

Sygn. akt: KIO/UZP 1041/09

KIO/UZP 1063/09

WYROK

z dnia 27 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

**Członkowie: Izabela Kuciak
Izabela Niedziałek-Bujak**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 sierpnia 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **13.08.2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum: ABB Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A., 04-713 Warszawa, ul. Żegańska 1 (sygn. akt. KIO/UZP 1041/09)

B. Konsorcjum: CONTROL PROCESS S.A., PBG S.A., GAS & OLI Engineering a.s., 33-100 Tarnów, ul. Skrzyszowska 6 (sygn. akt KIO/UZP 1063/09)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., 02-377 Warszawa, ul. Mszczonowska 4** protestów:

A. Konsorcjum: ABB Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A., 04-713 Warszawa, ul. Żegańska 1 z dnia 2 lipca 2009r r.

B. Konsorcjum: CONTROL PROCESS S.A., PBG S.A., GAS & OLI Engineering a.s., 33-100 Tarnów, ul. Skrzyszowska 6 z dnia 3 lipca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: CONTROL PROCESS S.A., PBG S.A., GAS & OLI Engineering a.s., 33-100 Tarnów, ul. Skrzyszowska 6** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 1041/09 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala obydwie odwołania

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: ABB Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A., 04-713 Warszawa, ul. Żegańska 1** oraz **Konsorcjum: CONTROL PROCESS S.A., PBG S.A., GAS & OLI Engineering a.s., 33-100 Tarnów, ul. Skrzyszowska 6** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości 1 524 zł 67 gr (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: ABB Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A., 04-713 Warszawa, ul. Żegańska 1,**
 - B** koszty w wysokości 1 524 zł 66 gr (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: CONTROL PROCESS S.A., PBG S.A., GAS & OLI Engineering a.s., 33-100 Tarnów, ul. Skrzyszowska 6,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 36 950 zł 67 gr (słownie: trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt siedem groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A** kwoty 18 475 zł 33 gr (słownie: siedemnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **Konsorcjum: ABB Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A., 04-713 Warszawa, ul. Żegańska 1,**

- B** kwoty 18 475 zł 34 gr (słownie: siedemnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści cztery grosze) na rzecz **Konsorcjum: CONTROL PROCESS S.A., PBG S.A., GAS & OLI Engineering a.s., 33-100 Tarnów, ul. Skrzyszowska 6.**

Uzasadnienie

STAN FAKTYCZNY

Zamawiający, Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., prowadził w trybie przetargu ograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia na budowę pod klucz Tłoczni Jarosław II dla zadania inwestycyjnego Modernizacja Tłoczni Jarosław II.

W dniu 23.06.2009 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Konsorcjum firm: ABB Sp. z o.o. z Warszawy i Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych "POL-AQUA" S.A. z Piaseczna (dalej „Konsorcjum ABB”).

KIO/UZP 1041/09

PROTEST KONSORCJUM ABB

Po otrzymaniu zawiadomienia o wyborze swojej oferty, w dniu 03.07.2009 r. Konsorcjum ABB wniosło protest wobec:

1. braku odrzucenia oferty Konsorcjum Firm "CONTROL PROCESS" S.A., PBG S.A., GAS&OIL Engineering a.s., zwanego dalej Konsorcjum CONTROL PROCESS na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
2. braku odrzucenia oferty Konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo wielobranżowe STALBUD Tarnów Sp. z o.o., BIATEL S.A. Budownictwo Urządzeń Gazowniczych GAZOBUDOWA Sp. z o.o., GAZOMET Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Produkcyjno -Handlowo-Uslugowe TECHMADEX Sp. z o.o., Zakład Remontowy Urządzeń Gazowniczych Sp. z o.o. oraz EDS Gazpetro Poland Sp. z o.o. -zwane w

dalszej części niniejszego protestu - Konsorcjum STALBUD na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

W związku z powyższym zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy oraz wniesiono o:

1. dokonanie ponownej oceny złożonych ofert,
2. odrzucenie ofert Konsorcjum CONTROL PROCESS oraz Konsorcjum STALBUD jako, że oba Konsorcja złożyły oferty, których treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie wykazania interesu prawnego do wnoszenia środków ochrony prawnej podniesiono:

„Interes prawny Protestującego, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu sprowadza się do kwestii ochrony prawnej w związku z przeprowadzeniem postępowania zgodnie z przepisami prawa. Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem w tym min. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie (sygn. akt. VI Ga 28/09 i VI Ga 30/09) Zdaniem Sądu "Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych ustawą z dnia 07.04.2006 r. (Dz.U. nr 79 poz. 551) zmieniła sposób prowadzenia procedury protestacyjno odwoławczej, co wpłynęło na szerszą interpretację pojęcia interesu prawnego, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp. W orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej jak i Sądów Okręgowych przyjmuje się od tej pory szerokie rozumienie interesu prawnego w wykorzystywaniu środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Interes prawny nie jest utożsamiany wyłącznie z możliwością uzyskania zamówienia, którego dotyczy postępowanie, lecz ochronie prawnej poddane jest uzyskanie zamówienia w zgodzie z przepisami prawa i wystarczające jest wykazanie samego zagrożenia doznania uszczerbku w interesie prawnym jakiego doznał lub może doznać skarżący na skutek naruszenia ustawy przez zamawiającego (wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26.10.2004 r. sygn. akt. III Ca 833/04)". Tak więc mając na uwadze powyżej prezentowane stanowisko oraz brzmienia art. 92 ust. 1, który zobowiązuje Zamawiającego do jednoczesnego przekazania informacji o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej ale również podania nazw wykonawców, których oferty uznał za nieodrzucone, art. 179 ust. 1 dopuszczającego wnoszenie protestów również na zaniechanie czynności przez Zamawiającego oraz Konsolidację postępowań protestacyjno - odwoławczych Protestujący posiada interes prawny w złożeniu przedmiotowego protestu. „

W uzasadnieniu protestu podniesiono, m.in. (pominięto zarzuty dotyczące Konsorcjum STALBUD, które odwołujący wycofał w trakcie rozprawy):

„[...]”

I. Oferta Konsorcjum KONTROL PROCESS podlega odrzuceniu bowiem treść złożonej przez Konsorcjum oferty jest sprzeczna z treścią siwz, gdyż:

1. Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w załączniku nr 1 pkt. 1.31 tiret 3 zażądał wskazania w ofercie "nazwy, adresu i danych kontaktowych co najmniej jednego użytkownika oferowanego przez wykonawcę zestawu silnik + sprężarka pracującego w tłoczniach gazu ziemnego". Ponadto w treści Formularza ofertowego pkt. 23 wykonawcy byli zobowiązani do wskazania powyższych informacji poprzez złożenie oświadczenia. Wykonawca Konsorcjum CONTROL PROCESS w formularzu ofertowym złożył oświadczenie następującej treści:

"Oświadczamy, że oferowany przez nas zestaw silnik typu 12VAT227GL firmy Waukesha wraz ze sprężarką typu JGC/4 firmy Ariel są zainstalowane w: Tłoczni Odolanów i Podziemnym Magazynie Gazu Mozyrskoye "Beltransgaz" OJKSC Białoruś".

Wykonawca utajnił treść załącznika technicznego tym samym uniemożliwiając Nam dokładne wskazanie niezgodności jego oferty z wymogami siwz. Brak odtajnienia tych informacji przez Zamawiającego stanowi naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych (art. 7 ust. 1 ustawy). Informacje zawarte w opisie technicznych oferowanych urządzeń nie mogą być bowiem żadną tajemnicą handlową bowiem mają wskazywać na spełnienie wymagań określonych w specyfikacji technicznej oraz potwierdzać, że oferowane urządzenia spełniają te wymogi. Na Nasz wniosek o odtajnienie a następnie protest w tym zakresie wykonawca nadal podtrzymuje swoje stanowisko, iż miał prawo utajnić informacje zawarte w ofercie na stronach 18-46 zawierające dobór parametrów pracy sprężarka -silnik oraz rysunek założeniowy układu sprężarka silnik. Stwierdzając, że "informacje te stanowią specyficzne dane techniczne opracowane specjalnie przez Dział Inżynieringu producenta sprężarki i silnika pod kątem przedmiotowego zadania inwestycyjnego" oraz, że "dane te nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej". W związku z powyższym stwierdzamy, że takie oświadczenie daje Nam prawo, a Zamawiającemu obowiązek odrzucenia oferty Konsorcjum CONTROL PROCESS, bowiem nie zostały zaoferowane urządzenia, co do których wykonawca składa oświadczenie w pkt. 23 formularza oferty. Skoro bowiem jak twierdzi sam Wykonawca zastosował rozwiązania specjalnie opracowane na rzecz projektu tłoczni Jarosław II to tym samym nie mogły być one zastosowane i sprawdzone w projektach referencyjnych podanych przez Niego w pkt. 23.

2. Zamawiający w treści siwz w pkt. 16 rozdz. XIII wskazał, że nie dopuszcza możliwości powierzenia następujących części zamówienia podwykonawcom: dostawa, montaż i rozruch agregatów sprężających, wykonania instalacji technologicznych gazu. Jednocześnie zobowiązał Wykonawców do wskazania w ofercie części zamówienia, które zamierza powierzyć podwykonawcom. Spełnieniem tego wymogu siwz było złożenie przez

Wykonawców oświadczenia w pkt. 11 Formularza oferty. Konsorcjum CONTROL PROCESS w ww punkcie wskazuje, iż zamierza wykonać część zamówienia za pomocą podwykonawców, oświadczając przy tym, że podwykonawcy będą wykonywać "część robót budowlano-montażowych (z wyłączeniem instalacji technologicznej gazu oraz montażu agregatów sprężających)". Tak więc powyższe oświadczenie jednoznacznie wskazuje na sprzeczność z wymogami Zamawiającego, który oprócz montażu uniemożliwił również dostawę i rozruch innym podmiotom niż sami wykonawcy.

Zatem mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty, której treść jest sprzeczna z wymogami określonymi w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

[...]"

PRZYSTĄPIENIE DO POSTĘPOWANIA PROTESTACYJNEGO

W dniu 09.07.2009 r. Konsorcjum Control Process przystąpiło do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

W przystąpieniu podniesiono między innymi:

„[...]

2. Przystępujący ma interes prawny w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, gdyż zarzuty protestu dotyczą, bezpośrednio uczestnictwa Przystępującego w postępowaniu. W razie uwzględnienia protestu oferta Przystępującego zostanie odrzucona, co pozbawi Przystępującego możliwości uczestnictwa w postępowaniu. Przyjacielscy w dniu 3 lipca 2009 r. złożył protest, w którym dokonał zaskarżenia prawidłowości wyboru oferty Konsorcjum ABB jako najkorzystniejszej oraz wniósł o odrzucenie w/w oferty. Mając powyższe na uwadze, w przypadku uwzględnienia zarzutów protestu z dnia 3 lipca 2009 r. oferta Przystępującego zostanie uznana za najkorzystniejszą, co pozwoli zawrzeć umowę o zamówienie publiczne. Należy również dodać, iż Przystępujący w zgodzie z przepisami ustawy dokonał w ofercie zastrzeżenia informacji technicznych, technologicznych i handlowych jako tajemnicy przedsiębiorstwa. zastrzeżenie to zostało, w ocenie Przystępującego, dokonane skutecznie, dlatego też brak jest podstaw do uwzględnienia żądania Protestującego w przedmiocie odtajnienia informacji zastrzeżonych w ofercie Przystępującego. Ponadto, Przystępujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, poprzez prawidłowe udzielenie dopuszczalnej części prac podwykonawcom zgodnie z wymogami siwz. W związku z powyższym Przystępujący legitymuje się interesem prawnym do wniesienia niniejszego przystąpienia.

3. Przystępujący wnosi o oddalenie protestu w całości. Protestujący Konsorcjum firm: ABB sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "POL-AQUA" S.A. nie wykazał interesu prawnego składając protest w dniu 02.07.2009r. Dodatkowo protest podlega oddaleniu ze względu na jego formalną wadliwość. Mianowicie, Protestujący skarży jedynie czynność Zamawiającego w przedmiocie braku odrzucenia ofert Konsorcjum Control Process oraz Konsorcjum Stalbud oraz wnosi o ponowną ocenę ofert i odrzucenie ofert wspomnianych Konsorcjów. Należy podkreślić, iż uwzględnienie zarzutów protestu jest niewykonalne, bowiem niedopuszczalna jest ponowna ocena ofert w przypadku, gdy nie została unieważniona czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający może dokonać ponownej oceny ofert dopiero w przypadku unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Protestujący nie dokonał zaskarżenia czynności Zamawiającego w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej, zatem bezpodstawne jest żądanie dokonania ponownej oceny ofert.

I. INTERES PRAWNY PROTESTUJĄCEGO

Należy w tym miejscu podnieść, iż Protestujący nie wykazał interesu prawnego składając protest. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych środki ochrony prawnej określone w Dziale VI tej ustawy przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z powyższego unormowania wynika zatem, iż przewidziane w powyższym Dziale środki ochrony prawnej przysługują podmiotowi uprawnionemu do ich wnoszenia, pod warunkiem wykazania, iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Możliwość skutecznego wniesienia środków ochrony prawnej uzależniona jest od kumulatywnego zaistnienia na gruncie konkretnego przypadku następujących okoliczności:

a) naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, a mianowicie dokonania przez zamawiającego czynności niezgodnie z przepisami ustawy albo zaniechania czynności pomimo wynikającego z ustawy obowiązku jej dokonania,

W tym miejscu należy podnieść; że sam Protestujący wnosi o powtórzenie czynności oceny ofert, co oznacza, że powtórne badanie będzie dotyczyć również i jego własnej oferty. Należy podkreślić, iż Protestujący nie posiada żadnego interesu prawnego co w tym. aby wysuwać takie żądania. Oferta Protestującego została już bowiem wybrana jako najkorzystniejsza. Warto również dodać, iż by dokonać czynności ponownej oceny wszystkich ofert, o co wnosi zarówno Protestujący jak i Przystępujący, należy unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonać ponownej oceny ofert i dokonać czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Jak już zostało wyżej podniesione, Protestujący

nie dokonał zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zatem niemożliwym będzie zrealizowanie roszczeń protestu, t.j. dokonanie ponownej oceny ofert.

b) powstanie uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia podmiotu legitymowanego lub możliwość powstania uszczerbku w tym interesie, który ma charakter obiektywny, albowiem o jego istnieniu decydują pewne zasady, normy funkcjonujące w układzie odniesienia, do której ów interes będzie odnoszony, nadto musi to być taki interes prawny, który wyraża się w możliwości uzyskania konkretnego zamówienia w tym postępowaniu przetargowym, którego dotyczą środki ochrony prawnej, zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy powołanym powyżej uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy lub możliwością takiego uszczerbku, a naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy.

Pojęcie „interes prawny” użyte w ustawie należy rozumieć w sposób określony w prawie cywilnym. W orzecznictwie arbitrażowym i w orzecznictwie sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia organu odwoławczego, za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegającego na tym, iż wspomniany traci możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą. Interes, na który powołuje się Protestujący, czyli brak możliwości weryfikacji innych ofert nie jest interesem prawnym w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż oferta Protestującego została już wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym w sytuacji Protestującego brak jest podstaw, by wykazać się interesem prawnym w składaniu protestu na ofertę przystępującego do postępowania, którego oferta nie została wybrana.

Ponadto w ocenie Przystępującego Protestujące Konsorcjum ABB nie posiada interesu prawnego w kwestionowaniu prawidłowości złożonej przez Przystępującego oferty, albowiem oferta Przystępującego została sklasyfikowana przez Zamawiającego w toku oceny ofert na wyższej pozycji niż oferta Konsorcjum ABB. Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, że podnoszenie zarzutów do treści oferty Przystępującego nie ma jakiegokolwiek związku z interesem prawnym Konsorcjum ABB w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia. Okoliczność ta została już ugruntowana przez w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, na dowód czego Przystępujący przywołuje poniższe orzeczenia.

Wyrok KIO Z dnia 9 maja 2008r. Sygn. akt: KIO/UZP 381/08

Skład orzekający Izby ustalił, iż Odwołujący nie posiada interesu prawnego do wniesienia odwołania w zakresie kwestionowania oferty złożonej przez Konsorcjum EGIS. Zgodnie bowiem z art. 179 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom. (i

uczestnikom konkursu, a także innym osobom, również zamawiającemu), jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z dokumentacji postępowania wynika że oferta Odwołującego uzyskała wyższą ocenę, punktową (lokatę) niż oferta Konsorcjum EGIS: oferta Konsorcjum STALEXPORT została sklasyfikowana na pierwszej pozycji, oferta Odwołującego -na drugiej, natomiast oferta Konsorcjum EGIS -na trzeciej.

Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2008r. Sygn. akt: KIO/UZP 12/07, KIO/UZP 13/07

W zakresie odwołania Unizeto co do jego żądania odrzucenia oferty ComArch nie uwzględniono odwołania, ponieważ nie stwierdzono by po stronie Odwołującego zachodził interes prawny w zaskarżeniu zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty ComArch, ponieważ oferta ComArch nie została zakwalifikowana jako oferta najkorzystniejsza. Najkorzystniejszą ofertą została wybrana oferta Odwołującego Unizeto, więc nie zachodzi przesłanka ustawowa uprawniająca wykonawcę do zaskarżenia w tym wypadku zaniechania czynności odrzucenia oferty ComArch sklasyfikowanej w rankingu ofert na drugiej pozycji. Natomiast nie może być przesłanką do wnoszenia skutecznego prawnie środka ochrony prawnej (protestu i odwołania) interes ogólny, jak podaje Odwołujący w proteście i w odwołaniu, a sprowadzający się do prawa wykonawcy zaskarżania każdej czynności lub braku tej czynności w przypadku stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów postępowania udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy ustawy formułują to prawo dla wykonawcy tylko na okoliczność gdy naruszenie prawa przez zamawiającego uniemożliwia uzyskanie wykonawcy zamówienia. W sytuacji wykonawcy wybranego czyli sklasyfikowanego na pierwszej pozycji w rankingu ofert nie zachodzi taka przesłanka prawna. Nie może wybrany wykonawca żądać wykluczenia lub odrzucenia Ofert innych wykonawców, którzy zajęli niższe pozycje przy ocenie ofert ponieważ nawet w przypadku zaniechań zamawiającego co do obowiązku wykluczenia czy odrzucenia ich ofert, to działanie bądź zaniechanie zamawiającego, nie utrudnia wybranemu wykonawcy 'Uzyskanie zamówienia w tym postępowaniu.

Reasumując interes prawny wykonawcy w zaskarżaniu decyzji zamawiającego bądź braku tych decyzji zamawiającego ograniczony jest do uszczerbku w interesie poszczególnego wykonawcy, a nie w interesie innych wykonawców uczestniczących w postępowaniu bądź w interesie ogólnej normy obowiązku przestrzegania ustawy. Interes prawny Unizeto również nie powstaje w sytuacji gdy jego wybór zostaje oprotestowany przez innego wykonawcę sklasyfikowanego niżej niż jego oferta. Prawa w tym wypadku Unizeto sprowadzają się do instytucji przystąpienia po stronie Zamawiającego, co zresztą Unizeto uczyniło uczestnicząc w postępowaniu protestacyjnym, jak i odwoławczym. Do takich wniosków zobowiązuje brzmienie art. 179 ustawy, zgodnie z którym środki ochrony prawnej (protest, odwołanie,

skarga do sądu) przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny W uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku. to jest o nie uwzględnieniu odwołania Unizeto, bowiem Unizeto nie wykazał interesu prawnego w złożeniu odwołania.

Przystępujący w pełni popiera stanowisko i argumentację Zamawiającego zawarte w odrzuceniu protestu wniesionego przez Konsorcjum ABB (pismo z dnia 02 lipca 2009 r. znak OGP/PW-WZ/2695/2009) dotyczącą braku interesu prawnego w składaniu protestu po stronie Konsorcjum ABB.

Biorąc pod uwagę powyższe, Przystępujący wnosi o oddalenie protestu Konsorcjum ABB, jako złożonego przez podmiot, który nie wykazał się interesem prawnym w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych.

II ZARZUTY PROTESTUJĄCEGO

Z daleko idącej ostrożności procesowej, Przystępujący pragnie odnieść się także do merytorycznych zarzutów podniesionych w proteście Konsorcjum ABB. W ocenie Przystępującego zarzuty te są całkowicie bezzasadne.

1. Konsorcjum ABB w złożonym w dniu 02.07.2009 proteście zarzuciło, że dla potrzeby projektu Tłoczni Jarosław li Konsorcjum Control Process zastosowało rozwiązania specjalne agregatów sprężających i tym samym nie mogły one być zastosowane i sprawdzone w projektach referencyjnych podanych w pkt. 23 Formularza oferty. Taki błędny wniosek Konsorcjum ABB wyciągnęło na podstawie przesłanego przez Konsorcjum Control Process w dniu 29.06.2009r. pisma do zamawiającego z przystąpieniem do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Konsorcjum ABB. W piśmie tym podtrzymywaliśmy nasze stanowisko, iż mieliśmy prawo utajnić informacje zawarte na stronach 18-46 oferty, zawierające dobór parametrów pracy sprężarka -silnik oraz rysunek założeniowy układu sprężarka -silnik. Stwierdziliśmy W nim, że "informacje te stanowią specyficzne dane techniczne opracowane specjalnie przez Dział Inżynieringu producenta sprężarki i silnika pod kątem przedmiotowego zadania inwestycyjnego" oraz ..dane te nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej".

Odpowiadając na zarzut Konsorcjum ABB stwierdzamy, że zgodnie z wymogiem Specyfikacji Technicznej -Załącznik nr 1 do SIWZ, pkt. 1.6 "Dobór urządzeń" należało zastosować agregaty sprężające znajdujące się w aktualnych programach produkcji producentów. Wymaganie SIWZ: Załącznik nr 1 do SIWZ -strona 7:

1.6. Dobór urządzeń

Wszystkie dostarczane urządzenia i armatura powinny być zgodne z polskimi i uznanymi międzynarodowymi normami i przepisami, powinny posiadać wymagane polskim prawem atesty i dopuszczenia wydane przez właściwe instytucje. Wszystkie dostarczane agregaty sprężarkowe, urządzenia, instalacje i systemy pomocnicze muszą być fabrycznie nowe, znajdujące się w aktualnych programach produkcji producentów.

Oświadczamy ponownie, że ofertowany przez nas zestaw silnik typu 12V-AT27GL firmy Waukesha wraz ze sprężarką typu JGC/4 firmy Ariel znajduje się w aktualnym programie produkcji ww. firm. Zgodnie z pkt. 23 Formularza ofertowego oświadczaliśmy, że ww. zestaw silnik i sprężarka są zainstalowane na Tłoczni Odołanów oraz w Podziemnym Magazynie Gazu Mozyrskoye "Beltransgaz" OJSC na Białorusi i pracują w sposób należyty. W związku z powyższym stwierdzamy, że oferta nasza spełnia wymagania. SIWZ.

Ponadto zgodnie z wymogami SIWZ należało zaproponować agregaty sprężające, które spełniać będą wszystkie, ściśle określone wymagania Zamawiającego.in. w zakresie:

- nominalnej wydajności: 300 tys. Nm³ /h
- minimalnego ciśnienia ssania: 2,4MPa
- minimalnego ciśnienia ssania jednej sprężarki: 1,4MPa (jednej z pięciu) - maksymalnego ciśnienia ssania: 4,0MPa
- -maksymalnego ciśnienia tłoczenia: 5,5MPa
- -minimalnej wydajności sprężarki: 10 tys. Nm³/h przy ciśnieniu 1,4/4,2MPa i temperaturze gazu + **15** C
- -maksymalnej różnicy ciśnień tłoczenia i ssania: 3,0MPa
- -minimalnej różnicy ciśnień tłoczenia i ssania: 0,5MPa

Uwzględniając powyższe wymagania Zamawiającego (specjalne dla Tłoczni Jarosław II) oraz biorąc pod uwagę specyficzny skład gazu, który będzie przetłaczany na Tłoczni Jarosław II, zaproponowaliśmy zestawy silnik -sprężarka, będące w aktualnych programach produkcji producentów, spełniające wszystkie powyższe wymagania oraz przystosowane specjalnie pod kątem przedmiotowego zadania inwestycyjnego.

Reasumując uznać należy, iż Protestujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, iż Przystępujący w złożonej ofercie zaoferował inne urządzenia niż urządzenia, w zakresie których zostało złożone oświadczenie w pkt. 23 Formularza oferty. Podniesiony zarzut winien zatem zostać oddalony.

2. Protestujący w złożonym w dniu 02.07.2009 proteście zarzucił również, iż treść oferty Konsorcjum Control Process nie spełnienia wymagań SIWZ zawartych w pkt. 16 rozdz. XIII, dotyczących braku możliwości powierzenia następującej części Zamówienia podwykonawcom:

- dostawy, montażu i rozruchu agregatów sprężających,
- wykonania instalacji technologicznych gazu.

Zgodnie z wymogiem SIWZ Przystępujący zamieścił w pkt. 11 Formularza oferty oświadczenie wskazujące, którą część robót ma zamiar zlecić podwykonawcom. W oświadczeniu tym znalazło się wyraźne stwierdzenie, iż podwykonawcy Przystępującego będą realizować część robót budowlano-montażowych (z wyłączeniem instalacji technologicznej gazu oraz montażu agregatów sprężających). Odpowiadając na zarzut Protestującego, jakoby z oświadczenia zamieszczonego w Formularzu oferty wynikało, iż Przystępujący planuje zlecić podwykonawcom dostawę i rozruch agregatów sprężających, należy stwierdzić co następuje:

- a) W pkt. 11 Formularza Przystępujący zamieścił informację, iż zamierza podzlecić „część robót budowlano-montażowych (z wyłączeniem instalacji technologicznej gazu oraz montażu agregatów sprężających)”. Pojęcie roboty budowlano-montażowe z założenia nie obejmuje zarówno rozruchu jak i dostaw a jedynie same roboty (montaż).
- b) W złożonej przez Przystępującego ofercie brak jest jakiegokolwiek stwierdzenia, jakoby wspomniany planował zlecić podwykonawcom dostawę, montaż i rozruch agregatów sprężających,
- c) W w/w oświadczeniu Przystępujący wskazał, iż zamierza zlecić podwykonawcom wykonanie części a nie całości robót budowlano-montażowych, w skład których rzekomo wchodziłyby m.in, dostawa, montaż i rozruch agregatów sprężających,
- d) W w/w oświadczeniu Przystępujący wyraźnie zaznaczył, iż część robót budowlano-montażowych, które zostaną zleczone podwykonawcom nie będzie obejmowała montażu agregatów sprężających.

[...]

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W dniu 13.07.2009 r. zamawiający protest oddalił podnosząc w uzasadnieniu rozstrzygnięcia:

„[...]”

Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu. a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku.

W myśli powyższego, zasadniczą przesłanką (przyp. do skorzystania ze środków ochrony prawnej) jest powstanie albo możliwość powstania uszczerbku w interesie prawnym podmiotu uprawnionego (...),

W piśmiennictwie podkreśla się, że w ustawie bezpośrednio wskazano, Jaki przejaw Interesu prawnego podmiotu legitymowanego podlega ochronie. Chodzi mianowicie o Interes wyrażający się w możliwości Uzyskania zamówienia publicznego (..) Zaistnienie uszczerbku w Interesie prawnym. czy też sama możliwość zaistnienia takiego Uszczerbku łączy się z utratą możliwości ubiegania się o zamówienie (na etapie poprzedzającym złożenie oferty), bądź jego uzyskania (po otwarciu ofert),

Interesu prawnego nie można mylić z istnieniem interesu faktycznego, który często ma charakter subiektywny.., a co za tym idzie -nie może stanowić podstawy żądania (...),

Interes prawny w uzyskaniu zamówienia ma tylko ten. na którego strefę prawną może oddziaływać bezpośrednio lub pośrednio Wynik danego Postępowania(...) Istnienie interesu prawnego powinno być nadto udowodnione. a nie tylko uprawdopodobnione (wyrok SO w Lublinie z 16.06.2005 r. sygn. akt II Ca 327/05)(G,Wicik. P. Wiśniewski, Komentarz do prawa zamówień publicznych, wyd, CH Beck, Warszawa 2007 r. • strony 749 -750).

Powyższe znajduje uzasadnienie także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) oraz Sądów Powszechnych. które interpretując termin "interesu prawnego" oraz odnosząc się do przesłanek jego istnienia podniosły co następuje:

z treści art. 179 ust, 1 ustawy Pzp wynika (...), iż środki ochrony prawnej przysługuje jedynie tym wykonawcom, których Interes prawny w uzyskaniu :zamówienia doznał, lub może doznać uszczerbku (..). Przesłanką, wniesienia środka odwoławczego jest zatem uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś Jakikolwiek uszczerbek, Tak więc Interes prawny wykonawcy we wnoszeniu Środków odwoławczych ograniczony jest wyłącznie do uszczerbku w interesie tego konkretnego .Wykonawcy. a nie w interesie innych wykonawców" uczestniczących w postępowaniu. bądź w interesie ogólnej normy obowiązku przestrzegania ustawy (por.: wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r. Sygn. akt KIO/UZP 759/08).

W aktualnym stanie prawnym interes prawny może być rozumiany (...) jako możliwość uznania oferty złożonej przez Wykonawcę na najkorzystniejszą w postępowaniu i zawarcia przez Wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego (interes prawny sensu stricte) (por.: wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2008 r. Sygn. akt KIO/UZP 296/08, KIO/UZP 303/08).

Naruszenie Interesu prawnego powinno (..) polegać na utraceniu przez wykonawcę lub Inny podmiot szans no wygranie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązkiem wnoszącego (..) jest konieczność udowodnienia istnienia uszczerbku lub możliwości poniesienia uszczerbku w Interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia. Interes prawny polega na istnieniu niepewności co do istnienia stanu prawnego lub prawa odwołującego się w charakterze obiektywnym. Należy przy tym mieć na uwadze, że ciężar udowodnienia naruszenia lub możliwości naruszenia interesu

prawnego spoczywa na wnoszącym (...). Interes prawny nie może być utożsamiany z interesem ekonomicznym, jaki może mieć potencjalny wykonawca (...) (pot.: wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15 czerwca 2007r. Sygn. akt:XGo 149/07).

Potwierdzenie powyższych twierdzeń znajduje się także w uzasadnieniu treści wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 maja 2008 r. (sygn, akt: V Ca 927/08). w którym stwierdzono. Ii bezspornym jest, przy tym, że na wnoszącym (...) spoczywa ciężar dowodu wykazania zaistnienia w/w okoliczności. Wykazanie to powinno być realne i konkretne. opierać się na faktach, a nie hipotetycznych założeniach. Przesłanką zasadności środka odwoławczego jest jedynie uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie wykonawcy, Wskazać należy, iż ochronie podlega tylko interes prawny, nie zaś Interes faktyczny. Interes prawny ma charakter obiektywny w tym sensie, że o jego Istnieniu decydują pewne zasady. normy funkcjonujące w układzie odniesienia, w którym Interes prawny ma być realizowany. Określenie „prawny” wskazuje sferę prawa jako płaszczyznę odniesienia, do której interes będzie odniesiony. "Prawny" oznacza, że dany interes musi mieć podstawę w normie prawnej, czyli inaczej mówiąc, korzyść, jaką zamierza się osiągnąć, musi mieć podstawę w prawie, Dlatego też ocena, czy w danym przypadku istnieje interes prawnym powinna być dokonywana wyłącznie na podstawie norm prawnych. Jest to ocena obiektywna wyłączając ocenę opartą na subiektywnym odczuciu podmiotu, który na interes się powołuje.

Podsumowując, można przyjąć, że interes prawny to tyle, co interes obiektywny, tj. interes rzeczywiście istniejący w świetle obowiązujących norm, usprawiedliwiony, uzasadniony I słuszny, a nie wyłącznie dotyczący określonej sfery prawnej i wynikających z subiektywnego zapatrywania (...) Nie można zatem powoływać się no przyszły, ewentualny i hipotetyczny interes prawny.

Reasumując, Zamawiający stwierdza jak na wstępie, jednocześnie podnosząc, iż interes prawny stanowi materialnoprawną przesłankę skuteczności środka ochrony prawnej. Wobec tego niewskazanie tej przesłanki skutkuje oddaleniem, wniesionego środka (G. Wicik. P.Wiśniewski, Komentarz do prawa zamówień publicznych, wyd. CH Beck, Warszawa 2007 r. r strona 753).

Niezależnie od powyższego, odnosząc się merytorycznie do zarzutów podniesionych przez Protestującego (zgodnie z numeracją przyjętą w proteście), wskazać należy. co następuje.

I.

1. Protestujący zarzuca. iż w Ofercie Konsorcjum Control Process zostały zaoferowane inne urządzenia niż wskazane w projektach referencyjnych. Swoje twierdzenie opiera fakcie, iż Konsorcjum Control Process utajniło w swej Ofercie załącznik techniczny. uznając

go za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Protestującego powyższe oznacza, że oferowany przez Konsorcjum Control ProceSS zestaw silnika i sprężarki jest Inny niż zestaw referencyjny, składający się z silnika typu 12V-AT227GI firmy Waukesha oraz sprężarki typu JGC/4 firmy Ariel.

W tym miejscu wskazać należy, że fakt nieodtajnienia tych Informacji przez Zamawiającego jest przedmiotem odrębnego protestu Protestującego.

W ocenie Zamawiającego, z Informacji udzielonych przez Konsorcjum Control Process w ramach postępowania wyjaśniającego dotyczącego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wynika, iż załącznik techniczny zawierający szczegółowy opis i konfigurację proponowanego rozwiązania może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stąd decyzja Zamawiającego o nieodtajnieniu tego dokumentu. Jednocześnie, z jawnych Informacji złożonych przez Konsorcjum Control Process w toku przedmiotowego postępowania (pkt 23, strona 5 Formularza Oferta) wynika, że Oferta dotyczy silnika typu 12V-AT27GL firmy Waukesha wraz ze sprężarką typu JGC/4 firmy Ariel. a więc takiego samego zestawu jak wskazanych w projektach referencyjnych,

W związku z powyższym zarzut zastosowania w Ofercie rozwiązania specjalnego zamiast sprawdzonego w projektach referencyjnych jest bezzasadny. Oba rozwiązania są technicznie tożsame. natomiast utajniona część Oferty, zgodnie z wyjaśnieniami Konsorcjum Control Process, dotyczy doboru parametrów pracy sprężarka -silnik oraz rysunku złożeniowego układu sprężarka-silnik. Które to elementy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Reasumując, przyjąć należy, że Control Process oświadczyło, że oferowany zestaw sprężający składający się z silnika typu 12V-AT27GL firmy Waukesha wraz ze sprężarką typu JGC/4 firmy Ariel jest zainstalowany rn.in, w tłoczni w Odolanowie i pracuje w sposób należyty. W związku z powyższym oferowany przez Wykonawcę zestaw sprężający spełnia wymagania Zamawiającego, Powyższy zarzut jako bezzasadny należy oddalić,

2. Zarzut dotyczący niespełnienia przez Konsorcjum Control Process wymogu określonego w pkt 16 rozdz. XII SIWZ, dotyczącego dopuszczalnego udziału podwykonawców, również nie zasługuje na uwzględnienie, Zgodnie z ww. wymogiem SIWZ, Zamawiający nie dopuszcza możliwości powierzenia podwykonawcom następujących części zamówienia:

- a) dostawa. montaż i rozruch agregatów sprężających,
- b) wykonania instalacji technologicznych gazu.

Konsorcjum Control Process w żadnym miejscu swojej Oferty nie wskazało, że jakieś prace z ww. zakresu miałyby zostać powierzone podwykonawcom,

W pkt 11 Formularza Oferty (strona 3 Oferty) Konsorcjum Control Process oświadczyło, że podwykonawcy mają zostać zlecone prace w zakresie części robót budowlano-montażowych (z wyłączeniem instalacji technologicznej gazu oraz montażu agregatów sprężających). Z tego oświadczenia nie wynika, że Konsorcjum Control Process zamierzało zlecić podwykonawcom prace wskazane w pkt 16 rozdz. XII SIWZ. Wyraźnie natomiast stwierdzono, że Instalacja technologiczna gazu oraz montaż agregatów sprężających nie będą wykonywane przez podwykonawców. Brak jest podstaw do przyjęcia tezy, że w zakresie pozostałej części prac budowlano-montażowych - wykonywanych przez podwykonawców - znajdować by się miały pozostałe prace, które muszą być wykonywane bezpośrednio przez wykonawcę, tj, dostawa i rozruch agregatów sprężających, W ocenie Zamawiającego prace takie ze swej Istoty nie mogą być zakwalifikowane jako roboty budowlanomontażowe. Brak jest zatem podstaw do uznania, że treść Oferty złożonej przez Konsorcjum Control Process jest w tym zakresie niezgodna z treścią SIWZ W związku z powyższym przedmiotowy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

[...]"

ODWOŁANIE

W dniu 23.07.2009 r. Konsorcjum ABB wniosło odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu podnosząc, iż takie postępowanie zamawiającego narusza art. 7 ust. 1 ustawy, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy oraz wnosząc o:

1. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert złożonych przez Konsorcjum CONTROL PROCESS oraz Konsorcjum STALBUD,
2. nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert Konsorcjum CONTROL PROCESS oraz Konsorcjum STALBUD jako, że oba Konsorcja złożyły oferty, których treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podniósł m.in.:

„[...]

Interes prawny:

Interes prawny Protestującego, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu sprowadza się do kwestii ochrony prawnej w związku z przeprowadzeniem postępowania zgodnie z przepisami prawa. Zgodnie z orzecznictwem, w tym min. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie (sygn. akt. VI Ga 28/09 i VI Ga 30/09) "nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych ustawą z dnia 07.04.2006 r. (Dz.U. nr 79 poz. 551) zmieniła sposób prowadzenia procedury protestacyjno -odwoławczej, co wpłynęło

na szerszą interpretację pojęcia interesu prawnego, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp. W orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej jak i Sądów Okręgowych przyjmuje się od tej pory szerokie rozumienie interesu prawnego w wykorzystywaniu środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Interes prawny nie jest utożsamiany wyłącznie z możliwością uzyskania zamówienia, którego dotyczy postępowanie, lecz ochronie prawnej poddane jest uzyskanie zamówienia w zgodzie z przepisami prawa i wystarczające jest wykazanie samego zagrożenia doznania uszczerbku w interesie prawnym jakiego doznał lub może doznać skarżący na skutek naruszenia ustawy przez zamawiającego (wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26.10.2004 r. sygn. akt. III Ca 833/04)".

Mając zatem na uwadze powyżej prezentowane stanowisko orzecznictwa oraz brzmienie art. 92 ust. 1 ustawy, który zobowiązuje Zamawiającego do jednoczesnego przekazania informacji o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej ale również podania nazw wykonawców których oferty uznał za nieodrzucone, jak również brzmienie art. 179 ust. 1 ustawy dopuszczającego wnoszenie protestów również na zaniechanie czynności przez Zamawiającego i konsolidację postępowań protestacyjno -odwoławczych Protestujący posiada interes prawny w złożeniu przedmiotowego odwołania i posiadał interes prawny na etapie składania protestu..

Wnioski dowodowe:

1. Wnoszę o powołanie biegłego z zakresu maszyn przepływowych i techniki cieplnej na okoliczność, że treść złożonej przez Konsorcjum CONTROL PROCESS oferty jest sprzeczna z treścią siwz, ponieważ nie zostały zaoferowane urządzenia co do których wykonawca składa oświadczenie w pkt. 23 formularza oferty, wobec czego Oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu.

2. Wnoszę o powołanie biegłego z zakresu maszyn przepływowych i techniki cieplnej na okoliczność, że treść złożonej przez Konsorcjum STALBUD oferty jest sprzeczna z treścią siwz, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego odwołania, tj. w pkt. II 1,2,3 wobec czego Oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu.

Informacja o rozstrzygnięciu protestu poprzez jego oddalenie, została przekazana Odwołującemu w dniu 13 lipca 2009 roku. Wobec powyższego odwołanie składane jest w terminie, zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy.

Pismem z dnia 13 lipca 2009 r, Zamawiający poinformował Konsorcjum Firm: Lider Konsorcjum -ABB Sp. z o.o. Członek Konsorcjum -Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "POL-AQUA" S.A. o oddaleniu protestu z dn. 2 lipca 2009 r wniesionego przez nasze Konsorcjum jako złożonego z naruszeniem przepisu art. 179 ust. 1 ustawy. Zdaniem Odwołującego rozstrzygnięcie Zamawiającego jest niezgodne z art. 179 ust. 1 ustawy, ponieważ Odwołujący miał interes prawny, aby wnieść o odrzucenie ofert złożonych przez Konsorcjum CONTROL PROCESS i Konsorcjum STALBUD w sytuacji gdy oferta Odwołującego została wskazana jako najkorzystniejsza. W tym zakresie Odwołujący podtrzymuje argumentację przedstawioną powyżej przy wykazaniu interesu prawnego do wniesienia odwołania.

Zatem poniższe zarzuty podniesione przez Odwołującego również w proteście są zasadne.

I. Oferta Konsorcjum CONTROL PROCESS podlega odrzuceniu, bowiem treść złożonej przez Konsorcjum oferty jest sprzeczna z treścią siwz, gdyż:

1. Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w załączniku nr 1 pkt. 1.31 tiret 3 zażądał wskazania w ofercie "nazwy, adresu i danych kontaktowych co najmniej jednego użytkownika oferowanego przez wykonawcę zestawu silnik + sprężarka pracującego w tłoczniach gazu ziemnego". Ponadto w treści Formularza ofertowego pkt. 23 wykonawcy byli zobowiązani do wskazania powyższych informacji poprzez złożenie oświadczenia. Wykonawca Konsorcjum CONTROL PROCESS w formularzu ofertowym złożył oświadczenie następującej treści:

"Oświadczamy, że oferowany przez nas zestaw silnik typu 12V-AT227GL firmy Waukesha wraz ze sprężarką typu JGC/4 firmy Ariel są zainstalowane w: Tłoczni Odolanów i Podziemnym Magazynie Gazu Mozyrskoye Beltransgaz" OJKSC Białoruś".

Wykonawca utajnił treść załącznika technicznego tym samym uniemożliwiając Nam dokładne wskazanie niezgodności jego oferty z wymogami siwz. Brak odtajnienia tych informacji przez Zamawiającego stanowi naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych (art. 7 ust. 1 ustawy). Informacje zawarte w opisie technicznym oferowanych urządzeń nie mogą być żadną tajemnicą handlową bowiem mają wskazywać na spełnienie wymagań określonych w specyfikacji technicznej oraz potwierdzać, że oferowane urządzenia spełniają te wymogi. Na nasz wniosek o odtajnienie a następnie protest w tym zakresie wykonawca nadal podtrzymuje swoje stanowisko, iż miał prawo utajnić informacje zawarte w ofercie na stronach 18-46 zawierające dobór parametrów pracy sprężarka -silnik oraz rysunek założeniowy układu sprężarka silnik. Stwierdzając, że "informacje te stanowią specyficzne dane techniczne opracowane specjalnie przez Dział Inżynieringu producenta sprężarki i silnika pod kątem przedmiotowego zadania inwestycyjnego" oraz, że "dane te nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej".

W związku z powyższym stwierdzamy, że taka treść oświadczenia zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty Konsorcjum CONTROL PROCESS, bowiem nie zostały zaoferowane urządzenia, co do których wykonawca składa oświadczenie w pkt. 23 formularza oferty. Skoro bowiem jak twierdzi sam Wykonawca zastosował on rozwiązania specjalnie opracowane na rzecz projektu tłoczni Jarosław II to tym samym nie mogły być one zastosowane i sprawdzone w projektach referencyjnych podanych przez Niego w pkt. 23.

DOWÓD: wnioskowany dowód z opinii biegłego.

Nie zgadzamy się z rozstrzygnięciem Zamawiającego z dnia 13 lipca 2009 który uważa że "... oba rozwiązania są technicznie tożsame, natomiast utajniona część Oferty, zgodnie z wyjaśnieniami Konsorcjum Control Process, dotyczy doboru parametrów pracy sprężarka-silnik oraz rysunku złożeniowego układu sprężarka -silnik. Które to elementy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa ...".

Zamawiający nie uzasadnił dlaczego i na jakiej podstawie uznał że oba rozwiązania są techniczne tożsame.

Nadal też kwestionujemy argumentację Control Process jak również decyzję Zamawiającego o nie odtajnieniu utajnionej części oferty. Nie widzimy bowiem zasadnych podstaw i przyczyn tego utajnienia. Według twierdzenia Control Process utajniona część oferty zastrzega informacje takie jak:

- dobór parametrów pracy sprężarka-silnik,
- rysunek złożeniowy układu sprężarka-silnik.

W naszej ocenie należy rozróżnić pojęcia doboru (jako czynności, metody działania) oraz rezultatu tejże czynności czyli efektu doboru.

W ofercie należało bowiem, zgodnie z SIWZ opisać efekt takiego doboru czyli odpowiedni zestaw sprężający składający się z: odpowiednio dobranej sprężarki oraz właściwego silnika, spełniające parametry pracy podane w SIWZ przez Zamawiającego, nie" dobór parametrów pracy sprężarka-silnik".

Rezultat w/w doboru bez wątplenia powinien być jawnym elementem oferty.

Kwestionujemy również utajnienie rysunku złożeniowego ponieważ zwyczajowo rysunki takie nie zawierają szczegółowych rozwiązań, które to mogłyby być przedmiotem utajnienia. Nie widzimy więc żadnego uzasadnienia dla utajnienia zarówno doboru parametrów pracy sprężarka -silnik jak też w/w rysunku złożeniowego.

2. Zwracamy uwagę że realizacja dostawy, montażu oraz rozruchu agregatów sprężających stanowi kluczowy zakres całego zamówienia i została jednoznacznie zastrzeżona przez Zamawiającego jako ta, która nie może być zlecona podwykonawcom.

Według naszej wiedzy oraz praktyk działania większości producentów sprzęzarek sprzedaż oraz packaging tych wyrobów może być realizowana tylko przez autoryzowane firmy.

Fakt ten wynika ze sprawdzonej metody działania producentów sprzęzarek którzy sprzedają swoje wyroby (kompresory) tylko poprzez autoryzowanych kwalifikowanych Dystrybutorów lub Packagerów.

Należy też podkreślić że w przypadku takiego specyficznego produktu jakim jest zestaw sprężający jest to wymóg bardzo uzasadniony ponieważ Wykonawca (Packager) dobiera oraz projektuje zestaw sprężający indywidualnie dla każdego zamówienia, uwzględniając indywidualne wymagania Zamawiającego.

Wykonawca taki musi więc posiadać odpowiednią wiedzę oraz kwalifikacje w bardzo szerokim zakresie obejmującym m.in. znajomość zasad doborów urządzeń kluczowych, czyli kompresora i silnika, wszystkich urządzeń pomocniczych (np. chłodnice, filtroseparatory) oraz wielu innych obszarów wiedzy takich jak zagadnienia antypulsacji, eliminacji drgań, hałasu etc.

Jest to również metoda działania firmy Ariel która na swojej stronie internetowej (www.arielcorp.com) oficjalnie informuje jakie firmy i w jakim zakresie zostały przez nich autoryzowane kwalifikowane do obsługi klientów (Ariel Distributors, strona <http://www.arielcorp.com/contact-us/distributors.aspx?terms=packagers>).

Konsorcjum Control Process zaoferowało zestaw sprężający oparty na sprężarce typu JGC/4 firmy Ariel oraz silniku typu Waukesha 12V-AT27GL.

Ponieważ na w/w liście autoryzowanych packegerów firmy Ariel nie ma żadnej z firm wchodzących w skład Konsorcjum Control Process konieczne będzie powierzenie zastrzeżonej części zamówienia odpowiedniemu kwalifikowanemu podwykonawcy -co jest ewidentnie sprzeczne z SIWZ.

[...]

Wnioskowane dowody są, zatem zdaniem naszym dowodami istotnymi, gdyż ww. zakresie wymagane są wiadomości specjalne. Zatem powinien być przeprowadzony dowód z opinii biegłego. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 1.06.2005 r. sygn. akt. II Ca 139/05 z którego wynika, że kwestie dotyczące naruszenia art. 7 ust.1, art. 29 ust. 2 wymagają przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

W świetle stanowiska judykatury, gdy rozstrzygnięcie wymaga wiadomości specjalnych niedopuszczalne jest pominięcie dowodu z opinii biegłych. Tak m.in. SN w orzeczeniu z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75 niepubl. Takie samo stanowisko prezentowane jest w następujących orzeczeniach: wyroku SN z dnia 19.12.2006 r. sygn. akt V CSK 360/06 publ. LEX nr 238973, wyroku SN z dnia 29.11.2006 r. sygn. akt. II CSK 245/06 publ. LEX nr 233063, wyroku SN z dnia 26.10.2006 r. sygn. akt. I CSK 166/06 publ. LEX nr 209297,

wyroku SN z dnia 24.11.1999 r. sygn. akt. I CKN 223/98 publ. Wokanda 2000/3/7, wyroku SN z dnia 11.07.1969 r. sygn. akt. I CR 140/69 niepubl., wyroku SN z dnia 6.03.1997 r. sygn. akt. II UKN 23/97 niepubl., wyroku SN z dnia 21.05.1997 r. sygn. akt. II UKN 131/97 publ. OSNP 1998/3/100, wyroku z dnia 27.11.1974 r. sygn. akt. II CR 748/74 publ. LEX nr 7618.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z 24 listopada 1999, sygn. akt I CKN 223/98: "Dowód z opinii biegłego z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, iż nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka. Jeżeli więc zgodnie z art. 278 § 1 KPC sąd może dojść do wiadomości specjalnych wyłącznie poprzez skorzystanie z pomocy biegłego, to sąd dopuszcza się naruszenia art. 232 zdanie drugie KPC., skoro z urzędu nie przeprowadza dowodu z opinii biegłego, natomiast dowód ten jest niezbędny dla miarodajnej oceny zasadności wytoczonego powództwa. "

W związku z powyższym wnosimy na podstawie art. 184 ust. 6 ustawy w zw. z art. 13 § 2 kpc w zw. z 278 §1 kpc o uwzględnienie wniosku dowodowego zgłoszonego powyżej.

W związku z powyższym stwierdzamy, że powyżej przedstawione fakty wskazują na naruszenie przepisów prawa, w związku z czym nasze Konsorcjum jako zainteresowane udziałem w niniejszym postępowaniu posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podtrzymując argumentację zawartą w proteście Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

[...]"

KIO/UZP 1063/09

PROTEST KONSORCJUM CONTROL PROCESS

W dniu 03.07.2009 r. Konsorcjum wykonawców: Control Process S.A. z Tarnowa, PBG S.A. z Wysogotowa k. Poznania, GAS & GIL Engineering a.s. Krpatska z Popradu, Słowacja (dalej "Konsorcjum Control Process") wniosło protest na rozstrzygnięcie postępowania zamawiającego podnosząc bezprawny wybór oferty Konsorcjum ABB.

W proteście zarzucono zamawiającemu naruszenie:

2. art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 8) w zw. z art. 51 ust. 1 ustawy poprzez błędną ocenę wniosku konsorcjum ABB. Wniosek Konsorcjum ABB nie zawiera wymaganych przez zamawiającego dokumentów i oświadczeń, brak jest

wymaganego wypisu z Krajowego Rejestru Karnego dla członka zarządu p. Andrzeja S. (karta nr 53 wniosku) oraz oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy jak również oświadczenia o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust 1 ustawy,

3. art. 7 w zw. z art. 23 ust. 2 w zw. 51 ust. 1 w zw. art. 89 ust. 1 pkt. 2 i pkt. 8 ustawy poprzez brak prawidłowo ustanowionego pełnomocnictwa Konsorcjum ABB, nieprawidłową reprezentację oraz poprzez dopuszczenie do składania ofert Wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu jak również nieodrzućenie oferty, której treść nie odpowiada SIWZi jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
4. art. 7 w zw. 51 ust. 1 ustawy poprzez zaproszenie do złożenia oferty wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu,
5. art. 7 w zw z art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy poprzez niewykluczenie oferty zawierającej nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
6. art. 7 w zw. z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez błędną ocenę oferty Konsorcjum ABB. Oferta ta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia,
7. art. 7 w zw. z 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy poprzez brak odrzucenia oferty Konsorcjum ABB mimo złożenia oferty z rażąco niską ceną.

W związku z powyższym protestujący wniósł o:

- a) uwzględnienie protestu i unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum ABB,
- b) wykluczenie Konsorcjum ABB z powodu braku wymaganych oświadczeń na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy, niezgodność wniosku z Ogłoszeniem o zamówieniu oraz ze względu na brak wymaganej aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 8 ustawy,
- c) uznania reprezentacji Konsorcjum ABB jako nieprawidłowej na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy,
- d) wykluczenie Konsorcjum ABB na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy jako oferty zawierającej nieprawdziwe informacje,
- e) odrzucenie oferty Konsorcjum ABB z powodu niewłaściwej reprezentacji zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy, niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy i z powodu rażąco niskiej ceny na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy,
- f) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

g) wybór oferty Protestującego jako oferty najkorzystniejszej i podpisanie z Protestującym umowy o zamówienia publiczne.

W uzasadnieniu protestu podniesiono m.in. (poniżej przedstawiono jedynie zarzuty, których dotyczyło następnie wniesione odwołanie):

„[...]”

I. Zarzut niewłaściwej reprezentacji Konsorcjum ABB

Jako pierwszy należy podnieść zarzut nieprawidłowej reprezentacji Konsorcjum ABB. Wniosek i oferta Konsorcjum ABB zostały złożone przez osoby nieuprawnione do działania w imieniu wnioskodawcy i oferenta -konsorcjum w składzie: ABB Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich "POL -AQUA" S.A.

Wniosek z 18 sierpnia 2008r. oraz oferta z 8 czerwca 2009 r. oraz wszelkie załączniki do wniosku i oferty zostały podpisane w imieniu Konsorcjum ABB przez dwóch pracowników firmy ABB Sp. z o. o., Dyrektora Dywizji Automatyka Procesowa Pana Przemysława T. oraz Dyrektora Pionu Sprzedaży i Marketingu Obszar Biznesu Gaz i Ropa Naftowa Pana Jarosława S. Obaj Panowie działają na mocy załączonego do akt sprawy pełnomocnictwa udzielonego w dniu 13 sierpnia 2008 r. przez lidera Konsorcjum -ABB Sp. z o.o., wybranego przez wykonawców wchodzących w skład konsorcjum na podstawie porozumienia (strona 73 wniosku). Porozumienie to zostało podpisane przez firmę POL -AQUA w dniu 11 sierpnia 2008 r., oraz przez spółkę ABB w dniu 14 sierpnia 2008 r. Należy zarzucić, iż porozumienie to nabrało mocy dopiero z dniem 14 sierpnia 2008 r., tj. w momencie dojścia do pierwszego konsorcjanta wiadomości o podpisaniu porozumienia przez drugiego z konsorcjantów. Firma ABB dokonała podpisania porozumienia w dniu 14 sierpnia 2008 r., zatem informacja o tym fakcie nie mogła dojść do firmy POL -AQUA wcześniej niż w tym dniu. W konsekwencji, w momencie udzielania pełnomocnictwa dla Panów P. T. i J. S., tj. w dniu 13 sierpnia 2008 r. wspomniane wyżej porozumienie jeszcze nie zaistniało. Reasumując, w dniu 13 sierpnia 2008 r. spółka ABB nie była uprawniona do działania w imieniu Konsorcjum jako jego lider i pełnomocnik, co oznacza, iż nie była tym samym uprawniona do udzielania pełnomocnictwa swoim pracownikom w imieniu Konsorcjum.

Sprawą bezsporną w doktrynie jest, iż wszelkie dwustronne czynności prawne, np. umowy, porozumienia, ugody, mogą być zawierane poprzez złożenie podpisu najpierw przez jedną ze stron, a następnie przez drugą. Dzieje się tak najczęściej w przypadku, gdy dochodzi do zawierania porozumień pomiędzy kontrahentami znajdującymi się w różnych miejscach miejscach. Zawarcie porozumienia w takim przypadku będzie miało skutek dopiero z chwilą dojścia do spółki POL -AQUA wiadomości o fakcie podpisania przez spółkę ABB porozumienia. Zasadą w prawie zamówień publicznych jest, iż wykonawcy mogą, poprzez

utworzenie konsorcjum, wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W tym celu ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 1 i 2 Pzp). Wykonawcy chcący identyfikować się jako wspólnie występujący w postępowaniu, działają poprzez wybranego wspólnie pełnomocnika do reprezentacji konsorcjum. Czynność taka w przypadku Konsorcjum ABB miała miejsce dopiero nie wcześniej niż w dniu 14 sierpnia 2008 r. Tego bowiem dnia, po podpisaniu porozumienia przez drugiego z konsorcjantów, najwcześniej mogło odnieść skutek prawny porozumienie o wyborze lidera i pełnomocnika Konsorcjum. Powołując się na orzecznictwo, należy podnieść, iż pełnomocnictwo stanowi dla zamawiającego istotne źródło informacji nie tylko odnośnie podmiotu uprawnionego do występowania w imieniu grupy wykonawców, ale pozwala także na identyfikację wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Prawidłowo sformułowane pełnomocnictwo i należycie ustanowiony pełnomocnik mają zasadnicze znaczenie dla ważności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem oferta złożona w ramach przetargu przez osobę nienależycie umocowaną podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 marca 2007r., sygn. akt. Ga 65/06).

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż w dniu umocowania pracowników spółki ABB, Panów P. T. i J. S., tj. w dniu 13 sierpnia 2008 r. porozumienie w sprawie ustanowienia reprezentacji Konsorcjum w postaci lidera Konsorcjum -Spółki ABB nie posiadało jeszcze mocy prawnej. Spółka ABB w tym dniu nie była jeszcze upoważniona do działania w osobie lidera i pełnomocnika Konsorcjum. Konsekwencją tego faktu jest to, iż pracownicy spółki ABB-podpisujący wniosek a następnie ofertę wraz z załącznikami nie byli uprawnieni do reprezentowania Konsorcjum, zatem wniosek i oferta zostały złożone przez podmiot nieuprawniony do działania w imieniu wykonawcy -konsorcjum w składzie: ABB Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich "POL -AQUA" S.A.

Zgodnie z ogólną zasadą uregulowaną w art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy oferta podpisana przez osobę nienależycie umocowaną podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów i brak ten zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w dniu złożenia zaskarżonego pełnomocnictwa, tj. w dniu 18 czerwca 2008 nie podlegał uzupełnieniu.

Wadliwość w zakresie nieprawidłowej reprezentacji dotyczyła również złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem w doktrynie, wniosek taki nie może zostać uznany za skutecznie złożone oświadczenie woli (tak w ślad za artykułem: Gazeta Prawna z dnia 19 lutego 2007 r.).

Protestujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego szeregu powołanych na wstępie przepisów ustawy, w tym przede wszystkim art. 7 ust. 1 ustawy, nakładającego na niego obowiązek przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w taki

sposób, który zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Stwierdza się, iż Zamawiający bezprawnie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ABB, podczas gdy nie została ona podpisana przez osobę upoważnioną, nie spełnia ona warunków udziału w postępowaniu, jak również Konsorcjum nie przedłożyło wszystkich wymaganych oświadczeń.

IV. Zarzut braku wymaganych oświadczeń

Protestujący podnosi, iż wszelkie oświadczenia składane przez spółkę ABB Sp. z o.o. jako odrębnego wykonawcę w swoim imieniu obarczone są również wadą nieprawidłowej reprezentacji.

Oświadczenia składane w imieniu firmy ABB (oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy (str. 44 wniosku) oraz oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy (str. 46 wniosku) zostały podpisane przez dwóch pracowników spółki Pana Przemysława T. oraz Pana Jarosława S. Jak już wyżej wspomniano, obaj Panowie działają na mocy załączonego do akt sprawy pełnomocnictwa udzielonego w dniu 13 sierpnia 2008 r. przez lidera Konsorcjum -ABB Sp. z o.o. do reprezentacji Konsorcjum. Jednakże, brak jest w aktach pełnomocnictwa dla wspomnianych pracowników do reprezentacji spółki ABB jako osobnego podmiotu, składającego oświadczenia jedynie w swoim imieniu, a nie w imieniu Konsorcjum. Tym samym należy uznać, iż we wniosku Konsorcjum ABB brak jest wymaganych prawem oświadczeń, które byłyby prawidłowo podpisane. Brak tego rodzaju w stosunku do wykonawcy, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą, rodzi konsekwencje w postaci istotnego naruszenia przepisów ustawy obarczającego wybór oferty skutkiem nieważności oraz prowadzący do wymogu odrzucenia oferty Konsorcjum ABB.

Wobec powyższych argumentów Protestujący stwierdza, iż Zamawiający bezprawnie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ABB, podczas gdy nie została ona podpisana przez osobę upoważnioną, nie spełnia ona warunków udziału w postępowaniu, jak również Konsorcjum nic przedłożyło Zamawiającemu wszystkich wymaganych oświadczeń. Okoliczności te miały istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, co uniemożliwiało w ogóle zaproszenie Konsorcjum ABB do złożenia oferty. Gdyby Zamawiający postąpił w sposób zgodny z prawem, tj. odstąpił od zaproszenia do złożenia oferty, a następnie bezprawnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ABB, to wówczas, oferta Protestującego zostałaby uznana za najkorzystniejsza, a Protestujący nie zostałby bezprawnie pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy środki ochrony prawnej przysługują, wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub

może doznać uszczerbku. Interes prawny przejawia się w tym, iż wykonawca w wyniku naruszenia. przez Zamawiającego przepisów ustawy został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, które mógłby uzyskać w sytuacji braku takiego naruszenia. W takich okolicznościach-interes prawny Protestującego doznał uszczerbku prawnego w wyniku naruszenia wyżej wymienionych przepisów ustawy w rozumieniu art, 179 ust. 1 ustawy, zatem żądania sformułowane przez Protestującego na wstępie są w pełni uzasadnione i konieczne.

VI Zarzut niezgodności oferty Konsorcjum ABB z SIWZ:

1. Protestujący wskazuje, że Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 1.3 "Warunki pracy tłoczni Jarosław" Specyfikacji Technicznej - Załącznik 1 do SIWZ), wymagał osiągnięcia przez sprężarkę wydajności minimalnej 10000 Nm³/h przy ciśnieniu ssania sprężarki Ps=1,4MPa, ciśnieniu tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa i jednocześnie przy temperaturze gazu na ssaniu 15°C.

Wymaganie SIWZ: Załącznik nr 1 do SIWZ - strona 6:

1.3. Warunki pracy tłoczni Jarosław

Warunki techniczna pracy jakim ma odpowiadać tłoczni Jarosław II to:

- Nominalna wydajność -300 tys. nm³/h,
- Minimalne ciśnienie ssania -2,4 MPa
- Minimalne ciśnienie ssania jednej ze sprężarek-1,4 MPa.(jednej z pięciu)
- Maksymalne Ciśnienie ssania -4,0 MPa,
- Maksymalne ciśnienie tłoczenia -5,5 MPa,
- Minimalna wydajność sprężarki -10 tys. nm³/h. przy ciśnieniu 1,414,2 MPa i temperaturze gazu +15°C
- Maksymalna różnica ciśnień tłoczenia i ssania -3.0 MPa,
- Minimalna różnica ciśnień tłoczenia i ssania -0.5 MPa.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż powołane wyżej wymaganie Zamawiającego zostało określone bardzo precyzyjnie, tj. zaoferowana przez wykonawcę sprężarka ma osiągnąć określoną minimalną wydajność tylko i wyłącznie przy jednoczesnym spełnieniu pozostałych ściśle określonych i narzuconych przez Zamawiającego parametrów w zakresie ciśnienia ssania, ciśnienia tłoczenia oraz temperatury gazu. Zamawiający w tym zakresie nie przewidział w SIWZ jakichkolwiek odstępstw.

Tymczasem w treści oferty Konsorcjum ABB (Formularz oferty, pkt, 14, strona 6) minimalna wydajność sprężarki w warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki Ps =1,4MPa. ciśnienie tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa, temperatura gazu na ssaniu t=8oC wynosi 11500 Nm³/h.

Protestujący w tym miejscu przypomina, że stosownie do treści precyzyjnie sformułowanego wymagania SIWZ, powołanego powyżej, sprężarka powinna osiągnąć wydajność minimalną 10000 Nm³/h przy ciśnieniu ssania sprężarki Ps=1,4MPa, ciśnieniu tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa, ale przy temperaturze gazu na ssaniu 15C.

Protestujący podnosi zatem, że treść oferty ABB nie odpowiada wymaganiom Załącznika nr I do SIWZ, -pkt. 1.3, albowiem:

~ minimalna wydajność podana w ofercie Konsorcjum ABB jest osiągana przy temperaturze gazu na ssaniu 8 C, czyli temperaturze innej, sprzecznej :ot wymogiem zamawiającego,

~ zakres pracy oferowanych sprężarek (wynoszący od 11500 Nm³/h do 61500 Nm³/h) nie zapewnia możliwości regulacji przesylu gazu w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego,tj. od 10000 Nm³/h do 60000 Nm³/h.

Z ostrożności procesowej Protestujący pragnie podnieść, iż Konsorcjum ABB nie może na obecnym etapie postępowania wycofać się z cytowanych i powołanych powyżej oświadczeń złożonych w treści oferty, Nie można zatem w jakikolwiek sposób przyjąć , iż określone w SIWZ wymogi mogą zostać spełnione protez Konsorcjum ABB przy zastosowaniu innych parametrów, bowiem:

- sposób osiągnięcia określonych w SIWZ wymagań został dobitnie wyrażony w treści oferty Konsorcjum ABB, a jakakolwiek zmiana w tym zakresie będzie skutkować naruszeniem przepisu art. 87 ust. I ustawy,

~ sposób realizacji niniejszego zamówienia został jednoznacznie określony w treści oferty, tj. w ofercie wykonawca z góry założył osiągnięcie określonych wydajności przy zastosowaniu parametrów niezgodnych z wymogami SIWZ.

– próba wskazywania na inny sposób wykonania zamówienia i osiągnięcie wydajności z zastosowaniem innych parametrów niż przywołane przez Protestującego z treści oferty Konsorcjum ABB skutkować będą uznaniem, iż wykonawca złożył ofertę wariantową, podlegającą odrzuceniu na podstawie art, 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy w związku z pkt. VI siwz.

2. Protestujący wskazuje, że w pkt. 1.3 Specyfikacji Technicznej -Zała.cznik I do SIWZ, Zamawiający wymagał wprost minimalnej wydajności jednej sprężarki wynoszącej 10000 Nm³/h przy następujących warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki PS" 1 ,4MPa, ciśnienie tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa i temperaturze gazu 15oC. Wymaganie SIWZ: Załącznik nrl do srwz -strona 6:

1.3. Warunki pracy tłoczni Jarosław

Warunki techniczne pracy jakim ma odpawładać tłocznia Jarosław II to:

Minimalna wydajność sprężarki -10 tys. nm³/h, przy ciśnieniu 1,4/4.2 MPa i temperaturze

gazu +15°C

Wykonawca, Konsorcjum ABB w treści złożonej oferty (strona nr 20, Tabela "Punkty pracy/kryteria doboru sprężarki" -wiersz nr 5) podaje wprost, że spełnione zostało przez nią kryterium doboru jednej sprężarki dla minimalnej wydajności 10000 Nm³/h przy ciśnieniu ssania sprężarki $P_s=1,4\text{MPa}$, ciśnieniu tłoczenia sprężarki $P_t=4,2\text{MPa}$ i temperaturze gazu 8°C.

W tym miejscu Protestujący podnosi, że treść oferty Konsorcjum ABB nie odpowiada treści SIWZ, albowiem zgodnie z ofertą ABB minimalna wydajność jednej sprężarki (10000 Nm³/h) została osiągnięta przy temperaturze 8°C tj. temperaturze niezgodnej z wymaganiem SIWZ. Jak już wyżej wykazano, minimalna wydajność jednej sprężarki musi być osiągnięta przy innej temperaturze: 15°C.

W konsekwencji nie został spełniony przez Konsorcjum ABB wymóg poprawności doboru sprężarki, albowiem wykonawca ten dobrał sprężarki dla niewłaściwej temperatury gazu na ssaniu.

Z-ostrożności procesowej Protestujący podnosi, iż Konsorcjum ABB nie może na obecnym etapie postępowania wycofać się z cytowanych i powołanych powyżej oświadczeń złożonych w treści oferty. Nie można zatem w jakikolwiek sposób przyjąć, iż określone w SIWZ wymagania mogą zostać spełnione przez Konsorcjum ABB przy zastosowaniu innych parametrów, bowiem:

- » sposób osiągnięcia określonych w SIWZ wymagań został dobitnie wyrażony w treści oferty Konsorcjum ABB, a jakkolwiek zmiana w tym zakresie będzie skutkować naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp,
- > sposób realizacji niniejszego zamówienia został jednoznacznie określony w treści oferty, tj. w ofercie wykonawca z góry założył osiągnięcie określonych wydajności przy zastosowaniu parametrów niezgodnych z wymogami SIWZ,
- > próba wskazywania na inny sposób wykonania zamówienia osiągnięcie wydajności z zastosowaniem innych parametrów niż przywołane przez Protestującego z treści oferty Konsorcjum ABB skutkować będą uznaniem, iż wykonawca złożył ofertę wariantową, podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Ustawy Pzp w związku z pkt. VI SIWZ.

3. Protestujący podnosi, iż w treści oferty Konsorcjum ABB (pkt. 3.1, str. 19 oraz załącznik nr 4, str. 45), wykonawca zaoferował silnik gazowy Caterpillar G3608 o mocy elektrycznej nominalnej 1879 kW (2520 bhp) przy prędkości obrotowej 1000 obr/min. Powyższą moc zaproponowany model G3608 osiąga przy temperaturze wody chłodzącej

wynoszącej] 32C (90F). Na poparcie tego przedstawiamy 'WYdruk ~ programu doboru silnika gazowego Caterpillar 03608 określający moc silnika przy temperaturze wody chłodzącej wynoszącej 32C (90F) -załącznik nr 3 do protestu. Zgodnie z danymi producenta, woda chłodząca turbodoładowarkę silnika jest schładzana w powietrznej chłodnicy wentylatorowej. W ofercie Konsorcjum ABB (str. 48) wskazano, że temperatura wody wlotowej do chłodnicy wentylatorowej wynosi 84liC. Zatem przy maksymalnej temperaturze powietrza zewn, trznegD 35C (wartość zgodna z pkt. 1.2 Specyfikacji Technicznej -załącznik nr I do SIWZ) brak Jest fizycznej możliwości Schłodsenia wody o temperaturze 84C do temperatury 32C: za pomocą powietrza o temperaturze 35"C.

Ponadto dodać należy, że dla polskiej strefy klimatycznej i powietrznym chłodzeniu wody chłodzącej turbodoładowarkę silnika przyjmuje się standardowo wersje silników na temperaturę: 54C. Moc dla silnika przy temperaturze wody chłodzącej 54C jest znacznie niższa niż moc silnika dla temperatury 32C. Przy temperaturze wody 54C (130F) moc zaoferowanego przez Konsorcjum ABB silnika G3608 wynosi 1767 kW (2370 bhp). Na poparcie tego' przedstawiamy wydruk z programu doboru silnika gazowego Caterpillar 03608 określający moc silnika przy temperaturze wody chłodzącej wynoszącej 54"C (130F) -załącznik nr 4 do protestu.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty i wyliczenia, Protestujący podnosi, że zaoferowane przez Konsorcjum ABB silniki nit: osiągną mocy 1879 kW.

4. Zgodnie z pkt. 1.25.3 "Wymagania techniczne urządzeń" Specyfikacji Technicznej - załącznik I do SIWZ, wymagane było aby Wykonawca zapewnił, że poziom hałasu po uruchomieniu tłoczni nie będzie przekraczał 80dB(A) w odległości 1m od chłodnicy na wysokości 1,5m od podłoża oraz aby na ogrodzeniu tłoczni nie zostały przekroczone wartości określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2004r. W sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (Dz.U. :1: 2004 roku, Nr 178. poz. 1841) przy równoczesnej pracy wszystkich źródeł hałasu. W ofercie firmy ABB (strony nr 28, 33, 43) zagwarantowano natężenie hałasu na najbliższej zabudowie poza ogrodzeniem tłoczni, a nie na ogrodzeniu tłoczni jak to wymagane było w SIWZ. Wymóg SIWZ jest bardzo istotny biorąc pod uwagę fakt, iż decybel (dB) jest jednostką logarytmiczną, więc rzeczywisty hałas nie rośnie liniowo wraz ze wzrostem natężenia podawanego w decybelach. Wzrost hałasu o 1 decybel oznacza tak naprawdę wzrost o ok. 26% w stosunku do stanu poprzedniego (1 decybel to najrnniejsza zmiana, jaką potrafi wychwycić prseciętne, ludzkie ucho). Tak więc średnio co 3 dB hałas rośnie nam dwukrotnie. Intencja Zamawiającego, było zatem zabezpieczenie się przed sytuacją, kiedy w miejscu gdzie obecnie nie ma zabudowy (miejsce :zlokallzowane bliżej tłoczni niż obecna zabudowa) po pewnym czasie powstaje np. budynek mieszkalny. Wymóg SIWZ, dotyczący poziomu

hałasu na ogrodzeniu wciaż będzie spełniony. nic się tutaj nie zmieni. Natomiast gwarancja ABB, mówiąca o poziomie hałasu na najbliższej zabudowie stanie się niekatu1ana -może okazać się te będą wtedy konieczne dodatkowe inwestycje celem zmniejszenia natężenia hałasu. W związku z powyższymi argumentarni należy stwierdzić, że oferta firmy ABB nie spełnia wymogów SIWZ, ponieważ:

> Pózlom hałasu na ogrodzeniu (zlokalizowanym bliżej sprężarek niż linia zabudowy znajdująca się za ogrodzeniem) zawsze będzie przewyższał poziom 45dB(A.~ wymagany w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2004r.

Gdyby zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ- dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia, jakie zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Protestują-cy miałyby możliwość zastosewania innych, tańszych rozwiązań i urządzeń, co pozwoliłoby na skuteczne konkurowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną.

Tym samym oferta. konsorcjum ABB w tym zakresie pozostaje w sprzeczności nie tylko ze speeyfikacja, ale co ważniejsze z bezwzględnie obowia.zu.je,cymi przepisami prawa

5. Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 1.3 Specyfikacji Technicznej -Załącznik 1 do SIWZ) wymagał, aby sprężarka osiągnęła wydajność 60000 Nm³/b przy ciśnieniach: ssania sprężarki P_s=2,4MPa, tłoczenia sprężarki P_t=5,1MPa, i jednocześnie przy temperaturze gazu na ssaniu 15°C.

Tymczasem zgodnie z treścią oferty Konsorcjum ABB (Formularz oferty, pkt. 14, strona nr 6) wydajność maksymalna sprężarki w warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki P_s-2,4MPa, ciśnienie tłoczenia sprężarki P_t:5,1 MPa , temperatura gazu na ssaniu t-8C wynosi 61500 Nm³/h. Nie ulega zatem wątpliwości, że Konsorcjum ABB przewidziała w tym zakresie osiągnięcie określonej wydajności przy zastosowaniu parametru• temperatura gazu na ssaniu t=8C -niezgodnego z wymaganami SIWZ.

W konsekwencji nie został spełniony wymóg poprawności doboru sprężarki, albowiem Konsorcjum ABB dobrało urządzenia dla niewłaściwej temperatury gazu na ssaniu.

z ostrożności procesowej, Protestujący dodatkowo wskazuje, że zwiększenie temperatury gazu na ssaniu z 8C do 15C spowoduje zmniejszenie przepływu o ok. 1900 Nm³/h. zatem przepływ przy temperaturze 15°C wynosić będzie 61500 Nm³/h -1900 Nm³/h =59600 Nm³/h. W związku z powyższym określony w SIWZ wymóg pracy przy wydajności 60000Nm³/h nie został spełniony, z uwagi na. niewłaściwy dobór .sprężarki przez wykonawcę.

Protestujący podnosi również, że tak przygotowana przez Konsorcjum ABB oferta nie jest porównywalna z innymi ofertami złożonymi w niniejszym postępowaniu, albowiem została skonstruowana przy innych założeniach (parametrach) niż wymagane przez Zamawiającego w dokumentacji technicznej. Gdyby zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia, jakie zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Protestujący miałby możliwość zastosowania innych, tańszych rozwiązań i urządzeń, co pozwoliłoby na skuteczne konkurencyjne z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną.

6. Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 1.3 Specyfikacji Technicznej -Załącznik I do SIWZ) wymagał, aby sprężarka osiągnęła wydajność 30000 Nm³/h przy ciśnieniach: ssania sprężarki $P_s=1,4\text{MPa}$ tłoczenia sprężarki $P_t=4,2\text{MPa}$ i jednocześnie przy temperaturze gazu na ssaniu 15°C.

Wymaganie SIWZ: Załącznik nr I do SIWZ -strona ó:

Powyższe dane określają graniczne wartości, które muszą spełniać zaproponowane agregaty sprężarkowe, aby umożliwiły pracę w każdych warunkach, także tych występujących sporadycznie. Tłocznia Jarosław II ma zabezpieczyć możliwość:

- przetłaczania 300 tys. nm³/h, przy ciśnieniu ssania 2,4 MPa, ciśnieniu tłoczenia 5,1 MPa, temperaturze gazu w kolektorze ssącym w przedziale -2 +15 °C, najczęściej występujące obciążenie tłoczni rzędu 80-200 tys.nm³/h,
- pracy jednej sprężarki przy obniżonym ciśnieniu ssania do ok. 1,4 MPa z maksymalną wydajnością nie mniejszą niż 30tys. nm³/h przy ciśnieniu tłoczenia 4,2 MPa i temperaturze gazu na ssaniu +15°C,
- jedna maszyna ma zabezpieczyć możliwość przetłoczenia 60 tys. nm³/h. przy ciśnieniu ssania 2,4 MPa, ciśnieniu tłoczenia 5,1 MPa. temperaturze gazu w kolektorze ssącym w przedziale -2 +15°C.

7. Protestujący podnosi, iż w treści oferty Konsorcjum ABB (strona 40, Schemat technologiczny) wykonawca wskazał jednoznacznie sposób, w jaki zostaną wykonane instalacje technologiczne tłoczni gazu, tj. do jednego agregatu sprężającego jest przypisane 6 zaworów kulowych z napędami pneumatycznymi (patrz: legenda zamieszczona na schemacie technologicznym).

Tymczasem zamawiający w toku postępowania, udzielając wyjaśnień treści SIWZ, w odpowiedzi na pytania nr 78 do nr 83 (pismo mak OGP/PW-WZ/2316/2009) nie dopuścił zastosowania napędów pneumatycznych kurków kulowych.

Odpowiedź na pytania od nr 78 do nr83

W związku z uszczegółowieniem przez Wykonawcę przedmiotu pytań od nr 78 do nr 83 (pytania do 1-y czq napędów pneumatycznych kurków kulowych) Informujemy, że zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Technicznej pkt 1.19.6. Zamawiający nie dopuścił zastosowania napędów pneumatycznych kurków kulowych, Ponadto wyjaśniamy, iż napędy elektrohydrauliczne kurków kulowych muszą być dwustronnego działania.

W związku z powyższym uznać należy, że treść oferty Konsorcjum ABB nie odpowiada treści SIWZ (z uwzględnieniem wyjaśnień udzielonych w toku postępowania), albowiem wykonawca zaoferował urządzenia, których Zamawiającynie dopuścił do stosowania.

Protestujący, z ostrożności procesowej, podnosi dodatkowo, iż Konsorcjum ABB nie może na obecnym etapie postępowania wycofać się z cytowanych i powołanych powyżej oświadczeń złożonych w treści oferty. Nie można zatem w jakikolwiek sposób przyjąć, iż określone w SIWZ wymogi mogą zostać spełnione przez Konsorcjum ABB przy zastosowaniu innych urządzeń (napędów), bowiem:

- jakkolwiek zmiana w zakresie przewidzianych jednoznacznie w schemacie napędów będzie skutkować zmianą treści złożonej oferty i naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp,

- sposób realizacji niniejszego zamówienia został jednoznacznie określony w treści oferty, tj. w ofercie wykonawca założył zastosowanie napędów niezgodnych z zadaniami Zamawiającego, co dobitnie znajduje odzwierciedlenie na Schemacie technologicznym - strona 40 Oferty Konsorcjum ABB,

- próba wskazywania na inny sposób wykonania zamówienia i zastosowanie innych napędów niż precyzyjnie wskazane w treści oferty Konsorcjum ABB (Schemat technologiczny - strona 40) skutkować będą uznaniem, iż wykonawca złożył ofertę wariantową, podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp w związku z pkt VI SIWZ.

8. zamawiający wymagał w treści SIWZ wykonania instalacji technologicznych m.in. zgodnych ze schematem technologicznym nr 147301.06.0001.04.00.00.2.016 „Agregaty sprężające. Schemat technologiczny z AKP” zamieszczonym w załączniku nr 2 Program. Funkcjonalno-Użytkowy do SIWZ. Tymczasem w załączonym do oferty Konsorcjum ABB Schemacie technologicznym (strona nr 40 oferty), wykonawca wprost określił sposób wykonania instalacji technologicznych tłoczni gazu. Złożony w ofercie schemat potwierdza, iż treść oferty Konsorcjum ABB nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ:

a) Brak jest instalacji spustu kondensatu z butli antypulsacyjnych agregatów sprężających;

b) Zostało zaproponowane inne rozwiązanie systemu zrzutów gazu niż wymagane przez Zamawiającego. Ze schematu technologicznego załączonego do oferty Konsorcjum AB8

wynika, że 3 odrębne zrzuty z ssania i tłoczenia DN100 prowadzone są do szczytu kolumny wydmuchowej, przy czym zrzut automatyczny jest jeden na tłoczeniu. Wysokociśnieniowy zrzut z zaworu bezpieczeństwa filtra na ssaniu połączono ze zrzutem gazu paliwowego 0.7 MPa. Na rysunku nr 147301.06.0001.04.00.00.2.016 w załączniku nr 2 do SIWZ zrzuty wysokociśnieniowe są połączone w jeden rurociąg DN200 i zrzut automatyczny jest zarówno na ssaniu jak i tłoczeniu gazu. Zrzuty niskociśnieniowe natomiast są realizowane oddzielnym kolektorem. Przy rozwiązaniu ABB, zamiast 5 wydmuchów DN200 będzie 15 wydmuchów DN100. będzie więc zagwarantowana mniejsza przepustowość i trudniej będzie umieścić je na kolumnie wydmuchowej zważywszy, że należy jeszcze uwzględnić zrzuty z rurociągów międzyoddziałowych;

c) Na schemacie technologicznym brak jest wyprowadzenia drogiego zrzutu z kolektora tłoczącego, tak więc nie wiadomo czy będzie to jeszcze jeden zrzut oddzielny czy włączony do pozostałych;

d) Na kolektorze ssącym sprężarek brak zrzutu obsługiwanego ręcznie;

e) Na spustach z separatorów na ssaniu brak zaworów zwrotnych i odcinających;

Z powyższego wynika, że oferta Konsorcjum ABB nie jest kompletna i nie zawiera potwierdzenia spełniania wymagań określonych w SIWZ.

9. Stosownie do wymagań załącznika nr 2, Program Funkcjonalno-Użytkowy, pkt. 1.4.9 "Roboty AKPiA" do SIWZ, wykonawca zobowiązany był wykonać włączenie istniejącego systemu sterowania istniejących maszyn sprężających do nowoprojektowanego systemu sterowania.

Wymaganie 8IWZ: Załącznik nr 2 do SIWZ -strona 24:

1.4.8. Sieć AKPiA

Dla prowadzenia kabli pomiędzy aparaturą kontrolno-pomiarową zainstalowaną na instalacji technologicznej a systemami sterowania przewiduje się zasadniczo kanalizację kablową, kanały kablowe oraz układanie kabli pomiarowych i sterowniczych bezpośrednio w ziemi.

Elementy aktywne sieci zostaną zainstalowane w:

- istniejącym budynku sterowni;
- kontenerach AKP nr 1,2,3
- budynku stacji energetycznej
- budynku stacji sprężonego powietrza / aktywne elementy sieci są poza zakresem inwestycji, ale wymagane jest docelowe włączanie ich do projektowanego systemu/.

Tymczasem zgodnie z opisem i schematem struktury systemu sterowania Tłocznia Jarosław (strony nr 53, 54 oferty) zamieszczonym w Załączniku 5 "Struktura sterowania tłocznia" do oferty Konsorcjum ABB. wykonawca nie przewidział połączenia zaproponowanego systemu z istniejącym systemem sterowania tłocznia.

Gdyby zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia (tzn. brak konieczności wykonania połączenia nowobudowanego systemu sterowania z istniejącym systemem sterowania tłocznią), jakiego zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Protestujący miałby możliwość znaczącego obniżenia ceny ofertowej, co pozwoliłoby na skuteczne konkutowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną Ceną. Powyższe powoduje niezgodność złożonej oferty z treścią SIWZ.

10. Zgodnie z Załącznikiem nr 2 Program Funkcjonalno-Użytkowy, pkt. 1.4.3 "Funkcje systemu sterowania /SCS/ do SIWZ, wykonawca zobowiązany był do wykonania przesyłu danych do TJO Jarosław, cyt. Wymaganie SIWZ: Załącznik nr 2 do SIWZ -strona 23:

1.4.3. Funkcje systemu sterowania ISCS/

- wizualizacja informacji o stanie oprzyrządowania w stacjach operatorskich w dyspozytorni;
- przesył danych do TJO Jarosław:

Analiza opisu i schematu struktury systemu sterowania Tłocznią Jarosław (strony nr 53, 54) zamieszczonych w załączniku 5 "Struktura sterowania tłocznią" do ofert)' Konsorcjum ABB wskazuje, że wykonawca nie przewidział przesyłu danych do TJO Jarosław.

Gdyby Zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia (tzn. brak konieczności wykonania przesyłu danych do TJO Jarosław), jakiego zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Protestujący miałby możliwość znaczącego obniżenia ceny ofertowej, co pozwoliłoby na skuteczne konkutowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną,

..., Powyższe powoduje niezgodność złożonej oferty z treścią SIWZ.

11. Zgodnie z bilansem mocy elektrycznej, zawartym w Załącznik nr 3 do SIWZ -Projekt budowlany ..Budowa Tłoczni Jarosław Tom 2" (str. 50). moc szczytowa dla 5 agregatów sprężających wraz z chłodnicami wynosi 380kW.

Wymaganie SIWZ: załącznik nr 3 do SIWZ -strona 50:

7.4 Bilans mocy

Bilans mocy dla modernizowanej części tłoczni gazu opracowano na podstawie:

- zestawienia mocy otrzymanego od dostawcy nowych sprężarek gazu;
- zapotrzebowania mocy elektrycznej dla urządzeń pomocniczych na poszczególnych obiektach projektowanych;
- zapotrzebowania mocy w obiektach istniejących po zdemontowaniu starych

urządzeń technologicznych. Poniższy bilans mocy określa wymagania dla istniejących urządzeń (po modernizacji i wymianie) stacji transformatorowej ~Jarosław 2", z których to zasilane będą projektowane i istniejące (pozostające po starej tłoczni urządzenia. ...

Zgodnie z ww. projektem pozostałe urządzenia nowoprojektowanej tłoczni będą pobierać 220kW. W ramach oddzielnego zadania inwestycyjnego, dla potrzeb nowoprojektowanej tłoczni, został zainstalowany gazowy agregat prądotwórczy o maksymalnej mocy 772kW. Zadanie to zostało zrealizowane w oparciu o projekt firmy GAZOPROJEKT oraz SIWZ.

W ofercie Konsorcjum ABB pkt. 2.6 "zasilanie w czynniki energetyczne" (strona nr 18) wskazano, że zapotrzebowanie dla 5 agregatów w energii elektryczna wynosi 575kW. Protestujący podnosi, że w przypadku, gdy urządzenia oferowane przez Konsorcjum ABB będą pobierały moc 575kW a pozostałe urządzenia 220kW, da to sumaryczną moc 795kW. Całkowita moc szczytowa tłoczni gazu będzie zatem przekraczać możliwości zainstalowanego agregatu prądotwórczego.

W sytuacji tej, przy zaniku zasilania z sieci Zakładu Energetycznego, nastąpi przeciążenie agregatu prądotwórczego, a co za tym idzie awaryjne przerwanie pracy tłoczni, możliwe uszkodzenie sprzężarek gazu oraz przerwa w dostawie gazu.

Zwiększenie mocy szczytowej urządzeń z 380kW do 575kWt czyli o 50% wyższą, spowoduje pogorszenie sprawności nowoprojektowanej tłoczni, a co najważniejsze, nie gwarantuje bezpieczeństwa pracy zainstalowanych tam urządzeń.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W dniu 13.07.2009 r. zamawiający protest rozstrzygnął postanawiając:

- uwzględnić protest w zakresie zarzutów nr V oraz nr VI pkt 6,
- odrzucić protest w zakresie zarzutów nr I, II, III i IV,
- oddalić protest w zakresie pozostałych zarzutów.

Zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy, unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu podniesiono m.in.:

„[...]”

I. Zgodnie z Sekcją 111.1.3) ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu, Zamawiający wskazał, iż Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku ww. Wykonawcy zobligowani byli do ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, iż przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia zażąda od Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, których oferta zostanie wybrana, umowy regulującej ich współpracę. Ponadto, w Sekcji 111.2.1) pkt 9 pkt 10 ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu, Zamawiający zastrzegł, iż w przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia, powinni oni przedłożyć listę Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz dokument ustanawiający pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia. W tym miejscu Zamawiający wskazał także, iż Jeżeli uprawnienie do reprezentacji Wykonawcy nie wynika z innych dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Wykonawca zobligowany jest także do złożenia odpowiedniego pełnomocnictwa. Wraz z wnioskiem złożonym w dniu 18 sierpnia 2008 r. Wykonawca, tj. Konsorcjum ABB złożył dwa pełnomocnictwa:

I. Pełnomocnictwo z dnia 11 sierpnia 2008 r. umocowujące spółkę ABB Sp. z o.o. do reprezentowania Konsorcjum ABB udzielone przez spółkę Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich POL-AQUA-SA zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z załączonego do Wniosku aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego rzeczowej Spółki. a następnie potwierdzone przez spółkę ABB S. z o.o. zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z załączonego do Wniosku aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego rzeczowej Spółki (strona 73 Wniosku). Zgodnie z treścią ww. dokumentu. pełnomocnik umocowany jest w szczególności do:

- podpisania i złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz ze wszystkimi załącznikami,
- podpisania i złożenia oferty wraz ze wszystkimi załącznikami. -podpisywania i składania protestów,
- podpisywania i składania odwołań,
- podpisywania i składania przystąpienia do postępowania protestacyjnego lub postępowania odwoławczego,
- reprezentowania w postępowaniu protestacyjnym, w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych jak również w postępowaniu przed Sądem Okręgowym prowadzonym na skutek wniesienia skargi na orzeczenie wydane w wyniku odwołania,

-podpisania z Zamawiającym umowy na realizację inwestycji p.n. „Budowa pod klucz Tłoczni Jarosław II dla zadania inwestycyjnego: Modernizacja Tłoczni Jarosław II” w związku z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

-reprezentowania Konsorcjum ABB we wszystkich sprawach przed Zamawiającym i przed wszystkimi osobami reprezentującymi prawa Zamawiającego oraz właściwymi organami władzy i administracji publicznej, a także wobec osób trzecich w związku z wykonywaniem wyżej wymienionej umowy,

-ustanawiania dalszych pełnomocnictw w ww. zakresie.

2. Pełnomocnictwo z dnia 13 sierpnia 2008 r. umocowujące Pana Przemysława T. oraz Pana Jarosława S. do łącznego reprezentowania Konsorcjum ABB w przedmiotowym postępowaniu, udzielone przez spółkę ABB Sp. z o. o.. zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z załączonego do Wniosku aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego rzeczony Spółki (strona 72Wniosku). Rzeczone pełnomocnictwo upoważniało w szczególności do:

-podpisania i złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz ze wszystkimi załącznikami. jak również do potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów stanowiących załączniki do ww. wniosku, -podpisania i złożenia oferty wraz ze wszystkimi załącznikami.

-podpisywania i składania protestów,

-podpisywania i składania odwołań,

-podpisywania i składania przystąpienia do postępowania protestacyjnego lub postępowania odwoławczego,

-reprezentowania w postępowaniu protestacyjnym, w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych jak również w postępowaniu przed Sądem Okręgowym prowadzonym na skutek wniesienia skargi na orzeczenie wydane w wyniku odwołania,

-podpisywania i składania wyjaśnień w toku prowadzonego postępowania,

-podpisania z Zamawiającym umowy na realizację inwestycji p.n. „Budowa pod klucz Tłoczni Jarosław II dla zadania Inwestycyjnego: Modernizacja Tłoczni Jarosław II” w Związku z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia,

-reprezentowania Konsorcjum ABB we wszystkich sprawach przed Zamawiającym i przed wszystkimi osobami reprezentującymi prawo Zamawiającego oraz właściwymi organami władzy i administracji publicznej, a także wobec osób trzecich w związku z wykonywaniem wyżej wymienionej umowy.

Pełnomocnictwo nie umocowywało do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Pełnomocnictwo zostało udzielone na czas określony, tj. do dnia 31 sierpnia 2009r.

W treści protestu z dnia 3 lipca 2009 r. Protestujący podniósł, iż z treści ww. dokumentów wynika, że spółka ABB Sp. zo. o. nie było uprawniona do działania w Imieniu Konsorcjum ABB, a co za tym idzie nie była umocowana do udzielenia dalszego pełnomocnictwa dla Pana Przemysława Tomysa oraz Pana Jarosława Szumnego do łącznego reprezentowania Konsorcjum ABB w przedmiotowym postępowaniu.

Na potwierdzenie powyższego, Protestujący wskazał, iż pełnomocnictwo dla Lidera Konsorcjum zostało podpisane przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w dwóch różnych terminach, tj. dnia 11 sierpnia 2008 r. przez spółkę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "POL-AQUA" SA, a następnie dnia 14 sierpnia 2008 r. przez spółkę ABB Sp. z o.o. (Lidera Konsorcjum)

Zdaniem Protestującego, w związku z rozbieżnością we wskazanych datach pełnomocnictwo z dnia 13 sierpnia 2008 r. udzielone przez spółkę ABB Sp. z o. o. (Lider Konsorcjum) dla Pana Przemysława T. oraz Pana Jarosława S. do łącznego reprezentowania Konsorcjum ABB jest nieważne.

Protestujący dowodził, iż sprawą bezsporną w doktrynie jest że wszelkie dwustronne czynności prawne, np. umowy, porozumienia, ugody, mogą być zawierane poprzez złożenie podpisu najpierw przez jedną ze stron, a następnie przez drugą.

Zdaniem Protestującego, w przedmiotowej sprawie zaistniała ww. sytuacja, a więc zawarcie porozumienia w takim przypadku będzie miało skutek dopiero z chwilą dojścia do spółki Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "POL-AQUA" SA wiadomości o fakcie podpisania pełnomocnictwa przez spółkę ABB Sp. z o.o. • a więc dnia 14 sierpnia 2008 r.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Zamawiający na wstępie pragnie podnieść, iż zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy, wobec czynności podjętych przez zamawiającego oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności do której jest obowiązany na podstawie ustawy, można wnieść protest do zamawiającego.

Protest wnosi się w terminie 10 dni (w stanie prawnym przed wejściem w życie nowelizacji ustawy, która weszła w życie dnia 24 października 2008 r. -w terminie 7 dni) od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Zamawiający przypomina Protestującemu, iż przedmiotowe postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie ww. nowelizacji ustawy. Zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi ustawy do postępowań o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie nowelizacji, stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem wskazanych w ustawie przepisów.

Zamawiający podkreśla, iż w stanie prawnym sprzed nowelizacji, zgodnie z art. 96 ust. 2 ustawy pn. In, oferty, opinie biegłych, oświadczenia, zawiadomienia i wnioski stanowią załączniki do protokołu postępowania.

Podkreślić należy, iż protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym, że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu po upływie terminu ich składania.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z obowiązującym przed nowelizacją stanem prawnym, Protestujący mógł zapoznać się z treścią Wniosku złożonego w przedmiotowym postępowaniu przez Konsorcjum ABB od dnia 18 sierpnia 2008 r. Należy więc uznać, iż Protestujący nie dochował ustawowego terminu i podniósł przedmiotowy zarzut po terminie.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający pragnie jednak odnieść się do ww. zarzutu.

Na wstępie podnieść należy, iż zgodnie z art. 96 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 1964r.Nr16poz.93 ze zrn.) umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (Pełnomocnictwo)

Z ww. przepisu wprost wynika, iż pełnomocnictwo jest czynnością jednostronną, a więc taką, dla której jego skuteczności niezbędne jest jedynie oświadczenie strony, która ma być reprezentowana (mocodawcy -w tym przypadku udzielającej pełnomocnictwa spółki Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich POL-AQUA SA.

Specyfika czynności jednostronnej polega na fakcie wywołania skutków prawnych niezależnie od woli podmiotu wobec, którego czynność taka jest kierowana. Oznacza to, iż potwierdzenie pełnomocnictwa przez stronę przyjmującą nie stanowi przesłanki ważności umocowania.

Skoro "umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na oświadczeniu reprezentowanego" (mocodawca), wypada przyjąć, że udzielenie pełnomocnictwa następuje w drodze jednostronnej czynności prawnej. Czynność ta ma charakter upoważniający, kreuje bowiem po stronie osoby, której dotyczy, L kompetencję do podejmowania czynności prawnych ze skutkiem bezpośrednio dla reprezentowanego. Kodeks cywilny, Komentarz pod. Red. E. Gniewka, wyd. drugie, C.H. Beck Warszawa 2006r.

Ponadto, Zamawiający pragnie wskazać, iż tożsame stanowisko zajął Sąd Okręgowy we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2007 r. (sygn. akt: X Ga 65/06) podnosząc:

Nie można zaaprobować stanowiska (...), iż pełnomocnictwo dla pełnomocnika konsorcjum winno zostać udzielone przez wszystkich członków konsorcjum. Przyjęcie takiego wymogu byłoby uprawnione jedynie w sytuacji, gdyby pełnomocnik rekrutował się spoza grona członków konsorcjum (...) Gdy pełnomocnikiem jest jeden z podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, brak jest jakichkolwiek podstaw do statuowania takiego

obowiązku. Wprowadzenie takiego wymogu pozostawałoby bowiem w sprzeczności z samą Istotą pełnomocnictwa, jako jednostronnej czynności prawnej mającej charakter upoważnienia i kreujący po stronie osoby, której umocowanie dotyczy, kompetencje do podejmowania czynności prawnych ze skutkiem bezpośrednio dla reprezentowanego. Trudno byłoby wymagać bowiem, aby pełnomocnik-lider konsorcjum sam sobie udzielił stosownego pełnomocnictwa do reprezentowania siebie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z istoty pełnomocnictwa przewidzianego w art. 23 ust. 2 ustawy wynika przecież, że pełnomocnik -lider konsorcjum działa w imieniu własnym oraz w imieniu pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający pragnie podkreślić, iż zarzut podniesiony przez Protestującego jest całkowicie bezzasadny, gdyż zgodnie z przepisami prawa cywilnego pełnomocnictwo dla Udera Konsorcjum ABB, tj. dla spółki ABB Sp. z o. o. było ważne od dnia 11 sierpnia 2009 r., a więc od dnia jego podpisania przez podmiot udzielający pełnomocnictwa, tj. przez spółkę Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich "POL-AQUA" SA. Oznacza to, iż pełnomocnictwo z dnia 13 sierpnia 2009r. umocowujące Pana Przemysława T. oraz Pana Jarosława S. do łącznego reprezentowania Konsorcjum ABB w przedmiotowym postępowaniu jest ważne i zostało udzielone przez podmiot uprawniony. Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

IV.

Nawiązując do zarzutu podniesionego na samym wstępie protestu. Protestujący ponownie wskazał, iż pełnomocnicy Konsorcjum ABB, tj. Pan Przemysław T. oraz Pan Jarosław S. działali bez należytego umocowania, wobec czego wszelkie złożone przez nich oświadczenia powinny zostać uznane za nieważne. Zamawiający ponownie podkreśla iż powyższy zarzut jest całkowicie bezzasadny. Jak wskazano na wstępie przedmiotowego rozstrzygnięcia (pkt I rozstrzygnięcia). złożone wraz z Wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pełnomocnictwa umocowujące spółkę ABB Sp. z o. o. jako Udera Konsorcjum ABB oraz pełnomocnictwo dla Pana Przemysława T. oraz Jarosława S. są ważne, a co za tym idzie upoważniają do działania w imieniu Konsorcjum ABB w tym także do składania oświadczeń tego rodzaju.

Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

VI.

1. Protestujący podniósł, iż zgodnie z Załącznikiem nr I do SIWZ (Specyfikacja Techniczna) pkt 1.3 (strona 6 SIWZ) Zamawiający wymagał osiągnięcia przez sprężarkę minimalnej wydajności 10000 Nm³/h przy ciśnieniu ssania sprężarki Ps=1.4 MPa. ciśnieniu tłoczenia sprężarki pt=4,2 MPa i Jednocześnie p~.w~raturze gazu na ssaniu 15C.

Jak wskazano w treści protestu, w Ofercie Konsorcjum ABB (pkt 14 Formularza oferty) podano, iż minimalna wydajność sprężarki warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki $P_s=1.4$ MPa, ciśnienie tłoczenia sprężarki $P_t=4,2$ MPa, temperatura gazu na ssaniu 8°C wynosi $11500\text{Nm}^3/\text{h}$.

Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ.

Odnosząc się do rzeczonego zarzutu, Zamawiający wskazuje, iż wymagał podania w treści Tabeli nr 1, pkt 14 Formularza Oferta minimalnej wydajności jednej sprężarki przy ciśnieniu ssania $P_s = 1,4$ MPa i ciśnieniu tłoczenia $P_t = 4,2$ MPa.

Według Zamawiającego podanie przez Konsorcjum ABB wyższej minimalnej wydajności niż $10000\text{ Nm}^3/\text{h}$ spełnia wymogi w tym zakresie.

W tym miejscu Zamawiający podnosi, iż pod pojęciem „minimalna wydajność” rozumiał „wydajność nie mniejsza niż”.

Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

2.

Protestujący wskazał, iż zgodnie z Załącznikiem nr I do SIWZ (Specyfikacja Techniczna) pkt 1.3 (strona 6 SIWZ) Zamawiający wymagał minimalnej wydajności jednej sprężarki wynoszącej $10000\text{ Nm}^3/\text{h}$ przy następujących warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki $P_s=1,4$ MPa, ciśnienie tłoczenia sprężarki $P_t=4.2$ MPa i temperaturze gazu 15°C , Konsorcjum ABB w treści złożonej Oferty (strona 20 Oferty, wiersz nr 5 Tabeli „Punkty pracy/kryteria doboru sprężarki”) podało, że oferuje kryterium doboru jednej sprężarki dla minimalnej wydajności $10000\text{ Nm}^3/\text{h}$ przy następujących warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki $P_s=1,4\text{MPa}$, ciśnienie tłoczenia sprężarki $P_t=4.2$ MPa i temperaturze gazu 80°C . Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ. Odnosząc się do rzeczonego zarzutu Zamawiający zaznacza, iż wymagał podania w treści pkt 14 Formularza ofertowego (Tabela nr I) minimalnej wydajności jw. W związku z tym podanie wydajności w temp 8°C spełnia również warunek taki przy temp 15°C . W tym miejscu Zamawiający podnosi, iż pod pojęciem „minimalna wydajność” rozumiał „wydajność nie mniejsza niż”. Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

3,

Protestujący zarzucił, iż w treści Oferty Konsorcjum ABB (pkt 3.1, strona 19 Oferty oraz Załącznik nr 4 do Oferty, strona 45 Oferty) zaoferowano silnik gazowy Caterpillar G3608 o mocy elektrycznej nominalnej 1879 kW (2520 bhp) przy prędkości obrotowej 1000obr./min . Zdaniem Protestującego powyższe skutkuje niemożliwością przy wskazanej przez Zamawiającego w treści Załącznika nr I do SIWZ (Specyfikacja Techniczna) pkt 1.2 (strona

6 SIWZ) temperaturze powietrza zewnętrznego 35 C, chłodzenia wody o temperaturze 84 C do temperatury 32 C za pomocą powietrza o temperaturze 35C. za zgodność Zdaniem Protestującego. powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB oraz SIWZ

Oceniając rzeczony zarzut. Zamawiający podnosi. iż nie wymagał podania maksymalnej mocy silnika.

Według Zamawiającego moc nominalna silnika spalinowego typu Caterpillar GS 3608 zgodnie z podanymi i gwarantowanymi przez Konsorcjum ABB parametrami jest wystarczająca dla pełnego zakresu pracy sprężarki.

Wobec powyższego. uznać należy. iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

4.

Protestujący wskazał. iż zgodnie z treścią Załącznika nr I do SIWZ (Specyfikacja Techniczna), pkt 1.25.3 (strona 25 SIWZ) Zamawiający wymagał. aby Wykonawca zapewnił, że poziom hałasu po uruchomieniu tłoczni nie będzie przekraczał 80dB(A) w odległości 1m od chłodnicy na wysokości 1,5m od podłoża oraz aby na ogrodzeniu tłoczni nie zostały przekroczone wartości określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2004 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (Dz. U. z 2004 r. Nr 178, poz. 1841 ze zm.), zwanym dalej „Rozporządzeniem Ministra Środowiska”, przy równoczesnej pracy wszystkich źródeł hałasu. Jak podniesiono w treści protestu, w Ofercie Konsorcjum ABB (strony 28. 33 i 43 Oferty) zagwarantowane natężenie hałasu dotyczy hałasu na najbliższej zabudowie poza ogrodzeniem tłoczni. Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ. Oceniając rzeczony zarzut Zamawiający podnosi. iż podanie w pkt. 3.13.2 Oferty Konsorcjum ABB (strona 28 Oferty), zgodnie z zapisem zawartym w Załączniku nr 3 do SIWZ (Projekt budowlany) Tom 1, pkt. 14.4SIWI), że minimalny wymagany poziom hałasu na najbliższej zabudowie poza ogrodzeniem tłoczni nie przekroczy 45 dB nie jest błędem Wykonawcy. W tym miejscu Zamawiający potwierdza także, że we wskazanym zakresie przede wszystkim muszą być spełnione wymogi dotyczące poziomu hałasu określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska. Wobec powyższego, uznać należy, li ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

5.

Protestujący podniósł, iż zgodnie z treścią Załącznika nr I do SIWZ (Specyfikacja Techniczna), pkt 1.3 (strona 6 SIWZ), wymagano, aby sprężarka osiągnęła wydajność 60000 Nm³/h przy ciśnieniach: ssania sprężarki PS=2,4 MPa, tłoczenia sprężarki pt=5.1 MPa i jednocześnie przy temperaturze gazu na ssaniu 15 C. Protestujący zarzucił. iż Oferta Konsorcjum ABB nie spełnia ww. wymogu. ponieważ zaoferowana w niej wydajność maksymalna sprężarki w warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki PS= 2,4 MPa,

ciśnienie tłoczenia sprężarki $p_t=5,1$ MPa, temperatura gazu na ssaniu $t=8^\circ\text{C}$ wynosi 61500 Nm³/h. Kontynuując, Protestujący wyciągnął wniosek, li Konsorcjum ABB przewidziało we wskazanym zakresie osiągnięcie określonej wydajności przy zastosowaniu parametru - temperatura gazu na ssaniu $t=8^\circ\text{C}$. Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ. Oceniając rzeczony zarzut, Zamawiający stwierdza, iż zgodnie z Załącznikiem nr I do SIWZ (Specyfikacja Techniczna) pkt 1.3. (strona 6 SIWZ) postawiono następujący wymóg: jedna maszyna ma zabezpieczyć możliwość przetłoczenia 60000 Nm³/h, przy ciśnieniu ssania 2.4 MPa, ciśnieniu tłoczenia 5.1 MPa, temperaturze gazu w kolektorze ssącym w przedziale $-2 +15$ oc. a zgodność Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny

7. Protestujący podniósł, iż Oferta Konsorcjum ABB nie spełnia wymogów SIWZ. gdyż zgodnie z treścią pisma z dnia 28 maja 2009 r. (znak: OGP/PW-WZ/2316/2009) zawierającego pytania i odpowiedzi do treści SIWZ (odpowiedzi na pytania 78 -83), Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza zastosowania napędów pneumatycznych kurków kulowych. Jak wskazał Protestujący. w treści Oferty Konsorcjum ABB (strona 40 Oferty) rzeczony Wykonawca zadeklarował, iż do jednego agregatu sprężającego jest przypisane 6 zaworów kulowych z napędami pneumatycznymi, co zdaniem Protestującego skutkuje niezgodnością treści Oferty z SIWZ. Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ. Odnosząc się do powyższego. Zamawiający podkreśla, iż przedstawiony przez Konsorcjum ABB "Wstępny schemat P&ID" nie stanowi projektu wykonawczego i ma charakter wyłącznie informacyjno-poglądowy Ponadto, Konsorcjum ABB w treści Załącznika nr 1 do Oferty (Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym) punkt 3.11 (strona 25 Oferty) zamieścił informację o stosowaniu zaworów w napędach elektrohydraulicznych oraz ręcznych. Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

8. Protestujący zarzucił, iż zgodnie z treścią Załącznika nr 2 do SIWZ (Program Funkcjonalno-Użytkowy). Zamawiający wymagał wykonania instalacji technologicznych m.in. zgodnych ze schematem nr 147301.06.001.04.00.00.2.016 SIWZ. Zdaniem Protestującego. załączony do Oferty Konsorcjum ABB schemat technologiczny (strona 40 Oferty) nie spełnia wymogów Zamawiającego, gdyż:

- a) brak jest instalacji spustu kondensatu z butli antypulsacyjnych agregatów sprężających,
- b) zaproponowano inne rozwiązanie systemu gazu niż wymagane,
- c) na schemacie technologicznym brak jest wprowadzenia drugiego zrzutu z kolektora tłoczącego,
- d) na kolektorze ssącym sprężarek brak zrzutu obsługiwanego ręcznie.

e) na spustach z separatorów na ssaniu brak zaworów zwrotnych i odcinających.

Zdaniem Protestującego. powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ. Odnosząc się do rzezonego zarzutu. Zamawiający podnosi. iż Protestujący dokonał błędnej oceny. Ad

a) Zamawiający wskazuje. iż przedstawiony przez Konsorcjum ABB II Wstępny schemat P&ID" (strona 40 Oferty) nie stanowi projektu wykonawczego i ma charakter wyłącznie informacyjno -poglądowy. Ponadto. Konsorcjum ABB w Załączniku nr I do Oferty (Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym) punkt 3.4 (strona 20 Oferty), zawarł informację. iż zbiorniki antypulsacyjne zostaną wykonane zgodnie z normą API 618 wymaganą przez Zamawiającego treścią pkt 1.7. Załącznika nr 1 do SIWZ (strona 9 SIWZ)

AD. b), c) id) Zamawiający wskazuje, iż Konsorcjum ABB w treści Załącznika nr 1 do Oferty (Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym) punkt 3.11 (strona 26 Oferty) zawarło informację. że konstrukcja układu upustowego gazu będzie wykonana zgodnie z normą PGNiG ZN-G-8101 Sieci Gazowe. Konsorcjum ABB zaproponowało rozwiązanie. w którym układy upustowe będą zgodne z dotychczas stosowanymi w Tłoczni Gazu Jarosław. Docelowe rozwiązanie zostanie uzgodnione z Zamawiającym.

AD. e) Zamawiający wskazuje. iż Konsorcjum ABB w treści Załącznika nr 1 do Oferty (Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym) punkt 1.3.2 (strona 13 Oferty). zawarło informację, że w skład dostawy agregatu sprężającego wchodzi również następujące urządzenia, układy i systemy pomocnicze: -separator cieczy na ssaniu z instalacją automatycznego spustu kondensatu. -zawory zwrotne. odcinające. bezpieczeństwa (...).

Wobec powyższego. uznać należy. iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

9.

Protestujący podniósł. iż stosownie do Załącznika nr 2 do SIWZ (Program Funkcjonalno - Użytkowy) pkt 1.4.9 (strona SIWZ) Zamawiający wymagał. aby Wykonawcy wykonali wyłącznie Istniejący system sterowania istniejących maszyn sprężających do nowoprojektowanego staremu sterowania.

Protestujący zarzucił, iż w Ofercie Konsorcjum ABB (strony 53-54 Oferty) rzezony Wykonawca nie przewidział połączenia zaproponowanego systemu z istniejącym systemem sterowania tłocznią.

Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ.

Odnosząc się do rzezonego zarzutu, Zamawiający stwierdza, iż ww«; przedstawiony przez Konsorcjum ABB schemat strukturalny sterowania jest schematem poglądowym przygotowanym jedynie na potrzeby informacyjne, a nie podlegającym ocenie. Schemat

przedstawia ogólną strukturę proponowanego systemu, nie jest natomiast projektem wykonawczym, który będzie zawierał szczegółowe rozwiązania.

Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

10.

Protestujący wskazał, iż zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SIWZ (program Funkcjonalno - Użytkowy) pkt 1.4.3. (strona SIWZ). Wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zobowiązani byli do wykonania przesyłu danych do TJO Jarosław. Protestujący zarzuca, iż Konsorcjum ABB nie przewidziało przesyłu takich danych. Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ. Odnosząc się do ww. zarzutu. Zamawiający stwierdza, iż przedstawiony przez Konsorcjum ABB schemat strukturalny sterowania jest schematem poglądowym przygotowanym na potrzeby oferty jedynie w celu informacyjnym. tj. nie podlegającym ocenie, przedstawiającym ogólną strukturę proponowanego systemu. Nie stanowi on projektu wykonawczego, w którym to zawarte będą szczegółowe rozwiązania. Ponadto, Zamawiający wskazuje, iż zakres przesyłanych danych do TJO Jarosław został uściślony treścią pisma z dnia 28 kwietnia (znak; OGP/PW-WZ/181912(09) zawierającego pytania i odpowiedzi do treści SIWZ (pytanie i odpowiedź nr 7). Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

11.

Protestujący zarzucił, iż zgodnie ze złożoną przez Konsorcjum ABB Ofertą, całkowita moc szczytowa tłoczni gazu będzie przekraczać możliwość zainstalowanego agregatu prądotwórczego. co spowoduje jego przeciążenia, a co za tym idzie awaryjne przerwanie pracy tłoczni. Zdaniem Protestującego, powyższe powoduje niezgodność Oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ. Odnosząc się do rzeczonego zarzutu, Zamawiający podnosi, iż nie postawił formalnego wymogu, aby sumaryczna moc pobierana przez modernizowaną tłocznę została zaspokojona przez zainstalowany na tłoczni gazowy agregat prądotwórczy. za zgodność Wobec powyższego, uznać należy, iż ww. zarzut jest całkowicie bezzasadny.

[...]"

1069-09 ODWOŁANIE KONSORCJUM CONTROL PROCESS

W dniu 23.07.2009 r. Konsorcjum Control Process wniosło odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu w zakresie nieuwzględnionym tj. części dotyczącej oddalenia zarzutów wskazanych w pkt. I, IV, VI.1 -VI.5 oraz VI.7 -VI.11 ww. protestu.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski protestu.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono m.in.:

„[...]”

Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający z rażącym naruszeniem przepisów ustawy zaprosił do złożenia, a następnie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej, podlegającej odrzuceniu oferty Konsorcjum ABB, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i nie złożyła dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie tych warunków, a także złożyła nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik przedmiotowego postępowania. Mając na uwadze, iż złożony przez Odwołującego się w dniu 03 lipca 2009 r. protest, pomimo swojej zasadności, został przez Zamawiającego uznany jedynie w części, niniejszym Odwołujący się zarzuca w części nieuwzględnionej, co następuje:

I. Zarzut niewłaściwej reprezentacji Konsorcjum ABB

W zakresie zarzutu nieprawidłowej reprezentacji Konsorcjum ABB, Zamawiający podniósł, iż Protestujący nie dochował ustawowego terminu i wniósł przedmiotowy zarzut po terminie. Zamawiający stwierdził, iż ustawowy termin na zaskarżenie wniosku z 18 sierpnia 2008r. oraz wszelkich załączników do niego biegł od dnia, w którym Protestujący mógł się zapoznać z treścią wniosku, t.j. od dnia 18 sierpnia 2008 r.

Powyższe stwierdzenie Zamawiającego nie odnosi się w pełnym zakresie do zarzutów objętych protestem z dnia 3 lipca 2009 r., bowiem Odwołujący się w proteście dokonał zaskarżenia prawidłowości reprezentacji Konsorcjum ABB nie tylko w zakresie wniosku, ale również złożonej oferty wraz z załącznikami. Jak podniesiono w proteście, zarówno wniosek, jak i oferta Konsorcjum ABB zostały złożone przez osoby nieuprawnione do działania w imieniu konsorcjum w składzie: ABB Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich "POL -AQUA" S.A.

Wniosek z 18 sierpnia 2008r. oraz oferta z 8 czerwca 2009 r. wraz z załącznikami zostały podpisane w imieniu Konsorcjum ABB przez dwóch pracowników firmy ABB Sp. z o. o., Dyrektora Dywizji Automatyka Procesowa Pana Przemysława T. oraz Dyrektora Pionu Sprzedaży i Marketingu Obszar Biznesu Gaz i Ropa Naftowa Pana Jarosława S. Obaj Panowie działają na mocy załączonego do akt sprawy pełnomocnictwa udzielonego w dniu 13 sierpnia 2008 r. przez ABB Sp. z o.o., występującą jako lider konsorcjum w imieniu konsorcjum (strona 73 wniosku oraz strona 65 oferty). Status lidera Konsorcjum oraz umocowanie do występowania w imieniu Konsorcjum wraz z prawem do udzielania dalszych pełnomocnictw firma ABB uzyskała na podstawie porozumienia podpisanego przez firmę POL -AQUA w dniu 11 sierpnia 2008 r., a następnie przez spółkę ABB w dniu 14 sierpnia 2008 r. Odwołujący się zarzuca, iż porozumienie to nabrało mocy dopiero z dniem 14 sierpnia 2008 r., t.j. w momencie dojścia do pierwszego konsorcjanta wiadomości

o podpisaniu porozumienia przez drugiego z konsorcjantów. Firma ABB dokonała podpisania porozumienia w dniu 14 sierpnia 2008 r., zatem informacja o tym fakcie nie mogła dojść do firmy POL -AQUA wcześniej niż w tym dniu. W konsekwencji, w momencie udzielania pełnomocnictwa dla Panów P. T. i J. S., t.j. w dniu 13 sierpnia 2008 r. wspomniane wyżej porozumienie jeszcze nie zaistniało. Reasumując, w dniu 13 sierpnia 2008r. spółka ABB nie posiadała jeszcze uprawnienia do działania w imieniu Konsorcjum jako jego lider, nie doszło bowiem jeszcze do skutku porozumienie o wyborze wspomnianej jako lidera Konsorcjum. Tym samym w dniu 13 sierpnia 2008 r. firma ABB nie była jeszcze uprawniona do udzielania pełnomocnictwa swoim pracownikom działając jako lider Konsorcjum w imieniu Konsorcjum.

Bez wątplenia samo udzielenie pełnomocnictwa może zostać dokonane w drodze jednostronnej czynności prawnej, jednak z treści porozumienia zawartego w dniu 14 sierpnia 2008 r. pomiędzy konsorcjantami można wnioskować, iż porozumienie to nie dotyczyło jedynie umocowania do działania w postępowaniu o zamówienie publiczne, ale przede wszystkim wyboru lidera Konsorcjum, który następnie zostaje umocowany do działania w imieniu Konsorcjum jako jego pełnomocnik. Konsekwencją tego faktu jest to, iż w dniu udzielenia umocowania dla pracowników ABB, t.j. w dniu 13 sierpnia 2008 L, ABB nie była jeszcze uprawniona do działania jako lider Konsorcjum, zatem zdolna była udzielić pełnomocnictwa jedynie w swoim imieniu (spółki ABB) a nie w imieniu lidera Konsorcjum.

Sprawą bezsporną w doktrynie jest, iż wszelkie dwustronne czynności prawne, np. umowy, porozumienia, ugody, mogą być zawierane poprzez złożenie podpisu najpierw przez jedną ze stron, a następnie przez drugą. Dzieje się tak najczęściej w przypadku, gdy dochodzi do zawierania porozumień pomiędzy kontrahentami znajdującymi się w różnych miejscach. Zawarcie porozumienia w przedmiocie wyboru lidera Konsorcjum, a następnie udzielenia mu umocowania do działania w imieniu Konsorcjum, w takim przypadku będzie miało skutek dopiero z chwilą dojścia do spółki POL -AQUA wiadomości o fakcie podpisania przez spółkę ABB porozumienia. Nie ulega wątpliwości, iż wybór lidera konsorcjum może nastąpić jedynie w formie porozumienia, jest to bowiem niezbędny element szerszego porozumienia jakim jest zawiązanie konsorcjum w sprawie wspólnego ubiegania się o zamówienie. Skoro więc pełnomocnictwo zostało udzielone liderowi konsorcjum, zatem mogło nabrać mocy dopiero z dniem, z którym wykonawca ABB uzyskał status lidera konsorcjum, t.j. z dniem 14 sierpnia 2008 r.

Zasadą w prawie zamówień publicznych jest, iż wykonawcy mogą, poprzez utworzenie konsorcjum, wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W tym celu ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 1 i 2 Pzp). Wykonawcy chcący identyfikować się jako wspólnie występujący w postępowaniu, działają poprzez wybranego wspólnie pełnomocnika do reprezentacji

konsorcjum. Czynność taka w przypadku Konsorcjum ABB miała miejsce dopiero nie wcześniej niż w dniu 14 sierpnia 2008 r. Tego bowiem dnia, po podpisaniu porozumienia przez drugiego z konsorcjantów, najwcześniej mogło odnieść skutek prawny porozumienie o wyborze lidera, któremu następnie udzielono umocowania do działania w imieniu Konsorcjum. Powołując się na orzecznictwo, należy podnieść, iż pełnomocnictwo stanowi dla Zamawiającego istotne źródło informacji nie tylko odnośnie podmiotu uprawnionego do występowania w imieniu grupy wykonawców, ale pozwala także na identyfikację wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Prawidłowo sformułowane pełnomocnictwo i należycie ustanowiony pełnomocnik mają zasadnicze znaczenie dla ważności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem oferta złożona w ramach przetargu przez osobę nienależycie umocowaną podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy (wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 marca 2007r., sygn. akt. Ga 65/06).

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż w dniu umocowania pracowników spółki ABB, Panów P. T. i J. S., t.j. w dniu 13 sierpnia 2008 r., porozumienie w sprawie ustanowienia lidera Konsorcjum -Spółki ABB nie posiadało jeszcze mocy prawnej. Spółka ABB w tym dniu nie była jeszcze upoważniona do działania w osobie lidera Konsorcjum. Konsekwencją tego faktu jest to, iż pracownicy spółki ABB podpisujący wniosek a następnie ofertę wraz z załącznikami nie byli uprawnieni do reprezentowania Konsorcjum, zatem wniosek i oferta zostały złożone przez podmiot nieuprawniony do działania w imieniu wykonawcy -konsorcjum w składzie: ABB Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwa Robót Inżynierskich "POL -AQUA" S.A.

Zgodnie z ogólną zasadą uregulowaną w art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy oferta podpisana przez osobę nienależycie umocowaną podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów i brak ten, zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w dniu złożenia wniosku oraz oferty, nie podlegał uzupełnieniu.

Wadliwość w zakresie nieprawidłowej reprezentacji dotyczyła również złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zgodnie z reprezentowanym w doktrynie stanowiskiem, wniosek taki nie może zostać uznany za skutecznie złożone oświadczenie woli (tak w ślad za artykułem: Gazeta Prawna z dnia 19 lutego 2007 r.).

Reasumując, Odwołujący się zarzuca naruszenie przez Zamawiającego szeregu powołanych na wstępie przepisów ustawy, w tym przede wszystkim art. 7 ust. 1 ustawy, nakładającego na niego obowiązek przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w taki sposób, który zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Stwierdza się, iż Zamawiający bezprawnie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ABB, podczas gdy nie została ona

podpisana przez osobę upoważnioną, nie spełnia ona warunków udziału w postępowaniu, jak również Konsorcjum nie przedłożyło wszystkich wymaganych oświadczeń.

II. Zarzut braku wymaganych oświadczeń

Odwołujący się podnosi, iż oświadczenia składane przez spółkę ABB Sp. z o.o. jako odrębnego wykonawcę w swoim imieniu obarczone są również wadą nieprawidłowej reprezentacji.

Zamawiający w Sekcji III.2.1) Ogłoszenia o zamówieniu wymienił warunki, jakie musi spełniać wykonawca chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia, m.in. nie może podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy (pkt. 1) oraz spełnić warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy (punkt 2). Zgodnie z punktem 11 Sekcji III.2.1) w przypadku wniosku składanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dokumenty określone w pkt. 1-2, pkt. 4-6 składa każdy z wykonawców. Pozostałe dokumenty składa łącznie grupa wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zatem, w przeciwieństwie do twierdzeń Zamawiającego, zarówno oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy (strona 44 wniosku), jak również oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy (strona 46 wniosku) winno zostać złożone do wniosku oddzielnie przez każdego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia. Do akt sprawy Konsorcjum ABB przedłożyło wymienione wyżej oświadczenia, jednakże złożone oddzielnie przez każdego z konsorcjantów, t.j. ABB Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich "POL -AQUA" S.A., naruszając tym samym wymogi zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu.

Wyżej wymienione oświadczenia złożone w imieniu spółki ABB zostały podpisane przez dwóch pracowników spółki Pana Przemysława T. oraz Pana Jarosława S. Jak już wspomniano, obaj Panowie działają na mocy załączonego do akt sprawy pełnomocnictwa udzielonego w dniu 13 sierpnia 2008 r. przez lidera Konsorcjum. W pełnomocnictwie tym lider Konsorcjum - ABB Sp. z o.o. udziela wspomnianym osobom jedynie umocowania do reprezentacji Konsorcjum w całości, a nie do działania w imieniu spółki ABB jako osobnego podmiotu, będącego jednym z wykonawców. W treści pełnomocnictwa wyraźnie bowiem stwierdzono, iż: "Spółka ABB, jako Lider Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich POL-AQUA S.A. i ABB Sp. z o.o. niniejszym upoważniamy Pana Przemysława T. oraz Pana Jarosława S. do łącznego reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację inwestycji p.n. "Budowa pod klucz Tłoczni Jarosław II dla zadania inwestycyjnego: Operatora Gazociągów Przemysłowych GAZ-SYSTEM S.A.". Należy podkreślić, iż powyższe pełnomocnictwo zawiera jedynie umocowanie do reprezentacji Konsorcjum, nie daje uprawnień do

występowania w postępowaniu w imieniu Spółki ABB jako odrębnego podmiotu. Mając powyższe na uwadze, oświadczenia składane w przetargu przez spółkę ABB, jako osobny podmiot należy uznać za obarczone wadą nieprawidłowej reprezentacji. Tym samym oferta Konsorcjum ABB wybrana została za najkorzystniejszą pomimo, iż Konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Brak tego rodzaju w stosunku do wykonawcy, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą, rodzi konsekwencje w postaci istotnego naruszenia przepisów ustawy obarczającego wybór oferty skutkiem nieważności oraz prowadzący do wymogu odrzucenia oferty Konsorcjum ABB. Wybór oferty Konsorcjum ABB, która nie złożyła wymaganych prawem oświadczeń, w zakresie art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy art. 22 ust. 1 ustawy, rodzi zarzut naruszenia po stronie Zamawiającego przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik postępowania, co skutkowałoby nieważnością umowy o zamówienie publiczne (art. 146 ust. 1 pkt. 7 ustawy).

Wobec powyższych argumentów Odwołujący się stwierdza, iż Zamawiający bezprawnie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ABB, podczas gdy nie została ona podpisana przez osobę upoważnioną, nie spełnia ona warunków udziału w postępowaniu, jak również Konsorcjum nie przedłożyło Zamawiającemu wszystkich wymaganych oświadczeń. Okoliczności te miały istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, co uniemożliwiało w ogóle zaproszenie Konsorcjum ABB do złożenia oferty. Gdyby Zamawiający postąpił w sposób zgodny z prawem, tj. odstąpił od zaproszenia do złożenia oferty, a następnie bezprawnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ABB, to wówczas, oferta Odwołującego się zostałaby uznana za najkorzystniejszą, a Odwołujący się nie zostałby bezprawnie pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku. Interes prawny przejawia się w tym, iż wykonawca w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, które mógłby uzyskać w sytuacji braku takiego naruszenia. W takich okolicznościach interes prawny Odwołującego się doznał uszczerbku prawnego w wyniku naruszenia wyżej wymienionych przepisów ustawy w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, zatem żądania sformułowane przez Odwołującego się na wstępie są w pełni uzasadnione i konieczne.

III. Zarzut niezgodności treści oferty konsorcjum ABB ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia

Odwołujący się zarzuca niezgodność oferty Konsorcjum ABB z zapisami SIWZ oraz w pełni podtrzymuje zarzuty podniesione w proteście, w następującym zakresie:

Zarzut VI. I protestu Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 1.3 "Warunki pracy tłoczni Jarosław" Specyfikacji Technicznej -Załącznik I do SIWZ), wymagał osiągnięcia przez sprężarkę wydajności minimalnej 10000 Nm³/h przy ciśnieniu ssania sprężarki Ps=1,4MPa, ciśnieniu tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa i jednocześnie przy temperaturze gazu na ssaniu 15°C. Ł Wymaganie SIWZ: Załącznik nr I do SIWZ -strona 6: 1.3. Warunki pracy tłoczni Jarosław

Warunki techniczne pracy jakim ma odpowiadać tłocznia Jarosław" to:

Nominalna wydajność -300 tys. nm³/h,

Minimalne ciśnienie ssania -2,4 MPa

Minimalne ciśnienie ssania jednej ze sprężarek -1,4 MPa,(ednej z pięciu)

Maksymalne ciśnienie ssania -4,0 MPa,

Maksymalne ciśnienie tłoczenia -5,5 MPa,

Minimalna wydajność sprężarki -10 tys. nm³/h, przy ciśnieniu 1,4/4,2 MPa i temperaturze gazu +15°C

Maksymalna różnica ciśnień tłoczenia i ssania -3,0 MPa,

Minimalna różnica ciśnień tłoczenia i ssania -0,5 MPa.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż powołane wyżej wymaganie Zamawiającego zostało określone bardzo precyzyjnie, tj. zaoferowana przez wykonawcę sprężarka ma osiągnąć określoną minimalną wydajność tylko i wyłącznie przy jednoczesnym spełnieniu pozostałych ściśle określonych i narzuconych przez Zamawiającego parametrów w zakresie ciśnienia ssania, ciśnienia tłoczenia oraz temperatury gazu. Zamawiający w tym zakresie nie przewidział w SIWZ jakichkolwiek odstępstw. Tymczasem w treści oferty Konsorcjum ABB (Formularz oferty, pkt. 14, strona 6) minimalna wydajność sprężarki w warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki Ps=1,4MPa, ciśnienie tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa, temperatura gazu na ssaniu t=8C wynosi 11500 Nm³ /h. Odwołujący w tym miejscu przypomina, że stosownie do treści precyzyjnie sformułowanego wymagania SIWZ, powołanego powyżej, sprężarka powinna osiągnąć wydajność minimalną 10000 Nm³/h przy ciśnieniu ssania sprężarki Ps=1,4MPa, ciśnieniu tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa, ale przy temperaturze gazu na ssaniu 15C. Odwołujący podnosi zatem, że treść oferty ABB nie odpowiada wymaganiom Załącznika nr I do SIWZ, pkt. 1.3, albowiem:

~ minimalna wydajność podana w ofercie Konsorcjum ABB jest osiągnięta przy temperaturze gazu na ssaniu 8oC, czyli temperaturze innej, sprzecznej z wymogiem Zamawiającego,

~ zakres pracy oferowanych sprężarek (wynoszący od 11500 Nm³/h do 61500 Nm³/h) nie zapewnia możliwości regulacji przesyłu gazu w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego,tj. od 10000 Nm³/h do 60000 Nm³/h.

z ostrożności procesowej Odwołujący pragnie podnieść, iż Konsorcjum ABB nie może na obecnym etapie postępowania wycofać się z cytowanych i powołanych powyżej oświadczeń złożonych w treści oferty. Nie można zatem w jakikolwiek sposób przyjąć, iż określone w SIWZ wymogi mogą zostać spełnione przez Konsorcjum ABB przy zastosowaniu innych parametrów, bowiem:

~ sposób osiągnięcia określonych w SIWZ wymagań został dobitnie wyrażony w treści oferty Konsorcjum ABB, a jakkolwiek zmiana w tym zakresie będzie skutkować naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 ustawy,

~ sposób realizacji niniejszego zamówienia został jednoznacznie określony w treści oferty, tj. w ofercie wykonawca z góry założył osiągnięcie określonych wydajności przy zastosowaniu parametrów niezgodnych z wymogami SIWZ,

~ próba wskazywania na inny sposób wykonania zamówienia i osiągnięcie wydajności z zastosowaniem innych parametrów niż przywołane przez Odwołującego z treści oferty Konsorcjum ABB skutkować będą uznaniem, iż wykonawca złożył ofertę wariantową, podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy w związku z pkt. VI SIWZ.

Odnosząc się do rzeczonego zarzutu Zamawiający wskazuje, iż wymagał podania w treści Tabeli nr I, pkt 14 Formularza Oferta minimalnej wydajności jednej sprężarki przy ciśnieniu ssania $P_s = 1,4$ MPa i ciśnieniu tłoczenia $P_t = 4,2$ MPa. Według Zamawiającego podanie przez Konsorcjum ABB wyższej minimalnej wydajności niż 10000 Nm³/h spełnia wymogi w tym zakresie. W tym miejscu Zamawiający podnosi, iż pod pojęciem "minimalna wydajność" rozumiał "wydajność nie mniejsza niż".

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, który w rozstrzygnięciu protestu w pkt. VI, p.pkt. 1 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie nie zapewnia możliwości regulacji przesyłu gazu w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego, tj. od 10000 Nm³/h do 60000 Nm³/h. Decyzję swą Zamawiający uzasadnił w następujący sposób: „(...)Według Zamawiającego podanie przez Konsorcjum ABB wyższej minimalnej wydajności niż 10000 Nm³/h]: spełnia wymogi w tym zakresie (. ..)” oraz „(...) W tym miejscu Zamawiający podnosi, iż pod pojęciem "minimalna wydajność" rozumiał "wydajność nie mniejsza niż (...)". Odnosząc się do powyższej argumentacji Zamawiającego, Odwołujący stwierdza, że Zamawiający błędnie interpretuje pojęcie "minimalna wydajność". Zgodnie z pkt. 1.3 Specyfikacji Technicznej -załącznik nr I do SIWZ, minimalna wydajność została precyzyjnie określona i wynosiła 10000Nm³/h dla określonych wartości ciśnienia ssania/tłoczenia sprężarki. Gdyby przyjąć argumentację Zamawiającego z ww. rozstrzygnięcia protestu, dotyczącą interpretacji pojęcia "minimalna wydajność" jako "wydajność nie mniejsza niż" Wykonawca mógłby zaproponować agregaty sprężające o zakresie wydajności np. od

50000 Nm³/h do 60000 Nm³/h i w myśl takiej interpretacji Zamawiającego powinien uznać zaproponowane zestawy jako dobrane prawidłowo. Przyjęcie przez Zamawiającego takiej interpretacji pojęcia "minimalna wydajność", będącej jednym z głównych parametrów doboru agregatów sprężających, całkowicie wypacza sens przyjętych w SIWZ założeń. Ponadto, przyjmując powyższą interpretację Zamawiającego można domniemywać że pod pojęciem "maksymalna wydajność" należy rozumieć "wydajność nie większą niż", co jest nielogiczne i niedopuszczalne. Odwołujący w tym miejscu podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w proteście (pkt. VI, ppkt. 1) z dnia 03.07.2009 r. iż, zakres pracy oferowanych przez Konsorcjum ABB agregatów sprężających wynoszący od 11500 Nm³/h do 61500 Nm³/h. nie zapewnia możliwości regulacji przesyłu gazu w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego, tj. od 10000 Nm³/h do 60000 Nm³/h. Odwołujący nadmienia również, że gdyby Zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia, jakie zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Odwołujący miałby możliwość zastosowania innych, tańszych rozwiązań i urządzeń, o mniejszym zakresie regulacji wydajności, co pozwoliłoby na skuteczne konkurowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną. Czynność Zamawiającego została dokonana z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, poprzez zastosowanie do oferty Konsorcjum ABB innych kryteriów sprawdzania zgodności oferty z SIWZ niż nakazuje ustawa. Wobec powyższego, zarzut podniesiony w pkt. VI ppkt. 1 protestu należy uznać za zasadny.

Zarzut VI.2 protestu

Odwołujący wskazuje, że w pkt. 1.3 Specyfikacji Technicznej -Załącznik I do SIWZ, Zamawiający wymagał wprost minimalnej wydajności jednej sprężarki wynoszącej 10000 Nm³/h przy następujących warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki Ps= 1,4MPa, ciśnienie tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa i temperaturze gazu 15°C. Wymaganie SIWZ: Załącznik nr 1 do SIWZ -strona 6:

1.3. Warunki pracy tłoczni Jarosław

Warunki techniczne pracy jakim ma odpowiadać tłocznia Jarosław II to: Minimalna wydajność sprężarki -10 tys. nm³/h. przy ciśnieniu 1,4/4,2 MPa i temperaturze gazu +15°C
Wykonawca, Konsorcjum ABB w treści złożonej oferty (strona nr 20, Tabela .Punkty pracy/kryteria doboru sprężarki" -wiersz nr 5) podaje wprost, że spełnione zostało przez nią kryterium doboru jednej sprężarki dla minimalnej wydajności 10000 Nm³/h przy ciśnieniu ssania sprężarki Ps= 1,4MPa, ciśnieniu tłoczenia sprężarki Pt=4,2MPa temperaturze gazu 8°C.

W tym miejscu Odwołujący podnosi, że treść oferty Konsorcjum ABB nie odpowiada treści SIWZ, albowiem zgodnie z ofertą ABB minimalna wydajność jednej sprężarki (10000 Nm³

/h) została osiągnięta przy temperaturze 8C, tj. temperaturze niezgodnej z wymaganiem SIWZ. Jak już wyżej wykazano, minimalna wydajność jednej sprężarki musi być osiągnięta przy innej temperaturze: tj. 15C. W konsekwencji nie został spełniony przez Konsorcjum ABB wymóg poprawności doboru sprężarki, albowiem wykonawca ten dobrał sprężarki dla niewłaściwej temperatury gazu na ssaniu.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podnosi, iż Konsorcjum ABB nie może na obecnym etapie postępowania wycofać się z cytowanych i powołanych powyżej oświadczeń złożonych w treści oferty. Nie można zatem w jakikolwiek sposób przyjąć, iż określone w SIWZ wymogi mogą zostać spełnione przez Konsorcjum ABB przy zastosowaniu innych parametrów, bowiem:

 sposób osiągnięcia określonych w SIWZ wymagań został dobitnie wyrażony w treści oferty Konsorcjum ABB, a jakakolwiek zmiana w tym zakresie będzie skutkowało naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp,

 sposób realizacji niniejszego zamówienia został jednoznacznie określony w treści oferty, tj. w ofercie wykonawca z góry założył osiągnięcie określonych wydajności przy zastosowaniu parametrów niezgodnych z wymogami SIWZ,

 próba wskazywania na inny sposób wykonania zamówienia i osiągnięcie wydajności z zastosowaniem innych parametrów niż przywołane przez Odwołującego z treści oferty Konsorcjum ABB skutkowało będą uznaniem, iż wykonawca złożył ofertę wariantową, podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Ustawy Pzp w związku z pkt. VI SIWZ.

Odnosząc się do rzeczonego zarzutu Zamawiający zaznacza, iż wymagał podania w treści pkt 14 Formularza ofertowego (Tabela nr 1) minimalnej wydajności jw. W związku z tym podanie wydajności w temp 8°C spełnia warunek tak że przy temp 15°C.

W tym miejscu Zamawiający podnosi, iż pod pojęciem "minimalna wydajność" rozumiał "wydajność nie mniejsza niż".

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, pkt. VI, p.pkt. 2 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie braku poprawności doboru sprężarki, w takim zakresie, iż wykonawca dobrał sprężarki dla niewłaściwej temperatury gazu na ssaniu.

Decyzję swą Zamawiający uzasadnił w następujący sposób: „(...) Odnosząc się do rzeczonego zarzutu Zamawiający zaznacza, iż wymagał podania w treści pkt 14 Formularza ofertowego (Tabela nr 1) minimalnej wydajności w. W związku z tym podanie wydajności w temp 8°C spełnia również warunek także przy temp 15°C (...!\".

Odnosząc się do powyższej argumentacji Zamawiającego stwierdzamy, że Zamawiający nie odniósł się w sposób rzeczowy do przedstawionego w proteście w lw zarzutu.

Odwołujący podtrzymuje zatem swoje stanowisko zawarte w proteście (pkt. VI, ppkt. 2) z dnia 03.07.2009 r. iż, (...) W tym miejscu Protestujący podnosi, że treść oferty Konsorcjum ABB nie odpowiada treści SIWZ, albowiem zgodnie z ofertą ABB minimalna wydajność jednej sprężarki (10000 Nm³/ h) została osiągnięta przy temperaturze 8°C, tj. temperaturze niezgodnej z wymaganiem SIWZ. Jak już wyżej wykazano, minimalna wydajność jednej sprężarki musi być osiągnięta przy innej temperaturze: 15°C. W konsekwencji nie została spełniona przez Konsorcjum ABB wymóg poprawności doboru sprężarki, albowiem wykonawca ten dobrał sprężarkę dla niewłaściwej temperatury gazu na ssaniu (...).

Ponadto Zamawiający dopuścił powyższym zapisem zmianę określonych w SIWZ wymagań 15 dla doboru agregatów sprężających. Pragniemy nadmienić, że wymagania te mają znaczący wpływ na cenę agregatów sprężających i miały być dla wszystkich oferentów podstawą do przygotowania oferty -taki jest podstawowy cel Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Odwołujący zwraca również uwagę, że przedstawiona powyżej interpretacja Zamawiającego, dotycząca spełnienia wymaganej minimalnej wydajności dla temperatury 15°C również przy temperaturze 8°C jest niezrozumiała. Oznaczałaby ona, że deklaracja spełnienia minimalnej wydajności byłaby poprawna również dla temperatury - 25°C. Wydajność sprężarki jest funkcją temperatury gazu na ssaniu i wraz ze wzrostem temperatury maleje. Czyli stwierdzenie Zamawiającego, że podanie wydajności w temperaturze 8° C spełnia również warunek dla temperatury 15°C jest nieprawdziwe. Należy podkreślić, iż określone w SIWZ wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia zgodnie z zasadami zawartymi w ustawie obowiązują jednakowo wszystkich wykonawców. Konsorcjum ABB nie spełniło tym samym wymogu wydajności sprężarki w określonej przez Zamawiającego temperaturze. Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście pkt. VI, p.pkt. 2 za zasadny i odrzucenie oferty Konsorcjum ABB jako niezgodnej z SIWZ.

Zarzut VI.3 protestu

Odwołujący podnosi, iż w treści oferty Konsorcjum ABB (pkt. 3.1, str. 19 oraz załącznik nr 4, str. 45), wykonawca zaoferował silnik gazowy Caterpillar G3608 o mocy elektrycznej nominalnej 1879 kW (2520 bhp) przy prędkości obrotowej 1000 obr/min. Powyższą moc zaproponowany model G3608 osiąga przy temperaturze wody chłodzącej wynoszącej 32°C (90F). Na poparcie powyższego w proteście został przedstawiony wydruk z programu doboru silnika gazowego Caterpillar G3608 określający moc silnika przy temperaturze wody chłodzącej wynoszącej 32°C (90F) -załącznik nr 3 do protestu. Zgodnie z danymi producenta, woda chłodząca turbodoładowarkę silnika jest schładzana w powietrznej chłodnicy wentylatorowej. W ofercie Konsorcjum ABB (str. 48) wskazano, że temperatura

wody wlotowej do chłodnicy wentylatorowej wynosi 84°C. Zatem przy maksymalnej temperaturze powietrza zewnętrznego 35°C (wartość zgodna z pkt. 1.2 Specyfikacji Technicznej -Załącznik nr 1 do SIWZ) brak jest fizycznej możliwości schłodzenia wody o temperaturze 84°C do temperatury 32°C za pomocą powietrza o temperaturze 35°C.

Ponadto dodać należy, że dla polskiej strefy klimatycznej i powietrznym chłodzeniu wody chłodzącej turbodoładowarkę silnika przyjmuje się standardowo wersje silników na temperaturę 54°C. Moc dla silnika przy temperaturze wody chłodzącej 54°C jest znacznie niższa niż moc silnika dla temperatury 32°C. Przy temperaturze wody 54°C (130°F) moc zaoferowanego przez Konsorcjum ABB silnika G3608 wynosi 1767 kW (2370 bhp). Na oparciu powyższego w proteście przedstawiono wydruk z programu doboru silnika gazowego Caterpillar G3608 określający moc silnika przy temperaturze wody chłodzącej wynoszącej 54°C (130°F) -załącznik nr 4 do protestu.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty i wyliczenia, Odwołujący podnosi, że zaoferowane przez Konsorcjum ABB silniki nie osiągną mocy 1879 kW.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu pkt. VI. p.pkt. 3 uznał zarzut Odwołującego za całkowicie bezzasadny w zakresie niewłaściwego doboru agregatów sprężarkowych. Decyzję swą Zamawiający uzasadnił w następujący sposób: „(...) Oceniając rzeczony zarzut, Zamawiający podnosi, iż nie wymagał podania maksymalnej mocy silnika. Według Zamawiającego moc nominalna silnika spalinowego typu Caterpillar as 3608 zgodnie z podanymi i gwarantowanymi przez Konsorcjum ABB parametrami jest wystarczająca dla pełnego zakresu pracy sprężarki (...).” Odnosząc się do powyższej argumentacji Zamawiającego stwierdzamy, że Zamawiający nie odniósł się w sposób rzeczowy do przedstawionego w proteście zarzutu. Odwołujący się zwraca uwagę, że Zamawiający w ww. rozstrzygnięciu odnosi się do silnika typu Caterpillar GS 3608, podczas gdy Konsorcjum ABB zaproponowało silnik gazowy typu Caterpillar G3608. Odwołujący podtrzymuje zatem swoje stanowisko zawarte w proteście (pkt. VI. ppkt. 3) z dnia 03.07.2009 r. Odwołujący jeszcze raz pragnie zaznaczyć, że woda chłodząca turbodoładowarkę silnika jest schładzana w powietrznej chłodnicy wentylatorowej. Przy maksymalnej temperaturze powietrza 35°C (wg. p. 1.2 Spec. Techn. Zał. 1 do SIWZ) nie ma fizycznej możliwości schłodzenia (schłodzenie jest możliwe jedynie wówczas gdy medium chłodzące ma niższą temperaturę od medium schładzanego) wody do temperatury 32°C lecz do około 50°C dlatego też przyjęcie temperatury wody chłodzącej turboładowarkę 32°C jest błędem projektowym, konsekwencją czego, silnik nie osiągnie podanej mocy 1879 kW. Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście pkt. VI. p.pkt. 3 za zasadny.

WNIOSEK ODWOŁUJACEGO

W zakresie przedmiotowego zarzutu Odwołujący, mając na uwadze treść art. 188 ust. 4 ustawy, wnosi o powołanie przez Krajową Izbę Odwoławczą biegłego na okoliczność bezzasadnego oddalenia zarzutu wskazanego w pkt VI.3 protestu, tj. zbadania czy możliwym jest:

osiągnięcie przez silnik gazowy typu Caterpillar G3608 mocy 1879 kW, przy G17 założeniu, że należy schłodzić wodę chłodzącą turbodoładowarkę silnika gazowego o temperaturze 84°C do temperatury 32°C za pomocą powietrza o temperaturze 35°C. Woda chłodząca turbodoładowarkę silnika jest schładzana w powietrznej chłodnicy wentylatorowej.

Zarzut VI.4 protestu

Zgodnie z pkt. 1.25.3 "Wymagania techniczne urządzeń" Specyfikacji Technicznej - Załącznik 1 do SIWZ, wymagane było aby Wykonawca zapewnił, że poziom hałasu po uruchomieniu tłoczni nie będzie przekraczał 80dB(A) w odległości 1m od chłodnicy na wysokości 1,5m od podłoża oraz aby na ogrodzeniu tłoczni nie zostały przekroczone wartości określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2004r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (Dz.U. z 2004 roku, Nr 178, poz. 1841) przy równoczesnej pracy wszystkich źródeł hałasu. W ofercie firmy ABB (strony nr 28, 33, 43) zagwarantowano natężenie hałasu na najbliższej zabudowie poza ogrodzeniem tłoczni, a nie na ogrodzeniu tłoczni jak to wymagane było w SIWZ. Wymóg SIWZ jest bardzo istotny biorąc pod uwagę fakt, iż decybel (dB) jest jednostką logarymiczną, więc rzeczywisty hałas nie rośnie liniowo wraz ze wzrostem natężenia podawanego w decybelach. Wzrost hałasu o 1 decybel oznacza tak naprawdę wzrost o ok. 26% w stosunku do stanu poprzedniego (1 decybel to najmniejsza zmiana, jaką potrafi wychwycić przeciętne, ludzkie ucho). Tak więc średnio co 3 dB hałas rośnie nam dwukrotnie. Intencją Zamawiającego, było zatem zabezpieczenie się przed sytuacją, kiedy w miejscu gdzie obecnie nie ma zabudowy (miejsce zlokalizowane bliżej tłoczni niż obecna zabudowa) po pewnym czasie powstaje np. budynek mieszkalny. Wymóg SIWZ, dotyczący poziomu hałasu na ogrodzeniu wciąż będzie spełniony -nic się tutaj nie zmieni. Natomiast gwarancja ABB, mówiąca o poziomie hałasu na najbliższej zabudowie stanie się niekatulana -może okazać się że będą wtedy konieczne dodatkowe inwestycje celem zmniejszenia natężenia hałasu. W związku z powyższymi argumentami należy stwierdzić, że oferta firmy ABB nie spełnia wymogów SIWZ, ponieważ:

- Poziom hałas na ogrodzeniu (zlokalizowanym bliżej sprężarek niż linia zabudowy znajdująca się za ogrodzeniem) zawsze będzie przewyższał poziom 45dB(A) wymagany w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2004r.
- Przyjęcie argumentacji zawartej w ofercie ABB, spowodować może konieczność przeprowadzenia, w późniejszym terminie, dodatkowych Inwestycji na obiekcie Tłoczni.

Gdyby Zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia, jakie zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Odwołujący miałby możliwość zastosowania innych, tańszych rozwiązań i urządzeń, co pozwoliłoby na skuteczne konkutowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną.

Tym samym oferta konsorcjum ABB w tym zakresie pozostaje w sprzeczności nie tylko ze specyfikacją, ale co ważniejsze z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu pkt. VI. p.pkt. 4 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie zagwarantowania natężenia hałasu na najbliższej zabudowie poza ogrodzeniem tłoczni, a nie na ogrodzeniu tłoczni jak to wymagane było w SIWZ.

Decyzję swą Zamawiający uzasadnił w następujący sposób: „(...) Oceniając rzeczony zarzut, Zamawiający podnosi, iż podanie w pkt. 3.13.2 Oferty Konsorcjum ABB (strona 28 Oferty), zgodnie z zapisem zawartym w Załączniku nr 3 do SIWZ (Projekt budowlany) Tom 1, pkt. 14.4 SIWZ), że minimalny wymagany poziom hałasu na najbliższej zabudowie poza ogrodzeniem tłoczni nie przekroczy 45 dB, nie jest błędem Wykonawcy. W tym miejscu Zamawiający potwierdza także, że we wskazanym zakresie przede wszystkim muszą być spełnione wymagania dotyczące poziomu hałasu określone w Rozporządzeniu Ministra Środowiska (...)”.

Odwołujący podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w proteście (pkt. VI. ppkt. 3) z dnia 03.07.2009 r., że oferta Konsorcjum ABB nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie poziomu hałasu na ogrodzeniu tłoczni. Stanowisko Zamawiającego w tej kwestii przyjmujemy jako wycofanie się z wymagań zawartych w SIWZ, które były wytyczną dla wykonawców przy opracowywaniu oferty. Zamawiający w punkcie 1.25.3 SIWZ bezsprzecznie zastrzyił wymagania Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 29 lipca 2004r. oraz wymagania zawarte w Załączniku 3 do SIWZ (Projekt budowlany) w zakresie poziomu hałasu, co niosło za sobą również wzrost zaoferowanej ceny za przedmiot zamówienia. Nie spełnienie tych zastrzonych wymagań jest równoznaczne z niespełnieniem przez Konsorcjum ABB wymagań SIWZ. Wobec powyższego, Odwołujący się wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście pkt. VI. p.pkt. 4 za zasadny.

Zarzut VI.S protestu

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 1.3 Specyfikacji Technicznej -Załącznik 1 do SIWZ) wymagał, aby sprężarka osiągnęła wydajność 60000 Nm³ /h przy ciśnieniach: ssania sprężarki Ps=2,4MPa, tłoczenia sprężarki Pt=5, 1MPa, i jednocześnie przy temperaturze gazu na ssaniu 15C.

Tymczasem zgodnie z treścią oferty Konsorcjum ABB (Formularz oferty, pkt. 14, strona nr 6) wydajność maksymalna sprężarki w warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki $P_s=2,4\text{MPa}$, ciśnienie tłoczenia sprężarki $P_t=5,1\text{MPa}$, temperatura gazu na ssaniu $t=8^\circ\text{C}$ wynosi $61500\text{ Nm}^3/\text{h}$. Nie ulega zatem wątpliwości, że Konsorcjum ABB przewidziała w tym zakresie osiągnięcie określonej wydajności przy zastosowaniu parametru temperatura gazu na ssaniu $t=8^\circ\text{C}$ -niezgodnego z wymaganiami SIWZ.

W konsekwencji nie został spełniony wymóg poprawności doboru sprężarki, albowiem Konsorcjum ABB dobrało urządzenia dla niewłaściwej temperatury gazu na ssaniu.

Z ostrożności procesowej, Odwołujący dodatkowo wskazuje, że zwiększenie temperatury gazu na ssaniu z 8°C do 15°C spowoduje zmniejszenie przepływu o ok. $1900\text{ Nm}^3/\text{h}$. Zatem przepływ przy temperaturze 15°C wynosić będzie $61500\text{ Nm}^3/\text{h} - 1900\text{ Nm}^3/\text{h} = 59600\text{ Nm}^3/\text{h}$. W związku z powyższym określony w SIWZ wymóg pracy przy wydajności $60000\text{ Nm}^3/\text{h}$ nie został spełniony, z uwagi na niewłaściwy dobór sprężarki przez wykonawcę.

Odwołujący podnosi również, że tak przygotowana przez Konsorcjum ABB oferta nie jest porównywalna z innymi ofertami złożonymi w niniejszym postępowaniu, albowiem została skonstruowana przy innych założeniach (parametrach) niż wymagane przez Zamawiającego w dokumentacji technicznej. Gdyby Zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia, jakie zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Odwołujący miałby możliwość zastosowania innych, tańszych rozwiązań i urządzeń, co pozwoliłoby na skuteczne konkurowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu w pkt. VI. p.pkt. 5 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie braku poprawności doboru sprężarki, w zakresie doboru przez wykonawcę sprężarki dla niewłaściwej temperatury gazu na ssaniu. Decyzję swą Zamawiający uzasadnił w następujący sposób: „(...) Oceniając rzeczony zarzut, Zamawiający stwierdza, iż zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SIWZ (Specyfikacja Techniczna) pkt. 1.3. (strona 6 SIWZ) postawiono następujący wymóg: jedna maszyna ma zabezpieczyć możliwość przetoczenia $60000\text{ Nm}^3/\text{h}$, przy ciśnieniu ssania $2,4\text{ MPa}$, ciśnieniu tłoczenia $5,1\text{ MPa}$, temperaturze gazu w kolektorze ssącym w przedziale $-2 \text{ } ^\circ\text{C}$ do 15°C . (...)”. Komentując powyższą argumentację Zamawiającego stwierdzamy, iż Zamawiający nie odniósł się w sposób właściwy do przedstawionego w proteście zarzutu. Odwołujący podtrzymuje zatem swoje stanowisko zawarte w proteście (pkt. VI. ppkt. 5) z dnia 03.07.2009 L, iż, (...) Tymczasem, zgodnie z treścią oferty Konsorcjum ABB (Formularz oferty, pkt. 14, strona nr 6), wydajność maksymalna sprężarki w warunkach pracy: ciśnienie ssania sprężarki $P_s=2,4\text{MPa}$, ciśnienie tłoczenia sprężarki $P_t=5,1\text{MPa}$, temperatura gazu na ssaniu $t=8^\circ\text{C}$, wynosi $61500\text{ Nm}^3/\text{h}$. Nie

ulega zatem wątpliwości, że Konsorcjum ABB przewidziało w tym zakresie osiągnięcie określonej wydajności przy zastosowaniu parametru -temperatura gazu na ssaniu $t=8^{\circ}\text{C}$ - niezgodnego z wymaganiami SIWZ (...). Zamawiający podając temperaturę w przedziale od -2 do $+15^{\circ}\text{C}$ odnosi się do własnego zapisu w SIWZ mówiącego o ogólnych warunkach pracy tłoczni. Niemniej jednak Zamawiający poza ogólnymi warunkami pracy ustanowił szczegółowe punkty pracy dla tłoczni i to nie zostało spełnione w ofercie ABB. Tym samym Zamawiający w swojej argumentacji myli pojęcia temperaturowego zakresu pracy agregatu sprężającego (od -2 do $+15^{\circ}\text{C}$) z temperaturą w konkretnym punkcie pracy agregatu sprężarkowego (w tym przypadku $+8$ OC).

Po raz kolejny zatem Zamawiający na tym etapie procedury przetargowej zmienia wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ, czym narusza uczciwą konkurencję między wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie publiczne. Zmiana kryteriów wyboru oferty zawartych w SIWZ, narusza fundamentalne zasady jakimi powinien kierować się Zamawiający przy badaniu ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI. p.pkt. 5 za zasadny.

Zarzut VI.6 został uwzględniony przez Zamawiającego.

Zarzut VI.7 protestu

Odwołujący podnosi, iż w treści oferty Konsorcjum ABB (strona 40, Schemat A technologiczny) wykonawca wskazał jednoznacznie sposób, w jaki zostaną wykonane instalacje technologiczne tłoczni gazu, tj. do jednego agregatu sprężającego jest przypisane 6 zaworów kulowych z napędami pneumatycznymi (patrz: legenda zamieszczona na schemacie technologicznym).

Tymczasem Zamawiający w toku postępowania, udzielając wyjaśnień treści SIWZ, w odpowiedzi na pytania nr 78 do nr 83 (pismo znak OGP/PW-WZ/2316/2009) nie dopuścił zastosowania napędów pneumatycznych kurków kulowych.

Odpowiedź na pytania od nr 78 do nr 83 W związku z uszczegółowieniem przez Wykonawcę przedmiotu pytań od nr 78 do nr 83 (pytania dotyczą napędów pneumatycznych kurków kulowych) informujemy, że zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Technicznej pkt 1.19.6, Zamawiający nie dopuścił zastosowania napędów pneumatycznych kurków kulowych. Ponadto wyjaśniamy, że napędy elektrohydrauliczne kurków kulowych muszą być dwustronnego działania.

W związku z powyższym uznać należy, że treść oferty Konsorcjum ABB nie odpowiada treści SIWZ (z uwzględnieniem wyjaśnień udzielonych w toku postępowania), albowiem wykonawca zaoferował urządzenia, których Zamawiający nie dopuścił do stosowania.

Odwołujący, z ostrożności procesowej, podnosi dodatkowo, iż Konsorcjum ABB nie może na obecnym etapie postępowania wycofać się z cytowanych i powołanych powyżej oświadczeń złożonych w treści oferty. Nie można zatem w jakikolwiek sposób przyjąć, iż określone w SIWZ wymogi mogą zostać spełnione przez Konsorcjum ABB przy zastosowaniu innych urządzeń (napędów), bowiem:

jakakolwiek zmiana w zakresie przewidzianych jednoznacznie w schemacie napędów będzie skutkować zmianą treści złożonej oferty i naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp,

sposób realizacji niniejszego zamówienia został jednoznacznie określony w treści oferty, tj. w ofercie wykonawca założył zastosowanie napędów niezgodnych z żądaniami Zamawiającego, co dobitnie znajduje odzwierciedlenie na Schemacie technologicznym - strona 40 Oferty Konsorcjum ABB,

próba wskazywania na inny sposób wykonania zamówienia i zastosowanie innych napędów niż precyzyjnie wskazane w treści oferty Konsorcjum ABB (Schemat technologiczny -strona 40) skutkować będą uznaniem, iż wykonawca złożył ofertę wariantową, podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp w związku z pkt VI SIWZ.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu w pkt. VI. p.pkt. 7 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie zaoferowania urządzeń (kurków kulowych z napędami pneumatycznymi), których Zamawiający nie dopuścił do stosowania,

Decyzję swą Zamawiający argumentował w następujący sposób: „(...) Odnosząc Słę do powyższego, Zamawiający podkreśla, iż przedstawiony przez Konsorcjum ABB "Wstępny schemat P&ID" nie stanowi projektu wykonawczego i ma charakter wyłącznie informacyjno - poglądowy (. ..)".

Zważywszy na powyższe Odwołujący się zarzuca, iż przytoczone uzasadnienie Zamawiającego jest niezgodne z określonymi warunkami przetargu, gdyż zgodnie z SIWZ, dz. XIII / pkt. 14 "Opis sposobu przygotowania oferty" w przypadku załączenia do oferty innych materiałów niż wymagane przez Zamawiającego (np. materiałów reklamowych, informacyjnych) wymagane było aby stanowiły one odrębną część nie złączoną z ofertą w sposób trwały, z dopisem "dokumenty uzupełniające". Wstępny schemat P&ID Tłoczni Jarosław (strony nr 39, 40 oferty) został zamieszczony w Załączniku 2 "Schemat technologiczny" do oferty Konsorcjum ABB i w żadnym miejscu nie został oznaczony jako "dokument uzupełniający". Tak więc ww. schemat nie może być traktowany przez Zamawiającego jako materiał informacyjny i podlega on ocenie jak każdy inny dokument oferty. Co więcej, samo Konsorcjum ABB w swojej ofercie podkreśliło, iż załącznik nr 2 stanowi integralną część oferty, t.j. jej nierozzerwalną całość. W punkcie 27 Oferty, wykonawca stwierdza, iż w skład Oferty wchodzi 65 ponumerowanych stron. Należy

zaznaczyć, iż wspomniany "Schemat technologiczny" mieści się na stronach 39 i 40 Oferty, zatem nie ulega wątpliwości, iż intencją Konsorcjum ABB było potraktowanie rysunków jako integralnej części swojej Oferty.

Podkreślić należy, iż to na wykonawcy -Konsorcjum ABB spoczywa ryzyko zamieszczania w treści składanej oferty poszczególnych dokumentów. Jeżeli Konsorcjum ABB złożyło wraz z ofertą dokument, z którego wynika nie spełnienie wymagań SIWZ, to Zamawiający nie może traktować takiego dokumentu jako w ogóle nie złożonego. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do dokonywania przez Zamawiającego wyboru, która strona oferty Konsorcjum ABB podlega badaniu i ocenie, a która nie. Reasumując, załącznik nr 2 do Oferty Konsorcjum ABB zmienia w istotny sposób treść Oferty, przez co wprowadza niezgodność w zakresie proponowanego przez Konsorcjum ABB urządzenia z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego. Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI. p.pkt. 7 za zasadny.

Zarzut VI.8 protestu

Zamawiający wymagał w treści SIWZ wykonania instalacji technologicznych m.in. zgodnych ze schematem technologicznym nr 147301.06.0001.04.00.00.2.016 "Agregaty sprężające. Schemat technologiczny z AKP" zamieszczonym w Załączniku nr 2 Program Funkcjonalno-Użytkowy do SIWZ. Tymczasem w załączonym do oferty Konsorcjum ABB Schemacie technologicznym (strona nr 40 oferty), wykonawca wprost określił sposób wykonania instalacji technologicznych tłoczni gazu. Złożony w ofercie schemat potwierdza, iż treść oferty Konsorcjum ABB nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ:

- a) Brak jest instalacji spustu kondensatu z butli antypulsacyjnych agregatów sprężających;
- b) Zostało zaproponowane inne rozwiązanie systemu zrzutów gazu niż wymagane przez Zamawiającego. Ze schematu technologicznego załączonego do oferty Konsorcjum ABB wynika, że 3 odrębne zrzuty z ssania i tłoczenia DNI00 prowadzone są do szczytu kolumny wydmuchowej, przy czym zrzut automatyczny jest jeden na tłoczeniu. Wysokociśnieniowy zrzut z zaworu bezpieczeństwa filtra na ssaniu połączono ze zrzutem gazu paliwowego 0.7 MPa. Na rysunku nr 147301.06.0001.04.00.00.2.016 w załączniku nr 2 do SIWZ zrzuty wysokociśnieniowe są połączone w jeden rurociąg DN200 i zrzut automatyczny jest zarówno na ssaniu jak i tłoczeniu gazu. Zrzuty niskociśnieniowe natomiast są realizowane oddzielnym kolektorem. Przy rozwiązaniu ABB, zamiast wydmuchów DN200 będzie 15 wydmuchów DNI00, będzie więc zagwarantowana mniejsza przepustowość i trudniej będzie umieścić je na kolumnie wydmuchowej zważywszy, że należy jeszcze uwzględnić zrzuty z rurociągów międzyoddziałowych;

c) Na schemacie technologicznym brak jest wyprowadzenia drugiego zrzutu z kolektora tłoczącego, tak więc nie wiadomo czy będzie to jeszcze jeden zrzut oddzielny czy włączony do pozostałych;

d) Na kolektorze ssącym sprężarek brak zrzutu obsługiwanego ręcznie;

e) Na spustach z separatorów na ssaniu brak zaworów zwrotnych i odcinających; Z powyższego wynika, że oferta Konsorcjum ABB nie jest kompletna i nie zawiera potwierdzenia spełniania wymagań określonych w SIWZ.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu w pkt. VI. p.pkt. 8 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie zaoferowania urządzeń i instalacji pokazanych, na będącym częścią oferty Konsorcjum ABB, Schemacie technologicznym (strona nr 40 oferty).

W zakresie punktu a1, Zamawiający argumentował swą decyzję w następujący sposób: „(...) Zamawiający wskazuje, iż przedstawiony przez Konsorcjum ABB" Wstępny schemat P&ID" (strona 40 Oferty) nie stanowi projektu wykonawczego ma charakter wyłączn~2/1 informacyjno -poglądowy.

Ponadto, Konsorcjum ABB w Załączniku nr 1 do Oferty (Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym) punkt 3.4 (strona 20 Oferty), zawarł informacje, iż zbiorniki antypulsacyjne zostaną wykonane zgodnie z norma API 618 wymaganą przez Zamawiającego treścią pkt 1.7. Załącznika nr 1 do SIWZ (strona 9 SIWZ). (. .j)". Zważywszy na powyższe Odwołujący stwierdza, że przytoczone uzasadnienie Zamawiającego jest nie zgodne z określonymi warunkami przetargu, gdyż zgodnie z SIWZ, dz. XIII / pkt. 14 "Opis sposobu przygotowania oferty", w przypadku załączenia do oferty innych materiałów niż wymagane przez Zamawiającego (np. materiałów reklamowych, informacyjnych) wymagane było aby stanowiły one odrębną część nie złączoną z ofertą w sposób trwały, z dopisem "dokumenty uzupełniające". Wstępny schemat P&ID Tłoczni Jarosław (strony nr 39, 40 oferty) został zamieszczony w Załączniku 2 "Schemat technologiczny" do oferty Konsorcjum ABB i w żadnym miejscu nie został oznaczony jako "dokument uzupełniający". Tak więc ww. schemat nie może być traktowany przez Zamawiającego jako materiał informacyjny i podlega on ocenie jak każdy inny dokument oferty. Co więcej, samo Konsorcjum ABB w swojej ofercie podkreśliło, iż załącznik nr 2 stanowi integralną część oferty, t.j. jej nierozdzielalną całość. W punkcie 27 Oferty, wykonawca stwierdza, iż w skład Oferty wchodzi 65 ponumerowanych stron. Należy zaznaczyć, iż wspomniany "Schemat technologiczny" mieści się na stronach 39 i 40 Oferty, zatem nie ulega wątpliwości, iż intencją Konsorcjum ABB było potraktowanie rysunków jako integralnej części swojej Oferty. Co więcej sam Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu Konsorcjum Control Process określa rzeczony schemat jako strona nr 40 oferty.

Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI, p.pkt. 8a za zasadny.

W zakresie punktów b). c). d). Zamawiający argumentował swą decyzję w następujący sposób: „(...)Zamawiający wskazuje, iż Konsorcjum ABB w treści Załącznika nr 1 do Oferty (Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym) punkt 3.11 (strona 26 Oferty) zawarło informację, że konstrukcja układu upustowego gazu będzie wykonana zgodnie z norma PONiG ZN-G-8101 Sieci Gazowe, Konsorcjum ABB zaproponowało rozwiązanie, w którym układy upustowe będą zgodne z dotychczas stosowanymi w Tłoczni Gazu Jarosław. Docelowe rozwiązanie zostanie uzgodnione z Zamawiającym. (...)”. Zważywszy na powyższe Odwołujący stwierdza, że uzasadnienie Zamawiającego jest pobieżne i nie odpowiada w pełni na zarzuty Odwołującego się stawiane w punktach b), c), d). Ponadto fakt, iż Zamawiający dopuszcza na tym etapie przetargu że (...)układy upustowe będą zgodne z dotychczas stosowanymi w Tłoczni Gazu Jarosław (...)", a nie zostaną wykonane zgodnie z wymogami SIWZ, jest przyzwoleniem na odstępstwo od warunków przetargu. Procedura przetargu publicznego nie przewiduje możliwości wybiórczych zmian wymagań określonych w SIWZ na etapie wnoszenia lub rozstrzygnięcia protestów. Nie przewiduje również „(...) uzgadniania docelowych rozwiązań z Zamawiającym (...)” jak to sugerowane jest w decyzji Zamawiającego. Stwierdzenie takie dowodzi bowiem, iż Zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób niewystarczająco dokładny dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Art. 29 ust. 1 ustawy stanowi, iż przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI, p.pkt. 8b), c), d) za zasadny.

W zakresie punktu e), Zamawiający argumentował swą decyzję w następujący sposób: „(...) Zamawiający wskazuje, iż Konsorcjum ABB w treści Załącznika nr 1 do Oferty (Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym) punkt 1.3.2 (strona 13 Oferty), zawarło informacje, że w skład dostawy agregatu sprężającego wchodzi również następujące urządzenia, układy i systemy pomocnicze:

separator cieczy na ssaniu z instalacją automatycznego spustu kondensatu,
zawory zwrotne, odcinające, bezpieczeństwa [.. ..)].

Zważywszy na powyższe Odwołujący stwierdza, że Zamawiający nie odniósł się w sposób rzeczowy do przedstawionego w proteście zarzutu. Odwołujący podtrzymuje jednocześnie zarzut, że, na będącym integralną częścią oferty, Schemacie technologicznym brak jest

zaworów zwrotnych i odcinających na spustach z separatorów. Odwołujący nie twierdzi, że Konsorcjum ABB nie oferuje tego typu zaworów w innych, bliżej nieokreślonych miejscach. Pragniemy również zaznaczyć, iż zgodnie z SIWZ, dz. XIII / pkt. 14 "Opis sposobu przygotowania oferty" w przypadku załączenia do oferty innych materiałów niż wymagane przez Zamawiającego (np. materiałów reklamowych, informacyjnych) wymagane było aby stanowiły one odrębną część nie złączoną z ofertą w sposób trwały, z dopisem "dokumenty uzupełniające". Opis techniczny agregatów sprężających ze sprzętem pomocniczym został zamieszczony w Załączniku 2 do oferty Konsorcjum ABB i w żadnym miejscu nie został oznaczony jako "dokument uzupełniający". Tak więc W.w Opis techniczny podlega ocenie jak każdy inny dokument oferty, ponieważ jest integralną częścią tejże oferty. Co więcej, samo Konsorcjum ABB w swojej ofercie podkreśliło, iż załącznik nr 1 stanowi integralną część oferty, t.j. jej nierozdzielalną całość. W punkcie 27 Oferty, wykonawca stwierdza, iż w skład Oferty wchodzi 65 ponumerowanych stron. Należy zaznaczyć, iż wspomniany "Opis techniczny" mieści się na stronach 9-38 Oferty, zatem nie ulega wątpliwości, iż intencją Konsorcjum ABB było potraktowanie powyższego załącznika jako integralnej części swojej Oferty.

Podkreślić należy, iż to na wykonawcy -Konsorcjum ABB spoczywa ryzyko zamieszczania w treści składanej oferty poszczególnych dokumentów. Jeżeli Konsorcjum ABB złożyło wraz z ofertą dokument, z którego wynika nie spełnienie wymagań SIWZ, to Zamawiający nie może traktować takiego dokumentu jako w ogóle nie złożonego. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do dokonywania przez Zamawiającego wyboru, która strona oferty Konsorcjum ABB podlega badaniu i ocenie, a która nie. Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI, p.pkt. 8e za zasadny.

Zarzut VI.9 protestu

Stosownie do wymagań Załącznika nr 2, Program Funkcjonalno-Użytkowy, pkt. 1.4.9 "Roboty AKPiA" do SIWZ, wykonawca zobowiązany był wykonać włączenie istniejącego systemu sterowania istniejących maszyn sprężających do nowoprojektowanego systemu sterowania.

Wymaganie SIWZ: Załącznik nr 2 do SIWZ -strona 24:

1.4.8. Sieć AKPiA

Dla prowadzenia kabli pomiędzy aparaturą kontrolno-pomiarową zainstalowaną na instalacji technologicznej a systemami sterowania przewiduje się zasadniczo kanalizację kablową. kanały kablone oraz układanie kabli pomiarowych i sterowniczych bezpośrednio w ziemi.

Elementy aktywne sieci zostaną zainstalowane w:

- istniejącym budynku sterowni;
- kontenerach AKP nr 1, 2, 3;

- budynku stacji energetycznej
- budynku stacji sprężonego powietrza / aktywne elementy sieci są poza zakresem inwestycji. ale wymagane jest docelowe włączenie ich do projektowanego systemu/

Tymczasem zgodnie z opisem i schematem struktury systemu sterowania Tłoczną Jarosław (strony nr 53, 54 oferty) zamieszczonym w Załączniku 5 "Struktura sterowania tłoczną" do oferty Konsorcjum ABB, wykonawca nie przewidział połączenia zaproponowanego systemu z istniejącym systemem sterowania tłoczną.

Gdyby Zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia (tzn. brak konieczności wykonania połączenia nowobudowanego systemu sterowania z istniejącym systemem sterowania tłoczną), jakie zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Odwołujący miałby możliwość znaczącego obniżenia ceny ofertowej, co pozwoliłoby na skuteczne konkutowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną.

Powyższe powoduje niezgodność złożonej oferty z treścią SIWZ.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu w pkt. VI. p.pkt. 9 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie braku wymaganego połączenia zaproponowanego systemu sterowania tłoczną z istniejącym systemem sterowania tłoczną.

Decyzję swą Zamawiający uzasadniał w następujący sposób: "(...) Zamawiający stwierdza, iż ww. przedstawiony przez Konsorcjum ABB schemat strukturalny sterowania jest schematem poglądowym przygotowanym jedynie na potrzeby informacyjne, a nie podlegającym ocenie. Schemat przedstawia ogólną strukturę proponowanego systemu, nie jest natomiast projektem wykonawczym, który będzie zawierał szczegółowe rozwiązania (...)".

Zważywszy na powyższe Odwołujący stwierdza, że uzasadnienie Zamawiającego jest nie zgodne z określonymi warunkami przetargu, gdyż zgodnie z SIWZ, dz. XIII / pkt. 14 "Opis sposobu przygotowania oferty" w przypadku załączenia do oferty innych materiałów niż wymagane przez Zamawiającego (np. materiałów reklamowych, informacyjnych) wymagane było aby stanowiły one odrębną część nie złączoną z ofertą w sposób trwały, z dopisem "dokumenty uzupełniające". Schemat struktury systemu sterowania Tłoczną Jarosław (strony nr 53,54 oferty) został zamieszczony w Załączniku 5 "Struktura systemu sterowania tłoczną" do oferty Konsorcjum ABB i w żadnym miejscu nie został oznaczony jako "dokument uzupełniający". Tak więc ww. schemat nie może być traktowany przez Zamawiającego jako materiał informacyjny i podlega on ocenie jak każdy inny dokument oferty. Co więcej, samo Konsorcjum ABB w swojej ofercie podkreśliło, iż załącznik nr 5 stanowi integralną część oferty, t.j. jej nierozzerwalną całość. W punkcie 27 Oferty,

wykonawca stwierdza, iż w skład Oferty wchodzi 65 ponumerowanych stron. Należy zaznaczyć, iż wspomniany "Struktura systemu sterowania tłocznią" mieści się na stronach 53 i 54 Oferty, zatem nie ulega wątpliwości, iż intencją Konsorcjum ABB było potraktowanie wspomnianego dokumentu jako integralnej części swojej Oferty.

Podkreślić należy, iż to na wykonawcy -Konsorcjum ABB spoczywa ryzyko zamieszczania w treści składanej oferty poszczególnych dokumentów. Jeżeli Konsorcjum ABB złożyło wraz z ofertą dokument, z którego wynika nie spełnienie wymagań SIWZ, to Zamawiający nie może traktować takiego dokumentu jako w ogóle nie złożonego. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do dokonywania przez Zamawiającego wyboru, która strona oferty Konsorcjum ABB podlega badaniu i ocenie, a która nie.

Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI, p.pkt. 9 za zasadny.

Zarzut VI. 10 protestu

Zgodnie z Załącznikiem nr 2 Program Funkcjonalno-Użytkowy, pkt. 1.4.3 "Funkcje systemu sterowania / SCSI" do SIWZ, wykonawca zobowiązany był do wykonania przesyłu danych do TJO Jarosław, cyt. Wymaganie SIWZ: Załącznik nr 2 do SIWZ -strona 23:

1.4.3. Funkcje systemu sterowania /SCS/

wizualizacja informacji o stanie oprzyrządowania w stacjach operatorskich w dyspozytorni;

przesył danych do TJO Jarosław;

Analiza Opisu i schematu struktury systemu sterowania Tłocznią Jarosław (strony nr 53, 54) zamieszczonych w Załączniku 5 "Struktura sterowania tłocznią" do oferty Konsorcjum ABB wskazuje, że wykonawca nie przewidział przesyłu danych do TJO Jarosław.

Gdyby Zamawiający na etapie przygotowania treści SIWZ dopuścił, aby wszyscy wykonawcy mogli przyjąć takie założenia (tzn. brak konieczności wykonania przesyłu danych do TJO Jarosław), jakie zostały poczynione przez Konsorcjum ABB w jego ofercie, to Odwołujący miałby możliwość znaczącego obniżenia ceny ofertowej, co pozwoliłoby na skuteczne konkurowanie z Konsorcjum ABB zaoferowaną ceną.

Powyższe powoduje niezgodność złożonej oferty z treścią SIWZ. Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu w pkt. VI, p.pkt. 10 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie braku wymaganego przesyłu danych do TJO Jarosław. Decyzję swą Zamawiający uzasadniał w następujący sposób: „(...) Zamawiający stwierdza, iż przedstawiony przez Konsorcjum ABB schemat strukturalny sterowania jest schematem poglądowym przygotowanym na potrzeby oferty jedynie w celu informacyjnym, tj. me podlegającym ocenie, przedstawiającym ogólną strukturę

proponowanego systemu. Nie stanowi on projektu wykonawczego, w którym to zawarte będą szczegółowe rozwiązania(...j".

Zważywszy na powyższe Odwołujący stwierdza, że uzasadnienie Zamawiającego jest nie zgodne z określonymi warunkami przetargu, gdyż zgodnie z SIWZ, dz. XIII / pkt. 14 "Opis sposobu przygotowania oferty" w przypadku załączenia do oferty innych materiałów niż wymagane przez Zamawiającego (np. materiałów reklamowych, informacyjnych) wymagane było aby stanowiły one odrębną część nie złączoną z ofertą w sposób trwały, z dopisem "dokumenty uzupełniające". Schemat struktury systemu sterowania Tłocznią Jarosław (strony nr 53, 54 oferty) został zamieszczony w Załączniku 5 "Struktura sterowania tłocznią" do oferty Konsorcjum ABB i w żadnym miejscu nie został oznaczony jako "dokument uzupełniający". Tak więc ww. schemat nie może być traktowany przez Zamawiającego jako materiał informacyjny i podlega on ocenie jak każdy inny dokument oferty. Co więcej, samo Konsorcjum ABB w swojej ofercie podkreśliło, iż załącznik nr 5 stanowi integralną część oferty, t.j. jej nierozzerwalną całość. W punkcie 27 Oferty, wykonawca stwierdza, iż w skład Oferty wchodzi 65 ponumerowanych stron. Należy zaznaczyć, iż wspomniany "Struktura systemu sterowania tłocznią" mieści się na stronach 53 i 54 Oferty, zatem nie ulega wątpliwości, iż intencją Konsorcjum ABB było potraktowanie wspomnianego dokumentu jako integralnej części swojej Oferty.

Podkreślić należy, iż to na wykonawcy -Konsorcjum ABB spoczywa ryzyko zamieszczania w treści składanej oferty poszczególnych dokumentów. Jeżeli Konsorcjum ABB złożyło wraz z ofertą dokument, z którego wynika nie spełnienie wymagań SIWZ, to Zamawiający nie może traktować takiego dokumentu jako w ogóle nie złożonego. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do dokonywania przez Zamawiającego wyboru, która strona oferty Konsorcjum ABB podlega badaniu i ocenie, a która nie. Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI, p.pkt. 10 za zasadny.

Zarzut V1.11 protestu

Zgodnie z bilansem mocy elektrycznej, zawartym w Załącznik nr 3 do SIWZ -Projekt budowlany "Budowa Tłoczni Jarosław Tom 2" (str. 50), moc szczytowa dla 5 agregatów sprężających wraz z chłodnicami wynosi 380kW.

Wymaganie SIWZ: Załącznik nr 3 do SIWZ -strona 50:

7.4 Bilans mocy

Bilans mocy d/a modernizowanej części tłoczni gazu opracowano na podstawie: zestawienia mocy otrzymanego od dostawcy nowych sprężarek gazu; zapotrzebowania mocy elektrycznej dla urządzeń pomocniczych na poszczególnych obiektach

projektowanych; zapotrzebowania mocy w obiektach istniejących po zdemontowaniu starych urządzeń technologicznych.

Poniższy bilans mocy określa wymagania dla istniejących urządzeń (po modernizacji i wymianie) stacji transformatorowej "Jarosław 2", z których to zasilane będą projektowane i istniejące (pozostające po starej tłoczni) urządzenia. Po analizie pracy odbiorników i uwzględnieniu współczynników jednoczesności bilans mocy przedstawia się następująco:

Lp Odbiornik mocy Moc zainstalowana Pi (kW) Moc maksymalna Psz(kW) Uwaga

1. Sprężarka gazu z wentylatorami chłodnic gazu 5 kpl x95kW 475 4 11 4 380 4 11
2. Budynek sprężarek gazu -oświetlenie -wentylacja -aparaty grzewczo wentyl.
3. Sprężarki powietrza projektowane 2x55kW -1 pracuje +1 rezerwa 2x75kW -1pracuje +1 rezerwa 110 150 55 75
4. Filtry gazu 4 4
5. Separatory 5 5
6. Odolejacje 10 10
7. Kontenery AKPiA -sztuk 3 -oświetlenie; -klimatyzacja; -grzanie. 20 15
8. Budynek energetyczny "Jarosław 2" 15 10
9. Obiekty istniejące -pompownia wody (przybudówka do tłoczni); -dyspozytornia 10 20 4 15
10. Sprężarkownia 3 3
11. Zbiornik wody ppoż. 5 4
12. Oświetlenie 5 5
13. Razem 851 600
14. Moc obliczeniowa (współczynnikjednoczesności0,85) 510kW

Zgodnie z ww. projektem pozostałe urządzenia nowoprojektowanej tłoczni będą pobierać 220kW. W ramach oddzielnego zadania inwestycyjnego, dla potrzeb nowoprojektowanej tłoczni, został zainstalowany gazowy agregat prądowórczy o maksymalnej mocy 772kW. Zadanie to zostało zrealizowane w oparciu o projekt firmy GAZOPROJEKT oraz SIWZ.

W ofercie Konsorcjum ABB pkt. 2.6 "Zasilanie w czynniki energetyczne" (strona nr 18) wskazano, że zapotrzebowanie dla 5 agregatów w energię elektryczną wynosi 575kW.

Odwołujący podnosi, że w przypadku, gdy urządzenia oferowane przez Konsorcjum ABB będą pobierały moc 575kW a pozostałe urządzenia 220kW, da to sumaryczną moc 795kW. Całkowita moc szczytowa tłoczni gazu będzie zatem przekraczać możliwości zainstalowanego agregatu prądowórczego.

W sytuacji tej, przy zaniku zasilania z sieci Zakładu Energetycznego, nastąpi przeciążenie agregatu prądotwórczego, a co za tym idzie awaryjne przerwanie pracy tłoczni, możliwe uszkodzenie sprężarek gazu oraz przerwa w dostawie gazu.

Zwiększenie mocy szczytowej urządzeń z 380kW do 575kW, czyli o 50% wyższą, spowoduje pogorszenie sprawności nowoprojektowanej tłoczni, a co najważniejsze, nie gwarantuje bezpieczeństwa pracy zainstalowanych tam urządzeń.

Powyższe powoduje niezgodność złożonej oferty z treścią SIWZ.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu w pkt. VI, p.pkt. 11 uznał za bezzasadny zarzut niezgodności złożonej oferty Konsorcjum ABB z treścią SIWZ, w zakresie zaproponowania urządzeń tłoczni gazu, których całkowita szczytowa moc elektryczna przekracza możliwości zainstalowanego agregatu prądotwórczego, co spowoduje jego przeciążenia, a co za tym idzie awaryjne przerwanie pracy tłoczni.

Decyzję swą Zamawiający uzasadniał w następujący sposób: „(...) Zamawiający podnosi, iż nie postawił formalnego wymogu, aby sumaryczna moc pobierana przez modernizowaną tłocznię została zaspokojona przez zainstalowany na tłoczni gazowy agregat prądotwórczy”.

Zważywszy na powyższe Odwołujący stwierdza, że uzasadnienie Zamawiającego jest nie zgodne z określonymi warunkami przetargu, gdyż zgodnie z SIWZ:

a) Załącznik nr 3 Projekt Budowlany (str. 50): Zamawiający przedstawił bilans mocy określający wymagania dla istniejących urządzeń (po modernizacji i wymianie) stacji transformatorowej "Jarosław 2", z których to zasilane będą projektowane i istniejące (pozostające po starej tłoczni) urządzenia

b) Załącznik nr 3 Projekt Budowlany pkt. 7.7.2 (str. 53): (...) Projektuje się wymianę istniejącej rozdzielnic głównej 0,4kV na nową. ..., Na sekcję środkową 3 włączony będzie agregat prądotwórczy z silnikiem gazowym zapewniający pełną, rezerwę w zasilaniu w energię elektryczną, dla projektowanych urządzeń oraz urządzeń modernizowanej sprężarkowni powietrza (...).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający postawił formalny wymóg i że zgodnie z SIWZ należało zaproponować (zaprojektować) w ofercie takie urządzenia, których całkowita szczytowa moc elektryczna nie będzie przekraczała możliwości zainstalowanego agregatu prądotwórczego (tak aby agregat prądotwórczy mógł stanowić pełną, rezerwę w zasilaniu w energię elektryczną, dla projektowanych urządzeń).

Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uznanie zarzutu podniesionego w proteście w pkt. VI, p.pkt. 11 za zasadny.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wskazuje, że Konsorcjum ABB nie zrealizuje przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ. Zgodnie z orzeczeniem KIO (KIO/UZP 594/08) postanowienia SIWZ mają wiążący charakter, zatem wszystkie oferty biorące udział

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą potwierdzać parametry określone w SIWZ. Stawianie wymogów innych niż w SIWZ w trakcie badania i oceny ofert byłoby naruszeniem podstawowej zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy), doprowadziłoby to bowiem do sytuacji, w której wykonawca, którego oferta nie spełnia wymogów SIWZ mogłaby zostać wybrany ze względu na późniejszą zmianę niektórych wymagań Zamawiającego. Takie postępowanie Zamawiającego, sprzeczne byłoby w sposób oczywisty z przytoczoną zasadą równego traktowania wykonawców. Ponadto takie działanie należałoby zakwalifikować jako bezprawne, gdyż Zamawiający może zmodyfikować treść specyfikacji jedynie przed terminem składania ofert, zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy.

O niezgodności oferty z SIWZ należy mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia realizacji zamawianych prac w całości zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego (KIO/UZP 151/08). Oferta nie odpowiada treści SIWZ jeżeli jest sporządzona odmiennie niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmiennność ta może przejawiać się zarówno w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego (KIO/UZP 218/08).

Wykonawca ABB powinien wykazać się profesjonalnym podejściem do przedmiotu zamówienia, nie powinien mieć wątpliwości co do jednoznaczności zapisów i wymagań stawianych przez Zamawiającego. Zamawiający określając przedmiot zamówienia uwzględnia swoje potrzeby oraz chroni swój zobiektywizowany interes.

Określając przedmiot zamówienia i wymogi jakie musi spełniać oferta należy podkreślić, że warunki stawiane w SIWZ są identyczne dla wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Wykonawcy składając ofertę uwzględniają wszystkie zapisy SIWZ dotyczące przedmiotu zamówienia. Odstępstwo od zapisów specyfikacji powoduje niezgodność oferty ze specyfikacją i ma zasadnicze znaczenie przy kształtowaniu ceny oferty. Całość czynności związanych z udzieleniem zamówienia publicznego jest procesem bardzo sformalizowanym a treść ofert musi odpowiadać treści SIWZ i niedopuszczalna jest sprzeczność pomiędzy nimi. (wyrok SO w Katowicach XIX Ga 80/07). Użyte przez ustawodawcę w art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy sformułowanie "treść oferty" i "treść SWIZ" jednoznacznie wskazuje na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością

umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie się wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w SIWZ potrzebom Zamawiającego. Porównanie opisu przedmiotu do zobowiązań wykonawcy przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, oferta Konsorcjum ABB powinna zostać odrzucona jako niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

[...]"

Uwzględniając powyższe oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, a także oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

KIO/UZP 1041/09

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, iż odwołujący nie legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z powołanym przepisem środki ochrony prawnej określone w Dziale VI Pzp przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w uzyskaniu zamówienia.

Izba podziela ustalenia i stanowisko zamawiającego oraz przystępującego przedstawione w rozstrzygnięciu protestu i przystąpieniu do postępowania oraz zawarte w powoływanych tam orzeczeniach, dotyczące rozumienia pojęcia interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia i konsekwencjach wynikających z powyższego dla legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie.

Zaniechanie odrzucenia oferty droższej niż oferta odwołującego w żadnym razie nie wpływa na sferę ochrony interesów prawnych odwołującego związanych z ochroną uzyskania przezeń zamówienia. Odwołujący nie wykazał czym pozostanie oferty konkurencji w

postępowaniu zagraża jego pozycji jako składającego ofertę najkorzystniejszą. Dla uzyskania zamówienia w przedmiotowym, konkretnym postępowaniu, na gruncie którego interes prawny może być sensownie rozpatrywany, odwołującemu wystarczało prawidłowe złożenie oferty oraz właściwe korzystanie ze środków ochrony prawnej w przypadku kwestionowania jego oferty. Składanie środków ochrony prawnej w stosunku do ofert i wykonawców droższych jest z punktu widzenia powyższego zupełnie zbędne i niepotrzebne.

Interesu prawnego w rozumieniu przepisów ustawy nie można utożsamiać z możliwością zapobieżenia z ewentualnego i uprawnionego korzystania ze środków ochrony prawnej przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu w stosunku do oferty najkorzystniejszej. Przeczy powyższemu wprowadzona kolejnymi nowelizacjami zasada koncentracji środków ochrony prawnej – na gruncie obecnie obowiązujących przepisów środki ochrony prawnej składane są w bliskiej koincydencji czasowej i w taki sposób zapadają również rozstrzygnięcia w ich przedmiocie.

W związku ze specjalnym charakterem środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie, podyktowanym wymogami postępowań o udzielenie zamówienia co do szybkości zapadania rozstrzygnięć, z którego wynika przełamanie zasady dwuinstancyjności sądowej ochrony praw i rozstrzygania sporów (KIO jest organem pozasądowym, którego rozstrzygnięcia poddawane są jedynie jednoinstancyjnej kontroli sądów powszechnych), nie można zakresu ich zastosowania interpretować rozszerzająco. Powyższe jest nie tylko niezgodne z dosłownym brzmieniem adekwatnych przepisów, ale możliwość dochodzenia w tym trybie nieistotnych naruszeń przepisów ustawy lub naruszeń przepisów ustawy (art. 184 ust. 1a, art. 191 ust. 1a) ochroną przewidzianą w Dziale VI ustawy w ogóle nie objętych (art. 179 ust. 1), przekreśliłoby cel powołania tego typu procedur, czyli szybkość orzekania w sprawach związanych z zamówieniami publicznymi.

Odmowa przyznania ochrony prawnej w specjalnym trybie przewidzianym ustawą nie oznacza dla podmiotów zainteresowanych zamknięcia drogi do ochrony prawnej i uzyskania potwierdzenia popełnionych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia naruszeń przed sądami powszechnymi na zasadach ogólnych.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

KIO/UZP 1063/09

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Zarzut nr I

Odnosnie zarzutów protestu oznaczonego nr I dotyczących podnoszonych nieprawidłowości w umocowaniu osób podpisujących w imieniu Konsorcjum ABB wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 180 ust 2 ustawy protest wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Kwestionowanie prawidłowości wniosku, czyli właściwie podnoszenie wadliwości decyzji zamawiającego w przedmiocie zaproszenia wykonawcy do składania ofert na etapie już po ich złożeniu, należy uznać za ewidentnie spóźnione w świetle regulacji ww. przepisu – dziesięciodniowy termin na wniesienie protestu liczy się w tym przypadku od czynności zamawiającego (zaniechań czynności do których był zobowiązany), z których wynika naruszenie przepisów ustawy w danym zakresie.

Powyższe ustalenie nie odnosi się jednak do protestu dotyczącego wad w reprezentacji wykonawcy przy podpisywaniu oferty, czyli kwestionowania, w opinii odwołującego, niezgodnego z prawem zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. W tym przypadku okolicznościami stanowiącymi podstawę wniesienia protestu są podpisanie oferty przez osoby nieuprawnione oraz zaniechanie odrzucenia takiej oferty. Ewentualnie nieprawidłowe podpisanie wniosku i zaproszenie na jego podstawie do składania ofert jest odrębną okolicznością stanowiącą podstawę wniesienia protestu niż nieprawidłowe podpisanie oferty i zaniechanie jej odrzucenia – nawet przez te same osoby, w ten sam sposób umocowane do reprezentowania wykonawcy, których umocowanie było jawne od chwili złożenia wniosku. O zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum ABB na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy pomimo (podnoszonego przez odwołującego) podpisania jej przez osoby nieuprawnione protestujący dowiedział się z chwilą otrzymania zawiadomienia o wyborze oferty. Tym samym protest wykonawcy w tym zakresie należy uznać za wniesiony w terminie.

Niezależnie od powyższego Izba nie podzieliła zarzutów odwołującego dotyczących niezastosowania art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w stosunku do oferty Konsorcjum ABB.

Powyższa oferta została podpisana i złożona prawidłowo, tj. przez osoby właściwie umocowane do reprezentowania obu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Izba podziela stanowisko zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu, iż z treści „porozumienia” o zawarciu konsorcjum podpisanego przez POL-AQUA S.A. w dniu 11.08.2008 r. jednoznacznie wynika, że ww. wykonawca jednostronną czynnością prawną jaką jest ustanowienie pełnomocnika (własnym oświadczeniem woli) udzielił spółce ABB pełnomocnictwa wraz z prawem udzielania substytucji do reprezentowania go w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia oraz wyraził wolę wspólnego ubiegania się o to zamówienie.

W dniu 13.08.2009 r. (w dniu udzielenia dalszych pełnomocnictw osobom podpisującym ofertę) ABB Sp. z o.o. była w pełni umocowana do reprezentowania POL-AQUA S.A. oraz – co jest truizmem – do reprezentowania samej siebie. Ponadto udzielając pełnomocnictwa do reprezentowania „konsorcjum” jednoznacznie potwierdziła i wyraziła wolę wspólnego ze spółką POL-AQUA ubiegania się o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 23 Pzp. Ustawa nie wymaga w tym zakresie zawierania jakichkolwiek formalnych porozumień o tworzeniu konsorcjów ani wyznaczania jakichkolwiek „liderów konsorcjów”, którzy byliby uprawnieni do występowania w ich imieniu. Tym samym udzielanie pełnomocnictw w imieniu konsorcjum przed formalnym podpisaniem czy parafowaniem porozumienia o jego powołaniu, w przypadku posiadania właściwego umocowania do reprezentowania wszystkich wykonawców ubiegających się/zamierzających ubiegać się o udzielenie zamówienia wspólnie wykonawców, gdy nie istnieją wątpliwości, co do ich rzeczywistej woli i zamiaru w tym przedmiocie (wola wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia nie musi być promulgowana na piśmie) jest jak najbardziej prawidłowe i dopuszczalne.

Zarzut nr IV protestu

Zarzuty dotyczące niewłaściwego złożenia oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu dotyczą okoliczności objawiających się na etapie kwalifikacji wniosków i zaproszenia do składania ofert, których skutki prawne należało ocenić i podnieść za pomocą protestu we właściwym czasie (zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy), a nie dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty. Termin do wniesienia protestu na dane naruszenie przepisów ustawy wskazany w ww. przepisie nie został powiązany z trwaniem skutków prawnych danego naruszenia dla dalszego postępowania – okoliczność, iż w związku z ewentualnie popełnionymi, a nieoprotestowanymi we właściwym czasie naruszeniami przepisów dalsze postępowania obarczone jest wadą skutkującą niemożnością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia, nie umożliwia protestowania na kolejne czynności zamawiającego z

powołaniem na okoliczności stanowiące w rzeczywistości podstawę do wniesienia protestu na uprzednie czynności zamawiającego w przewidzianym przez ustawę terminie.

W związku z powyższym Izba potwierdza prawidłowość rozstrzygnięcia (odrzućenia) protestu przez zamawiającego w tym zakresie.

Zarzuty pkt VI 1-5, 6-11 protestu.

1. Izba wskazuje, iż podmiotem w pierwszej kolejności uprawnionym do interpretowania własnych postanowień siwz przede wszystkim w odniesieniu do ich treści ale również z uwzględnieniem własnych potrzeb i interesów, których zaspokojeniu służy przedmiot zamówienia, jest zamawiający.

W związku z powyższym, wobec niejasności postanowień siwz w przedmiocie czy sformułowany w siwz wymóg minimalnej wydajności sprężarki dotyczy konieczności zaoferowania sprężarki umożliwiającej regulację przepływu gazów w pełnym zakresie pracy przewidywanym przez zamawiającego, tj. od 10000 nm³/h do 60000 nm³/h czy też oznaczał jedynie wskazanie dolnej dopuszczalnej, ale wcale niewymaganej do osiągnięcia granicy regulacji (podnoszone przez zamawiającego rozumienie słowa „minimalny”) przy określeniu zakresu regulacji pracy sprężarek odmiennie w innym miejscu siwz (pkt 1.7.1 zał 1 do siwz), przyznać należy prymat deklarowanemu rozumieniu własnych postanowień siwz przez zamawiającemu, który określa i egzekwuje swoje wymagania, nawet jeżeli można uznać je za bezsensowne czy niewłaściwie zabezpieczające jego interesów.

Reasumując, zarzut niezgodności oferty Konsorcjum ABB z siwz w przedstawionym zakresie Izba uznała za niepotwierdzony.

2. Bezsporne pomiędzy stronami jest wymóg siwz dotyczący spełnienia przez sprężarkę wydajności minimalnej 10000 nm³/h przy temperaturze gazów + 15 st. C.

Powyższe nie stoi w sprzeczności z wymaganiem przyjęcia i podania w ofercie wyliczenia dla temperatury +8. Oferta wykonawcy powinna być zgodna z siwz przede wszystkim w zakresie rzeczywistej zgodności przedmiotu zamówienia z oferowanym przedmiotem świadczenia, a nie tylko w zakresie formalnego wyrażenia i opisanie zobowiązania wykonawcy zgodnie z wymogami zamawiającego (formalna poprawność oferty jest niejako „służebna” w stosunku do jej materialnej zgodności z siwz). W przypadku wątpliwości, co do rzeczywistej wydajności sprężarki przy wymaganej temperaturze +15, wobec podanych przez wykonawcę danych wydajności przy temperaturze +8, a biorąc pod uwagę, że przy wzroście temperatury gazu wydajność urządzenia maleje, zamawiający dysponując

wszelkimi informacjami nt. oferowanego urządzenia, powinien sprawdzić i wyjaśnić jaka jest jego rzeczywistą wydajność sprężarki w temp. +15 st. C.

Same deklaracje zamawiającego, iż skoro dla temperatury +8 stopni sprężarka osiąga wydajność 11500 nm³/h, to dla temp. +15 nie zejdzie poniżej wymaganego w siwz minimum 10000 nm³/h, bez przedstawienia stosownych wyliczeń i argumentów są gołosłowne.

Niemniej jednak, to na odwołującym spoczywa w tym zakresie ciężar dowodu, że tego typu założenie zamawiającego jest fałszywe. Tego typu twierdzenia zawarte w odwołaniu, chociaż prawdopodobne, nie zostały poparte żadnymi decydującymi dowodami i zdają się stanowić jedynie domniemanie zamawiającego. Tym samym zarzut naruszenia przepisów ustawy w opisanym w stanie faktycznym nieniejszego uzasadnienia zakresie w znaczeniu procesowym uznano za niepotwierdzony.

Izba jeszcze raz podkreśla, że dla kwestii rozstrzygnięcia zgodności oferty z siwz istotna jest przede wszystkim rzeczywista wydajność oferowanego urządzenia (którego w świetle przepisów ustawy zamienić już nie można) a nie dane podane w formularzu ofertowym, które można wyjaśnić czy skorygować (art. 87 ust. 1 i 2 Pzp) czy nawet w niektórych sytuacjach pominąć jako nieistotne (w świetle możliwości zastosowania przesłanek odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2) w przypadku gdy oferowane urządzenie jest określone i znane (typ, rodzaj, producent), a nie tylko referowane i rekonstruowane na podstawie informacji podanych w formularzu ofertowym.

Tego typu kwestie, o ile tylko jest to możliwe, zamawiający powinien weryfikować przede wszystkim na etapie oceny ofert, a nie tylko w trakcie realizacji umowy na etapie odbioru i sprawdzania projektu wykonawczego.

3. W przypadku powstania sprzeczności czy wątpliwości na gruncie danych podanych w ofercie – tu: nominalnej, deklarowanej mocy oferowanego silnika w zestawieniu z opisanym systemem chłodzenia – obowiązkiem zamawiającego związanym z koniecznością przyjęciem oferty zgodnej z siwz, jest wyjaśnienie i sprawdzenie rzeczywistej mocy silnika oraz spełniania przez tego typu parametr wymagań siwz, tj. czy silnik o takiej mocy gwarantuje właściwą pracę układu sprężarkowego w pełnym zakresie, w celu ustalenia zgodności oferty z treścią siwz. Analiza eksploatacyjna urządzenia przeprowadzona na etapie projektu wykonawczego w tym zakresie może okazać się spóźniona, tzn. może wykazać, że wybrano ofertę i podpisano umowę z wykonawcą, który zaproponował urządzenia nieodpowiadające siwz.

Izba uznała za udowodnione i przyjęła twierdzenia i wywody odwołującego w zakresie niemożliwości osiągnięcia mocy deklarowanej 1879 przez silnik wskazany w ofercie Konsorcjum ABB przy jednocześnie opisanym w ofercie systemie chłodzenia. Z tego powodu

oddaliła, jako zbędny, wniosek o powołanie biegłego w celu wydania opinii w zakresie w ten sposób sformułowanej tezy dowodowej.

Niemniej jednak w celu wykazania niezgodności treści oferty z treścią siwz nie jest wystarczając wykazanie, że podana moc silnika nie jest mocą, którą w rzeczywistości silnik w określonych warunkach osiągnie, ale konieczne byłoby wykazanie, że rzeczywista moc silnika nie jest wystarczająca do obsługi układu sprężarkowego, tzn. nie gwarantuje prawidłowego działania przedmiotu zamówienia w stopniu opisanym i wymaganym w siwz (konkretnego poziomu wymaganej mocy silnika zamawiający w siwz nie określił).

Powyższego odwołujący nie wykazał, w związku z czym zarzut protestu uznano za niepotwierdzony.

4. Izba potwierdza, iż siwz (pkt 1.25.3 zał. nr 1 do siwz) ustanowiła konieczność zapewnienia nie przekroczenia określonego poziomu hałasu na ogrodzeniu tłoczni, natomiast wybrany wykonawca zagwarantował w swojej ofercie (pkt 3.13.2) zachowanie tego typu wymogu na linii najbliższej zabudowy poza ogrodzeniem tłoczni czyli w dalszej odległości.

W związku z powyższym uznać należy zarzut protestu za potwierdzony a ofertę wykonawcy za niezgodną w zakresie zobowiązania do zagwarantowania określonego poziomu hałasu we wskazanym miejscu za niezgodną z siwz.

5. Izba oddała zarzut z argumentacją analogiczną do wskazanej w pkt. 2. Odwołujący nie udowodnił, iż zaoferowane urządzenie rzeczywiście nie osiąga wymaganej wydajności na poz. 60000 nm³/h przy temp. gazu +15 st. C., co jest konieczne dla stwierdzenia istotnej i nieusuwalnej niezgodności treści oferty z siwz – podał jedynie nie poparte żadnymi wyliczeniami, przybliżone dane nt. zmniejszenia przepływów przy zwiększeniu temperatury gazu na ssaniu z 8 st C do 15, odwołując się w tym zakresie do własnego autorytetu.

6. (pkt. protestu uwzględniony przez zamawiającego)

7. Izba wskazuje, iż na ofertę rozumianą jako oświadczenie woli wykonawcy stanowiące zobowiązanie do wykonania określonego przedmiotu zamówienia składają się obok formularza ofertowego wszelkie załączone do niego informacje i materiały określające i doprecyzowujące zakres i sposób wykonania świadczenia wynikający z oferty (wszelkie rysunki, plany, wykresy, kosztorysy... etc.). Treść oferty i załączonych do niej materiałów decyduje czy tego typu załączniki należy uznać za integralną część oferty czy też za nieistotne z punktu widzenia określenia zakresu zobowiązania materiały informacyjne czy poglądowe.

Okolicznością, którą dla oceny powyższego należy wziąć pod uwagę jest fakt, iż w referowanej sytuacji zamawiający wyraźnie w siwz zamówienia oznaczył w jaki sposób powinny zostać oznaczone materiały uzupełniające nie stanowiące części oferty. Wybrany wykonawca przedstawionego schematu technologicznego w taki sposób nie oznaczył ani w żaden inny sposób nie wyodrębnił go z oferty. Przeciwnie w pkt 3.11 oferty wyraźnie odesłał do niego jako do załącznika nr 2 do oferty.

W uwagi na powyższe i wobec faktu, że w ww. schemacie napędy pneumatyczne zaworów są wyraźnie niedopuszczane przez zamawiającego uznać należałoby ofertę Konsorcjum ABB za niezgodną w tym zakresie z siwz.

Jednakże wobec prawidłowego opisu rozwiązań w tym zakresie zaproponowanych w pkt 3.11 na str. 25 oferty, przed odrzuceniem oferty w oparciu o dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, należałoby wyjaśnić powstałe rozbieżności pomiędzy poszczególnymi częściami oferty oraz ustalić charakter ww. załącznika oraz rzeczywiste znaczenie jego treści przy zastosowaniu dyspozycji art. 87 Pzp i dopiero po przeprowadzeniu tego typu czynności podjąć decyzję co do zaistnienia przesłanek do odrzucenia oferty.

8. Analogicznie tak jak w pkt 7 zamawiający powinien wyjaśnić z wykonawcą powstałe rozbieżności i braki w ww. schemacie stanowiącym załącznik do oferty, wyjaśnić charakter załącznika oraz uzgodnić jego treść z pozostałymi zapisami oferty.

Decyzję o odrzuceniu oferty można podjąć w przedmiotowym przypadku jedynie po przeprowadzeniu niezbędnych czynności wyjaśniających, co do rzeczywistego zakresu zobowiązania wykonawcy.

9. Analogicznie do wskazań zawartych w pkt 7 i 8 konieczne jest wyjaśnienie charakteru informacji podanych w ww. załączniku oraz znaczenia braku wskazanych informacji.

10. jw.

11. Izba stwierdza, iż dla ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii zgodności treści oferty Konsorcjum ABB z siwz we wskazywanym zakresie, konieczne jest wyjaśnienie i uszczegółowienie z wykonawcą w trybie art. 87 ust. 1 ustawy danych dotyczących kwalifikacji i rodzaju przewidywanych poborów mocy, a następnie skonfrontowanie uzyskanych informacji, co do rzeczywistego bilansu mocy z wymaganiami siwz, co do sposobu i jakości zasilania systemu, a nie tylko w odniesieniu do zakresu danych wymaganych przez zamawiającego do podania w ofercie,

Niezależnie od powyższych zarzutów, Izba wskazuje, iż w związku z odrzuceniem odwołania Konsorcjum ABB od uwzględnienia protestu Konsorcjum Control Process, tj. ostatecznego

rozstrzygnięcia protestu w przedmiocie odrzucenia pierwotnie wybranej oferty (sprawa 1039/09), uwzględnienie któregokolwiek z zarzutów niniejszego odwołania nie miałyby wpływu na wynik postępowania. W związku z powyższym nie nakazano zamawiającemu dokonywania jakichkolwiek czynności nowych czy powtórzonych – niezależnie od tego typu działań wynik postępowania pozostałby niezmienny.

W zakresie możliwości uwzględnienia odwołania Izba związana jest dyspozycją art. 191 ust. 1a Pzp, który stanowi, iż uwzględnienia się odwołanie w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania. *A contrario* w przypadku braku stwierdzenia tego typu naruszeń odwołanie należy oddalić.

Jak już wskazano, wobec ostatecznego rozstrzygnięcia protestu „uprawnocniającego” decyzję zamawiającego o odrzuceniu oferty Konsorcjum, dodatkowe odrzucenie oferty z innych względów niż wskazane przez zamawiającego nie miałyby żadnego wpływu na wynik postępowania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowań odwoławczych orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....