

WYROK

z dnia 14 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2021 r. **przez odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:** Konsorcjum MTM Budownictwo Sp. z o.o. ul. Koszycka 21, 33-100 Tarnów (Lider) oraz Fostech Sp. z o.o. ul. Wiśniowa 17, 11-010 Barczewo (Partner) w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Miejski Zakład Oczyszczania Sp. z o.o. ul. Saperska 23, 64-100 Leszno

przy udziale przystępującego: AK NOVA Sp. z o.o. ul. Mrągowska 3, 60-161 Poznań **po stronie zamawiającego**

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w związku z zarzutem naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp2004 i nakazuje wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień treści oferty odnośnie czasu trwania procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów, celem potwierdzenia zgodności wymaganego czasu 21 dni w tym minimum 14 dni procesu w związku z zarzutem naruszenia art. 87 ust.1 ustawy Pzp2004 a w konsekwencji uwzględnienia odwołania nakazuje zamawiającemu

unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w związku z art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004

2. Kosztami postępowania obciąża Miejski Zakład Oczyszczania Sp. z o.o. ul. Saperska 23, 64-100 Leszno i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum MTM Budownictwo Sp. z o.o. ul. Koszycka 21, 33-100 Tarnów (Lider) oraz Fostech Sp. z o.o. ul. Wiśniowa 17, 11-010 Barczewo (Partner) tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od Miejski Zakład Oczyszczania Sp. z o.o. ul. Saperska 23, 64-100 Leszno kwotę 13.600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Konsorcjum MTM Budownictwo Sp. z o.o. ul. Koszycka 21, 33-100 Tarnów (Lider) oraz Fostech Sp. z o.o. ul. Wiśniowa 17, 11-010 Barczewo (Partner) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie z dnia 8 marca 2021r.

Odwołującym, którym jest Konsorcjum wykonawców MTM Budownictwo Sp.z o.o., ul. Koszycka 21 33-100 Tarnów (Lider) wpisana do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS: 0000381088 oraz Fostech Sp. z o.o. ul. Wiśniowa 17 11-010 Barczewo wpisana do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS: 0000687715 (Partner) zwane dalej „odwołującym”.

Zamawiającym, którym jest MIEJSKI ZAKŁAD OCZYSZCZANIA SP. Z O.O. 64-100 Leszno, ul. Saperska 23 wpisana do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS: 0000012980, zwany dalej „zamawiającym”.

Zamawiający prowadzi a odwołujący uczestniczy w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. Zaprojektowanie i wykonanie instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani, gm. Osieczna” ZP.PN.28.2020

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w BZP (Biuletyn Zamówień Publicznych) - nr 615809-N-2020 z dnia 2020-11-25 r.

Wartość zamówienia poniżej progów w myśl w art. 11 ust 8 ustawy Pzp2004rok.

Działając w imieniu i na rzecz odwołującego wniesiono odwołanie powołując się na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 2020 ze zm.), wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- odrzuceniu oferty odwołującego pomimo, że treść oferty wykonawcy pozostaje zgodna z treścią SIWZ (specyfikacja istotnych warunków zamówienia), ewentualnie
- zaniechaniu wyjaśnienia treści oferty odwołującego,

co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie odwołującego, postanowień SIWZ oraz rankingu wykonawców, którzy złożyli w postępowaniu oferty, będzie miało bezpośredni wpływ na wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, o czym

odwołujący dowiedział się z zawiadomienia o unieważnieniu postępowania z dnia 2 marca 2021 r. otrzymanym w formie zawiadomienia wiadomością email.

Zaskarżonym czynności zamawiającego zarzucono naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp2004r.:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego z postępowania pomimo, że treść oferty pozostaje zgodna z treścią SIWZ,

ewentualnie

- art. 87 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści złożonej przez odwołującego oferty.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art 554 ust. 1 i 3 Pzp wniesiono o :

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

a także o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

2. dokonanie czynności oceny ofert w Postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego przy uznaniu, że nie podlega odrzuceniu, ewentualnie - wezwanie Odwołującego do udzielenia wyjaśnień treści oferty odnośnie czasu trwania procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów, celem potwierdzenia zgodności zaoferowanego czasu z wymaganiami SIWZ.

co spowoduje wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Termin na wniesienie odwołania.

Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty w postępowaniu w informacji przekazanej w dniu 2.03.2021 r. wobec czego termin określony w art. 515 ust 1 pkt 1 lit a) Pzp został zachowany.

Zamawiający wraz kwestionowaną odwołaniem czynnością dokonał równoczesnego unieważnienia postępowania bowiem po odrzuceniu trzech innych ofert, cena pozostałej jedynej ważnej oferty, przekraczała kwotę jaką Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Interes prawny we wniesieniu odwołania.

Oferta Odwołującego zgodnie z rankingiem ofert opublikowanym w informacji w trybie art. 86 ust 5 Pzp w świetle przyjętych kryteriów oceny byłaby ofertą najkorzystniejszą, jednocześnie mieszcząca się w kwocie przeznaczony na sfinansowanie zamówienia przez Zamawiającego.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał więc uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego, to Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

UZASADNIENIE

1. Przedmiot zamówienia.

Przedmiot zamówienia obejmuje zaprojektowanie i wykonanie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych w systemie zamkniętych reaktorów, wraz z niezbędnymi elementami infrastruktury (instalacją: wodociągową, kanalizacji ścieków deszczowych i technologicznych, instalacją elektroenergetyczną, teletechniczną, zbiornikiem na wody opadowe czyste, zbiornikiem na odcieki technologiczne, halą płuczek i biofiltrami etc.), zadaszoną galerią przed tunelami, placu do kompostowania/stabilizacji odpadów, przeprowadzenie rozruchów technologicznych w/w instalacji oraz uzyskanie wszelkich niezbędnych pozwoleń i decyzji ujętych w prawie polskim do prawidłowego funkcjonowania w/w instalacji, o przepustowości łącznej 40 000 Mg/rok w ramach przedsięwzięcia pn. „Rozbudowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani, gm. Osieczna”.

2. Opis przedmiotu zamówienia.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia jest zawarty w Programie Funkcjonalno Użytkowym (dalej „PFU”).

Wykonawca zgodnie z PFU składając ofertę zapewnia, że:

- zapoznał się z należyłą starannością z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym niniejszym Programem Funkcjonalno-Użytkowym, Warunkami Umowy oraz uzyskał wiarygodne informacje o wszystkich warunkach i zobowiązaniach, które w jakikolwiek sposób mogą wpłynąć na wartość, czy charakter Oferty lub wykonanie Robót,
- zaakceptował bez zastrzeżeń czy ograniczeń i w całości treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

- ma świadomość, że Wymagania Zamawiającego mogą nie obejmować wszystkich szczegółów Robót i Wykonawca weźmie to pod uwagę przy planowaniu budowy, realizując Roboty, czy kompletując dostawy Urządzeń,

- nie będzie wykorzystywał błędów lub opuszczeń w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a o ich wykryciu natychmiast powiadomi na etapie procedury o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającego, który dokona odpowiednich poprawek, uzupełnień lub interpretacji

PFU wskazuje m.in. na następujące wymagane od wykonawców gwarancje technologiczne:

1.2.2. Parametry pracy instalacji, gwarancje technologiczne

Wymagana wydajność całkowita instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych w ZZO w Trzebani wynosi:

a) instalacja do biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętym (reaktory kompostowe) dla frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych/opcjonalnie pofermentatu/opcjonalnie biosuszenie: 30 000 Mg/rok

b) instalacja do biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętym (reaktory kompostowe) dla odpadów zielonych i innych bioodpadów pochodzących z selektywnej zbiórki: 10 000 Mg/rok,

c) nowy plac dojrzewania odpadów w ilości min. 27 000 Mg/rok odpadów frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych oraz 8 500 Mg/rok odpadów zielonych i innych bioodpadów.

Dodatkowo zgodnie z PFU:

Przyjmuje się następujące zasadnicze parametry pracy instalacji [m.in.):

- wydajność instalacji w zakresie frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych - 30 000 Mg/rok,

- czas przetrzymania frakcji podsitowej po stabilizacji w tunelach w formie pryzm na placu dojrzewania [łącznie z ułożeniem, ewentualnym przrzucaniem i rozebraniem pryzm) - max. do 4 tygodni,

- wydajność instalacji w zakresie frakcji odpadów zielonych i bioodpadów selektywnie zbieranych -10 000 Mg/rok, - maksymalny czas stabilizacji w tunelach zamkniętych - 21 dni, w celu uzyskania parametrów gwarantowanych z Tabeli 1, wliczając w tym czas napełnienia tunelu kompostowego i jego opróżniania - min. 14 dni trwania procesu,

Minimalne wymagania gwarancyjne stawiane przez Zamawiającego przedstawia Tabela 1.

3. Tabela 1. Wymagania Zamawiającego w zakresie czasu przetwarzania odpadów w procesie kompostowania.

Zgodnie z Tabelą nr 1 Zamawiający wskazał m.in. na następujące oczekiwania procesowe w odniesieniu czasu przetwarzania odpadów:

Tabela 1. Wymagania dla instalacji do Intensywnego biologicznego kompostowania

I, ■ Parametr gwarantowany, [■ Jednostka Wartość :czas trwania prób

liczona proporcjonalnie do okresu prowadzenia prób do osiągnięcia (przy założeniu 21 dni z załadunkiem i wyładunkiem, w tym co najmniej 14 dni procesu), przy wysokości max. załadunku w -reaktorach 3,0 m: - brak występowania: żywych jaj pasożytów jelitowych (Ascaris sp., Trichuris sp., Toxocara sp.) - brak występowania: bakterii z rodzaju Salmonella, -Escherichia Coli lub Enterokoki: < 1000 jtk/1 gr

Przepustowość dla instalacji kompostowania ■ frakcja odpadów zielonych i bioodpadów zbieranych selektywnie - dotyczy 4 tuneli; Mg/tunel min. 140

Wymaganie SIWZ w odniesieniu do parametru przepustowości instalacji kompostowania dla obydwu rodzajów frakcji wynosiły min. 140 Mg/tunel przy założeniu 21 dni z załadunkiem i wyładunkiem, w tym min 14 dni procesu.

Odwołujący wymagań powyższych nie kwestionował i składając ofertę uwzględnił a parametry oferowanej instalacji spełniają wszystkie wymagania wydajnościowe zawarte w SIWZ, co zostanie wykazane poniżej.

4. Potwierdzenie czasu przetwarzania odpadów w procesie kompostowania w ofercie Odwołującego.

Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą wypełnionego Załącznika nr 2 do SIWZ - TABELA NR 1 - WYMAGANE PARAMETRY PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (tabela potwierdzająca, że oferowane dostawy, odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego)

W zakresie czasu zatrzymania odpadów zgodnie z Tabelą poz. 1 w następujący sposób określono wymagania SIWZ

L.p.	Nazwa parametru	Opis parametru	Wymagany	przez	Zamawiającego
------	-----------------	----------------	----------	-------	---------------

1	2	3	4		
---	---	---	---	--	--

2-Spełnienie wymagań przepisów prawnych w tym w szczególności Rozporządzenia w sprawie jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska

3-

- zamknięty reaktor (tunel) wraz z zamkniętą galerią techniczną przed tym tunelem
- aktywne napowietrzanie,
- zabezpieczenie uniemożliwiające przedostawanie się nieoczyszczonego powietrza procesowego do atmosfery,
- faza intensywna trwająca min. 2 tygodnie (21 dni wraz z załadunkiem i wyładunkiem w tym min. 14 dni procesu).
- osiągnięcie wartości AT* poniżej 20 mg CVg suchej masy dla odpadów po procesie stabilizacji intensywnej,
- dojrzewanie stabilizatu odbywać się będzie na placu z przerzuceniem do czasu osiągnięcia parametrów 1) straty prażenia stabilizatu są mniejsze niż 35% suchej masy, a zawartość węgla organicznego jest mniejsza niż 20% suchej masy i 2) wartość AT* jest mniejsza niż 10 mg suchej masy.

4- TAK

Odwołujący w złożonej ofercie potwierdził spełnienie wymaganego czasu trwania procesu wskazując fragment Tabeli w zakresie czasu trwania procesu;

RODZAJ TECHNOLOGII (NAZWA, PRODUCENT):

(...)

Zakłada się podział procesu kompostowania na dwie zasadnicze fazy:

* / faza kompostowania, realizowana w bioreaktorach;

» II faza dojrzewania, realizowana na placu dojrzewania w pryzmach.

Pierwsza faza procesu, obejmująca intensywny rozkład biodegradowalnej materii organicznej zachodzi w bioreaktorach, z regulacją systemu napowietrzania pryzm i odbioru powietrza po procesowego.

Przewiduje się min. 2 tygodniowy czas zatrzymania odpadów w reaktorze podczas I fazy kompostowania. W tym czasie aktywność oddechowa odpadów mierzona jako AT4 będzie poniżej 20 mg/g s.m...

Po zakończeniu I fazy procesu kompostowania, wsad reaktora powinien zostać przetransportowany na wyznaczony obszar placu dojrzewania, celem rozpoczęcia II fazy obejmującej dojrzewanie odpadu w przyzmacach.

Podsumowując, treść oferty wykonawcy w zakresie dotyczącym bezpośrednio czasu trwania procesu nie zawiera informacji niezgodnych z treścią SIWZ. zatem nie mogła być podstawą odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp.

Dodatkowo podkreślić należy, że w Tabeli to właśnie poz. 1 odnosi się do kwestii czasu trwania procesu i żadna inna pozycja Tabeli nie zawiera wymogu potwierdzenia tych terminów, w szczególności nie zawiera ich poz. 4, która dotyczy wyłącznie wielkości i wydajności bioreaktorów i instalacji.

5. Pojemność i wydajność. Tabela poz. 4.

Zamawiający w treści poz. 4 Tabeli określił swoje wymagania dotyczące pojemności bioreaktorów oraz ich wydajności w zakresie przetworzenia minimalnych ilości frakcji obydwu rodzajów:

4 Pojemność i wydajność - Pojemność robocza 12 tuneli kompostowych, w tym:
pojemność robocza ośmiu bioreaktorów wyniesie min. 3 200 m³ odpadów na cykl przy wysokości ich deponowania £3,0 m oraz zapewnia przetworzenie minimum 30 000 Mg/rok frakcji o wielkości co najmniej 0-80 mm ulegającej biodegradacji wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych (zakładając gęstość odpadów na poziomie ok. 0,650 Mg/m³).

oraz

pojemność robocza czterech bioreaktorów wyniesie min. 1 600 m³ odpadów na cykl przy wysokości ich deponowania £3,0 m oraz zapewnia przetworzenie minimum 10 000 Mg/rok selektywnie zbieranej frakcji odpadów zielonych i innych bioodpadów, (zakładając gęstość odpadów na poziomie ok. 0,580 Mg/m³).

Powyższe potwierdza, że Parametr nr 4 w Tabeli nie dotyczył czasu prowadzenia procesów a wyłącznie wielkości bioreaktorów oraz wymaganej minimalnej wydajności instalacji w skali roku.

Odwołujący wypełniając Tabelę w zakresie Parametru nr 4 potwierdził wymagane w tej pozycji oczekiwania Zamawiającego precyzując pojemność oferowanych bioreaktorów jak również ich wymaganą wydajność użytkową. Zatem treść oferty wykonawcy w tym zakresie jest w pełni zgodna z SIWZ.

Wykonawca nadmiarowo, celem dodatkowego wykazania obliczeniowego, że zaoferowane rozwiązanie w zakresie pojemności i wydajności bioreaktorów nie dość, że spełniają minimalne wymagania Zamawiającego w zakresie wydajności instalacji a nawet je znacząco przewyższają, zaprezentował w Tabeli obliczenie wydajności instalacji także dla przypadku gdyby faktyczny czas kompostowania odpadów zielonych przekraczał założone 3 tygodnie.

Obliczenie wykazuje jedynie, że nawet gdyby proces kompostowania odpadów zielonych był dłuższy niż projektowane 3 tygodnie, to założona wydajność roczna całej instalacji nie byłaby zagrożona.

W punkcie 4 Tabeli Wykonawca miał potwierdzić minimalną objętość roboczą reaktorów min 1600m³ oraz min. przepustowość 10 000Mg/rok. Wykonawca potwierdził założenia zakładając wyłącznie obliczeniowo czas trwania procesu na poziomie 4 tygodni.

Przyjmując krótszy czas (3 tygodnie) osiągnie się jedynie większe przepustowości instalacji, a mianowicie 16 936Mg/rok (przy wymaganiu granicznym na poziomie jedynie 10tys).

Zgodnie z opisem oferowanego rozwiązania w poz. 4 Tabeli wykonawca wskazał w szczególności:

8 reaktory o wymiarach (...) reaktory o tych wymiarach pozwalają przetworzyć ok. 37 960Mg/rok frakcji 0-S0mm ulegającej biodegradacji wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych. Założony czas trwania procesu - 3 tygodnie.

4 reaktory o wymiarach (...) reaktory o tych wymiarach pozwalają przetworzyć ok. 12 702Mg/rok selektywnie zbieranej frakcji odpadów zielonych i innych biodopadów Założony czas trwania procesu - 4 tygodnie.

Wskazany w opisie poz. 4 Tabeli „Założony czas trwania procesu - 4 tygodnie” odnosi się wyłącznie do założeń obliczeniowych dla zaprezentowanych w poz. 4 obliczeń wydajności.

Jak wynika z powyższego, treść wymagania SIWZ dla poz. 4 Tabeli nie dotyczyła wykazania czasu trwania procesów a wyłącznie potwierdzenia wielkości bioreaktorów oraz ich wydajności i takie dane zostały zaprezentowane w ofercie Odwołującego.

Wykonawca zaprezentował i potwierdził w poz. 4 Tabeli, że przy wielkości zaoferowanych reaktorów, wydajność roczna instalacji jest zagwarantowana na daleko wyższym poziomie niż minimalny oczekiwany przez Zamawiającego - zatem jest w pełni zgodna z SIWZ.

Uwzględniając podane wielkości bioreaktorów zawarte w opisie poz. 4 Odwołującego, obliczenie potwierdza zdolność przetworzenia ponad 12 tys Mg/rok przy minimalnym wymogu 10 tys Mg/rok już przy dłuższym czasie trwania procesu, a więc przy krótszym czasie będzie tylko bardziej korzystne (ponad 16 tys Mg/rok dla czasu 3 tygodni).

Wartości powyższe są możliwe do obliczenia a tym samym potwierdzenia matematycznie przy uwzględnieniu danych instalacji zawartych w ofercie Odwołującego co jedynie potwierdza stanowisko Odwołującego.

6. Odrzucenie oferty Odwołującego.

Jak wynika z treści zawiadomienia Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania Zamawiający uznał, że czas trwania procesu, który zaprezentowano jak wynika z powyższego wyłącznie dla potrzeb obliczenia wydajności i potwierdzenia wymogu poz. 4 Tabeli, to czas który wykonawca założył dla trwania procesu.

Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty

Wykonawca w przedłożonej ofercie; w załączniku nr 2 do SIWZ w Tabeli nr 1 - Wymagane parametry przedmiotu zamówienia, w poz. nr 4, kolumna 5 wskazał, iż czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosi 4 tygodnie, co jest sprzeczne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności wymaganiami gwarantowanymi określonymi w Tabeli 1 - pkt 1.2.2. PFU.

Zamawiający pomija przy tym zarówno treść wymagania dla poz. 4 Tabeli jak również to, że obliczenia jakie wykonawca przedstawił w tej pozycji potwierdzają parametry wydajności instalacji nawet w przypadku mniej korzystnego [wydłużonego) czasu procesu kompostowania. Zatem przy uwzględnieniu czasu założonego w PFU [3 tygodnie) - wydajność projektowa instalacji Odwołującego tym bardziej spełnia wymagania SIWZ.

Jak wynika z powyższego Zamawiający w sposób mechaniczny dokonał prostego zestawienia wymagania PFU z opisem zawartym w Tabeli w poz. 4 wykonawcy uznając, że całe założenie dla procesu kompostowania w ofercie odnosi się, w przypadku czasu kompostowania odpadów zielonych, do 4 zamiast 3 tygodni.

Wykonawca potwierdza, że zgodnie z SIWZ (PFU) zaoferowany przez niego w Postępowaniu maksymalny czas stabilizacji w tunelach zamkniętych wynosi 21 dni, w celu uzyskania parametrów gwarantowanych z Tabeli 1. wliczając w tym czas napełnienia tunelu kompostowego i jego opróżniania - min. 14 dni trwania procesu. Odwołujący potwierdza

także, że czas trwania procesu kompostowania odpadów zielonych zawarty w opisie poz. 4 Tabeli służy wyłącznie wykazaniu wymagania dotyczącego wydajności instalacji a zaprezentowane obliczenie wydajności dla czasu trwania procesu wynoszącego 4 tygodnie potwierdza, że dla czasu zawartego w PFU wydajność ta będzie wyłącznie znacząco wyższa niż minimum Zamawiającego.

Odwołujący ponadto wskazuje, odnosząc się do uzasadnienia odrzucenia oferty dotyczącego przepisu art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp, że wartości obliczeniowe wydajności dla instalacji kompostowania nie zawierają błędów ani omyłek. Wydajność zaprezentowana w poz. 4 Tabeli została obliczona w oparciu o parametr mniej korzystny (przy założeniu obliczeniowym trwania procesu 4 tyg. a nie 3 tyg.) co wyłącznie potwierdza, że spełnione jest wymaganie SIWZ dotyczące wydajności rocznej instalacji dla 3 tygodni. Wykonawca wskazuje, że korekta czasu z poz. 4 Tabeli z 4 do 3 tygodni przy jednoczesnej korekcie wydajności rocznej dla odpadów zielonych z ponad 12 tys na ponad 16 tys ton potwierdziłaby jedynie, że wymóg poz. 4 jest spełniony a wydajność zaoferowanej instalacji jest wyższa o ponad połowę od wymaganej minimalnej.

Skoro zatem jak wynika z powyższego treść oferty Odwołującego nie jest niezgodna z SIWZ podstawa jej odrzucenia jest wadliwa a decyzja Zamawiającego winna być anulowana.

7. Dopuszczalność wyjaśnienia oferty.

W ocenie Odwołującego w przedmiotowej sprawie za dopuszczalne należałoby także uznać zastosowanie regulacji art. 87 ust 1 Pzp w celu ewentualnego wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego co do złożonej oferty i kwestii czasu trwania procesu w kontekście obliczeń zaprezentowanych w poz. 4 Tabeli.

Ewentualne zastosowanie tej procedury nie spowodowałoby zmiany treści oferty - jest i pozostaje ona niezmienna, a jedynie wykazałoby i potwierdziło, że czas trwania procesu kompostowania odpadów zielonych zawarty w poz. 4 Tabeli został zaprezentowany wyłącznie na potrzeby obliczenia wydajności instalacji, która dla czasu 3 tygodni jest jeszcze wyższa niż obliczona dla 4.

Mając powyższe na względzie, wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Stanowisko przystępującego po stronie zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2021r.

Przystępujący: AK NOVA Sp. z o.o., adres: ul. Mrągowska 3, 60-161 Poznań, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS: 0000156494.

Dotyczy: Zaprojektowanie i wykonanie instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego pn. Rozbudowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani, gm. Osieczna nr postępowania ZP. PN. 28 2020

Działając w imieniu Przystępującego do postępowania (pełnomocnictwo w aktach postępowania), w odpowiedzi na twierdzenia i zarzuty Odwołującego zawarte w jego odwołaniu, składam niniejsze pismo procesowe, wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania wniesionego przez Odwołującego, jako oczywiście bezzasadnego, wskazując, jak poniżej. Jednocześnie zaprzeczam okolicznościom wprost nieprzyznanym w niniejszym piśmie procesowym.

1. Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Zaprojektowanie i wykonanie instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego pn Rozbudowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani, gm. Osieczna.

2. Zgodnie z zapisami rozdziału IV ust. I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przedmiot zamówienia obejmował zaprojektowanie i wykonanie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych w systemie zamkniętych reaktorów, wraz z niezbędnymi elementami infrastruktury (instalacją: wodociągową, kanalizacji ścieków deszczowych i technologicznych, instalacją elektroenergetyczną, teletechniczną, zbiornikiem na wody opadowe czyste, zbiornikiem na odcieki technologiczne, halą płuczek i biofiltrami etc.), zadaszoną galerią przed tunelami, placu do kompostowania/ stabilizacji odpadów, przeprowadzenie rozruchów technologicznych wyżej wymienionej instalacji oraz uzyskanie wszelkich niezbędnych pozwoleń i decyzji ujętych w prawie polskim do prawidłowego funkcjonowania przedmiotowej instalacji, o przepustowości łącznej 40 000 Mg/ rok w ramach przedsięwzięcia „Rozbudowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani, gm. Osieczna”

3. W odpowiedzi na prowadzone przez Zamawiającego Postępowanie, oferty złożyło łącznie 4 wykonawców, którzy zaoferowali realizację przedmiotu za następującą cenę:

- 1) MTM Budownictwo Sp. z o.o. i Fostech Sp. z o.o. - 22.660.000,00 zł;
- 2) AK NOVA sp. z o.o. - 23.862.00,00 zł;
- 3) INSTAL WARSZAWA SA - 24.055.110,00 zł;

4) TERLAN sp. z o.o. - 26.789.400,00 zł

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert, kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia to kwota 23.370.000,00 zł brutto.

Dowód: informacja z otwarcia ofert na okoliczność wykazania liczby ofert złożonych w Postępowaniu i wykonawców, którzy oferty te złożyli, a także kwot, jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

4. W dniu 2 marca 2021 r. Zamawiający odrzucił oferty trzech wykonawców, w tym ofertę Odwołującego, ofertę Przystępującego, jak również ofertę wykonawcy — Terlan Sp. z o.o. Przystępujący stoi przy tym na stanowisku, że odrzucenie oferty Odwołującego było zasadne, a oferta Odwołującego była niezgodna z SIWZ. W związku z tym przedmiotowe odwołanie jest bezpodstawne.

5. Przystępujący zwraca jednak uwagę na inny ważny aspekt, istotny z punktu widzenia oceny przedmiotowego odwołania, a mianowicie na unieważnienie Postępowania przez Zamawiającego. Jedyna oferta, jaka pozostała w Postępowaniu, to oferta wykonawcy — Instal Warszawa SA, której cena przekraczała kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. W związku z tym, że Zamawiający nie mógł zwiększyć kwoty, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny, jaką zaoferował Instal Warszawa SA, Zamawiający unieważnił Postępowanie, stosownie do treści art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”), którą to ustawę stosuje się w Postępowaniu.

6. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu Postępowania w dniu 2 marca 2021r. Fakt ten potwierdza zresztą Odwołujący na stronie trzeciej swojego odwołania.

Dowód: zawiadomienie o unieważnieniu Postępowania z dnia 2 marca 2021 r. na okoliczność daty zawiadomienia Wykonawców o unieważnieniu Postępowania, jak również przyczynach unieważnienia.

7. Od czynności Zamawiającego, jaką było unieważnienie Postępowania, w ustawowym terminie nie wniesiono odwołania. Powyższe oznacza, że czynność unieważnienia Postępowania jest ostateczna i skuteczna.

8. Nie zmienia tego w żaden sposób fakt wniesienia odwołania przez Odwołującego. W swoim odwołaniu Odwołujący kwestionuje bowiem wyłącznie czynność odrzucenia oferty Odwołującego i (ewentualnie) zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie treści jego oferty. Skonkretyzowane na płaszczyźnie zarówno faktycznej, jak i prawnej zarzuty stawiane przez Odwołującego ograniczają się przy tym wyłącznie do kwestii

wadliwości oceny przez Zamawiającego treści oferty Odwołującego. Kwestia unieważnienia Postępowania nie jest w żaden sposób poruszana, ani tym bardziej kwestionowana przez Odwołującego. Jak przy tym podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: Zgodnie z art. 93 ust. 3 p.z.p. Zamawiający zawiadamiając wykonawców o czynności unieważnienia postępowania obowiązany jest przekazać wykonawcom uzasadnienie faktyczne i prawne swej czynności. Doręczane wykonawcom uzasadnienie jest o tyle istotne, że umożliwia im podjęcie decyzji co do tego czy będą korzystać ze środków ochrony prawnej. Ponadto argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu umożliwia wykonawcom sformułowanie odpowiednich zarzutów, które po upływie terminu na wniesienie odwołania nie mogą być modyfikowane, co wynika z art. 192 ust. 7 p.z.p.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2016 r., Izba nie może orzec co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, co oznacza, że Odwołujący nie będzie miał już możliwości modyfikacji wcześniej postawionych zarzutów sygn. akt: KIO 919/16, LEX nr 2087676). W myśl art. 555 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych.

9. W tych okolicznościach zaskakujące jest wręcz, że Odwołujący nie zdecydował się na wycofanie swojego odwołania, skoro z uwagi na ostateczne unieważnienie Postępowania, jest ono bezprzedmiotowe.

Niezależnie jednak od powyższego, z ostrożności procesowej Przystępujący wskazuje, że nawet ewentualne przyjęcie przez Izbę, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy, odrzucając ofertę Odwołującego (z czym Przystępujący się nie zgadza), nie może to prowadzić do uwzględnienia odwołania w całości lub w części z uwagi na brak wpływu ewentualnego naruszenia na wynik Postępowania, które zostało już przez Zamawiającego skutecznie unieważnione.

Mając na uwadze powyższe, przystępujący po stronie zamawiającego wnosi o oddalenie odwołania.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie – pismo z dnia 8 kwietnia 2021r.

Działając w imieniu i na rzecz Zamawiającego, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa (uwierzytelniony odpis w załączeniu), po zapoznaniu się z treścią odwołania, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (dalej jako: Pzp2019r)., niniejszym wnoszę o:

1. oddalenie odwołania w całości;

2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, zgodnie z przedstawionym spisem kosztów i rachunkami, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z przedstawioną fakturą.

UZASADNIENIE

1. Okoliczności bezsporne

W niniejszej sprawie bezsporne są następujące fakty:

1) Zamawiający prowadził postępowanie, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych w systemie zamkniętych reaktorów wraz z niezbędnymi elementami infrastruktury (instalacją wodociągową, kanalizacją ścieków deszczowych i technologicznych, instalacją elektroenergetyczną, teletechniczną, zbiornikiem na wody opadowe czyste, zbiornikiem na odcieki technologiczne halą płuczek i biofiltrami, etc.), zadaszoną galerią przed tunelami, placu do kompostowania/stabilizacji odpadów, przeprowadzenie rozruchów technologicznych w/w instalacji oraz uzyskanie wszelkich niezbędnych pozwoleń i decyzji ujętych w prawie polskim do Prawidłowego funkcjonowania w/w instalacji, o przepustowości łącznej 40 000 Mg/rok (dalej jako: Zamówienie, Postępowanie).

2) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w tym parametry zadania inwestycyjnego i szczegóły rozwiązań projektowych i wymagań technologicznych dla instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętym, zawarty jest w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz załącznikach do SIWZ, w tym Załączniku Nr 1 - Programie Funkcjonalno-Użytkowym

3) Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym w szczególności wymaganiami zawartymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU) — pkt 1.2.2. Tabela 1 oraz pkt 1.2.4, pkt. 1.2.4.2., pkt 1.2.5.1.1 oraz pkt 25.4.2 Zamawiający wymagał, aby oferowana technologia instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów gwarantowała czas trwania procesu w reaktorach,- tj. w fazie intensywnej -21dni, tj. 3 tygodnie łącznie z załadunkiem i rozładunkiem tunelu, w tym min. 14 dni procesu:

- pkt 1.2.2. Tabela 1 : „ Przepustowość dla instalacji kompostowania —frakcja odpadów zielonych i bioodpadów zbieranych selektywnie — dotyczy 4 tuneli - min. 140 Mg / tunel - liczona proporcjonalnie do okresu prowadzenia prób do osiągnięcia (przy założeniu 21 dni z załadunkiem i wyładunkiem, w tym co najmniej 14 dni procesu), przy wysokości max. załadunku w reaktorach 3,0 m: - brak występowania: żywych jaj pasożytów jelitowych (Ascaris sp., Trichuris sp., Toxocara sp.) - brak występowania: bakterii z rodzaju Salmonella, Escherichia Coli lub Enterokoki:< 1000 jtk/1gr”;

- pkt 1.2.4: „ Instalacja technologiczna musi zostać tak zaprojektowana i wykonana, aby powstałe na skutek jej działania produkty końcowe spełniały wymagania określone w Tabeli 1, w zależności od materiału wejściowego”

- pkt. 1.2.4.2.: „ Odpady poddawane będą w pierwszej kolejności stabilizacji tlenowej/kompostowaniu w reaktorach zamkniętych (tunelach) — pierwszy stopień stabilizacji, a następnie przetransportowane będą na plac kompostowy — drugi stopień stabilizacji (dojrzewanie kompostu/stabilizatu). Założono, że frakcja podsitowa ze zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpady zielone i inne bioodpady, przetrzymywane będą przez okres max. 21 dni w tunelach (wraz z załadunkiem i rozładunkiem) i następnie trafią na plac dojrzewania”

- pkt 1.2.5.1.1: „Reaktory w układzie zamkniętym (tunele kompostowe zamknięte) muszą zapewnić kompostowanie odpadów zielonych i innych bioodpadów zebranych selektywnie w ilości 10 000 Mg/rok. Należy zaprojektować i wykonać min. 4 szt. tuneli kompostowych dla odpadów pochodzących z selektywnej zbiórki odpadów zielonych i innych bioodpadów, ustawione w dwóch rzędach — zgodnie z Załącznikiem nr 2 do PFU. (..) Czasy przetrzymania w poszczególnych etapach procesu biostabilizacji winny spełniać co najmniej wymagania określone w Tabeli 1 (parametry gwarantowane).

- pkt 2.5.4.2: „ Zamawiający wymaga, aby Wykonawca udzielił gwarancji jakościowych w zakresie sprawności technologicznej i wymaganych efektów technologicznych (ekologicznych) instalacji i urządzeń zgodnie z Tabelą nr 1 Części opisowej PFU”;

4) Powyższe wymogi dotyczą zarówno procesu stabilizacji tlenowej frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych oraz pofermentatu, jak i procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie.

5) Proces stabilizacji tlenowej frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych, proces stabilizacji tlenowej pofermentatu oraz proces kompostowania powinny być prowadzony zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w niniejszym PFU w szczególności z wymaganiami określonymi w Tabeli parametrów gwarantowanych (pkt 1.2.2. Tabela 1 PFU), a Zamawiający wymaga, aby Wykonawca udzielił gwarancji jakościowych w zakresie sprawności technologicznej i wymaganych efektów technologicznych (ekologicznych) instalacji i urządzeń zgodnie z w/w Tabelą.

6) Odwołujący złożył ofertę, w której w załączniku nr 2 w Tabeli nr 1 — Wymagane parametry przedmiotu zamówienia, w poz. nr 4, kolumna 5 wskazał, iż „założony czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosi 4 tygodnie.

7) W dniu 2 marca 2021 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu Jego oferty w Postępowaniu z powodu tego, że w załączniku nr 2 do SIWZ w Tabeli nr 1 — Wymagane parametry przedmiotu zamówienia, w poz. nr 4, kolumna 5 wskazał, iż czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosi 4 tygodnie, co jest sprzeczne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności wymaganiami gwarantowanymi określonymi w tabeli 1 – pkt 1.2.2. PFU.

8) W dniu 2 marca 2021 roku Zamawiający poinformował również Przystępującego o odrzuceniu jego oferty w Postępowaniu z powodu tego, że jego oferta była niezgodna z treścią SIWZ, tj. wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

9) W dniu 2 marca 2021 roku Zamawiający poinformował wszystkich Wykonawców o unieważnieniu postępowania z uwagi na fakt, iż cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

2. Zarzuty odwołania

Na wstępie Zamawiający wskazuje, że Odwołujący zaskarżył jedynie czynność podjętą przez Zamawiającego polegającą na odrzuceniu w dniu 2 marca 2021 roku oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującego, natomiast nie postawiono zarzutów odnośnie czynności unieważnienia Postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza zgodnie z art. 555 Pzp jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza zakres. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem odwołania samym czynność Zamawiającego w postaci unieważnienia Postępowania stała się prawomocna i Krajowa Izba Odwoławcza nie może podjąć badania jej prawidłowości.

Zgodnie z art. 516 Pzp w treści odwołania należy zawrzeć m.in. wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, która doprowadziła do naruszania ustawy oraz zwięźle przedstawienie zarzutów. Odwołujący jest więc zobowiązany do wskazania w odwołaniu wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych jakie są mu znane na dzień złożenia odwołania, a jakie mogą mieć wpływ na wynik postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny.

W Odwołaniu jedynie w zakresie odrzucenia oferty czynnościami Zamawiającego zarzucono naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z Postępowania pomimo, że treść oferty pozostaje zgodna z treścią SIWZ, ewentualnie

2. art. 87 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści złożonej przez Odwołującego oferty.

Interes prawny Odwołujący wywodzi z faktu, że złożył w Postępowaniu ofertę, która (w jego ocenie) powinna być ofertą najkorzystniejszą i zostać wybrana (a nie odrzucona jako niezgodna z SIWZ).

3. Istota sprawy

Istota sporu sprowadza się do oceny prawidłowości działań Zamawiającego, w szczególności rozstrzygnięcie co do tego, czy Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP oraz czy był obowiązany poprawić ofertę Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

4. Stanowisko Zamawiającego w odniesieniu do zarzutów odwołania

4.1. Uwagi o charakterze ogólnym

Zarówno treść SIWZ, jak i treść oferty, stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio Zamawiającego, który przez opis parametrów przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje, oraz Wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, porównanie zaoferowanego przez Wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia i sposobem jego realizacji wymaganymi przez Zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SIWZ.

Zgodnie z przepisami Pzp Zamawiający musi posiadać możliwość weryfikacji zgodności zobowiązania Wykonawcy z SIWZ na podstawie wszystkich żądanych informacji, a nie tylko na podstawie ogólnych deklaracji zgodności oferty z SIWZ. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego Zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

W myśl art. 82 ust. 3 starej Pzp treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ.

Zgodność treści oferty z treścią SIWZ jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w SIWZ. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. wskazuje, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia tejże przesłanki Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty. Art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. odnosi się zaś do merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, wymagań technicznych, warunków realizacji, oceny i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, w tym przypadku — gwarancji czasu trwania procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie w tunelach (reaktorach), tj. w fazie intensywnej nie dłużej niż 21 dni, tj. 3 tygodnie łącznie z załadunkiem i rozładunkiem tunelu — w tym min. 14 dni procesu.

Ogólne oświadczenie wykonawcy o zapoznaniu się z SIWZ i akceptacji wymagań nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że oferta jest niezgodna z SIWZ, jeśli szczegółowe informacje przedstawione przez Wykonawcę świadczą o istnieniu takiej niezgodności (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2020 r., KIO 2789/20).

4.2. Czas trwania procesu w reaktorach

Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym w szczególności wymaganiami zawartymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU) — pkt 1.2.2. Tabela 1 oraz pkt 1.2.4, pkt. 1.2.4.2., pkt 1.2.5.1.1 oraz pkt 2.5.4.2 Zamawiający wymaga, aby oferowana technologia instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów gwarantowała czas trwania procesu w reaktorach, tj. w fazie Intensywnej 21 dni, tj. 3 tygodnie łącznie z załadunkiem i rozładunkiem tunelu, w tym min. 14 dni procesu. Powyższy wymóg dotyczy zarówno procesu stabilizacji tlenowej frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych oraz pofermentatu, jak i procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie.

Odwołujący, w przedłożonej ofercie. w Zał. nr 2 do SIWZ w Tabeli nr 1 — Wymagane parametry przedmiotu zamówienia, w poz. nr 4, kolumna 5 wskazał, iż założony czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosi 4 tygodnie.

Zamawiający nie kwestionuje spełnienia przez Odwołującego parametru przepustowości i wydajności instalacji w zakresie kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie, określonej przez Odwołującego w przedłożonym Załączniku nr 2 do SIWZ Tabela nr 1 poz. 4 kolumna 5. Istotny jest natomiast fakt, że Odwołujący wskazał czas trwania procesu niezgodny z wymaganiami Zamawiającego wyłącznie dla procesu

kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów, tj. 4 tygodnie, przy jednoczesnym wskazaniu prawidłowego, zgodnego z wymaganiami SIWZ czasu trwania procesu stabilizacji odpadów frakcji podsitowej wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych/opcjonalnie pofermentatu.

4.3. Potrzeby Zamawiającego

Zamawiający chciałby podkreślić, iż zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, w przypadku procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów instalacja technologiczna winna gwarantować powstanie produktu końcowego, spełniającego parametry co najmniej środka wspomagającego uprawę roślin, zgodnie z ustawą z dnia 10 lipca 2007r. o nawozach i nawożeniu (Dz.U. z 2020r. poz. 796 ze zm.). Po procesie kompostowania w/w odpadów w fazie intensywnej, tj. w reaktorach, przy zachowaniu czasu trwania procesu 3 tygodni (wraz z załadunkiem i rozładunkiem reaktora) oferowana technologia, zgodnie z Tabelą nr 1 pkt. 1.2.2. PFU (zapis cytowany przez Odwołującego - odwołanie pkt. 3) winna zagwarantować:

- brak występowania żywych jaj pasożytów jelitowych (*Ascaris* sp., *Trichuris* sp., *Toxocara* sp. h,- brak występowania bakterii z rodzaju *Salmonella*, *Escherichia Coli* lub *Enterokoki* < 1000jtk/1gr.

Odwołujący wyraźnie wskazał w swojej ofercie czas trwania procesu dla odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie dłuższy niż wymagany przez Zamawiającego, co oznacza, że oferowana przez Wykonawcę technologia nie zapewnia osiągnięcia w/w parametrów gwarantowanych dla procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów, w wymaganym przez Zamawiającego czasie trwania, tj. 3 tygodnie.

4.4. Potwierdzenie czasu przetwarzania odpadów w procesie kompostowania w ofercie Odwołującego

Odnosząc się do pkt 4 Odwołania Zamawiający wskazuje, iż informacje wskazane przez Odwołującego w Załączniku nr 2 do SIWZ Tabela 1 pkt. 1 kolumna 5 nie potwierdzają w sposób jednoznaczny czasu trwania procesu w reaktorach dla odpadów zielonych

jednoznaczny czasu trwania procesu w reaktorach dla odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie.

Przedstawiony przez Odwołującego w kolumnie 5 przedmiotowej Tabeli opis technologiczny odnosi się wyłącznie do potwierdzenia osiągnięcia parametrów, tj. AT4, straty prażenia oraz TOC wymaganych dla odpadu powstałego w wyniku przetwarzania w oferowanej instalacji

frakcji podsitowej_z odpadów komunalnych zmieszanych i pofermentatu, tj. stabilizatu, przy czasie trwania procesu w fazie intensywnej 3 tygodnie.

W Odwołaniu Odwołujący twierdzi, że w złożonej ofercie potwierdził spełnienie wymaganego czasu trwania procesu wskazując na fragment Tabeli w zakresie czasu trwania procesu i cytuje fragment oferty:

„Rodzaj Technologii (Nazwa, producent): (...) Zakłada się podział procesu kompostowania na dwie zasadnicze fazy:

- I faza kompostowania, realizowana w bioreaktorach;
- II faza dojrzewania, realizowana na placu dojrzewania w pryzmach.

Pierwsza faza procesu, obejmująca intensywny rozkład biodegradowalnej materii organicznej zachodzi w bioreaktorach, z regulacją systemu napowietrzania pryzm i odbioru powietrza poprocesowego.

Przewiduje się min. 2 tygodniowy czas zatrzymania odpadów w reaktorze podczas I fazy kompostowania. W tym czasie aktywność oddechowa odpadów mierzona jako AT4 będzie poniżej 20 mg/g s.m..

Po zakończeniu I fazy procesu kompostowania, wsad reaktora powinien zostać przetransportowany na wyznaczony obszar placu dojrzewania, celem rozpoczęcia II fazy obejmującej dojrzewanie odpadu w pryzmach.”

Natomiast Odwołujący celowo kończy ten fragment w tym miejscu, nie dodając dalszej jej części, w której wskazuje:

„Po dojrzewaniu odpad charakteryzować się będzie:

- AT4 poniżej 10 mg/g sm
- Strata prażenia - poniżej 35% sm
- TOC — poniżej 20% s.m ”

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, produktem końcowym w wyniku procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie winien być nie odpad, a co najmniej środek wspomagający uprawę roślin, zgodnie z wskazywaną powyżej ustawą z dnia 10 lipca 2007r. o nawozach i nawożeniu.

4.5. Zaniechanie wyjaśnienia treści złożonej przez Odwołującego oferty

Zamawiający w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego poinformował, iż nie doszukał się warunków do wyjaśnienia treści oferty oraz poprawienia omyłek w treści oferty. Zamawiający wskazał, że niedopuszczalne jest doprecyzowanie treści oferty po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby Wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe, w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych, z punktu widzenia Zamawiającego, aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ.

Artykuł 87 ust. 1 Pzp daje Zamawiającemu możliwość żądania od Wykonawców w toku badania i oceny ofert wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, z zastrzeżeniem, że nie może to prowadzić do zmian w treści ofert — założonego przez Odwołującego 4 - tygodniowego czasu trwania procesu jako sposobu potwierdzenia spełnienia kryterium nie sposób już było poprawić, a tylko jego zmiana na 3 tygodnie mogła doprowadzić do zgodności oferty z SIWZ.

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem KIO wyjaśnienia Wykonawcy nie mogą prowadzić do negocjacji między Zamawiającym, a Wykonawcą oraz prowadzić do zmiany treści złożonej oferty — zastosowanie art. 87 ust. 1 Pzp jest zasadne, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość, co do rzeczywistej treści oferty, zaś rezultat ma jedynie wyjaśniać, a nie zmieniać, czy uzupełniać treść oferty. Powyższe wynika przykładowo z wyroku KIO z 25.07.2012r. sygn. akt KIO 1474/12: „Przepis art. 87 ust. 1 p.z.p. wyraża ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 1 p.z.p. nie może bowiem stanowić zmiany oferty, winno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeń i informacji”

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10.08.2018r.. (sygn. akt KIO 1477/18), aby przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. mógł znaleźć zastosowanie, poprawienie omyłki musi mieścić się w ramach korekty możliwej dla Zamawiającego. Poprawienie oferty nie może prowadzić do dowolnego wypełnienia oświadczenia woli Wykonawcy dodatkową treścią, co do której Zamawiający nie posiada żadnych danych i informacji. Zamawiający nie może zastępować Wykonawcy w tworzeniu treści oferty, dlatego poprawienie omyłki jest uzasadnione wyłącznie w sytuacji, gdy możliwe jest wywiedzenie wyraźnej woli Wykonawcy z treści oferty i nie może prowadzić do wytworzenia oświadczenia woli o nowej treści.

Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, Zamawiający musi mieć wiedzę, w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza ta musi wynikać z zapisów SIWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez Zamawiającego sposób poprawienia oferty. Takie stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 17 października 2019 r. sygn. akt: KIO 1964/19. W ofercie Odwołującego ani w postanowieniach SIWZ nie ma informacji, które pozwalałyby Zamawiającemu na ustalenie, którą pozycję tabeli i w jaki sposób należy poprawić. Uzyskanie zaś tego rodzaju wyjaśnień wykracza poza dyspozycję art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, zgodnie z którą niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zamawiający podkreśla, że niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Odwołującym negocjacji dotyczących złożonej oferty. Etap weryfikacji ofert nie jest czasem na negocjacje, w tym badanie, które rozbieżności są jedynie omyłką wynikającą z "roztargnienia Wykonawcy", wobec warunków stawianych w SIWZ, a które wada, uniemożliwiająca zaakceptowanie przez Zamawiającego oferty.

Przeciwnie zachowanie Zamawiającego byłoby niezgodne zarówno z wymogiem zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, jak i zapewnienia przejrzystości postępowania. To właśnie bowiem określenie wymagań w SIWZ - a potem ścisłe ich przestrzeganie - jest prawną gwarancją zapewnienia w postępowaniu uczciwej konkurencji, równego traktowania Wykonawców i przejrzystości, zaś przyjęty mechanizm oceny ofert ma chronić zarówno Zamawiającego (aby dostał świadczenie w 100% zgodne z wymaganiami), jak i Wykonawców (zarówno tego, którego oferta jest badana, jak i konkurującego z nim). Za niedozwolone negocjacje treści oferty należałoby uznać ustalenia, co w ofercie zmienić, ale także ustalenie, co pozostawić bez zmian i zaakceptować jako dopuszczalne, pomimo że jest niezgodne ze specyfikacją (wyrok KIO z 1 września 2015 r., KIO 1769/15).

W tych okolicznościach, gdzie w ofercie Odwołującego wprost wskazano, iż czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosi 4 tygodnie, nie było podstaw do wyjaśniania treści złożonej przez Odwołującego oferty. Poprawienie oferty Odwołującego po uprzednim złożeniu wyjaśnień przez Odwołującego doprowadziłoby do istotnych zmian w jego ofercie.

4.6. Stanowisko odnośnie odrzucenia oferty Odwołującego

Zamawiający pragnie wskazać na pogląd, który to pogląd można uznać za ugruntowany w doktrynie i orzecznictwie, że zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako podstawy odrzucenia oferty Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, możliwe jest jedynie w przypadkach, gdy niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter zasadniczy i nieusuwalny przy czym dotyczyć musi ona sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania deklarowanego w ofercie. Polegać ona może także na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/ świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które są również w SIWZ zamieszczone). Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu złożonej przez Odwołującego oferty. Zamawiający w niniejszym postępowaniu przygotował Załącznik nr 2 do SIWZ w Tabeli nr 1 — Wymagane parametry przedmiotu zamówienia, który skonstruował w taki sposób, że wpisał opis parametrów i sposób potwierdzenia spełnienia parametrów. Potwierdzenie to miało charakter opisowy. Dla parametru „Spełnienie wymagań przepisów prawnych w tym w szczególności Rozporządzenia w sprawie jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska” (poz. nr 1 Tabeli nr 1), gdzie określono wymaganie przepustowości dla instalacji kompostowania liczona proporcjonalnie do okresu prowadzenia prób do osiągnięcia (przy założeniu 21 dni z załadunkiem i wyładunkiem, w tym co najmniej 14 dni procesu), przy wysokości max. załadunku w reaktorach 3,0 m”, Odwołujący nie określił żadnego okresu trwania procesu, a przy parametrze „Pojemność i wydajność” (poz. nr 4, kolumna 5) wskazał, iż czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosi 4 tygodnie. Tym samym oświadczenie Odwołującego, które złożył w toku postępowania wraz z ofertą, nie potwierdziło wymaganych parametrów, co jest jednoznaczne z tym, że nie zaoferował Zamawiającemu dokładnie tego, czego wymagał Zamawiający w poz. 1 Tabeli nr 1. Taka interpretacja wynika z obiektywnej i jedynej racjonalnej interpretacji treści formularza ofertowego złożonego przez Odwołującego. Skoro zatem Odwołujący założył czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosił 4 tygodnie, to nie sposób uznać, że jego oferta jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego co do oferowanego przez Odwołującego rozwiązania. Odwołujący wprawdzie twierdzi, że spełnia wymagania czasu trwania procesu, gdyż w poz. nr 1 Tabeli nr 1 potwierdził czas trwania procesu (21 dni), ale ewentualne domniemanie powyższego potwierdzenia odnosi się jedynie do odpadów zmieszanych. a nie do odpadów zielonych i innych bioodpadów. Do tych drugich frakcji odpadów jedyne odniesienie się w ofercie przez Odwołującego jest w załączniku nr 2 do

SIWZ w Tabeli nr 1 — Wymagane parametry przedmiotu zamówienia, w poz. nr 4, kolumna 5 gdzie wskazał 4 tygodniowy czas trwania ich procesu kompostowania. Odwołujący, będący profesjonalistą w swojej dziedzinie, zarazem ubiegający się o udzielenie zamówienia, winien mieć świadomość, że Zamawiający oczekuje sprecyzowania przedmiotu oferty w zakresie rozwiązań technologicznych w taki sposób, aby można było zweryfikować, czy spełniają one parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia.

Należy zauważyć, że Odwołujący nie miał kłopotów z prawidłowym opisaniem parametrów dla reaktorów przetwarzających zmieszane odpady komunalne, gdzie prawidłowo założył czas trwania procesu -3 tygodnie.

Nie jest obowiązkiem Zamawiającego domniemywanie zgodności oferowanego rozwiązania z ogólnego oświadczenia zawartego w treści oferty, skoro określił on w jaki sposób wykonawcy ową zgodność winni mu wykazać. To obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodne z procedurą określoną przez zamawiającego

5. Podsumowanie

W związku z tym, że zaoferowany przez Odwołującego czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie oferowanej przez niego technologii wynosił 4 tygodnie, co jest sprzeczne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności wymaganiami gwarantowanymi określonymi w Tabeli 1 — pkt 1.2.2. PFU, należało uznać, że oferta Odwołującego w tej części była sprzeczna z SIWZ, a Zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty Odwołującego, ze względu na to, że treść oferty nie odpowiadała treści specyfikacji, co jest określone w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Ugruntowane stanowisko KIO, regularnie akcentowane w orzecznictwie wskazuje, że na Wykonawcach spoczywa obowiązek skrupulatnego i dokładnego przygotowywania oferty, a wszelkie błędy czy braki mogą skutkować odrzuceniem oferty, gdyż Zamawiający ma prawo wymagać, że oferta będzie zawierała dokładnie to, czego oczekuje od zamówienia, jak też ma prawo dowolnie dookreślać przedmiot zamówienia tak, aby odpowiadał jego potrzebom. Orzecznictwo to powinno mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że już tylko z niego wynika, iż dla Zamawiającego ma istotne znaczenie, aby oferowana technologia instalacji i do biologicznego przetwarzania odpadów gwarantowała czas trwania procesu kompostowania w reaktorach odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych w sposób selektywnie w reaktorach, tj. w fazie intensywnej 21 dni, tj. 3 tygodnie, łącznie z załadunkiem i rozładunkiem tunelu, w tym min. 14 dni procesu, a nie 4 tygodnie. W świetle powyższego należy uznać, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego została podjęta zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp,

zaś Zamawiający nie był, w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp, uprawniony do podjęcia czynności oczekiwanych przez Odwołującego w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec powyższego zamawiający wnosi jak w petitum.

Odpowiedź odwołującego z dnia 9 kwietnia 2021r. na odpowiedź zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2021r.

W nawiązaniu do treści pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego z dnia 8.04.2021r. oraz pisma procesowego Przystępującego z dnia 7.04.2021 r., Odwołujący przedstawia swoje stanowisko procesowe w sprawie i wnosi o:

uwzględnienie odwołania

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie:

1. Odwołujący zaoferował realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ - w tym w szczególności PFU, co potwierdził oświadczeniem zawartym w Załączniku nr 3 Formularz ofertowy pkt 4 ppkt 2.

2. Zamówienie obejmuje zaprojektowanie i budowę instalacji do stabilizacji tlenowej/kompostowania w systemie zamkniętym, tj. w reaktorach:

- o wydajności 30 000 Mg/rok dla frakcji podsitowej z odpadów zmieszanych oraz

- 10 000 Mg/rok dla odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie

3. Odwołujący złożył wraz z ofertą wypełniony wymagany przez Zamawiającego Załącznik Nr 2 do SIWZ - TABELA NR 1 - WYMAGANE PARAMETRY PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (tabela potwierdzająca, że oferowane dostawy, odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego).

4. Zaoferowana przez Odwołującego technologia instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów, gwarantuje czas trwania procesu w reaktorach - w fazie intensywnej 21 dni, tj. 3 tygodnie łącznie z załadunkiem i rozładunkiem tunelu, w tym min. 14 dni procesu, co jest potwierdzone w TABELI NR1 (poz. 1) i jest zgodne z SIWZ i PFU.

5. W zakresie kluczowej dla uwzględnienia odwołania poz. 4 Tabeli:

Zamawiający pomija w swojej argumentacji okoliczność, że poz. 4 dotyczy wyłącznie parametru „Pojemność i wydajność” rocznej instalacji nie zaś czasu trwania samego procesu kompostowania pojedynczego wsadu.

Zgodnie z TABELĄ złożoną wraz z ofertą Odwołującego:

Lp kolumna 1/ pozycja 4

Kolumna 2/ Nazwa parametru / pozycja 4 / pojemność i wydajność

Kolumna 3 / Opis parametru/

Pojemność robocza 12 tuneli kompostowych, w tym:

- pojemność robocza 8/ośmiu bioreaktorów wyniesie min.3.200m³ odpadów na cykl przy wysokości ich deponowania ≤ 3,0m oraz zapewnia przetworzenie minimum 30.000 Mg/rok frakcji o wielkości co najmniej 0-80 mm ulegającej biodegradacji wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych (zakładając gęstość odpadów na poziomie ok.0,550Mg/m³

oraz

- pojemność robocza 4/czterech bioreaktorów wyniesie min.1.600m³ odpadów na cykl przy wysokości ich deponowania ≤ 3,0m oraz zapewnia przetworzenie minimum 10.000 Mg/rok selektywnie zbieranej frakcji odpadów zielonych i innych bioodpadów (zakładając gęstość odpadów na poziomie ok.0,580Mg/m³).

Kolumna 4/poz.4 /Wymagany przez Zamawiającego parametr /TAK/

Kolumna 5/poz.4/sposób potwierdzenia spełnienia kryterium/

8 reaktory o wymiarach 7m x 21m i wysokości nasypu 3 m umożliwią przetworzenie ok.3360 m³ odpadów (zakłada się, że pryzma kończy się metr przed bramą).8 reaktory o tych pozwalają przetworzyć ok.37.960 Mg/rok frakcji 0-80mm ulegającej biodegradacji wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych. Założony czas trwania procesu- 3 tygodnie.

4 reaktory o wymiarach 7m x 21m i wysokości nasypu 3 m umożliwią przetworzenie ok.1.680 m³ odpadów (zakłada się, że pryzma kończy się metr przed bramą). 4 reaktory o tych pozwalają przetworzyć ok.12.702 Mg/rok selektywnie zbieranej frakcji odpadów zielonych i innych bioodpadów. Założony czas trwania procesu- 4 tygodnie.

Zgodnie z legendą zawartą w TABELI w odniesieniu do poz. 4 w kolumnie 5, Zamawiający oczekiwał od wykonawców:

„(OPISAĆ — dla potwierdzenia parametrów)”

Odwołujący zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego dokonał opisu zastosowanej pojemności i wydajności reaktorów a także dokonał szczegółowego opisu wydajności instalacji w odniesieniu do wymaganego parametru.

Wymagany do wykazania/opisania w poz. 4 parametr to w szczególności wydajność roczna instalacji, jako zapewniająca przetworzenie co najmniej wskazanej w siwz ilości odpadów zielonych. To właśnie podania takiej wartości, a tym samym potwierdzenia tego właśnie parametru - wydajności rocznej linii technologicznej, wymagał Zamawiający.

Odwołujący nie poprzestał na powieleniu treści wymagania SIWZ ale zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego opisał w celu potwierdzenia parametru wydajności rocznej instalacji, konkretną wartość wydajności obliczoną, w odniesieniu do odpadów zielonych, opartą na wartości mniej korzystnej dla wydajności instalacji, bo dłuższego czasu trwania procesu.

Parametr wydajności instalacji na poziomie 10 000 Mg/rok jest parametrem minimalnym zwiększenie przepustowości instalacji pozwala na przetworzenie większej ilości odpadów, co oznacza lepszy efekt ekologiczny ale także zwiększa przychody właściciela instalacji. Tym samym Zamawiający faktycznie jest zainteresowany uzyskaniem wyższej wydajności linii technologicznej kompostowania.

Odwołujący przedstawił w poz. 4 TABELI wydajność projektową instalacji kompostowania odpadów zielonych na poziomie zdecydowanie przewyższającym minimum określone w SIWZ.

Zaoferowana linia technologiczna ma wydajność 12 702Mg/rok odpadów zielonych a wynik zaprezentowany w poz. 4 został uzyskany już przy wartości 4 tygodni założonego na potrzeby obliczenia czasu trwania procesu.

Zależność wydajności instalacji w stosunku do czasu trwania procesu kompostowania ma charakter proporcjonalny.

Powyższe oznacza, że skoro wydajność zaprezentowana w pkt 4 wynosi 12 702 Mg/rok przy założeniu obliczeniowym 4 tygodni trwania procesu, to przy 3 tygodniach zgodnie z PFU, parametr ten jest zdecydowanie wyższy i wynosi 16 936 Mg/rok, przy wymaganiu granicznym na poziomie 10 000 MG/rok.

Co więcej sam Zamawiający (s. 6 odpowiedzi) potwierdza, że:

„Zamawiający nie kwestionuje spełnienia przez Odwołującego parametru przepustowości i wydajności instalacji w zakresie kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie, określonej przez Odwołującego w przedłożonym Załączniku nr 2 do SIWZ Tabela nr 1 poz. 4 kolumna 5.”

Szczegółowe obliczenia i zależności czasu trwania procesu i wydajności instalacji zawiera Załącznik nr 1 do niniejszego pisma procesowego.

Dokument zawiera także potwierdzenie, że wszystkie wartości jakie są potrzebne do ustalenia powyższych wartości i relacji są dostępne już w samej PFU (tabela zawiera odniesienia do konkretnych punktów dokumentacji, które zawierają wartości podstawiane do wzoru matematycznego). Wzór matematyczny dla obliczenia wydajności instalacji zaprezentowany w Załączniku jest wzorem uniwersalnym i stosowanym powszechnie w branży i niekwestionowanym.

6. Zamawiający zarzuca w odpowiedzi, że Odwołujący wskazał czas trwania procesu niezgodny z wymaganiami Zamawiającego wyłącznie dla procesu kompostowania odpadów zielonych, przy jednoczesnym wskazaniu prawidłowego, zgodnego z wymaganiami SIWZ czasu trwania procesu stabilizacji zmieszanych odpadów komunalnych. Odwołujący wskazuje, że wyłącznie w przypadku odpadów zielonych parametry technologiczne instalacji pozwalały na zapas terminowy dla czasu trwania procesu. W przypadku procesu biostabilizacji dodanie 1 tygodnia trwania procesu nie pozwoliłoby na uzyskanie parametru granicznego zawartego w SIWZ na poziomie 30 000 Mg/rok, co także wynika z zastosowanego powyżej wzoru matematycznego, po podstawieniu do niego wszystkich wartości zawartych w PFU. Prosta proporcja dowodzi, że w przypadku gdyby dla odpadów zmieszanych czas trwania procesu wydłużyć do 4 tygodni wymagana w SIWZ wydajność roczna instalacji nie byłaby uzyskana.

7. Zgodnie z pkt 1 - TABELA NR 1 Zamawiający określił swoje wymagania odnoszące się do zamawianej technologii zaś opis dotyczy zarówno odpadów zmieszanych jak i odpadów zielonych.

W szczególności potwierdzają powyższe cztery pierwsze tiret w kolumnie 3 „Opis parametru”, które odnoszą się do obydwu rodzajów odpadów. Gdyby odczytywać pkt 1 jako odnoszący się wyłącznie do odpadów zmieszanych (zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego zawartym w odpowiedzi) w konsekwencji TABELA NR 1 nie zawierałaby w ogóle opisu oferowanej technologii dla odpadów zielonych.

8. Taki sposób rozumienia wymagań SIWZ przez Odwołującego, potwierdza opis zawarty w kolumnie 5 „Sposób potwierdzenia spełnienia kryterium”, w którym Odwołujący prezentuje opis zaoferowanej technologii i rozwiązań zarówno dla biostabilizacji jak i kompostowania.

9. W konsekwencji uwzględniając treść oferty Odwołującego TABELA NR1 w poz. 1 zawiera potwierdzenie parametrów zarówno dla odpadów zmieszanych (biostabilizacja) jak i odpadów zielonych (kompostowanie).

Zgodnie z treścią oferty Odwołującego Wykonawca potwierdził w szczególności spełnienie następujących parametrów instalacji:

L.p./Nazwa parametru/Opis parametru/Wymagany przez Zamawiającego parametr

1 2 3 4

2/ Spełnienie wymagań przepisów prawnych w tym w szczególności Rozporządzenia w sprawie jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska

3/ zamknięty reaktor (tunel) wraz z zamkniętą galerią techniczną przed tym tunele, - aktywne napowietrzanie, - zabezpieczenie uniemożliwiające przedostawanie się nieoczyszczonego powietrza procesowego do atmosfery, - faza intensywna trawiąca min. 2 tygodnie (21 dni wraz z załadunkiem wyładunkiem w tym min, 14 dni procesu),- osiągnięcie wartości AT₄ poniżej 20 mg O₂/g suchej masy dla odpadów po procesie stabilizacji intensywnej, - dojrzewanie stabilizatu odbywać się będzie na placu z przetrzuceniem do czasu osiągnięcia parametrów 1) straty prażenia stabilizatu są mniejsze niż 35% suchej masy, a zawartość węgla organicznego jest mniejsza niż 20% suchej masy i 2) wartość AT₄ jest mniejsza niż 10 mg O₂/g suchej masy.

4/ TAK

10. Opis zawarty w Kolumnie 5 (TABELA NR1 zawiera skutecznie zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego stąd fragmentaryczne przywołanie w treści odwołania) w odniesieniu do procesu kompostowania odpadów zielonych, potwierdza, że:

I faza kompostowania, realizowana w bioreaktorach;

Pierwsza faza procesu, obejmująca intensywny rozkład biodegradowalnej materii organicznej zachodzi w bioreaktorach, z regulacją systemu napowietrzania przyzmy i odbioru powietrza poprocesowego.

Przewiduje się min. 2 tygodniowy czas zatrzymania odpadów w reaktorze podczas I fazy kompostowania. W tym czasie aktywność oddechowa odpadów mierzona jako AT₄ będzie poniżej 20 m/g s.m.

11. Zamawiający zarzuca w odpowiedzi na odwołanie, że Odwołujący celowo pominął w odwołaniu przywołanie parametrów materiału po dojrzewaniu, bowiem parametry te wskazują na nomenklaturę „odpad” podczas gdy, jak twierdzi Zamawiający, zgodnie z wymaganiami SIWZ, produktem końcowym w wyniku procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów zbieranych selektywnie winien być nie odpad, a co najmniej środek wspomagający uprawę roślin, zgodnie z wskazywaną ustawą z dnia 10 lipca 2007r. o nawozach i nawożeniu.

12. Odwołujący wskazuje, że produkt końcowy w wyniku procesu kompostowania odpadów zielonych ma jedynie zgodnie z PFU uzyskać parametry, które pozwalają na jego zastosowanie jako środka wspomagającego uprawę roślin.

Zgodnie z PFU (s. 19)

instalacja technologiczna winna gwarantować powstanie produktu końcowego spełniającego parametry co najmniej środka wspomagającego uprawę roślin, zgodnie z ustawą z dnia 10 lipca 2007r. o nawozach i nawożeniu (Dz.U. z 2020r. poz. 796 ze zm.).

Status taki materiał nabywa dopiero po uzyskaniu przez Zamawiającego decyzji administracyjnej Ministra Rolnictwa zgodnie z art. 4 ust 2 ustawy o nawozach i nawożeniu (pozwolenie na wprowadzenie do obrotu nawozu albo środka wspomagającego uprawę roślin, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy). Uzyskanie tej decyzji nie wchodzi w zakres obowiązków wykonawcy zamówienia. W szczególności w przypadku niewystąpienia przez Zamawiającego o taką decyzję bądź jej nieuzyskania, materiał po procesie kompostowania stanowić będzie wciąż odpad.

W kontekście argumentacji Zamawiającego zawartej na s. 6 odpowiedzi, że Zamawiający chciałby podkreślić, iż zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, w przypadku procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów instalacja technologiczna winna gwarantować powstanie produktu końcowego, spełniającego parametry co najmniej środka wspomagającego uprawę roślin, zgodnie z ustawą z dnia 10 lipca 2007r. o nawozach i nawożeniu (Dz.U. z 2020r. poz. 796 ze zm.). Odwołujący potwierdza, że wymagania SIWZ o których mowa powyżej są przedmiotem złożonej oferty i gwarancje technologiczne je obejmują a okoliczności przeciwne z oferty nie wynikają.

W szczególności zaoferowana technologia gwarantuje uzyskanie wymaganego efektu o którym mowa powyżej w wymaganym terminie. Punkt 4 TABELI potwierdza jedynie, że nawet w sytuacji gdyby proces kompostowania trwał dłużej niż założony w SIWZ a wynoszący 3 tygodnie, to i tak wydajność roczna instalacji, która jest parametrem gwarantowanym przez Wykonawcę nie byłaby zagrożona.

13. W ocenie Odwołującego argumentacja na jaką powołuje się Zamawiający w odniesieniu do pkt 1 TABELI nie zasługuje na uwzględnienie. W istocie stanowisko Zamawiającego sprowadza się do próby wykazania, że pomimo potwierdzenia w ofercie parametru czasu prowadzenia procesu technologicznego, w tym czasu kompostowania odpadów zielonych, potwierdzenia takiego w pkt 1 brak.

Co więcej sam Zamawiający zaprzecza swojemu stanowisku w odpowiedzi na odwołanie wskazując (s.10):

Dla parametru „Spełnienie wymagań przepisów prawnych w tym w szczególności Rozporządzenia w sprawie jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska” (poz. nr 1 Tabeli nr 1) gdzie określono wymaganie przepustowości dla instalacji kompostowania „liczona proporcjonalnie do okresu prowadzenia prób do osiągnięcia (przy założeniu 21 dni z załadunkiem i wyładunkiem, w tym co najmniej 14 dni procesu), przy wysokości max. załadunku w reaktorach 3,0 m”,

14. Odnośnie stanowiska Zamawiającego dotyczącego zastosowania art. 87 ust 1 Pzp. W ocenie Odwołującego okoliczności faktyczne potwierdzają, że ewentualne zastosowanie procedury wyjaśnienia treści oferty Odwołującego byłoby dozwolone.

Skoro jak wskazuje Odwołujący, pkt 1 TABELI zawiera potwierdzenie parametru czasu trwania procesu, a jednocześnie Zamawiający miał wątpliwości odnośnie wartości czasu zaprezentowanej w poz. 4 TABELI w tym kontekście, wyjaśnienie było możliwe i nie stanowiłoby ani zmiany treści oferty ani też niedozwolonych negocjacji.

Wykonawca potwierdziłby bowiem jedynie, zgodnie z treścią złożonej oferty, nie modyfikując jej, że wartość gwarantowanego czasu trwania procesu kompostowania to 3 tygodnie, zaś obliczenie wydajności instalacji kompostowania zawarte w poz. 4 potwierdza wymaganą wydajność nawet dla dłuższego czasu trwania tego procesu. W tej sytuacji jakakolwiek zmiana wartości wydajności obliczeniowej nie byłaby konieczna.

Skoro jednak sam Zamawiający podnosi kwestię art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp to odpowiadając na zawarte w odpowiedzi stanowisko – skoro zależność wydajności instalacji do czasu procesu kompostowania jest proporcjonalna, a wszystkie dane pozwalające na ustalenie wartości wydajności dla 3 tygodni są zawarte w PFU i ofercie odwołującego, to ich obliczenie (i potwierdzenie zgodności z wymaganiami siwz) byłoby możliwe przez samego Zamawiającego. Powyższe przeczy twierdzeniu Zamawiającego że „W ofercie Odwołującego ani w postanowieniach SIWZ nie ma informacji, które pozwalałyby Zamawiającemu na ustalenie, którą pozycję tabeli i w jaki sposób należy poprawić. ’

15. W zakresie stanowiska Przystępującego a za nim Zamawiającego odnoszącego się do kwestii nieobjęcia zarzutem odwołania decyzji o unieważnieniu przetargu. Odwołujący wskazuje:

- Odwołujący kwestionuje czynność odrzucenia własnej oferty,
- unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego powoduje przywrócenie Odwołującego do postępowania i ponowną czynność badania i oceny ofert z jej uwzględnieniem, zgodnie z żądaniem odwołania,

- spośród wszystkich 4 złożonych w przetargu ofert tylko oferta Odwołującego jest w granicach budżetu Zamawiającego,
- unieważnienie postępowania stanowi wyłącznie konsekwencję braku możliwości sfinansowania przez Zamawiającego pozostałej ważnej oferty (trzeciej w kolejności) tj. Instal Warszawa SA,
- uwzględniając ranking ofert i kwotę jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia (Zamawiający- 23 370 000,00 zł brutto oferta Odwołującego - 22 660 000 zł brutto) samo przywrócenie jej do postępowania spowoduje, że czynność unieważnienia musi być unieważniona jako konsekwencja przywrócenia oferty Odwołującego i odrębne zaskarżenie decyzji o unieważnieniu nie było konieczne,
- to czynność odrzucenia oferty Odwołującego ma wpływ na decyzję o unieważnieniu postępowania i stanowi jej konsekwencję, gdyby nie ona, to oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza a jednocześnie mieszcząca się w kwocie Zamawiającego.
- Odwołujący kwestionuje odrzucenie oferty bowiem samo unieważnienie odrzucenia jej i przywrócenie do postępowania powoduje automatyczny skutek w postaci konieczności unieważnienia postępowania jako pozbawionego podstawy tak prawnej jak i faktycznej,
- skoro przesłanką decyzji o unieważnieniu jest brak środków na ofertę Instal Warszawa SA (24 055 110,00 zł brutto) to kwestionowanie tej decyzji musiałoby dotyczyć kwestionowania braku środków Zamawiającego na tą ofertę, co oczywiście poza tym że byłoby nieracjonalne,

Sytuacja byłaby odmienna gdyby przesłanką unieważnienia były inne okoliczności o których mowa np. w art. 93 ust 1 pkt 6 czy 7 Pzp — w takim przypadku faktycznie samo przywrócenie Odwołującego do postępowania nie miałyby wpływu, bez kwestionowania decyzji o unieważnieniu, na rozstrzygnięcie przetargu.

Zgodnie z art. 554 ust 1 Pzp - Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi:

1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia,

3. Uwzględniając odwołanie, Izba może:

1) jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego

W przedmiotowej sprawie uwzględnienie odwołania ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania, skutkując koniecznością przywrócenia oferty Odwołującego do postępowania ta zaś skutkuje unieważnieniem czynności unieważnienia.

Na marginesie można także wskazać, że zamówienie jest o wartości poniżej progów art. 11 ust 8 poprzednio obowiązującej Pzp, z ograniczonym zakresem podstaw odwołania w szczególności bez prawa wnoszenia odwołania wobec samej w sobie czynności unieważnienia postępowania.

Załącznik do pisma Szczegółowe obliczenia i zależności czasu trwania procesu kompostowania odpadów zielonych i wydajności instalacji w oparciu oddane zawarte w PFU i ofercie Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego w sprawie oraz na podstawie oświadczeń i wyjaśnień złożonych na posiedzeniu i rozprawie, jak i stanowisk stron w tym przystępującego przedstawionych w pismach cytowanych powyżej (odwołanie z dnia 8 marca 2021r, odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 kwietnia 2021r., pisma przystępującego z dnia 7 kwietnia 2021r oraz pisma odwołującego z dnia 9 kwietnia 2021r.) Izba dokonała następujących ustaleń i zważyła jak poniżej.

Zamawiającym, którym jest Miejski Zakład Oczyszczania Miasta Sp. z o.o. w Lesznie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Zaprojektowanie i wykonanie instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani, gm. Osieczna" ZP.PN.28.2020

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w BZP (Biuletyn Zamówień Publicznych) - nr 615809-N-2020 z dnia **2020-11-25 r.**

Wartość zamówienia poniżej progów unijnych w myśl w art. 11 ust 8 ustawy Pzp2004rok. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wszczęto w 2020roku, czyli pod rządami ustawy Pzp2004roku.

Odwołujący składając odwołanie w dniu 8 marca 2021r. jako podstawę prawną przywołał: art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 2020 ze zm.), wobec następujących czynności oraz zaniechań zamawiającego polegających na:

- odrzuceniu oferty odwołującego pomimo, że treść oferty wykonawcy pozostaje zgodna z treścią SIWZ (specyfikacja istotnych warunków zamówienia), ewentualnie
- zaniechaniu wyjaśnienia treści oferty odwołującego.

Odwołujący o czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp2004r. dowiedział się dnia 2 marca 2021r.

Również w tym samym dniu odwołujący dowiedział się o unieważnieniu przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004roku.

Jak **izba ustaliła** zamawiający w dniu 2 marca 2021r. dokonał czterech następujących czynności.

Odrzucił trzy oferty: na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp2004r. to jest ofertę odwołującego oraz ofertę przystępującego po stronie zamawiającego oraz na podstawie art.89 ust.1 pkt 7a ustawy Pzp 2004r. ofertę spółki Terlan sp. z o.o. z s. w Poznaniu.

W efekcie odrzucenia trzech ofert w tym oferty odwołującego, zamawiający unieważnił czwartą czynnością postępowanie na podstawie art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004r., ponieważ czwarta oferta nie odrzucona zawierała kwotę wynagrodzenia przewyższającą budżet zamawiającego.

Odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego odrzucenia jego oferty, ponieważ uznał, że jego oferta, wbrew ustaleniom zamawiającego, jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz Programem Funkcjonalno- Użytkowym (PFU). W związku z tym odwołujący podniósł w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp2004r.:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp2004r. przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego z postępowania pomimo, że treść oferty pozostaje zgodna z treścią SIWZ,
- ewentualnie

- art. 87 ust 1 Pzp2004r. przez zaniechanie wyjaśnienia treści złożonej przez odwołującego oferty.

W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty, na podstawie art 554 ust. 1 i 3 Pzp2019r. wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, przez

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonanie czynności oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego ewentualnie - wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień treści oferty odnośnie czasu trwania procesu kompostowania odpadów zielonych i innych bioodpadów, celem potwierdzenia zgodności zaofertowanego czasu z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący również podnosił, że jego oferta jest najkorzystniejsza oraz jako jedyna mieści się w budżecie zamawiającego.

Z ustaleń Izby wynika, co też nie było przedmiotem zastrzeżeń zamawiającego, że odwołanie zostało wniesione w terminie przewidzianym ustawą dla zamówień podprogowych to jest 5 dni od daty zawiadomienia o czynności zamawiającego skutkującej wniesieniem odwołania (zawiadomienie 2 marca 2021r. – wtorek a odwołanie wpłynęło 8 marca 2021r. – poniedziałek)

Wobec czego termin określony w art. 515 ust 1 pkt 1 lit a) Pzp2019r. został zachowany.

W odwołaniu nie sformułowano zarzutu naruszenia art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004r. Niemniej odwołujący wskazał w odwołaniu, że zamawiający wraz kwestionowaną odwołaniem czynnością dokonał równoczesnego unieważnienia postępowania bowiem po odrzuceniu trzech ofert, cena pozostałej jedynej ważnej oferty, przekraczała kwotę jaką Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W związku ze zgłoszeniem przystąpienia po stronie zamawiającego wykonawcy, którego oferta została odrzucona na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp2004r., odwołujący na posiedzeniu Izby zgłosił opozycję przeciwko przystąpieniu, powołując się na okoliczność, że wykonawca ten nie odwołał się od czynności zamawiającego do dnia 8 marca 2021r., w którym upłynął termin na wniesienie odwołania. W związku z tym zgłoszenie przystąpienia jest nieskuteczne, ponieważ wykonawca ten nie jest już uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia, skoro nie zaskarżył, jak to uczynił odwołujący, czynności odrzucenia jego oferty. Zamawiający wnosil o nieuwzględnienie wniosku opozycji co do przystąpienia po jego stronie wykonawcy, którego ofertę skutecznie odrzucił wskazując jak przystępujący w złożonych pismach, że ma interes w utrzymaniu decyzji zamawiającego unieważnienia postępowania, ponieważ będzie miał szansę ponownie złożyć ofertę w nowym postępowaniu na tenże przedmiot zamówienia. Natomiast przywrócenie do postępowania oferty

odwołującego skutkowałoby unieważnieniem czynności unieważnienia postępowania. Na posiedzeniu Izby zamawiający oświadczył do protokołu, że w jego zamierzeniach jest powtórzenie unieważnionego postępowania o udzielenie tegoż zamówienia.

Izba rozważając zasadność zgłoszonej opozycji przez odwołującego co do dopuszczenia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, przystępującego to jest wykonawcy, którego oferta została skutecznie odrzucona postanowiła.

Izba postanowiła nie uwzględnić opozycji Odwołującego i dopuszcza do postępowania Przystępującego po stronie Zamawiającego, bowiem stwierdza, że Przystępujący ma interes w utrzymaniu czynności Zamawiającego, jaką jest unieważnienie postępowania, jak również utrzymania czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Bowiem utrzymanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jest przesądzającym elementem o utrzymaniu w mocy czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp2004roku. Przystępujący, którego ofertę odrzucono uzyska szansę ponownego złożenia oferty na ten przedmiot zamówienia w przypadku uruchomienia ponownie postępowania przez Zamawiającego, a uruchomienie ponownie postępowania potwierdził sam Zamawiający na niniejszym posiedzeniu. Tak więc przez fakt nie zaskarżenia czynności Zamawiającego co do odrzucenia jego oferty, nie traci jako zgłaszający przystąpienie legitymacji do skutecznego przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego. Bowiem w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym, odwołujący kwestionuje odrzucenie jego oferty, a które to odrzucenie było jedną z koniecznych podstaw do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a przystępującemu zależy na trwałości unieważnienia postępowania.

Izba, wskutek nie uwzględnienia wniosku opozycji ze strony Odwołującego, **postanowiła** dopuścić do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłaszającego się przystępującego to jest wykonawcę, którego oferta została odrzucona, a wykonawca decyzji zamawiającego nie zaskarżył przez wniesienie odwołania w terminie ustawowo przewidzianym.

Z kolei Zamawiający podtrzymując stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie oraz na posiedzeniu Izby, wobec uprawomocnienia się decyzji o unieważnieniu postępowania, podnosi brak racji bytu złożonego odwołania w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego. W związku z powyższym wnosi o odrzucenie odwołania.

Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w jego odpowiedzi (pismo z dnia 9 kwietnia 2021r.) na pismo z dnia 8 kwietnia 2021r. Zamawiającego stanowiące odpowiedź na odwołanie podkreślając, że odwołanie jest związane z czynnością Zamawiającego odrzucenia oferty, która mieściła się w granicach budżetu Zamawiającego, natomiast

unieważnienie postępowania związane było z przekroczeniem w ofercie nieodrzuconej, budżetu Zamawiającego stąd unieważnienie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp2004roku. W związku z powyższym przywrócenie do postępowania oferty Odwołującego powoduje anulowanie decyzji Zamawiającego co do unieważnienia postępowania, a Odwołujący nie miał jakichkolwiek racji do kwestionowania czynności unieważnienia postępowania w trybie art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004r. Poza tym postępowanie prowadzone jest poniżej progów unijnych, w związku z tym kwestią wątpliwą byłoby uprawnienie Odwołującego do kwestionowania czynności unieważnienia postępowania.

Izba postanowiła nie uwzględnić wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania z uwagi na okoliczność, że czynność Zamawiającego z dnia 2 marca 2021roku o unieważnieniu postępowania nie została zaskarżona przez Odwołującego w ustawowym terminie 5 dni od jej podjęcia. Powyższe wynika z braku podstaw formalnych i prawnych po stronie Odwołującego kwestionowania czynności unieważnienia postępowania w przedmiotowym przypadku, podjętej na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp2004roku. Jak podniósł Odwołujący postępowanie prowadzone jest poniżej progów unijnych, w związku z tym kwestią wątpliwą jest uprawnienie Odwołującego do kwestionowania czynności unieważnienia postępowania. Z decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania wynika, że jej podstawę stanowi art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004r. co z kolei pozbawia Odwołującego interesu w jej zaskarżeniu, ponieważ Odwołujący złożył ofertę w ramach budżetu Zamawiającego a zaskarżając decyzję Zamawiającego domagał by się zwiększenia kwoty budżetu na to zamówienia tak aby wybrać ofertę nie jego, a konkurenta, którego oferta nie mieści się w budżecie na sfinansowanie zamówienia. Słusznie wywodzi Odwołujący, że fakt przywrócenia jego oferty do postępowania spowoduje uchylene przez Zamawiającego decyzji o unieważnieniu postępowania, podjętej z powodu braku środków na sfinansowanie zamówienia powyżej kwoty przeznaczonej na zamówienie. Uchylene przez Zamawiającego decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004r. stanowić będzie konsekwencję w przypadku uwzględnienia odwołania. **W tym stanie rzeczy Izba** nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania wymienionych w art.528 ustawy Pzp2019r. jak i w art.189 ust.2 ustawy Pzp2004rok.

Izba stwierdza po stronie odwołującego interes prawny we wniesieniu odwołania. Z informacji z otwarcia ofert z dnia 22.01.2021r wynika, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę 23.370.000,00 zł. brutto. Spośród czterech złożonych ofert, tylko oferta odwołującego mieściła się w kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, ponieważ wynosiła 22.660.000,00zł. brutto, a pozostałe oferty przekraczały kwotę 23.370.000,00 zł. brutto. Zamawiający w trzech odrębnych czynnościach, w dniu 2 marca 2021r. odrzucił oferty trzech wykonawców w tym dwóch na podstawie art.89 ust.1 pkt

2 ustawy Pzp2004r. w tym odwołującego, trzeciego wykonawcę na podstawie art.89 ust.1 pkt 7a ustawy Pzp2004r. W konsekwencji tych czynności zamawiający, powołując się na wyrok KIO 1384/16 unieważnił postępowanie na podstawie art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp2004r., nie dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty to jest czwartej z trzech, ponieważ zamawiający nie ma dodatkowych środków, a wybór najkorzystniejszej oferty przez jej badanie i ocenę traci sens i niepotrzebnie wydłuża postępowanie.

Natomiast oferta odwołującego zgodnie z rankingiem ofert opublikowanym w informacji z otwarcia ofert w dniu 22.01.2021r. w trybie art. 86 ust 5 ustawy Pzp2004r. w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert opisanych w Rozdziale XIV SIWZ zapewniała jako spełnione wszystkie kryteria oceny technologii oraz maksymalnego okresu gwarancji i była cenowo ofertą najkorzystniejszą. **W tym stanie rzeczy Izba** przywołując dyspozycję art. 554 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp2019r. stwierdza po stronie odwołującego interes we wniesieniu odwołania, ponieważ w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp2004r., które miały lub mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie podlegałoby uwzględnieniu w całości lub w części.

Przechodząc do merytorycznego rozstrzygnięcia odwołania, mając na uwadze przywołane powyżej zarzuty i żądania Izba ustaliła i zważyła jak poniżej.

Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych w systemie zamkniętych reaktorów, wraz z niezbędnymi elementami infrastruktury (instalacją wodociągową, kanalizacją ścieków deszczowych i technologicznych, instalacją elektroenergetyczną, teletechniczną, zbiornikiem na wody opadowe czyste, zbiornikiem na odcieki technologiczne, halą płuczek i biofiltrami etc.), zadaszoną galerią przed tunelami, placu do kompostowania/stabilizacji odpadów, przeprowadzenie rozruchów technologicznych w/w instalacji oraz uzyskanie wszelkich niezbędnych pozwoleń i decyzji ujętych w prawie polskim do prawidłowego funkcjonowania w/w instalacji, o przepustowości łącznej 40.000 Mg/rok w ramach przedsięwzięcia pn. „Rozbudowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów na terenie Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Trzebani, gm. Osieczna”.

W związku z tym, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych w systemie zamkniętych reaktorów, wraz z niezbędnymi elementami infrastruktury, to oferta została przygotowana na podstawie szczegółowego opis przedmiotu zamówienia zawartego w Programie Funkcjonalno Użytkowym (PFU), który jest załącznikiem do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba rozstrzygając prawidłowość decyzji zamawiającego co do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp2004r. wzięła pod uwagę następujące postanowienia SIWZ jak i oświadczenia odwołującego w złożonej ofercie. Wykonawcza składając ofertę zapewnił zamawiającego:

- o zapoznaniu się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym opisem przedmiotu zamówienia przedstawionym i innymi integralnymi częściami SIWZ, czyli też PFU, umową, a także wyjaśnieniami, odpowiedziami zamawiającego do tego dokumentu(SIWZ), gwarantuje wykonanie całości zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji, oferowane parametry wymagane oraz dodatkowe zostały wykazane w Tabeli NR 1 i Nr 2 stanowiącej załącznik do oferty (pkt 1, 2,8 Formularza oferty według wymagań zamawiającego).

Z PFU wynika, że wykonawca deklaruje, że zapoznał się z należytą starannością z treścią Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia, w tym niniejszym Programem Funkcjonalno-Użytkowym, Warunkami Umowy oraz uzyskał wiarygodne informacje o wszystkich warunkach i zobowiązaniach, które w jakikolwiek sposób mogą wpłynąć na wartość, czy charakter Oferty lub wykonanie Robót,

- zaakceptował bez zastrzeżeń czy ograniczeń i w całości treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

- ma świadomość, że Wymagania Zamawiającego mogą nie obejmować wszystkich szczegółów Robót i Wykonawca weźmie to pod uwagę przy planowaniu budowy, realizując Roboty, czy kompletując dostawy Urządzeń,

- nie będzie wykorzystywał błędów lub opuszczeń w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a o ich wykryciu natychmiast powiadomi na etapie procedury o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającego, który dokona odpowiednich poprawek, uzupełnień lub interpretacji.

Są to postanowienia PFU (A. Część opisowa 1.opis ogólny przedmiotu zamówienia pkt 1.1 wprowadzenie). Zarówno z treści formularza ofertowego jak i SIWZ/PFU należy wywieść, że wykonawca składa deklarację należytej staranności na etapie przygotowania oferty, ale również na etapie jej wykonania, a zamawiający daje sobie prawo do błędów lub opuszczeń, nakazując wykonawcy poinformowanie o nich, a w sumie celem zamawiającego i potencjalnego wykonawcy jest wspólne dążenie do należytego wykonania umowy.

Izba biorąc pod uwagę powyższą treść SIWZ/PFU/OFERTY wiążących zarówno zamawiającego jak i potencjalnego wykonawcę rozważyła czy w świetle niniejszej sprawy zamawiający miał prawo odrzucić ofertę, czy decyzja o odrzuceniu stanowi naruszenie

prawa, na które powołuje się odwołujący, składając odwołanie na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp2004rok.

Izba rozpatrując zasadność decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty wzięła pod uwagę po pierwsze następujące wymagania SIWZ/PFU.

Zarówno zamawiający jak i odwołujący w tym zakresie przywołują Program Funkcjonalno-Użytkowy, który w Opisie Przedmiotu Zamówienia wskazuje na następujące gwarancje technologiczne od wykonawców.

1.2.2. Parametry pracy instalacji, gwarancje technologiczne.

Wymagana wydajność całkowita instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych w ZZO w Trzebani wynosi:

a) instalacja do biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętym (reaktory kompostowe) dla frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych/opcjonalnie pofermentatu/opcjonalnie biosuszenie: 30 000 Mg/rok

b) instalacja do biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętym (reaktory kompostowe) dla odpadów zielonych i innych bioodpadów pochodzących z selektywnej zbiórki: 10 000 Mg/rok,

c) nowy plac dojrzewania odpadów w ilości min. 27 000 Mg/rok odpadów frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych oraz 8 500 Mg/rok odpadów zielonych i innych bioodpadów.

Przyjmuje się następujące zasadnicze parametry pracy instalacji:

- wydajność instalacji w zakresie frakcji podsitowej ze zmieszanych odpadów komunalnych - 30 000 Mg/rok,

- czas przetrzymania frakcji podsitowej po stabilizacji w tunelach w formie pryzm na placu dojrzewania [łącznie z ułożeniem, ewentualnym przerzucaniem i rozebraniem pryzm) - max. do 4 tygodni,

- wydajność instalacji w zakresie frakcji odpadów zielonych i bioodpadów selektywnie zbieranych -10 000 Mg/rok,

- maksymalny czas stabilizacji w tunelach zamkniętych - 21 dni, w celu uzyskania parametrów gwarantowanych z Tabeli 1, wliczając w tym czas napełnienia tunelu kompostowego i jego opróżniania - min. 14 dni trwania procesu,

„Spełnienie wymagań przepisów prawnych w tym w szczególności Rozporządzenia w sprawie jednostkowych stawek opłat za korzystanie ze środowiska” – treść narzucona przez zamawiającego

3 -

„- zamknięty reaktor (tunel) wraz z zamkniętą galerią techniczną przed tym tunelem

- aktywne napowietrzanie,

- zabezpieczenie uniemożliwiające przedostawanie się nieoczyszczonego powietrza procesowego do atmosfery,

- faza intensywnej trwająca min. 2 tygodnie (21 dni wraz z załadunkiem i wyładunkiem w tym min. 14 dni procesu).

- osiągnięcie wartości AT* poniżej 20 mg CVg suchej masy dla odpadów po procesie stabilizacji intensywnej,

- dojrzewanie stabilizatu odbywać się będzie na placu z przerzuceniem do czasu osiągnięcia parametrów 1) straty prażenia stabilizatu są mniejsze niż 35% suchej masy, a zawartość węgla organicznego jest mniejsza niż 20% suchej masy i 2) wartość AT* jest mniejsza niż 10 mg suchej masy” – treść narzucona przez zamawiającego

4 –

- „TAK” – treść narzucona przez zamawiającego

Z kolei Odwołujący w złożonej ofercie jeszcze raz potwierdził spełnienie wymaganego czasu trwania procesu, a uczynił to w poz.1 Tabeli NR 1 w kolumnie 5 (sposób potwierdzenia spełnienia kryterium) wypełniając ją treścią - wskazując czas trwania procesu;

„RODZAJ TECHNOLOGII (NAZWA, PRODUCENT):

(...)

Zakłada się podział procesu kompostowania na dwie zasadnicze fazy:

* / faza kompostowania, realizowana w bioreaktorach;

» II faza dojrzewania, realizowana na placu dojrzewania w pryzmach.

Pierwsza faza procesu, obejmująca intensywny rozkład biodegradowalnej materii organicznej zachodzi w bioreaktorach, z regulacją systemu napowietrzania pryzm i odbioru powietrza po procesowego.

Przewiduje się min. 2 tygodniowy czas zatrzymania odpadów w reaktorze podczas I fazy kompostowania. W tym czasie aktywność oddechowa odpadów mierzona jako AT4 będzie poniżej 20 mg/g s.m.

Po zakończeniu I fazy procesu kompostowania, wsad reaktora powinien zostać przetransportowany na wyznaczony obszar placu dojrzewania, celem rozpoczęcia II fazy obejmującej dojrzewanie odpadu w przyzmacach.”

Izba podziela stanowisko odwołującego, uzasadnione opisem i znaczeniem poz.1 Tabeli NR 1 gdzie to wykonawca nie decyduje o treści Tabeli (kolumna 2,3 i 4) tylko zamawiający podając jej treść w tym co do czasu trwania procesu -21 dni. Natomiast wykonawca/odwołujący nie miał wpływu na treść Tabeli wypełnionej treścią przez zamawiającego. Odwołujący podpisał Tabelę i złożył wraz z ofertą co oznacza, że przyjmuje i potwierdza dyspozycje umieszczone w tej Tabeli przez zamawiającego, a co oznacza potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, co jest zgodne z tytułem Tabeli [TABELA NR 1 - WYMAGANE PARAMETRY PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (tabela potwierdzająca, że oferowane dostawy, odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego)].

Izba podziela stanowisko odwołującego „Podsumowując, treść oferty wykonawcy w zakresie dotyczącym bezpośrednio czasu trwania procesu nie zawiera informacji niezgodnych z treścią SIWZ. Zatem nie mogła być podstawą odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp. Dodatkowo podkreślić należy, że w Tabeli to właśnie poz. 1 odnosi się do kwestii czasu trwania procesu i żadna inna pozycja Tabeli nie zawiera wymogu potwierdzenia tych terminów, w szczególności nie zawiera ich poz. 4, która dotyczy wyłącznie wielkości i wydajności bioreaktorów i instalacji.”

Izba podsumowując znaczenie dla zawisłego sporu poz.1 Tabeli Nr 1, załączonej do oferty odwołującego stwierdza, że odwołujący potwierdził wymagania zamawiającego co do oferowanego przedmiotu zamówienia w zakresie czasu trwania procesu intensywnego -21 dni, przez złożenie podpisu pod Tabelą.

Izba wskazuje, że Zamawiający znaczenie Tabeli w procesie ofertowania określił zamieszczając pod nią Uwagę o treści ”Brak wypełnienia przez Wykonawcę w/w tabeli lub jej nie złożenie wraz z ofertą będzie skutkowało nieprzyznaniem punktacji w ramach poza cenowego kryterium oceny ofert Pn. „kryteria oceny technologii (R)” .

Wobec tej adnotacji zamawiającego w przypadku nie złożenia Tabeli NR1, wykonawcę wiąże oświadczenie z oferty co do

- 1) Zapoznałem(liśmy) się z treścią SIWZ, w tym z opisem przedmiotu zamówienia przedstawionym i innymi, integralnymi częściami SIWZ oraz wyjaśnieniami, odpowiedziami Zamawiającego do tego dokumentu,
- 2) Gwarantuję wykonanie całości niniejszego zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji,

i daje gwarancję co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego opisem w SIWZ w tym w Programie Funkcjonalno – Użytkowym.

Izba podziela argumentację odwołującego co do nieuprawnionego wywodzenia przez zamawiającego niezgodności treści oferty odwołującego z treścią siwz na podstawie wypełnionej Tabeli NR1 w poz. 4 co do 4 tygodni intensywnego procesu odpadów zielonych i bioodpadów. Jak słusznie odwołujący podniósł poz. 4 tej Tabeli dotyczy parametrów pojemności i wydajności instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych. Dotrzymanie parametrów wydajności w ujęciu rocznym w przedłużonym okresie procesu (4 a nie 3 tygodni procesu) tym bardziej daje gwarancje dotrzymania parametru wydajności w okresie krótszym to jest trzech tygodni, odnosząc wydajność do roku. Jak wyjaśniał odwołujący w toku postępowania odwoławczego podanie terminu czterech tygodni a nie trzech tygodni może tylko pozytywnie świadczyć o skuteczniejszym procesie oczyszczania odpadów, które mają być przeznaczone jako nawożenie gleby, w przypadku mniejszej podaży odpadów. Niemniej odpowiednie parametry biologicznego przetwarzania odpadów w warunkach tlenowych wymagane przepisami przywołanymi w poz.1 Tabeli NR 1 jak i w SIWZ gwarantuje odwołujący opisując technologię w poz. 1 kolumnie 5 to jest w procesie trzytygodniowym, a której to wymaganej efektywności technologii zamawiający nie podważył.

I tak przywołując poz. 4.Tabeli NR 1 zamawiający określił wymagania dotyczące pojemności bioreaktorów oraz ich wydajności w zakresie przetworzenia minimalnych ilości frakcji obydwu rodzajów:

- 4 Pojemność i wydajność- Pojemność robocza 12 tuneli kompostowych, w tym:

pojemność robocza ośmiu bioreaktorów wyniesie min. 3 200 m³ odpadów na cykl przy wysokości ich deponowania ≤3,0 m oraz zapewnia przetworzenie minimum 30 000 Mg/rok frakcji o wielkości co najmniej 0-80 mm ulegającej biodegradacji

wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych (zakładając gęstość odpadów na poziomie ok. 0,550 Mg/m³).

oraz

pojemność robocza czterech bioreaktorów wyniesie min. 1 600 m³ odpadów na cykl przy wysokości ich deponowania ≤3,0 m oraz zapewnia przetworzenie minimum 10 000 Mg/rok selektywnie zbieranej frakcji odpadów zielonych i innych bioodpadów, (zakładając gęstość odpadów na poziomie ok. 0,580 Mg/m³).

Słusznie odwołujący podnosił w odwołaniu, że powyższe potwierdza, że Parametr nr 4 w Tabeli NR 1 nie dotyczył czasu prowadzenia procesów a wyłącznie wielkości bioreaktorów oraz wymaganej minimalnej wydajności instalacji w skali roku.

Odwołujący wypełniając Tabelę w zakresie Parametru nr 4 potwierdził wymagane w tej pozycji oczekiwania Zamawiającego precyzując pojemność oferowanych bioreaktorów jak również ich wymaganą wydajność użytkową. Zatem treść oferty wykonawcy w tym zakresie jest w pełni zgodna z SIWZ. Tym bardziej w sytuacji gdy zamawiający w przygotowanej tabeli również wypełnił „TAK” jako potwierdzenie wymaganego parametru, a odwołujący podpisał się pod Tabelą.

Izba podziela w tym zakresie argumentację odwołania.

„Wykonawca nadmiarowo, celem dodatkowego wykazania obliczeniowego, że zaoferowane rozwiązanie w zakresie pojemności i wydajności bioreaktorów nie dość, że spełniają minimalne wymagania Zamawiającego w zakresie wydajności instalacji a nawet je znacząco przewyższają, zaprezentował w Tabeli obliczenie wydajności instalacji także dla przypadku gdyby faktyczny czas kompostowania odpadów zielonych przekraczał założone 3 tygodnie.

Obliczenie wykazuje jedynie, że nawet gdyby proces kompostowania odpadów zielonych był dłuższy niż projektowane 3 tygodnie, to założona wydajność roczna całej instalacji nie byłaby zagrożona.

W punkcie 4 Tabeli Wykonawca miał potwierdzić minimalną objętość roboczą reaktorów min 1600m³ oraz min. przepustowość 10 000Mg/rok. Wykonawca potwierdził założenia zakładając wyłącznie obliczeniowo czas trwania procesu na poziomie 4 tygodni.

Przyjmując krótszy czas (3 tygodnie) osiągnie się jedynie większe przepustowości instalacji, a mianowicie 16 936 Mg/rok (przy wymaganiu granicznym na poziomie jedynie 10tys).

Zgodnie z opisem oferowanego rozwiązania w poz. 4 Tabeli wykonawca wskazał w szczególności:

8 reaktory o wymiarach (...) reaktory o tych wymiarach pozwalają przetworzyć ok. 37 960Mg/rok frakcji 0-S0mm ulegającej biodegradacji wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych. Założony czas trwania procesu - 3 tygodnie.

4 reaktory o wymiarach (...) reaktory o tych wymiarach pozwalają przetworzyć ok. 12 702Mg/rok selektywnie zbieranej frakcji odpadów zielonych i innych bioodpadów Założony czas trwania procesu - 4 tygodnie.

Wskazany w opisie poz. 4 Tabeli „Założony czas trwania procesu - 4 tygodnie” odnosi się wyłącznie do założeń obliczeniowych dla zaprezentowanych w poz. 4 obliczeń wydajności.

Jak wynika z powyższego, treść wymagania SIWZ dla poz. 4 Tabeli nie dotyczyła wykazania czasu trwania procesów a wyłącznie potwierdzenia wielkości bioreaktorów oraz ich wydajności i takie dane zostały zaprezentowane w ofercie Odwołującego.

Wykonawca zaprezentował i potwierdził w poz. 4 Tabeli, że przy wielkości zaoferowanych reaktorów, wydajność roczna instalacji jest zagwarantowana na daleko wyższym poziomie niż minimalny oczekiwany przez Zamawiającego - zatem jest w pełni zgodna z SIWZ.

Uwzględniając podane wielkości bioreaktorów zawarte w opisie poz. 4 Odwołującego, obliczenie potwierdza zdolność przetworzenia ponad 12 tys Mg/rok przy minimalnym wymogu 10 tys Mg/rok już przy dłuższym czasie trwania procesu, a więc przy krótszym czasie będzie tylko bardziej korzystne (ponad 16 tys Mg/rok dla czasu 3 tygodni).

Wartości powyższe są możliwe do obliczenia a tym samym potwierdzenia matematycznie przy uwzględnieniu danych instalacji zawartych w ofercie Odwołującego co jedynie potwierdza stanowisko Odwołującego.”

W ocenie Izby złożona oferta odwołującego nie ma wadliwości opisanej w decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty z dnia 2 marca 2021 roku. Skoro odwołujący wbrew postanowieniom SIWZ do obliczenia pojemności i wydajności instalacji przyjął dłuższy okres 4 tygodni w miejsce 3 tygodni to zamawiający powinien powstałą po jego stronie wątpliwość co do zapewnienia procesu 3 tygodni potwierdzić wyjaśnieniem w procedurze z art.87 ust.1 ustawy Pzp2004 roku. Powyższa czynność wyjaśnienia nie będzie prowadzić do negocjacji treści oferty ani dokonywanie w niej jakichkolwiek zmian wobec ustanowionej treści poz.1 kolumny 3 i 4 Tabeli NR 1 (faza intensywna trwająca min.2 tygodnie (21 dni wraz

z załadunkiem i wyładunkiem w tym min.14 dni procesu) przez samego zamawiającego.
TAK)

Zatem zastosowanie tej procedury, jak podniósł odwołujący w odwołaniu nie spowodowałoby zmiany treści oferty - jest i pozostaje ona niezmienna, a jedynie wykazałoby i potwierdziło, że czas trwania procesu kompostowania odpadów zielonych zawarty w poz. 4 Tabeli został zaprezentowany wyłącznie na potrzeby obliczenia wydajności instalacji, która dla czasu 3 tygodni jest jeszcze wyższa niż obliczona dla 4 tygodni.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku, na podstawie art.554 ust.1 i ust.3 ustawy Pzp2019r., nakazując zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz wyjaśnienie wątpliwości zamawiającego a w konsekwencji unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, wskazując na motywy rozstrzygnięcia powyżej.

Na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) oraz art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) zasądzono na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę 13.600,00 złotych tytułem zwrotu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, na podstawie złożonej faktury vat do akt sprawy.

Przewodniczący:

