

WYROK
z dnia 10 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Katarzyna Brzeska
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2017 r. przez wykonawcę SBB ENERGY S.A. w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Belchatowie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Erbud Industry Sp. z o.o. w Toruniu, Erbud S.A. w Warszawie oraz YARA ENVIROMENTAL TECHNOLOGIES GmbH w Wiedniu (Austria) zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawcy RAFAKO S.A. w Raciborzu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża SBB ENERGY S.A. w Opolu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SBB ENERGY S.A. w Opolu tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bełchatowie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Belchatowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa instalacji katalitycznego odazotowania spalin dla dwóch kotłów OP-230 w ECB. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 027- 048246 w dniu 8 lutego 2017 r. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawca SBB ENERGY S.A. w Opolu wniósł odwołanie 16 czerwca 2017 r. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 91b ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaproszenie do etapu aukcji elektronicznej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ERBUD INDUSTRY Sp. z o.o. w Toruniu, ERBUD S.A. w Warszawie, YARA ENVIRONMENTAL TECHNOLOGIES GmbH w Wiedniu (dalej łącznie jako „Konsorcjum Erbud”), w sytuacji kiedy oferta Konsorcjum Erbud podlega odrzuceniu w związku z tym, że została złożona przez wykonawcę, który powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, ponieważ działając, co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił on zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie wartości parametru zużycia energii elektrycznej przez instalację, a powyższe miało istotny wpływ na uzyskaną liczbę punktów w kryterium koszt eksploatacji przyznawaną przez zamawiającego, które to kryterium stanowi składową oceny oferty, ma kluczowy wpływ na ogólną ocenę wyniku postępowania i nie będzie już przedmiotem aukcji elektronicznej.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w odwołaniu, w tym dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki ze specjalizacją w zakresie maszyn i urządzeń cieplnych na okoliczność tego, że wartość parametru zużycia energii elektrycznej przez instalację podaną przez

Konsorcjum Erbud nie jest możliwa do osiągnięcia w świetle zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako: „SIWZ”), a także oferty złożonej przez tego wykonawcę;

4. unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej oraz poprzedzającego go badania i oceny ofert;
5. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Erbud;
6. ewentualnie, w przypadku przeprowadzenia przez zamawiającego aukcji elektronicznej przed rozstrzygnięciem niniejszej sprawy, o nakazanie unieważnienia aukcji elektronicznej przeprowadzonej z udziałem Konsorcjum Erbud i jej powtórzenie bez udziału tego wykonawcy;
7. 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.

W uzasadnieniu odwołujący wywodził, że Konsorcjum Erbud wprowadziło w błąd zamawiającego, prezentując następujące dane technologiczne:

1. Parametr wskazany w treści oferty Konsorcjum Erbud obrazujący wzrost oporów przepływu spalin (str. 2 oraz 3 formularza ofertowego Konsorcjum Erbud) - 880 Pa;
2. Dobór wentylatora spełniającego jak najmniejszej straty sprawności całkowitej:
 - 2.1. Przepływ spalin dla jednego wentylatora na podstawie wartości całkowitego strumienia spalin podanego w SIWZ - 62 m³/s;
 - 2.2. Przyrost ciśnienia całkowitego na wentylatorze spalin potrzebny do pokonania całkowitych oporów przepływu spalin w istniejącej instalacji kotłowej oraz w instalacji SCR - 2868 Pa;
 - 2.3. Maksymalna sprawność wentylatora dobraneo wg wymagań SIWZ (tzn. m.in. pracującego bez zastosowania falowników) 79,2% (wartość dla 100% WMT) oraz 86,8% (wartość dla 110% WMT);
3. Obliczenie wyjściowej mocy do obliczenia zużycia energii elektrycznej przy 100% wydajności maksymalnej kotła (WMI):
 - 3.1. przepływ spalin x przyrost ciśnienia / sprawność = wyjściowa moc do obliczenia zużycia energii elektrycznej przy 100% wydajności maksymalnej kotła - $62 \times 2868 / 0,792 = 224,515,15(15) \text{ W}$;
 - 3.2 wyjściowa moc do obliczenia zużycia energii elektrycznej przy 100% wydajności maksymalnej kotła - 224,5 kW;
4. Wskazanie maksymalnej sprawności silnika
 - 4.1. maksymalna sprawność silnika uzyskiwana jedynie przez specjalne, wysokosprawne silniki elektryczne - 97%;

5. Obliczenie minimalnego zużycia energii elektrycznej:

5.1. moc / sprawność silnika = minimalne zużycie energii elektrycznej - $224,5/0,97 \wedge 231,44$;

5.2. minimalne zużycie energii elektrycznej na potrzeby pracy wentylatora spalin przy jego obciążeniu 100% (dla jednego kotła) - 231,44 kWh/h;

5.3 minimalne zużycie energii elektrycznej na potrzeby pracy dwóch wentylatorów spalin przy obciążeniu 100% WMT dla jednego kotła 462,88 kWh/h ~ 463 kWh/h.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał, że oceniając ofertę Konsorcjum Erbud oparł się na podobnych danych za wyjątkiem przyrostu ciśnienia całkowitego na wentylatorze spalin potrzebnego do pokonania całkowitych oporów przepływu spalin w istniejącej instalacji kotłowej oraz w instalacji SCR - 2868 Pa, co do której uznał, że została przyjęta przez odwołującego arbitralnie i bez uzasadnienia. Wyjaśniał, że w ramach oceny technicznej złożonych ofert dokonał szczegółowej analizy parametru zużycia energii elektrycznej na potrzeby pracy instalacji katalitycznego odazotowania spalin. Przeprowadzona analiza jest zbieżna z analizą przedstawioną w odwołaniu, z wyjątkiem jednego parametru - „przyrostu ciśnienia całkowitego”. Odwołujący arbitralnie przyjął wartość 2868 Pa, bez jakiegokolwiek oznaczenia sposobu wyliczenia powołanej wartości. Istotność przyjęcia prawidłowej wartości w ramach oznaczenia parametru „przyrostu ciśnienia całkowitego” wynika z faktu, że wartość ta wpływa bezpośrednio na wartość końcową wyliczonego zużycia energii elektrycznej niezbędnej do zapewnienia pracy wentylatorów spalin przy WMT kotła OP-230.

Zamawiający zwrócił uwagę, że zgodnie z parametrami technicznymi oraz wytycznymi zawartymi w treści SIWZ przyrost ciśnienia całkowitego powinien wynosić 2509 Pa. Przedstawił szczegółowy sposób obliczenia minimalnej energii elektrycznej niezbędnej dla pracy wentylatorów spalin mających za zadanie pokonanie oporów istniejącej instalacji (spadek ciśnienia na istniejących instalacjach, na LUVU (OPP) oraz elektrofiltrze) oraz na planowanej do budowy instalacji katalitycznego odazotowania spalin:

L	Parametr	Jednostka	Wartość
1	Przepływ spalin		
1	Przepływ spalin (w warunkach umownych gazu suchego przy referencyjnej zawartości tlenu - dotyczy spalin suchych w warunkach umownych: 273,15 K; 101,3 kPa, H ₂ O<5g/kg spalin, odniesionych do 6% O ₂) przed LUVO dla 100% Wydajności Maksymalnej Trwałej (WMT) kotła OP-230 - parametr podany przez Zamawiającego w SIWZ (tabela w pkt 2.7. PFU)	m ³ »sr/h	236 600

1.9.	Przepływ spalin rzeczywistych dla jednego wentylatora spalin na podstawie danej w pkt 1.8 121,657 2	m ³ /s	60,829
2.1.	Ciśnienie spalin za LUVO dla K3 dla 100 % WMT - parametr podany przez Zamawiającego w SIWZ (tabela w pkt 2.7. PFU)	kPa Pa	-2,0 - 2000
2.2.	Ciśnienie spalin za LUVO dla K4 dla 100 % WMT - parametr podany przez Zamawiającego w SIWZ (tabela w pkt 2.7. PFU)	kPa Pa	■1,5 -1500
Założenie: W zakresie prac opisanych w SIWZ jest wykonanie modernizacji LUVO dla kotła K3. Z tego względu należy przyjąć, iż ciśnienie spalin za LUVO dla kotła K3 będzie analogiczne jak dla kotła K4 tj. -1,5 kPa (na kotle K4 Zamawiający wykonał modernizację LUVO w ramach odrębnej umowy)			
2.3.	Spadek ciśnienia na elektrofiltrze przy 100 % WMT - parametr podany przez Zamawiającego w SIWZ (tabela w pkt 2.7. PFU)	kPa Pa	0,2 20 0
2.4.	Spadek ciśnienia dla Instalacji SCR przy zabudowanych 2 warstwach katalitycznych - Parametr Gwarantowany grupy B podany przez Wykonawcę w ofercie	Pa	880

2.5.	Przyrost ciśnienia dynamicznego (różnica ciśnienia w płaszczyźnie wlotu i wylotu z wentylatora) - podana wartość na podstawie doświadczenia Doradcy technicznego - firmy Energopomiar Gliwice	Pa	179
2.6.	Ciśnienie w kanale spalin za wentylatorami WS podczas normalnej pracy kotła wraz z instalacjami	Pa	-250

	pomocniczymi (DeNOx, IOS) - parametr podany przez Zamawiającego w SIWZ (pkt 2.4.5. PFU)		
2.7.	Przyrost ciśnienia całkowitego na wentylatorze spalin obliczony na podstawie danych w pkt 2.1 do 2.6 1500 + 200 + 880 + 179 - 250	Pa	2509
3.	Sprawność urządzeń (założenia)		
3.1.	Sprawność wentylatora dla 100% WMT (na podstawie danych w sprawozdaniu z badań wentylatorów ciągu kotła K3 i K4 wykonanych przez VIBROSON Sp. z o.o.)	%	80
3.2.	Sprawność silnika	%	97
4.	Obliczenia mocy (niezbędnej energii elektrycznej) dla prawidłowej pracy wentylatorów spalin przy 100% WMT		
4.1.	Energia elektryczna dla 1 wentylatora (przepływ spalin x przyrost ciśnienia) / (sprawność wentylatora x sprawność silnika) $60,829 * 2509 * 0,8 * 0,97 * 1000$	kW	196,675
4.2.	Minimalne zużycie energii elektrycznej na potrzeby pracy dwóch wentylatorów $196,675 * 2$	kW	393,350

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Erbud Industry Sp. z o.o. w Toruniu, Erbud S.A. w Warszawie oraz YARA ENVIROMENTAL TECHNOLOGIES GmbH w Wiedniu (Austria) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego, wykonawca RAFAKO S.A. w Raciborzu zgłosił przystąpienie po stronie odwołującego. Wykonawcy zachowali termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli odpowiednio o oddalenie odwołania i o uwzględnienie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnicy podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Na podstawie SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu ustalono, że przedmiotem zamówienia jest budowa instalacji katalitycznego odazotowania spalin dla dwóch kotłów OP-230, zaś kryteriami oceny ofert cena (waga kryterium - 80%) oraz koszty eksploatacji (waga kryterium 20%).

Kryterium oparte o koszty eksploatacji zostało szczegółowo opisane w punkcie 13 SIWZ. W oparciu o nie oferty złożone w postępowaniu miały zostać ocenione według algorytmu uwzględniającego relację najniższych zaproponowanych w ofertach kosztów eksploatacyjnych budowanej instalacji w zł oraz kosztów eksploatacyjnych ocenianej oferty w zł.

W SIWZ zamawiający wskazał, jakie parametry techniczne wykonawcy powinni ująć w formularzu ofertowym i obliczyć na ich podstawie przedstawiony powyżej wskaźnik kosztów eksploatacyjnych. Do obliczenia kosztów eksploatacyjnych każdego z kotłów, niezbędne było uwzględnienie m. in. kosztu zużycia energii elektrycznej przez daną instalację (kocioł K3 i K4) wraz z wentylatorami spalin bez uwzględniania potrzeb poza technologicznych (oświetlenie, wentylacja, klimatyzacja, ogrzewanie) oraz bez uwzględniania działających okresowo układów rozładunku reagenta.

W przypadku każdego z kotłów należało uwzględnić:

- koszt energii elektrycznej na pokonanie oporów katalizatora i nowych kanałów spalin (Kop) podawany w zł/h;
- koszt energii elektrycznej wynikający z eksploatacji instalacji SCR (Ke) podawany w zł/h, koszt reagenta (Kr) podawany w zł/h, koszt pary technologicznej (Kpt) podawany w zł.

Istotnym parametrem technicznym, od którego zależała liczba punktów, jakie uzyska dana oferta w kryterium koszty eksploatacji, był koszt energii elektrycznej wynikający z eksploatacji instalacji SCR, czyli Ke. Parametr ten opierał się na wskazanym w ofercie przez wykonawcę wskaźniku zużycia energii elektrycznej przez instalację tj. wskaźnik Ze. Wykonawcy zostali zobowiązani do podania wskaźnika Ze rozumianego jako wskaźnik zużycia energii elektrycznej przez daną instalację (kocioł K3 lub K4) wraz z wentylatorami spalin bez uwzględniania potrzeb pozatechnologicznych (oświetlenie, wentylacja, klimatyzacja, ogrzewanie)

oraz bez uwzględniania działających okresowo układów rozładunku reagenta. Wskaźnik Ze miał następnie zostać podzielony przez 1000 i pomnożony przez koszt jednostkowy energii elektrycznej (Ce), który wynosił 170 zł/MWh i został ogólnie narzucony przez zamawiającego. Wskaźnik Ze podawał każdy z wykonawców, a wskaźnik Ce został ogólnie narzucony przez Zamawiającego i wynosił 170 zł/MWh.

Termin składania ofert został ustalony na dzień 30 marca 2017 r., złożono 5 ofert, których parametry ocenne oraz ocena punktowa przedstawiały się następująco:

1. Konsorcjum Erbud: cena: 70.085.400 zł - 80 pkt, koszt eksploatacji: 353,20 zł/h - 20 pkt;
2. SBB ENERGY S.A.: 70.356.000 zł - 79,69 pkt, 368,98 zł/h - 19,14 pkt;
3. GE POWER Sp. z o.o.: 75.214.500 zł - 74,54 pkt, 395,90 zł/h - 17,84 pkt;
4. RAFAKO S.A.: 78.919.407,60 zł -71,04 pkt, 442,76 zł/h - 15,95 pkt;
5. Mitsubishi Hitachi Power Systems Europę GmbH, Mostostal Zabrze S.A.: 87.938.850 zł -63,76 pkt, 373,40 zł/h - 18,92 pkt.

Różnica punktowa pomiędzy Konsorcjum Erbud a odwołującym w zakresie kryterium ceny wynosi 0,31 punktów, różnica w zakresie kryterium kosztu eksploatacji wynosi 0.86 punktów.

Wartości w zakresie parametru zużycia energii elektrycznej przez instalację (Ze) w ofertach wykonawców przedstawiały się następująco:

1. Konsorcjum Erbud - 452 kWh/h;
2. SBB ENERGY S.A. - 508 kWh/h;
3. GE POWER Sp. z o.o. - 599 kWh/h;
4. RAFAKO S.A. - 640 kWh/h;
5. Mitsubishi Hitachi Power Systems Europa GmbH, Mostostal Zabrze S.A. - 480 kWh/h.

Zamawiający 6 czerwca 2017 r. zaprosił Konsorcjum Erbud do aukcji elektronicznej w związku z czym odwołujący wniósł odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, który zamierza wziąć udział w aukcji elektronicznej obok wykonawcy, którego oferta została oceniona wyżej (choć wykonawca, który ją złożył podlega wykluczeniu), może ponieść szkodę wynikającą z niedozwolonej przewagi konkurenta i w konsekwencji utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie jest niezasadne.

Art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp stanowi, że zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma charakter cywilnoprawny, brak władztwa zamawiającego w stosunku do wykonawców potwierdza odesłanie zawarte w art. 14 Pzp, na podstawie którego do czynności wykonawców i zamawiającego w toku postępowania, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Pojęcie lekkomyślności użyte w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp nie jest znane prawu cywilnemu. Doktryna prawa karnego definiuje lekkomyślność jako postać winy nieumyślnej (świadoma wina nieumyślna), stan, w którym sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, ale bezpodstawnie przypuszcza, że popełnienia tego czynu uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Natomiast niedbalstwo zarówno na gruncie prawa karnego, jak i prawa cywilnego jest nieumyślną postacią winy. Niedbalstwo rozumiane cywilistycznie polega na niedołożeniu należytej staranności.

Przenosząc te rozważania na grunt przepisów ustawy należy uznać, że wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp może mieć miejsce, gdy wykonawca nie wykazując profesjonalizmu wymaganego od uczestnika rynku zamówień publicznych przedstawia informacje niezgodne z rzeczywistością, w oparciu o które zamawiający dokonuje czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nie można mieć wątpliwości, że przywołany przepis ma na celu ochronę uczciwej konkurencji podczas ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz sprzyja wykonawcom zachowującym należyłą staranność w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba uznała, że zadeklarowany w ofercie przystępującego konsorcjum Erbud parametr zużycia energii elektrycznej jest informacją o istotnym znaczeniu, gdyż stanowi podstawę do oceny oferty wykonawcy, ma wpływ na jego pozycję w toku aukcji elektronicznej. W konsekwencji jest relewantny dla możliwości uzyskania zamówienia oraz rodzi zobowiązanie wykonawcy do dotrzymania tej wartości przy wykonaniu umowy. Izba doszła jednak do przekonania, że nie miało miejsce wprowadzenie w błąd zamawiającego, a obliczenie zużycia energii elektrycznej przez Konsorcjum Erbud nie nastąpiło skutkiem lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W okolicznościach sporu mogłoby to nastąpić jeśli wykonawca lekceważąc zasady wiedzy technicznej oraz możliwości rozwiązań dostępnych na rynku wskazał parametr, którego osiągnięcie nie jest możliwe. Analiza materiału dowodowego oraz stanowisk stron i uczestników doprowadziła Izbę do przekonania przeciwnego.

Stanowisko odwołującego sprowadzało się do tezy, że spełnienie założeń zawartych

w SIWZ nie pozwala na uzyskanie parametru zużycia energii elektrycznej w wysokości wskazanej w ofercie - 452 kWh/h. Tymczasem z wywodu zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie wynika, że możliwe jest uzyskanie rezultatu jeszcze bardziej korzystnego, niż wskazany w ofercie przystępującego - 393,350 kWh/h. Zamawiający również odwołał się w tym zakresie do postanowień SIWZ. Należy zatem dojść do przekonania, że treść SIWZ daje podstawę do formułowania różnych założeń technicznych, na podstawie których obliczono zużycie energii elektrycznej. W okolicznościach sporu należy uznać, że wykorzystanie informacji zawartych w SIWZ zależy przede wszystkim od przyjętych założeń, po drugie od profesjonalizmu i doświadczenia wykonawcy. Rozumienie SIWZ zaprezentowane przez odwołującego nie może zatem uzasadniać wadliwości oferty przystępującego Konsorcjum Erbud. Skoro po myśli rozbieżna wykładnia postanowień SIWZ nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy, to tym bardziej więc nie może stanowić uzasadnienia dla przypisania mu braku należytej staranności wymaganej od profesjonalisty i stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Znaczenie założeń przyjętych do ustalenia zużycia energii elektrycznej potwierdzają również opinie złożone przez odwołującego do akt sprawy. Inna wartość minimalna wynika z opinii Politechniki Śląskiej – 466,6 kWh/h, inna z opinii Zakładu Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. – 463 kWh/h. W ocenie składu orzekającego powyższe stanowi potwierdzenie, że postanowienia SIWZ dają podstawę do przyjmowania różnych założeń. Ze wskazanych opinii stanowiących dowód z dokumentu prywatnego nie wynika, że osiągnięcie wartości wskazanych przez przystępującego nie jest możliwe. Odnoszą się one wyłącznie do wentylatora dobraneego przez autorów opinii (nie oznaczonych indywidualnie), a nie do ogółu wentylatorów dostępnych na rynku i ich możliwości technologicznych. Być może omówiony przez odwołującego wentylator Vibroson jest bardziej energochłonny, nie oznacza to jednak, że mniejsze zużycie energii elektrycznej nie jest możliwe.

W okolicznościach sprawy należy uznać, że koszty zużycia energii elektrycznej zależą od kompetencji wykonawcy i jego doświadczenia mających znaczenie przy odkodowaniu wymagań SIWZ i przełożeniu ich na treść oferty oraz możliwości technicznych oferowanego rozwiązania. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołania, że odwołujący w sposób nieuzasadniony przyjął wartość przyrostu ciśnienia całkowitego, co miało wpływ na obliczenie zużycia energii elektrycznej.

Jak wskazano wyżej na obliczenie zużycia energii elektrycznej przeważający wpływ miały założenia przyjęte jako podstawa obliczeń. Z tego względu dowód z opinii biegłego jest niezdatny do rozstrzygnięcia sporu, gdyż biegły ten również musiałby przyjąć swoje założenia. Dowód z opinii biegłego byłby użyteczny w sytuacji, gdy postanowienia SIWZ są możliwe do jednoznacznej interpretacji.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.
O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący:

.....

.....