

WYROK
z dnia 19 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 maja 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **CTE CARBOTECH ENGINEERING Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Łagów, 66-220 Łagów, ul. 1 Lutego 7**

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża CTE CARBOTECH ENGINEERING Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **CTE CARBOTECH ENGINEERING Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **CTE CARBOTECH ENGINEERING Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37** na rzecz **Gminy Łagów, 66-220 Łagów, ul. 1 Lutego 7** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty XXX (słownie: XXX) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz XXX

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Łagów, 66-220 Łagów, ul. 1 Lutego 7 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i budowę oczyszczalni ścieków w Gronowie o przepustowości Qd=900 m³/d.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2010 roku wykonawca CTE CARBOTECH ENGINEERING Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37 wniósł odwołanie na odrzucenie jego oferty. W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 21 kwietnia 2010 roku zamawiający poinformował go o wyborze oferty najkorzystniejszej i i odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 pkt 1, ust. 2 ustawy Pzp (tak podana podstawa prawna z pewnością jest oczywistą omyłką - art. 89, ust 1 pkt. 2) z uwagi na niezgodność treści oferty (oferowanego rozwiązania technologicznego) z SIWZ.

Odwołujący się podniósł, że w uzasadnieniu tej decyzji zamawiający nie podał absolutnie żadnego punktu, w którym ta niezgodność miałaby miejsce. Dopiero po telefonicznej interwencji zamawiający przesłał drogą mailową informację, iż niezgodność polega na zbyt małej objętości reaktora, która rzekomo nie daje warunków do utleniania związków organicznych i przeprowadzenia procesu nityfikacji, a także na zaproponowanym systemie napowietrzania typu HAFI, który podobno nie spełnia wymagań określonych w PFU, ponieważ ich konstrukcja nie daje gwarancji niezawodnej pracy bez konieczności wymiany części zużywających się, a płytowy system napowietrzania nie wymusza kierunku przepływu ścieków w reaktorze cyrkulacyjnym. Informacja ta nie była opatrzona jakimkolwiek podpisem, czy danymi, kto jest jej autorem i do kogo jest kierowana.

Odrzucenie oferty, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, winno zawsze zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. O ile uzasadnienie prawne zawierające oczywistą omyłkę zostało podane, to absolutnie nie można odnieść się do uzasadnienia faktycznego, gdyż albo można uznać, iż nie zostało ono podane (bowiem uzasadnienie zawarte w niepodpisanym i nieoficjalnie przesłanym dokumencie jest nieważne) lub odnosząc się od treści tego uzasadnienia, wskazać na absurdalne wyszukiwanie błędów stanowiących o niezgodności treści oferty z SIWZ.

W formularzu ofertowym, w pkt. 4 ppkt. 2 odwołujący się zaświadczył, iż wykona przedmiot zamówienia zgodnie z SIWZ. Złożone wyjaśnienia nie stanowią treści samej oferty, natomiast zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty nie na podstawie samej oferty, lecz na podstawie wyjaśnień, o które wnioskował w trybie art. 87 ust 1 ustawy Pzp.

Gdyby jednak odnieść się merytorycznie do uwag wskazanych w niepodpisanej i nieoficjalnie przesłanej opinii to absolutnie nie można kwestionować pojemności reaktora, gdyż zamawiający ani nie podał minimalnych jego wymiarów ani też nie narzucił takowych. Za prawidłowy dobór pojemności i wielkości reaktorów i innych urządzeń ponosi odpowiedzialność tylko i wyłącznie projektant mający odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje. Odwołujący wskazał, iż zaproponowany system napowietrzania typu HAFI, jest jednym z najlepszych na świecie i spełnia wymagania określone w PFU. Dodatkowo system napowietrzania został wyposażony w mieszałła, które ukierunkowują przepływ ścieków, zgodnie z warunkami zamawiającego. Odwołujący bierze na siebie odpowiedzialność z tytułu gwarancji i rękojmi na niezawodność pracy przez wiele lat bez konieczności wymiany części zużywających się.

Całość prac w ramach zamówienia publicznego, które wykonawca ma do wykonania generalnie prowadzić musi do osiągnięcia celu jakim jest budowa oczyszczalni ścieków w Gronowie o przepustowości $Q_d = 900 \text{ m}^3/\text{d}$. Słusznie zamawiający na stronie 12 PFU wskazał, iż jest to materiał wyjściowy na etapie projektowania i może być wykorzystany i włączony do projektów budowlanych i wykonawczych, ale nie może to ograniczać odpowiedzialności wykonawcy za prawidłowość, rzetelność i zgodność z obowiązującym prawem wykonanych przez niego dokumentów. Takim zapisem zamawiający scedował na wykonawcę odpowiedzialność za wykonanie zamówienia. Nie może on więc podważać przyjętego przez odwołującego się rozwiązania.

Izba ustaliła, co następuje:

Właściwości funkcjonalno-użytkowe, jakich oczekiwał zamawiający, zawarte zostały w programie funkcjonalno-użytkowym (PFU). Na stronie 21-22 PFU zamawiający zawarł informację, iż ze względu na stwierdzony wpływ odprowadzanych ścieków z oczyszczalni w Gronowie na wzrost eutrofizacji wód niosący zagrożenie dla chronionych siedlisk przyrodniczych i gatunków chronionych występujących na terenie Łagowskiego Parku Krajobrazowego oraz Specjalnego Obszaru Ochrony Natura 2000 „Buczyny Łagowsko-Sulęcińskie” (PLH080008) zamawiający wymaga zapewnienie redukcji biogenów:

Nog do poziomu $>15 \text{ mg/l}$

Pog do poziomu $>2 \text{ mg/l}$.

Z kolei na stronie 28 PFU zamawiający wskazał, iż system napowietrzania należy rozwiązać w taki sposób, aby oprócz natleniania i utrzymania wymaganego stężenia tlenu w każdej ze stref realizował również funkcję wymieszania, zabezpieczał przed sedymentacją osadu w reaktorze i wymuszał odpowiedni kierunek przepływu mieszaniny ścieków i osadu

na całej długości drogi przepływu, tj. od wlotu do wylotu z reaktora. Ponadto zamawiający postawił wymóg, by urządzenia napowietrzające umieszczone w bioreaktorze powinny być pozbawione elementów ruchomych, szybko zużywających się.

Pismem z dnia 1 marca 2010 roku zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do odwołującego się o wyjaśnienie treści oferty poprzez. W związku z tym należało:

- 1) opisać zastosowaną technologię oczyszczania ścieków i załączyć schemat technologiczny,
- 2) określić podstawowe wymiary (średnica, długość, szerokość, głębokość, powierzchnia czynna, objętość czynna) obiektów oczyszczalni będących przedmiotem oferty, w tym:
 - a. zbiornika ścieków dowożonych,
 - b. reaktora biologicznego z wyszczególnieniem gabarytów komór beztlenowej, atoksycznej i tlenowej,
 - c. osadnika wtórnego,
 - d. zbiornika osadu nadmiernego,
 - e. laguny hydroponicznej.
- 3) określić przyjęty obliczeniowy wiek osadu, obciążenie osadu ładunkiem zanieczyszczeń, prędkość denitryfikacji, prędkość nityfikacji,
- 4) określić, czy w ramach oferty przewidziano zastosowanie w reaktorze biologicznym osadu immobilizowanego na złożach z podaniem rodzaju złoża (nieruchome czy fluidalne), jego objętość oraz rodzaj materiału, z którego będzie wykonane,
- 5) określić przewidziany w ofercie sposób mieszania ścieków w zbiorniku ścieków dowożonych,
- 6) opisać przewidziany w ofercie system napowietrzania reaktora biologicznego z podaniem ilości i charakterystyki urządzeń napowietrzających,
- 7) określić ilość i parametry (wydajność, spręż, moc silnika) dmuchaw przewidzianych do napowietrzania reaktora biologicznego,

- 8) określić efektywność natleniania (kgO_2/kWh) realizowanego przez zastosowane urządzenia napowietrzające,
- 9) podać rodzaj i charakterystykę materiału, z którego wykonane będą zbiorniki: reaktora biologicznego, osadnika wtórnego i zbiornika osadu nadmiernego,
- 10) określić ilość osadu nadmiernego przed odwodnieniem i po odwodnieniu, wyrażoną w kg s.m./d i m^3/d , powstającego w oczyszczalni,
- 11) opisać sposób zagęszczania i odprowadzania osadu nadmiernego ze zbiornika osadów nadmiernych,
- 12) określić wydajność (m^3/h i kg s.m./h) prasy do odwadniania osadu przewidzianej w ofercie,
- 13) opisać sposób hermetyzacji głównych zbiorników oczyszczalni: reaktora biologicznego, osadnika wtórnego i zbiornika osadu nadmiernego, określić sposób zadaszania zbiorników z uwzględnieniem właściwości termicznych,
- 14) załączyć wykaz przewidzianych do zastosowania urządzeń technologicznych (stacja zlewca, przepompownia, sitopiaskownik, dmuchawy, urządzenia napowietrzające, mieszadła, prasa, zgarniacz osadu) z podaniem ich parametrów technologicznych oraz mocy zainstalowanej.

Pismem z dnia 12 marca 2010 roku odwołujący się udzielił odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2010 roku zamawiający poinformował odwołującego się o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 pkt 1 ust. 2 ustawy Pzp ze względu na niezgodność treści oferty (oferowanego rozwiązania technologicznego) z SIWZ. W informacji przesłanej mailem zamawiający wyjaśnił, że zaproponowana w ofercie odwołującego się objętość reaktora wynosząca 1783 m^3 , z 80% udziałem strefy anoksydacyjnej nie daje warunków do utleniania związków organicznych i przeprowadzenia procesu nityfikacji oraz że zaoferowany system HAFI nie spełnia wymagań określonych w PFU, ponieważ ich konstrukcja nie daje gwarancji niezawodnej pracy bez konieczności wymiany części zużywających się. Płytkowy system napowietrzania nie wymusza kierunku przepływu ścieków w reaktorze cyrkulacyjnym.

Podstawą decyzji zamawiającego co do odrzucenia oferty odwołującego się była opinia kierownika Zakładu Technologii Wody, Ścieków i Odpadów Uniwersytetu Zielonogórskiego, Prof. dr hab. Zofię Sadecką. Zgodnie z treścią opinii złożona przez odwołującego się oferta nie spełniała wymagań zamawiającego opisanych w PFU, ponieważ:

1. Objętość reaktora wynosząca 1783 m³, z 80% udziałem strefy atoksycznej nie daje warunków do utleniania związków organicznych i przeprowadzenia procesu nityfikacji. Z opinii wynika, iż warunkiem uzyskania stężenia azotu ogólnego na odpływie z oczyszczalni na poziomie <15 mg/l jest skuteczne prowadzenie procesów nityfikacji i denityfikacji. Jednym z warunków, aby procesy te przebiegały skutecznie jest odpowiednia kubatura stref nityfikacji i denityfikacji. Zgodnie z obowiązującym stanem wiedzy w tej dziedzinie minimalny udział strefy nityfikacji w kubaturze reaktora biologicznego nie powinien być mniejszy niż 50%. W ofercie odwołującego się przyjęto zaledwie 20% udział strefy nityfikacji, co jest poważnym błędem. Przy tak małej nityfikacji (357 m³) nie będzie możliwe uzyskanie utlenienia całego ładunku azotu dopływającego do oczyszczalni w Gronowie, a tym samym nie będzie możliwe dotrzymanie wymaganego w PFU stężenia azotu ogólnego na odpływie z oczyszczalni na poziomie <15 mg/l oraz przeprowadzenie skutecznej defosfatacji (beztlenowo-tlenowej) tak, aby uzyskać stężenie fosforu na odpływie z oczyszczalni na poziomie <2mg/l.
2. Przyjęty system napowietrzania typu HAFI nie daje gwarancji niezawodnej pracy bez konieczności wymiany części zużywających się, a ponadto nie wymusza kierunku przepływu ścieków w reaktorze biologicznym. Zgodnie z wymaganiami PFU urządzenia napowietrzające umieszczone w bioreaktorze powinny być pozbawione elementów ruchomych, szybko zużywających się. Powyższy wymóg PFU wynika z faktu, że projektowana oczyszczalnia wyposażona będzie w pojedynczy reaktor biologiczny, co wymaga zapewnienia maksymalnej niezawodności systemu napowietrzania. W przypadku pojedynczego reaktora biologicznego wykonanie wymiany szybkozużywających się elementów systemu napowietrzania wiązać się musi z koniecznością czasowego wyłączenia reaktora z eksploatacji. Oznaczać to będzie konieczność zrzutu ścieków surowych do odbiornika, co jest niedopuszczalne ze względu na stwierdzony wpływ odprowadzanych ścieków z oczyszczalni w Gronowie na wzrost eutrofizacji wód niosący zagrożenie dla chronionych siedlisk przyrodniczych i gatunków chronionych występujących na terenie Łagowskiego Parku Krajobrazowego oraz Specjalnego Obszaru Ochrony Natura 2000 „Buczyny Łagowsko-Sulęcińskie”.

Membrany poliuretanowe w płytach HAFI stanowią element szybko zużywający się.

Zamawiający w PFU wymagał, aby system napowietrzający wymuszał kierunek przepływu mieszaniny ścieków i osadu. Intencją zamawiającego było uniknięcie stosowania mieszadeł w strefach napowietrzania. Mieszadła śmigłowe z uwagi na swoją konstrukcję są narażone na awarie związane z nawijaniem włókien, uszkodzeniem silników zatapialnych itp. Awaria mieszadeł zatapialnych, w kontekście przyjęcia oczyszczalni wyposażonej w pojedynczy reaktor biologiczny, powodować będzie poważne zakłócenia w pracy całej oczyszczalni i przekroczenia dopuszczalnych wskaźników zanieczyszczeń w ściekach oczyszczonych.

Odwołujący się wykonawca przedstawił natomiast opinię dr. inż. Jerzego P., pracownika Instytutu Inżynierii Środowiska Politechniki Łódzkiej. Z treści opinii wynika, że wszystkie postanowienia PFU, mające wpływ na technologię procesu, jak i warunki techniczne określające parametry urządzeń, zostały przez odwołującego się spełnione. Szczegółowy zarzut, stwierdzający, że 80% stanowi strefa anoksydacyjna jest bezpodstawny, gdyż – jak stwierdzono w opisie technologii – zaprojektowane strefy tlenowe i niedotlenione w reaktorze biologicznym występują w konwencji naprzemiennej, tzn. że w razie konieczności strefa niedotleniona w praktyce może osiągnąć 50% objętości (warunki maksymalne), natomiast strefa tlenowa maksymalnie może osiągnąć 80% objętości. Jednocześnie przy tego typu zarzucie należało wziąć pod uwagę fakt, że zaproponowany system oczyszczania ścieków jest praktycznie hybrydą dwóch metod oczyszczania, tak więc strefa niedotleniona może występować wewnątrz kształtek EvU-Perl w sytuacji, kiedy „perełki” będą całkowicie wypełnione biomasą. Wówczas wewnątrz kształtki wystąpi strefa niedotleniona zawierająca błonę biologiczną anoksydacyjną. Ponadto z treści opinii wynika, że stwierdzenie zamawiającego, iż „płytkowy system napowietrzania nie wymusza kierunku przepływu ścieków w reaktorze cyrkulacyjnym” jest z technicznego i technologicznego punktu widzenia nieuzasadnionym i przeczy podstawowym zasadom hydrauliki, a kierunek przepływu ścieków w reaktorze cyrkulacyjnym jest zapewniony między innymi poprzez zastosowanie mieszadeł wolnoobrotowych, będących nierozłącznym elementem systemu napowietrzania, wywołujących ruch cieczy według wektora poziomego. Aby tylko sam system napowietrzania wywoływał kierunek przepływu cieczy, to należałoby zastosować system natleniania mieszany, np. drobnopęcherzykowy z użyciem dysków natleniających lub rur natleniających lub płyt z systemem strumienic lub coś innego, bo nie było takiego wymogu w PFU.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu, iż ten dokonał oceny ofert nie na podstawie ich treści, ale na podstawie treści wyjaśnień udzielonych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W toku badania i oceny ofert, a więc od chwili ich otwarcia do wyboru najkorzystniejszej oferty (wliczając w to czas związany z rozpatrywaniem ewentualnych odwołań) zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Procedura wyjaśniania treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem jakichkolwiek zmian w treści oferty (z wyjątkiem poprawiania omyłek pisarskich i rachunkowych). Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać.

W ocenie odwołującego się żądane wyjaśnienia wykraczały poza treść złożonej przez niego oferty, a ponadto zamawiający odrzucił ofertę odwołującego się właśnie w oparciu o złożone wyjaśnienia, do czego, zdaniem odwołującego się, nie był uprawniony.

Izba stwierdziła, iż skoro odwołujący się kwestionował zakres wyjaśnień, do złożenia których został przez zamawiającego wezwany, winien był tę czynność zamawiającego zaskarżyć poprzez złożenie odpowiednich środków ochrony prawnej. Termin na zaskarżenie przedmiotowego wezwania upływał w dniu 8 marca 2010 roku. Odwołujący się nie zaskarżył jednak otrzymanego wezwania i udzielił zamawiającemu wyjaśnień, o które był wezwany. Podnoszenie obecnie bezprawności wezwania należy uznać za spóźnione. Co prawda odwołujący się na rozprawie stwierdził, iż zarzut przekroczenia przez zamawiającego uprawnień do żądania wyjaśnień zgłoszony został jedynie informacyjnie, nie zaś formalnie, niemniej jednak należy zwrócić uwagę, iż Izba nie była władna dokonywać oceny wezwania i

zakresu żądanych wyjaśnień. Bezpodstawny jest w tej sytuacji zarzut dotyczący nieprawego odrzucenia oferty jedynie na podstawie złożonych wyjaśnień, które w ocenie odwołującego się nie odnoszą się do treści złożonej oferty. Odwołujący się składając wyjaśnienia, o które prosił zamawiający, winien był liczyć się z tym, że ich treść może być podstawą do ewentualnej decyzji zamawiającego co do zgodności treści oferty z SIWZ.

Odnosząc się do merytorycznych zarzutów dotyczących treści oferty odwołującego się, Izba stwierdziła, co następuje:

Zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Ów ciężar rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania organu orzekającego dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu każda ze stron uzasadniając własne stanowisko przedstawiła opinię specjalisty z zakresu inżynierii środowiska. Tego rodzaju opinie stanowią dokument prywatny, stanowiący jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokumenty takie są samodzielnym środkiem dowodowym, które Izba ocenia na podstawie ogólnych zasad oceny dowodów.

Izba dokonała oceny obydwu złożonych opinii i stwierdziła, iż opinia przedłożona przez odwołującego się nie odnosi się do jednej z podstaw odrzucenia oferty odwołującego się, a mianowicie – do zarzutu, iż przyjęty system napowietrzania typu HAFI nie daje gwarancji niezawodnej pracy bez konieczności wymiany części zużywających się. Zamawiający w przedłożonej przez siebie opinii w sposób szczegółowy wykazał, iż odwołujący się nie spełnił w tym zakresie postawionego w PFU warunku oferując system z membranami poliuretanowymi na płytach HAFI. Odwołujący się zarówno w odwołaniu, jak również na rozprawie nie zaprzeczył przedmiotowemu zarzutowi, podnosząc jedynie, iż zaoferowany przez niego system umożliwia wymianę części zużywających się bez konieczności wyłączenia reaktora.

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż odwołujący się nie udowodnił bezpodstawności zarzutu w zakresie nie spełniania wymagań opisanych w PFU. Zważywszy zaś na fakt, iż program funkcjonalno-użytkowy jako część dokumentacji postępowania jest integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odrzucenie oferty odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za uzasadnione.

Pozostałe zarzuty zamawiającego wobec oferty odwołującego się nie były w ocenie Izby uzasadnione. Opinia przedstawiona przez odwołującego się zawiera wyjaśnienia dotyczące zaoferowanego systemu w zakresie spełniania warunku dotyczącego utleniania związków organicznych i przeprowadzenia procesu nitrifikacji, w stosunku do których zamawiający nie zajął stanowiska. Jeśli zaś chodzi o zarzut nie spełniania warunku wymuszania przez zaoferowany system napowietrzania kierunku przepływu ścieków w reaktorze biologicznym stwierdzić należy, iż zamawiający skonstruował postawiony warunek w taki sposób, że wskazał, iż system napowietrzania należy rozwiązać w taki sposób, aby oprócz natleniania i utrzymania wymaganego stężenia tlenu w każdej ze stref realizował również funkcję wymieszania, zabezpieczał przed sedymentacją osadu w reaktorze i wymuszał odpowiedni kierunek przepływu mieszaniny ścieków i osadu na całej długości drogi przepływu, tj. od wlotu do wylotu z reaktora. Użycie przez zamawiającego sformułowania: „należy rozwiązać w taki sposób” uzasadnia wniosek, iż to do wykonawcy należała decyzja, jakiej konstrukcji użyje, by postawiony warunek spełnić. W żadnym miejscu PFU zamawiający nie wskazał, iż nie dopuszcza stosowania mieszadeł.

Izba uznała za wadliwą czynność zamawiającego polegającą na nie wskazaniu podstawy faktycznej i prawnej w piśmie informującym o odrzuceniu oferty odwołującego się, do czego był obowiązany na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podanie jedynie przepisu, na podstawie którego ofertę odrzucono nie spełnia warunku poinformowania wykonawcy o przyczynach odrzucenia oferty wykonawcy, co rzutuje na jego uprawnienie do składania ewentualnych środków odwoławczych.

Jednakowoż Izba nie uwzględniła odwołania, pomimo stwierdzenia przez zamawiającego naruszenia przepisów ustawy Pzp w zakresie bezpodstawności zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty odwołującego się z treścią SIWZ (oczywiście za wyjątkiem zaoferowania systemu z częściami szybkozużywającymi się) oraz ze względu na brak uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego się. Stosownie bowiem do treści art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie oferta odwołującego się i tak podlegałaby odrzuceniu z uwagi na fakt, iż zaoferowany przez niego system nie spełniał warunku gwarancji niezawodnej pracy bez konieczności wymiany części zużywających się.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

.....