

WYROK
z dnia 3 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2014 r. przez Odwołującego – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. z siedzibą w Wólce Kozodawskiej (05-500), przy ul. Dworskiej 1, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – ENEA Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Kozienicach (26-900), Świerże Górne, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie (35-082), przy ul. Podkarpackiej 59A, INIKO sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (35-303), przy ul. Zagłoby 8/L3 zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. z siedzibą w Wólce Kozodawskiej (05-500), przy ul. Dworskiej 1 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. z siedzibą w Wólce Kozodawskiej (05-500), przy ul. Dworskiej 1 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego – Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. z siedzibą w Wólce Kozodawskiej (05-500), przy ul. Dworskiej 1 na rzecz Zamawiającego – ENEA Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Kozienicach (26-900), Świerże Górne kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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 Radomiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – ENEA Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Kozienicach (26-900), Świerże Górne prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa oczyszczalni ścieków deszczowo-przemysłowych”, zwane dalej „Postępowaniem”. Wartość zamówienia przekracza kwoty określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.759 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 marca 2014 r., pod nr 2014/S 044-074102.

W dniu 3 czerwca 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawcę – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. z siedzibą w Wólce Kozodawskiej (05-500), przy ul. Dworskiej 1 (dalej: „Odwołujący”) o odrzuceniu jego oferty z uwagi na okoliczność, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą Zamawiający uznał ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A., INIKO sp. z o.o. W powołanej korespondencji stwierdzono następujące niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ:

1. zaoferowana przez Odwołującego technologia nie zawiera węzła zagęszczania osadów,
2. oferta Odwołującego przewiduje ręczne usuwanie zanieczyszczeń ropopochodnych, podczas gdy wymaganiem Zamawiającego było zaoferowanie skimmerów z napędem elektrycznym wpiętych i zwizualizowanych w system nadrzędny,
3. zaoferowanie wspomaganie procesu sedymentacji mlekiem wapiennym,
4. oferta Odwołującego przewiduje ręczne wykonywanie czynności w zakresie podstawowej ekstrakcji osadu jako funkcji przepływu wody surowej (dostrajanie poprzez pobieranie próbek na różnych poziomach przez operatora, z wykorzystaniem rur probowych), podczas gdy Zamawiający wymagał automatycznego sterowania tym procesem,
5. oferta Odwołującego przewiduje układ pompowy dedykowany dla poszczególnych linii technologicznych zabezpieczony jedną wspólną pompą rezerwową, podczas gdy wymaganiem Zamawiającego był układ 4 pomp wzajemnie się rezerwujących zabudowanych na potrzeby 3 linii technologicznych.

Wskazane powyżej czynności Zamawiającego zostały zaskarżone odwołaniem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 13 czerwca 2014 r. W jego treści zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego zastosowanie i uznanie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ,
2. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez błędne jego zastosowanie i wybór innej oferty niż oferta Odwołującego,
3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania, w tym dokonanie oceny oferty Odwołującego, z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
4. art. 29 Pzp i art. 87 ust.1 Pzp oraz innych przepisów Pzp wymienionych w treści uzasadnienia odwołania poprzez ich niezastosowanie

Wobec tego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. unieważnienie czynności badania i oceny ofert,
4. powtórzenie czynności badania ofert i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej
5. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

oraz o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że złożył ofertę, która – w świetle przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert – winna być uznana za najkorzystniejszą. Gdyby zatem Zamawiający działał zgodnie z przepisami Pzp, których naruszenie zarzucono mu w odwołaniu, to dokonałby wyboru oferty Odwołującego,. Tym samym – w ocenie Odwołującego – wyczerpane zostały przesłanki do wniesienia odwołania, o których mowa w przepisie art. 179 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania stwierdzono w pierwszej kolejności, że Zamawiający nieprawidłowo obliczył punktację ocenionych przez siebie ofert. Zgodnie bowiem z kryterium K3 (Rozdział 18 SIWZ) ocenie podlegał czas (liczony w pełnych godzinach) wprowadzenia jednej linii oczyszczania od stanu suchego, do osiągnięcia pełnej wydajności, przy zachowaniu gwarantowanego reżimu jakościowego na odpływie. Zamawiający w ramach tego kryterium powinien zatem przyznawać punkty za czas liczony w pełnych godzinach, a nie, jak to zrobił, w minutach. Odwołujący podkreślił, że w każdym przypadku (zarówno w przypadku liczenia

czasu w pełnych godzinach, jak i w przypadku liczenia czasu w minutach), jego oferta powinna być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący powinien uzyskać następującą punktację: 1) Cena ofertowa brutto – 80 pkt; 2) Skrócenie terminu realizacji – 8 pkt, 3) Czas (liczony w pełnych godzinach) wprowadzenia jednej linii oczyszczania od stanu suchego, do osiągnięcia pełnej wydajności – 10 pkt, co łącznie dałoby: 98 punktów. W przypadku czasu liczonego w minutach w ramach tego kryterium K3 Odwołujący uzyskałby 4 pkt, co łącznie dałoby 92 punkty. Odwołujący poparł powyższe twierdzenia tabelarycznymi zestawieniami punktacji jaka powinna zostać przyznana wszystkim ofertom złożonym w Postępowaniu.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie przepisu art 89.ust. 1 pkt 2 Pzp z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ. Zdaniem Odwołującego Zamawiający zrobił to bezzasadnie, z naruszeniem przepisów Pzp, bowiem przesłanka ta nie zachodziła w niniejszej sprawie. Podkreślił przy tym, że w każdym przypadku uznania przez Zamawiającego złożonej oferty za podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, powinno ono opierać się na pewnych dowodach i nie może budzić najmniejszych wątpliwości co do istnienia przesłanek do odrzucenia oferty. Ciężar dowodu ponosi w tym zakresie Zamawiający. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości Zamawiającego dotyczących treści oferty Odwołującego, Zamawiający powinien wykorzystać wszystkie przysługujące mu instrumenty, w tym określony w art. 87 ust. 1 Pzp, na dowód czego Odwołujący powołał przykłady z orzecznictwa Izby.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający, jako uzasadnienie decyzji o odrzuceniu jego oferty, wskazał zarzuty dotyczące niezgodności oferty Odwołującego z Programem Funkcjonalno-Użytkowym (dalej: „PFU”), stanowiącym Część II SIWZ. Zaznaczył również, że zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego udzielonymi w trybie art. 38 ust. 2 Pzp (odpowiedzi Zamawiającego na pytania nr 34, 40, 49, 89) rozwiązania przedstawione w PFU miały być rozwiązaniami koncepcyjnymi. W zakresie czynności wykonawcy było sporządzenie projektu budowlanego zgodnego z wymogami obowiązujących przepisów oraz oczekiwaniami Zamawiającego. Na etapie projektu budowlanego przyjęte rozwiązania powinny być doprecyzowane. Ponadto Odwołujący zasygnalizował, że zgodnie ze swoim oświadczeniem zawartym w treści formularza ofertowego zobowiązał się on do „wykonania wszystkich prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami podanymi w SIWZ”.

Odnosząc się szczegółowo do argumentacji zawartej w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołujący stwierdził, co następuje.

Odwołujący zaprzeczył, jakoby zaoferowana przez niego technologia nie zawierała węzła zagęszczania osadów. Punkt 3 „Opisu ogólnego przedmiotu zamówienia” (str. 8 PFU) miał brzmienie: „[...]Wybudowanie w oparciu o wykonane projekty wykonawcze i dostawa trzech Unii technologicznych składających się z trzech reaktorów wielokomorowych wraz z przynależnymi do nich zbiornikami zagęszczaczy, z montażem urządzeń technologicznych oraz układem rurociągów zasilających jak i kanałów odpływowych, aparaturą AKPiA oraz zasilaniem w energię elektryczną.[...]”. W nawiązaniu do powyższego Odwołujący stwierdził, że zaoferował wykonanie linii technologicznych składających się z trzech reaktorów wielokomorowych, wraz z zagęszczaczami. W Załączniku A16 do oferty Odwołującego umieszczone zostały bardzo dokładne informacje jednoznacznie wskazujące na obecność w oferowanej technologii zintegrowanego węzła zagęszczania osadu. Przykładowo Odwołujący wskazał, że na schemacie nr 1 „Schemat LHPS” (str. 9 Załącznika A16 do oferty Odwołującego) zaznaczony został osadnik z zagęszczaczem (ang. *thickener*). Dodatkowo, w rozdziale nr 2.4 „Sedymentacja i zagęszczanie osadu” bardzo dokładnie opisano sposób zagęszczania osadu. Ostatnie zdanie na stronie 13 wskazuje jednoznacznie: „[...]Reaktor LHPS posiada zintegrowaną strefę zagęszczania osadu przed dalszym oczyszczaniem[...]”. Na stronie 14 rysunek 4 wskazuje strefę sedymentacji i zagęszczania osadu. Opisany został także stopień zagęszczania osadu do poziomu około 5% oraz informacja, że osad może być bezpośrednio kierowany do odwadniania bez pośredniego zagęszczania. Z powyższego jasno wynika, że oferowana przez Odwołującego technologia posiada zintegrowane węzły zagęszczania osadu przynależące do reaktorów wielokomorowych. Odwołujący zaznaczył również, że Rozdział 6 PFU „Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia” określa elementy, które muszą być uwzględnione w projektowaniu i wykonawstwie. Dokładne warunki jakim powinna odpowiadać technologia zaawansowanego oczyszczania ścieków przemysłowo-gospodarczych opisane są w podrozdziale 6.1. PFU. W warunkach tych nie ma jednak żadnego sformułowania w jaki sposób powinno odbywać się zagęszczanie osadu.

Odnosząc się do kolejnej wytkniętej Odwołującemu niezgodności treści oferty z SIWZ – zaoferowanie systemu z ręcznym usuwaniem zanieczyszczeń ropopochodnych, podczas gdy, zgodnie z pkt 5.1 i 6.3.1.7 PFU, konieczne było zastosowanie skimmerów (łapaczy oleju) z napędem elektrycznym wpiętych i zwizualizowanych w system nadrzędny – w odwołaniu stwierdzono, że wymóg taki nie wynika z postanowień SIWZ, czy PFU. Wręcz przeciwnie, na schemacie nr 1261.PFU.T.00.003 załączonym do PFU skimpery nie są wyposażone w napęd elektryczny. Jednocześnie Odwołujący zauważył, że w pkt 5.1 PFU użycie słowa „ewentualnych” wskazuje, że substancje ropopochodne występują lub mogą występować w ściekach sporadycznie. Co więcej, w ofercie Odwołującego – wbrew

zapatrywaniom Zamawiającego – brak jest jakiegokolwiek wzmianki o stałej obsłudze oczyszczalni. Usuwanie substancji ropopochodnych odbywa się sporadycznie i może być wykonane przez obsługę, która wykonuje okresowe czynności eksploatacyjne takie jak; przyjęcie chemikaliów, wywóz osadu, pobór ścieków do analizy. Odwołujący zwrócił również uwagę, że zwycięskie konsorcjum zastosowało skimmery ręczne, bowiem na stronie 57 jego oferty stwierdzono, że „[...]oczyszczalnia zostanie wyposażona w skimmery, których zadaniem będzie wchłonięcie ewentualnych zanieczyszczeń[...]”. Na schemacie technologicznym na stronie 64 wyraźnie widać, że skimmery nie posiadają napędów elektrycznych, (brak literki M). W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że zarzut Zamawiającego względem jego oferty jest nie tylko bezzasadny, ale narusza również zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący stwierdził następnie, że zarzut Zamawiającego odnoszący się do pkt 6.1 PFU opiera się na nieprawidłowej interpretacji jego oferty wyrażającej się przyjęciem błędnego założenia, że zgodnie z ofertą Odwołującego do układu obciążania flokulacji stosowane będzie mleko wapienne. Tymczasem, jak to wynika z treści oferty Odwołującego, balastem zastosowanym do wspomagania procesu sedymentacji jest węglan wapnia (CaCO_3), nie zaś mleko wapienne ($\text{Ca}(\text{OH})_2$). Wobec powyższego dalsze twierdzenia Zamawiającego w przedmiotowym zarzucie odnoszące się do konsekwencji zastosowania mleka wapiennego są całkowicie bezpodstawne i nie można ich odnosić do oferty Odwołującego. W Załączniku A16 do oferty Odwołującego, w Rozdziale 1.2 „Szczegółowe cechy oferty” (str. 3 Załącznika A16) stwierdzono wyraźnie: „[...]Stosowanie węglanu wapnia (CaCO_3) w miejsce wapna. CaCO_3 ulepsza właściwości osadu i prowadzi do wyższej efektywności reaktora LHPS, buforuje ścieki i ułatwia odwadnianie osadu[...]”. Dodatkowo, na stronie 9 Załącznika A16 występuje zapis: „[...]W miejsce mleka wapiennego dozowany jest węglu wapnia CaCO_3 .[...]”. Na schemacie nr 3164_DR_PI_02_02 również wyraźnie jest zaznaczone dozowanie węglanu wapnia a nie mleka wapiennego. Odwołujący podkreślił, że jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, powinien wykorzystać przysługujące mu instrumenty w celu do wyjaśnienia treści oferty. W tym zakresie Zamawiający nie zwracał się do Odwołującego z żadnymi pytaniami.

Tytułem repliki na zarzut dotyczący czynności wykonywanych ręcznie Odwołujący stwierdził, że na załączonych do jego oferty schematach technologicznych nr 3164_DR_PI_03_02 oraz 02_02 zaznaczony jest pomiar gęstości osadu oznaczony symbolem QICA co oznacza i dodatkowo potwierdza, że proces jest sterowany automatycznie. W opisie technologii (Rozdział 2.4 załącznika A16 DO JEGO OFERTY) wskazano, że usuwanie nadmiaru osadu przebiega automatycznie (w systemie PLC). System PLC (ang. *Programmable Logic Controller*) oznacza automatyczny system z programowalnymi sterownikami. Ponadto Odwołujący wrócił uwagę, że zapis zacytowany przez Zamawiającego

„[...]zgodnie z ofertą: podstawowa ekstrakcja osadu jako funkcja przepływu wody surowej (dostrajanie poprzez pobieranie próbek na różnych poziomach przez operatora, wykorzystując rury probowe)[...]” dotyczy dostrajania przez pobieranie próbek. Na schemacie nr 3164_DR_PI_03_02 oraz 02_02 zaznaczone są automatyczne pomiary gęstości osadu. Pobór prób może być wykorzystany do dostrojenia automatycznej ekstrakcji osadu podczas rozruchu instalacji

W zakresie ostatniego z zarzutów Odwołujący zasygnalizował, że zgodnie z wymaganiami części II PFU w stacji pompownia ścieków przewiduje się układ 4 pomp wzajemnie się rezerwujących zabudowanych na potrzeby 3 linii technologicznych (schemat technologiczny 1261.PFU.T.00.003), a zarzut Zamawiającego jest oparty na nieprawidłowej interpretacji oferty Odwołującego pod względem technicznym. Odwołujący wyjaśnił, że zaoferowany układ pomp procesowych zasilających oczyszczalnię ścieków przedstawia się następująco:

1. oferowany układ pomp procesowych zasilających obejmuje cztery pompy zasilające trzy linie procesowe – schemat nr 3164_DR_PI_01_02,
2. każda z czterech pomp stanowi rezerwę dla pozostałych co oznacza, że zabudowane pompy się wzajemnie rezerwują – schemat nr 3164_DR_PI_01_02 w połączeniu z rysunkami 3164_DR_PI_02_02, 3164_DR_PI_03_02, 3164_DR_GA_11_00, 3164_DR_GA_12_00.

Jak pokazano na rysunku 3164_DR_PI_01_02 każda z czterech pomp procesowych podaje ścieki do kolektora dolotowego, wspólnego dla każdej z 3 linii procesowych, jak pokazano na rysunkach nr 3164_DR_GA_11_00 i 3164_DR_GA_12_00. Pokazany na ww. rysunkach kolektor dolotowy jest wspólnym kanałem dla wszystkich 4 pomp procesowych. Innymi słowy każda z czterech pomp procesowych tłoczy ścieki do tego samego kanału kolektora dolotowego wspólnego dla wszystkich trzech linii procesowych. Kolektor dolotowy posiada 3 odpływy po jednym dla każdej z trzech procesowych zgodnie z rysunkiem nr 3164_DR_PI_02_02 i 3164_DR_PI_03_02. Każdy z 3 odpływów został wyposażony w zasuwę regulacyjną z napędem elektrycznym. Ww. 3 odpływy ze wspólnego kanału kolektora dolotowego zostały również pokazane na rysunku nr 3164_DR_GA_12_00. W razie awarii dowolnych 2 pomp (bez względu na czas pomiędzy wystąpieniem tych awarii) pozostałe dwie pompy procesowe podają ścieki do tego samego wspólnego kanału kolektora dolotowego i każda z trzech linii procesowych może być stale zasilana bez przerwy.

Odwołujący wskazał dodatkowo, że wykonawca, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą dołączył do oferty tylko bardzo prosty, ogólny schemat, na którym nie zostały przedstawione układy pompowe i sposób podawania ścieków. A zatem, Zamawiający nie

powinien formułować zarzutów odnoszących się do elementów oferty Odwołującego o charakterze dodatkowym, których nie było w ogóle w ofertach złożonych przez innych wykonawców.

Niezależnie od powyższego Odwołujący stwierdził, że zgodnie z art. 29 Pzp przedmiot zamówienia powinien być określony w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie nie powinny być interpretowane na niekorzyść wykonawcy. Powyższe wskazuje – w ocenie Odwołującego – na bezprawność, a zatem nieskuteczność odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego. Zaznaczył również, że jego oferta jest ofertą najbardziej korzystną również pod względem ekonomicznym, opiewa bowiem na kwotę 29.849.051,26 zł brutto, natomiast oferta złożona przez wybranego Wykonawcę Konsorcjum firm: Inżynieria Rzeszów S.A. i INIKO sp. z o.o. opiewa na kwotę 34.972.590,00 zł brutto, co jest istotne z uwagi na konieczność celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych zgodnie z art. 44 ustawy o finansach publicznych.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie za zasądzeniem kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na pierwszą z okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ wskazał, że twierdzenia zawarte w odwołaniu są wynikiem wybiórczej analizy postanowień PFU i załącznika nr A16 do oferty. Na uzasadnienie przytoczył pkt 3 PFU – „Opis ogólny przedmiotu zamówienia” (str. 8) i pkt 5.1 PFU, z których wywiódł, że opis przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazywał na podział technologiczny na linie technologiczne oraz zbiorniki zagęszczaczy, jako oddzielne urządzenia (nie zaś na rozwiązanie zintegrowane, które zaoferował Odwołujący) oraz na ścieżkę technologiczną dla procesów związanych z osadami.

Odnosząc się do drugiego aspektu niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ Zamawiający oświadczył, że także i w jego przypadku argumentacja Odwołującego opiera się na pobieżnej analizie postanowień PFU i załącznika nr A16 do oferty. W tym przypadku wskazał na pkt 5.1, 6.3.1.7 i 4.2 PFU oraz treść pkt 2.3 załącznika A16 do oferty Odwołującego, których łączna analiza doprowadziła go do wniosku, że Odwołujący przewidział usuwanie substancji ropopochodnych za pomocą rur zbierakowych, nie zaś wymaganych przez Zamawiającego skimmerów. Wytknął również Odwołującemu, że nie odniósł się on do kwestii rozbieżności technologicznych pomiędzy wymogami zawartymi w treści SIWZ, a rozwiązaniami przewidzianymi treścią jego oferty.

W zakresie trzeciej z okoliczności składających się na podstawę odrzucenia oferty

Odwołującego Zamawiający stwierdził, że nie zarzucił Odwołującemu zastosowania mleka wapiennego lub mleka CaCO_3 , a tylko to, że przyjęte przez niego rozwiązanie powoduje konieczność wprowadzenia dodatkowego, nieprzewidzianego w SIWZ, procesu w postaci regulacji pH. Powołał się przy tym na treść pkt 2.1 załącznika A16 do oferty Odwołującego (str. 8), pkt 2.3 (str. 13) oraz pkt 2.5 (str. 15), na podstawie których stwierdził, że proces oczyszczania ścieków przebiega cyklicznie, wobec czego wymagana jest okresowa korekta pH, co nie zostało uwzględnione w dokumentacji Postępowania. Charakterystyka ścieków surowych (doprowadzanych do oczyszczalni) według wytycznych zawartych w SIWZ określa je jako ścieki o pH neutralnym, wobec czego nie jest wymagana korekta pH w procesie oczyszczania ścieków. W konsekwencji zastosowany przez Odwołującego proces regulacji pH jest wynikiem przyjętego przezeń rozwiązania technologicznego, a nie koniecznością wynikającą z jakości ścieków surowych doprowadzanych do oczyszczania. Ponadto Zamawiający zasygnalizował, że regulacja pH wiąże się z dozowaniem i przechowywaniem substancji szkodliwych dla środowiska, czego zamierzał uniknąć oraz może powodować dodatkowe nakłady eksploatacyjne.

W nawiązaniu do czwartej ze stwierdzonych niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący w treści odwołania potwierdził ręczne wykonywanie dostrajania automatycznej ekstrakcji osadu przez pobór prób w czasie rozruchu instalacji. Zamawiający podkreślił przy tym, że instalacja kanalizacji deszczowo-przemysłowej charakteryzuje się nierównomiernym rozbiorem w czasie i jest zależna nie tylko od warunków atmosferycznych, ale również od pracy poszczególnych urządzeń. W związku z tym występować będą cykliczne i częste wahania wielkości strumienia ścieków od minimalnego (praca jednego reaktora z wydajnością na poziomie około 40%) do poziomu normatywnego (praca dwóch ciągów technologicznych z około 80-procentową wydajnością). Wobec tego może zachodzić konieczność uruchamiania i wyłączania ciągów technologicznych w cyklach kilkugodzinnych. Konieczność każdorazowego dostrajania automatycznej ekstrakcji osadu przez pobór próbek jest dość czasochłonna i wymaga zaangażowania personelu elektrowni.

Finalnie Zamawiający zakwestionował również twierdzenia Odwołującego odnoszące się do przewidzianej w jego ofercie konstrukcji układu pomp. Wyjaśnił, że ze schematu załączonego do odrzuconej oferty wynika, iż zaoferowany został układ trzech pomp dedykowanych (każda z pomp ma oddzielny kolektor zakończony strzałką z oznaczeniem linii technologicznej, do której skierowany jest strumień ścieków), zabezpieczony jedną pompą połączoną bypassami z pozostałymi kolektorami o przepływie jednokierunkowym. Nie wynika z niego natomiast, że – jak to twierdzi Odwołujący – ścieki mają być kierowane do wspólnego kolektora. Doprowadziło to Zamawiającego do wniosku, że istnieje znaczna różnica pomiędzy wymaganiami SIWZ, a rozwiązaniem technologicznym zaoferowanym przez Odwołującego

oraz że ten sugeruje istnienie pewnych elementów układu pomp pomiędzy załączonymi do oferty schematami. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie wziął udziału w żadnej z dwóch wizji lokalnych zorganizowanych na miejscu planowanej inwestycji oraz nie zwracał się z pytaniami o możliwość zmiany przewidzianej przez Zamawiającego technologii.

Do postępowania odwoławczego, w ustawowym terminie, przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A., INIKO sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”), wskazując na interes w uzyskaniu korzystnego dla nich rozstrzygnięcia i wnosząc o oddalenie odwołania.

W piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2014 r. Przystępujący przedstawił następującą argumentację.

Tytułem wstępu Przystępujący zwrócił uwagę na okoliczność, że oferta Odwołującego obarczona jest nieusuwalnym błędem, który skutkować winien jej odrzuceniem na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 lub 2 Pzp z uwagi na różnice w oznaczeniu terminu ocenianego w ramach kryterium oceny ofert K2 (maksymalny okres o jaki może zostać skrócony pierwotny termin przekazania oczyszczalni do eksploatacji).

Następnie Przystępujący podkreślił, że wbrew zapatrywaniom Odwołującego treść PFU może stanowić podstawę do oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ, wobec czego stanowisko Odwołującego, sprowadzające PFU do roli cenotwórczej, jest błędne.

Odnosząc się kolejno do wskazanych przez Zamawiającego podstaw odrzucenie oferty Odwołującego Przystępujący wyjaśnił, jak niżej.

W odniesieniu do pierwszej ze stwierdzonych niezgodności (brak węzła zagęszczania osadów) Przystępujący powołał się na pkt 5.1 PFU, z którego – podobnie jak to uczynił Zamawiający – wywiódł, iż Zamawiający wymagał zastosowania dodatkowych, pośrednich zagęszczaczy osadów w liczbie 3 sztuk, zlokalizowanych pomiędzy reaktorami oczyszczania ścieków a węzłem osadowym - prasami osadów. Zagęszczacze powinny być zabudowane w bezpośrednim sąsiedztwie a nie – jak zaoferował Odwołujący – zintegrowane wewnątrz reaktorów. Przystępujący stwierdził również, że na rynku istnieje kilka rozwiązań technicznych, w których nie jest bezwzględnie konieczne zastosowanie pośrednich zagęszczaczy, jednakże zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wymagał aby zastosować i ująć w kosztach realizacji zamówienia zastosowanie pośrednich zagęszczaczy, co jest bezpieczne i pożądane z punktu widzenia eksploatacji i prowadzenia procesu oczyszczania ścieków. Podkreślił, że inne dostępne rozwiązania technologiczne również mogłyby pracować bez trzech pośrednich zagęszczaczy, pozostali Wykonawcy ujęli jednak w swoich ofertach odrębne zagęszczacze, zgodnie z SIWZ. Przystępujący stwierdził, że Odwołujący wyjaśnił wprawdzie w uzasadnieniu odwołania, że zagęszczacze są zintegrowane bezpośrednio

z reaktorami, czyli znajdują się bezpośrednio w zbiorniku sedymentacji, tym niemniej – zgodnie z treścią PFU – należy przyjąć, że Zamawiający wymagał oddzielenia procesów sedymentacji od procesów zagęszczania osadów.

Na marginesie Przystępujący nadmienił, że w zaoferowanej przez Odwołującego technologii brak jest ważnego elementu wymaganego przez Zamawiającego, a to recyrkulacji balastu. Oznacza to, że po zakończeniu procesu sedymentacji powinno nastąpić oddzielenie balastu od osadu, co pozwala na ponowne użycie balastu w kolejnych procesach. Osad powinien zostać poddany zagęszczaniu i odwadnianiu. W swojej ofercie Odwołujący zastosował jako balast zawiesinę węglanu wapnia. Nie występuje tu recyrkulacja balastu, zatem cały balast wraz z osadem jest poddawany zagęszczaniu i później odwadnianiu. Wymaga to ciągłego dawkowania węglanu wapnia (balastu), a co za tym idzie – ponoszenia przez Zamawiającego w toku eksploatacji oczyszczalni dodatkowych, nieprzewidzianych przez niego kosztów. W zaoferowanej przez Odwołującego technologii nie występuje wtórne oddzielanie balastu od osadu celem wielokrotnego użycia.

W nawiązaniu do niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ związanej ze skimmerami Przystępujący stwierdził, że w treści oferty Odwołującego *expressis verbis* wskazano na zastosowanie ręcznych rur zbierakowych, co jest sprzeczne z pkt 6.3.1.7 SIWZ, zgodnie z którym konieczne było umożliwienie przez zaoferowane rozwiązanie zdalnego sterowania procesami technologicznymi. Tymczasem Odwołujący zaoferował koryta wylapujące mieszaninę ścieków oczyszczonych z substancjami ropopochodnymi. Przystępujący wyjaśnił, że różnica polega na tym, że skimmery są urządzeniami wylapującymi substancje ropopochodne poprzez podnoszenie i „wylapywanie” z powierzchni wody na zasadzie zjawiska wyższej od wody, lepkości substancji ropopochodnych, natomiast rury przelewowe wskazane w ofercie Odwołującego działają poprzez usunięcie wierzchniej warstwy zwierciadła wody zawierającej substancje ropopochodne na zasadzie przelewu powierzchniowego. Odwołujący zaoferował zatem zupełnie odmienną od żądanej przez Zamawiającego metodę usuwania zanieczyszczeń ropopochodnych. Metody tej nie można w żadnym przypadku uznać za równoważnej z opisaną w PFU. Przystępujący dodał również, że jest ona mniej skuteczna od opisanych w PFU skimmerów.

W odniesieniu do skierowanej wobec treści oferty Przystępującego uwagi, że nie przedstawiono w niej szczegółów technologicznych, w odniesieniu do których Zamawiający wysnuwa wnioski przeciwko ofercie Odwołującego, Przystępujący stwierdził, że okoliczność iż na schemacie będącym elementem oferty Przystępującego, przy symbolu skimmera, nie postawiono litery „M” oznaczającej napęd pozostaje bez znaczenia dla merytorycznej wymowy tego schematu. Już samo bowiem przytoczenie w opisie technologii sformułowania „skimmer”, wymusza takie rozumienie, iż napęd zastosowano. Skimmery olejowe czy są to

skimmery bębnowe czy też taśmowe, w każdym przypadku wyposażone są w napęd.

W zakresie trzeciego z zarzutów merytorycznych dotyczącego dodawania węgla wapnia do układu, który skutkuje koniecznością dodatkowej regulacji pH układu oraz zabudowy dodatkowych urządzeń Przystępujący odniósł się do oferty Odwołującego, w której stwierdzono, że „[...]Stosowanie węgla wapnia w miejsce wapna. CaCO_3 ulepsza właściwości osadu i prowadzi do wyższej efektywności reaktora LHPS, buforuje ścieki i ułatwia odwanianie osadu[...]”. Ponadto wyjaśnił on szczegółowo znaczenie procesu recyrkulacji osadu dla wspomżenia tworzenia większych agregatów co ma wpływ na proces flokulacji oraz sedymentacji w osadniku lamelowym. Przystępujący oświadczył, że w żadnym punkcie oferty Odwołujący nie stwierdził, że CaCO_3 ma pełnić rolę balastu w procesie sedymentacji tak jak tego wymaga technologia opisana w PFU. Przeciwnie – z treści oferty można wywnioskować, że to osad recyrkulowany ma stanowić taki balast (być może w połączeniu z CaCO_3), jednakże nie jest to sam CaCO_3 . Zastosowanie takiej technologii narzuciłoby Zamawiającemu konieczność posiadania nie tylko instalacji dozowania CaCO_3 , ale również instalacji dozowania osadu niezbędnego do uruchomienia całej instalacji – być może jakiegoś zbiornika osadu co jest niezgodne z PFU. Instalacja taka jest instalacją wykorzystywaną okresowo. Zgodnie z bilansem ścieków przedstawionym w PFU ilość ścieków przemysłowych zapewni zapotrzebowanie do pracy jednego reaktora, zaś zgodnie z ofertą Odwołującego, reaktor ten ma być źródłem balastu, czyli osadu recyrkulowanego połączonego z węglanem wapnia, zatem mogą wystąpić okresy, w których – z uwagi na zbyt niską ilość ścieków – wystąpiłyby niedobory balastu. Mając na uwadze powyższy, wynikający z uwarunkowań środowiskowych, a zatem niezależnych od Zamawiającego problem, Zamawiający zapisał w PFU konieczność użycia do procesu wspomaganie sedymentacji balastu zewnętrznego (np. mikropiasku), a nie – jak to założył w swojej ofercie Odwołujący – użycie balastu złożonego częściowo z osadu recyrkulowanego a częściowo z węgla wapnia (który zresztą w żadnym punkcie oferty nie jest jako balast zidentyfikowany). Odwołujący w swojej ofercie wyjaśnił proces szybkiego rozruchu poszczególnych linii technologicznych stwierdzając, że w zależności od wcześniej ustalonego przepływu wody drugi reaktor zostanie uaktywniony i osad kontaktowy z pierwszego reaktora, będzie dozowany do komory flokulacji drugiego LHPS. W ten sposób osad kontaktowy będzie obecny od początku fazy rozruchu i reakcje chemiczne zajdą natychmiast. Nasuwa to jednak pytanie, co się stanie w przypadku, gdy konieczne będzie, np. w wyniku nawałnych deszczów, uruchomienie jednocześnie dwóch reaktorów i szybkie osiągnięcie wydajności maksymalnej, gdzie poziom produkowanego osadu (tzn. wg Odwołującego – balastu) jest nieprzewidywalny i niewyliczalny, zaś parametry ścieków oczyszczonych muszą być zachowane.

W odniesieniu do czwartej ze stwierdzonych niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ Przystępujący ograniczył swoje stanowisko w przeważającej mierze do powtórzenia argumentacji Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie. Stwierdził, że ze względu na charakter technologiczny instalacji kanalizacji konieczne będzie częste jej dostrajanie, które – jak na to wskazuje treść oferty Odwołującego – ma się odbywać ręcznie. Stoi to w sprzeczności z pkt 6.3.1.7 PFU.

Finalnie Przystępujący stwierdził, że nie jest prawdziwe twierdzenie jakoby przyjęte przez Odwołującego rozwiązanie przewidywało układ wzajemnie rezerwujących się pomp (tj. każda pompa stanowi rezerwę dla pozostałych). Na schemacie 3164_DR_PI_01_02 pompa czwarta (rezerwowa) nie ma możliwości podania do kolektora tłoczego obsługiwane przez pompę do LHPS 1, gdyż na rurociągu łączącym te ciągi występuje zawór zwrotny wykluczający ten kierunek przepływu. Schematy nr 3164_DR_PI_02_02 oraz 3164_DR_PI_03_02 nie odnoszą się do tego układu i nie wyjaśniają w jaki sposób może nastąpić naprzemiennność pracy tych pomp. Podobnie, zdaniem Przystępującego, nieprawdziwe jest twierdzenie, że każda z czterech pomp podaje ścieki do kolektora dolotowego, wspólnego dla każdej z 3 linii procesowych. Ze schematu technologicznego 3164_DR_PI_01_02 wynika bowiem, że z pompowni wychodzą trzy rurociągi tłoczne, które posiadają tylko częściowe powiązanie ze sobą. Powiązanie owo nie powoduje spełnienia warunków opisanych w PFU. Ścieki wpadają przy reaktorach do wspólnego kanału, który rozdziela je na poszczególne reaktory za pomocą zasuw z napędem. Jednak czwarta, rezerwowa pompa, która według PFU ma mieć możliwość zastępowania każdej pozostałej, według schematu nie posiada takiej możliwości. Przy awarii pompy nr 2 nie ma możliwości połączenia bezpośredniego. Połączenie poprzez pompę nr 3 jest niedopuszczalne, gdyż ta, powinna zachować możliwość pracy, a nie służyć jako transmitter.

Przystępujący zakwestionował również zasadność zarzutów naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 Pzp stwierdzając, że przewiduje on po stronie Zamawiającego uprawnienie, nie zaś obowiązek oraz art. 29 Pzp wskazując, że jest to zarzut spóźniony.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania odwoławczego podtrzymali zajęte w pismach procesowych stanowiska. Zamawiający dodatkowo wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści specyfikacji technicznych przykładowych skimmerów z ograniczeniem do zawartych w ich treści schematów ideowych na okoliczność, że pod pojęciem „skimmer” należy rozumieć urządzenie z napędem elektrycznym. Przystępujący natomiast wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści schematów technologicznych załączonych do oferty Odwołującego i schematu technologicznego sporządzonego przez Przystępującego na okoliczność, że rozwiązanie wynikające z oferty Odwołującego nie przewiduje układu 4 pomp wzajemnie rezerwujących

się.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący był legitymowany do wniesienia i popierania środka ochrony prawnej, z uwagi na ziszczenie się po jego stronie przesłanek, o których mowa w art. 179 ust. 1 Pzp.

Przechodząc do merytorycznej oceny odwołania Izba uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie, pomimo tego, że część zarzutów sformułowanych w jego treści potwierdziła się.

Zasadny był, w ocenie Izby, zarzut bezpodstawnego uznania treści oferty Odwołującego za nieodpowiadającą treści SIWZ z uwagi na rzekomy brak węzła zagęszczania osadów. Uwzględniając go Izba wzięła pod uwagę, że zgodnie z treścią zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty (pismo z dnia 3 czerwca 2014 r.) powodem odrzucenia oferty Odwołującego była okoliczność, że, tu cytat „[...]oferowana technologia nie zawiera węzła zagęszczania osadów.[...]”. Tymczasem zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak i w trakcie rozprawy Zamawiający argumentował, że wymagał od wykonawców odrębnego rozwiązania technologicznego w tym zakresie (*nota bene* tożsame stanowisko zajął w tej sprawie Przystępujący), podczas gdy Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia przy wykorzystaniu technologii zintegrowanego węzła zagęszczania osadów. W konsekwencji uznać należało, że Zamawiający, po dokonaniu zaskarżonej czynności (na etapie postępowania odwoławczego), zmienił w istocie jej podstawę, co jest niedopuszczalne. Na Zamawiającym spoczywa obowiązek precyzyjnego wskazania okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia danej oferty, co jest jednym z przejawów prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem należytej staranności. Wspomniana precyzja jest również istotna z tej przyczyny, że treść zaskarżonej przez odwołującego czynności przekłada się w sposób oczywisty na konstrukcję zarzutów odwołania. Odwołujący nie może być zaskakiwany na etapie postępowania odwoławczego (*ad casum* – w treści odpowiedzi na odwołanie) nowymi, czy rozszerzonymi podstawami odrzucenia jego oferty. W związku z powyższym nie mogło odnieść skutku odwoływanie się przez Zamawiającego do schematu technologicznego 1261.PFU.T.00.003, z którego treści miało wynikać, że węzeł zagęszczania osadów nie mógł być rozwiązaniem zintegrowanym, bowiem okoliczność ta nie stanowiła podstawy odrzucenia oferty Odwołującego.

W odniesieniu do dodatkowej, w tym aspekcie sprawy, argumentacji Przystępującego (brak recyrkulacji balastu) Izba stwierdziła, że – wbrew zapatrywaniom Odwołującego – stanowisko Przystępującego jest nie tyle sprzeczne ze stanowiskiem Zamawiającego, ile wykracza poza jego ramy, bowiem wskazuje na dodatkową podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, która – niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy – nie została przez Zamawiającego ujęta w treści pisma informującego o rozstrzygnięciu Postępowania. Wobec tego Izba wskazuje, że nie jest rolą przystępującego w postępowaniu odwoławczym niejako uzupełnianie treści czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czy też wskazywanie na dodatkowe okoliczności, które mogłyby uzasadniać ich prawidłowość (*vide* twierdzenia Przystępującego o istnieniu nieusuwalnych błędów w treści oferty Odwołującego w zakresie kryterium oceny ofert K2). Jeżeli zatem Przystępujący, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, po dokonaniu analizy swojej sytuacji w Postępowaniu, uznał że pozycja jego oferty jest, z uwagi na niekompletność podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, zagrożona, powinien był – w myśl zasady koncentracji środków ochrony prawnej – wnieść samodzielne odwołanie wskazując na okoliczności, o które podstawa odrzucenia oferty Odwołującego winna zostać uzupełniona.

Potwierdził się również zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ z powodu zaprojektowanego układu pomp. Izba miała w tym zakresie na względzie, że zgodnie z treścią PFU wykonawcy mieli zaprojektować układ 4 pomp wzajemnie rezerwujących się, zabudowanych na potrzeby trzech linii technologicznych, co zostało przedstawione na załączonym do PFU schemacie technologicznym 1261.PFU.T.00.003. Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego było natomiast – zgodnie z treścią zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty – stwierdzenie, że „[...]Poziom zabezpieczenia ciągłości pracy układu przewidziany w ofercie jest niższy niż wymagany przez Zamawiającego w SIWZ[...]”. Izba uznała, że wskazana w ten sposób podstawa odrzucenia oferty Odwołującego nie jest konkretna i odnosi się do bliżej niesprecyzowanego pojęcia „poziomu zabezpieczenia ciągłości pracy układu”. Jeżeli rozumieć je w ten sposób, że przedstawiony w ofercie Odwołującego układ pomp nie przewidywał możliwości ich wzajemnego rezerwowania się, to należało mieć na względzie, że Zamawiający w toku rozprawy potwierdził jednak, że wymóg ten został przez Odwołującego spełniony, stwierdzając, iż „[...]Odwołujący w niefortunny sposób połączył dwa rozwiązania technologiczne (...) Odwołujący udowodnił co prawda, że pompy w jakiś sposób będą się rezerwować, ale konieczne jest wniknięcie w to rozwiązanie na etapie projektu budowlanego[...]” (protokół rozprawy, str. 5).

W nawiązaniu do powyższego Izba wskazuje, że jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie zastosowanego w ofercie Odwołującego rozwiązania (pomijając nawet

okoliczność, że będą one uszczegóławiane na etapie projektu budowlanego, który wymagać będzie akceptacji Zamawiającego), powinien był skorzystać z przewidzianej przepisem art. 87 ust. 1 Pzp procedury wyjaśnienia treści oferty. Podkreślenia wymaga, że – wbrew zapatrywaniom Zamawiającego i Przystępującego – nie można rozpatrywać omawianej czynności wyłącznie w kategoriach uprawnienia, z którego skorzystanie zależy li tylko od uznania Zamawiającego. Spoczywa bowiem na nim, jak to już wcześniej wskazano, obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z należytą starannością, tj. w taki sposób, aby w jego wyniku nie doszło do podjęcia nieuzasadnionych, naruszających przepisy prawa decyzji. Izba wskazuje, że przepis art. 87 ust. 1 Pzp należy postrzegać w kategoriach kompetencji Zamawiającego, z której skorzystanie czyni zadość wspomnianemu powyżej wymogowi.

Nie mógł się również ostać argument dotyczący braku udziału przedstawiciela Odwołującego w zorganizowanych przez Zamawiającego wizjach lokalnych. Pozostawiając na marginesie rozważań spór, jaki wokół tej kwestii wyniknął pomiędzy stronami (dotyczący udziału przedstawiciela Odwołującego w tych czynnościach, czego Zamawiający miał nie zauważyć) Izba stwierdza, że w świetle obowiązujących przepisów Pzp brak jest normatywnego uzasadnienia dla formułowania, nawet wprost w treści SIWZ, takiego oczekiwania względem wykonawców. Stoi ono bowiem w sprzeczności z ciężącym na zamawiającym obowiązkiem jednoznacznego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia, o którym stanowi przepis art. 29 ust. 1 Pzp i wykracza poza ramy konstruowania opisu przedmiotu zamówienia przy zamówieniach na roboty budowlane (argument z art. 31 ust. 1 Pzp). W konsekwencji może to prowadzić do naruszenia wynikającej z art. 7 ust. 1 Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz stać w sprzeczności z zakazem, o którym mowa w art. 29 ust. 2 Pzp. Nawet gdyby jednak dopuścić możliwość dokonywania takich czynności (do czego – zdaniem Izby – brak jest podstaw) należy zauważyć, że istotą wizji lokalnej (ogłędzin) jest naoczne zapoznanie się z jakimś miejscem, czy zjawiskiem, bądź umożliwienie jej uczestnikom zbadania czegoś. Przenosząc powyższą uwagę na grunt Postępowania Izba stwierdziła, że nie jest wiadome co taka czynność miałaby wnieść do procesu projektowania układu pomp stanowiącego element treści ofert wykonawców. Jedynie na marginesie Izba sygnalizuje, że jeżeli w toku wizji lokalnych Zamawiający przekazywałby wykonawcom dodatkowe, nieobjęte treścią dokumentacji Postępowania informacje, to naruszyłyby nie tylko wspomnianą zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ale także zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której stanowi przepis art. 9 ust. 1 Pzp.

Mając na uwadze powyższe, w szczególności zaś treść oświadczenia Zamawiającego złożonego w toku rozprawy, stanowiącego w istocie przyznanie okoliczności, na którą

powoływał się Odwołujący, Izba odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej schematowi technologicznemu układu pomp przedłożonemu przez Przystępującego stwierdzając, że – po pierwsze – dowód ów służyć miał wykazaniu okoliczności sprzecznej ze stanowiskiem Zamawiającego, a więc strony, do której zgłoszone zostało przystąpienie, a po drugie – Przystępujący nie udowodnił, że zaprezentowane przez niego rozwiązanie było jedynym dopuszczalnym w świetle postanowień SIWZ.

Pozostałe zarzuty, w ocenie Izby, nie potwierdziły się, co skutkowało musiałoby oddaleniem odwołania z uwagi na treść przepisu art. 192 ust. 2 Pzp, po myśli którego Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów Pzp, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem potwierdziły się tylko części zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie zmieniającej kwalifikacji takiej oferty – w dalszym ciągu nie spełnia ona wymagań Zamawiającego.

Odnosząc się do kwestii rodzaju skimmerów Izba stwierdziła, że nie miał racji Odwołujący twierdząc, że treść PFU nie wskazywała na rodzaj koniecznych do zastosowania urządzeń. Abstrahując od okoliczności, czy zgodnie z jego postanowieniami skimmery powinny być – jak sygnalizował Zamawiający – „wpięte i zwizualizowane w system nadrzędny”, to z pkt 6.3.1.7 PFU, przywołanego przez Zamawiającego w treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, wyczytać należało, że omawiane urządzenia winny być wyposażone w napęd elektryczny. Zgodnie ze wspomnianym postanowieniem PFU Zamawiający wymagał, aby oprogramowanie systemu AKP zapewniało zdalne sterowanie napędami technologicznymi. Użycie takiego sformułowania – w ocenie Izby – wskazuje na konieczność wyeliminowania z oferowanych rozwiązań czynnika ludzkiego. O ile jeszcze można by zakładać, że możliwe jest zdalne sterowanie (rozumiane jako przekazywanie komend z jednostki sterującej do jednostki wykonawczej z miejsca odległego fizycznie) pracą rąk ludzkich, to trudno jest wiązać pojęcie „napędu technologicznego” z wykonywaniem pracy przez człowieka. Co więcej, na rodzaj zastosowanego przez Odwołującego rozwiązania, które z przytoczonych powyżej przyczyn, nie spełnia wymagań PFU wskazuje zdjęcie zamieszczone na str. 12 załącznika nr A16 do oferty Odwołującego, na którym uwidoczniono sterowaną ręcznie rurę zbierakową. Także opis oferowanej Zamawiającemu technologii zawarty we wspomnianym dokumencie wskazuje wprost na takie właśnie rozwiązanie. Z powyższych przyczyn pozbawiony znaczenia dla rozstrzygnięcia omawianej kwestii był wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści specyfikacji technicznych przykładowych skimmerów z ograniczeniem do zawartych w ich treści schematów ideowych.

W konsekwencji nie mogły odnieść skutku twierdzenia Odwołującego, że skoro sam Zamawiający zasugerował, że zanieczyszczenia ropopochodne, których usuwaniu służyć

mają skimmery, mogą pojawiać się sporadycznie, to nie ma przeszkód, aby ich obsługa prowadzona była przez personel wykonujący okresowe czynności eksploatacyjne. Wprawdzie Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, zarzucił jej, że powoduje ona konieczność utrzymywania stałej obsługi oczyszczalni, której to okoliczności następnie nie udowodnił, tym niemniej – wobec treści postanowienia pkt 6.3.1.7 PFU – nie ma znaczenia, czy chodzi o stałą obsługę oczyszczalni, czy o personel pojawiający się w niej w pewnych odstępach czasu. Na tej podstawie Izba nie uwzględniła również argumentacji Odwołującego odnoszącej się do etymologii słowa „skimmer” oraz do okoliczności, że na rynku dostępne są różne urządzenia służące do usuwania substancji ropopochodnych (zarówno sterowane ręcznie, jak i wyposażone w napęd elektryczny). Co zaś dotyczy twierdzenia, że sam Zamawiający nie wymagał skimmerów z napędem elektrycznym, o czy świadczyć miała treść schematu technologicznego 1261.PFU.T.00.003 (brak literowego oznaczenia stosowanego w przypadku urządzeń z silnikiem elektrycznym) Izba wskazuje, że opiera się ono na selektywnej interpretacji postanowień SIWZ, bowiem pomija treść wspomnianego postanowienia PFU. Trzeba mieć na względzie, że obowiązkiem każdego wykonawcy jest dokonanie całościowej analizy udostępnionej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (w szczególności treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ z załącznikami), tym bardziej, że – jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie – przedmiot zamówienia ma skomplikowany charakter, a jego opisowi służy szereg dokumentów.

Przechodząc do kwestii związanej z rodzajem balastu zastosowanego do wspomaganie procesu sedymentacji Izba wzięła pod uwagę, że argumentacja Odwołującego zawarta zarówno w odwołaniu, jak i przedstawiona na rozprawie nie odnosiła się *stricte* do omawianej podstawy odrzucenia jego oferty. Jej istotą nie był rodzaj substancji chemicznej, która była przewidziana do stosowania w procesie technologicznym, a konieczność przeprowadzania nieprzewidzianej przez Zamawiającego w SIWZ czynności polegającej na regulowaniu pH ścieków poddawanych oczyszczaniu. Analiza PFU prowadzi do wniosku, że Zamawiający określił odczyn pH ścieków mianem neutralnego (*vide* analiza jakościowa ścieków – PFU, str. 15) i że nie przewidział mechanizmów jego korygowania. W konsekwencji należało uznać, że zaoferowane przez wykonawców rozwiązania powinny pozostawać bez wpływu na omawianą właściwość ścieków, ponieważ w przeciwnym razie Zamawiający, działając racjonalnie i z należyłą starannością, powinien przewidzieć taką ewentualność i wskazać jakiego rozwiązania w tym zakresie oczekuje. Tymczasem w ofercie Odwołującego kilkakrotnie jest mowa o regulowaniu odczynu pH ścieków, na co zasadnie wskazywał w toku rozprawy Przystępujący, zaś sam Odwołujący nie odniósł się w ogóle do tej kwestii. Odwołujący powinien mieć zatem na względzie, że zaoferowanie rozwiązania, które wykracza

poza treść przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji Postępowania może narazić jego ofertę na postawienie jej zarzutu niezgodności z treścią SIWZ, wobec czego winien on wykorzystać przysługujące mu instrumenty mogące przeciwdziałać takim skutkom.

Co zaś dotyczy czwartej ze stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ Izba uznała, że Odwołujący nie obalił twierdzeń Zamawiającego zawartych w treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z którymi wskazane tam czynności dotyczące sterowania procesami technologicznymi oczyszczalni będą wykonywane ręcznie. Okoliczności tej, co warto podkreślić, nie zaprzeczył sam Odwołujący (a wręcz ją potwierdził) stwierdzając w toku rozprawy, że „[...]ręczny pobór prób jest procesem dodatkowym, służącym dostrajaniu urządzeń przy pierwszym rozruchu lub po uruchomieniu po awarii i nie oznacza on, jak stwierdził Zamawiający, że system jest sterowany ręcznie.[...]” (protokół rozprawy, str. 4). W ocenie Izby treść przywołanego wcześniej postanowienia pkt 6.3.1.7 PFU dotyczącego sterowania napędami technologicznymi nie dopuszczała, nawet w przypadku – jak chce tego Odwołujący – „procesów dodatkowych” możliwości, aby były one wykonywane ręcznie. Izba dała przy tym wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego, że pobory prób będą wykonywane ze zmieniającą się (niejednokrotnie znaczną) częstotliwością, z uwagi na zróżnicowany poziom obciążenia całej oczyszczalni (zmieniający się stopień wykorzystania zabudowanych w niej reaktorów), wynikający chociażby ze zmiennych warunków atmosferycznych. W konsekwencji może występować konieczność uruchamiania i wyłączania ciągów technologicznych w cyklach kilkugodzinnych, wobec czego każdorazowe manualne dostrajanie urządzeń spowoduje konieczność zaangażowania personelu elektrowni.

Nie potwierdził się również sformułowany przez Odwołującego zarzut naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 Pzp. Nie udowodnił on bowiem, że opis przedmiotu zamówienia, w zakresie odnoszącym się do stwierdzonych w treści jego oferty podstaw jej odrzucenia, sformułowany został w sposób niejednoznaczny, czy budzący wątpliwości. W istocie ani na etapie Postępowania, ani w treści odwołania nie sygnalizował on, ani nie wskazał na jakiegokolwiek postanowienia SIWZ, które byłyby dla niego niezrozumiałe, czy mogłyby rodzić trudności interpretacyjne.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238). Uwzględniono koszty

wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego do wysokości 3.600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia.

Przewodniczący: