



GMINA BOROWA

woj. podkarpackie

39-305 Borowa

REG. 690581880 NIP 817-19-80-498

RGO.271.2.2018 r.

Rzeczpospolita
Polska



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Borowa, dnia 23.08.2018 r.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Dotyczy: zamówienia publicznego pn. „Przebudowa i rozbudowa mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków do przepustowości 500 [m³/d] i RLM=4000 w miejscowości Sadkowa Góra”

- I. Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) dalej „ustawa Pzp” Zamawiający – Gmina Borowa przekazuje treść udzielonej odpowiedzi na pismo z dnia 20.08.2018 r.

1. Odpowiedź w sprawie naruszenia art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w sposób jednoznaczny oraz przedstawiono jednoznaczne wartości graniczne w jakich Zamawiający uzna za spełnienie równoważności.

W projekcie budowlanym i wykonawczym obiektów oczyszczalni ścieków, tam, gdzie można w sposób jednoznaczny opisać materiały oczekiwane do realizacji przedmiotu zamówienia, nie są stosowane żadne znaki towarowe sugerujące w jakikolwiek sposób konkretnego producenta materiałów. W przypadku wystąpienia takiego zapisu, zgodnie z pkt. 2.4 SIWZ, należy zawsze rozumieć „lub równoważne”.

Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia ofert równoważnych w zakresie zaproponowanych materiałów i urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej, STWiOR i przedmiarach robót. Zamawiający dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie innych materiałów i urządzeń niż podane w dokumentacji projektowej pod warunkiem, że zapewni to osiągnięcie zakładanych parametrów projektowych i nie spowoduje ryzyka niezgodności wykonanych prac z dokumentacją techniczną. W sytuacji gdy oferent zamierza zastosować inne materiały i urządzenia niż podane w dokumentacji projektowej, winien dołączyć do oferty, na wezwanie Zamawiającego, wykaz zawierający materiały i urządzenia zawarte w dokumentacji projektowej oraz podać ich równoważniki (nazwy materiałów i urządzeń zaproponowanych w ofercie). Do wykazu wówczas należy dołączyć stosowne dokumenty zawierające parametry techniczne zaproponowanych równoważnych materiałów i urządzeń.

Zamawiający będzie oceniał parametry równoważności zgodnie z zapisami SIWZ p. 2.4 tj. w oparciu o załącznik 9 i załącznik 10 do SIWZ będące szczegółowym opisem wymaganych parametrów urządzeń i materiałów równoważnych.

Wszystkie parametry wyrażone wartością liczbową uznane zostaną za nie gorsze od pod warunkiem spełnienia wymagania z tolerancją +/- 3%.

Wszystkie pozostałe parametry nie wartościowe (nie wyrażone wartością liczbową) uznane zostaną za nie gorsze od wymaganych w niniejszym opracowaniu pod warunkiem ich spełnienia.

Urządzenia i rozwiązania, których parametry wyrażone wartością liczbową nie spełniają warunku +/- 3% wartości wymaganej lub parametry nie wyrażone wartością liczbową nie spełniające warunku ich spełnienia zostaną uznane za gorsze od wymaganych i ocenione jako wariantowe.

Dla urządzeń technologicznych, w Zał. Nr 9 do SIWZ i w Zał. Nr 10 do SIWZ podane są minimalne parametry materiałowe oraz parametry technologiczne wymagane dla prawidłowego funkcjonowania oczyszczalni ścieków. Na etapie oceny oferty pod względem spełnienia wymagań dla urządzeń technologicznych Inwestor będzie brał pod uwagę tylko wymagania tych załączników.

Dostępne na rynku urządzenia technologiczne do oczyszczalni ścieków różnią się gabarytami, masą urządzeń, sposobem montażu, wymiarami elementów przyłączeniowych do instalacji, mocą napędów, układami zabezpieczeń i sposobem sterowania, charakterystykami pracy, wykonaniem materiałowym i innymi szczegółowymi rozwiązaniami. Nie jest możliwym opisanie wszystkich tych parametrów i nie są one istotne dla samego procesu technologicznego. Bardzo szczegółowy opis wskazywałby na jedno konkretne urządzenie co nie jest zamiarem Projektanta i co byłoby sprzeczne z ustawą Pzp.

Aby zaprojektować pomieszczenia dla urządzeń technologicznych, Projektant dobrał konkretne urządzenia, dla których dostosował gabaryty pomieszczeń, nośności stropów, średnice rurociągów, otwory technologiczne, układy sterowania itp. Projektant w projekcie technologii zamieścił rysunki na których są wrysowane konkretne urządzenia, pokazane ich rozmieszczenie, instalacje do tych urządzeń. W projekcie technologicznym, dla ułatwienia doboru urządzeń przez Oferenta, podano informacyjnie jakie to urządzenia. Wszędzie wpisano „lub równoważne” co oznacza, że zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych Projektant dopuszcza zastosowanie równoważnych urządzeń, armatury i AKPiA o parametrach pokazanych w Zał. Nr 9 i 10 do SIWZ.

Dobrane przez Projektanta urządzenia i AKPiA gwarantują prawidłową pracę oczyszczalni ścieków.

Dla dobranych urządzeń technologicznych, armatury i AKPiA oraz wymogów związanych z obsługą oczyszczalni ścieków dostosowane są instalacje technologiczne, wentylacyjne, elektryczne oraz układy sterowania.

Zmiana parametrów jednego urządzenia może powodować konieczność zmian parametrów innych urządzeń.

Oferent może dobrać (co zaznaczono w projekcie i SIWZ) inne urządzenia spełniające podstawowe wymagania dla prawidłowego procesu technologicznego. Urządzenia zamiennie, równoważne do dobranych przez Projektanta powinien dobrać Oferent po wnikliwej analizie możliwości zastosowania urządzenia. Ocena możliwości zastosowania proponowanego urządzenia równoważnego powinna zawierać dla każdego urządzenia analizę nie tylko głównych parametrów technologicznych proponowanych urządzeń lub rozwiązań równoważnych lecz również zgodność parametrów technologicznych proponowanych urządzeń lub rozwiązań równoważnych z pozostałymi zaprojektowanymi urządzeniami lub rozwiązaniami technologicznymi oraz zaprojektowanymi instalacjami technologicznymi oraz analizę gabarytów, kształtów i rozwiązań konstrukcyjnych proponowanych urządzeń równoważnych w stosunku do gabarytów zaprojektowanych pomieszczeń oraz przestrzeni na ich montaż w pomieszczeniach i w komorach zbiorników, w tym możliwość ich montażu, demontażu i podejść do czynności obsługowych i serwisowych, szerokości przejść



dla pracowników, wielkości otworów drzwiowych, włączów, rozwiązań materiałowych, podejść i połączeń z instalacjami technologicznymi, ciężaru urządzeń, sprawdzenie obliczeń wytrzymałościowych stropów, itp.

Oferent powinien przedstawić w ofercie, na wezwanie Zamawiającego, szczegółowy wykaz proponowanych urządzeń do instalacji w obiektach oczyszczalni ścieków.

Oferent powinien udokumentować równoważność proponowanych urządzeń. Obowiązkiem oferenta jest przedstawienie materiałów do oceny równoważności oferowanych urządzeń. Należy przedstawić DTR, karty katalogowe oferowanych urządzeń oraz listę referencyjną gdzie tego typu urządzenia pracują w celu zebrania opinii o pracy tych urządzeń.

Inwestor nie wyraża zgody na urządzenia prototypowe. Inwestor musi mieć pewność, że inwestycja o wartości wielu milionów złotych będzie właściwie funkcjonować.

Oferent w swoim piśmie podnosi nieprawdziwy zarzut jakoby „...stosując urządzenia równoważne należy uzyskać zgodę Inwestora i akceptację projektanta na ich zmianę...”. W dokumentacji przetargowej zapis brzmi: „Wszystkie urządzenia, układy i podzespoły technologiczne stosowane w niniejszym projekcie są przykładowymi. Stosując urządzenia równoważne należy uzyskać zgodę Inwestora na ich zmianę i muszą być nie gorsze niż zaproponowane w tabeli poniżej. Za parametry równoważne uznaje się parametry techniczne i jakościowe urządzeń i wyposażenia podane w pkt. 5, 7, 8, 9 i 10 z rysunkami technicznymi projektu technicznego – branża technologia”. Zamawiający w związku z powyższym nie ma możliwości odniesienia się do bezpodstawnych i nieprawdziwych zarzutów.

2. **Odpowiedź w sprawie naruszenia art. 31 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust.1 pkt 2 w zw. z § 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2013, poz. 1129).**

W projekcie wykonawczym załączone są projekty wszystkich elementów oczyszczalni ścieków niezbędne do realizacji obiektu.

W dokumentacji nie ma projektów wykonawczych urządzeń i elementów wyposażenia funkcjonujących jako kompletne urządzenia, jak przykładowo pompy, dmuchawy, armatura, zadaszona reaktorów czy osadniki wtórne z konstrukcją nośną.

Dokumentację niezbędną do produkcji urządzeń posiadają producenci tych urządzeń. Urządzenia takie dostarczane są w całości lub montowane na miejscu przez producenta, a wszelkie dokumentacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i obwarowane są prawami autorskimi, patentami oraz innymi formami ochrony prawnej.

-
- II. **Zamawiający informuje, że pytania oraz udzielone na nie odpowiedzi stają się integralną częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.**



inż. Władysław Błazejewski

p. B. Gaiński

, dnia 20.08.2018r.

Szanowny Pan Władysław Błazejowski
Wójt Gminy Borowa
Borowa 223,
39-305 Borowa,



Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Przebudowa i rozbudowa mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków do przepustowości 500 [m3/d] i RLM=4000 w miejscowości Sadkowa Góra prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych o szacunkowej wartości mniejszej niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 tej ustawy (numer sprawy: **TIP.271.2.2018**).

**PISMO WYKONAWCY
W SPRAWIE NARUSZEŃ PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO
PRZEPISÓW USTAWY PZP**

Działając imieniem wykonawcy -

(dalej jako „Wykonawca”), na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp”, informuję o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności w postępowaniu pn. „Przebudowa i rozbudowa mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków do przepustowości 500 [m3/d] i RLM=4000 w miejscowości Sadkowa Góra (dalej jako „Postępowanie”) prowadzonym przez Gminę Borowa dalej jako „Zamawiający”), polegającej na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający:

- **art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp,**
- **a także art. 31 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. 2013, poz. 1129).**

Naruszenie przez Zamawiającego ww. przepisów prowadzi również do naruszenia **art. 7**

ust. 1 ustawy Pzp - poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

UZASADNIENIE

I. Naruszenie art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W ramach opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego w Postępowaniu została zastosowana metoda określona przez ustawodawcę w przepisie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, dopuszczająca – w okolicznościach wyszczególnionych w tej regulacji – wskazanie znaków towarów lub pochodzenia wraz z jednoczesnym dopuszczeniem równoważnych elementów przedmiotu zamówienia. Zamawiający, w celu opisanie przedmiotu zamówienia, posłużył się bowiem nazwami urzędzeń i konstrukcji jednego z producentów - BIO-TECH Sp. z o.o. (dalej jako „**BIO-TECH**”).

W myśl art. 29 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający może zastosować określoną w tym przepisie metodę opisywania przedmiotu zamówienia jedynie w sytuacji, w której jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 grudnia 2016 r. (KIO 2279/16) „specyfika przedmiotu zamówienia, przeszkody w dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń - zgodnie z art. 29 ust. 3 p.z.p., jedynie te okoliczności uzasadniają posłużenie się znakami towarowymi, patentami, pochodzeniem, szczególnym procesem charakteryzującym produkt konkretnego wykonawcy”.

Natomiast w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie był uprawniony do zastosowania metody sporządzania opisu przedmiotu zamówienia określonej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, a posłużenie się nazwami urzędzeń i konstrukcji producenta **BIO-TECH** skutkuje sytuacją, o której mowa w tym przepisie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, tj. uprzywilejowaniem jednego wykonawcy i wyeliminowaniem innych wykonawców.

Należy bowiem wskazać, iż w zakresie, a jakim nastąpiło posłużenie się nazwami urzędzeń i konstrukcji producenta **BIO-TECH**, Zamawiający w sposób bardzo szczegółowy (z zastrzeżeniem wspomnianego poniżej braku projektów wykonawczych) dokonał opisu przedmiotu zamówienia. Powyższe czyni nie tylko zbędnym, ale przede wszystkim **niedopuszczalnym** podawanie w ramach opisu przedmiotu zamówienia określonych znaków towarowych lub pochodzenia (producenta).

Stopień szczegółowości opisu przedmiotu zamówienia w ww. zakresie świadczy o tym, iż nie mamy do czynienia z sytuacją, w której zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób określony przez ustawodawcę w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji należy uznać, iż nazwy **BIO-TECH** zostały przez Zamawiającego podane jedynie jako przykładowe, co stoi w całkowitej sprzeczności z ww. przepisami ustawy Pzp.

Co więcej, również parametry równoważności zostały przez Zamawiającego określone

w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z treścią uwagi zawartej w projekcie budowlanym INSTALACJE TECHNOLOGICZNE i projekcie budowlanym wykonawczym INSTALACJE TECHNOLOGICZNE (str. 68) „Opis i wykaz wymaganych parametrów urządzeń i materiałów równoważnych”): „Wszystkie urządzenia, układy i podzespoły technologiczne stosowane w niniejszym projekcie są przykładowymi. Stosując urządzenia równoważne należy uzyskać zgodę Inwestora i akceptację projektanta na ich zamianę oraz ich jakość i parametry techniczno-użytkowe nie mogą być gorsze od podstawowych i szczegółowych parametrów równoważności. Za parametry równoważne uznaje się parametry techniczne i jakościowe urządzeń i wyposażenia podane punktach 5, 7, 8, 9 i 10 z rysunkami technicznymi projektu technicznego – branża technologia.”

Powyższe oznacza, iż zastosowane przez wykonawcę urządzenia muszą być zgodne z wszystkimi wymaganiami i parametrami określonymi w stosunku do nich w opisie przedmiotu zamówienia. Takie określenie parametrów równoważności czyni je całkowicie iluzorycznymi i pozostaje w sprzeczności w przepisami ustawy Pzp (art. 29 ust. 3).

Zgodnie bowiem z jednolitym i ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej „W sytuacji, gdy zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 3 p.z.p., precyzuje zakres minimalnych parametrów równoważności przedmiotu, oraz metod oceny ich spełnienia w oparciu o które dokona oceny złożonej oferty. Rozwiązanie równoważne nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności np. urządzenie ma spełniać wszystkie wymagania przedmiotu referencyjnego wskazanego w treści SIWZ. Jeśli zamawiający oczekuje spełnienia tych wszystkich parametrów to winien był opisać przedmiot zamówienia w tym zakresie wg zasad przewidzianych w art. 29 ust. 1 p.z.p. [wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt KIO 738/14)].

Ponadto, zgodnie z przytoczonym powyżej zapisem „Stosując urządzenia równoważne należy uzyskać zgodę Inwestora i akceptację projektanta na ich zamianę (...).” Natomiast w skład zespołu projektowego wchodzi Pan Ludovit Žarnovsky, który jednocześnie jest jednym z trzech wspólników **BIO-TECH**.

Powyższe zapisy opisu przedmiotu zamówienia stawiają **BIO-TECH** w pozycji monopolisty mającego decydujący wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co pozostaje w sprzeczności z przepisami art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2017 r. (KIO 2419/16) „uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby przysługuje w sposób oczywisty zamawiającemu, który jako profesjonalista jest w tym zakresie najlepiej zorientowany. Jednocześnie jednak opis przedmiotu zamówienia, którego zrealizowanie ma zaspokoić uzasadnione potrzeby zamawiającego nie może naruszać zasad zamówień publicznych, w szczególności wynikających z treści art. 7 oraz art. 29 p.z.p. Wynikające z przepisów wartości tj. potrzeba zamawiającego musi uwzględniać zasady konkurencyjności i

dostępu do zamówienia wykonawców bez stosowania preferencji podmiotowych. Potrzeby muszą być obiektywnie uzasadnione, a ewentualne przedmiotowe wymagania nie mogą mieć na celu preferowanie określonego wykonawcy."

Ad. 2. Naruszenie art. 31 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego).

Wykonawca informuje również o niekompletności sporządzonego w Postępowaniu opisu przedmiotu zamówienia, tj. braku projektów wykonawczych branża technologia. W zakresie technologii umieszczono konstrukcję nośną instalacji technologicznej, jednakże do dokumentacji składającej się na opis przedmiotu zamówienia nie dołączono projektów wykonawczych, dokonując jedynie wskazania producenta – **BIO-TECH**.

Brak projektu wykonawczego w ramach dokumentacji składającej się na opis przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie art. 31 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. 2013, poz. 1129).

Zgodnie z przepisem § 4 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z: (2) projektów wykonawczych w zakresie, o którym mowa w § 5.

Ponadto, pragnę wskazać, iż w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia, który w analogiczny sposób został sformułowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków wraz z budową sieci kanalizacji sanitarnej w m. Parczew”, prowadzonym przez Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Parczewie, wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 641/17). Odwołanie zawierało zarzuty identyczne jak wskazane w niniejszym piśmie.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza w całości uwzględniła odwołanie Wykonawcy i nakazała ww. zamawiającemu dokonanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie wskazanych znaków towarowych oraz sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, w tym także przedstawienie precyzyjnej i jednakowej dla wszystkich wykonawców wykładni oceny spełnienia wymogów dla zastosowanych przez wykonawców urządzeń i konstrukcji, w tym jednoznaczne określenie parametrów i ich wartości granicznych dla poszczególnych urządzeń

i konstrukcji w zakresie spełniania kryteriów równoważności oraz uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o projekt wykonawczy w branży technologia.

Do niniejszego pisma załączam kopię odwołania, jakie zostało złożone w sprawie o sygn. akt KIO 641/17. Kopia wyroku (wraz z uzasadnieniem), jaki został wydany przez Krajową Izbę Odwoławczą w tej sprawie, zostanie przekazana Zamawiającemu niezwłocznie po otrzymaniu odpisu wyroku przez Wykonawcę.

Załączniki:

- kopia odwołania wniesionego przez Wykonawcę
- wyrok z dnia 20 kwietnia 2017 sygn. akt KIO 641/17;