

Warszawa, dnia 5 kwietnia 2023 r.

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

Wnoszący odwołanie (Odwołujący):

JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Białostocka 1, Karpin, 05-252 Dąbrówka

NIP: 1251098362

KRS: 0000201770

e-mail: asmykla@jfcpolaska.pl

tel.: 725 869 173

działający przez pełnomocników:

r.pr. Marka Lubienieckiego

r.pr. Macieja Maciejewskiego

r.pr. Wojciecha Karwackiego

Kancelaria Radców Prawnych Lubieniecki Maciejewski sp. p.

adres do korespondencji:

ul. Biała 3 lok. 53, 00-895 Warszawa

e-mail: biuro@krplm.pl

tel.: 22 825 40 10

fax: 22 378 20 65

Zamawiający:

Gmina Winnica

ul. Pułtuska 25, 06-120 Winnica

NIP: 5681545340

e-mail: sekretariat@gminawinnica.pl

tel. 23 691 40 92

fax: 23 691 40 25

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/696426>

Strona internetowa, na której zostało opublikowane ogłoszenie:

https://platformazakupowa.pl/pn/gmina_winnica

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00463373/01 z dnia 28 listopada 2022 r.

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia mniejszej niż progi unijne pn.
„Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Winnica”, numer sprawy nadany przez

Zamawiającego: IS.271.11.2022, prowadzonym w trybie podstawowym (bez przeprowadzenia negocjacji), zwanym dalej „Postępowaniem”.

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 j.t.), dalej jako: „PZP”, w imieniu **JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Białostocka 1, Karpin, 05-252 Dąbrówka, dalej jako: „**Odwołujący**”, (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań **Gminy Winnica**, ul. Pułtуска 25, 06-120 Winnica, dalej jako: „**Zamawiający**”, w toku Postępowania, w tym m.in. od:

- nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego,
- nieuprawnionego unieważnienia Postępowania,
- zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że oferta ta zawiera najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert,

I. Zarzuty

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie **art. 16 pkt 1 – 3 PZP** poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 PZP przepisów, tj.:

1. **art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP** poprzez niezasadne zastosowanie tego przepisu polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego w sytuacji, gdy nie zaistniały podstawy dla jego zastosowania, tj. w przypadku, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji do zaniechania wyboru przez Zamawiającego oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
2. **w konsekwencji art. 255 ust. 2 PZP** poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na unieważnieniu Postępowania z uwagi na to, że wszystkie oferty podlegały odrzuceniu w sytuacji, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i nie powinna podlegać odrzuceniu, co doprowadziło do nieuprawnionego unieważnienia Postępowania z uwagi na niezastnienie przesłanek, o których mowa w art. 255 pkt 2 PZP,

oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

II. Żądania

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania, albowiem ww. naruszenia mają istotny wpływ na wynik Postępowania, a konsekwencji Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

III. Interes

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia objętego Postępowaniem i jego realizację. Oferta Odwołującego jako jedyna w Postępowaniu została odrzucona z powodu rzekomej niezgodności z warunkami zamówienia. Pozostałe oferty złożone w Postępowaniu zostały odrzucone z powodu niezłączenia do oferty dokumentów wymaganych treścią dokumentacji Postępowania. Oznacza to, że gdyby Zamawiający nie dokonał wadliwej czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, to jego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w Postępowaniu spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Zatem nieuzasadnione czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia publicznego, przez co Odwołujący może ponieść szkodę majątkową równą korzyściom jakich spodziewał się uzyskać w wyniku realizacji zamówienia. Prawidłowe czynności Zamawiającego powinny polegać na dokonaniu badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego. W wyniku badania i oceny ofert Zamawiający powinien dojść do wniosku, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

Naruszenie wskazanych powyżej przepisów, ma istotny wpływ na wynik Postępowania, w czym należy równolegle upatrywać interes we wniesieniu niniejszego odwołania, albowiem wpływa to na sytuację prawną Odwołującego w Postępowaniu. Uchybienia mogą zostać naprawione poprzez nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami PZP, przy uwzględnieniu zarzutów niniejszego odwołania.

IV. Termin

Pismem z dnia 31 marca 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu czynności polegającej na odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu oraz o dokonaniu czynności unieważnienia Postępowania w oparciu o art. 255 pkt 2 PZP. Dokument zawierający wyżej wymienione informacje, będący jednocześnie podstawą zarzutów, został **przekazany Odwołującemu tego samego dnia, tj. 31 marca 2023 r.** Niniejsze odwołanie wniesiono w dniu **5 kwietnia 2023 r.**, co oznacza dochowanie terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP.



V. Wpis

Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych, co stwierdza załączone potwierdzenie wykonania operacji.

VI. Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu

Zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 PZP odwołanie wniesione w formie elektronicznej **zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania** w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

UZASADNIENIE

1. Przedmiotem zamówienia w Postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w trybie podstawowym (bez przeprowadzenia negocjacji) są roboty budowlane polegające na dostawie, montażu i uruchomieniu przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków (PBOŚ) legitymujących się certyfikatem na zgodność z normą PN-EN 12566-3 w ilości 24 sztuk. Wartość zamówienia udzielanego w ramach Postępowania jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00463373/01 z dnia 28 listopada 2022 r. Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu.
2. Dnia 18 stycznia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Postępowaniu przez wykonawcę EURO-POL Tomasz Mierzejewski, ul. Jana Kilińskiego 5, 07-410 Ostrołęka, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego, zamieszczając stosowne pismo na stronie prowadzonego Postępowania. Czynność ta została zaskarżona przez Odwołującego, który w odwołaniu z dnia 23 stycznia 2023 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie, która otrzymała sygn. akt: KIO 206/23, zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
 - 1) art. 253 ust. 1 PZP poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na zaniechaniu wskazania przyczyn faktycznych i prawnych odrzucenia oferty Odwołującego, co doprowadziło do stanu, w którym Odwołujący nie ma informacji o okolicznościach, z powodu których Zamawiający odrzucił jego ofertę,
 - 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez niezasadne zastosowanie tego przepisu polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego w sytuacji, gdy nie zaistniały podstawy dla jego zastosowania, tj. w przypadku, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji zaniechania wyboru przez Zamawiającego oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,



- 3) w konsekwencji art. 239 ust. 1 PZP poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na zaniechaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,
 - 4) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu, o którym mowa w punkcie 2. powyżej – art. 223 ust. 1 PZP poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na zaniechaniu żądania przez Zamawiającego w toku badania i oceny ofert wyjaśnień Odwołującego dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, pomimo że po stronie Zamawiającego powstały wątpliwości co do zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, co doprowadziło do przedwczesnego i nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego.
3. Na posiedzeniu w sprawie o sygn. akt: KIO 206/23 Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania nr 1 i 4, wskutek czego Odwołujący wycofał odwołanie w zakresie zarzutów nr 2 i 3. W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze a Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert.
 4. Wynikiem ponownej oceny ofert było opublikowanie przez Zamawiającego dnia 31 marca 2023 r. informacji o dokonaniu czynności polegającej na odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu oraz o dokonaniu czynności unieważnienia Postępowania w oparciu o art. 255 pkt 2 PZP. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, z kolei pozostałe pięć ofert złożonych w Postępowaniu zostały odrzucone na podstawie 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP.
 5. Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał jako podstawę tej czynności art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP stwierdzając, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z uzasadnienia faktycznego Pisma z dnia 31 marca 2023 r. wynika, że Zamawiający wymagał, aby urządzenia do oczyszczania ścieków pracowały w technologii złoża fluidalnego bądź w technologiach równoważnych tj. złoża zraszanego ciśnieniowo lub złoża obrotowego. Zamawiający uznał, że nie dopuścił **technologii** oczyszczania bazującej na osadzie czynnym. Zdaniem Zamawiającego oferta Odwołującego jest niezgodna z Opisem Przedmiotu Zamówienia w odniesieniu do technologii oczyszczania ścieków. Z uzasadnienia wynika, że oferowany przez Odwołującego model oczyszczalni łączy ze sobą dwie technologie: osad czynny i złożo biologicznie, w związku z czym miałby powstać układ „hybrydy”, co Zamawiający wnioskuje m.in. z dokumentu DTR: Instrukcja obsługi (strona 73 oferty Odwołującego), gdzie stwierdzono, że „Firma JFC Polska wychodzi naprzeciw tym wymaganiom oferując przydomową, biologiczną oczyszczalnię ścieków pracującą w technologii **złoża fluidalnego uznawanego za system łączący cechy osadu czynnego i złoża biologicznych typoszereg – SewageClear**”.
 6. Odwołujący, wnosząc niniejsze odwołanie, z całą stanowczością podważa zasadność i poprawność podjętej przez Zamawiającego czynności w postaci odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji unieważnienie Postępowania, wskazując jak poniżej.



[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP]

7. Na wstępie wskazać należy, że Zamawiający trafnie zidentyfikował, że Odwołujący nie zaoferował rozwiązania równoważnego. Odwołujący zaoferował urządzenia pracujące w technologii złoża fluidalnego.
8. Z uwagi na zastosowanie przez Zamawiającego w stosunku do Odwołującego sankcji w postaci odrzucenia oferty, to **po stronie Zamawiającego powstaje ciężar wykazania, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia** i zaistniały podstawy do jej odrzucenia. Przykładowo wskazać należy w tym zakresie na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2021 r., wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1995/21, w którym stwierdzono, że: **„Jeśli zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych, to na nim spoczywa - zgodnie z podstawową zasadą wynikającą z art. 534 ust. 1 wskazanej ustawy - ciężar dowodu co do zaistnienia przesłanek przywołanego przepisu. To zamawiający bowiem ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa Zamówień Publicznych wymaga jednoznacznego stwierdzenia niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Żeby zaś takie ustalenie było możliwe, treść SIWZ w odpowiednim zakresie musi być jednoznaczna. Nie wolno dokonywać negatywnej weryfikacji oferty w zakresie nieostrzych, niedookreślonych postanowień specyfikacji, brak jest bowiem wówczas wzorca dla przeprowadzenia oceny i jednoznacznego ustalenia braku zgodności oferty z SIWZ.”**. To zatem Zamawiający w niniejszym postępowaniu odwoławczym powinien wykazać, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.
9. Z treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że **wyłączną** przyczyną odrzucenia oferty było uznanie, że zaoferowane urządzenia wykorzystują **technologię** osadu czynnego. Zamawiający nie kwestionuje spełnienia innych warunków zamówienia przez urządzenia zaoferowane przez Odwołującego.
10. W ocenie Odwołującego istota sprawy sprowadza się do braku jednoznacznego wskazania przez Zamawiającego w dokumentacji Postępowania co rozumie przez technologię złoża fluidalnego i technologię osadu czynnego. Jednak w zaistniałym stanie rzeczy **brak precyzji w tym zakresie nie może być okolicznością usprawiedliwiającą Zamawiającego i wpływać negatywnie na sytuację Odwołującego**, gdyż to Zamawiający przygotował dokumentację Postępowania.
11. Zgodnie z treścią dokumentacji Postępowania, „zakres robót obejmuje **budowę biologicznej oczyszczalni ścieków (...)**” (pkt II.1.1 akapit pierwszy zdanie drugie specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania, dalej jako: „**SWZ**”). Z dalszej części tego samego punktu wynika, że: **„wymagana technologia oczyszczania ścieków – złożo fluidalne, gdzie poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia. Nie dopuszcza się oczyszczalni wykorzystujących do procesu oczyszczania technologie osadu czynnego”** (pkt II.1.1 akapit trzeci zdanie drugie i trzecie SWZ). Z powyższego wynika zatem, że



- zakres robót obejmuje budowę biologicznej oczyszczalni ścieków, która wykorzystuje technologię złoża fluidalnego. Zamawiający nie dopuścił oczyszczalni, które wykorzystują **technologię** osadu czynnego.
12. W dokumentacji Postępowania brak jest precyzyjnej definicji technologii złoża fluidalnego lub technologii osadu czynnego.
13. Powodem odrzucenia oferty Odwołującego było stwierdzenie, że zaoferowana oczyszczalnia wykorzystuje osad czynny. Faktem jest, że każda technologia złoża fluidalnego wykorzystuje osad czynny. Nie jest to jednak równoznaczne z zaoferowaniem technologii osadu czynnego. Zamawiający w dokumentacji Postępowania nie wyłączył możliwości zaoferowania oczyszczalni wykorzystujących osad czynny (gdyż każda technologia złoża fluidalnego wykorzystuje osad czynny), a wyłączył możliwość zaoferowania oczyszczalni wykorzystujących **technologię** osadu czynnego.
14. Należy podkreślić, że sam Zamawiający w dokumentacji Postępowania przyznaje, że **technologia złoża fluidalnego wykorzystuje osad czynny** (zatem jest to okoliczność bezsporna). W punkcie 7.2. projektu budowlano-wykonawczego (stanowiącego element Załącznika nr 9 do specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania, dalej jako: „SWZ”), Zamawiający, opisując wymaganą technologię oczyszczania ścieków wprost stwierdził, że: „w trakcie biologicznego oczyszczania ścieków **powstawać będą osady nadmierne. Zwiększająca się masa mikroorganizmów powoduje przyrost osadu czynnego**, którego nadmiar w celu zachowania parametrów pracy oczyszczalni należy okresowo z oczyszczalni usuwać”.

7.2 GOSPODARKA OSADOWA

W trakcie biologicznego oczyszczania ścieków powstawać będą osady nadmierne. Zwiększająca się masa mikroorganizmów, powoduje przyrost osadu czynnego, którego nadmiar w celu zachowania parametrów pracy oczyszczalni, należy okresowo z oczyszczalni usuwać.

15. Podobnie, w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, stanowiącej element dokumentacji technicznej – Załącznika nr 9 do SWZ, Zamawiający wprost stwierdza, że konieczny jest wywóz osadów z oczyszczalni ścieków objętych zamówieniem i określając precyzyjne wymogi w tym zakresie:

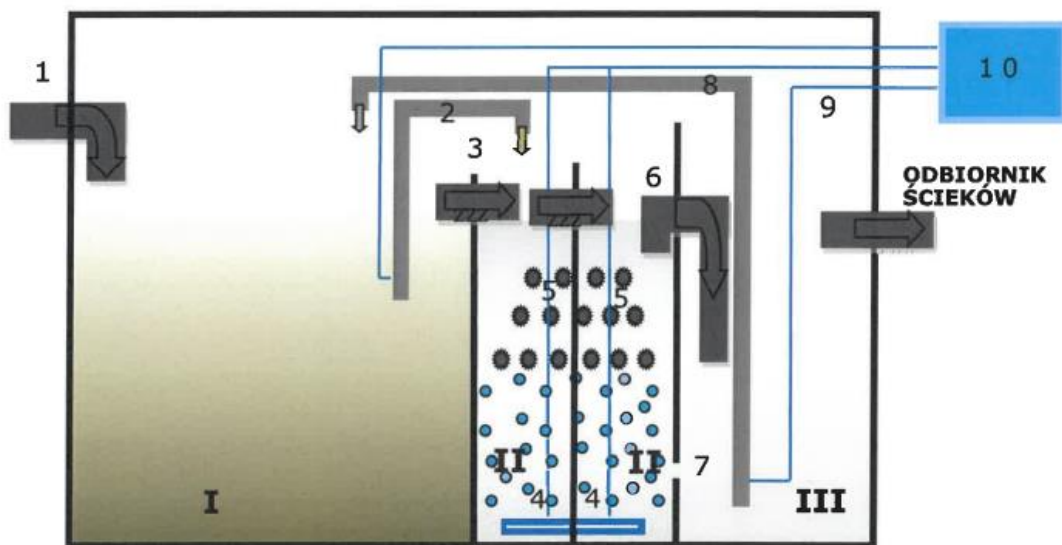
O₂/m³ i zawiesina ogólna - 700 g/m³. Wymaga się, aby częstotliwość wywozu osadów z oczyszczalni ścieków objętych zamówieniem była nie większa niż jeden raz na dwanaście miesięcy.

16. Oznacza to, że Zamawiający, określając wymogi co do oferowanych technologii oczyszczania ścieków, nie dopuścił wykorzystywania przez zaoferowane urządzenia **technologii** osadu czynnego. Natomiast nie wyłączył możliwości jakiegokolwiek wykorzystywania przez oczyszczalnie ścieków osadu czynnego – każda technologia złoża fluidalnego wykorzystuje osad czynny, o czym wie sam Zamawiający, gdyż z dokumentacji Postępowania wynika, że zaoferowane rozwiązania będą prowadziły do przyrostu osadu czynnego, którego nadmiar należy okresowo usuwać, nie częściej niż raz na dwanaście miesięcy.



17. Jedyny fragment dokumentacji wskazujący na rozumienie przez Zamawiającego technologii złoża fluidalnego to zapis zawarty w punkcie II.1.1. SWZ akapit pierwszy na stronie ósmej, gdzie Zamawiający wskazał, że wymagana technologia to złożo fluidalne, gdzie poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia. Taka sytuacja ma miejsce w stosunku do urządzeń zaoferowanych przez Odwołującego, co wynika wprost z informacji zawartych na stronach 73 – 74 oferty (pkt I. – III.). Wskazano tam, że oczyszczanie ścieków zachodzi **w czterech komorach**, z których pierwsza to osadnik wstępny, druga i trzecia pełnią rolę reaktora biologicznego, natomiast czwarta komora to osadnik wtórny. Powyższe obrazuje grafika zawarta na stronie 74 oferty. Przekrój urządzenia jednoznacznie wskazuje, że **poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia**:

ŚCIEKI SUROWE



Legenda:

- I. Osadnik wstępny
- II. Komora napowietrzania
- III. Osadnik wtórny

18. Wymóg w zakresie zaoferowania urządzeń pracujących w technologii złoża fluidalnego, gdzie poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia, został zatem spełniony.

19. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający dokonywał oceny zgodności technologii zaoferowanych urządzeń w oparciu o dokumenty, które sam wskazał w dokumentacji Postępowania. Oznacza to, że Odwołujący przedstawiał w toku Postępowania jedynie takie dokumenty, jakie były wymagane przez Zamawiającego. W dokumentacji Postępowania nie został określony dokument, w oparciu o który Zamawiający dokona oceny zgodności zaoferowanej technologii



z wymaganiami określonymi w SWZ. Niezależnie od tego dokumentem potwierdzającym zgodność oferowanego rozwiązania z warunkami zamówienia w zakresie wymaganej technologii jest Dokumentacja Techniczno – Ruchowa. Z dokumentu tego wynika jednoznacznie, że Odwołujący zaoferował urządzenia **pracujące w technologii złoża fluidalnego, co potwierdzają informacje zawarte w Instrukcji obsługi, stanowiącej załącznik do oferty Odwołującego (strona 73), w którym to dokumencie stwierdzono, że:**

Szanowni Państwo,

w celu dotrzymania warunków odprowadzenia ścieków do odbiornika, niezbędne jest biologiczne oczyszczanie ścieków.

Firma JFC Polska wychodzi naprzeciw tym wymaganiom oferując przydomową, biologiczną oczyszczalnię ścieków pracującą w technologii złoża fluidalnego uznawanego za system łączący cechy osadu czynnego i złoża biologicznych typoszereg – SewageClear. Do prowadzenia procesów rozkładu wykorzystuje się populacje mikroorganizmów tworzących utwierdzoną biomasę, a nie jak w przypadku metody osadu czynnego, zawieszonych w toni ścieków. Została ona wykonana metodą obrotowego formowania rotacyjnego tzw. rotomoulding, z polietylenu wysokiej gęstości. System ten jest przystosowany do odbioru ścieków z gospodarstw domowych.

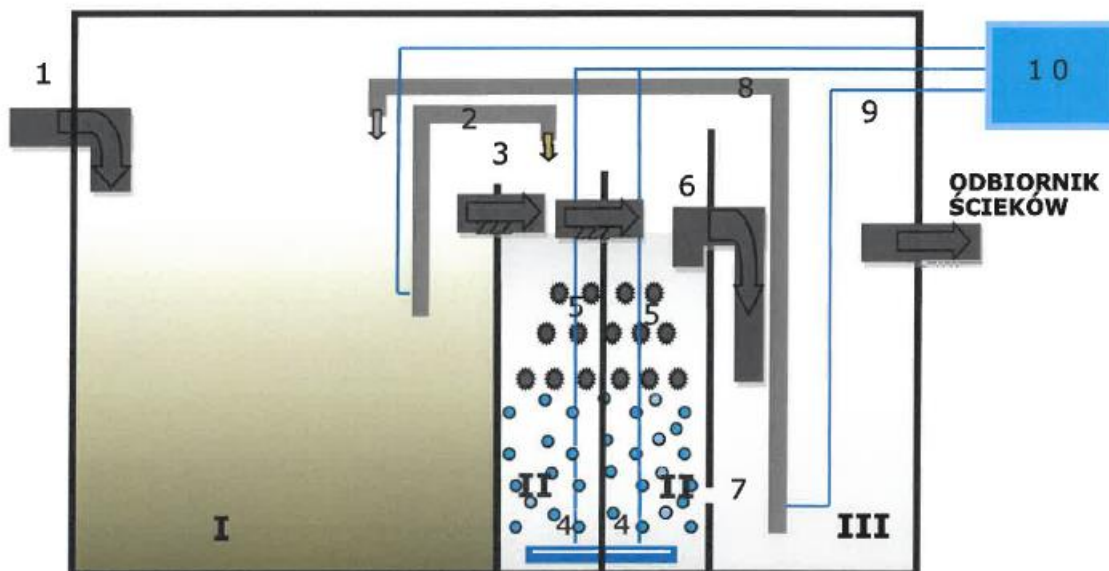
20. Odwołujący zaoferował oczyszczalnię w technologii złoża fluidalnego, a złożo fluidalne jest uznawane za system łączący osad czynny i złożo biologiczne, dlatego też w pierwotnej Instrukcji obsługi stwierdzono fakt, że zaoferowana technologia wykorzystuje złożo biologiczne i osad czynny. Opis komory wyraźnie wskazuje na istnienie w oferowanym urządzeniu złoża biologicznego, co wyłącza możliwość uznania go za pracujące w technologii osadu czynnego. Na przedmiotowe okoliczności Odwołujący zwracał uwagę Zamawiającego w piśmie z dnia 13 marca 2023 r., cytując poniższy fragment opisu drugiej i trzeciej komory oferowanego urządzenia:

II. Druga i trzecia komora pełni rolę reaktora biologicznego. Następuje tu rozwój bakterii dzięki dostarczaniu tlenu przez umieszczone na dnach komór dyfuzory wytwarzające pęcherzyki powietrza. Wytworzona flora bakteryjna oczyszcza wodę – redukuje poziomy BZT₅, CHZT, zawiesiny, fosforu oraz związków azotu. W celu uzyskania odpowiedniego obciążenia odbywa się tutaj również recyrkulacja wewnętrzna, cyrkulacja gwarantująca wielokrotny przepływ ścieku przez złożo biologiczne. Dyfuzor zasilany jest przez dmuchawę powietrza umieszczoną w skrzynce sterowniczej w pobliżu lub w przylegającym budynku np. garażu.

21. Zgodnie z Instrukcją obsługi oferowana oczyszczalnia zawiera cztery komory, w tym dwie komory ze złożem biologicznym. Dyfuzory umiejscowione są na dnie zbiornika co widać na schemacie oczyszczalni, dokładnie tak jak



określił to Zamawiający w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót w opisie oczyszczalni referencyjnej, co obrazuje poniższy fragment oferty Odwołującego (strona 74 części jawnej oferty Odwołującego):



Legenda:

- I. Osadnik wstępny
- II. Komora napowietrzania
- III. Osadnik wtórny
- 1) Wlot
- 2) Pompa mamutowa dozująca ściek z I do II komory
- 3) Przelew awaryjny
- 4) Napowietrzanie
- 5) Złoże biologiczne
- 6) Przelew grawitacyjny z drugiej komory napowietrzania do osadnika wtórnego
- 7) Recyrkulacja wewnętrzna
- 8) Pompa mamutowa recyrkulująca osad z osadnika wtórnego do wstępnego
- 9) Wylot
- 10) Skrzynka sterująca



74

22. Odwołujący podkreśla także, że w zaleceniach konserwacyjnych oferowanego urządzenia nie ma wzmianki o zastosowanym złożu, gdyż złoże fluidalne jako złoże ruchome jest złożem samoczyszczącym i nie wymaga żadnych zabiegów konserwacyjnych.

23. Zamawiający pominął także treść wyjaśnień wskazującą przyczyny braku informacji o urządzeniach zaoferowanych w niniejszym Postępowaniu przez Odwołującego, pomimo że kwestia ta została szczegółowo wyjaśniona w piśmie z dnia 13 marca 2023 r. i nie ma związku z oceną dokonywaną przez Zamawiającego.

24. Niezrozumiałe dla Odwołującego jest twierdzenie zawarte w informacji o odrzuceniu oferty, że „Na potwierdzenie Wyjaśnień Wykonawca nie załączył innych dokumentów (...)”. Warto zauważyć, w treści pisma z dnia 9 marca 2023 r. nie zawarto wezwania do złożenia jakiegokolwiek dokumentu. Skoro Zamawiający nie oczekiwał od Odwołującego dodatkowego dokumentu potwierdzającego zgodność zaoferowanej technologii z warunkami



- zamówienia (uprawnienie do żądania takiego dokumentu nie wynikało także z treści SWZ), to nie jest zasadne następcze oczekiwanie, że dokument taki powinien zostać złożony. Zamawiający oczekiwał jedynie udzielenia wyjaśnień, co Odwołujący uczynił, udzielając stosownych wyjaśnień pismem z dnia 13 marca 2023 r., w którym szczegółowo odpowiedział na wątpliwości Zamawiającego.
25. Warto także podnieść, że z treści dokumentacji Postępowania wynikało uprawnienie Zamawiającego do żądania okazania zbiorników oczyszczalni, co umożliwiało dokonanie wszechstronnej oceny zaoferowanych urządzeń. Zgodnie bowiem z treścią ostatniego akapitu punktu II.1.1. SWZ, „w razie wątpliwości wymagane będą próbki materiałów w postaci zdjęć lub okazania zbiorników oczyszczalni”. Zamawiający ze wskazanego uprawnienia nie skorzystał, porzucił na wybiórczej analizie dokumentów złożonych w toku Postępowania przez Odwołującego. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego przedstawił argumentację zbliżoną do tej, która została zawarta w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 206/23, co świadczy o pozornym powtórzeniu czynności badania oferty Odwołującego.
26. Podsumowując, Zamawiający wymagał zaoferowania urządzeń pracujących w technologii **złoża fluidalnego, gdzie poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia**. Dokładnie tak pracujące urządzenie zaoferował Odwołujący. Decyzja Zamawiającego jest zatem nieprawidłowa. To Zamawiającego obciąża obowiązek wykazania, że Odwołujący zaoferował urządzenia, które nie pracują w technologii złoża fluidalnego. Przy uwzględnieniu treści pisma z 31 marca 2023 r. należy uznać, że Zamawiający nie wykazał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez co niniejszy zarzut jest uzasadniony.
- [Zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 PZP]**
27. Konsekwencją nieuprawnionego stwierdzenia przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego powinna zostać odrzucona, było nieuzasadnione uznanie, że wszystkie oferty złożone w Postępowaniu podlegały odrzuceniu, a zatem spełnione zostały przesłanki z art. 255 pkt 2 PZP, nakazujące Zamawiającemu unieważnienie Postępowania.
28. Wniosek taki był nieuprawniony, gdyż oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia. Przy uwzględnieniu przedmiotowej okoliczności nie zostały spełnione przesłanki nakazujące Zamawiającemu unieważnienie Postępowania, gdyż względem jednej spośród złożonych ofert – tj. względem oferty Odwołującego, nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty. Oznacza to, że nie zostały wypełnione przesłanki z art. 255 pkt 2 PZP, gdyż nie wszystkie oferty złożone w Postępowaniu podlegały odrzuceniu.
29. Wadliwa jest zatem także czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu Postępowania, gdyż nie zaistniały podstawy do dokonania takiej czynności w niniejszej sprawie. Konieczne jest zatem unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania przez Zamawiającego.



Naprawienie przedmiotowych uchybień wymaga dokonania przez Zamawiającego ponownej oceny oferty Odwołującego, zgodnie z wnioskiem niniejszego odwołania.

W konsekwencji, w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację oraz przepisy Pzp, należy uznać, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne. Ze względu na powyższe, Odwołujący wnosi jak w petitum.

W imieniu Odwołującego

Marek Lubieniecki

radca prawny WA-7779

(podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym)

W załączeniu:

- 1) odpis z rejestru dotyczący Odwołującego,
- 2) pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem wniesienia opłaty skarbowej,
- 3) potwierdzenie wniesienia wpisu od odwołania,
- 4) potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu (w egz. dla Izby),
- 5) specyfikacja warunków zamówienia dla Postępowania,
- 6) pismo z dnia 31 marca 2023 r., zawierające informację o odrzuceniu oferty Odwołującego.