

WYROK
z dnia 30 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2017 r. przez wykonawcę: **R.P.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **P.R. P. H.U.P.P.E.I., (...)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Grabowo, ul. Sikorskiego 1, 18-507 Grabowo**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: R.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R. P. H.U.P.P.E.I., (...), i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: R.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R. P. H.U.P.P.E.I., (...), tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy: R.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R. P. H.U.P.P.E.I., (...), na rzecz zamawiającego: Gmina Grabowo, ul. Sikorskiego 1, 18-507 Grabowo, 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 (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łomży.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Grabowo – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków dla mieszkańców Gminy Grabowo”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „Pzp” lub „ustawa”.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 września 2017 r., nr 586906-N-2017.

Odwołujący – R.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R. P. H.U.P.P.E.I. z siedzibą w G. – wniósł na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 2 pkt 6 i ust. 4, art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie, w którym podniósł niezgodność z ustawą czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu rozpatrzenia równoważności oferty złożonej przez Odwołującego i w konsekwencji odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- 2) dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm: I.S. K.J. i E. Sp. z o.o. Sp.k. (dalej jako „konsorcjum”)
- 3) unieważnieniu postępowania ze względu na brak środków na sfinansowanie zamówienia – co doprowadziło do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy oraz innych przepisów podanych w uzasadnieniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane w odwołaniu,
- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności równoważności oczyszczalni oferowanych przez Odwołującego,
- 4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na dokonaniu badania i oceny ofert oraz unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej,
- 5) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

6) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Interes Odwołującego. Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. W przypadku uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego zostanie sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a tym samym Odwołujący uzyska zamówienie i zrealizuje zakładany w wyniku jego realizacji zysk. Oferta Odwołującego nie przekracza kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na zamówienie, stąd nie doszłoby do unieważnienia postępowania.

Zachowanie terminu na wniesienie odwołania. Odwołujący powziął informację o czynności Zamawiającego w dniu 13 listopada 2017 r. Zgodnie z art 182 ust. 1 pkt 2 Pzp Odwołujący uprawniony był do wniesienia odwołania od wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie 5 dni. Mając na uwadze treść art. 185 ust. 8 ustawy – termin na złożenie odwołania upływał 20 listopada 2017 r.

Uzasadnienie odwołania

I. Informacje wstępne.

W dniu 12 września 2017 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu publicznym. W dniu 27 września 2017 r. miało miejsce otwarcie ofert. Od tego dnia Zamawiający prowadził czynności związane z badaniem i oceną ofert. W dniu 13 listopada 2017 r. Zamawiający przesłał ogłoszenie o ocenie ofert i unieważnieniu postępowania publicznego. Wskazał, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta konsorcjum firm I.S. i E.. Ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przekraczała możliwości finansowe Zamawiającego (cena oferty 2 699 625,21 zł; kwota jaką dysponował Zamawiający 2 362 55251 zł), Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Jednocześnie Zamawiający poinformował, o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią SIWZ:

- rozdz. III ust. 1 pkt 1: *„Przedmiotem zamówienia jest budowa 113 przydomowych Oczyszczalni ścieków pracujących w technologii obrotowych tarczowych złóż biologicznych na terenie Gminy Grabowo”;*
- rozdz. III ust. 1 pkt 7 lit. e): *„Oczyszczalnie posiadają następujące cechy:
Technologia: obrotowe tarczowe złoża biologiczne”;*
- rozdz. III ust. 4: *„Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów i urządzeń technicznych oraz elementów wyposażenia równoważnych, opisywanych w projekcie budowlanym, wykonawczym i przedmiarach robót. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że*

oferowane przez niego materiały, urządzenia techniczne i elementy wyposażenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (...). Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne nie gorsze niż wymienione w opisie przedmiotu zamówienia (...). Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne o tym samym poziomie technologicznym, wydajnościowym i funkcjonalnym zgodnie z założonym opisem przedmiotu zamówienia”.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący wbrew treści SIWZ zaoferował przydomowe oczyszczalnie ścieków w technologii hybrydowej, tj. złoża biologicznego wspomaganego osadem czynnym. Mimo że w uzasadnieniu równoważności załączonym do oferty Wykonawca wskazywał, że oferowane przez niego urządzenia spełniają parametry równoważności, to jednak rozwiązanie równoważne proponuje inną technologię, niż wymagana przez Zamawiającego technologia obrotowych tarczowych złóż biologicznych.

Z przedstawionym uzasadnieniem odrzucenia oferty, Odwołujący nie zgodził się.

W pierwszej kolejności Odwołujący podkreślił, że oferowana przez niego oczyszczalnia pracuje w tej samej technologii, co opisana w SIWZ. Oferowana przez Odwołującego przydomowa oczyszczalnia N. jest urządzeniem hybrydowym. Oznacza to, że oczyszczalnia ścieków N. pracuje w połączonych technologiach osadu czynnego oraz zanurzonego złoża biologicznego. Metoda osadu czynnego od lat jest wykorzystywana w oczyszczalniach ścieków i gwarantuje bardzo wysoką redukcję zanieczyszczeń. Natomiast technologia złoża biologicznego zapewnia wysoką, stabilną pracę w trudnych warunkach (nierównomierny dopływ ścieków). Również na rysunku ze stron internetowych firmy, jak również na rysunku ze strony 4 DTR (Paszportu technicznego) pod numerem 3 jest zapisane stałe złoże, widać, że posadowione jest poniżej wlotu i wylotu, a więc jest to złoże zanurzone.

Odwołujący przedstawił rysunek: *Podstawowe części konstrukcyjne: poz. 1-8, Dodatkowe wyposażenie: poz. 9-10. (...)*

Zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny (m.in. profesora Zbigniewa Heidricha w Leksykonie przydomowych oczyszczalni ścieków - wydanie drugie, 2013 r., na str. 100 i 101) wyróżnia się następujące rodzaje złóż biologicznych:

- złoża zraszane, które mogą pracować jako urządzenia do usuwania zanieczyszczeń organicznych (usuwanie związków węgla organicznego wyrażane przez wskaźniki BZT₅ i ChZT) lub do usuwania azotu amonowego (złoża nitryfikujące); w złożach nitryfikujących zachodzi również proces częściowej denitryfikacji w niedotlenionych częściach wypełnienia złoża,
- złoża zanurzone, zwane też tarczowymi lub obrotowymi przy wykorzystaniu, których można realizować te same procesy co w przypadku stosowania złóż zraszanych.

Z powyższego wynika, że oczyszczalnie N. są nie tylko równoważne, ale metoda oczyszczania jest tożsama z opisaną w dokumentacji przetargowej. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, przydomowa oczyszczalnia ścieków pracuje w tej samej technologii co oczyszczalnia oferowana przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Obydwie oczyszczalnie pracują w technologii złóż zanurzanych. Osad czynny z kolei występuje w każdej biologicznej oczyszczalni. Zgodnie z definicją osad czynny – jest żywą zawiesiną bakterii heterotroficznycy i pierwotniaków. Jest to kłaczkowata zawiesina zawierająca mikroorganizmy zdolne do prowadzenia:

- utleniania związków organicznych
- nityfikacji
- denityfikacji

lub wykazujących zdolność do nadmiernego kumulowania fosforu. Oczyszczanie ścieków z udziałem osadu czynnego polega na

- biosorpcji,

a następnie

- utlenianiu lub redukcji wybranych zanieczyszczeń przez mikroorganizmy.

Podstawową rolą osadu czynnego w procesie oczyszczania ścieków jest wytwarzanie przez występujące w nim bakterie bardzo licznych enzymów (dehydrogenazy), które są katalizatorami wszelkich przemian, jakim podlegają związki chemiczne zawarte w ściekach, dlatego ważna jest wysoka aktywność enzymatyczna bakterii. Związki toksyczne hamują ich aktywność, ograniczając jednocześnie ich zdolność do oczyszczania ścieków. Towarzyszącymi bakteriom mikroorganizmami są pierwotniaki. Wśród nich w osadzie czynnym spotykane są wiciowce, korzenionózki oraz orzęski. Ich rola jest drugoplanowa, lecz ważna:

- są one wskaźnikiem jakości oczyszczania ścieków osadem czynnym,
- pierwotniaki, które odżywiają się komórkami bakteryjnymi, zmuszają bakterie do namnażania, przez co stają się czynnikiem odmładzającym i uaktywniającym osad czynny,
- w osadniku wtórnym pierwotniaki klarują ścieki, przez pożeranie wolno pływających bakterii.

Między populacją wiciowców i orzęsków panuje odwrotna zależność. Duża liczba wiciowców wskazuje na przeciążenie osadu, natomiast orzęski wskazują na prawidłowe warunki dla osadu czynnego. Pęcznienie osadu czynnego występuje przy nadmiernym ładunku zanieczyszczeń, na skutek rozwoju i silnej dominacji bakterii nitkowatych. Spęczniały osad nie miesza się ze ściekami i pływa po powierzchni (www.wikipedia.pl - Maria Pawlaczyk-Szpilowa "Biologia i ekologia").

Odwołujący podkreślił, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i precyzyjny jest podstawowym obowiązkiem Zamawiającego. Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, jednak nie wskazał parametrów równoważności ani cech czy funkcjonalności jakie mają posiadać urządzenia równoważne do opisanych w SIWZ. Niezbędne jest wskazanie takich kryteriów równoważności, dzięki którym wykonawca i zamawiający w oparciu o metodę zerojedynekową będą w stanie ocenić, czy dane rozwiązanie spełnia istotne parametry wymagane przez zamawiającego i w konsekwencji stwierdzić, czy nosi przymiot urządzenia równoważnego. Ponadto, uznaje się, że jeżeli zamawiający wprawdzie dopuszcza urządzenia równoważne, niemniej takie, które jest całkowicie zgodne pod względem wszystkich parametrów i funkcjonalności z urządzeniem określonego producenta lub określonego modelu, to mamy do czynienia jedynie z równoważnością iluzoryczną, pozorną - takie zaś rozwiązanie jest na gruncie przepisów Pzp niedopuszczalne (wyrok z dnia 12 maja 2017 r., KIO 789/17). Dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie może być spowodowane do fikcji polegającej na tym, że formułowane są takie dodatkowe, specyficzne i daleko idące wymogi co do rozwiązań równoważnych, które są praktycznie niemożliwe do zrealizowania prowadząc do sytuacji, w której de facto można zaoferować wyłącznie rozwiązanie referencyjne (wyrok z dnia 31 lipca 2017 r., KIO 1432/17). Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji braku opisanego parametrów równoważności na etapie oceny ofert. Skoro zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (rozdział III ust. 4 SIWZ), wykonawcy nie byli zobowiązani do oferowania konkretnego modelu oczyszczalni. Jak wskazano powyżej, oferowana przez Odwołującego oczyszczalnia pracuje w oparciu o złoża zanurzone, zwane inaczej złożami obrotowymi lub tarczowymi. Stąd, zarówno oczyszczalnie wyposażone w złoża obrotowe, jak tarczowe, pracują w tej samej technologii – złoża zanurzanych. Oferowane urządzenia nie pracują wbrew twierdzeniom Zamawiającego w innej technologii, stąd odrzucenie oferty Odwołującego narusza art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W ocenie Odwołującego, uzasadnienie czynności odrzucenia oferty nie wskazuje na przeszkody techniczne oferowanego rozwiązania równoważnego, które uniemożliwiłyby uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego. Takimi przeszkodami mogłyby być: brak założonego efektu oczyszczania ścieków, wyższe koszty eksploatacji, w tym zużycia energii czy zatrudnienia. Stąd Odwołujący wnioskuje, że powodem odrzucenia jego oferty jest tylko i wyłącznie zaoferowanie urządzeń innego producenta.

Reasumując, oferowane przez Odwołującego urządzenia są zgodne z treścią SIWZ. Nawet przy przyjęciu, że oferowane urządzenia stanowią rozwiązanie równoważne opisanemu w specyfikacji, to należy wskazać, że zaoferowane urządzenia pracują w tej samej technologii złoża zanurzanego wspieranego przez osad czynny. Zamawiający

dokonując oceny oferty odwołującego pomylił w istocie definicje technologii oczyszczania z definicją złoża biologicznego.

W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ, podczas gdy zaoferowane urządzenia odpowiadają treści specyfikacji. Powyższe doprowadziło do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp przez unieważnienie postępowania ze względu na brak wystarczającej kwoty na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy jako najkorzystniejsza winna być wybrana oferta Odwołującego, którego kwota nie przekracza możliwości finansowych Zamawiającego.

Nie może pozostać bez komentarza również stanowisko Zamawiającego, który w piśmie informującym o odrzuceniu oferty jednoznacznie wskazał, że oczekiwał, że wykonawcy powstrzymają się od składania ofert równoważnych. Powyższe w sposób oczywisty narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, tj. uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł jak na wstępie.

Załączniki: (...) 5) porównanie równoważności zaoferowanych urządzeń.

Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o oddalenie odwołania w całości, wskazując jak niżej.

1. Stan faktyczny

Gmina Grabowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę przydomowych oczyszczalni ścieków dla mieszkańców Gminy Grabowo”, znak postępowania ZW.271.9.2017.

W rozdziale III siwz wskazano, że *„Przedmiotem zamówienia jest budowa 113 przydomowych oczyszczalni ścieków pracujących w technologii obrotowych tarczowych złożeń biologicznych na terenie Gminy Grabowo. Powyższe zadanie zakwalifikowane zostało do operacji typu „Gospodarka wodno-ściekowa” w ramach poddziałania „Wsparcie inwestycji związanych z tworzeniem, ulepszaniem lub rozbudową wszystkich rodzajów małej infrastruktury, w tym inwestycji w energię odnawialną i w oszczędzanie energii” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020”.*

Dalej w rozdziale III ust. 1 pkt 4 siwz wskazano, że *„Przydomowe oczyszczalnie ścieków muszą spełniać wymogi zharmonizowanej normy PN-EN 12566-3+A2:2013 oraz posiadać oznakowanie CE na podstawie pełnych raportów z badań wykonanych przez laboratorium notyfikowane przez Komisję Europejską w zakresie: wodoszczelności, wytrzymałości, efektywności oczyszczania, trwałości. Zamawiający nie dopuszcza możliwości wykonywania badań przez osobę prywatną lub przez laboratorium akredytowane, a jedynie potwierdzone przez laboratorium notyfikowane. Z uwagi na warunki gruntowe*

oczyszczalnie powinny być wykonane z materiałów o dużej odporności na działanie gruntów. Zbiornik oczyszczalni musi być monolityczny, wykonany metodą wytłaczania z rozdmuchem lub rotomouldingu, zapewniając szczelność i trwałość. Nie dopuszcza się zbiorników zgrzewanych, spawanych, sklejanych lub skręcanych z uwagi na to, że mogą ulec niekontrolowanemu rozszczelnieniu”.

W rozdziale III ust. 1 pkt 7 siwz wskazano na główne cechy przydomowych oczyszczalni ścieków:

7) Oczyszczalnie posiadają następujące cechy:

- a) Korpus zbiornika musi być monolityczny wykonany z GRP.
- b) Proces technologiczny musi odbywać się w pełni automatycznie.
- c) Częstotliwość wywozu osadu nie częściej niż raz na 12 miesięcy.
- d) Oczyszczalnia ścieków musi być wyposażona w sygnalizację alarmową (dźwiękową lub świetlną) informującą użytkownika o wystąpieniu awarii. Wymóg wynika z zapisów zawartych w treści normy PN-EN 12566-3+A2:2013.
- e) Technologia: obrotowe tarczowe złoża biologiczne.

Jednocześnie w rozdziale III ust. 4 siwz Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne opisywanym: *„Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów i urządzeń technicznych oraz elementów wyposażenia równoważnych, opisywanych w projekcie budowlanym, wykonawczym i przedmiarach robót. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego materiały, urządzenia techniczne i elementy wyposażenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego oraz uzyskać akceptację Zamawiającego i inspektora nadzoru. W przypadku, gdy w projekcie budowlanym i wykonawczym, przedmiarach robót, STWiOR wskazana została nazwa handlowa lub znak towarowy materiału, urządzenia technicznego lub elementu wyposażenia, to charakteryzujące tak opisany materiał, urządzenie techniczne lub element wyposażenia parametry i cechy techniczne oraz posiadane atesty i certyfikaty stanowią warunek równoważności dla rozwiązań zamiennych. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne, nie gorsze niż wymienione w opisie przedmiotu zamówienia. Ewentualne wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu nie ma na celu naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 i art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 poz. 2164 ze zmianami), a ma jedynie za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych i technologicznych Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne o tym samym poziomie technologicznym, wydajnościowym i funkcjonalnym zgodnie z założonym opisem przedmiotu zamówienia”.*

Natomiast w rozdziale III ust. 7 siwz Zamawiający zawarł zastrzeżenie: *„Zamawiający nie dopuszcza zmiany technologii oczyszczania. Technologia oczyszczania opierać ma się na: biologiczna oczyszczalnia ścieków w technologii obrotowych tarczowych złóż biologicznych”*.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty:

- 1) oferta konsorcjum firm I.S. K.J. oraz E. Sp. z o.o., sp.k. z ceną 2.699.625,21 zł brutto. Zaoferowano oczyszczalnię ścieków w technologii tarczowych złóż biologicznych.
- 2) oferta wykonawcy P.E.I.P. R.P. z ceną 2.300.000 zł. Zaoferowano hybrydowe oczyszczalnię T. typ N.-2 w technologii osadu czynnego oraz zanurzonego złoża biologicznego. Oferta zawierała uzasadnienie równoważności.

Przed otwarciem ofert Zamawiający podał swój budżet na to zamówienie, który wynosi 2.362.552,51 zł. Po dokonaniu oceny ofert, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z powodu jej niezgodności z siwz, polegającej na zaoferowaniu technologii innej niż technologia tarczowych obrotowych złóż biologicznych. Z racji tego, że druga złożona oferta, prawidłowa, przekraczała budżet Zamawiającego, a Zamawiający nie mógł go zwiększyć do kwoty najkorzystniejszej oferty, Zamawiający zmuszony był unieważnić postępowanie.

2. Zarzut niezgodnego z prawem odrzucenia oferty odwołującego

1) Równoważność

W pkt 2.2 Projektu budowlano-wykonawczego *„Charakterystyka technologiczna i techniczna projektowanej oczyszczalni ścieków i dobór urządzeń”* w ppkt 3 *Technologia oczyszczania ścieków* wskazano, że *„W celu zagwarantowania wysokich parametrów oczyszczania, niskich kosztów obsługi, małej powierzchni instalacji, a także zminimalizowania wpływu na otoczenie pod względem hałasu i nieprzyjemnych zapachów projektuje się oczyszczalnię pracującą w technologii obrotowych – tarczowych złóż biologicznych”*.

Producentów przydomowych oczyszczalni ścieków działających w technologii tarczowych złóż biologicznych jest kilku. W pkt 3.1 projektu budowlano-wykonawczego opisano zasadę działania tarczowych obrotowych złóż biologicznych:

„Tarczowe złoża biologiczne (I biosfera): Ciecz pozbawiona większości zawieszin i frakcji stałej dostaje się grawitacyjnie do położonej wyżej, pierwszej biostrefy (obrotowe złożo). Tarcze znajdujące się w tej strefie się z prędkością dwóch obrotów na minutę, umożliwiając absorpcję tlenu do tworzącej się biomasy, składającej się z naturalnie występujących bakterii przywierających do tarcz”.

„Tarczowa złoża biologiczne (II biosfera): Ścieki doprowadzane do tej sekcji są poddawane działaniu drugiej strefy biologicznej (złoża obrotowe), odseparowanej od pierwszej grupy dysków na powierzchni, których narastają kolejne warstwy biomasy. Chronione przed dużą zmiennością przepływu i szkodliwymi zanieczyszczeniami, bakterie tworzące biomasę skutecznie wykorzystują składniki ścieków jako źródło pożywienia. Ruch obrotowy pozwala na usuwanie z dysków obumarłych bakterii lub ich nadmiaru, tworząc tym samym przestrzeń do rozwoju nowych”.

W ofercie wykonawcy R.P. zaoferowano rozwiązanie, które nazwano równoważnym. Zgodnie z rozdziałem III ust. 4 siwz Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego materiały, urządzenia techniczne i elementy wyposażenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Oferta R.P. zawiera dokument zatytułowany „Uzasadnienie równoważności”. Wynika z niego, że wykonawca ten identyfikuje jako parametry równoważności następujące cechy przydomowych oczyszczalni ścieków:

- a) spełnianie wymogów zharmonizowanej normy PN-EN 12566-3+A2:2013;
- b) posiadanie oznakowania CE;
- c) korpus zbiornika musi być monolityczny wykonany z GRP;
- d) proces technologiczny musi odbywać się w pełni automatycznie;
- e) częstotliwość wywozu osadów nie częściej niż raz na 12 miesięcy;
- f) oczyszczalnia ścieków musi być wyposażona w sygnalizację alarmową (dźwiękową lub świetlną informującą użytkownika o wystąpieniu awarii);
- g) technologia: obrotowe złoża biologiczne.

W „Uzasadnieniu równoważności” wykonawca R.P. napisał, że *„Proponowane rozwiązanie spełnia powyższe wymagania Zamawiającego. Zmianą równoważną jest zastosowanie udoskonalonej i nowoczesnej technologii opartej na technologii złoż biologicznych wspomaganych osadem czynnym, co gwarantuje osiągnięcie zamierzonego stopnia oczyszczenia ścieków. Zgodnie z definicją równoważności przedstawione rozwiązanie gwarantuje zbliżone lub lepsze parametry techniczne, jakościowe i funkcjonalne dzięki zastosowanej bardziej rozbudowanej i zaawansowanej technologii. Połączenie metody osadu czynnego i złoża biologicznego zapewnia bezpieczeństwo dla procesów biologicznych zachodzących w bioreaktorze, np. dla żywotności biomasy, dla prawidłowego przebiegu procesów oczyszczania, przed ewentualnym napływem podwyższonych ładunków zanieczyszczeń.”*

Z powyższego wynika, że rozwiązanie równoważne proponuje inną technologię. Mimo że wykonawca zapewnił, że rozwiązanie spełnia wymagania zamawiającego, zaproponował inną technologię, niż wymagana przez Zamawiającego technologia

obrotowych tarczowych ziół biologicznych, a mianowicie ziół biologicznych wspomaganych osadem czynnym.

W rozdziale III ust. 7 siwz Zamawiający zastrzegł, że nie dopuszcza zmiany tej technologii w rozwiązaniu równoważnym. Zgodnie z art. 180 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, w postępowaniu poniżej progów unijnych na opis przedmiotu zamówienia przysługuje odwołanie. Wykonawcy niezadowoleni z tego wymagania mogli więc złożyć odwołanie na odnośną treść specyfikacji.

Zamawiający dopuszczając rozwiązania równoważne zastrzegł, że nie będzie traktował jako równoważnego rozwiązania, które nie pracuje w technologii tarczowych obrotowych ziół biologicznych. Zamawiający wyraźnie to zastrzegł w rozdziale III ust. 7 siwz. A zatem obecnie, po terminie składania ofert, Zamawiający nie może zmienić tej zasady, nawet jeśli dwie oferowane technologie są podobne i obydwie spełniałyby oczekiwania użytkowo-funkcjonalne Zamawiającego. Oferowane technologie różnią się ceną, o czym świadczy nie tylko różnica cenowa pomiędzy ofertami złożonymi w postępowaniu, ale również rozeznanie rynkowe dokonane przez Zamawiającego. Gdyby więc Zamawiający nie zamieścił zastrzeżenia o zakazie zmiany technologii tarczowych obrotowych ziół biologicznych, być może inni potencjalni wykonawcy złożyliby swoje oferty równoważne pod względem funkcjonalnym, kosztowym, użytkowym, parametrów osadu, ale w innej technologii, podobnie jak zrobił to wykonawca R.P.. Dopuszczenie jego oferty oznaczałoby więc niedopuszczalną zmianę jednego z podstawowych założeń siwz, która determinowała przystąpienie bądź nie innych wykonawców do tego postępowania.

Zamówienie ma być dofinansowywane ze środków europejskich w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Obszarów Wiejskich 2014-2020. Niedopuszczalna zmiana zasad postępowania w trakcie jego trwania, mogłaby spowodować korektę na udzielone dofinansowanie z powodu naruszenia konkurencji.

Odwołujący w odwołaniu sam przyznał, że technologia przez niego oferowana jest technologią stałego złoza zanurzonego (str. 4 odwołania *in fine*), a technologia wymagana przez Zamawiającego, to złoze zanurzone, ale ruchome, tj. obrotowe tarcze.

Wobec powyższego, oferty wykonawcy R.P. nie można uznać za równoważną w rozumieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż Zamawiający wyraźnie nie dopuścił w rozwiązaniu równoważnym zmiany technologii tarczowych obrotowych ziół biologicznych. Natomiast wykonawca R.P. zaoferował technologię hybrydową, tj. technologię ziół biologicznych wspomaganych osadem czynnym. Jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodna z rozdziałem III ust. 1 pkt 7, ust. 4 i ust. 7 siwz.

Zamawiający wniósł jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący spełnia przesłanki uprawniające go wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – *Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków dla mieszkańców Gminy Grabowo* – prowadzone jest z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp dla postępowań o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zakres odwołania został ograniczony w art. 180 ust. 2 pkt 1-6 ustawy wyłącznie wobec czynności zamawiającego określonych w tych przepisach.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty (art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy). Wskazał również pkt 6 – czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, przy braku zarzutu wobec wybranej oferty; czynność tę wskazał jedynie jako skutek odrzucenia jego oferty (w postępowaniu złożono 2 oferty). Wskazał także art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp – unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia – *Ponieważ cena najkorzystniejszej oferty w wysokości 2.699.625,21 zł przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia tj. 2.362.552,51 zł, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty* – również jako skutek odrzucenia oferty odwołującego.

Izba rozpoznała na rozprawie zarzut odrzucenia oferty odwołującego, skutkującego dalszymi następstwami wskazanymi w odwołaniu.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu.

Stan faktyczny dotyczący treści SIWZ i treści złożonej oferty, co do zasady, nie jest sprzeczny.

W odwołaniu zostały zacytowane fragmenty treści SIWZ wskazujące, zdaniem odwołującego, na jego koncepcję równoważności przedstawioną w ofercie: rozdz. III ust. 1 pkt 7 lit. e – *Technologia: obrotowe tarczowe złoża biologiczne* oraz rozdz. III ust. 4 SIWZ – *Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów i urządzeń technicznych oraz elementów wyposażenia równoważnych, opisywanych w projekcie budowlanym, wykonawczym i przedmiarach robót. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego materiały, urządzenia techniczne i elementy wyposażenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (...). Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne nie gorsze niż*

wymienione w opisie przedmiotu zamówienia (...). Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne o tym samym poziomie technologicznym, wydajnościowym i funkcjonalnym zgodnie z założonym opisem przedmiotu zamówienia.

Odwołujący pominął ust. 7 w rozdz. III SIWZ, w którym zamawiający jednoznacznie wskazał: *Zamawiający nie dopuszcza zmiany technologii oczyszczania. Technologia oczyszczania opierać ma się na: biologiczna oczyszczalnia ścieków w technologii obrotowych tarczowych złóż biologicznych.*

W odpowiedzi na odwołanie, zamawiający przedstawił kompleksowe regulacje zamieszczone w SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, dopuszczenia rozwiązań równoważnych i kwestie uznania równoważności oferowanych oczyszczalni, w świetle obszernie opisanych wymagań i kryteriów równoważności.

W wyniku badania i oceny ofert (*Uzasadnienie równoważności* przedstawione w piśmie odwołującego z dnia 26.09.2017 r.), zamawiający stwierdził, że odwołujący zaoferował oczyszczalnię ścieków w technologii hybrydowej, tj. złoża biologicznego wspomaganego osadem czynnym, co w świetle wymagania zamawiającego w zakresie technologii obrotowych tarczowych złóż biologicznych i zastrzeżeniu o niedopuszczalności zmiany tej technologii – SIWZ rozdz. III ust. 1 pkt 1, pkt 7 lit. e, ust. 4, ust. 7 – przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości „podprogowej”, wykonawcy przysługuje prawo wniesienia odwołania wobec czynności opisu przedmiotu zamówienia (art. 180 ust. 2 pkt 5 Pzp). Wszelkie zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia podnoszone w odwołaniu po upływie terminu wskazanego w art. 182 ust. 2 pkt 2 (5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy), nie podlegają rozpoznaniu, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Opis przedmiotu zamówienia został zamieszczony w SIWZ w rozdz. III. W ust. 3 tego rozdziału wskazano na szczegółowy zakres robót i sposób ich wykonania opisany w dokumentacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz przedmiary robót jako materiały pomocnicze, które stanowią załączniki do SIWZ i zostały zamieszczone wraz z SIWZ na stronie internetowej zamawiającego oraz dostępne w Urzędzie Gminy Grabowo.

W *Projekcie budowlano-wykonawczym*, w pkt 2.1. *Opis zastosowanych rozwiązań technologicznych*, dalej w pkt 2.2 *Charakterystyka technologiczna i techniczna projektowanej oczyszczalni ścieków i dobór urządzeń* oraz w pkt 3 *Technologia oczyszczania ścieków*, zamawiający wskazał, że: *W celu zagwarantowania wysokich parametrów oczyszczania, niskich kosztów obsługi, małej powierzchni instalacji, a także zminimalizowania wpływu na*

otoczenie pod względem hałasu i nieprzyjemnych zapachów projektuje się oczyszczalnię pracującą w technologii obrotowych – tarczowych złóż biologicznych.

W pkt 3.1 zamawiający opisał zasadę działania tarczowych obrotowych złóż biologicznych, wskazując cztery odseparowane strefy oczyszczania w jednym zbiorniku, w tym: osadnik wstępny, dwie strefy biologiczne (biosfera I i biosfera II) z obrotowym – tarczowym złożem, osadnik wtórny.

Z opisu wynika, że w Projekcie budowlano-wykonawczym zamawiający sformułował pojęcie technologii, wskazując – obrotowe tarczowe złoża biologiczne.

Przy uwzględnieniu, że złoża biologiczne dzielą się na złoża z wypełnieniem stałym oraz z wypełnieniem ruchomym, którymi są złoża tarczowe, wymóg zamawiającego dotyczący złoża z wypełnieniem ruchomym w postaci tarcz obrotowych, nie został spełniony przy zaoferowaniu przez odwołującego złoża biologicznego z wypełnieniem stałym.

Przepis art. 30 ust. 5 ustawy Pzp zobowiązuje wykonawcę, który powołuje się na rozwiązanie równoważne opisywanym przez zamawiającego, do wykazania, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Wymóg ten zamawiający podkreślił w SIWZ rozdz. III ust. 4: (...) *Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego materiały, urządzenia techniczne i elementy wyposażenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (...).*

Zamawiający nie uznał równoważności w zakresie technologii oczyszczania w rozumieniu ust. 7 rozdz. III SIWZ z uwzględnieniem opisu zamieszczonego w Projekcie budowlano-wykonawczym pt. *Technologia oczyszczania ścieków.*

Podnoszona przez odwołującego w odwołaniu, a szczególnie na rozprawie kwestia, że pojęcie technologia, to metoda lub sposób procesu oczyszczania, co przeczy stanowisku zamawiającego, nie znajduje uzasadnienia w przedstawionej wyżej treści SIWZ i Projekcie budowlano-wykonawczym.

Cechy przydomowych oczyszczalni ścieków:

- a) spełnianie wymogów zharmonizowanej normy PN-EN 12566-3+A2:2013;
- b) posiadanie oznakowania CE;
- c) korpus zbiornika musi być monolityczny wykonany z GRP;
- d) proces technologiczny musi odbywać się w pełni automatycznie;
- e) częstotliwość wywozu osadów nie częściej niż raz na 12 miesięcy;
- f) oczyszczalnia ścieków musi być wyposażona w sygnalizację alarmową (dźwiękową lub świetlną informującą użytkownika o wystąpieniu awarii);

g) technologia: obrotowe złoża biologiczne

– nie stanowią identyfikacji parametrów równoważności w zakresie technologii opisanej przez zamawiającego.

Odwołujący jednoznacznie wskazując w uzasadnieniu równoważności – (...) *Zmianą równoważną jest zastosowanie udoskonalonej i nowoczesnej technologii opartej na technologii złóż biologicznych wspomaganych osadem czynnym, co gwarantuje osiągnięcie zamierzonego stopnia oczyszczenia ścieków. Zgodnie z definicją równoważności przedstawione rozwiązanie gwarantuje zbliżone lub lepsze parametry techniczne, jakościowe i funkcjonalne dzięki zastosowanej bardziej rozbudowanej i zaawansowanej technologii. Połączenie metody osadu czynnego i złoża biologicznego zapewnia bezpieczeństwo dla procesów biologicznych zachodzących w bioreaktorze, np. dla żywotności biomasy, dla prawidłowego przebiegu procesów oczyszczania, przed ewentualnym napływem podwyższonych ładunków zanieczyszczeń*

– zaproponował inną technologię, mimo nie kwestionowania w odpowiednim czasie zastrzeżenia zamieszczonego w rozdziale III ust. 7 SIWZ o niedopuszczeniu zmiany technologii oczyszczania.

Ustalone okoliczności sprawy, uzasadniające ocenę czynności zamawiającego jako zgodną z ustawą, znajdują potwierdzenie w złożonych dokumentach:

- 1) SIWZ i załączniki – treść wyżej analizowana;
- 2) załączniki do odwołania – porównane równoważności zaoferowanych urządzeń;
- 3) opinia prawna radcy prawnego I.T.z dnia 6 listopada 2017 r. wskazująca zasadność czynności zamawiającego;
- 4) opinia techniczna z dnia 22 listopada 2017 r. ze wskazaniem jako autora projektanta J.R. (mimo nie zachowania cech dowodu z powodu braku podpisu świadczącego, że pochodzi od osoby podanej jako jej autor), wskazuje na podstawie *Informacji w zakresie urządzeń dla poszczególnych cech technicznych*: (załącznik nr 1 – urządzenia: T. typ N. oraz K. typ B.D.), równoważność pod względem technicznym. Rozróżnia technologię złóż tarczowych oraz technologię hybrydową. Powołując się na opinię prawną I.T.wskazuje odmienny sposób działania urządzeń. We wnioskach, wskazując równoważność parametrów technicznych oraz pracę w technologii równoważnej, pomija treść SIWZ, w szczególności ust. 7 rozdz. III;
- 5) opinia dr hab. inż. M.Ż.S. z dnia 28 listopada 2017 r. – oprócz oceny opisu przedmiotu zamówienia, wskazuje różnice dotyczące nośników, na których biomasa odpowiedzialna za usuwanie zanieczyszczeń rozwija się w formie błony biologicznej – w przypadku oczyszczalni B.D. nośnikiem są obrotowe tarcze, a w przypadku

oczyszczalni T. złoża stałe – (jt. istota sporu, która w wymaganiach zamawiającego znalazła opis w ust. 7 rozdz. III SIWZ jako wymagana technologia);

- 6) wyciąg (str. 100-101) z opracowania Poradnik Inwestora, Leksykon przydomowych oczyszczalni ścieków, Praca zbiorowa pod redakcją Zbigniewa Heidricha, Wydanie drugie – Warszawa 2013, Wydawnictwo Seidel-Przywecki Sp. z o.o. – wskazuje złoża biologiczne: złoża zraszane, złoża zanurzone, zwane też tarczowymi lub obrotowymi – opis odpowiadający przedstawionemu w odwołaniu. Opis ten odwołujący przyjął za podstawę techniczną porównywalności technologii, z tego powodu, że wskazuje *złoża zanurzone, zwane są też tarczowymi lub obrotowymi*;
- 7) opisy technologiczne złożeń obrotowych na podstawie B.D. firmy K. oraz oczyszczalni typu N. firmy T. – sporządzone przez projektanta mgr inż. J.R., wskazują: odnośnie złożeń obrotowych, podobnie jak w Projekcie budowlano-wykonawczym, dwie strefy biologiczne z obrotowym – tarczowym złożem; odnośnie oczyszczalni typu N. firmy T. – technologię zanurzonego złoża biologicznego wspomaganego nisko obciążonym osadem czynnym. Technologia oczyszczalni: stałe zanurzone złożo biologiczne, wspomagane osadem czynnym;
- 8) wyciąg z opracowania z Magazynu Instalatora, Oczyszczalnie ścieków bytowych. Złoża biologiczne, 5 maja 2012 r. (M.P.) – wskazuje rodzaje złożeń biologicznych: z wypełnieniem stałym, z wypełnieniem ruchomym. Złoża tarczowe (obrotowe), to rodzaj oczyszczalni z ruchomym wypełnieniem. Złożo tworzy szereg tarcz (...), tarcze są częściowo zanurzone w ściekach. Ruch obrotowy tarcz (...). Autor wskazuje też złoża zawieszane uznawane za system hybrydowy (...).

Przedstawione dokumenty pod nr 1-8, stanowią:

- nr 1, 3 dokumentację postępowania o udzielnie zamówienia publicznego przedłożoną przez zamawiającego;
- nr 2, 5, 6 dowody złożone przez odwołującego (nr 2 wraz z odwołaniem, nr 5 i 6 na rozprawie); opinia techniczna (nr 4) nie stanowi dowodu w rozumieniu art. 190 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 245 kpc (*Dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.*);
- nr 7, 8 dowody złożone przez zamawiającego na rozprawie.

Z powyższego wynika, że technologia obrotowych tarczowych złożeń biologicznych – wymagana w SIWZ – to technologia opisana w Projekcie budowlano-wykonawczym, przewidująca 4. etapowe oczyszczanie, z zastosowaniem specjalnych tarcz (technologia: tarczowe obrotowe złożo biologiczne – ruchome). Oczyszczalnia hybrydowa N. pracuje w innej technologii – przy nisko obciążonym osadzie czynnym w połączeniu ze złożem

biologicznym (technologia: stałe zanurzone złoża biologiczne, wspomagane osadem czynnym).

Zatem, z przedstawionych dokumentów nie wynika potwierdzenie równoważności technologii w rozumieniu treści rozdz. III ust. 7 SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba wskazując, że przedmiotem oceny w postępowaniu odwoławczym jest czynność zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, bez możliwości jej poprawienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*), a więc czynność będąca skutkiem porównania merytorycznej warstwy oferty z wymaganiem zamawiającego opisanym w SIWZ

– uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp przedstawionych w odwołaniu, wskazując w informacji z dnia 13.11.2017 r. pt. *Ogłoszenie o ocenie ofert i unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*:

(...) odrzucono ofertę: P.P.E.I. R.P.,
(...).

Uzasadnienie prawne: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne: Treść oferty wykonawcy R.P. jest niezgodna z następującymi zapisami siwz:

- *rozd. III ust. 1 pkt 1: „Przedmiotem zamówienia jest budowa 113 przydomowych oczyszczalni ścieków pracujących w technologii obrotowych tarczowych złóż biologicznych na terenie Gminy Grabowo;*
- *rozd. III ust. 1 pkt 7) lit. e) siwz: Oczyszczalnie posiadają następujące cechy: Technologia: obrotowe tarczowe złoża biologiczne;*
- *rozd. III ust. 4 siwz: „Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego materiały, urządzenia techniczne i elementy wyposażenia spełniają wymazania określone przez Zamawiającego.*
- *rozd. III ust. 7 siwz: Zamawiający nie dopuszcza zmiany technologii oczyszczania. Technologia oczyszczania opierać ma się na: biologiczna oczyszczalnia ścieków technologii obrotowych tarczowych złóż biologicznych”.*

Wykonawca R.P., wbrew zastrzeżeniu z rozdz. III ust. 7 siwz zaferował przydomowe oczyszczalnie ścieków w technologii hybrydowej tj. złoża biologicznego wspomaganego osadem czynnym. Mimo że w uzasadnieniu równoważności załączonym do oferty Wykonawca wskazywał, że oferowane przez niego urządzenia spełniają parametry

równoważności, to jednak rozwiązanie równoważne proponuje inną technologię, niż wymagana przez Zamawiającego technologia obrotowych tarczowych złożeń biologicznych.

W rozdziale III ust. 7 siwz Zamawiający zastrzegł, że nie dopuszcza zmiany tej technologii w rozwiązaniu równoważnym.

W zakresie złożeń biologicznych istnieje kilka rozwiązań konstrukcyjnych. Złoża biologiczne dzieli się na: złoża z wypełnieniem stałym oraz złoża z wypełnieniem ruchomym. Złoża z wypełnieniem ruchomym dzielą się na złoża tarczowe i złoża zawieszane. Zamawiający wymagał złoża biologicznego z wypełnieniem ruchomym w postaci tarcz obrotowych. Wykonawca R.P. proponuje natomiast złożenie biologiczne z wypełnieniem ruchomym zawieszonym.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, w postępowaniu poniżej progów unijnych na opis przedmiotu zamówienia przysługuje odwołanie. Wykonawcy niezadowoleni z wymagania dot. technologii mogli złożyć odwołanie na zapisy specyfikacji. Obecnie Zamawiający nie może dopuścić rozwiązania, które, mimo że zdaniem Wykonawcy R.P. jest wystarczające dla potrzeb Zamawiającego, wyraźnie zostało zabronione w rozwiązaniu równoważnym. Inni potencjalni wykonawcy, widząc zapis zakazujący zmiany technologii, mogli wstrzymać się ze złożeniem swoich ofert równoważnych. Obecnie dopuszczenie równoważności w sposób inny, niż określony w siwz, byłoby zmianą specyfikacji po terminie składania ofert. Stanowiłoby to niedopuszczalną zmianę jednego z podstawowych założeń siwz, która determinowała przystąpienie bądź nie innych wykonawców do tego postępowania. W kolejno ogłoszonym postępowaniu, jeśli Zamawiający szerzej dopuści równoważność, swoje oferty będą mogli złożyć również inni wykonawcy, niż oferenci w niniejszym postępowaniu, co pozytywnie wpłynie na konkurencję.

Mając również na uwadze, że postępowanie jest dofinansowywane ze środków UE, zmiana zasad wyboru wykonawcy po terminie składania ofert, skutkowałaby korektą na uzyskane dofinansowanie, do czego Zamawiający nie może dopuścić.

Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego – o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność równoważności oczyszczalni oferowanych przez odwołującego.

Zgodnie z art. 190 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, dowód z opinii biegłego wskazany jest wówczas, jeżeli ustalenie stanu faktycznego wymaga wiadomości specjalnych.

W rozpoznawanym postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający opisał szczegółowo wymagania, możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych, wyłączając zmianę technologii, która została jednoznacznie zdefiniowana w Projekcie budowlano-wykonawczym. Zaoferowanie przez odwołującego oczyszczalni w innej technologii wynika

z dokumentacji postępowania i również z dokumentów złożonych na rozprawie (choć nie wszystkie zostały zakwalifikowane jako dowody w sprawie).

Zważywszy na powyższe, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazane w odwołaniu orzeczenia Izby: z dnia 12 maja 2017 r., sygn. akt KIO 789/17 i z dnia 31 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1432/17, dotyczą odmiennych stanów faktycznych oraz zastosowanych przepisów prawnych.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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, z późn. zm.). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 10 000 zł oraz zasądziła na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, w kwocie 3 600 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: