

UZP/DKZP/KND/45/19

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

I. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający: Gmina Międzybórz, ul. Kolejowa 13, 56-513 Międzybórz

Rodzaj zamówienia: robota budowlana

Przedmiot zamówienia: Budowa kanalizacji sanitarnej dla miasta Międzybórz – etap II B

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: szacunkowa wartość zamówienia: 587 569,37 zł, co stanowi równowartość: 139 072,97 euro

Data wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia: 13.08.2015 r.

Data udzielenia zamówienia: 21.09.2015 r.

Data wszczęcia kontroli: 18.09.2019 r.

Środki UE: nie

II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej udzielenia przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdza naruszenie przepisów: art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp¹, z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez sformułowanie opisu

¹ t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.

przedmiotu zamówienia, który obligował wykonawców do stosowania przy budowie sieci kanalizacyjnych wyłącznie rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych, produkowanych przez firmę F., co stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia udzielonego w ramach niniejszego postępowania były roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa kanalizacji sanitarnej dla miasta Międzybórz – etap IIB” obejmujące budowę kanalizacji sanitarnej o długości około 775,00 mb.

Zgodnie z rozdz. III pkt 2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej jako „SIWZ”, przedmiot zamówienia w sposób szczegółowy został opisany za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Parametry techniczne rur, kształtek oraz studni kanalizacyjnych zostały określone w pkt 8.1. Opisu technicznego do projektu budowlano-wykonawczego kanalizacji sanitarnej dla miasta Międzybórz w sposób następujący²:

Kanalizację sanitarną projektuje się z rur kanalizacyjnych PVC-U Ø 200, ze ścianką litą klasy S o nominalnej sztywności obwodowej rury SN12. Ponadto na odcinku od skrzyżowania ul. Kolejowej z ul. Zielona do oczyszczalni ścieków przewidziano rury PVC-U Ø 315, lite o sztywności obwodowej rury SN12. Przyłącza kanalizacyjne do granic posesji projektuje się z rur kanalizacyjnych PVC-U Ø 200 i Ø 160 mm ze ścianką litą klasy S, o sztywności obwodowej rury SN 12. Kolektory tłoczne ścieków projektuje się z rur PE100 HDPE Ø 110 SDR 17 układanych na podsypce żwirowej gr. 15 cm.

Montaż przewodów grawitacyjnych będzie odbywał się poprzez łączenie rur na uszczelki gumowe, olejoodporne zapewniające szczelność połączeń. System rur, kształtek oraz studni musi być wyposażony w gumową uszczelkę wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporną montowaną przez producenta. System rur i kształtek o średnicach i grubości ścianek: DN/OD 160x5,5; DN/OD 200x6,6; DN/OD 315x10,0 – rury bezkielichowe, łączone na złączki dwukielichowe produkowane metodą

² Dokumentację techniczną dla niniejszej inwestycji opracowała jednostka projektowa P.

wtrysku bezpośredniego. Kształtki od DN/OD 160 do DN/OD 315 muszą być produkowane metodą wtrysku bezpośredniego.

Rury, kształtki oraz studnie DN 400 muszą posiadać Aprobatację techniczną ITB. Zastosowane rury, kształtki oraz studnie DN 400 muszą być ze sobą kompatybilne, a więc stanowić jeden system i być produkowane przez jednego producenta (ze względu na różnice w tolerancji wykonania). Możliwość układania systemu rur, kształtek oraz studni DN 400 w temperaturze do – 10 stopni Celsjusza (rury oznaczone kryształkiem lodu). Rury muszą posiadać nadruk od wewnątrz umożliwiający identyfikację podczas inspekcji telewizyjnej. Rury muszą być odporne na płukanie przy ciśnieniu 240 bar.

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, pismem z dnia 25 sierpnia 2015 r., Zamawiający wyjaśnił następujące kwestie dotyczące treści SIWZ w zakresie wymagań oraz parametrów rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych:

„Ad.1 Zamawiający wymaga na kanalizacji sanitarnej zastosowania minimum systemu rur i kształtek z PVC-U, PE lub z PP min. SN12 SDR34 SLW60, który charakteryzuje się następującymi parametrami technicznymi. Rury lite o minimalnych grubościach ścianek DN 160x5,5 mm, DN/OD 200x6,6 mm. System rur, kształtek wyposażony w gumową uszczelkę wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporna montowaną przez producenta. Szczelność połączeń rur i kształtek min. 2,5 bara. Rury bezkielichowe łączone na złączki produkowane metodą wtrysku bezpośredniego. Sztywność rur, kształtek min. SN 12kN/m²; SDR 34; SLW 60 kształtki (np. kolana , trójniki, przejścia szczelne do studni betonowych itd.) są produkowane metodą wtrysku bezpośredniego. Rury i kształtki są ze sobą kompatybilne, a więc stanowią jeden system i są projektowane przez jednego producenta. Rury posiadają nadruk wykonany wzdłużnie w rurze od wewnątrz umożliwiający identyfikację podczas inspekcji telewizyjnej oraz są odporne na płukanie przy ciśnieniu min. 240 bar wykonanym w teście stacjonarnym. Wszystkie parametry techniczne zawarte są z Aprobatacją Techniczną ITB (...).

Ad. 3 Zamawiający, Projektant wymaga studzienek kanalizacyjnych zbiorczych lub przelotowych z PP lub PVC-U, o średnicy min. DN400, wykonanych z litego materiału. Studzienki muszą być wyposażone w gumową uszczelkę wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporna, montowaną przez producenta, oraz nastawne kielichy do połączeń rur kanalizacyjnych, umożliwiające regulację średnic DN 160 i DN 200, sferycznie – w każdym kierunku min. 7,5 °. Szczelność połączeń min. 2,5 bara. Sztywność studzienek min. SN 12kN/m²; SDR 34; SLW 60. Studzienki z PVC-U muszą posiadać aprobatację techniczną ITB.

Zamawiający projektant wymaga zastosowania jednego systemu rur, kształtek i studni z PVC-U, PE lub z PP.

Jak wynika z analizy dokumentacji niniejszego postępowania Zamawiający w rozdz. III pkt 4 SIWZ dopuścił możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych w niniejszym postępowaniu, poprzez sformułowanie następującego zapisu: *„Ilekroć w dokumentacji projektowej użyta jest nazwa własna wyrobu bądź bezpośrednio wskazanie na producenta danego wyrobu, zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów równoważnych pod względem parametrów technicznych i jakościowych. Za materiały równoważne Zamawiający uzna te, które posiadają takie same lub korzystniejsze parametry techniczne i jakościowe, a zastosowanie ich w żaden sposób nie wpłynie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań technicznych przewidzianych w dokumentacji projektowej”.*

Wobec cytowanego brzmienia zapisów opisu przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów rur, kształtek i studni kanalizacyjnych Urząd Zamówień Publicznych w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienia w tym zakresie.

W odpowiedzi udzielonej na wezwanie Urzędu Zamówień Publicznych Zamawiający, odnosząc się do wyżej wskazanego stanu faktycznego wskazał m. in., że *„Opis przedmiotu zamówienia zawarty w projekcie budowlanym nie obligował wykonawców do stosowania przy budowie kanalizacji sanitarnej rur, kształtek i studni firmy F. Przedmiot zamówienia został opisany parametrami technicznymi, które należy spełnić przy realizacji inwestycji, która charakteryzowała się specyficznymi warunkami posadowienia kolektorów i studni rewizyjnych, tj. lokalizacji w drogach publicznych oraz zagłębienie kolektorów, w których należy stosować materiał o odpowiednich wymaganiach zatwierdzanych przez Zarządców Dróg. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że studnie rewizyjne na kolektorach należało zastosować jako studnie betonowe, których nie produkuje firma F. (...).*

Parametry techniczne rur, kształtek i studni spełniało wielu producentów, dla przykładu między innymi mogą być:

1. R.
2. F.
3. K.

Jednocześnie Zamawiający poinformował, że w rozdz. III pkt 4 SIWZ dopuścił możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych w niniejszym postępowaniu.

Tymczasem jak ustalono w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, produkowane przez ww. firmę R. w latach 2015 - 2016 rury, kształtki oraz studnie kanalizacyjne nie mogły spełnić wszystkich wymagań zawartych w dokumentacji technicznej opracowanej na potrzeby niniejszego postępowania. W szczególności, rur kanałowych z PP SN 12 produkowanych przez firmę R. nie było w ofercie firmy R. na rynku polskim w latach 2015 – 2016, rury i kształtki produkowane przez firmę R. w tym samym czasie w oparciu o normę EN 1852 nie miały Aprobaty Technicznej ITB, rury wznoszące do studzienek firmy R. nie osiągają sztywności obwodowej SN 12kN/m².

Z załączonych przez Zamawiającego dokumentów wynika także, że na etapie realizacji przedmiotowej inwestycji wbudowano rury, kształtki oraz studnie oferowane przez producenta F.

W kolejnych wyjaśnieniach Zamawiający wskazał, iż: *„Z informacji podanej w dniu 11.04.2019 r. przez P. wynika, że do przygotowania opisu technicznego do projektu budowlano-wykonawczego projektant posłużył się materiałami następujących firm:*

1/ rury, kształtki, studnie – R., F.

2/ studnie-M., B.

Powyższe ustalenia dokonane w toku niniejszej sprawy podały w wątpliwość dotychczas udzielone przez Zamawiającego wyjaśnienia, jakoby produkty innych producentów niż F. również mogły spełniać wymogi określone w dokumentacji projektowej.

Dlatego też, mając na uwadze przywołane wyżej okoliczności faktyczne Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do biegłego w sprawie wydania opinii, mającej na celu zweryfikowanie, czy opis przedmiotu przygotowany przez Gminę Miedźno na gruncie niniejszego postępowania, w szczególności w zakresie parametrów rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych, obligował do zastosowania przy budowie kanalizacji sanitarnej wyłącznie materiałów oferowanych przez jednego producenta, tj. firmę F.

Biegły w opinii udzielił odpowiedzi na nw. pytania:

- 1) czy parametry wyszczególnione w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (w tym w szczególności w wyjaśnieniach udzielonych przez Zamawiającego

w zakresie treści SIWZ) dotyczące rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych zostały dostosowane pod konkretny produkt lub producenta. Jeżeli tak, to, jakiego i które dokładnie parametry na to wskazują.

- 2) czy ww. parametry były uzasadnione potrzebami Zamawiającego w stosunku do efektu, który chciał on osiągnąć realizując przedmiotowe zamówienie? Jeżeli nie to, które z tych parametrów można uznać za nadmiarowe, nieuzasadnione.
- 3) czy przy tak skonstruowanym opisie rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeżeli tak to jakich.
- 4) czy odnoszący się do rur, kształtek czy studzienek parametr SN 12 w połączeniu z innymi parametrami mógł ograniczać krąg wyrobów możliwych do zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.

Opinia przekazana przez biegłego została przygotowana w oparciu o dokumentację dotyczącą przedmiotowego zamówienia oraz wyjaśnienia Zamawiającego udzielone w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli. Biegły udzielił odpowiedzi na ww. pytania w następujący sposób.

Odnosząc się do pytania określonego w pkt 1 biegły wskazał, iż: „Poprzez opis SIWZ oraz w odpowiedziach na etapie składania ofert zamawiający opisując materiał w sposób: Montaż przewodów grawitacyjnych będzie odbywał się poprzez łączenie rur na uszczelki gumowe, olejoodporne zapewniające szczelność połączeń. System rur, kształtek oraz studni musi być wyposażony w gumową uszczelkę wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporną montowaną przez producenta. System rur i kształtek o średnicach i grubości ścianek: DN/OD 160x5,5; DN/OD 200x6,6; DN/OD 315x10,0 – rury bezkielichowe, łączone na złączki dwukielichowe produkowane metodą wtrysku bezpośredniego. Kształtki od DN/OD 160 do DN/OD 315 muszą być produkowane metodą wtrysku bezpośredniego.

Rury, kształtki oraz studnie DN 400 muszą posiadać Aprobata techniczną ITB. Zastosowane rury, kształtki oraz studnie DN 400 muszą być ze sobą kompatybilne, a więc stanowić jeden system i być produkowane przez jednego producenta (ze względu na różnice w tolerancji wykonania). Możliwość układania systemu rur, kształtek oraz studni DN 400 w temperaturze do – 10 stopni Celsjusza (rury oznaczone kryształkiem lodu). Rury muszą posiadać nadruk od wewnątrz umożliwiający identyfikację podczas inspekcji telewizyjnej. Rury muszą być odporne na płuwanie przy ciśnieniu 240 bar.

Zamawiający uszczegóławiając zapisy SIWZ na etapie przetargu w piśmie z dnia 25.08.2015 r. uszczegółowił swoje wymagania odnośnie zastosowanego materiału odpowiadając na:

- pytanie nr 1 określił, że Zamawiający wymaga na kanalizacji sanitarnej zastosowania minimum systemu rur i kształtek z PVC-U, PE lub z PP min. SN12 SDR34 SLW60, który charakteryzuje się następującymi parametrami technicznymi. Rury lite o minimalnych grubościach ścianek DN 160x5,5 mm, DN/OD 200x6,6 mm. System rur, kształtek wyposażony w gumową uszczelkę wargowa zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporna montowaną przez producenta. Szczelność połączeń rur i kształtek min. 2,5 bara. Rury bezkielichowe łączone na złączki produkowane metodą wtrysku bezpośredniego. Sztywność rur, kształtek min. SN 12kN/m²; SDR 34; SLW 60 kształtki (np. kolana, trójniki, przejścia szczelne do studni betonowych itd.) są produkowane metodą wtrysku bezpośredniego. Rury i kształtki są ze sobą kompatybilne, a więc stanowią jeden system i są projektowane i produkowane przez jednego producenta. Rury posiadają nadruk wykonany wzdłużnie w rurze od wewnątrz umożliwiający identyfikację podczas inspekcji telewizyjnej oraz są odporne na płukanie przy ciśnieniu min. 240 bar wykonanym w teście stacjonarym. Wszystkie parametry techniczne zawarte są w Aprobacie Technicznej ITB.

- pytanie nr 3 określił, że Zamawiający, Projektant wymaga studzienek kanalizacyjnych zbiorczych lub przelotowych z PP lub PVC-U, o średnicy min. DN400, wykonanych z litego materiału. Studzienki muszą być wyposażone w gumową uszczelkę wargową zintegrowaną w kielichu z pierścieniem z polipropylenu, olejoodporna, montowaną przez producenta, oraz nastawne kielichy do połączeń rur kanalizacyjnych, umożliwiające regulację średnic DN 160 i DN 200, sferycznie – w każdym kierunku min. 7,5 °. Szczelność połączeń min. 2,5 bara. Sztywność studzienek min. SN 12kN/m²; SDR 34; SLW 60. Studzienki z PVC-U muszą posiadać aprobatę techniczną ITB.

Zamawiający projektant wymaga zastosowania jednego systemu rur, kształtek i studni z PVC-U, PE lub z PP.

W ocenie biegłego: „Przy tak sformułowanych zapisach SIWZ w połączeniu z wyjaśnieniami zamawiającego na etapie przetargu tj. wymóg zamawiającego aby zastosowane rury, kształtki jak i studnie były ze sobą kompatybilne, posiadały ściśle określone grubości, wykonane z tego samego materiału muszą stanowić jeden system jednoznacznie wskazał na jednego producenta, tj. firmę F.

Należy przy tym zauważyć, iż biegły w części opisowej opinii zwrócił uwagę, że „W piśmie z dnia 14.04.2018 r. oraz z dnia 12.04.2019 r. Gmina Międzybórz twierdzi,

że wymagania techniczne jakie postawiono w przetargu odnośnie rur, kształtek i studni spełniało wielu producentów np.:

- R.
- F.
- K.
- studnie – M., B.

Z ww. producentów tylko jeden spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego tj. F., Firma R. nie posiada w swojej ofercie studzienek kanalizacyjnych o sztywności obwodowej SN12 i szczelności 2,5 bara. Firma K. nie posiada np. Aprobaty Technicznej ITB na studzienki kanalizacyjne o sztywności obwodowej SN12 poza tym grubość ścianki dla średnicy rury DN200 wynosi 9,1mm przy wymaganej przez zamawiającego grubości ścianki 6,6 mm. Podani przez zamawiającego producenci studni są to producenci studni betonowych a nie studni z PVC-U, PP czy PE zatem nie podlegającym weryfikacji.

W odpowiedzi na pytanie nr 2 biegły stwierdził, że: „Zamawiający mógł osiągnąć oczekiwany efekt opisując przedmiot zamówienia poprzez podanie określonych norm oraz poprzez ogólne określenie np. sztywności rur jakie mają być użyte do wykonania zamówienia np. minimalna sztywność rur jakie mają oczekiwać Zamawiający to SN12. Nie ma w tym przypadku znaczenia jaką metodą te rurociągi są wykonywane (zamawiający wymagał aby rury były wykonane metodą wtryskową) czy jaką posiadają grubość ścianek dla Zamawiającego liczy się końcowy efekt czyli sztywność rury na poziomie SN12. Jeśli rury wykonywane są wg norm to nie ma obowiązku posiadania Aprobaty Technicznej ITB (Instytut Techniki Budowlanej, który posiada swoją siedzibę w Warszawie). Jest to kolejny zapis wykluczający potencjalnych producentów systemów kanalizacyjnych z Unii Europejskiej, którzy posiadają rury o wymaganej sztywności SN12 jednak nie posiadają Aprobaty Technicznej ITB (polskiej instytucji).

Zamawiający precyzyjnie określił grubość ścianek poszczególnych rur kanalizacyjnych (m. in. wyjaśnienia zamawiającego do SIWZ z dnia 17.11.2015 r. oraz 19.11.2015 r.), co skutecznie ograniczyło zakres oferentów. Zupełnie niepotrzebny jest także wymóg aby rury były bezkielichowe, łączone za złączki dwukielichowe. Równie dobrym rozwiązaniem lub lepszym jest rozwiązanie z rurami kielichowymi ponieważ redukuje się o połowę liczbę połączeń”.

Ustosunkowując się do pytania z pkt 3, dotyczącego rozwiązań równoważnych, biegły wskazał, że: „Z uwagi na wyżej opisany, przyjęty przez zamawiającego opis rur, kształtek i studzienek praktycznie nie było możliwości na etapie składania ofert zastosowania produktów

równoważnych. Zamawiający tak sformułował zapisy SIWZ oraz sprecyzował swoje wymagania odnośnie wymaganego materiału w odpowiedziach na pytania na etapie przetargu, że z łatwością mógł na etapie realizacji zadania odrzucić każdy składany wniosek materiałowy poza materiałami firmy F.”.

Odpowiadając na ostatnie zadanie pytanie z pkt 4 biegły podniósł, iż: „Wymagany przez zamawiającego parametr wytrzymałości rur, kształtek i studzienek na poziomie SN12 w połączeniu z takimi wymaganiami jak:

- ściśle podanie grubości ścianek dla określonych średnic np. DN/OD 160x5,5; DN/OD 200x6,6; DN/OD/315x10,0,
- zastosowania jednego systemu rur, kształtek i studni tj. od jednego producenta,
- system rur bezkielichowym łączonych za złączki dwukielichowe produkowane metodą wtrysku bezpośredniego,
- sztywność studzienek min. SN12kN/m²; SDR 34; SLW 60. Studzienki z PVC-U muszą posiadać aprobatę techniczną ITB (pismo zamawiającego z dnia 25.08.2015 r.), bezwzględnie ograniczył krąg wyrobów do jednego oferenta tj. firmy F.”.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać na regulację zawartą w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie którą 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. Jednocześnie w myśl art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W tym również, poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”³. Wskazane przepisy służą realizacji jednej z podstawowych zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, nakładającej na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający przygotowując opis przedmiotu zamówienia powinien unikać wszelkich sformułowań lub też parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób

³ Por. art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w chwili wszczęcia przedmiotowego postępowania: *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".*

albo na konkretnego producenta. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazywany przez zamawiającego, wystarczy aby wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia zostały określone w taki sposób, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt. Użycie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń, czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w SIWZ, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy stwierdzić, że okoliczności niniejszej sprawy dowodzą, iż opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji projektowej, uzupełniony następnie wyjaśnieniami udzielonymi przez Zamawiającego w trybie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp, został sporządzony w sposób nie pozwalający na zaoferowanie urządzeń innych producentów niż F., co potwierdza również opinia sporządzona przez biegłego w niniejszej sprawie.

Wprawdzie Zamawiający w omawianym przypadku nie posłużył się bezpośrednio nazwą samego producenta F., niemniej należy uznać, że całokształt zawartych w opisie przedmiotu zamówienia parametrów i wymogów, w tym także kluczowy, aby zastosowane rury, kształtki jak i studnie stanowiły jeden system, jednoznacznie wskazywał na jednego producenta, tj. F. Producent ten jako jedyny w owym czasie posiadał rury, kształtki i studnie, które mogły zostać zastosowane w konfiguracji wymaganej przez Zamawiającego, co stanowi przejaw ograniczenia konkurencji w niniejszym postępowaniu.

Zdaniem Zamawiającego, wymagania techniczne jakie postawiono w niniejszym postępowaniu odnośnie rur, kształtek i studni spełniało wielu producentów, np.: R., F. czy K. Tymczasem w opinii biegłego spośród ww. producentów tylko jeden spełniał wszystkie wymagania Zamawiającego tj. F.

Ponadto należy stwierdzić, że Zamawiający opisał parametry i wymagania w zakresie rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych zbyt rygorystycznie, nie zważając przy tym na swoje racjonalne potrzeby. Tytułem przykładu można wskazać na wymóg postawiony przez Zamawiającego, aby rury były bezkielichowe, łączone na złączki dwukielichowe. W ocenie biegłego, „równie dobrym rozwiązaniem lub lepszym jest rozwiązanie z rurami kielichowymi ponieważ redukuje się o połowę liczbę połączeń”. Jednocześnie zdaniem biegłego wymóg w zakresie posiadania Aprobaty Technicznej ITB stanowi kolejny zapis wykluczający potencjalnych producentów systemów kanalizacyjnych z Unii Europejskiej.

Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach powoływał się na możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych w niniejszym postępowaniu. Należy przy tym zauważyć, iż możliwość ta ma jedynie iluzoryczny charakter, gdyż jak stwierdził również biegły *„Z uwagi na wyżej opisany, przyjęty przez zamawiającego opis rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych w praktyce nie było możliwości na etapie składania ofert zastosowania produktów równoważnych”*. Sformułowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu wymagania dawały mu podstawy do tego by swobodnie odrzucić materiały oferowane przez innych producentów niż F.

Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku niniejszej kontroli, dokumentacja postępowania nie potwierdza, aby ww. zapisy uzasadnione były obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Tym, samym Zamawiający opisując wymagania dotyczące rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych działał zbyt rygorystycznie, na co wskazuje opinia sporządzona przez biegłego. Powyższy rygoryzm promował produkty firmy F., które w opinii biegłego były jedynymi produktami spełniającymi wymogi wskazane w opisie przedmiotu zamówienia.

W tym miejscu należy nadmienić, iż w podobnym stanie faktycznym, wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 25 listopada 2015 r. sygn. akt KIO/KD 61/15. Zgodnie ze stanowiskiem Izby stopień ograniczenia konkurencji sprowadzający się do nieuzasadnionego uniemożliwienia, czy nawet tylko nieuzasadnionego utrudnienia zaoferowania i zastosowania produktów innych niż produkty konkretnego producenta opisane pośrednio w opisie przedmiotu zamówienia, należy uznać za naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Podsumowując, mając na uwadze wyżej przedstawiony stan faktyczny jak również opinię sporządzoną przez biegłego należy uznać, iż Zamawiający opisując niniejszy przedmiot zamówienia, poprzez określenie wymogów w zakresie rur, kształtek i studzienek kanalizacyjnych, w sposób umożliwiający zastosowanie przy budowie kanalizacji

sanitarnej wyłącznie materiałów oferowanych przez jednego producenta, tj. firmę F., dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji wyrażonej ww. przepisach, i tym samym powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia *Informacji o wyniku kontroli*.

W przypadku gdyby ww. zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej zgłaszała osoba upoważniona przez kierownika zamawiającego, proszę o przesłanie pełnomocnictwa do występowania przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralnym organem administracji rządowej.