

Sygn. akt: KIO 1419/10

WYROK
z dnia 23 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2010 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2010 r. przez **ENGOREM Spółka z o.o., ul. Puskina 78, 92-516 Łódź** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego **PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra S. A., Nowe Czarnowo 76, 74-105 Nowe Czarnowo**.

przy udziale wykonawcy Konsorcjum: **Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa (pełnomocnik konsorcjum)** oraz **Mostostal Zabrze Holding S.A., ul. Wolności 191, 41-800 Zabrze (uczestnik konsorcjum)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, jak również nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy Konsorcjum Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. Kosztami postępowania obciąża PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra S. A., Nowe Czarnowo 76, 74-105 Nowe Czarnowo i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **ENGOREM Spółka z o.o., ul. Puszkina 78, 92-516 Łódź**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 15.000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) przez **PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra S. A., Nowe Czarnowo 76, 74-105 Nowe Czarnowo** na rzecz **ENGOREM Spółka z o.o., ul. Puszkina 78, 92-516 Łódź** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra S. A., Nowe Czarnowo 76, 74-105 Nowe Czarnowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „zabudowa pomp wody zasilającej wraz z budynkiem pompowni w Elektrowni Szczecin”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 03.02.2010 r. Zamawiający przekazał do publikacji ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE z dnia 06.02.2010 r. Nr ogłoszenia 2010/S 26-037485.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu **06.02.2010 r.** poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej.

W dniu **28.06.2010 r.** Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako najkorzystniejsza została uznana oferta złożona przez wykonawcę Konsorcjum: Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa oraz Mostostal Zabrze Holding S.A., ul. Wolności 191, 41-800 Zabrze.

W dniu **07.07.2010 r.** Odwołujący wniósł do Prezesa KIO odwołanie dotyczące czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia z postępowania oferty Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A., ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa oraz Mostostal Zabrze Holding S.A., ul. Wolności 191, 41-800 Zabrze na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający swoim postępowaniem naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. i wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej z punktu widzenia kryteriów oceny ofert oraz treści

SIWZ lub unieważnienia postępowania w przypadku, gdy Zamawiający nie będzie mógł zwiększyć środków, jakie przeznaczył na realizację zadania.

Na wstępie uzasadnienia odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający po pierwszym etapie wybrał dwóch wykonawców do złożenia ofert cenowych w w/w postępowaniu: wykonawcę Engorem oraz powyższe Konsorcjum. Zdaniem Odwołującego przekazana SIWZ była napisana tak, aby preferować produkty (pompy) Konsorcjum. Po obszernej korespondencji prowadzonej na mocy art. 38 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający praktycznie wyeliminował zapisy wskazujące na preferencje dla jednego z oferentów (dla Konsorcjum). Zadane pytania i otrzymane odpowiedzi dały bardzo precyzyjny obraz przedmiotu zamówienia, czyli tego, czego Zamawiający żąda od oferentów oraz jaka ma być treść oferty składanej przez oferentów. Po złożeniu ofert i po ich otwarciu Zamawiający na wniosek Odwołującego udostępnił mu do wglądu ofertę Konsorcjum, celem zapoznania się z jej treścią. Po zapoznaniu się z treścią oferty Konsorcjum Odwołujący powiadomił Zamawiającego, że oferta Konsorcjum zawiera liczne błędy, z czego niektóre skutkować powinny odrzuceniem oferty (na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Zamawiający przyjął jednak inny tok postępowania i dokonała wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący ponadto wskazał, że Zamawiający w trakcie badania ofert nie uwzględnił faktu naruszenia przez Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. treści zapisów SIWZ, która była obligatoryjna dla obydwu oferentów. Zamiast odrzucić ofertę ww. Konsorcjum Zamawiający rozpoczął proces wyjaśniania ofert zadając na podstawie art. 87 ust. 1 pytania oferentom. Pytania, które wpłynęły do Odwołującego, jego zdaniem, były jedynie pozorem zachowania równości stron, gdyż odpowiedzi na nie Zamawiający miał już w przedstawionej przez Odwołującego ofercie. Nie znając treści pytań, ale znając stan faktyczny Odwołujący wskazał, iż przypuszcza, że Zamawiający wyjaśniał przedstawione mu przez odwołującego zarzuty w stosunku do oferty Konsorcjum. Ustawa mówi jednak wyraźnie, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą (oferentem) negocjacji dotyczącej złożonej oferty oraz, że nie dopuszczalna jest zmiana treści złożonej oferty. Te zapisy powinny skłonić Zamawiającego do odrzucenia oferty Konsorcjum gdyż chociażby brak wymaganych schematów technologicznych, z których miał wynikać między innymi zakres oferty w zakresie urządzeń kontrolno-pomiarowych nie da się nazwać niczym innym jak zmianą treści oferty, jeśli miałyby być dołączone lub negocjacje techniczno-cenowymi. Odwołujący podniósł także, że Konsorcjum zapewne chcąc otrzymać zamówienie potwierdzi wszystkie braki w ofercie jako zawarte w zaoferowanej cenie (bo ta nie może ulec zmianie), co nie jest niczym innym jak negocjowaniem ceny i zakresu. Podobnie, w ocenie Odwołującego, zapisu o wymaganej

średnicy rurociągów za zaworem minimalnego przepływu na tłoczeniu pomp nie da się zweryfikować na innej zasadzie jak poprzez negocjowanie oferty, gdyż potwierdzenie przez Konsorcjum, że wykona rurociągi o średnicy wymaganej przez treść zapisów SIWZ (DN250 a nie DN150 jaki zaoferował) w tej samej cenie jest niczym innym, zdaniem Odwołującego, jak negocjowaniem ceny. Na bazie posiadanych przez Odwołującego ofert na armaturę wysokociśnieniową firmy WAKMET DN250, PN160 i DN150, PN160 na tłoczeniu pomp różnica w wycenie wynosi około 225 tysięcy złotych, czyli w przybliżeniu o tyle powinna być droższa oferta Konsorcjum. Natomiast sama armatura to nie wszystko, gdyż inna jest cena montażu rurociągów, inna jest cena kształtek stalowych (kolana) i rur, inna jest cena zabezpieczenia antykorozyjnego, gdyż inna jest powierzchnia malowania, inna jest cena położenia izolacji, gdyż cena jest zależna od powierzchni izolowanej a ta jest bez wątpienia większa dla rury DN250, inna jest cena podparć i zawieszek rurociągów, gdyż ta zależy od średnicy rurociągu, inna jest także cena izolacji armatury, gdyż ta zależy od wielkości armatury. Dla średnicy DN250 gabaryty armatury są dużo większe niż dla DN150 itd. Wszystkie te różnice dają dodatkowo około 85 tysięcy złotych, stąd już oferta Konsorcjum powinna być droższa o około 330 tysięcy złotych.

Kolejnym aspektem znamionym łamiącym treść zapisu SIWZ jest, w ocenie Odwołującego, alternatywna oferta Konsorcjum, co do zaoferowanych pomp. Alternatywa wynika z faktu, że pompy w klasie A drgań są droższe w wykonaniu niż pompy w klasie B. W tym miejscu Odwołujący wskazał na normę ISO 1016-3 mówiącą o dopuszczalnym zakresie drgań bezwzględnych (najczęściej określanych przez prędkość drgań) urządzenia. Dla pomp, czyli grupy III urządzeń, norma mówi w przypadku mocowania pomp na stałe do fundamentu (bez np. wibroizolatorów) o trzech klasach A, B i C (klasa C nie będzie dalej omawiana). Klasa A dopuszcza, aby prędkość drgań maszyny nie była większa niż 2,3 mm/s a klasa B dopuszcza, aby poziom prędkości drgań był poniżej 4,5 mm/s. Generalnie im niższy poziom prędkości drgań tym maszyna pracuje bezpieczniej i jej trwałość jest większa. Stąd Zamawiający zapisał w treści SIWZ, aby agregaty pompowe mieściły się w klasie A grupy III urządzeń. Wykonanie w tej klasie pompy zasilającej tej wielkości nie jest standardem. Standardem jest klasa B. Stąd zadaliśmy Zamawiającemu pytanie o możliwość obniżenia klasy wykonania agregatu z klasy A na klasę B. Zamawiający jednak podtrzymał pierwotny zapis SIWZ. Przy takim stanowisku Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, było w dwójnasób jasne, jakiej klasy wymaga. Oferowanie, więc klasy A lub B jest oczywistą alternatywą zakazaną treścią SIWZ, gdyż stanowi to furtkę dla oferenta dla dostarczenia urządzeń o niższej klasie. Szacunkowe koszty dodatkowe wykonania pomp w klasie A w stosunku do klasy B podane Odwołującemu przez firmę KSB to około 13 tysięcy euro na pompę, czyli około 26 tysięcy euro. Daje to, zdaniem Odwołującego, około 100 tysięcy złotych różnicy. Wzrost ceny pompy wynika z innych reżimów wykonania podzespołów

pompy (np. przez kooperantów) oraz innych reżimów jej montażu, a w szczególności w wyważaniu podzespołów pompy.

Kolejnym przykładem negocjacji, czyli naruszenia ustawy Pzp, jest brak informacji w ofercie Konsorcjum, czy i jaki wciągnik remontowy przewidziano. Oferta mówiła tylko o belce pod wciągnik i nie wynikało z niej, jaki to będzie wciągnik, a na dodatek wciągnik z napędem elektrycznym, co było, zdaniem Odwołującego, wymagane. Koszt takiego wciągnika o udźwigu 6,3 tony (pod taki wciągnik przewidziano belkę) to z montażem i uzgodnieniami z UDT zgodnie z posiadaną ofertą firmy ABUS kwota 10.100 euro plus 2500 zł, a wg. firmy Demag Cranes 9.050 Euro plus 4.450 zł. Zdaniem Odwołującego powyższe również powinno skutkować kolejną obniżką ceny oferty Konsorcjum o około 45 tysięcy złotych.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż nie jest mu wiadome jak Zamawiający i Konsorcjum wyjaśniali sobie te wszystkie zagadnienia, ale jest to sprzeczne, jego zdaniem, z zapisami SIWZ i ustawy Pzp. Odwołujący zwrócił ponadto uwagę na odpowiedź nr 2 udzieloną przez Zamawiającego (pismo datowana na 28.05.2010) na zapytania Konsorcjum o możliwość wprowadzenia zapisu o robotach dodatkowych. Pytanie oraz odpowiedź na nie, mogła się pojawić dla wyczerpania zapisów art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż pierwotnie w SIWZ nie istniała możliwość realizacji robót dodatkowych, a oferowana cena miała być niezmienna przez czas realizacji umowy. O tyle jest to ważne, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający za wszelką cenę, nawet łamania przepisów ustawy Pzp, chce i wybiera ofertę Konsorcjum, jako tańszą i zbliżoną do środków, jakie przewidział (które, jak wskazał Odwołujący, nie były tajemnicą, gdyż można było te informacje znaleźć w ogłoszeniu). W ocenie Odwołującego z dużym prawdopodobieństwem można wysnuć hipotezę, że Zamawiający przewiduje zwiększenie wartości umowy, ale nie chce tego robić na etapie wyboru ofert, a na etapie realizacji (mogą to być względy np. polityczne lub strategiczno-ekonomiczne), co zdaniem Odwołującego ma kardynalne znaczenie w aspekcie ustawy Pzp, gdyż etapem wyboru ofert jest czas przed podpisaniem umowy i w tym czasie wszystkie warunki brzegowe muszą być spełnione tak, aby nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Poza tym, zdaniem Odwołującego, przedmiot zamówienia jest tak oczywisty i został tak doprecyzowany, że nie zachodzi potrzeba przewidywania robót dodatkowych, co w znakomitej większości jest regułą w postępowaniach przetargowych w oparciu o ustawę Pzp.

W uwagach końcowych Odwołujący wskazał, że dążył wszelkimi możliwymi sposobami, jakie dopuszcza ustawa Pzp, aby doprecyzować przedmiot zamówienia, tak by zapewnić zachowanie równości stron w postępowaniu oraz celem jasnego i klarownego zdefiniowania przedmiotu zamówienia, co nie jest często rozumiane przez zamawiających, ale co służy również jego dobru. Zdaniem Odwołującego te starania zakończyły się sukcesem

i powstała po zmianach i uzupełnieniach SIWZ była gwarantem równości stron i precyzyjnie określała, co powinna zawierać oferta. Cena oferty jest odzwierciedleniem zakresu oferty, stąd przy braku informacji w ofercie należy przyjmować, że to, czego brakuje a czego wyspecyfikowanie było wymagane i nie zostało ujęte. Powyższe uzasadnienie pokazuje tylko wybrane elementy, których brakuje lub sprzecznie z zapisami SIWZ.

W dniu **08.07.2010** r. do Prezesa KIO zostało wniesione przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Konsorcjum Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A.

Przystępujący podniósł, iż odwołanie jest bezzasadne i wniósł o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Przystępujący wskazał, stosownie do dyspozycji art. 185 ust 2 w zw. z art. 179 ustawy Pzp, iż posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego (oddalenie odwołania), które wobec wyboru przez Zamawiającego oferty Przystępującego jako oferty z najkorzystniejszą ceną pozwoli Przystępującemu na zawarcie z Zamawiającym ważnej umowy oraz uzyskanie korzyści w postaci wynagrodzenia z tytułu jej wykonania. Uwzględnienie odwołania skutkujące unieważnieniem czynności wyboru oferty Przystępującego albo unieważnieniem postępowania w sprawie udzielenia przedmiotowego zamówienia niewątpliwie wyrządzi Przystępującemu szkodę w postaci utraconych i spodziewanych korzyści z tytułu zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Przystępujący podniósł, iż Odwołujący w złożonym odwołaniu od wyboru oferty Przystępującego jako oferty z najkorzystniejszą ceną zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2, art. 87 ust 1 i ust 2 pkt 3 oraz art. 7 ustawy Pzp. Na uzasadnienie naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów Odwołujący podał, iż oferta Przystępującego jest niezgodna ze SIWZ albowiem nie zawiera wymaganych schematów technologicznych, zawiera nieprawidłowości, co do średnicy rurociągu za zaworem minimalnego przepływu na tłoczeniu pompy, zawiera alternatywę w zakresie oferowanych agregatów pompowych oraz nie zawiera informacji, czy i jaki wciągnik remontowy przewiduje.

Poprzedzając merytoryczne ustosunkowanie się do wyżej wskazanych zarzutów odwołania, Przystępujący podniósł, iż Odwołujący nie wskazał, czy posiada lub posiadał interes w uzyskaniu objętego odwołaniem zamówienia oraz, czy poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku rzekomego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Na

brak tego interesu wskazuje pośrednio alternatywny wniosek odwołania o unieważnienie przedmiotowego postępowania świadczący, zdaniem Przystępującego, iż Odwołujący nie posiada obiektywnej możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Z tego też powodu odwołanie winno ulec oddaleniu, niezależnie od bezzasadności stawianych w nim zarzutów.

W zakresie zarzutu braku wymaganych schematów technologicznych Przystępujący wskazał, iż jego oferta spełnia wymagania SIWZ albowiem zawiera:

- na stronach 9 -11 oferty, opis techniczny cz. budowlana ze schematem,
- na stronach 12 - 22 oferty, opis techniczny cz. technologiczna ze schematami,
- na stronach 23 - 25 oferty, opis techniczny cz. instalacyjna ze schematem,
- na stronach 26 - 29 oferty, opis techniczny cz. elektryczna i AKPiA ze schematem, na podstawie których Zamawiający dokonał rzetelnej oceny oferty.

Tym samym Przystępujący stwierdził, iż zarzut Odwołującego w powyższym zakresie uznać należy za chybiony.

W odniesieniu do zarzutu nr 2, tj. w zakresie wymaganej średnicy rurociągu za zaworem minimalnego przepływu na tłoczeniu pompy Przystępujący podniósł, iż Zamawiający w SIWZ na stronie 32 podał informację dla oferentów, że producent kotła - firma Metso określiła króciec podłączeniowy na granicy dostaw na DN 250. Natomiast na stronie 31 SIWZ Zamawiający w sposób jednoznaczny określił, że w gestii wykonawcy jest zaprojektowanie i zabudowanie rurociągu tłoczego na odcinku od króćca tłoczego pomp do granicy dostaw do kotła, co Zamawiający dodatkowo wyjaśnił w odpowiedziach na pytania z dnia 06.05.2010r. (str. 5) poprzez wskazanie, że: „Podane przez Zamawiającego dane w SWIZ str. 32/95 dotyczące rurociągu tłoczego są jedynie informacją, do jakiego króćca rurociągu tłoczego na granicy dostaw kotła należy podłączyć rurociąg tłoczny z pompy. Rurociąg tłoczny stanowi element projektu Wykonawcy. (...) ..i powyższe wymiary mogą ulec zmianie”. Wskutek kolejnych pytań wykonawców Zamawiający udzielił dodatkowej odpowiedzi w dniu 21.05.2010 r. (strona 3) wskazując, że: „ ...dla projektowanego rurociągu należy przyjąć następujące dane obliczeniowe: ciśnienie obliczeniowe 180bar, temperatura obliczeniowa 200°C” co świadczy, zdaniem Przystępującego, że Zamawiający nie oczekuje konkretnej średnicy lecz takiego rurociągu, który spełni powyższe wymagania techniczne. Wobec powyższego Przystępujący wskazał, iż jego oferta spełnia te wymagania i zarzut powyższy należy uznać za chybiony.

W zakresie zarzutu dotyczącego, zdaniem Przystępującego, rzekomej alternatywy zawartej w ofercie, co do zaoferowanych pomp w zakresie dopuszczalnych drgań zespołu pompowego Przystępujący podniósł, iż Zamawiający podał w treści SIWZ, iż pompy mają spełniać, w zakresie dopuszczalnych drgań, wymagania normy PN-ISO 10816-1. Treść pkt

5.3.1. powołanej normy wyjaśniająca oznaczenia stref klasyfikacyjnych zdefiniowanych w celu umożliwienia jakościowej oceny drgań danej maszyny oraz sformułowania zaleceń dotyczących podjęcia odpowiednich działań wyjaśnia, iż strefa A to strefa, w której mieszczą się zwykle drgania maszyn bezpośrednio po odbiorze eksploatacyjnym, czyli w ramach odbiorów gwarancyjnych. Oczywistym, zdaniem Przystępującego, pozostaje zatem, iż wskazane w ofercie Przystępującego pompy, jako urządzenia nowe, spełniają wymagania strefy A poziomemu drgań, co Przystępujący potwierdził w toku składania wyjaśnień, co do treści oferty.

W zakresie zarzutu stawianego ofercie Przystępującego, co do braku informacji na temat wciągnika remontowego z napędem elektrycznym ten ostatni wskazał, iż Zamawiający na str. 55 SIWZ określił wymagania dotyczące urządzenia dźwigowego. Podał on, iż *„w pomieszczeniu pompowni zostanie zabudowana konstrukcja nośna wraz z niezbędną belką nośną przewidzianą do pracy na niej urządzenia dźwigowego realizującego transport pionowy urządzeń agregatu pompowego (pomp, silników). Urządzenie dźwigowe wraz z konstrukcją nośną belki będzie posiadało udźwig potrzebny do podnoszenia ze stanowiska pracy elementów 2 szt. agregatów (oddzielnie silników lub pomp) dla celów remontowych”*. Z powyższego nie wynika, zdaniem Przystępującego, iż Zamawiający wymagał treścią SIWZ zaoferowania wciągnika z napędem elektrycznym, jak mylnie twierdzi Odwołujący. Nie zmienia powyższego pismo Zamawiającego z dnia 06.05.2010 r. (str.12), w którym na pytania wykonawców Zamawiający wyjaśnił, iż *„oczekuje na takie rozwiązanie urządzenia dźwigowego nowej pompowni, które będzie zapewniało prawidłowe i bezpieczne prowadzenie prac konserwacyjno-remontowych na wszystkich zabudowanych w pompowni urządzeniach.”*

Jednocześnie Przystępujący podniósł, iż z treści oświadczenia zawartego na stronie 3 jego oferty (formularz ofertowy) wynika jednoznacznie, iż treścią oferty Przystępującego jest wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. Jego zdaniem wszelkie próby Odwołującego kwestionowania zgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ, odwołujące się do przypuszczeń, hipotez, podejrzeń Odwołującego lub opierające się na nielogicznym rozumieniu treści SIWZ, tudzież na odwoływaniu się do sposobu sporządzenia i treści oferty Odwołującego się jako idealnego wzorca pozostają bezskuteczne.

W dniu **16.07.2010 r.** Zamawiający wraz z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy przekazał odpowiedź na odwołanie. W powyższym piśmie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż w odniesieniu w związku z wątpliwościami, co do treści obu złożonych ofert zwrócił się na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie zapisów ofert.

Zamawiający wskazał, iż z uwagi na realizowanie kompleksowej zabudowy nowego kotła opalanego biomasą zakres przedmiotowego postępowania został określony w wielu aspektach warunkami technicznymi istniejącymi oraz wynikającymi z projektu technicznego nowobudowanego kotła, w szczególności na granicach istniejącego zbiornika wody zasilającej odgazowywacza i połączenia instalacji z nowobudowanym kotłem. Zamawiający wskazał, iż zarzut formułowany przez Odwołującego dotyczący sporządzenia SIWZ w sposób preferujący produkty wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą jest błędny, gdyż warunki techniczne przedmiotu zamówienia określone w SIWZ wymagane były – na podstawie najlepszej wiedzy technicznej Zamawiającego – dokumentacją techniczną związaną z zabudową nowego kotła. Zamawiający wskazał ponadto, iż zarzut ten został sformułowany przez Odwołującego na etapie oceny ofert, nie zaś w okresie poprzedzającym składanie ofert. Zamawiający wskazał, iż na skutek licznej korespondencji prowadzonej z wykonawcami w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, oraz w wyniku wizji lokalnej dokonał wielu wyjaśnień oraz zmian SIWZ. Zamawiający wskazał ponadto, iż zarzut ten jest nieprecyzyjny i ogólny.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, iż Odwołujący nie sprecyzował jakie błędy występują w kwestionowanej ofercie.

Zamawiający wskazał, że w toku badania i oceny ofert ma prawo żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Zamawiający skorzystał z tego prawa, albowiem porównanie złożonych ofert i ich ocena była możliwa dopiero po dodatkowym wyjaśnieniu obu oferentów. Zamawiający zwrócił się powyżej wymienionymi pismami w oparciu o art. 87 ust 1 Pzp, zarówno do Konsorcjum jak i do Engorem o wyjaśnienie zapisów ofert. Szczegółowy zakres wątpliwości Zamawiającego zawarty jest tych pismach stanowiących załączniki nr 1, 2 i 3 do odpowiedzi na odwołanie. Złożone przez obu oferentów wyjaśnienia (Engorem i Konsorcjum) stanowiące załączniki nr 4, 5 i 6 do odpowiedzi na odwołanie nie spowodowały, ani zmiany ofert, ani nie stanowiły „negocjacji techniczno-cenowych” ofert, które sugeruje Odwołujący, lecz prowadziły do wyjaśnienia brzmienia ofert i potwierdzenia złożenia ich zgodnie z wymaganiami SIWZ, Odnosząc się do zarzutu Odwołującego się, że oferta Konsorcjum nie jako zawierająca „schematów technologicznych, z których miał wynikać między innymi zakres oferty w zakresie urządzeń kontrolno-pomiarowych” powinna być odrzucona, a wyjaśnienie w tym zakresie należy nazwać niedopuszczalną zmianą oferty, stwierdzić należy, iż Zamawiający w SIWZ w „Rozdziale II. Przedmiot Umowy - Wymagania Techniczne” nie wymagał schematów technologicznych i elektrycznych. Na skutek prowadzonej w trybie art. 38 ustawy Pzp

korespondencji poinformował, że do oferty należy złożyć wszelką dokumentację jaką wykonawca może przygotować i jaką dysponuje, niezbędną do oceny ofert pod względem prawidłowości rozwiązań z wyspecyfikowanymi zapisami SIWZ, nadto że oferta powinna zawierać m.in. schematy technologiczne i elektryczne (str. 14 pisma zamawiającego z dnia 06.05.2010 r.) poprzestając jedynie na wyspecyfikowaniu w SIWZ sygnałów do systemu automatyki (systemu DCS Metso DNA). W trybie wyjaśnień nie doszło do zmiany SIWZ, Zamawiający bowiem nie dokonał jej zmiany, nadto nie wymagał schematów AKPiA (urządzeń kontrolno-pomiarowych). Wiąże się to także z tym, że Zamawiający nie rozstrzygał w SIWZ jakiego rodzaju łożyska zostaną zastosowane w dobieranych przez wykonawcę pompach, stąd też nie wymagał schematów w tym zakresie. Fakt przedstawienia przez Odwołującego się szczegółowych schematów, w tym AKPiA, mających znamiona projektów szczegółowych (nie wymaganych w SIWZ), nie może stanowić podstawy do kwestionowania przedłożenia wyłącznie schematów, a więc rysunków uproszczonych pozwalających Zamawiającemu na zorientowanie się, co do prawidłowości rozwiązań z wymogami zapisanymi w SIWZ. Podkreślić z całą mocą należy, iż oferta Konsorcjum zawiera opis techniczny w części budowlanej z rysunkami schematycznymi, opis techniczny w części technologicznej z rysunkami określającymi trasy rurociągów i lokalizację urządzeń, opis techniczny w części instalacyjnej z rysunkiem schematycznym określającym lokalizację urządzeń instalacji, opis techniczny w części elektrycznej ze schematem oraz zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń z podaniem ich parametrów technicznych. Opisy te wraz z załączonymi schematami (rysunkami) są wystarczające do oceny oferty Konsorcjum. Trudno się dopatrzeć w wyjaśnieniu treści obu ofert „zmiany treści ofert” przez dołączenie ich na skutek wyjaśnień lub „negocjacji techniczno-cenowymi”. Nie doszło bowiem do składania dodatkowych dokumentów przez Konsorcjum, ani też nie doszło do jakiegokolwiek zmiany warunków technicznych oferty, w tym ceny.

Za całkowicie błędny i pozbawiony podstaw faktycznych i prawnych należy uznać zarzut negocjacji nad ofertą poprzez potwierdzenie przez Konsorcjum, że wykona rurociągi o średnicy wymaganej przez SIWZ (DN250). Wskazanie takiej średnicy w ofercie wiąże się wyłącznie z wymaganiami stawianymi przez producenta kotła (Metso), który określa średnicę króćca podłączeniowego rurociągu wody zasilającej na granicy dostaw. W tym miejscu średnica rurociągu powinna mieć średnicę DN 250. Taki wymóg spełniły obie oferty, choć inaczej zaprojektowały przebieg całego rurociągu. Zauważyć należy, iż w korespondencji wyjaśniającej to zagadnienie techniczne (pismo z wyjaśnieniami z dnia 06.05.2010 r., pytanie 7, str. 5) zostało szczegółowo omówione. Bez takiego wymogu producenta Zamawiający w ogóle nie określałby średnicy rurociągu tłoczego pozostawiając całkowitą swobodę w zaprojektowaniu i wykonaniu rurociągu. Zamawiający nie określił ani w SIWZ, ani w wyjaśnieniach, w którym miejscu za zaworem minimalnego przepływu rurociąg ma mieć średnicę DN 250, pozostawiając tę kwestię do decyzji projektanta, z oczywistym jedynie zastrzeżeniem prawidłowej

pracy instalacji i przyjętego przez projektanta (wykonawcę) rozwiązania. Zatem zarzut, że doszło do naruszenia przepisów art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, skoro nie ma sprzeczności złożonej przez Konsorcjum oferty w zakresie średnicy rurociągu z SIWZ nie może się, zdaniem Zamawiającego, ostać.

Zamawiający przytoczył wyciąg z normy PN- ISO 10816-1 (zał. nr 7). Otóż norma przewiduje „strefy klasyfikacyjne intensywności drgań”: strefa A, strefa B, strefa C, strefa D (pkt 5.3.1 normy, str. 9). W strefie A mieszczą się drgania maszyn bezpośrednio po odbiorze eksploatacyjnym. W strefie B maszyny, których drgania mieszczą się w tej strefie, z reguły dopuszcza się do długotrwałego ruchu bez ograniczeń eksploatacyjnych. W strefie C maszyny, których drgania mieszczą się w tej strefie - maszyny nie nadające się do długotrwałej pracy ciągłej (przez ograniczony czas i podjęcia środków zaradczych). W strefie D zaś występują drgania wystarczające, aby spowodować awarię maszyny.

Wskazał, że Przystępujący na skutek pisma Zamawiającego, co do wyjaśnienia zapisu oferty w zakresie drgań mechanicznych zespołu pompowego, dodatkowo wyjaśniło, że wskazało w ofercie normę PN- ISO 10816-1 i strefy A i B w klasie III oznacza, że w momencie pomiarów drgań bezpośrednio po odbiorze drgania będą się mieściły w strefie A, zaś z upływem czasu i pracy pomp w strefie B - co jest zgodne z przywołaną normą. Wykonawca potwierdził, że „agregat pompowy osiąga intensywność punktową drgań w strefie A określonej w normie” co jest zgodne z opisem SIWZ (pkt 4.1 lit d) str. 28). Zatem norma przewiduje wszystkie strefy i klasyfikuje drgania, co oznacza że maszyny mają określone drgania w zależności od stopnia ich zużycia. Natomiast w odniesieniu do maszyn nowych norma przewiduje drgania mierzone bezpośrednio po odbiorze wyłącznie w strefie A (od 0,28 do 1,8 mm/s - por. tabela w załączniku B do normy, s. 15). W trakcie eksploatacji po przepracowaniu określonej ilości godzin, po okresie gwarancyjnym strefa ta może ulec obniżeniu do strefy B, w której drgania mieszczą się - zgodnie z normą - w przedziale od 2,8 do 4,5 mm/s i urządzenie może być dalej bezpiecznie eksploatowane. W świetle powyższej normy nie jest zrozumiałe twierdzenie Odwołującego się, że „standardem jest klasa B” dla nowobudowanych pomp.

Zdaniem Zamawiającego nie można uznać, że doszło do naruszenia przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, iż zarzut naruszenia przepisów Pzp, w zakresie negocjowania oferty w zakresie rodzaju wciągacza remontowego również nie jest zasadny z powodów podanych poniżej. Zamawiający na stronie 55 SIWZ określił wymagania dotyczące urządzenia dźwigowego w następujący sposób „W pomieszczeniu pompowni zostanie zabudowana konstrukcja nośna wraz z niezbędną belką nośną przewidzianą do pracy na niej urządzenia dźwigowego realizującego transport pionowy urządzeń agregatu pompowego

(pomp silników). Urządzenie dźwigowe wraz z konstrukcją nośną belki będzie posiadało udźwig potrzebny do podnoszenia ze stanowiska pracy elementów 2 szt. agregatów (oddzielnie (silników lub pomp) dla celów remontowych".

Zamawiający w udzielonej odpowiedzi z dnia 06.05.2010r. (str. 12) na pytania oferentów wyjaśnił, że: „Zamawiający oczekuje na takie rozwiązanie urządzenia dźwigowego nowej pompowni, które będzie zapewniało prawidłowe i bezpieczne prowadzenie prac konserwacyjno-remontowych na wszystkich zabudowanych w pompowni urządzeniach." Brak jest w takim zapisie SIWZ wymogu aby wciągnik był wciągnikiem elektrycznym, zasadniczym i jedynym właściwie kryterium było prawidłowe i bezpieczne prowadzenie prac konserwacyjno-remontowych na wszystkich zabudowanych w pompowni urządzeniach z odpowiednim udźwigiem potrzebnym do podnoszenia ze stanowiska pracy elementów 2 szt. agregatów. Zatem uznanie przez Odwołującego się, że Zamawiający wymagał wciągnika z napędem elektrycznym jest jego dowolną interpretacją SIWZ oraz przywołanego wyżej wyjaśnienia. Należy podkreślić, że Engorem decydując się na zastosowanie takiego wciągnika musiał mieć świadomości kryterium wyboru ofert tj. ceny (pkt 12 SIWZ). Oferta Konsorcjum spełnia określone w SIWZ i wyjaśnieniach Zamawiającego postawione wymagania oraz przyjęte rozwiązanie zapewnia prawidłowe i bezpieczne prowadzenie prac konserwacyjno-remontowych na wszystkich zabudowanych w pompowni urządzeniach.

SIWZ przewiduje w pkt 11.6, że „Cena nie ulega zwiększeniu przez okres ważności oferty (związania) oraz okres realizacji (wykonania) zamówienia". Cena bowiem w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia nie może ulec zmianie nie tylko z uwagi na brzmienie pkt 11.6. SIWZ, ale i z uwagi na brzmienie przepisów powszechnie obowiązujących, w tym art. 144 ustawa Pzp. Zamawiający potwierdził to także w odpowiedzi na zapytanie w piśmie z dnia 28.05.2010 r. (pytanie nr 2 str. 2). Dopuszczenie na etapie negocjacji umowy wprowadzenia zapisów przewidujących rozszerzenie zakresu robót i dostaw o prace niemożliwe do przewidzenia w momencie podpisania umowy, dotyczy zatem, po pierwsze wyłącznie prac (robót) niemożliwych do przewidzenia na etapie zawierania umowy, a nie dostaw, po drugie nie wskazuje na zmianę wynagrodzenia przewidzianego na realizację niniejszej inwestycji, po trzecie wyjaśnienie nie prowadzi do zmiany SIWZ, wreszcie brak jest jakichkolwiek zapisów w SIWZ lub wyjaśnieniach, które mogłyby świadczyć o jakimkolwiek zamiarze Zamawiającego zmiany zakresu zamówienia oraz „zwiększenia wartości umowy". Wysuwanie hipotez Odwołującego się o dużym prawdopodobieństwie takiego zwiększenia ze względów politycznych lub strategiczno-ekonomicznych stanowi, zdaniem Zamawiającego, de facto insynuacje.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej wskutek zaniechania odrzucenia

z postępowania oferty wykonawcy Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. i MOSTOSTAL Zabrze Holding S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, ofertą Przystępującego, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, stanowiskiem Przystępującego i odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby w przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazania wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. i MOSTOSTAL Zabrze Holding S.A. oraz nakazania powtórnego badania, oceny ofert, jak również dokonania powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwagi na złożenie w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jedynie dwóch ofert Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Izba nie podzieliła poglądu Przystępującego podniesionego na rozprawie, że w związku z alternatywnym żądaniem zawartym w odwołaniu dotyczącym unieważnienia postępowania, jak również ze względu na fakt, iż oferta Odwołującego przekracza kwotę jak Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia Odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania. W tym zakresie Izba wskazuje, iż w przedmiotowym postępowaniu złożono dwie oferty (oferta Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. i MOSTOSTAL Zabrze Holding S.A. o wartości netto 6.399.000,00 zł; , ENGOREM Spółka z o.o. o wartości netto 7.299.000,00 zł netto), zaś jak wynika z protokołu postępowania Zamawiający bezpośrednio

przed otwarciem ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 6.000.000,00 zł netto. Kwota podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert na podstawie art. 86 ust. 3 ustawy Pzp zawsze może ulec zwiększeniu i pełni ona jedynie rolę gwarancyjną dla wykonawców chroniącą ich przed nieuprawnionym unieważnieniem postępowania przez Zamawiającego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę Konsorcjum: Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A., treści SIWZ, korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami prowadzonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz ze stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

W odniesieniu do stanu faktycznego będącego przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia Izba jako zasadniczy dowód uznała dokumentację przedmiotowego postępowania w postaci SIWZ, oferty wykonawcy Konsorcjum: Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A., korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami prowadzonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnień i oświadczeń stron złożonych na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskutek zaniechania odrzucenia z postępowania oferty Konsorcjum: Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie. Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

Po pierwsze Izba ustaliła, że Zamawiający w Rozdziale 8 – opis sposobu przygotowania oferty w pkt 8.1. SIWZ wskazał, że: „Wykonawca sporządza ofertę na Formularzu ofertowym na wzorze stanowiącym załącznik nr I.2 do SIWZ. Do oferty dołącza Formularz cenowy na wzorze stanowiącym załącznik nr I.3 do SIWZ”. Zgodnie z treścią Rozdziału 8 pkt 8.4. SIWZ „Oferty, które nie będą zawierały dokumentów, o których mowa w pkt 8.1. SIWZ zostaną odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp”. W Rozdziale 8 pkt 8.9. SIWZ Zamawiający wskazał ponadto, że „Wykonawca składa tylko jedną ofertę zawierającą jedną jednoznacznie opisaną propozycję dotyczącą przedmiotu zamówienia, w jednym egzemplarzu”. Zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych, bądź alternatywnych

(Rozdział 8 pkt 7 SIWZ). Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu przewidział formę wynagrodzenia ryczałtowego, która winna obejmować wszystkie dostawy i usługi, jakie z technicznego, technologicznego i organizacyjnego punktu widzenia są konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zaś podstawa do określenia cen składowych zamówienia jest zakres przedmiotu zamówienia określony w CZĘŚCI II SIWZ – Przedmiot zamówienia – Wymagania techniczne (Rozdział 11 – Opis sposobu obliczenia ceny pkt 11.1. SIWZ).

Po drugie Izba w odniesieniu do powyższego zarzutu ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale II Przedmiot umowy – wymagania techniczne uszczegółowił przedmiot zamówienia.

Analiza Rozdziału II SIWZ – projekt umowy, a w szczególności § 1 – przedmiot umowy wskazuje, iż umowa ta nosi znamiona umowy o dzieło, zatem jest umową rezultatu. Na powyższe wskazuje zarówno cel umowy, jak również przewidziany sposób jej realizacji. Należy wskazać także, iż z treści projektu umowy wynika, iż zostanie ona zawarta na podstawie ustawy Pzp w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający nie wskazał w treści SIWZ, jakie dokumenty wykonawcy mają obowiązek dołączyć wraz z ofertą celem wykazania, że oferowane przez nich dostawy i roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Jednakże Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 22 zawarte w piśmie z dnia 06.05.2010 r. wskazał, iż: „Do oferty należy dołączyć wszelką dostępną dokumentację techniczną, jaką może przygotować i dysponuje Wykonawca na wykonanie kompletnego zadania, a która pozwoli Zamawiającemu dokonać rzetelnej oceny dostarczonej oferty pod względem prawidłowości rozwiązań z wyspecyfikowanymi zapisami zawartymi w SIWZ. Oferta powinna zatem zawierać m. in.:

- opis techniczny;
 - schematy technologiczne i elektryczne;
 - plan rozmieszczenia urządzeń;
 - zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń z podaniem ich parametrów technicznych”.
- Powyższe pytanie (nr 22) wskazywało, iż SIWZ wraz z załącznikami nie zawiera informacji na temat przygotowania części technicznej oferty. Brak zapisów, zdaniem jednego z wykonawców, może świadczyć o tym, że Zamawiający nie wymaga żadnego opisu technicznego mówiącego, co dany oferent proponuje w swojej ofercie.

Tym samym wskazanie dokumentów, jakie wykonawcy winni załączyć wraz z ofertą, na potwierdzenie, że oferowane przez nich dostawy i roboty budowlane spełniają wymagania Zamawiającego nastąpiło w ramach odpowiedzi na pytania wykonawców. Jednakże wskazany katalog dokumentów został poprzedzony stwierdzeniem, iż „Do oferty należy dołączyć wszelką

dostępna dokumentację techniczną, ją może przygotować i dysponuje Wykonawca na wykonanie kompletnego zadania (...). Oznacza to, że Zamawiający pozostawił wykonawcom pewną dowolność w zakresie dokumentów, jakie mają zostać dołączone do ofert składanych w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

I. W zakresie zarzutu dotyczącego zaoferowania przez wykonawcę Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. alternatywnej strefy drgań agregatów pompowych w klasie III w oparciu o normę PN-ISO 10816-1 Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych.

W pkt 4 „Wymagania techniczne wykonania inwestycji” w ppkt 4.1. – „wymagania techniczne dla agregatu pompowego” lit. d) Zamawiający określił na str. 28/95, że: „poziom drgań mechanicznych pompy wraz z silnikiem napędowym mierzony we wszystkich kierunkach, zgodnie z normą PN-ISO 10816-1 powinien zawierać się w Strefie A”.

W zakresie poziomu dopuszczalnych drgań agregatu pompowego Izba za istotną uznała odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 3 zawartą w piśmie z dnia 21.05.2010 r. W związku z pytaniem jednego z wykonawców Zamawiający wskazał, iż podtrzymuje wymóg posiadania przez cały agregat poziomu drgań nie gorszego niż w strefie A. Powyższa odpowiedź została udzielona w związku z następującym zapytaniem: „Z informacji pozyskanej od dwóch producentów pomp wirnika, że wymagania normy ISO 10816-1, aby drgania pompy znalazły się w strefie A dla klasy III (wielkość graniczna 1,8 mm/s) urządzeń nie będą mogły być spełnione w sposób bezdyskusyjny, czyli że są one przez producenta gwarantowane. Spodziewane drgania na tym poziomie mogą zostać osiągnięte, lecz pomiędzy wartościami gwarantowanymi spodziewanymi jest subtelna różnica. Stąd proszę o zmianę wymagań, co do spodziewanych drgań pompy, które ma zagwarantować dostawca agregatu ze strefy A w klasie III na strefę B w klasie III gdzie granicą drgań jest wielkość 4,5 mm/s. Jest to poziom drgań dla maszyn mogących pracować długotrwale bez ograniczeń, a więc nie jest to poziom niosący naszym zdaniem jakiegokolwiek zagrożenia dla Zamawiającego”.

Izba ustaliła ponadto, iż w złożonej przez wykonawcę Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. ofercie na str. 13 (Opis techniczny – część technologiczna) w pkt 1.2.4. (Drgania mechaniczne zespołu pompowego) zostało wskazane, że: „Poziom drgań zgodny z normą PN-ISO 10816-1. Ocena pozytywna jeśli intensywność drgań zespołu pompowego mieści się w strefie A lub B dla klasy III. (...)”.

Po pierwsze z powyższych ustaleń Izby wynika, iż Zamawiający w zakresie strefy i klasy drgań agregatu pompowego postawił w treści SIWZ precyzyjne i jednoznaczne wymagania. Po drugie z odpowiedzi na pytanie nr 3 zawartej w piśmie Zamawiającego z dnia 21.05.2010 r. (Odpowiedzi na pytania wykonawców) wynika, iż powyższy wymóg został przez Zamawiającego kategorycznie podtrzymany dla całego agregatu, bez wskazania na którym

etapie pracy urządzenia powyższe wymagania winny zostać spełnione. Tego rodzaju informacja, że w początkowym okresie eksploatacji urządzenia winno spełniać warunki dla strefy A, zaś w późniejszym okresie może spełniać wymagania dla strefy B nie zostało przez Zamawiającego zawarte w żadnym z dokumentów określających lub precyzujących opis przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła ponadto, iż Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zawarte w piśmie z dnia 11.06.2010 r. wskazał, że: „(...) pragniemy wyjaśnić, że w naszej ofercie w punkcie 1.2.4. Drgania mechaniczne zespołu pompowego w opisie został przywołany dokładny zapis normy dla bezpiecznej pracy agregatu pompowego w okresie długotrwałego ruchu bez ograniczeń eksploatacyjnych (dotyczy strefy A lub strefy B dla klasy III). Pragniemy w sposób jednoznaczny potwierdzić, że nasza oferta jest zgodna z opisem zawartym w SIWZ a tym samym, że agregat pompowy osiąga intensywność punktową drgań w strefie określonej w normie”.

W tym kontekście Izba wskazuje, iż twierdzenia i argumenty Zamawiającego podniesione w toku rozprawy w odniesieniu do powyższego zarzutu stoją w wyraźnej sprzeczności z wymogami zawartymi w treści SIWZ i udzielonymi odpowiedziami na pytania wykonawców. Za nieistotne Izba uznała wskazane w pkt 5 odpowiedzi na odwołanie przytoczenie przez Zamawiającego fragmentów wyciągu z normy PN-ISO 10816-1 i dokonana ich interpretacja. Zamawiający określając w treści SIWZ parametr w zakresie intensywności drgań na poziomie właściwym dla strefy A nie dookreślił, iż wymaga spełnienia tego parametry jedynie na etapie następującym bezpośrednio po odbiorze eksploatacyjnym, zaś na kolejnym etapie eksploatacji wymaga jedynie spełnienia wymagań w zakresie strefy B określonej w przywołanej normie.

Po pierwsze w odniesieniu do powyższego zarzutu Izba pragnie wskazać, iż normy nie mają statusu powszechnie i bezwzględnie obowiązujących i nie mogą być traktowane jako wiążące w całości bez względu na wolę stron, które powołują się na ich treść. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1386 z późn. zm) stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne. Art. 30 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, iż zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. Jednakże wskazana przez Zamawiającego norma PN-ISO 10816-1 nie jest Polską Normą przenoszącą normy europejskie, które posiadają oznaczenie PN-EN. Po drugie Izba wskazuje, iż powołanie się Zamawiającego na normę PN-ISO 10816-1 przy jednoczesnym jednoznacznym i kategoriycznym wskazaniu, że żąda on spełnienia dla agregatu pompowego, bez względu na etap dokonywania pomiarów, intensywności punktowej drgań strefy A dla klasy III oznacza, iż niezależnie od postanowień ww. normy i jej ogólnych oraz szczegółowych wytycznych parametr ten winien zostać spełniony nawet w wypadku,

jeżeli z praktyki oraz z treści samej normy wynika, iż jest on nadmiernie wygórowany, tj. jak wskazał Przystępujący w treści przystąpienia dotyczy, zgodnie z przywołaną normą, jedynie etapu następującego bezpośrednio po odbiorze eksploatacyjnym. Zamawiający przywołał normę PN-ISO 10816-1 w odniesieniu do konkretnie opisanej w jej treści strefy A i tym samym należy uznać zapis SIWZ zawarty na str. 28/95 jako wymóg, który nie odnosi się do treści całej normy, lecz jednej określonej wartości – wybranego i jednostkowego parametru odniesienia. Możliwość interpretacji powyższego zapisu SIWZ przez Zamawiającego i Przystępującego w oparciu o treść przywołanej normy nie znajduje podstawy w zapisach SIWZ i odpowiedziach udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na uwagę zasługuje także fakt, iż Przystępujący formułując kwestionowany przez Odwołującego zapis dotyczący strefy drgań agregatu pompowego również nie dookreślił, iż wskazana alternatywa nie dotyczy jednego etapu pracy urządzenia, lecz różnych jego etapów (strefa A dla etapu po odbiorze eksploatacyjnym, zaś strefa B kolejnego etapu pracy po odbiorze eksploatacyjnym). Nie sprecyzował powyższego także na etapie złożonych wyjaśnień w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ze względu na fakt, iż z treści normy PN-ISO 10816-1 wynika, co nie było kwestionowane przez żadną ze stron, że drgania urządzenia zarówno w strefie A i strefie B umożliwiają jego bezpieczną i długotrwałą pracę można odnieść wskazaną we wniosku Przystępującego alternatywę do każdego z etapów pracy urządzenia. Zdaniem Izby zapisy SIWZ i wyjaśnienia jej treści dokonane przez Zamawiającego wskazują, iż Zamawiający żądał dla wszystkich etapów pracy urządzenia spełnienia warunków właściwych dla strefy A określonej w normie PN-ISO 10816-1. Jest to żądanie możliwe do spełnienia, wymagające jednak większych reżimów technologicznych i większych nakładów finansowych. Tym samym niepoprawne odczytanie i zrozumienie przez Przystępującego zapisu SIWZ spowodowało, iż oferta tego ostatniego jest niezgodna z treścią SIWZ, co jednocześnie mogło spowodować nieporównywalność cenową złożonych w postępowaniu ofert.

Izba w odniesieniu do całego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jak również w odniesieniu do argumentów Przystępującego podniesionych w piśmie zawierającym przystąpienie oraz w toku rozprawy uznała, iż zapis zawarty na str. 13 oferty Przystępującego jest wynikiem błędnego rozumienia zapisów SIWZ oraz roli normy PN-ISO 10816-1 nadanej przez Zamawiającego. Powyższego zapisu nie sposób tym samym zakwalifikować jako omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – możliwej do poprawienia przez Zamawiającego.

Tym samym Izba stoi na stanowisku, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do dopuszczalnego zakresu drgań agregatu pompowego potwierdził się.

II. W zakresie zarzutu dotyczącego zmiany średnicy rurociągu z wskazanej w SIWZ DN250 na DN 150 Izba dokonała następujący ustaleń.

Izba ustaliła w odniesieniu do powyższego zarzutu, iż w odniesieniu do średnicy rurociągu i króćców ssących oraz tłocznych Zamawiający w treści SIWZ zawarł następujące wymagania:

- w Rozdziale II SIWZ w pkt 4.2. – wymagania techniczne dla pomp na str. 30/95 SIWZ zostało określone, iż średnica rurociągu tłoczego za zaworem min. przepływu DN250.

- w Rozdziale II SIWZ w pkt 4.3. – wymagania techniczne rurociągów na str. 31/95 SIWZ zostało określone, że: „Projekty wykonawcze rurociągów będą po ich wykonaniu dostarczone przez Wykonawcę stronie Zamawiającego w celu akceptacji zaproponowanych rozwiązań przez służby techniczne pod względem przebiegu trasy, zastosowanych materiałów i urządzeń”;

- w Rozdziale II SIWZ w pkt 4.3. – wymagania techniczne rurociągów na str. 32/95 SIWZ zostało określone, że: „Materiał i średnica rurociągu wynikać będzie z dokumentacji producenta nowego kotła firmy MESTO, który został dobrany jako króciec podłączeniowy na granicy dostaw o parametrach: - średnica rurociągu DN250”.

W ofercie złożonej przez wykonawcę Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. na planowaną średnicę rurociągu tłoczego i ssącego wskazują zapisy pkt 1.3.2. zawarte w Opisie technicznym – część technologiczna oraz rysunki techniczne (Zabudowa pomp wody zasilającej w Elektrowni Szczecin) zawarte na str. 21 i 22.

W zakresie średnicy rurociągu ssącego Izba za istotną uznała odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 7 zawartą w piśmie z dnia 06.05.2010 r. W związku z pytaniem dotyczącym średnicy filtra szczelinowego DN250 dla montażu przepustnicy oraz materiału i grubości ścianki rurociągu tłoczego Zamawiający udzielił jednoznacznej odpowiedzi. Pomimo sformułowania pytania jedynie w zakresie wyżej wskazanym odpowiedź Zamawiającego miała bardziej ogólny charakter i tym samym w sposób jednoznaczny precyzowała, że podane przez Zamawiającego dane w SIWZ str. 32/95 dotyczące rurociągu tłoczego są jedynie informacją, do jakiego króćca rurociągu tłoczego na granicy dostaw kotła należy podłączyć rurociąg tłoczny z pomp. Ponadto Zamawiający wskazał, że rurociąg tłoczny stanowi element projektu. W dalszej części odpowiedzi zostało wskazane, że Zamawiający dokonał wstępnej analizy wymiarów rurociągu ssącego pomp i w SIWZ ustalił wstępnie średnicę filtra szczelinowego oraz przepustnicy równą DN250, jednak rurociąg ssący jest elementem projektu Wykonawcy i powyższe wymiary mogą ulec zmianie na wymagane.

Tym samym w związku z powyższymi ustaleniami Izba uznała w zakresie dotyczącym średnicy projektowanego rurociągu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ za niepotwierdzony.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 7 zawartej w piśmie z dnia 06.05.2010 r. wskazał jednoznacznie, że podana średnica DN250 jest jedynie informacją do jakiego króćca rurociągu tłocznego należy podłączyć projektowany rurociąg, jak również, że rurociąg jest przedmiotem projektu wykonawcy i wskazane w SIWZ mogą ulec zmianie na wymagane. Tym samym Izba nie podziela poglądu reprezentowanego przez Odwołującego w toku rozprawy, iż odpowiedź na powyższe pytanie nie wprowadza możliwości zmiany wskazanej w SIWZ średnicy rurociągu. Odpowiedź wykracza poza zadane pytanie i tym samym Zamawiający dokonał szerszej interpretacji zapisów SIWZ wskazując, iż to wykonawcy w toku wykonywania czynności projektowych dokonują uszczegółowienia projektowanej instalacji, zaś podane wymiary instalacji są jedynie wynikiem wstępnej analizy Zamawiającego. Tym samym, przy uwzględnieniu złożonych przez Zamawiającego na etapie postępowania wyjaśnień treści SIWZ, zmiana średnicy rurociągu przez wykonawcę Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. nie stanowi niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do średnicy rurociągu nie potwierdził się.

III. W zakresie zarzutu dotyczącego zaoferowania przez wykonawcę Konsorcjum Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. urządzenia dźwigowego nie spełniającego wymagań zawartych w SIWZ Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych.

Izba ustaliła w odniesieniu do powyższego zarzutu, iż w Rozdziale II SIWZ w ppkt 4.14. „Wymagania dotyczące urządzenia dźwigowego” Zamawiający nie dookreślił rodzaju napędu dla urządzenia dźwigowego. Jednakże Zamawiający wskazał na str. 55/95, że: „(...) powyższe urządzenia dźwigowe będzie spełniać następujące dyrektywy:

- dyrektywę 95/16/WE dotyczącą dźwigów;
- dyrektywę 2006/42/WE dotyczącą maszyn;
- dyrektywę 2006/95/WE dotyczącą niskich napięć;
- dyrektywę 2004/108/WE dotyczącą kompatybilności elektro-mechanicznej”.

Izba w składzie orzekającym rozpatrujący przedmiotowe odwołanie podziela jednoznaczny pogląd reprezentowany w orzecznictwie i doktrynie, że nieściśłości treści SIWZ, w tym braku precyzji w formułowaniu opisu przedmiotu zamówienia nie mogą powodować negatywnych konsekwencji wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe w szczególności nie może powodować odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jak wynika z treści SIWZ Zamawiający nie dookreślił jakiego urządzenia wymaga, jak również nie wskazał szczegółowo

jakimi parametrami ma ono dysponować. Opis urządzenia dźwigowego ogranicza się w zasadzie do określenia jego podstawowej funkcjonalności poprzez żądanie, że urządzenie to ma zapewniać transport pionowy urządzeń agregatu pompowego (pomp silników), oraz że urządzenie dźwigowe wraz z konstrukcją nośną belki będzie posiadało udźwig potrzebny do podnoszenia ze stanowiska pracy elementów 2 szt. agregatów (oddzielnie silników lub pomp) dla celów remontowych. Konieczność zaprojektowania, dostawy i instalacji urządzenia dźwigowego z napędem elektrycznym nie wynika również z zawartego na str. 39/95 – 40/95 wykazu przykładowych obiektów przeznaczonych do zasilenia zawartych w pkt 4.8. (Wymagania dotyczące instalacji elektrycznych pomocniczych). Zdaniem Izby samo wskazanie w treści SIWZ dyrektyw, które mogłyby wskazywać, iż Zamawiający żąda zaprojektowania, dostawy i instalacji urządzenia dźwigowego z napędem elektrycznym nie powoduje, iż Zamawiający w tym aspekcie postawił jednoznaczne i jasne żądanie. W tym względzie Izba nie podziela poglądu reprezentowanego przez Odwołującego, że przywołane dyrektywy (dyrektywa 2006/95/WE dotycząca niskich napięć, dyrektywa 2004/108/WE dotycząca kompatybilności elektro-mechanicznej) wskazują jednoznacznie, że urządzenie dźwigowe winno dysponować napędem elektrycznym.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do rodzaju napędu urządzenia dźwigowego nie potwierdził się.

IV. W zakresie zarzutu dotyczącego dołączenia wraz z ofertą dokumentu sporządzonego w języku angielskim oraz niemieckim bez jego tłumaczenia na język polski Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych.

Izba w zakresie powyższego zarzutu ustaliła, że na str. 35 oferty wykonawcy Konsorcjum Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. znajduje się rysunek techniczny wskazujący wymiary zewnętrzne silnika napędu pompy.

Biorąc pod uwagę, iż Zamawiający nie wskazał w treści SIWZ, jakie dokumenty wykonawcy mają obowiązek dołączyć wraz z ofertą celem wykazania, że oferowane przez nich dostawy i roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego powyższy dokument należy uznać za dokument nieistotny z punktu widzenia zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Powyższe wynika także z faktu, iż Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 22 zawarte w piśmie z dnia 06.05.2010 r. wskazał, iż: „Do oferty należy dołączyć wszelką dostępną dokumentację techniczną, jaką może przygotować i dysponuje Wykonawca na wykonanie kompletnego zadania, a która pozwoli Zamawiającemu dokonać rzetelnej oceny dostarczonej oferty pod względem prawidłowości rozwiązań z wyspecyfikowanymi zapisami zawartymi w SIWZ. Oferta powinna zatem zawierać m. in.:

- opis techniczny;

- schematy technologiczne i elektryczne;
- plan rozmieszczenia urządzeń;
- zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń z podaniem ich parametrów technicznych”.

Na str. 35 oferty wykonawcy Konsorcjum Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. znajduje się rysunek techniczny wskazujący wymiary zewnętrzne silnika napędu pompy. Analogiczny rysunek został również zawarty na str. 31 oferty, gdzie zostały przedstawione zasadnicze wymiary zewnętrzne całego zespołu pompowego (silnika i pompy), który stanowi podstawowy przedmiot dostawy.

Tym samym Izba uznała, iż brak tłumaczenia dokumentu zawartego na stronie nr 35 oferty Przystępującego nie powoduje niezgodności treści oferty wykonawcy Konsorcjum Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. z treścią SIWZ.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do braku tłumaczenia rysunku zawierającego wymiary zewnętrzne silnika nie potwierdził się.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba stwierdza, iż analiza wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Konsorcjum Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego skierowane na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdza, iż doszło w przedmiotowym postępowaniu do nieuzasadnionych negocjacji dotyczących złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, iż zarzut niezgodności treści oferty w zakresie podstaw faktycznych, tj. obejmujących średnicę rurociągu, napędu urządzenia dźwigowego oraz złożenia dokumentu bez tłumaczenia na język polski nie potwierdziły się - powyższy zarzut był rozpatrywany jedynie w zakresie podstawy faktycznej uwzględnionego zarzutu. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego parametru intensywności punktowej drgań agregatu pompowego Izba stwierdziła, iż z wyjaśnień złożonych w tym zakresie przez Przystępującego wynika, iż ten ostatni potwierdza celowość dokonanego w ofercie zapisu, uzasadniając powyższe przywołaniem i uwzględnieniem zapisów normy PN-ISO 10816-1. Tym samym udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia w powyższym zakresie nie tylko nie zmieniają, ale wręcz potwierdzają, iż zawarty w ofercie zapis dotyczący parametru intensywności punktowej drgań agregatu pompowego nie jest przypadkowy i wynika z postanowień normy PN-ISO 10816-1, tj. uwzględnia reprezentowane również w toku rozprawy przez Przystępującego rozumienie zapisów SIWZ w odniesieniu do powyższego parametru.

Tym samym Izba uznała, iż nie doszło do nieuprawnionych negocjacji pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym, jak również nie doszło w ich wyniku do zmiany treści oferty

wykonawcy Konsorcjum Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A oraz Mostostal Zabrze Holding S.A.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie potwierdził się.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż w każdym wypadku zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności, do których jest on zobowiązany w oparciu o przepisy ustawy Pzp dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Wobec powyższego Izba uznała, iż wobec stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp doszło w związku z powyższym w konsekwencji do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę zasadności naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum: Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A oraz Mostostal Zabrze Holding S.A. ze względu na niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

