

Warszawa, dnia 23 stycznia 2023 roku

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Wojciechowice

Wojciechowice 50, 27-532 Wojciechowice

e-mail: sekretariat@wojciechowice.com.pl

przetargi@kancelariaijz.pl

Odwołujący:

Michał Gojzewski

prowadzący działalność gospodarczą

pod firmą **Michał Gojzewski**

Ekodren – Naturalne Systemy

Oczyszczania

ul. Penelopy 17, 03-642 Warszawa

NIP: 5242420903

reprezentowany przez pełnomocnika:

Mateusza Brzezińskiego

Jarzyński Brzeziński Partners

Brzeziński i Wspólnicy Sp.j.

e-mail: m.brzezinski@jbp-law.pl

adres do doręczeń – jak Odwołującego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „*Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Wojciechowice - etap II*” – znak sprawy: RGR.271.1.2.2023.DCM – ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00036395/01 z dnia 17.01.2023 r. („**Postępowanie**”).

ODWOŁANIE

Działając na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 oraz art. 505 ust. 1, w związku z art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, dalej zwana „PZP”) w imieniu Odwołującego, w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo z dnia 23.01.2023 r. (załącznik nr 1 do Odwołania), zaskarżam czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na:

- 1) **sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 4 PZP, tj. w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;**
- 2) **sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 1 PZP, tj. w sposób niepełny i niewskazujący na pełny zakres przedmiotu zamówienia.**

Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 PZP** poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, **podczas gdy** obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami;
- 2) **art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP** poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który nie opisuje pewnych wymogów dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, **podczas gdy** obowiązkiem Zamawiającego było opisanie przedmiotu w ten sposób, że wskazane zostaną w nim wszystkie wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami **wnoszę o:**

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w sposób zgodny z treścią odwołania,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

WYMAGANIA FORMALNE ODWOŁANIA

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem jest niższa niż progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej.

W dniu 17.01.2023 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Niniejsze odwołanie zostało zatem wniesione w terminie wynikającym z art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP.

Jednocześnie Odwołujący informuje, że wpis od odwołania w kwocie 10.000 złotych został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania (**załącznik nr 3 do niniejszego odwołania**).

INTERES ODWOŁUJĄCEGO WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący jest jednym z wiodących wykonawców zamówień publicznych związanych z przydomowymi oczyszczalniami ścieków na polskim rynku – w konsekwencji posiada co najmniej potencjalną możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, co więcej – jest realnie zainteresowany jego uzyskaniem. Należy jednak zwrócić uwagę, iż sformułowane przez Zamawiającego

postanowienia SWZ, do których referuje niniejsze odwołanie, jako postanowienia wadliwe, uniemożliwiają mu złożenie konkurencyjnej oferty.

Odwołujący może ponieść szkodę w postaci niezyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkada pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których – przy redagowaniu dokumentacji Postępowania – dopuścił się Zamawiający.

UZASADNIENIE

1. STAN FAKTYCZNY

1.1 Zamawiający wszczął Postępowanie, którego przedmiotem jest „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Wojciechowice - etap II”. Stosowne ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00036395/01 z dnia 17.01.2023 r.

1.2 Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji.

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu z 17.01.2023 r.

SWZ udostępniona wykonawcom (w dokumentacji Postępowania)

2. ROZWINIĘCIE ZARZUTÓW

Zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 PZP

Zagadnienia ogólne

2.1.1 Zgodnie z treścią art. 99 ust. 4 PZP, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje

produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

- 2.1.2 W niniejszym Postępowaniu, Zamawiający nie sporządził opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisem art. 99 ust. 4 PZP.
- 2.1.3 Przypomnieć należy, że podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a w tym konkretnym Postępowaniu również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w przepisie art. 16 PZP mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy Zamawiający przedstawia opis przedmiotu zamówienia w sposób, który jest całkowicie zbędny czy też w sposób nieuzasadniony.
- 2.1.4 Dla wykazania powyższego stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia ww. przepisu (por. wyrok KIO z dnia 9 września 2021 r., sygn. akt KIO 2130/21).

Wymaganie wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie nieobowiązujących przepisów

- 2.1.5 Zamawiający wymaga, aby zaoferowane przydomowe oczyszczalnie ścieków spełniały wymagania rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2014 r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi oraz w sprawie

substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego – rozporządzenie to utraciło moc z dniem 2 lipca 2019 r.

2.1.6 W sposób istotny wpływa to na opis przedmiotu zamówienia, gdyż determinuje to nieprawidłowość jego wykonania (niezgodność z aktualnie obowiązującymi przepisami).

2.1.7 Dla przykładu, taka informacja pojawia się w:

- 1) SWZ rozdział III ust. 1 – „Oczyszczalnia po wykonaniu rozruchu musi oczyszczać ściek do parametrów określonych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 18.11.2014 (Dz.U. z dnia 16.12.2014;poz 1800) w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego”;
- 2) PFU rozdział I ust. 1 – „Oczyszczalnia po wykonaniu rozruchu musi oczyszczać ściek do parametrów określonych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 18.11.2014 (Dz.U. z dnia 16.12.2014; poz. 1800) w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego”;
- 3) PFU rozdział I ust. 1.3 – „Zastosowane bioreaktory PBOŚ muszą gwarantować stopień oczyszczania ścieków zgodny z wymogami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18.11.2014 (Dz.U. z dnia 16.12.2014; poz. 1800) w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego”;
- 4) PFU rozdział II ust. 2.2 – „Stopień oczyszczania ścieków w zaproponowanej oczyszczalni musi spełniać warunki określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska (Dz.U. z dnia 16.12.2014; poz. 1800) w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy

wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego”.

- 2.1.8 Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w tym projektów, na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów prawa.

Wymóg wykonania oczyszczalni z określonych materiałów i określoną techniką

- 2.1.9 Sam Zamawiający w treści dokumentów zamówienia wskazał na cele przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, tj.:

- 1) „Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane projektowane przez Wykonawcę polegające na zaprojektowaniu, dostawie, montażu i rozruchu przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków (PBOŚ) legitymujących się zgodnością z normą PN-EN 12566-3+A2:2013 na terenie gminy Wojciechowice w ilości 50 sztuk” – PFU rozdział I ust. 1 oraz SWZ rozdział III ust. 1;
- 2) „Celem przedsięwzięcia jest zapewnienie oczyszczenia ścieków na 50 posesjach na terenie gminy Wojciechowice w stopniu wymaganym obowiązującymi przepisami” – PFU rozdział I ust. 1.1;
- 3) „Podstawowym celem budowy PBOŚ jest zapewnienie oczyszczania ścieków zgodnie z wymaganiami aktualnych przepisów prawa polskiego, dotyczących jakości ścieków oczyszczonych odprowadzanych do ziemi” – PFU rozdział I ust. 1.3.

- 2.1.10 Dodatkowo, Zamawiający wskazał, w jaki sposób ten cel ma zostać osiągnięty – „Wymaga się, aby przedmiot zamówienia tzn. PBOŚ odpowiadał normie PN-EN 12566-3+A2:2013. Niezależnie od ww. wymogu wszystkie urządzenia zastosowane do oczyszczania ścieków muszą spełniać obowiązujące w Polsce przepisy i normy” – PFU rozdział II ust. 2.2.

- 2.1.11 Należy ocenić, że Zamawiający bardzo jasno zakomunikował, co jest jego uzasadnioną potrzebą (celem) oraz w jaki sposób tę potrzebę należy zaspokoić.
- 2.1.12 Tym bardziej należy podkreślić, że Zamawiający poprzez sformułowany przez siebie opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję – bezzasadnie uniemożliwia złożenie oferty obejmującej rozwiązanie, które spełnią wszystkie wymogi jakościowe Zamawiającego. Tylko dlatego, że są wykonane z innego materiału czy inną techniką – tak samo dopuszczalną i właściwą na gruncie normy PN-EN 12566-3+A2:2013.
- 2.1.13 Z jednej strony zatem Zamawiający wymaga, aby oferowane oczyszczalnie były zgodne z normą 12566-3+A2:2013, a z drugiej strony wprowadza znaczące ograniczenia dotyczące możliwości zaoferowania rozwiązania zgodnego z wymaganiami przedmiotowej normy. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do materiału, z jakiego mają być wykonane oczyszczalnie.
- 2.1.14 W rozdziale II ust. 2.2. PFU Zamawiający sformułował następujące parametry techniczne oczyszczalni:

Zbiorniki oczyszczalni ścieków mogą być wykonane z GRP lub PEHD metodą rozdmuchu lub rotomouldingu. Z uwagi na możliwość niekontrolowanego rozszczelnienia w gruncie nie dopuszcza się zastosowania zbiorników spawanych, zgrzewanych lub skręcanych śrubami.

Dalej, w parametrach równoważności Zamawiający wskazał na następującą możliwość:

Zbiornik jednobryłowy, całkowicie monolityczny (bez połączeń spawanych, zgrzewanych, śrubowych, klejonych i.t.p.), z GRP,

betonu, polietylenu z ożebrowaniem, wytwarzany metodą rotomuldingu lub rozdmuchu, w jednym procesie technologicznym

2.1.15 Opisane powyżej wymagania Zamawiającego znacznie ograniczają możliwości oferowania oczyszczalni ścieków zgodnych z normą PN-EN 12566-3+A2:2013, gdyż norma w pkt 6.5 Durability w sposób szczegółowy określa przy użyciu jakich technologii i jakich materiałów mogą być wykonane zbiorniki oczyszczalni.

2.1.16 Są to m.in. następujące technologie:

formowanie rotacyjne

formowanie metodą rozdmuchu

wytłaczanie

formowanie wtryskowe

formowanie wtryskowe ze spienianiem

oraz m.in. następujące materiały:

beton

stal

polichlorek winylu PVC-U

polietylen PE

tworzywo sztuczne wzmocnione włóknem szklanym (GRP)

polipropylen PP

2.1.17 Norma nie określa, czy zbiorniki mają być lub nie być skręcane, zgrzewane czy też monolityczne. Mają natomiast być wodoszczelne oraz posiadać deklarowaną przez producenta wytrzymałość

konstrukcji – i w tym zakresie są badane w laboratorium notyfikowanym zgodnie z zapisami normy PN-EN 12566-3+A2:2013.

- 2.1.18 Wymaganie takie zatem jest wprost ograniczające uczciwą konkurencję, gdyż w sposób bezzasadny ogranicza możliwości oferowania oczyszczalni zgodnych z normą. Również opis równoważności w tym zakresie nie wypełnia możliwości normy. Norma dopuszcza wiele innych materiałów np. polipropylen, beton, stal oraz inne metody produkcyjne – np. wtrysk, nie wskazując przy tym, która jest „właściwa”. Ograniczenie zatem możliwości zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z wymogami normy utrudnia w sposób oczywisty uczciwą konkurencję.
- 2.1.19 Zamawiający, jako uzasadnienie dla ograniczenia uczciwej konkurencji podał następujący argument – „Z uwagi na możliwość niekontrolowanego rozszczelnienia w gruncie nie dopuszcza się zastosowania zbiorników spawanych, zgrzewanych lub skręcanych śrubami”. Dla profesjonalistów zajmujących się rynkiem przydomowych oczyszczalni ścieków jest to oczywista nieprawda.
- 2.1.20 Sam Odwołujący może być tego przykładem – zamontował przeszło 5.000 sztuk przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Polski, które nie mogłyby zostać zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu. A żadna z tych zamontowanych sztuk, nawet wiele lat po montażu, nie uległa „niekontrolowanemu rozszczelnieniu”. Wynika to z faktu, że takie oczyszczalnie pomyślnie przeszły badania na wytrzymałość konstrukcji w laboratorium notyfikowanym.
- 2.1.21 Z punktu widzenia normy PN-EN 12566-3+A2:2013, laboratorium notyfikowanego oraz samego użytkownika nie ma znaczenia, czy zbiornik będzie „monolityczny” czy „spawany, zgrzewany lub skręcany śrubami”. Ma przejść odpowiednie badania na wytrzymałość konstrukcji – jeśli je przejdzie, dopiero wtedy jest dopuszczony do użytku.

2.1.22 Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z normą, tj. poprzez wykreślenie wymogu wykonania oczyszczalni z określonego materiału i w określony sposób – wystarczającym jest, aby oferowane oczyszczalnie spełniały wymogi normy PN-EN 12566-3+A2:2013.

Zużycie energii elektrycznej

2.1.23 Na stronie 15 PFU, w pkt 6, pojawił się następujący wymóg: „Urządzenia oczyszczalni muszą się charakteryzować prostotą obsługi i niezawodnością oraz minimalnym zużyciem energii elektrycznej (na 1RLM maksymalne zużycie energii elektrycznej 0,12 kWh/d). Dla oczyszczalni do 4 osób zużycie energii nie większe niż 0,48 kWh/dobę (bardzo ważne ze względu na późniejsze koszty eksploatacji)”. Co ciekawe, wymóg ten znajduje się w części „Parametry równoważności oczyszczalni”. Niemniej jednak, wydaje się, że lokalizacja jest omyłkowa, bowiem w żadnym innym miejscu PFU nie znajduje się informacja dotycząca zużycia energii elektrycznej.

2.1.24 Zwrócić należy jednak uwagę, że oczyszczalnie projektowane są do obsługi określonego zakresu RLM, dla przykładu:

- 1) oczyszczalnia ABC jest przewidziana dla obsługi 1-3 RLM, co oznacza, że prawidłowo będzie funkcjonowała przy obsłudze 1 RLM, 2 RLM i 3 RLM;
- 2) oczyszczalnia XYZ jest przewidziana dla obsługi 4-6 RLM, co oznacza, że prawidłowo będzie funkcjonowała przy obsłudze 4 RLM, 5 RLM i 6 RLM.

2.1.25 Pod względem praktycznym, producenci przydomowych oczyszczalni ścieków nie produkują oczyszczalni na określoną kolejną liczbę RLM,

to oznacza, że nie ma oczyszczalni na 4 RLM, a kolejną w „rodzinie” jest oczyszczalnia na 5 RLM.

- 2.1.26 Jest to o tyle istotne, że Zamawiający w ten sposób określając przedmiot zamówienia, doprowadza do nieporównywalności złożonych ofert i utrudnienia uczciwej konkurencji.
- 2.1.27 Zwrócić bowiem uwagę należy na fakt, iż ta sama oczyszczalnia ścieków będzie mogła zostać zaoferowana z różnym przelicznikiem energochłonności – w zależności jaką liczbę RLM Zamawiający przyjmie do oceny. Dla przykładu, oczyszczalnia na 6-8 RLM posiada energochłonność na poziomie 0.65kWh/dobę. Oznacza to, że dla 6 RLM ta energochłonność, w oparciu o ocenę Zamawiającego, będzie wynosiła 0,11 kWh/dobę, ale już dla 8 osób będzie to 0,08 kWh/dobę. Mimo, że mówimy cały czas o tej samej oczyszczalni, która ma określoną energochłonność, bez znaczenia czy użytkuje ją 6 RLM czy 8 RLM. Tym bardziej, że to właśnie dla całej oczyszczalni bada się energochłonność, a nie w przeliczeniu na 1 RLM.
- 2.1.28 Może zatem dojść do sytuacji, w której Zamawiający oceni tę samą oczyszczalnię jako spełniającą wymogi określone przez Zamawiającego (u jednego Wykonawcy), a jednocześnie oceni jako niespełniającą wymogów określonych przez Zamawiającego (u innego Wykonawcy).
- 2.1.29 Podkreślić dodatkowo należy, że nigdy nie są poddawane badaniu energochłonności oczyszczalnie o przepustowości 1 RLM. Nie mniej istotne jest również to, że żaden producent na świecie nie posiada w swojej ofercie oczyszczalni o tak małej przepustowości, czyli 1 RLM.
- 2.1.30 Do badań efektywności oczyszczania (w tym zużycia energii/energochłonności) producenci przekazują przydomowe oczyszczalnie o różnej wielkości/przepustowości, zazwyczaj od 3 do 8 RLM które różnią się zasadniczo zużyciem energii (energochłonnością) z powodu:
- różnej wielkości/przepustowości,

- różnej średniej ilości dopływu materiału organicznego (BZT₅) – im więcej materiału tym dłużej musi pracować kompresor zużywając więcej energii,
- pory roku (temperatury zewnętrznej) w jakim jest badana oczyszczalnia (badanie trwa 38 tyg., zimą zużycie energii może wzrosnąć dwukrotnie),
- różnej odległości kompresora od oczyszczalni (im dalej tym większe zużycie energii).

2.1.31 Wymaganie energochłonności sformułowane przez Zamawiającego narusza zasadę równego traktowania wykonawców, nie jest to bowiem kryterium w żaden sposób obiektywne i realnie powiązane z przedmiotem zamówienia. Można co prawda obliczyć zużycie energii na 1 RLM w oczyszczalni 3 RLM i w oczyszczalni 8 RLM, jednak uzyskamy w ten sposób uśrednione wielkości, których nie można ze sobą porównywać właśnie ze względu na opisane powyżej czynniki. Wymaganie to faworyzuje wykonawców oferujących urządzenia, których producenci przekazali do badań oczyszczalni o najmniejszej wielkości, o małym dopływie materiału organicznego, badanych w okresie wiosenno/letnio/jesiennym, gdy występują dodatnie temperatury zewnętrzne. Ponadto, wybór takiej oferty nie gwarantuje Zamawiającemu energochłonności na takim samym (najniższym) poziomie dla całości przedmiotu zamówienia. Zamówienie obejmuje montaż oczyszczalni dla różnych gospodarstw domowych i różnej wielkości. Oczywistym jest więc, że energochłonność dla większych oczyszczalni nie będzie taka sama, jak będzie to wynikać z oferty.

2.1.32 Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentacji postępowania w zakresie energochłonności poprzez wykreślenie takiego wymogu z dokumentacji postępowania.

- 2.1.33 W niniejszym Postępowaniu, Zamawiający nie sporządził opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisem art. 99 ust. 4 PZP.

Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP

Zagadnienia ogólne

- 2.1.34 Zgodnie z treścią art. 99 ust. 1 PZP, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
- 2.1.35 Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Opis przedmiotu zamówienia determinuje bowiem nie tylko zakres warunków udziału w postępowaniu czy inne elementy związane z realizacją zamówienia, ale również determinuje pierwotny krąg potencjalnie zainteresowanych wykonawców danym zamówieniem.
- 2.1.36 Zgodnie z przepisem art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Należy podkreślić, że zawarte w cytowanym przepisie sformułowanie „jednoznaczny” należy rozumieć jako takie, które nie pozwala na ich dowolną interpretację. Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element SWZ, która jest przygotowana przez Zamawiającego. Wobec tego nie może być on ogólny, szacunkowy czy też niedookreślony albo niespójny i przenoszący na wykonawców składających ofertę ciężar jego dookreślenia. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, *„obowiązkiem zamawiającego jest jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia i podanie wszystkich*

okoliczności, które pozwolą wykonawcy na przygotowanie oferty” (wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3531/20).

- 2.1.37 Powyższe oznacza, że Zamawiający, w celu wyeliminowania niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia, ma obowiązek jednoznacznie i wyczerpująco opisać przedmiot zamówienia na tyle, jak tylko jest to możliwe. Zamawiający nie może przenosić na wykonawców ryzyka związanego z prawidłową wyceną przedmiotu zamówienia w ofercie, w szczególności biorąc pod uwagę, że nie można prawidłowo wycenić ryzyka, którego nie można prawidłowo i w pełni zidentyfikować.
- 2.1.38 Czynność ta zatem, z jednej strony, stanowi obowiązek Zamawiającego, a z drugiej strony stanowi jego uprawnienie, bowiem powinna odzwierciedlać rzeczywiste potrzeby Zamawiającego w danym postępowaniu. To Zamawiający ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb.
- 2.1.39 Istota wskazanego wyżej przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Zatem, naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 PZP następuje co do zasady w sytuacjach, w których zamawiający dokona opisu przedmiotu zamówienia (w szerokim znaczeniu – a więc również np. warunków realizacji umowy) w sposób niekompletny, niedokładny, niezrozumiały czy wewnętrznie sprzeczny.

- 2.1.40 Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, *„przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z powyższego przepisu wynika zatem, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia winien dołożyć staranności, by opis zamówienia był kompletny, jasny, zrozumiały dla potencjalnych wykonawców”* (wyrok KIO z dnia 27 lipca 2020 r. sygn. akt KIO 1283/20).
- 2.1.41 W innym wyroku KIO wskazała, że *„obciążenie ryzykiem wykonawców wynikającym z wszelkich niedokładności, błędów, braków lub innych wad dokumentacji technicznej, także takich, jakie nie są możliwe do wykrycia przez profesjonalnego wykonawcę robót budowlanych przed złożeniem oferty, wskazuje na ograniczenie konkurencji do podmiotów dysponujących nie tylko niezbędnymi siłami do wykonania robót budowlanych, ale także personelem (pracownią architektoniczną), który wykonuje usługi projektowe i jest w stanie przed złożeniem oferty wykryć wszelkie ww. ewentualne wady dokumentacji budowlanej i wszelkie ryzyka z tym związane uwzględnić w cenie oferty. Może się to przekładać na pozyskanie ograniczonej liczby ofert i podwyższeniem cen, jak również z otrzymaniem nieporównywalnych ofert”* (wyrok KIO z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. akt KIO 2017/19).
- 2.1.42 Dlatego też, opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element specyfikacji warunków zamówienia, która jest przygotowana przez Zamawiającego. Wobec tego nie może być on ogólny, szacunkowy czy też niedookreślony albo niespójny i przenoszący na wykonawców składających ofertę ciężar jego dookreślenia. Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi zarówno uprawnienie jak i obowiązek Zamawiającego, który powinien dokonać ww. opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

- 2.1.43 Dostrzeżenia wymaga, że zasady wyrażone w art. 16 PZP wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymogami Zamawiającego i konkurencyjnej oferty, były dostępne wykonawcom na równych prawach. Postanowienia SWZ powinny być tak skonstruowane, aby granice przedmiotu zamówienia zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawca nie był obciążony nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. Przedmiot zamówienia oznaczony, tak w SWZ, jak i we wzorze umowy, powinien zostać dokładnie opisany. Powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym także na umożliwienie oszacowania ceny oferty, w stosunku do oznaczonego przedmiotu zamówienia.
- 2.1.44 Mając na uwadze również ryczałtowy sposób rozliczania realizacji przedmiotu zamówienia, podkreślić należy, że Zamawiający nie może wywodzić swojego uprawnienia do zaniechania zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich informacji niezbędnych do sporządzenia oferty z okoliczności ustalenia ryczałtowego wynagrodzenia za realizację usługi. Obowiązki w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie ulegają zmniejszeniu z racji zastosowanego wynagrodzenia ryczałtowego. Wręcz przeciwnie, jeżeli bowiem wynagrodzenie ryczałtowe ma obejmować cały zakres zamówienia i nie może ono podlegać zmianie (z wyjątkiem nadzwyczajnych sytuacji), to tym bardziej wykonawca powinien posiadać niezbędny zestaw informacji pozwalający mu na oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i w konsekwencji oferowaną cenę. Nie można zaakceptować sytuacji, w której zamawiający będzie wymagał zaoferowania przez wykonawców niepodlegającej zmianie (poza nadzwyczajnymi sytuacjami) kwoty wynagrodzenia za realizację przedmiotu, który może podlegać nieograniczonym zmianom.
- 2.1.45 Biorąc powyższe pod uwagę, wskazać należy, że Zamawiający nie sprostał temu wymogowi, a przygotowany przez niego opis przedmiotu zamówienia jest niezgodny z wymogami przewidzianymi w przepisie

art. 99 ust. 1 PZP, tj. został sporządzony w sposób niepełny, niejednoznaczny, niezgodny z przepisami powszechnie obowiązującymi oraz z normami właściwymi dla przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie wodnoprawne

- 2.1.46 W opisie przedmiotu zamówienia brak jest informacji, czy Zamawiający posiada zgłoszenia wodnoprawne (art. 394 ust. 1 pkt 13 Prawa wodnego) konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.
- 2.1.47 Co istotne, wśród obowiązków wykonawcy określonych w PPU nie został wymieniony obowiązek dokonania takich zgłoszeń. Bez zgłoszeń nie jest jednak możliwe rozpoczęcie robót budowlanych. Jeżeli więc Zamawiający nie dokonał zgłoszeń, to wykonanie przedmiotu zamówienia nie jest możliwe.
- 2.1.48 Obowiązek dokonania zgłoszeń wodnoprawnych potwierdzają pisma PGW Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej z 8 listopada 2022 r. nr KUZ.032.152.2022 i KUZ.032.177.2022, oraz pismo Ministerstwa Infrastruktury z 18 listopada 2022 r. nr DGWiZŚ-7.0212.36.2022. Z pism tych jednoznacznie wynika obowiązek dokonania zgłoszeń wodnoprawnych na wykonanie urządzeń wodnych służących do wprowadzania do ziemi ścieków oczyszczonych w przydomowej oczyszczalni ścieków na potrzeby zwykłego korzystania z wód. Obowiązek taki dotyczy wszystkich urządzeń, niezależnie od ich konstrukcji czy technologii stosowanych przez producentów. W przypadku inwestycji finansowanych przez gminy, a wykonywanych na rzecz osób prywatnych, zgłoszeń wodnoprawnych powinny dokonać te osoby – użytkownicy oczyszczalni jako podmioty korzystające z wód.
- 2.1.49 Dlatego też, mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu udostępnienie wszystkich zgłoszeń wodnoprawnych,

jako element opisu przedmiotu zamówienia. Jeżeli Zamawiający nie posiada zgłoszeń, to Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści dokumentów zamówienia w ten sposób, że wskazana zostanie procedura, w jakiej te zgłoszenia mają zostać złożone – aby wykonawcy mieli świadomość pełnego przedmiotu zamówienia i sposobu wykonania zamówienia.

Pompownie

- 2.1.50 W opisie przedmiotu zamówienia brak jest informacji, ile pompowni ma zostać zaprojektowanych oraz zainstalowanych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Cały ciężar w tym zakresie został przerzucony na wykonawcę (pkt 2.3 PFU).
- 2.1.51 Jest to o tyle istotne, że każda pompownia „kosztuje”. Nie jest to koszt pomijalny, bowiem każda pompownia warta jest (łącznie z wymaganymi robotami i oprzyrządowaniem) ok. kilku tysięcy złotych.
- 2.1.52 Taka konstrukcja, jak przyjął Zamawiający, wymaga dokonania pewnego hipotetycznego założenia przez wykonawcę chcącego złożyć ofertę – ile tych pompowni ma być, aby prawidłowo skalkulować cenę oferty.
- 2.1.53 Oznacza to, że Zamawiający może doprowadzić do nieporównywalności złożonych ofert. Nie wiadomo bowiem, jakie dane należy przyjąć do złożenia oferty. Może zatem wystąpić taka sytuacja, w której wykonawca A doliczy zaprojektowanie i wykonanie 1 pompowni, wykonawca B doliczy zaprojektowanie i wykonanie 15 pompowni, a wykonawca C doliczy zaprojektowanie i wykonanie 50 pompowni. W żaden sposób nie można uznać, że takie oferty byłyby porównywalne w ramach jednego przedmiotu zamówienia.
- 2.1.54 Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany dokumentacji postępowania przez:

- 1) określenie dokładnej liczby pompowni, które wykonawca ma zaprojektować i wykonać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, lub
- 2) określenie minimalnej liczby pompowni, które wykonawca ma zaprojektować i wykonać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, lub
- 3) wyodrębnienie z formularza oferty ceny za zaprojektowanie i wykonanie 1 sztuki pompowni i wprowadzenie do umowy postanowień określających sposób zapłaty za zaprojektowanie i wykonanie pompowni, jako oddzielnej płatności (oddzielnego wynagrodzenia).

Liczba oczyszczalni

- 2.1.55 Zgodnie z pkt 1.2 PFU, „Ogólna ilość oczyszczalni w podziale na typoszereg może ulec zmianie po wizji lokalnej wykonanej przez jednostkę projektową na poszczególnych działkach”. Oznacza to, że składając ofertę w postępowaniu, wykonawca nie wie, jaką cenę ma zaoferować. Wynika to z braku pewności co do liczby oczyszczalni w podziale na typoszereg.
- 2.1.56 Najprościej rzecz ujmując – im oczyszczalnia ma obsłużyć większą liczbę RLM, tym jej koszt jest większy. Tak samo, im oczyszczalnia ma obsłużyć mniejszą liczbę RLM, tym jej koszt będzie mniejszy.
- 2.1.57 Zamawiający, wprowadzając w zasadzie dowolną możliwość zmiany wielkości oczyszczalni (nie zostało bowiem wskazane, że nie ma możliwości dokonania zmiany wielkości na takie, które mają obsłużyć 10 RLM) doprowadza do sytuacji, w której wykonawca nie wie, jak ma skonstruować cenę.
- 2.1.58 Czy ma się to odbyć w oparciu o dane przekazane przez Zamawiającego, przy założeniu, że nic się w tym zakresie nie zmieni? Czy może jednak powinien wycenić realizację jak dla największych

wymaganych oczyszczalni, skoro istnieje taka możliwość? Czy może jest jeszcze inny sposób przyjęcia założeń do sporządzenia oferty?

2.1.59 Takie pytania i wątpliwości oznaczają, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i niepełny, a zatem nie jest zgodny z przepisem art. 99 ust. 1 PZP.

2.1.60 Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wskazania dokładnej liczby oczyszczalni w podziale na wielkość (liczbę RLM) przy zaznaczeniu, że jest to liczba niezmienna, lub
- 2) wskazania dokładnej liczby oczyszczalni w podziale na wielkość (liczbę RLM) przy zaznaczeniu, że istnieje możliwość dokonania zmiany liczby wymaganych oczyszczalni w ten sposób, że zmianie ulegnie nie więcej niż 10% wszystkich oczyszczalni.

3. PODSUMOWANIE

3.1 W świetle powyżej przedstawionej argumentacji, odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości. Zaniechania i naruszenia przepisów PZP dokonane przez Zamawiającego są istotne oraz wpływają na możliwość złożenia oferty przez Odwołującego, a przez to powodują naruszenie interesu Odwołującego i narażają go na poniesienie szkody w związku z tymi czynnościami Zamawiającego.

3.2 W związku z powyższym wnoszę jak w *petitum*.

W imieniu Odwołującego

Mateusz Brzeziński LL.M. DBA

Załączniki:

1. Załącznik nr 1 – Pełnomocnictwo
2. Załącznik nr 2 – Wpis do CEIDG Odwołującego
3. Załącznik nr 3 – Wpis od odwołania
4. Załącznik nr 4 – Potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu
5. Załącznik nr 5 – pisma PGW Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej oraz Ministerstwa Infrastruktury