na pytanie nr 5 złożone przez oferentów wskazał: „Będzie wymagał.”, co oznacza, że odwołujący miał świadomość, iż do oferty konieczne będzie dołączenie pełnego raportu z badań na zgodność z normą PN-EN 12566-3+A1: 2009. Dostarczone zaś przez odwołującego materiały nie są żadnym raportem z badań jednostki notyfikującej, lecz materiałem wybiórczym (wtórniakiem) sporządzonym przez jednostkę notyfikowaną w postaci TUV SUD Czech s.r.o. z materiałów bazowych w postaci protokołu sporządzonego przez laboratorium akredytowane AB 1044 EKOKOMPLEKS (patrz: strona 2 raportu nr 05.468.364) jako swoisty wyciąg z niego.

Odwołujący również nie spełnił wymagań określonych przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 23 lutego 2015 r. skierowanym do odwołującego w pkt 2 ppkt b) w postaci: „wytrzymałości konstrukcyjnej zbiorników zgodnie z rozdziałem 6.2.1 i 6.2.2 normy.”. Wymagania te dotyczą: 1) obciążenia zasypką, 2) parcia hydrostatycznego i 3) obciążenia ruchem pieszym. W zapisach normy przy obliczeniu parcia hydrostatycznego w miejscach gdzie poziom wód gruntowych jest wysoki (powyżej dna zbiornika), warunki stabilności wyrobu w odniesieniu do ciśnienia wywieranego przez wodę powinny być wskazane w instrukcji Producenta. W takim przypadku obciążenie właściwe gruntem wynosi 10kN/m² i należy je dodać do obciążenia wodą. Zapis ze strony 54 dokumentów odwołującego wyraźnie potwierdza, że urządzenia nie mogą być montowane poniżej wód gruntowych.

Również w pkt 6.2.2 normy PN-EN 12566-3+A1: 2009 „Badanie wytrzymałości na zgniatanie/odkształcenie pod maksymalnym obciążeniem” o treści: „Wytrzymałość konstrukcji

oczyszczalni należy określić na podstawie wytrzymałości na zgniatanie/odkształcenia pod maksymalnym obciążeniem.". Żądanie w tym zakresie zawarte w wezwaniu zamawiającego z dnia 23 lutego 2015 r. również nie zostało spełnione przez odwołującego w uzupełnieniu z dnia 25 lutego 2015 r. Zamawiający powtórnie nie mógł prosić odwołującego o wyjaśnienia w tej sprawie, gdyż przeczyłoby to idei ekonomiki oraz szybkości postępowania o zamówienie publiczne. Twierdzenia zatem odwołującego o dokonaniu zaniechania przez zamawiającego są pozbawione racjonalnego uzasadnienia, gdyż jednoznacznie zamawiający wskazał w swym wezwaniu z dnia 23 lutego 2015 r. czego oczekuje od odwołującego, lecz odwołujący zignorował to wezwanie, wskazując na inne elementy oraz nie przedstawił żądanych dokumentów.

W dokumentacji przetargowej zamawiający wyraźnie podkreślał, że wymagał urządzeń równoważnych, których kształt, wymiary będą odpowiadały urządzeniom zaprojektowanym przez autora projektu na podstawie uzgodnień z przyszłymi użytkownikami urządzeń ze względu na wielkość działek, przyszłej zabudowy i zagospodarowania posesji. Wymiary zewnętrzne odbiegają od założeń projektanta i wymagań zamawiającego, gdyż odwołujący zaproponował urządzenie o średnicy pokrywy 150cm, podczas gdy zamawiający wskazał tę wartość jako 80cm. Powierzchnia góry całej oczyszczalni ścieków oferowanej przez odwołującego wystaje nad grunt na wysokość od 15,0 cm do 50,0 cm, co utrudnia korzystanie z terenu przyległego oraz pogarsza walory estetyczne zagospodarowania terenu, zabiera górę powierzchni działki, podczas gdy walory użytkowe i estetyczne oczyszczalni wykonawcy (uzgodnione z jej użytkownikami) wyraźnie wskazują, iż ta wielkość to jedynie do 10,0 cm.

Podobnie urządzenie oferowane przez odwołującego nie spełniało wymagania związanego z wyposażeniem oczyszczalni w worek osuszający (odpowiedź na pytanie nr 4 zawarte w wyjaśnieniach do siwz z dnia 26 stycznia 2015 r.), lecz było związane z koniecznością użycia wozu asenizacyjnego w celu opróżniania zbiornika oczyszczalni, co znacznie podrażało koszty jej działania i ograniczało funkcjonalność. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy nie zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem zamawiającego dokonano we właściwy sposób czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty przedstawionej przez wykonawcę, gdyż jako jedyna spełniała wymagania określone w siwz oraz pozostałej dokumentacji przetargowej, w tym potwierdzonej korespondencji z odwołującym. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy nie zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem zamawiającego zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego miało swoje pełne uzasadnienie w toku czynności zamawiającego dokonanych w postępowaniu, w tym poprzez korespondencję z odwołującym.

Jednocześnie na koniec w imieniu zamawiającego przedstawiam uzasadnienie do uchylecia zakazu zawarcia umowy z Wykonawcą: „Komunalne Przedsiębiorstwo Wielobranżowe w

Grodzicznie sp. z o.o.". Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Izba może jednak, na wniosek zamawiającego, uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Niezawarcie umowy przez zamawiającego z wykonawcą mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający, który wnosi o uchylenie zakazu, pragnie podnieść, iż w niniejszym postępowaniu interes publiczny przewyższa indywidualny interes odwołującego. Należy bowiem wskazać, że zamawiający w celu realizacji inwestycji objętej niniejszym postępowaniem korzysta z dofinansowania pochodzącego ze środków Unii Europejskiej (dowód: kopia umowy o dofinansowanie nr 00273-6921-UM1400017/14 z dnia 04 listopada 2014 r.). Umowa ta przewiduje wyraźnie, że wydatkowanie środków na cel objęty niniejszym postępowaniem musi zakończyć się do dnia 30 czerwca 2015 r., gdyż w przeciwnym razie te środki mogą ulec przepadkowi. W związku z powyższym każda zwłoka w wykonaniu przedmiotu zamówienia w ramach umowy obejmującej ofertę złożoną przez Wykonawcę skutkowałaby przekroczeniem terminu określonego w umowie o dofinansowanie, a to z kolei naruszałoby w sposób istotny interes publiczny, który w tym konkretnym przypadku przewyższa indywidualny interes odwołującego. Termin na rozpoznanie odwołania oraz ewentualna możliwość wniesienia skargi do Sądu Okręgowego i terminy procesowe związane z procedowaniem tej skargi skutkowałyby naruszeniem umowy na dofinansowanie unijne w zakresie terminowości realizacji celu, dla którego została ona zawarta, co finalnie zakończyłoby się obowiązkiem jej zerwania i brakiem stosownego dofinansowania, a co za tym idzie szkodą dla interesu publicznego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz z dnia 26 i 28 stycznia 2015r., oferty odwołującego, wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 23 lutego 2015r., dokumentów przedłożonych przez odwołującego z dnia 25 lutego 2015r., informacji o wyniku postępowania, normy PN-EN 12566-3+A1:2009, dokumentacji zdjęciowej

przedstawionej przez zamawiającego, wydruku ze strony Gminy Naruszewo, oświadczenia projektanta, umowy o przyznanie pomocy z dnia 4 listopada 2014r.

Z załączników do siwz tj. projektów budowlanych i Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót wynika, że w pkt 4 dokumentacji projektowej Projektowane rozwiązanie techniczno – technologiczne zamawiający wskazał Producent „TRAIDENIS” lub równoważny, a w pkt 6 Technologia oczyszczania ścieków, zamawiający wskazał, że projekt zakłada zastosowanie urządzeń do oczyszczania ścieków typu NV-1 i NV-2 produkcji TRAI DENIS, przy tym dopuszcza się zastosowanie urządzeń równoważnych. Urządzenia równoważne powinny posiadać:

- równoważne parametry dotyczące wydajności i efektywności oczyszczania ścieków,
 - równoważną technologię oczyszczania ścieków tj. osad czynny z zanurzonym złożem biologicznym,
- równoważną odporność na zgniatalność korpusu tj nie mniejszą niż 50 kN/m²,
- możliwość dostosowania do montażu urządzenia wraz z dopływem i odpływem ścieków na wymaganych głębokościach.

W pkt 10 tej dokumentacji - Montaż przydomowej, biologicznej oczyszczalni ścieków zamawiający wskazał, że z uwagi na mogące wystąpić lokalne podtopienia, mogący okresowo występować podwyższony lub też wysoki stan zalegających wód opadowych / gruntowych oraz w szczególności, w przypadku konieczności opróżnienia zbiornika oczyszczalni przy pomocy taboru asenizacyjnego przy wyżej opisanym stanie wód wskazane jest, aby zbiorniki oczyszczalni były dodatkowo mocowane - kotwione.

W STWiORB w pkt 1 Wstęp zamawiający postanowił, że podane w specyfikacji technicznej lub projekcie budowlanym oraz w przedmiarze robót nazwy własne (pochodzenie, producent, itp.) mają charakter pomocniczy dla określenia podstawowych parametrów i cech zastosowanych materiałów. Zamawiający dopuszczał zastosowanie rozwiązań równoważnych i definiował, że produkt równoważny to taki, który ma te same cechy funkcjonalne, co wskazany w dokumentacji konkretny z nazwy lub pochodzenia produkt. Jego jakość nie może być gorsza od jakości określonego w specyfikacji produktu oraz powinien mieć parametry nie gorsze niż wskazany produkt.

W pkt. 2.2.2 STWiORB Biologiczne przydomowe oczyszczalnie ścieków opisał, że projektowana oczyszczalnia powinna charakteryzować się wysoką redukcją zanieczyszczeń, brakiem konieczności montowania osadnika wstępnego bądź komory wstępnej przed oczyszczalnią a poprzez zanurzenie złoża biologiczne, dużą odpornością na nierównomierności w dopływie ścieków. Urządzenie jest bezobsługowe, tzn. napowietrzanie ścieków w oczyszczalni jest procesem ciągłym - nie ma żadnych sterowników cyklu pracy

oczyszczalni, automatyki, zaworów regulacyjnych. Projektowane urządzenia oczyszczalni nie posiadają żadnych elementów ruchomych oraz elektronicznych, które wymagałyby dodatkowego stałego nadzoru i kontroli. Na żadnym etapie oczyszczania projektowane urządzenia nie wymagają także konieczności stosowania pożywek mikrobiologicznych. Projekt zakłada zastosowanie urządzeń do oczyszczania ścieków typu NV-1 i NV-2 produkcji TRADENIS, przy tym dopuszcza się zastosowanie urządzeń równoważnych. Urządzenia równoważne powinny posiadać:

- równoważne parametry dotyczące wydajności i efektywności oczyszczania ścieków,
- równoważną technologię oczyszczania ścieków tj. osad czynny z zanurzonym złożem biologicznym,
- równoważną odporność na zgniatalność korpusu tj. nie mniejszą niż 50 kN/m²,
- możliwość dostosowania do montażu urządzenia wraz z dopływem i odpływem ścieków na wymaganych głębokościach.

W pkt. 6.11. wskazał, że wymienione w dokumentacji nazwy wyrobów/produktów wskazujące na konkretnego producenta są wyłącznie przykładem ich użycia przy realizacji przedmiotu zamówienia. Można zaoferować wyroby/produkty równoważne.

W wyjaśnieniach treści siwz z dnia 26 i 28 stycznia 2015r. zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na poniższe pytania:

Pytanie nr 1. „Czy zgodnie z zapisami zawartymi w dokumentacji przetargowej, Zamawiający jako równoważne uzna wszystkie oczyszczalnie posiadające:

- równoważne parametry dotyczące wydajności i efektywności oczyszczania ścieków
- oczyszczalnie pracujące w technologii hybrydowej osadu czynnego i złoża biologicznego
- odporność na zgniatanie nie mniejszą niż 50kN/m²
- możliwość montażu na wymaganych głębokościach w zależności od głębokości wlotu?”,

zamawiający odpowiedział, że podstawowy wymóg jest taki, że oczyszczalnia musi być wykonana z włókna szklanego i żywicy poliestrowej, co umożliwi jej wytrzymałość. Zbiornik oczyszczalni musi być pionowy, aby ograniczyć powierzchnię zabudowy.

Praca oczyszczalni musi być oparta na technologii niskoobiegowego osadu czynnego i złoża biologicznego, polegającego na oczyszczaniu poprzez osad czynny przy jednoczesnym intensywnym napowietrzaniu poprzez dmuchawę, która dostarcza powietrze w ruchu ciągłym.

Pytanie nr 2. „Czy Zamawiający będzie żądał, żeby wytrzymałość oczyszczalni na obciążenia zewnętrzne nie mniejsza niż 50 kN/m² była udokumentowana w raporcie wytrzymałości konstrukcyjnej wystawionego przez laboratorium notyfikowane?” zamawiający odpowiedział, że wytrzymałość oczyszczalni musi wynosić co najmniej 50 KN/m .

Pytanie nr 3. „Zgodnie z SIWZ Zamawiający jako równoważne uzna oczyszczalnie o równoważnych parametrach dotyczących wydajności.

- rozumiemy, że „równoważne”, to znaczy o nie mniejszej przepustowości nominalnej od przepustowości oczyszczalni referencyjnych mających zastosowanie w postępowaniu?
- w celu doboru oczyszczalni równoważnych, prosimy o podanie przepustowości referencyjnych tj. oczyszczalni produkcji Traidenis mających zastosowanie w postępowaniu.”, zamawiający odpowiedział: przepustowość oczyszczalni min. 0,8 m³/d.

Pytanie nr 5. „Czy Zamawiający będzie wymagał dołączenia do oferty pełnego raportu z badań na zgodność z normą 12566-3 + AI:2009 wg procedur w niej zawartych tj.:

- Wymiary główne (wloty, wyloty i połączenia, możliwość dostępu) dla każdego modelu tj. oczyszczalni, nie zbiornika z rodziny; za zadanie odpowiada producent
- Badanie wodoszczelności zgodnie z załącznikiem A normy PN EN 12566-3+AI:2009 dla każdej oczyszczalni (nie zbiornika) z rodziny, za zadanie odpowiada laboratorium notyfikowane
- Badanie wytrzymałość konstrukcji obliczone zgodnie z 6.2.1 lub badane zgodnie z Załącznikiem C normy PN EN 12566-3+AL2009 dla jednego modelu tj. oczyszczalni. Laboratorium notyfikowane przeprowadza badanie wytrzymałości konstrukcji lub sprawdza obliczenia producenta oraz zgodność wyrobu z obliczeniami
- Badanie skuteczności oczyszczania zgodnie z załącznikiem B normy PN EN 12566-3+AI:2009 dla jednego modelu tj. oczyszczalni, nie zbiornika z rodziny — najmniejszego, za zadanie odpowiada laboratorium notyfikowane
- Trwałość zgodnie z rozdziałem 6.5.2 do 6.5.7 (co odpowiednie) i w zależności od zastosowanego materiału, normy PN EN 12566-3+AI:2009, za zadanie odpowiada laboratorium notyfikowane?” zamawiający odpowiedział, że będzie wymagał.

Na pytanie nr 6. „Czy Zamawiający zdaje sobie sprawę , że od 1 lipca 2013 r. zamiast deklaracji zgodności producent sporządza deklarację właściwości użytkowych?”, zamawiający odpowiedział: Tak

Na pytanie nr 7. „Czy zgodnie z normą 12566-3 (Tablica ZA.I) w zakresie raportu wytrzymałości konstrukcyjnej Zamawiający będzie żądał - badanie wytrzymałość konstrukcji obliczonego zgodnie z 6.2.1 lub badane zgodnie z Załącznikiem C normy PN EN 12566-3+AI:2009 dla jednego modelu tj. oczyszczalni. Laboratorium notyfikowane przeprowadza badanie wytrzymałości konstrukcji lub sprawdza obliczenia producenta oraz zgodność wyrobu z obliczeniami?” zamawiający odpowiedział: Tak

Na pytanie nr 8. „Czy Zamawiający będzie wymagał, żeby w raporcie z badań były informacje określone w punkcie B.5 normy 12566-3?”, zamawiający odpowiedział: Nie

Na pytanie nr 9. „Czy Zamawiający w ramach raportu z badań skuteczności oczyszczania będzie wymagał, aby znalazł się w nim wyniki badań skuteczności oczyszczania fosforu i azotu?”, zamawiający odpowiedział: Nie

Na pytanie nr 12. „Czy Zamawiający będzie wymagał na etapie składania ofert przedstawienia protokołu z badań i certyfikatu na zgodność z normą dotyczącą przepompowni ścieków surowych i oczyszczonych tj. PN-EN 12050-1 i 12050-2?”, zamawiający odpowiedział, że mogą być załączone.

Na pytanie nr 13. „Czy Zamawiający dopuści oczyszczalnie legitymujące się raportami z badań niezawierających wszystkich informacji jakie zgodnie z normą powinien zawierać raport z badań?”, zamawiający odpowiedział, że to dopuszczalne

W wyjaśnieniach z dnia 28 stycznia 2015r.:

Na pytania nr 19 i 20 „Czy zamawiający dopuści przydomowe oczyszczalnie ścieków, pracujące w technologii SBR spełniające wszystkie wymagania normy PN-EN 12566-3+A1:2009? Czy zamawiający dopuści przydomowe oczyszczalnie ścieków, pracujące w technologii niskoobciążonego osadu czynnego i złoża biologicznego spełniające wszystkie wymagania normy PN-EN 12566-3+A1.-2009?”, zamawiający odpowiedział, że oczyszczalnie mają być wykonane z włókna szklanego i żywicy poliestrowej o wytrzymałości co najmniej 50 KN/m². Zbiornik cylindryczny pionowy. Bez żadnych pomp, sterowników tylko dmuchawa.

Na pytanie nr 23 „Zapis w dokumentacji przetargowej dotyczący możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych jest jedynie iluzorycznym i pozornym. W praktyce Zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia wykluczył możliwość zaoferowania produktu alternatywnego. Zapisy jednoznacznie wskazują na urządzenia firmy Taidenis. Wykonawcy zmuszeni opisem przedmiotu zamówienia zostali pozbawieni możliwości zaoferowania produktu alternatywnego lub co najdziwniejsze produktu o wyższych parametrach technicznych i jakościowych. W związku z powyższym, prosimy o potwierdzenie, że zgodnie z Ustawą Prawo Zamówień Publicznych, Zamawiający dopuszcza urządzenia równoważne posiadające parametry nie gorsze ale np. wyższe w stosunku do parametrów opisanych w dokumentacji przetargowej ,t.j. :

- zastosowanie nowoczesnego sterowania umożliwiającego oszczędności zużycia energii elektrycznej, który to parametr jest bardzo istotny szczególnie z punktu widzenia użytkowników
- zastosowanie osadnika wstępnego, umożliwiającego zdecydowane wydłużenie okresu wywozu osadów z oczyszczalni, który to parametr ma bezpośredni wpływ na koszty eksploatacji oczyszczalni przez użytkowników
- zaoferowania oczyszczalni w oparciu o zbiornik wykonany z innych materiałów np. z polietylenu (w dokumentacji wskazano wyłącznie „ włókno szklane ”).”, zamawiający odpowiedział, że nie dopuszcza zmiany technologii oczyszczania ścieków ale zgodnie z

ustawa PZP dopuszcza rozwiązania równoważne w zakresie materiałów zastosowanych
Kalkulacje należy sporządzić zgodnie z projektem (przedmiar jest elementem pomocniczym do wyceny).

W części oferty odwołującego objętej tajemnicą przedsiębiorstwa w raportach badań notyfikowanej jednostki znajdują się:

Na str. 36 jako informacje dodatkowe wskazano usuwanie osadu (...), wewnętrzna workownica, (...)

na str. 37 w tabeli podano spełnia wymagania dla całego typoszeregu (18 kN/m^3),

na str. 54:

obciążenie składową poziomą gruntu – $14,4 \text{ kN/m}^3$ • obciążenie składową pionową gruntu oraz obciążenie dynamiczne ruchem pieszych nie uwzględniane gdyż pokrywa zbiornika zbiornik nie jest zagłębiona w gruncie

• obciążenie parciem wód gruntowych nie jest uwzględniany, gdyż (wg deklaracji Procenta) poziom wody gruntowej jest poniżej głębokości posadowienia zbiornika.

na str. 57 wytrzymałość na zginanie maksymalnie $7,92 \text{ MpA}$

W wezwaniu z dnia 23 lutego 2015r. zamawiający, aby ocenić równoważność urządzeń wezwał odwołującego, aby złożył dodatkowo następujące dokumenty:

1. Deklaracji właściwości użytkowych oferowanych oczyszczalni ścieków sporządzonej zgodnie z wymaganiami Rozporządzenia UE nr 305/2011 z dnia 3 marca 2011r. oraz załącznika ZA normy PN-EN 12566-3+A1: 2009.
2. Pełnych raportów (wraz z wszystkimi załącznikami) z badań przeprowadzonych w laboratoriach notyfikowanych przez Komisję Europejską wg procedur określonych w normie PN-EN 12566-3+A1: 2009 dla reprezentatywnego modelu z rodziny urządzeń produkowanych przez producenta (tablica 1 str. 17 normy) w zakresie:
 - a) efektywności oczyszczania dla parametrów - zgodnie z zał. B normy (dla najmniejszego modelu z rodziny) raport z badania efektywności oczyszczania powinien zawierać co najmniej wszystkie informacje wg punkty B.5 normy
 - b) wytrzymałości konstrukcyjnej zbiorników zgodnie z rozdziałem 6.2.1 i 6.2.2. normy (dla największego modelu z rodziny). Wszystkie dokumenty powinny być poświadczane za zgodność z oryginałem, z uwzględnieniem wymagań określonych w projekcie i specyfikacji technicznej istotnych warunków zamówienia o wytrzymałości 50 kN/m^2 .
3. Potwierdzoną przez laboratorium notyfikowane, które wykonało badania zgodnie z zał. B normy PN-EN 12566-3+A1: 2009, wydaną przez producenta dokumentację techniczno-ruchową z przedstawionymi min. w jej treści materiałami graficznymi: i parametrami wielkościowymi, opisem urządzeń do oczyszczania z przedstawioną instrukcją montażu i instrukcją obsługi i eksploatacji lub oświadczenie producenta urządzeń, że wyżej wymienione

dokumenty zgodne są z dokumentami dostarczonymi wraz z urządzeniami do badania skuteczności oczyszczania zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt. B.2.1, B.2.2, B.2.3 załącznika B normy PN-EN 12566-3+A1: 2009 (potwierdzając to przez zaparafowanie każdego z zał. ww. dokumentów.

W dniu 25 lutego 2015r. odwołujący odpowiedział przesyłając deklarację właściwości użytkowych nr 04\08\2014 zgodną z wymaganiami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 9 marca 2011 r., jak również wprowadzoną zmianą w tym zakresie zgodnie z rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) nr 574/2014 z 21 lutego 2014 r. Odwołujący poinformował, że dołączony do oferty raport spełnia wszystkie wymagania normy PN EN 12566-3+A1:2009, gdyż:

- a), raport został sporządzony przez TUV SUD Czech s.r.o. - niezależną jednostkę notyfikowaną NB1017, wpisaną do rejestru prowadzonego przez Komisję Europejską
- b). raport jest kompletny, tzn. zawiera wszystkie wchodzące w jego skład dokumenty:
 - protokół z badania zgodności typu wyrobu nr ewidencyjny 1017-CPD-05.468.527 - 1 strona
 - raport badawczy numer ewidencyjny 05.468.527 - 4 strony
 - załącznik nr 1 do protokołu badawczego, nr ewidencyjny 05.468.364 - 3 strony
 - załącznik nr 2 do protokołu badawczego, nr ewidencyjny 05.468.364 - 3 strony
 - raport z badań nr LFS00-0949/11/Z00NF - 1 strona
 - raport z badań nr LK02-0949/11/Z00NF - 4 strona
 - raport z badań nr LKO1-0949/11/Z00NF - 9 stron
 - sposób wykonania i protokół badań typu wraz z tłumaczeniem - 4 strony +tłumaczenie -6
- c). raport badawczy numer ewidencyjny 05.468:527(potwierdza, że przeprowadzono wszystkie wymagane normą PN EN 12566-3+A 1:2009 badania: wymiary, skuteczności oczyszczania, wytrzymałości, wodoszczelności i trwałości i ich wyniki spełniają normę.
- d). jednostka notyfikowana potwierdza w raporcie badawczym nr ew. 05.468.527, że urządzenie będące przedmiotem badań jak również dokumenty przedłożone przez producenta spełniają wymagania normy PN EN 12566-3+A1:2009

Odwołujący nadmienił, że zgodnie z §6 ust 1. pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013r Poz. 231) *Zamawiający może żądać od wykonawcy „(...) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym” (...)* i w jego przypadku to jednostka notyfikowana sprawdza zgodność dokumentów oraz wyrób z normą PN EN 12566-3+A1:2009 i bierze za to pełną odpowiedzialność.

Równocześnie w nawiązaniu do wymagań równoważności stawianych przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej oraz jako uzupełnienie informacji zawartych w raporcie badawczym LK01-0949/11/Z00NF (raport wykonany przez Instytut Techniki Budowlanej w Warszawie) odwołujący poinformował, że na stronie 8 tego raportu wykazano, iż dla oferowanych oczyszczalni maksymalne naprężenie zredukowane przy obciążeniu parciem gruntu wyniosło 7,92 MPa. Odwołał się również do ogólnodostępnego, obowiązującego w Polsce układu SI w którym jednoznacznie określono, że $1 \text{ Pa} = 1 \text{ N/m}^2$. W związku z powyższym, jak również w nawiązaniu do odpowiedzi na pytanie 23 udzielonej W dniu 28 stycznia 2015r. w ramach wyjaśnień siwz zamawiający nie dopuścił zmiany technologii, ale dopuścił do rozwiązań równoważnych w zakresie materiałów i wymagana przez zamawiającego równoważność została spełniona z nadatkiem.

W załączniku przekazał dokumentację techniczno- ruchową oferowanych oczyszczalni. Nadmieniamy, iż zarówno w dokumentacji przetargowej, normie PN EN 12566-3:2005+Al:2009, rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 9 marca 2011r jak również Ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz.U. 2004 nr 92 poz. 881) nie ma wymogu, iż powyższy dokument winien być potwierdzony przez laboratorium notyfikowane o dostarczeniu go wraz z wyrobem do badania. Dlatego postanowienie z pisma zamawiającego o konieczności dostarczenia tego typu dokumentu wraz z potwierdzeniem laboratorium notyfikowanym nie ma podstaw prawnych i niesie znamiona faworyzowania (naruszając w ten sposób Art. 7 ust 1 oraz ust 2 ustawy jednego z producentów oczyszczalni GRP na rynku, który takie poświadczenie uzyskał.

Izba oceniła zdjęcia przedłożone przez zamawiającego jako nie pozwalające na ustalenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż o ile zdjęcia dokumentujące pokrywy Tradenis pozwalają zidentyfikować miejsce i sposób umiejscowienia oczyszczalni tej firmy, o tyle zdjęcia pozostałe nie dają jednoznacznej odpowiedzi, czyje są to oczyszczalnie, ani jaka jest różnica w wielkości pokryw sfotografowanych oczyszczalni, ani także nie dają odpowiedzi czy oczyszczalnie były montowane poniżej wód gruntowych i czy miały podane obciążenia ruchem pionowym oraz ruchem pieszym.

Z wydruku ze strony Gminy Naruszewo nie wynikają okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, na wydruku udokumentowany jest proces montowania oczyszczalni oferowanych przez odwołującego tj. KB-Instalacje, ale z dokumentacji tej nie wynika, ani wielkość pokrywy, ani wystawanie jej ponad grunt w znacznym zakresie – dokumentacja nie prezentuje terenów wokół oczyszczalni po zagospodarowaniu.

Z oświadczenie projektanta z dnia 27 marca 2015r. wynika, że projektował oczyszczalnie zlokalizowane pod ziemią i wystające jedynie 80 cm włązem ponad teren.

Z umowy o przyznanie pomocy z dnia 4 listopada 2014r. wynika, że zadanie objęte przedmiotem zamówienia ma być zrealizowane do 30 czerwca 2015r.

Z uwagi na fakt, że w zapytaniu 5 z zakresie wytrzymałości zbiornika pytający zapytywał, w zakresie badania wytrzymałości konstrukcji obliczonego zgodnie z 6.2.1 lub badanie zgodnie z załącznikiem C normy PN-EN 12566-3+A1:2009 dla jednego modelu tj. oczyszczalni. Laboratorium notyfikowane przeprowadza badanie wytrzymałości konstrukcji lub sprawdza obliczenia producenta oraz zgodność wyrobu z obliczeniami i w tym zakresie zamawiający odpowiedział „będzie wymagał”, oraz, że z oferty odwołującego wynika, że to jednostka notyfikowana ITB sporządzała badania, to Izba uznała, że dla rozstrzygnięcia postępowania istotny jest tylko pkt 6.2.1 normy PN-EN 12566-3+A1:2009. Z pkt. 6.2 wynika, że badaniu podlega obciążenie zasypką, parcie hydrostatyczne, obciążenie ruchem pieszym . Przy czym w pkt. 6.2.1.2 obciążenia wskazano, że składową pionową oblicza się $hx18$ (w której 18 kN/m^3 jest ciężarem właściwym gruntu,

Składowa poziomowa $KxDx18$, gdzie D jest odległością od poziomu gruntu do pkt. przyłożenia, dalej wskazano współczynniki dla zasypek. 6.2.1.3. Parcie hydrostatyczne W miejscach gdzie poziom wód gruntowych jest wysoki (powyżej dna) zbiornika, warunki stabilności wyrobu w odniesieniu do ciśnienia wywieranego przez wodę powinny być wskazane w instrukcji producenta. W takim przypadku obciążenie właściwe gruntem wynosi 10 kN/m^3 i należy je dodać do obciążenia wodą.

6.2.1.4 Obciążenia ruchem pieszym, gdy wysokość zasypki jest mniejsza niż $1,0$ należy uwzględnić wartość $2,5 \text{ kN/m}^3$, obciążenie ruchem pieszym jest oceniane jako pomijalnie małe w porównaniu z innymi oddziaływaniami.

Izba nie dopuszcza dowodów z oświadczeń mieszkańców gminy Brodzica uznając, iż przedmiotem sporu jest zgodność treści oferty z SIWZ, a nie stanowisko mieszkańców gminy. Izba nie rozstrzyga o możliwości realizacji inwestycji celu publicznego, a jedynie o zgodności działań zamawiającego z przepisami ustawy PZP, stąd też wnioskowany dowód nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Izba zważyła co następuje:

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

Izba uznała, że nie zaistniały przesłanki wymienione w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie przesłanek materialnoprawnych wynikających z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego

Izba uznała, że zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Niewątpliwie zamawiający jako podstawy faktyczne wykluczenia podał, że oferta odwołującego nie jest równoważna z projektowaną z uwagi na: Walory użytkowe - powierzchnia góry całej oczyszczalni ścieków wystaje nad grunt, co utrudnia korzystanie z terenu przyległego oraz pogarsza walory estetyczne zagospodarowania terenu.

W tym zakresie Izba uznała, że taki warunek równoważności nie został postawiony, ani w dokumentacji projektowej pkt 6, ani w STWiORB w pkt 2.2.2. Zamawiający wskazał na równoważność wydajności, równoważność efektywności, równoważność technologii, równoważność odporności na zgniatanie, możliwość dostosowania montażu. Wśród tych warunków nie ma równoważnych walorów użytkowych, stąd zdaniem Izby skoro warunek nie został formułowany, to nie mógł być następnie egzekwowany przez zamawiającego, a w szczególności nie mógł przesądzać, że w tym zakresie oferowane rozwiązanie równoważne, (które już z samej swojej natury identyczne z rozwiązaniem referencyjnym być nie może) nie może być uznane za niezgodne z treścią siwz.

Dwie kolejne podstawy odrzucenia tj. to, że zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przystosowane do posadowienia poniżej poziomu wody gruntowej i zaproponowane przez odwołującego oczyszczalnie nie są przewidziane do obciążeń pionowych gruntu oraz do ruchu pieszych, w ocenie Izby również nie mieszczą się w pojęciach równoważności, co więcej w ogóle się do nich nie odnoszą. Niemniej jednak w ocenie Izby zamawiający był uprawniony do badania ich spełnienia w każdej ofercie, także oferującej rozwiązania referencyjne. Zapytanie nr 5 z dnia 26 stycznia 2015r. nie odnosi się bowiem do parametrów równoważności, ale do tego czy zamawiający wymaga wykazania zgodności z treścią siwz za pomocą raportów z badań w określonych parametrach wymiarów, wodoszczelności, wytrzymałości konstrukcji, skuteczności oczyszczania, trwałości. Zamawiający udzielając odpowiedzi na to pytanie o treści „będzie wymagał”, zmienił treść siwz w ten sposób, że wprowadził weryfikację przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentów przedmiotowych. Przy czym w zakresie spornym pytanie wyraźnie wskazywał jedynie na badanie wytrzymałość konstrukcji obliczone zgodnie z 6.2.1 lub badane zgodnie z Załącznikiem C normy PN EN 12566-3+AL2009 dla jednego modelu tj. oczyszczalni. Laboratorium notyfikowane przeprowadza badanie wytrzymałości konstrukcji lub sprawdza obliczenia producenta oraz zgodność wyrobu z obliczeniami. Zatem zamawiający mógł wymagać raportów z badań tylko w zakresie pkt 6.2.1. normy oraz w zakresie załącznika C, w zależności od tego kto przeprowadza badania. Jednocześnie zamawiający w odpowiedzi na pytanie 13 dopuścił oczyszczalnie legitymujące się raportami

z badań niezawierających wszystkich informacji jakie zgodnie z normą powinien zawierać raport z badań, przy czym zamawiający nie sprecyzował, które informacje mają być obligatoryjnie, a które mogą być pominięte. Tym samym skoro bezsporne jest, że odwołujący złożył raport ITB na zgodność z normą PN-EN 12566-3+A1:2009 i ten raport zgodność potwierdza, a nie zawiera informacji o parciu hydrostatycznym przy wysokim poziomie wód gruntowych oraz zawiera informację o nieuwzględnieniu w badaniu obciążenia pionowego oraz obciążenia ruchem pieszym, to w ocenie Izby raport taki spełnia wymagania zamawiającego wynikające z wyjaśnień treści siwz na pytanie 5 i 13 z dnia 26 stycznia 2015r., czyż mieści się w pojęciu niezawierającego wszystkich informacji, jakie zgodnie z normą powinien raport z badań zawierać, a co zamawiający dopuścił. W tym stanie rzeczy Izba doszła do przekonania, że podane przez zamawiającego faktyczne podstawy odrzucenia oferty odwołującego nie dawały podstaw do uznania, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści siwz. Zastosowanie zatem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy było działaniem niezgodnym z ustawą i jednocześnie naruszającym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ustanowioną w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy..

Pozostałe okoliczności podnoszone przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie nie mieszczą się w granicach zarzutów postawionych w odwołaniu, a zatem z mocy art. 192 ust. 7 ustawy zakazującego Izbie orzekania, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, należało pozostawić je bez rozpatrzenia.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczanego wpisu od odwołania oraz poniesionych przez odwołującego kosztów zastępstwa prawnego do wysokości maksymalnej dopuszczalnej przez rozporządzenie, zgodnie z przedłożonym przez odwołującego rachunkami.

Przewodniczący:.....