

**WYROK**  
**z dnia 23 czerwca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

**Protokolant: Edyta Paziewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2017 r. przez wykonawcę: **H.S.P. Sp. z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **M.P.W.K. w m. st. W. S.A., (...)**

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: H.S.P. Sp. z o.o., (...), i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **H.S.P. Sp. z o.o., (...)**, tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2. zasądza od wykonawcy: H.S.P. Sp. z o.o., (...)** na rzecz zamawiającego: **M.P.W.K. w m. st. W. S.A., (...)** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

### Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zadanie IV.1 Budowa Kolektora Lindego Bis”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 maja 2017 r. pod numerem (...)

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec postanowień SIWZ: Część III SIWZ - Program Funkcjonalno-Użytkowy (PFU), Tom II Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu Zamówienia, sekcja 3. Wymagania dla rozwiązań techniczno-technologicznych, punkt 3.1 Budowa kolektora ogólnospławnego, podpunkt 3.1.1. Technologia budowy kolektora i materiały, str. 19 – 21: *„Zamawiający wymaga, aby materiał (rury wbudowywane metodą mikrotunelingu), z którego właściwości fizycznych, chemicznych i pozostałych parametrów pod wpływem wilgoci i pozostałych czynników środowiska pracy przewodu. Jako wypełniacz dopuszczony jest wyłącznie piasek kwarcowy.*

- *warstwa zewnętrzna, ochronna o grubości min. 1 mm z żywicy z włóknem szklanym.*
- *włókno szklane użyte do każdej z warstw typu E-CR zgodnie z normą;*
- *długotrwała sztywność obwodowa rur, nie może być mniejsza niż 70% wartości sztywności obwodowej krótkoterminowej w trakcie eksploatacji tj: 50 lat.*
- *nie dopuszcza się występowania jakichkolwiek przestrzeni wolnych we wszystkich warstwach.*

*Rury muszą posiadać konstrukcję samonośną, o sztywności obwodowej zabezpieczającej przed nienormową i niezgodną z PFU deformacją ścian na wskutek czynników zewnętrznych w trakcie składowania, transportu i montażu;*

*Minimalne wymagania dla rur żelbetowych:*

- *Minimalna grubość wewnętrznej warstwy ścieralnej z PEHD (warstwy zabezpieczającej) powinna wynosić co najmniej 4 mm.*
- *Wewnętrzna warstwa zabezpieczająca powinna zostać wbudowana w trakcie procesu produkcyjnego rury w miejscu jej produkcji. Wymagane jest by wewnętrzna warstwa zabezpieczająca połączona była z konstrukcją rury połączeniem natury chemicznej oraz połączeniem mechanicznym za pomocą zakotwienia.*
- *Po montażu rurociągów, sąsiadujące ze sobą złącza warstwy zabezpieczającej muszą zostać połączone za pomocą spawu. Nie dopuszcza się pozostawiania szczelin w wewnętrznej warstwie zabezpieczającej, które umożliwiłyby kontakt ścieków z materiałem konstrukcyjnym rurociągu. Łączenie warstw zabezpieczających poszczególnych rur wykonać*

w specjalnie przygotowanych brzdach tak, by poszczególne elementy łączenia (spaw + materiał do wykonania połączenia) nie ograniczały światła rury (maksymalne możliwe zlicowanie połączenia z sąsiadującą powierzchnią wewn.).

- Beton konstrukcyjny rur klasy minimum C40/50, o wysokiej odporności chemicznej na korozję, klasa ekspozycji XA3.

- Zastosowane domieszki i dodatki do betonu nie mogą wchodzić w reakcję z substancjami zawartymi w ściekach, a także nie będą wrażliwe na wilgoć i czynniki środowiska kanalizacji ogólnospławnej, tj. nie będą zmieniały swoich właściwości fizycznych, chemicznych i pozostałych parametrów pod wpływem wilgoci i pozostałych czynników środowiska pracy przewodu."

Odwołujący na tle powołanych postanowień SIWZ zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający konkurencję.

W związku z powyższym wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ poprzez dodanie do ww. postanowień zdania: „Alternatywnie dopuszcza się rury wykonane zgodnie z normą PN-ISO 25780:2013-05 Systemy przewodów rurowych z tworzyw sztucznych do ciśnieniowego i bezciśnieniowego przesyłania wody, nawadniania, odwadniania, kanalizacji deszczowej i sanitarnej, bez dodatkowych ograniczeń z ewentualnym uwzględnieniem, w przypadku wystąpienia szczególnych warunków specjalnej, wolnej od włókna szklanego warstwy wewnętrznej z żywicy poliuretanowej o grubości 2 mm naniesionej w trakcie ciągłego procesu odlewania, które pod względem odporności na ścieranie przewyższają inne materiały stosowane na rynku do tego typu zastosowań”, co pozwoli, zdaniem Odwołującego, dopuścić standardową rurę przeciskową z wewnętrzną warstwą wykonaną z żywicy poliestrowej, ewentualnie poliuretanowej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał, że z cytowanych postanowień SIWZ wynika, iż odnośnie rur wbudowywanych metodą mikrotunelingu, z których wykonany zostanie kolektor wprowadzono wymóg, aby były one albo rurami GRP albo rurami żelbetowymi z wewnętrzną wykładziną PE, przy czym w obu przypadkach pojawia się szereg surowych wymagań, np. warstwa wewnętrzna w obu przypadkach powinna mieć grubość minimum 4 mm, a jako wypełniacz rury GRP dopuszczono wyłącznie piasek kwarcowy.

Wprowadzenie takiego wymogu narusza, zdaniem Odwołującego, art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Odwołujący podkreślił, że opis przedmiotu zamówienia powinien obejmować cechy techniczne i jakościowe istotne ze względu na funkcję przedmiotu zamówienia. W niniejszej

sprawie, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w ten sposób, że specyfikacja/opis możliwego do zastosowania materiału - w tym przypadku rury wykonanej z żywicy poliestrowej wzmocnianej włóknem szklanym (GRP) - nie odpowiada żadnej znanej na polskim, czy światowym rynku rurze produkowanej z tych surowców.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, jak podał Odwołujący, rura GRP powinna posiadać wewnętrzną warstwę wykonaną z żywicy poliuretanowej z dodatkiem pigmentów o grubości minimum 4 mm, a jako wypełniacz dopuszczono wyłącznie piasek kwarcowy.

Powyższe stanowi, zdaniem Odwołującego, niczym nieuzasadnione obostrzenie w stosunku do normy PN-ISO 25780:2013-05. Zgodnie z tą normą, jak podał Odwołujący, do produkcji rur kanalizacyjnych dopuszczalne jest użycie dowolnego włókna, całkowicie wystarczające jest wykonanie warstwy wewnętrznej rury kanalizacyjnej o grubości 1 mm, a ponadto dopuszczalne jest użycie jako wypełniacza węglanu wapnia ( $\text{CaCO}_3$ ), którego zwyczajowo używa Odwołujący do produkcji, co pozwala na obniżenie kosztów produkcji przy jednoczesnym zachowaniu dobrej jakości.

W przypadku Odwołującego, jak podał, wiodącego światowego producenta rur z żywic wzmocnianych włóknem szklanym, wyprodukowanie rury zgodnie ze specyfikacją Zamawiającego jest technicznie skomplikowane i nieuzasadnione ekonomiczne, a rury takie nie były jeszcze dostarczane na żaden znany projekt na świecie. Reasumując, Odwołujący stwierdził, że materiał GRP jest opisany w sposób, który go dyskwalifikuje.

Europejskie normy (w tym przypadku norma PN-ISO 25780:2013-05 pt.: *Systemy przewodów rurowych z tworzyw sztucznych do ciśnieniowego i bezciśnieniowego przesyłania wody, nawadniania, odwadniania, kanalizacji deszczowej i sanitarnej / Systemy termoutwardzalnych tworzyw sztucznych wzmocnionych włóknem szklanym (GRP), na bazie nienasyconej żywicy poliestrowej (UP) / Rury z połączeniami elastycznymi przeznaczone do instalowania z wykorzystaniem technik przeciskania*), dotyczące rur do przeciskania, jak zauważył Odwołujący, nakładają na producenta wymóg przeprowadzania całego szeregu badań i testów dla wyrobu gotowego, spełnienia wielu wymagań fizykochemicznych, a przede wszystkim uzyskania parametrów mechanicznych, pozostawiając producentowi jako podmiotowi z bogatą wiedzą fachową oraz doświadczeniem sposób, w jaki parametry te uzyskuje, oczywiście przy zachowaniu akceptowalnej trwałości rozwiązania oraz różnorodnym, dodatkowym odpornościom materiału.

Dodatkowo, jak podał Odwołujący, europejska specyfikacja techniczna CEN TS 14632 (*Systemy przewodów rurowych z tworzyw sztucznych do ciśnieniowego i bezciśnieniowego przesyłania wody odwadniania i kanalizacji / Systemy termoutwardzalnych tworzyw sztucznych wzmocnionych włóknem szklanym (GRP), na bazie nienasyconej żywicy poliestrowej (UP) / Wytyczne dla oceny zgodności*) jako obowiązujący dokument, dotyczący oceny zgodności rur GRP, nakłada na producentów obowiązki wykonania takiej oceny

zgodnie z wymaganiami norm produktowych.

Jako możliwe do zastosowania przez uczestników postępowania przetargowego wskazano dwie technologie rurowe - rury GRP oraz rury żelbetowe z wewnętrzną wykładziną PE. Odwołujący zwrócił uwagę, że materiały te technicznie plasują się na zdecydowanie różnych poziomach zaawansowania technologicznego, a różnica ich cen powoduje praktycznie wykluczenie z postępowania przetargowego rur z żywic.

Budzi zdziwienie Odwołującego taki sposób opisu przedmiotu zamówienia, gdzie dla rur GRP tworzy się sztuczne, a zarazem bardzo wysokie oczekiwania w stosunku do obowiązujących norm w tym zakresie, choć według ekspertów wiadomo, że standardowe rury podatne GRP charakteryzują się zdecydowanie lepszymi właściwościami i cechami użytkowymi, szczególnie istotnymi przy pracach z użyciem technologii bezwykopowej.

W przypadku pozostawienia zapisów PFU w niniejszym postępowaniu w obecnej formie oraz mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, uczestnicy przetargu będą mieli do wyboru tylko jednego producenta rur, legitymującego się potencjałem produkcyjnym, pozwalającym na dostarczenie wymaganych ilości materiałów w ramach czasowych, ustalonych przez Zamawiającego. Stanowi to, w ocenie Odwołującego, rażące zakłócenie zasady wolnej konkurencji, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i powoduje wzrost ceny, narażając Zamawiającego na nieakceptowane koszty, zaś dostawcy pozwala wykorzystać pozycję monopolistyczną.

Zdaniem Odwołującego, powoływanie się na określony składnik rury, z pominięciem, np. technologii produkcji, jest niezrozumiałe. Ten sam surowiec, jak zauważył Odwołujący, może mieć zupełnie inny wpływ na jakość rury w zależności od stosowanej technologii. Z punktu widzenia Zamawiającego (oraz obowiązujących norm), w ocenie Odwołującego, istotna jest wyłącznie jakość wyrobu finalnego, a nie jej skład surowcowy, czy technologia wykonania.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia zgodnie z jego zobiektywizowanym interesem. Opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie specyficznych cech rur nie może jednak być arbitralny. Jeżeli Zamawiający zdecydował się spośród rur, spełniających wszystkie wymagania niezbędne do wykonania zamówienia, wybrać jakieś szczególne, to powinien był uzasadnić, zdaniem Odwołującego, z jakich obiektywnych względów można użyć tylko tych produktów. W niniejszym przypadku, w ocenie Odwołującego, żadne takie obiektywne okoliczności nie występują.

Zdaniem Odwołującego, ograniczenie rodzaju rur wyłącznie do spełniających specyficzne wymagania SIWZ nie jest uzasadnione ze względu na parametry użytkowe oraz obiektywne potrzeby Zamawiającego i jednocześnie ogranicza możliwości wykorzystania produktów dostępnych na rynku, składania optymalnych ofert i może doprowadzić do uniemożliwienia wykonawcom udziału w postępowaniu. Krajowa Izba Odwoławcza, jak podał

Odwołujący, w wielu swoich orzeczeniach jednoznacznie wskazała, że praktyki takie są niedopuszczalne:

1) uchwała KIO z dnia 25 marca 2016 r., sygn. akt: KIO/KD 19/16:

*„Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.”*

2) wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1502/08:

*„1. Dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). Jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.*

*2. Wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający powinien skutecznie udowodnić, że więcej niż jeden produkt spełnia parametry wyznaczone w specyfikacji.”* (LEX nr 486612)

3) wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 2/09:

*„1. Swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb Zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, Zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwia mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne.*

*2. Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.”* (LEX nr 486499)

Odwołujący podniósł, że ustawa Pzp zakazuje takiego sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, aby mógł on naruszać uczciwą konkurencję. W orzecznictwie wypracowano stanowisko, jak podkreślił Odwołujący, że dla stwierdzenia naruszenia ustawy

Pzp wystarczającym jest wskazanie możliwości utrudniania w ten sposób uczciwej konkurencji. Wykonawca nie musi natomiast udowodnić, że określenia zawarte w specyfikacji rzeczywiście tę uczciwą konkurencję uniemożliwiają (wyrok z dnia 30 grudnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1463/08).

W niniejszej sprawie, zdaniem Odwołującego, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób arbitralny, narzucając warunki nieuzasadnione jego zobiektywizowanym interesem. Powyższe działanie w sposób jednoznaczny utrudniło uczciwą konkurencję. Nie ulega zatem wątpliwości, w ocenie Odwołującego, że opis przedmiotu zamówienia narusza art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że:

- Zamawiający wprowadził do opisu przedmiotu zamówienia wymóg odnośnie rur, z których wykonany zostanie kolektor, aby były one albo rurami GRP albo rurami żelbetowymi z wewnętrzną wykładziną PE, przy czym w obu przypadkach pojawia się szereg surowych wymagań, np. warstwa wewnętrzna w obu przypadkach powinna mieć grubość minimum 4 mm, a jako wypełniacz rury GRP dopuszczono wyłącznie piasek kwarcowy,
- wprowadzenie ww. wymagań nie jest uzasadnione żadnymi szczególnymi uwarunkowaniami i potrzebami Zamawiającego,
- ww. wymagania utrudniają konkurencję, eliminując część potencjalnych wykonawców,
- przedmiot zamówienia powinien być opisany przez wskazanie cech technicznych i jakościowych istotnych ze względu na funkcję przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie z racji braku szczególnych uwarunkowań i potrzeb Zamawiającego zasadne jest, zdaniem Odwołującego, dopuszczenie standardowej rury precyzyjnej z wewnętrzną warstwą wykonaną z żywicy poliestrowej lub ewentualnie poliuretanowej.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Z „Wytucznych do opracowania dokumentacji technicznych oraz budowy przewodów i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przepompowni kanalizacyjnych” wynika, że Zamawiający dopuścił:

- 1) „polimerobeton – rury posiadające odporność na agresywność środowiska chemicznego w zakresie pH 1÷10, zgodnie z normami [15] i [16];
- 2) GRP – rury z tworzywa sztucznego (żywica) wzmocnionego włóknem szklanym, zgodnie z normą [17], sztywność obwodowa nie mniejsza niż SN 10 kN/m<sup>2</sup>; dla kanałów o średnicy ≥ 1 m należy stosować rury równoważne rurom precyzyjnym, o sztywności obwodowej SN ≥ 40 kN/m<sup>2</sup>;



- 3) żelbet – rury żelbetowe, łączone na uszczelki, zgodnie z normą [20] – dla kanałów ogólnospławnych z betonu klasy minimum C 40/50, o wysokiej odporności chemicznej na korozję z fabrycznie wykonaną powłoką wewnętrzną z PE, PP lub żywic epoksydowych. Zaleca się do stosowania dla kanałów przelazowych w trudnych warunkach gruntowo-wodnych, głęboko posadowionych, przy wysokim poziomie zwierciadła wody gruntowej;”

W Części III SIWZ – Program Funkcjonalno-Użytkowy, Tom II Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu Zamówienia, sekcja 3. Wymagania dla rozwiązań techniczno-technologicznych, punkt 3.1 Budowa kolektora ogólnospawnego, podpunkt 3.1.1 Technologia budowy kolektora i materiały. (str. 19-21), Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„Zamawiający wymaga, aby materiał (rury wbudowywane metodą mikrotunelingu), z którego wykonany zostanie kolektor spełniał wymagania nie gorsze niż:

**Wytyczne ogólne:**

- Maksymalna wartość współczynnika szorstkości  $k < 0,1$  mm;
- Wymaga się, aby maksymalne wytarcie warstwy ścieralnej, zbadane przez niezależną jednostkę badawczą zgodnie z metodologią raportu technicznego CEN/TR 15729 lub odpowiednią inną normą dającą pełną porównywalność wyników, nie przekraczało 0,2 mm po 100.000 cykli lub 0,5 mm po 200 000 cykli. Niezależna jednostka badawcza będzie posiadała akredytację dla wykonywania badań zgodnie z CEN/TR 15729 lub ekwiwalentną normą. Wykonawca przedstawi pozytywne wyniki badań dla trzech różnych średnic rur. Zamawiający dopuszcza na etapie przetargu przedstawienie oświadczenia producenta o spełnieniu wskazanych wymogów pod warunkiem przedstawienia pozytywnych wyników badań na etapie zatwierdzania wniosku materiałowego;
- Łączniki/tuleje łączące rury należy wykonać ze stali nierdzewnej;
- Wykonawca zmagazynuje i zabezpieczy min. 5 rur (długości min. 3 m) z dostaw na teren budowy na okres min. 10 lat. Procedura składowania i zabezpieczenia rur podlegać będzie akceptacji Zamawiającego i Inżyniera Kontraktu.

**Wytyczne szczegółowe:**

Minimalne wymagania dla rur GRP:

- warstwa wewnętrzna wykonana z żywicy poliuretanowej z dodatkiem pigmentów o grubości minimum 4 mm;
- warstwa zaporowa (włókno szklane, żywica pełniąca funkcję spoiwa, bez wypełniaczy) o grubości co najmniej 5 mm;
- warstwa strukturalna, nośna (mieszanka włókna szklanego, żywicy pełniącej funkcję spoiwa oraz wypełniacza, zastosowanie wypełniacza nie jest obligatoryjne). Wypełniacz nie

może wchodzić w reakcję z substancjami zawartymi w ściekach, a także nie będzie wrażliwy na wilgoć i czynniki środowiska kanalizacji ogólnospławnej, tj. nie będzie zmieniał swoich właściwości fizycznych, chemicznych i pozostałych parametrów pod wpływem wilgoci i pozostałych czynników środowiska pracy przewodu. Jako wypełniacz dopuszczony jest wyłącznie piasek kwarcowy.

- warstwa centralna z żywicy pełniąca funkcję spoiwa z wypełniaczem. Wypełniacz nie może wchodzić w reakcję z substancjami zawartymi w ściekach, a także nie będzie wrażliwy na wilgoć i czynniki środowiska kanalizacji ogólnospławnej, tj. nie będzie zmieniał swoich właściwości fizycznych, chemicznych i pozostałych parametrów pod wpływem wilgoci i pozostałych czynników środowiska pracy przewodu. Jako wypełniacz dopuszczony jest wyłącznie piasek kwarcowy.
- warstwa zewnętrzna, ochronna o grubości min. 1 mm z żywicy z włóknem szklanym.
- włókno szklane użyte do każdej z warstw typu E-CR zgodnie z normą;
- długotrwała sztywność obwodowa rur, nie może być mniejsza niż 70% wartości sztywności obwodowej krótkoterminowej w trakcie eksploatacji tj. 50 lat.
- nie dopuszcza się występowania jakichkolwiek przestrzeni wolnych we wszystkich warstwach.

Rury muszą posiadać konstrukcję samonośną, o sztywności obwodowej zabezpieczającej przed nienormową i niezgodną z PFU deformacją ścian na skutek czynników zewnętrznych w trakcie składowania, transportu i montażu;

#### Minimalne wymagania dla rur żelbetowych:

- Minimalna grubość wewnętrznej warstwy ścieralnej z PEHD (warstwy zabezpieczającej) powinna wynosić co najmniej 4 mm.
- Wewnętrzna warstwa zabezpieczająca powinna zostać wbudowana w trakcie procesu produkcyjnego rury w miejscu jej produkcji. Wymagane jest by wewnętrzna warstwa zabezpieczająca połączona była z konstrukcją rury połączeniem natury chemicznej oraz połączeniem mechanicznym za pomocą zakotwienia.
- Po montażu rurociągów, sąsiadujące ze sobą złącza warstwy zabezpieczającej muszą zostać połączone za pomocą spawu. Nie dopuszcza się pozostawiania szczelin w wewnętrznej warstwie zabezpieczającej, które umożliwiłyby kontakt ścieków z materiałem konstrukcyjnym rurociągu. Łączenie warstw zabezpieczających poszczególnych rur wykonać w specjalnie przygotowanych brzdach tak, by poszczególne elementy łączenia (spaw + materiał do wykonania połączenia) nie ograniczały światła rury (maksymalne możliwe zlicowanie połączenia z sąsiadującą powierzchnią wew.).
- Beton konstrukcyjny rur klasy minimum C40/50, o wysokiej odporności chemicznej na korozję, klasa ekspozycji XA3.
- Zastosowane domieszki i dodatki do betonu nie mogą wchodzić w reakcję z substancjami

*zawartymi w ściekach, a także nie będą wrażliwe na wilgoć i czynniki środowiska kanalizacji ogólnospławnej, tj. nie będą zmieniały swoich właściwości fizycznych, chemicznych i pozostałych parametrów pod wpływem wilgoci i pozostałych czynników środowiska pracy przewodu.”*

Izba dopuściła i przeprowadziła, w zakresie wnioskowanym przez Odwołującego, dowód z normy międzynarodowej ISO 25780 *„Systemy przewodów rurowych z tworzyw sztucznych do ciśnieniowego i bezciśnieniowego przesyłania wody, nawadniania, odwadniania lub kanalizacji. Termoutwardzalne tworzywa sztuczne wzmocnione włóknem szklanym (GRP), na bazie nienasyconej żywicy poliestrowej (UP) – Rury z połączeniami elastycznymi przeznaczone do instalowania z wykorzystaniem technik przecisku”* w oparciu o pkt 4.6 ustalając, że jeżeli nie określono inaczej właściwości długotrwałe należy oznaczać dla 50 lat. Natomiast w pkt 5.3 wskazano, że: *„Dla rur przeznaczonych do ścieków septycznych lub przesyłania ścieków korozyjnych, producent powinien określić odporność na korozję naprężeniową poprzez testowanie produktu zgodnie z metodami badania, o których mowa w ISO 10467 lub przez podobne badania produktu, zgodnie z ISO 10647 o strukturze ścianki, która daje równoważne lub wyższe odkształcenie podczas poddawania ugięciu na średnicy w środowisku korozyjnym, w obszarach o podobnej kompozycji materiału.”*

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z oferty H.B. sp. z o.o. z siedzibą w O. z dnia 20 marca 2017 r. oraz dowód z oferty P.V. P.k. S.A. z siedzibą w K. z dnia 28 lutego 2017 r. ustalając, że obaj producenci oferują rury z wykładziną PEHD o grubości 4 mm. Natomiast producent T.G. Sp. z o.o. z siedzibą w N. oferuje rury polimerobetonowe (oferta nr TGG 026/02/2017 z dnia 15 lutego 2017 r.). Przedmiotowe dowody Izba przeprowadziła na okoliczność, że na rynku występują producenci, którzy mogą wykonać i mają w swojej ofercie rury, spełniające wymagania Zamawiającego. Jednocześnie na podstawie ulotki produktowej rur GRP, produkowanych przez Odwołującego, ustalono, że wykładzina rury może być wykonana z poliuretanu o grubości od 1 do 10 mm (ulotka produktowa *„Systemy rur o wysokiej odporności na ścieranie”*).

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z Aprobaty technicznej ITB AT-15-8608/2013, wydanej przez Instytut Techniki Budowlanej dla rur i kształtek, produkowanych przez Odwołującego, z żywic poliestrowych wzmocnionych włóknem szklanym wraz z łącznikami, ustalając, że warstwa wewnętrzna może mieć grubość min. 1 mm (str. 3, lit. e<sub>5</sub>), nadto z pkt 3 ppkt 3.1 (str. 10) wynika, że jako wypełniacz może być stosowany piasek kwarcowy. Przedmiotowy dowód przeprowadzono na okoliczność, że Odwołujący może spełnić wymogi Zamawiającego odnośnie wymaganej warstwy wewnętrznej i wypełniacza. Ustalone okoliczności potwierdza również ulotka produktowa, dotycząca rur GRP produkowanych przez Odwołującego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z Aprobaty technicznej ITB AT-15-9222/2014, wydanej przez Instytut Techniki Budowlanej dla rur i łączników AMIJACK, produkowanych przez A.P. Sp. z o.o. z siedzibą w G., z żywic poliestrowych wzmocnionych włóknem szklanym do budowy i renowacji sieci kanalizacyjnych, ustalając, że warstwa wewnętrzna może mieć grubość min. 1 mm (str. 3, lit. s<sub>1</sub>), nadto z pkt 3 ppkt 3.1 (str. 5) wynika, że jako wypełniacz może być stosowany piasek kwarcowy. Powyższy dowód przeprowadzono na okoliczność, że na rynku istnieją producenci rur GRP, inni niż Odwołujący, którzy również spełniają kwestionowane przez Odwołującego wymagania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z dokumentacji zdjęciowej przedłożonej przez Zamawiającego w określonych okresach czasu. Widoczne tam są spękania warstwy wewnętrznej (zdjęcia nr 1 i 2), na zdjęciu nr 3 zauważa się wycieranie dna, zaś zdjęcia kolejne obrazują, iż przed spękaniem warstwa podcieka cieczą, co powoduje odspojenie warstwy wewnętrznej.

Izba oddaliła wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z rzutu ze strony internetowej <http://www.wloknocykrkonowe.pl/wlokna.html> na okoliczność właściwości szkła ECR uznając, że dokonanie ustaleń w tym przedmiocie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu, bowiem spór zawisły między stronami kwestii tej nie dotyczy.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności dostrzec należy, że jak wynika z petitum odwołania, Odwołujący zakwestionował określone postanowienia SIWZ, stanowiące element treści PFU, które zakreśla wskazując strony PFU oraz cytując, ale w sposób niepełny, powołane strony, w świetle przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, taki sposób sformułowania zarzutu, przy braku uzasadnienia faktycznego dla sformułowanego zarzutu wobec wszystkich kwestionowanych postanowień, jest nieprawidłowy. Zarzut stanowi bowiem, na gruncie Prawa zamówień publicznych, co zostało przesądzone w orzecznictwie, substrat okoliczności faktycznych i prawnych, w granicach którego orzeka Izba (art. 180 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Oznacza to, że skoro w cytowanej treści PFU Odwołujący przytacza wiele wymogów, które jak się wydaje, poprzez właśnie przywołanie w petitum odwołania kwestionuje, to jednak, skoro nie podjął się przedstawienia uzasadnienia faktycznego dla większości z nich, to mając na względzie powyższe, w ogóle nie może być mowy o zarzucie sformułowanym w tym zakresie. Z tych względów Izba rozpozna odwołanie w granicach zarzutów poprawnie wyartykułowanych, a mianowicie, dotyczących warstwy wewnętrznej rury (materiał, grubość, wypełniacz).

Zanim Izba przejdzie do rozstrzygnięcia podniesionego zarzutu, należy poczynić kilka

uwag ogólnych, dotyczących stosowania przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, które wybrzmiały w orzecznictwie i które Izba w tym składzie podziela. Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie można opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten oznacza, że nieuprawnione jest dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję w ten sposób, że wskazuje na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby negatywnie wpłynąć na konkurencję na rynku.

*„Jednakże zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, po to tylko żeby dopuścić możliwość ofertowania przez wszystkich wykonawców i odnośnie wszystkich produktów znajdujących się w ich ofercie. Oznacza jedynie, iż zamawiający winien dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie”* (wyrok KIO z dnia 16 lipca 2015 r., sygn. akt: KIO 1416/15).

*„Zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które zawężają krąg potencjalnych wykonawców. Zawężenie to nie może mieć na celu preferowania określonego wykonawcy, ale uzyskanie produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego. Jednocześnie zamawiający nie jest zobowiązany do takiego formułowania wymagań, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku złożenie oferty. Okoliczność, że wykonawca nie posiada w swojej ofercie sprzętu, który pozwoliłby mu na wzięcie udziału w postępowaniu z powodu niespełniania określonych parametrów nie przesądza o tym, że zamawiający narusza zasady uczciwej konkurencji”* (wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 43/15).

*„Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia nie ma obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia tak, aby odpowiadał wszystkim zainteresowanym wykonawcom. Warunkiem prawidłowego przeprowadzenia postępowania jest w takim przypadku wyeliminowanie sytuacji, w których dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający udział w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz w sytuacji, w której dochodzi do zamierzonego przez zamawiającego uprzywilejowania określonej grupy wykonawców”* (wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 67/17).

*„Działając w granicach określonych przepisami prawa, zamawiający, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych oraz wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie takie wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami” (wyrok z dnia 7 listopada 2016 r., sygn. akt: 1995/16).*

*„Zamawiający nie ma obowiązku, by tworzyć opis przedmiotu zamówienia dopasowany do sytuacji przedsiębiorcy, który jest zainteresowany kolejnym kontraktem, jeżeli produkt tego przedsiębiorcy nie odpowiada uzasadnionym potrzebom zamawiającego, które w danym postępowaniu występują, w tym nie pozwolą na osiągnięcie wszystkich celów, jakim to postępowanie ma służyć” (wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt: 870/16).*

*„Restrykcyjne wymogi stawiane przedmiotowi zamówienia nie uzasadniają per se twierdzenia o naruszeniu przez zamawiającego reguł wynikających z art. 29 Pzp, o ile znajdują oparcie w jego uzasadnionych potrzebach” (wyrok KIO z dnia 29 marca 2016 r., sygn. akt: KIO 340/17, KIO 341/17).*

*Izba stwierdziła, że dla stwierdzenia naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wystarcza wprowadzenie zaistnienia możliwości utrudnienia konkurencji. Jednakże wykazanie możliwości naruszenia uczciwej konkurencji nie może ograniczyć się do twierdzeń wykonawcy, przesuwając w ten sposób cały ciężar dowodzenia wyłącznie na zamawiającego, przy założeniu, iż jeśli nie udowodni on tezy przeciwnej, należy uznać daną okoliczność za wystarczająco wykazaną. Przeczy to zarówno kontradiktoryjnemu charakterowi postępowania odwoławczego, jak i rozkładowi ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp), a i brzmienie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie uprawnia do takiego wniosku. Biorąc powyższe pod uwagę, w analizowanej sprawie to odwołujący powinien udowodnić możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji przez kwestionowane postanowienia SIWZ odnosząc się do opisu przedmiotu zamówienia” (wyrok KIO z dnia 16 lipca 2015 r., sygn. akt: KIO 1416/15).*

*„Choć przyjmuje się, że w odniesieniu do naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp wystarczające jest wykazanie możliwości ograniczenia konkurencji, nie zwalnia to z obowiązku udowodnienia, że taka sytuacja zachodzi w konkretnej sprawie” (wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 43/15).*

Przytoczone tezy, wypracowane przez orzecznictwo, nie pozostawiają wątpliwości, że zamawiający jako gospodarz postępowania posiada uprawnienie do zrealizowania swoich potrzeb, a nie interesów wykonawców z danego segmentu rynku. Oczywistym jest, że Zamawiający swoje potrzeby powinien określać w sposób racjonalny, niemniej jednak w ramach rzeczowej racjonalności mieszczą się wymagania zamawiającego, wykraczające poza produkty najbardziej popularne na rynku czy też o standardowych parametrach.

Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego w pierwszej kolejności dostrzec należy, co jest bezsporne między stronami, że zamówienie realizowane jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”, a jego przedmiotem jest budowa kolektora, a nie dostawa rur. Tymczasem Odwołujący, jako producent rur, zakwestionował wyłącznie określone parametry, dotyczące rur właśnie, twierdząc, że powyższe utrudnia konkurencję. Zdaniem Izby, przy tak określonym zamówieniu, wykazanie możliwości zaburzenia konkurencji nie może ograniczać się wyłącznie do zakwestionowania cech jednego z materiałów, którego należy użyć do budowy kolektora. Jeśli Odwołujący chciałby na tym poprzestać musiałby wykazać, że ten materiał stanowi tak istotną część lub wartość zamówienia, że konkurowanie pomiędzy wykonawcami nie jest możliwe. Tymczasem Odwołujący temu zadaniu nie sprostał i nie oponował również przeciw twierdzeniom Zamawiającego, że wartość rur użytych do realizacji przedmiotowego zamówienia to około 30% wartości całego zamówienia. Wydaje się więc, że w tych warunkach pole do uczciwej konkurencji istnieje.

O powyższym, zdaniem Izby, przesądza również fakt, że Zamawiający dopuścił trzy rodzaje rur możliwych do użycia (polimerobeton, żelbetowe i GRP), a nie jak wskazał Odwołujący - dwa, oferowanych, jak wykazał, przez różnych producentów, spełniające wymagania Zamawiającego. Zamawiający przedstawił dowody na okoliczność, że na rynku istnieją producenci rur polimerobetonowych, żelbetowych i GRP, którzy są w stanie dostarczyć rury o wymaganych przez Zamawiającego parametrach. Twierdzenia Odwołującego, że wskazani producenci nie prowadzą działalności gospodarczej są gołosłowne. W tych warunkach nie sposób mówić, że konkurencja na rynku w zakresie rur dopuszczonych przez Zamawiającego nie istnieje.

W ocenie Izby, Zamawiający był uprawniony do wskazania cech rur, które uznał za istotne. Po pierwsze, z tego powodu, że rury o takich parametrach występują na rynku, a więc nie groziło to zaburzeniem konkurencji. Po drugie zaś, że miał do tego uzasadniony powód. Zamawiający wskazał na niepokojące sygnały, jakie obserwuje, użytkując rury GRP o parametrach, które chciałyby zaoferować Odwołujący. Zamawiający przedłożył dokumentację zdjęciową, która uwidacznia spękania warstwy wewnętrznej, wycieranie dna, podciekanie cieczą, co powoduje odspojenie warstwy wewnętrznej rur. W tych okolicznościach, trudno odmówić ochrony Zamawiającemu i tym samym prawa do kreowania wymogów, które jego interesy zabezpieczą w najwyższy sposób. Skoro bowiem Zamawiający uzyskał informację ze środowiska naukowego (Politechnika Warszawska), któremu zlecił wykonanie ekspertyzy na tę okoliczność, że problemem jest warstwa wewnętrzna i wypełniacz, to na tym etapie jest dla Izby oczywiste, że przez wyeliminowanie czynników, które mogą powodować korozję rur postanowił w określony sposób ukształtować sporne parametry.

Twierdzenia przeciwne Odwołującego w tym przedmiocie są niewiarygodne. Po pierwsze, skoro Odwołujący twierdzi, że kolektor, który wybudował jest w idealnym stanie, to zastanawiające jest, w jakim celu przygotowuje ekspertyzę w tym zakresie, z udziałem niezależnych podmiotów. Za absolutnie nieprzekonujące należy uznać i to stanowisko Odwołującego, że spękaniu podlega najprawdopodobniej warstwa zewnętrzna, zwiększająca estetykę rur. Wydaje się być mało prawdopodobne, aby rury kanalizacyjne posiadały warstwę dodatkową, której celem miałyby być zapewnienie ich estetyki. Co do stanowiska Odwołującego, że widoczne na zdjęciu nr 2 spękania, w trakcie wizji lokalnej, można było zetrzeć, co oznacza, że nie są to spękania, ale warstwa grzybów, Izba przyjmuje za trafne spostrzeżenie Zamawiającego, że osad gromadzi się tam (a przynajmniej w taki sposób), gdzie naruszona jest ciągłość struktury rury.

Jeśli idzie o powoływaną przez Odwołującego normę międzynarodową ISO 25780 „Systemy przewodów rurowych z tworzyw sztucznych do ciśnieniowego i bezciśnieniowego przesyłania wody, nawadniania, odwadniania lub kanalizacji. Termoutwardzalne tworzywa sztuczne wzmocnione włóknem szklanym (GRP), na bazie nienasyconej żywicy poliestrowej (UP) – Rury z połączeniami elastycznymi przeznaczone do instalowania z wykorzystaniem technik przecisku”, to określa ona właściwości dla ww. przewodów rurowych wykorzystywanych w podany sposób i w celu wskazanym przez normę, a przez to określa pewne wymagania minimalne. Nie oznacza to jednak, zdaniem Izby, że Zamawiający ma polegać tylko na tych minimalnych wymaganiach. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, zamawiający jest uprawniony do żądania świadczenia o właściwościach ponadstandardowych. Nie stoi temu również na przeszkodzie fakt, że producent właściwości długotrwałe oznaczył dla 50 lat. Po pierwsze bowiem oznaczanie przez producenta dla wskazanego okresu właściwości długotrwałych nie jest obligatoryjne (pkt 4.6 powołanej normy), po drugie, Odwołujący nie wykazał, dla przykładu, że sam dla proponowanych parametrów/właściwości oznaczył tak długi czas. Odwołujący nie wykazał również, wbrew swoim twierdzeniom, że proponowane przez niego rury są odporne na korozję w środowisku pH1, a w każdym razie nie wynika to z pkt 5.3 powołanej normy.

Nie potwierdziło się również stanowisko Odwołującego, że rury GRP o kwestionowanych przez Odwołującego parametrach nie znajdzie się na rynku polskim. Zamawiający przedstawił Aprobata techniczną ITB AT-15-9222/2014, wydaną przez Instytut Techniki Budowlanej dla rur i łączników AMIJACK, produkowanych przez A.P. Sp. z o.o. z siedzibą w G., z żywic poliestrowych wzmocnionych włóknem szklanym do budowy i renowacji sieci kanalizacyjnych, z której wynika, że dla rur GRP warstwa wewnętrzna może mieć grubość min. 1 mm (str. 3, lit. s<sub>1</sub>), a jako wypełniacz może być stosowany piasek kwarcowy (str. 5, pkt 3 ppkt 3.1).

Co więcej, z Aprobaty technicznej ITB AT-15-8608/2013, wydanej przez Instytut



Techniki Budowlanej dla rur i kształtek, produkowanych przez Odwołującego, z żywic poliestrowych wzmocnionych włóknem szklanym wraz z łącznikami, wynika, że warstwa wewnętrzna może mieć grubość min. 1 mm (str. 3, lit. e<sub>5</sub>), jako wypełniacz może być stosowany piasek kwarcowy (str. 10, pkt 3 ppkt 3.1), co potwierdza, że Odwołujący może spełnić wymogi Zamawiającego, odnośnie wymaganej warstwy wewnętrznej i wypełniacza.

Ustalenia te zresztą korespondują ze stanowiskiem Odwołującego, zawartym w odwołaniu, a mianowicie, że *„wyprodukowanie rury zgodnie ze specyfikacją Zamawiającego jest technicznie skomplikowane i nieuzasadnione ekonomicznie”* i pokazują jego prawdziwe intencje. Nie jest bowiem tak, jak twierdzi Odwołujący, że nie jest w stanie wyprodukować rury wymaganej przez Zamawiającego i nikt nie jest w stanie tego rodzaju rur GPR wyprodukować (choć pomija, że Zamawiający dopuścił również polmerobeton i rury żelbetowe) tylko, że jest to nieuzasadnione jego interesem ekonomicznym. W istocie bowiem Odwołujący zmierza do osiągnięcia dla siebie korzystnego efektu, poprzez zmuszenie Zamawiającego, aby nabył rury, które ma w ofercie, o standardowych parametrach. I jedynym powodem, w ocenie Izby, dla którego to czyni, jest jego własny interes ekonomiczny, a w każdym razie Odwołujący nie wykazał, że jest inaczej. Twierdzenia o przewadze standardowych rur GRP nad innymi pozostały bowiem gołosłowne, natomiast na rozprawie wybrzmiało, co istotne, że produkcja rur wymaganych przez Zamawiającego, byłaby dla Odwołującego nieopłacalna.

Na tym tle podkreślenia również wymaga, że w orzecznictwie w pełni akceptowany jest pogląd, iż opisu przedmiotu zamówienia można dokonywać poprzez określenie jego parametrów, co nie narusza przepisu art. 30 ust. 1 ustawy Pzp. Domaganie się przez Odwołującego wskazania wyłącznie cech technicznych i jakościowych istotnych ze względu na funkcję przedmiotu zamówienia, z wyłączeniem kwestionowanych parametrów, pozostaje zatem ze wszech miar nieuzasadnione.

Reasumując stwierdzić należy, że grubość warstwy wewnętrznej zarówno dla rur GRP, jak i dla rur żelbetowych została określona przez Zamawiającego na jednakowym poziomie, co nie wytrzymuje konfrontacji z twierdzeniami Odwołującego, że Zamawiający chce go, jako producenta rur GRP, wyeliminować z niniejszego postępowania. Przekonują twierdzenia Zamawiającego, mając oparcie w doświadczeniu życiowym, że grubość warstwy wewnętrznej, która podlega wytarciu, ma wpływ na czas eksploatacji rur. Stąd też postulowane przez Odwołującego obniżenie grubości warstwy wewnętrznej z 4 mm na 1-2 mm jest absolutnie nieuzasadnione.

Odwołujący nie wykazał również, że stosowanie węgla wapnia jako wypełniacza zamiast piasku kwarcowego jest równoważne. Tymczasem, jak podał Zamawiający, czego Odwołujący skutecznie nie zakwestionował, nie można pominąć, że węgiel wapnia w kontakcie ze ściekami przechodzi w wodorowęglan wapnia łatwo rozpuszczalny w wodzie,

co prowadzi do naruszenia konstrukcji wewnętrznych struktur rur, w konsekwencji powoduje, obniżenie parametrów wytrzymałościowych lub nawet ryzyko przerwania struktury rury.

Jeśli idzie o wymóg, aby warstwa wewnętrzna dla rur GRP była wykonana z żywicy poliuretanowej, to Odwołujący kwestionując ten wymóg w żaden sposób nie wykazał jego nieadekwatności i negatywnego wpływu na konkurencję. W istocie zaniechał jakiegokolwiek uzasadnienia w tym zakresie. Natomiast przekonuje stanowisko Zamawiającego, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, że żywica poliuretanowa jest bardziej elastyczna od żywicy poliestrowej, która jest tym samym bardziej podatna na mikrouszkodzenia, co przy zmiennej geologii terenu i długości kolektora blisko 4 km ma z pewnością istotne znaczenie.

Końcowo wskazać należy, że gdyby Izba nie ograniczyła rozpoznania odwołania do trzech parametrów, w świetle powołanego zarzutu, to kwestionowanie pozostałych parametrów, w przypadku, gdyby nawet doszło do ich analizy, również nie mogłoby się powieść, wobec braku uzasadnienia faktycznego, a tym samym podstaw do ich kwestionowania. Zatem, brak substratu do oceny czyniłby te zarzuty bezprzedmiotowymi.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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 ze zm.), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 20.000,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

**Przewodniczący: .....**