

WYROK
z dnia 11 lutego 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz
Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 lutego 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25 stycznia 2020 roku** przez wykonawcę **Eneria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Izabelinie – Dziekanówku (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gminę Starogard Gdański z siedzibą w Starogardzie Gdańskim**

przy udziale wykonawcy **Instytut Energii Sp. z o.o. z siedzibą w Barczewie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Eneria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Izabelinie – Dziekanówku** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Eneria Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Izabelinie – Dziekanówku** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

W dniu 25 stycznia 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp” odwołanie złożył wykonawca Eneria Spółka z o.o. z siedzibą w Izabelinie – Dziekanówku, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa instalacji higienizacji osadu na oczyszczalni ścieków w Jabłowie” prowadzi Zamawiający: Gmina Starogard Gdański z siedzibą w Starogardzie Gdańskim. Numer ogłoszenia o zamówieniu: 611986-N-2019, ogłoszenie zamieszczono w Biuletynie zamówień publicznych w dniu 18 października 2019 r.

Odwołanie złożono na czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

- art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez wykluczenie wykonawcy z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący przedłożył wszystkie dokumenty wskazane w SIWZ, potwierdzając, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu, w tym warunki zdolności technicznej lub zawodowej;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ i projektem budowlanym, podczas gdy oferta ta jest zgodna z SIWZ i projektem budowlanym;
- art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty, podczas gdy w okolicznościach sprawy, zwłaszcza w świetle niejednoznacznej treści dokumentacji przetargowej, wezwanie Odwołującego do wyjaśnień treści oferty było konieczne.

Odwołujący wnosił o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wykluczeniu z postępowania Odwołującego;
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego;
- nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej pod względem kryteriów oceny ofert przyjętych w niniejszym postępowaniu;

Odwołujący zaznaczył, że posiada interes we wniesieniu odwołania, który polega na tym, iż w przypadku uwzględnienia odwołania dojdzie do powtórzenia badania ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert przyjętych w postępowaniu.

Informacja o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty została doręczona Odwołującemu w dniu 20 stycznia 2020 r., tym samym termin na złożenie odwołania został zachowany. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP oraz doręczył Zamawiającemu kopię odwołania.

Odnosząc się do stanu faktycznego, Odwołujący wskazał, że w zakresie określonym przez Zamawiającego w SIWZ terminie, tj. do 6 listopada 2019 r. do godz. 10:00. złożył ofertę w prowadzonym postępowaniu.

W dniu 18 listopada 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 2 Pzp wezwał Odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp tj.:

a) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty. Zamawiający nie wymaga złożenia informacji o robotach budowlanych niewykonanych lub wykonanych nienależycie;

b) (...) g);

h) kart katalogowych urządzeń wchodzących w skład linii technologicznej higienizacji osadów ściekowych.

Dokumenty należało złożyć do dnia 26 listopada 2019 r. w siedzibie Zamawiającego, w formie określonej w SIWZ.

W dniu 22 listopada 2019 r. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z prośbą o przedłużenie terminu składania dokumentów o 2 dni robocze. Zamawiający wyraził zgodę.

Pismem z dnia 25 listopada 2019 r. Wykonawca przesłał do Zamawiającego wszystkie wskazane dokumenty, w tym również wykaz robót budowlanych wraz z referencjami.

Zamawiający ponownie w dniu 26 listopada 2019 r., na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp wskazując te same dokumenty, które zostały wymienione w piśmie z dnia 18 listopada 2019 r. Zamawiający wskazał, iż wymienione dokumenty należy złożyć do dnia 29 listopada 2019 r. w siedzibie Zamawiającego, w formie określonej w SIWZ.

Odwołujący przesłał:

- zaświadczenie Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w płatności podatków, podwykonawcy - ALFA LAVAL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (str. 2-4 pisma);
- kartę katalogową wymiennika ciepła osad/woda firmy ALFA LAVAL Sp. z o.o. (str. 5- 6 pisma);
- kartę katalogową Stacji dozowania polielektrolitu i pompy elektrolitu (str. 7-9 pisma);
- kartę katalogową granulatów - typoszereg FAG 2 o większej wydajności (str. 10-14 pisma);
- kartę katalogową transportera tunelowego o wydajności 2,5 m³/h (str. 15 pisma);
- kartę katalogową myjki automatycznej (str. 16 pisma);
- kartę katalogową pompy osadu wraz z broszurą (str. 17-18 pisma).

Odwołujący w dniu 2 grudnia 2019 r. został poinformowany na podstawie art. 92 ust 1 pkt 2 i 3 Pzp, że został wykluczony z postępowania na podst. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że: *„Zgodnie z postanowieniem pkt 4.1 lit a) SIWZ, dla wykazania spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej wymagane było wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo 1 roboty budowlanej obejmującej budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów lub alternatywnie 1 roboty budowlanej obejmującej budowę, rozbudowę oczyszczalni ścieków o przepustowości minimum Q_{śrd} 180 m³ /h. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedłożył wykaz dostaw, w którym wykazał 2 dostawy wirówki do odwadniania komunalnych osadów ściekowych. Mając na względzie, że warunek dotyczył obiektów linii technologicznej a nie jednego jej elementu (wirówka) zamawiający stwierdza, że Wykonawca nie wykazał spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej. Uwzględniając fakt, że zamawiający skorzystał już z przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy w tym zakresie i nie ma możliwości ponownego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów postanowiono jak na wstępie.”*

Zamawiający wskazał ponadto, iż oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jako uzasadnienie odrzucenia Zamawiający podniósł, iż pompa dozująca osad ze zbiornika winna mieć wydajność równą 1 m³/h,

zaproponowano pompę nadawy o wydajności od 2-10 m³/h. Zaproponowana pompa nie spełnia wymagań SIWZ oraz projektu budowlanego. Dodatkowo Zamawiający wskazał, iż Wykonawca nie złożył karty katalogowej zespołu wymienników ciepła.

Na powyższą czynność Zamawiającego złożono odwołanie do KIO.

Zamawiający, pismem z dnia 19 grudnia 2019 r. anulował swoje czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty. O fakcie tym Zamawiający poinformował KIO. Wobec powyższych czynności Zamawiającego, Odwołujący cofnął odwołanie wobec braku substratu przedmiotu zaskarżenia.

Następnie w dniu 9 stycznia 2020 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp ponownie wezwał Odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp tj.:

a) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty. Zamawiający nie wymaga złożenia informacji o robotach budowlanych niewykonanych lub wykonanych nienależycie.

b) kart katalogowych urządzeń wchodzących w skład linii technologicznej higienizacji osadów ściekowych.

Zamawiający wskazał, iż wymienione dokumenty należało złożyć do dnia 14 stycznia 2020 r. w siedzibie Zamawiającego, w formie określonej w SIWZ.

W dniu 13 stycznia 2020 r. Odwołujący przesłał do Zamawiającego wszystkie wymagane dokumenty, w tym również wykaz robót budowlanych wraz z referencjami oraz karty katalogowe następujących urządzeń:

- Wirówki dekantacyjnej typu ALDEC;
- Granulatora typu FAG 1 - wraz z rysunkiem technicznym;
- Transportera taśmowego tunelowego firmy 4ECO;
- Przenośników spiralnych firmy 4ECO typu U-200/U-700;
- Automatycznej Myjki wielozadaniowej Karcher;
- Spiralnego wymiennika ciepła ALSHE STW;
- Stacji przygotowania polielektrolitu typu KAM.

Odwołujący w dniu 20 stycznia 2020 r. został poinformowany na podstawie art. 92 ust 1 pkt 2 i 3 Pzp, że został wykluczony z postępowania na podst. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał ponownie, że zgodnie z postanowieniem pkt 4.1 lit a) SIWZ, dla wykazania spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej wymagane było wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo 1 roboty budowlanej obejmującej budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów lub alternatywnie 1 roboty budowlanej obejmującej budowę, rozbudowę oczyszczalni ścieków o przepustowości minimum Qśrd 180 m³ /h.

Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest budowa obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów na oczyszczalni ścieków w Jabłowie. W związku z tak określonym zakresem rzeczowym zamówienia Zamawiający określił w trybie art. 22 ust. 1 Pzp, niekwestionowany przez uczestników postępowania, warunek udziału odnoszący się do wymaganego doświadczenia zawodowego wykonawcy. Zamawiający wskazał, że brzmienie warunku udziału jest jednoznaczne - w sytuacji, kiedy wykonawca zamierza wykazać się doświadczeniem polegającym na budowie obiektów linii a nie oczyszczalni ścieków, koniecznością było legitymowanie się 1 robotą budowlaną, na której zakres składały się łącznie:

- roboty budowlanej obejmującej budowę linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów.

W trakcie badania i oceny złożonych dokumentów Zamawiający uznał, że Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, czego konsekwencją stało się wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 9 stycznia 2020 r. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący ponownie złożył wykaz tych samych dostaw, które już złożył w dniu 26 listopada 2019 r., modyfikacja polegała jedynie na zmianie opisu tytułu tabeli z „Wykazu zamówień” na „Wykaz robót”. Dodatkowo w opisie wykonanych czynności zamiast dostaw wirówek wykonawca dodał fragment mający wskazywać, że zakres rzeczowy tych zamówień polegał na budowie elementów linii technologicznej.

Zamawiający wskazał, iż zamówienia referencyjne, na które powołał się wykonawca są tymi samymi zamówieniami, które nie spełniały warunku udziału w postępowaniu i stały się przedmiotem wezwania do uzupełnienia, ocena ich przydatności dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie uległa zmianie. Wykonawca próbuje poprzez techniczną zmianę tytułu tabeli i nagłówek opisu dostaw wykazać spełnienie warunku dostawami, które warunku

tego nie spełniają. Zamawiający podtrzymał twierdzenie, iż żadna ze wskazanych dostaw nie spełnia warunku udziału określonego jako robota budowlana.

Zamawiający podtrzymał również swoją ocenę w zakresie dotyczącym niewykazania spełnienia warunku udziału w odniesieniu do wymogu wykazania robót polegających na budowie obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów. Wykazane dostawy (co potwierdza zarówno opis zawarty w wykazie złożonym pierwotnie jak i treści poświadczenia należytego wykonania zamówienia), polegały wyłącznie na dostawie urządzeń do odwadniania osadów, a nie jak tego wymagał Zamawiający także (jednocześnie) obiektów linii do higienizacji osadów.

Zamawiający podtrzymał stanowisko, że wirówka jest tą częścią instalacji, która umożliwia i jest odpowiedzialna wyłącznie za proces odwadniania osadów, a fakt, że odrębny/kolejny element instalacji (który nie był przedmiotem żadnej z referencyjnych dostaw) jest odpowiedzialny za higienizację, nie powoduje, że sama wirówka jest w ten sposób obiektem dokonującym zarówno osuszania, jak i higienizacji osadów.

W ocenie Zamawiającego, stanowisko wykonawcy, z którego wynika, że bez wirówki niemożliwa jest skuteczna praca linii do odwadniania i higienizacji osadów - jest rzeczywiste, gdyż higienizacji podlegają osuszone odpady ale w postępowaniu warunek dotyczył jednocześnie budowy obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów.

Odwołujący zauważa, że przedstawiona argumentacja w całości jest zbieżna z argumentacją, kiedy to po raz pierwszy wykonawca został wykluczony z postępowania, a którą to czynność sam Zamawiający anulował. Pojawia się zatem pytanie czy ta czynność anulowania swych czynności nie była wykonana tylko dla pozorów.

Zamawiający wskazał ponadto, iż oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia w trybie art. 26 ust. 2 Pzp w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego min. kart katalogowych dla systemu automatycznego mycia instalacji higienizacji. Wykonawca złożył kartę katalogową oferowanego granuladora firmy 4ECO SJ, przy czym dokument zawiera informację na temat wyposażenia tego urządzenia w automatyczny system mycia. Zamawiający podkreślił, iż żaden ze złożonych dokumentów nie zawiera potwierdzenia, że zaoferowane elementy linii technologicznej są wyposażone w jakikolwiek automatyczny system mycia.

Zamawiający zaprzeczył, iż nie wskazał w treści SIWZ, co potwierdza schemat technologiczny, że system musi być wyposażony w system automatycznego mycia także reaktora taśmowego, a nie tylko granuladora. Okoliczność ta wynika z przyjętej technologii eksploatacji urządzeń. Ze złożonych przez Odwołującego dokumentów wynika (poza granulatorem, który jest wyposażony w system automatycznego mycia), że

wykonawca nie zaoferował, poza myjką ogrodową Karcher, żadnego innego elementu tego systemu mycia. W szczególności system nie zawiera koniecznego i wymaganego dokumentacją technologiczną elementu w postaci systemu automatycznego mycia istotnego elementu linii higienizacji, jakim jest reaktor taśmowy.

Zamawiający podkreślił, iż pominięcie tego elementu w obrębie systemu automatycznego mycia instalacji higienizacji stanowi wadę systemową, która uniemożliwi eksploatację systemu zgodnie z przeznaczeniem. System automatycznego mycia składa się z dysz zraszających, które umieszczone są wewnątrz urządzeń, rurociągów i elektrozaworów i pompy wody. System służy do mycia urządzeń i wyciągów powietrza poprocesowego od wewnątrz i jest uruchamiany automatycznie po każdym zakończeniu pracy instalacji. Zadaniem systemu automatycznego mycia jest usuwanie materiału nagromadzonego wewnątrz urządzeń i rurociągów po zakończeniu pracy instalacji, tak aby nie doszło do zatkania rurociągów i unieruchomienia urządzenia granulującego podczas ponownego startu. Myjka ręczna w ocenie Zamawiającego nie spełnia tych wymagań, ponieważ nie jest instalacją do pracy automatycznej lecz urządzeniem do pracy ręcznej i uniemożliwia mycie rurociągów od wewnątrz, ponieważ w takim wypadku za każdym razem musiałaby być demontowana i ponownie składana. Dodatkowo Zamawiający podkreślił, iż przedmiotem zamówienia jest zautomatyzowany system higienizacji, podczas gdy oferta wykonawcy zawiera tylko i wyłącznie system mycia dla jednego urządzenia z tego systemu.

W ocenie Odwołującego decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty z uwagi na niezgodność jej treści z SIWZ jest błędna. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego Odwołujący złożył karty katalogowe zgodnie z żądaniem Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż w wypadku robót budowlanych SIWZ w ogólności określa co jest przedmiotem zamówienia, jednak dopiero projekt budowlany szczegółowo opisuje co i jak będzie realizowane. SIWZ należy czytać w całości wraz ze szczególnym uwzględnieniem projektu budowlanego, gdzie zamieszczono szczegółowo wszystkie parametry urządzeń. Intencją Odwołującego było złożenie oferty nie tylko zgodnej z SIWZ ale także najlepiej dostosowanej do potrzeb Zamawiającego, które zostały sprecyzowane właśnie w projekcie budowlanym. Działanie Odwołującego pozostaje w zgodzie z dyspozycją z art. 31 Pzp. Wszelkie wątpliwości, jakie pojawiają się na tle opisu przedmiotu zamówienia winny być interpretowane na korzyść wykonawcy, nie może on ponosić negatywnych konsekwencji działania Zamawiającego.

Decyzja Zamawiającego o wykluczeniu z postępowania Odwołującego z uwagi na niewykazanie przez niego warunku zdolności technologicznej lub zawodowej jest także błędna, bowiem Odwołujący złożył wykaz zamówień zrealizowanych w ciągu ostatnich 3 lat, w których wykazał 2 roboty budowlane polegające na dostawie, montażu, rozruchu oraz

w jednym wypadku także parametryzacji wirówki do odwadniania komunalnych osadów ściekowych o wartości powyżej 60.000 EUR każda z nich. Tym samym jego zdaniem wykazał, iż zrealizował budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów. Wirówka jest bowiem tą częścią instalacji, która umożliwia higienizację osadów poprzez prawidłowe odwodnienie osadu (bez wirówki niemożliwa jest skuteczna praca linii do odwadniania i higienizacji osadów).

Dodatkowo Zamawiający błędnie argumentuje decyzję o wykluczeniu Odwołującego z uwagi na to, że warunek wskazany w pkt 4.1 lit a) SIWZ dotyczył obiektów linii technologicznej a nie jednego jej elementu (wirówki). W zapisie, na jaki powołuje się Zamawiający, nie wykazano listy takich obiektów, ani nie użyto słowa „wszystkie”, a tym samym nie można go interpretować jako wymóg przedstawienia referencji na bliżej niesprecyzowane obiekty linii technologicznej (każda taka linia może się składać z innych urządzeń). Zapis SIWZ pozostawia zatem Wykonawcom dowolność z zaprezentowaniu obiektów budowlanych, byleby należały one do linii technologicznej.

Odwołujący wskazywał, że wirówka jest jednym z najważniejszych obiektów linii technologicznej do odwadniania komunalnych osadów ściekowych i tym samym poprzez przedstawienie jej w zestawieniu wykonanych robót został spełniony wymóg SIWZ, aby wykazać się robotą w zakresie budowy obiektów linii technologicznej.

Nie jest także prawdziwe stwierdzenie Zamawiającego, iż wirówka jest tylko jednym z elementów linii technologicznej do odwadniania komunalnych osadów ściekowych. Stwierdzić bowiem należy, iż w skład wirówki wchodzi także kilka innych, wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ urządzeń linii technologicznej - linii do odwadniania i higienizacji osadów, co widać na rysunku technicznym, znajdującym się na str. 43 oferty Odwołującego. Wirówka jest obiektem linii technologicznej służącej do odwadniania osadów, bez czego nie jest możliwa w dalszej mierze ich higienizacja, a nie jak wskazuje Zamawiający tylko jednym elementem takiej linii technologicznej. W skład wirówki wchodzi: wirówka dekantacyjna, Szafa sterownicza + Falowniki do napędów wirówki; Pompa nadawy; Przepływomierz osadu; Stacja dozowania polimeru; Pompa polimeru; Przepływomierz polimeru; Okablowanie; Orurowanie; Montaż; Uruchomienie; Transport. Odwołujący dodatkowo szczegółowo opisał zakres urządzeń objętych ofertą.

Odnośnie automatycznej myjki Karcher Odwołujący wskazał, iż Zamawiający nigdzie w SIWZ nie sprecyzował oczekiwań w zakresie systemu automatycznego mycia, jedynymi kryteriami, którymi mógł się sugerować Wykonawca przygotowując ofertę w zakresie kart katalogowych na system automatycznego mycia był *Opis technologii stanowiący załącznik do SIWZ*, gdzie w pkt 1.3 wskazano jedynie, że *granulator powinien być wyposażony w taki*

system. Tym samym oczekiwania Zamawiającego zostały w pełni osiągnięte poprzez ujęcie systemu automatycznego mycia w karcie katalogowej dotyczącej granulatora.

Wskazany w piśmie Zamawiającego z dnia 20 stycznia 2020 r. rysunek technologii załączony do SIWZ nie zawiera oznaczonego kolorem czerwonym zaznaczenia i nie koresponduje z listą z listą urządzeń, które powinny składać się na taki system. Nigdzie w treści SIWZ nie wskazano wprost, iż system automatycznego mycia musi obejmować reaktor taśmowy. Istotny jest fakt, iż taki system nie stanowi odrębnej jednej całości i składa się z osobnych elementów, które zostały zawarte w poszczególnych urządzeniach.

Odwołujący potwierdził, iż wszystkie urządzenia wchodzące w skład linii do higienizacji zostały wyposażone w system automatycznego mycia, co znajduje odzwierciedlenie w przesłanych Zamawiającemu kartach katalogowych. Załączenie karty katalogowej myjki Karcher miało charakter uzupełniający o sprzęt pozwalający na odpowiednie konserwowanie instalacji poprzez jej mycie od zewnątrz.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, iż Pzp, definiuje w art. 2c PZP trzy rodzaje umów: umowę dostawy, umowę o roboty budowlane i usługi. Przy czym na gruncie ustawy Pzp wykonanie robót budowlanych polega na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego, zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych oraz realizacji obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków przez osobę trzecią - w rozumieniu ustawy Prawo budowlane.

Definicja robót budowlanych wymienia kilka rodzajów prac, które zaliczają się do tego rodzaju usług, a wśród nich znajduje się także montaż urządzeń. Z kolei przez montaż, zgodnie z definicją języka polskiego, należy rozumieć składanie, łączenie, ustawianie z poszczególnych części maszyn, urządzeń, budowli oraz zakładanie instalacji. Oczywistym dla Odwołującego jest, iż wykonanie montażu, rozruchu i parametryzacji wirówki jest robotą budowlaną, zaś sama wirówka jest obiektem linii technologicznej. Okoliczność tę potwierdzają referencje załączone przez Odwołującego, gdzie w ich treści wprost stwierdzono, iż podwykonawca Odwołującego wykonał roboty budowlane, polegające na dostawie, montażu, rozruchu oraz parametryzacji wirówki dekantacyjnej ALDEC 45 w ramach budowy oczyszczalni ścieków. Błędnie zatem Zamawiający wskazuje, iż Odwołujący nie wykazał realizacji jednej roboty budowlanej obejmującej budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów.

Wysuwane przez Zamawiającego nowe żądania, nie sprecyzowane dotychczas w treści SIWZ, wskazują, iż preferuje on konkretne rozwiązanie technologiczne (które nie są jednoznacznie opisane w treści SIWZ oraz załączonych dokumentach). Takie działanie może wskazywać na zaangażowanie podmiotów konkurencyjnych w jego proces decyzyjny. Potwierdzeniem tej okoliczności jest stanowisko Zamawiającego, wyrażone w piśmie z dnia

09 stycznia 2020 r., gdzie zamawiający wskazuje „*Wymiennik ciepła powinien odbierać ciepło z granulatora i transportować ciepło układem wypełnionym glikolem do odbiornika ciepła*”, tymczasem takiego rozwiązania technologicznego nie wyrażono nigdzie w treści SIWZ, zaś takie rozwiązanie technologiczne zaproponował inny wykonawca ubiegający się o udzielenie tego zamówienia. Powyższa sytuacja jednoznacznie wskazuje, iż Zamawiający zdecydowanie preferuje i przyjmuje za swoje rozwiązania technologiczne wskazane przez inny podmiot biorący udział w postępowaniu.

Z uwagi na przedstawione w odwołaniu okoliczności, decyzje Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego oraz o odrzuceniu jego oferty zdaniem Odwołującego były bezzasadne i powinny zostać unieważnione, a czynność badania ofert powtórzona z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertach, wyjaśnieniach, odwołaniu wraz z załącznikami, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Możliwość dokonania w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert, co w konsekwencji doprowadziło do decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył wykonawca **Instytut Energii Sp. z o.o. z siedzibą w Barczewie**. Izba potwierdziła skuteczność i prawidłowość zgłoszenia.

W odwołaniu prawidłowo przedstawiono stan faktyczny, odtworzono przebieg czynności Zamawiającego i podano zapisy dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu.

Zamawiający i Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania w całości.

Dodatkowo, na podstawie dokumentacji postępowania przesłanej przez Zamawiającego w wersji elektronicznej, Izba ustaliła, że Odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z postanowieniem pkt 4.1 lit a) SIWZ, dla wykazania spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej wymagane było wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo 1 roboty budowlanej obejmującej budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów lub alternatywnie 1 roboty budowlanej obejmującej budowę, rozbudowę oczyszczalni ścieków o przepustowości minimum Qśrd 180 m³/h.

Z dokumentacji postępowania wynika, że przedmiotem przetargu jest budowa obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów na oczyszczalni ścieków w Jabłowie. Zakres zamówienia obejmuje:

1. przebudowę/adaptację istniejącego pomieszczenia zlokalizowanego w budynku technologicznym oczyszczalni, dla potrzeb zainstalowania części instalacji i urządzeń do higienizacji osadu,
2. budowę zbiornika retencyjnego osadu V=15 m³ wraz z mieszadłem i instalacjami,
3. budowę silosu na wapno V=30 m³
4. budowę wiaty o wymiarach 4,4 m x 7,2 m na zgranulowany osad,
5. montaż urządzeń i instalacji do odwodnienia i higienizacji osadu:
 - granulator mieszający o wydajności 2 m³
 - wirówka dekantacyjna o wydajności 8 m³
 - stacja dozowania polimeru,
 - reaktor taśmowy o przepustowości 2,5 m³
 - pompa dozująca osad o wydajności 1 m³ /h wraz z przyłączem ze
 - zespół podajników wapna
 - zespół wymienników do odzysku ciepła,
 - system automatycznego mycia,
6. przebudowę i rozbudowę instalacji elektrycznych / sterowniczych

7. wykonanie systemu sterowania i automatyki wraz z wizualizacją procesu,
8. wykonania instalacji wodno kanalizacyjnych / technologicznych
9. rozruch technologiczny,
10. utwardzenie terenu.

Zamawiający określił rodzaj zamówienia w sposób jednoznaczny - jako roboty budowlane, a nie dostawy.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, zaś warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć w szczególności zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający określił w trybie art. 22 ust 1 Pzp, niekwestionowany przez uczestników postępowania, w tym przez Odwołującego warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do wymaganego doświadczenia zawodowego wykonawcy. Ubiegający się o zamówienie wykonawca miał obowiązek wykazać się następującym doświadczeniem zawodowym:

a) wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo 1 roboty budowlanej obejmującej budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów lub alternatywnie 1 roboty budowlanej obejmującej budowę, rozbudowę oczyszczalni ścieków o przepustowości minimum Qśrd 180m³.

Zdaniem Zamawiającego brzmienie warunku udziału jest jednoznaczne - kiedy wykonawca zamierza wykazać się doświadczeniem polegającym na budowie obiektów linii koniecznością było legitymowanie się 1 robotą budowlaną, na której zakres składały się łącznie roboty budowlane obejmujące budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów.

Odwołujący w złożonych w trybie art. 26 ust 2 Pzp wykazie wykonanych prac wskazał następujące dostawy:

1. Dostawa, montaż, rozruch parametryzacji wirówki do odwadniania komunalnych osadów ściekowych,
2. Dostawa, montaż, rozruch parametryzacji wirówki do odwadniania komunalnych osadów ściekowych,

Przedmiotem obydwu zamówień referencyjnych była realizacja przez podmiot udostępniający potencjał Odwołującemu, zamówień, których przedmiot ograniczał się wyłącznie do wykonania dostawy wirówki dekantacyjnej.

Zamawiający uznał w trakcie badania i oceny złożonych dokumentów, że Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, czego konsekwencją stało się wezwanie w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp z dnia 9.01.2020r. do uzupełnienia dokumentów dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w wezwaniu jednoznacznie wskazał, że Wykonawca na wezwanie zamawiającego złożył wykaz zamówień, w którym wymienił 2 dostawy wraz z montażem i rozruchem parametryzacji wirówki do odwadniania komunalnych osadów ściekowych. Zamawiający nie może uznać tych realizacji za potwierdzających spełnianie warunku z następujących powodów:

- zamawiający wymagał wykazania roboty budowlanej obejmującej budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów a nie dostawy z montażem jednego z jej elementów (w tym przypadku wirówki do odwadniania komunalnych osadów ściekowych),
- zakres rzeczowy wykazanych zamówień nie obejmuje obiektów higienizacji odpadów a jedynie wirówkę do odwadniania osadów ściekowych.

W odpowiedzi na takie wezwanie Odwołujący w piśmie z dnia 13.01.2020r. ponownie wskazał dostawy, które zostały pierwotnie wykazane. Modyfikacja polegała wyłącznie na zmianie Opisu tabeli doświadczenia - zastąpienia określenia „Wykaz zamówień” określeniem „Wykaz robót”. Dodatkowo w opisie wykonanych czynności zamiast *Dostaw wirówek* wykonawca dodał fragment mający wskazywać, że zakres rzeczowy zamówień polegał na budowie elementów linii technologicznej.

Uwzględniając jednak fakt, że zamówienia referencyjne, na które powołują się wykonawca są tymi samymi zamówieniami, które nie spełniały warunku udziału w postępowaniu i stały się przedmiotem wezwania do uzupełnienia, ocena ich przydatności dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie uległa zmianie. Wskutek uzupełnienia dokumentów nie uległ zmianie przedmiot zamówień referencyjnych. Zamawiający podtrzymał stanowisko, że żadna ze wskazanych dostaw nie spełnia warunku udziału określonego jako robota budowlana.

Zamawiający podtrzymał również ocenę w zakresie dotyczącym niewykazania spełnienia warunku udziału w odniesieniu do wymogu wykazania robót polegających na budowie „obektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów”. Wykazane dostawy (co potwierdza zarówno opis zawarty w wykazie złożonym pierwotnie, jak i treści poświadczenia należytego wykonania zamówienia) polegały na dostawie wyłącznie urządzeń do odwadniania osadów, a nie jak tego wymagał Zamawiający także (jednocześnie) obiektów linii do higienizacji osadów.

Zamawiający podtrzymał stanowisko, że wirówka jest tą częścią instalacji, która umożliwia i jest odpowiedzialna wyłącznie za proces odwadnianie osadów. Fakt, że odrębny/kolejny element instalacji (który nie był przedmiotem żadnej z referencyjnych dostaw) jest odpowiedzialny za higienizację, nie powoduje, że sama wirówka jest w ten sposób obiektem dokonującym zarówno osuszania jak i higienizacji osadów. Nie przeczy powyższemu stanowisko Wykonawcy, z którego wynika, że bez wirówki niemożliwa jest skuteczna praca linii do odwadniania i higienizacji osadów - jest to oczywiste, ponieważ higienizacji podlegają osuszone osady, ale w postępowaniu warunek dotyczył jednocześnie budowy obiektów linii technologicznej do odwadniania, jak i higienizacji osadów.

Mając na względzie przedstawioną argumentację, jak również uwzględniając fakt zastosowania w postępowaniu procedury art. 26 ust 3 Pzp czynność wykluczenia z postępowania stała się obligatoryjna.

Oferta Odwołującego została również odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z modyfikacją SIWZ z dnia 06.11.2019r. Zamawiający w pkt 5.7 SIWZ dodał się literę h) w brzmieniu: „karty katalogowe urządzeń wchodzących w skład linii technologicznej higienizacji osadów ściekowych”.

Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia w trybie art. 26 ust 2 Pzp w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego, m.in. kart katalogowych dla systemu automatycznego mycia instalacji higienizacji.

W Załączniku zawierającym Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie odnoszącym się do systemu automatycznego mycia Zamawiający przedstawił schemat technologiczny wskazujący na komponenty systemu odnoszące się do systemu automatycznego mycia. System ten składa się z pompy wody, elektrozaworów, rurociągów dostarczających wodę taśmowego oraz granuladora i dysz zraszających. Całość sterowana z systemu sterowania i w pełni automatyczna.

Wykonawca odpowiadając na wezwanie w trybie art. 26 ust 2 Pzp złożył m.in. kartę katalogową oferowanego granuladora firmy FourEco SJ. Dokument zawiera informację na temat wyposażenia tego właśnie urządzenia w automatyczny system mycia. Jednak żaden ze złożonych dokumentów nie zawiera potwierdzenia, że zaoferowane elementy linii technologicznej są wyposażone w jakiegokolwiek automatyczny system mycia.

Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 26 ust 3 PZP do uzupełnienia kart katalogowych urządzeń wchodzących w skład linii technologicznej. higienizacji osadów ściekowych.

Ten przedstawił karty katalogowe urządzeń wchodzących w skład linii technologicznej higienizacji osadów ściekowych dla „Automatyczna myjka wielozadaniowa KARCHER”.

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego uzupełnił karty katalogowe dla Automatycznej myjki wielozadaniowej KARCHER. Dokument przedstawia myjkę ogrodową lub o podobnym zastosowaniu, która jest urządzeniem nietechnologicznym.

Wykonawca oświadczył jednocześnie, że odnośnie automatycznej myjki Karcher Zamawiający nigdzie w SIWZ nie sprecyzował oczekiwań w zakresie systemu automatycznego mycia, a jedynymi kryteriami, którymi mógł się sugerować Wykonawca na system automatycznego mycia był *Opis technologii* stanowiący załącznik do SIWZ, gdzie w pkt 1.3 wskazano jedynie, że granulator powinien być wyposażony w taki system. Tym samym w ocenie Wykonawcy, oczekiwania Zamawiającego zostały w pełni osiągnięte poprzez ujęcie systemu automatycznego mycia w karcie katalogowej dotyczącej granulatora, a załączenie karty katalogowej myjki Karcher miało charakter uzupełniający o sprzęt pozwalający na odpowiednie konserwowanie instalacji poprzez jej mycie od zewnątrz.

Zamawiający nie zgadza się z takim stanowiskiem. Dokumentacja techniczna, w szczególności schemat technologiczny, zawiera wskazanie elementów systemu automatycznego mycia instalacji. Nie ulega wątpliwości że system ten, poza myciem granulatora musi być wyposażony w system automatycznego mycia także dla reaktora taśmowego. Poza schematem technologicznym zawartym w SIWZ wynika to z przyjętej technologii eksploatacji urządzeń, o czym jak się zdaje, Wykonawca nie ma wiedzy. Obowiązkiem wykonawcy było dostarczenie kompletu kart katalogowych wszystkich urządzeń wchodzących w skład linii technologicznej higienizacji osadów ściekowych. Poza granulatorem, który, co ma wynikać z karty katalogowej jest wyposażony w automatyczny system mycia, wykonawca nie zaoferował, poza myjką ogrodową Karcher, żadnego innego elementu tego systemu mycia. W szczególności system nie zawiera koniecznego i wymaganego dokumentacją technologiczną elementu w postaci systemu automatycznego mycia istotnego elementu linii higienizacji jakim jest reaktor taśmowy. Pominięcie tego elementu w obrębie systemu automatycznego mycia instalacji higienizacji stanowi wadę systemową, która uniemożliwi eksploatację systemu zgodnie z przeznaczeniem. System automatycznego mycia składa się z dysz zarażających, które umieszczone są wewnątrz urządzeń rurociągów elektrozaworów, pompy wody. System służy do mycia urządzeń i wyciągów powietrza poprocesowego od wewnątrz i jest uruchamiany automatycznie po każdym zakończeniu pracy instalacji. Zadaniem systemu automatycznego mycia jest usuwanie materiału nagromadzonego wewnątrz urządzeń i rurociągów po zakończeniu pracy

instalacji, tak aby nie doszło do zatkania rurociągów i unieruchomienia urządzenia granulującego podczas ponownego

Myjka ręczna typu Karcher nie spełnia tych wymagań, ponieważ nie jest instalacją do pracy automatycznej lecz urządzeniem do pracy ręcznej i uniemożliwia mycie rurociągów od wewnątrz, w takim bowiem przypadku za każdym razem musiałoby dojść do demontażu i ponownego złożenia.

Dodatkowo podkreślono, że przedmiotem zamówienia był zautomatyzowany system higienizacji, podczas gdy oferta zawiera wyłącznie system mycia dla jednego urządzenia z tego systemu. Zamawiający uwzględnił fakt, że w postępowaniu zastosowano już art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, więc czynność odrzucenia oferty stała się obligatoryjna.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i w całości podlegało oddaleniu.

Izba uznała, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a decyzja o wykluczeniu Odwołującego miała prawidłowy charakter. Ocena dokonana przez Zamawiającego, w tym wniosek, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu była uzasadniona.

W SIWZ Zamawiający określił, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia ma wykazać się doświadczeniem rozumianym jako wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo 1 roboty budowlanej obejmującej budowę obiektów linii technologicznej do odwadniania i higienizacji osadów lub alternatywnie 1 roboty budowlanej obejmującej budowę, rozbudowę oczyszczalni ścieków o przepustowości minimum Q_{śrd} 180 m³/h.

Odwołujący wskazał na wykonanie dwóch dostaw wirówek dekantacyjnych z elementami montażu. Przedstawione doświadczenie referencyjne nie odpowiada w ocenie Izby doświadczeniu wymaganemu warunkiem udziału.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż w warunku określono, że należy legitymować się doświadczeniem w budowie **obiektów** linii technologicznej do odwadniania i higienizacji odpadów. Następnie w opisie przedmiotu zamówienia jako takie obiekty uznano co najmniej wirówkę, rurociąg taśmowy, granulador, stację polimeru, pompy, system automatycznego mycia i inne wymienione w punkcie 2.1.5 SIWZ. Oznacza to, że zadania, które w wykazie przedstawił Odwołujący odnosiły się tylko do jednego rodzaju obiektu – wirówki dekantacyjnej. W ocenie składu warunek referował natomiast do obiektów, rozumianych jako więcej niż jeden element systemu odwadniania i higienizacji. Przy czym

Izba nie zgadza się z wykładnią warunku prezentowaną przez Zamawiającego i Przystępującego, że koniecznym było wykazanie się doświadczeniem w wykonywaniu robót budowlanych na obiektach oddzielnie linii odwadniania i oddzielnie na linii higienizacji. W ocenie składu orzekającego Izby wystarczającym było przedstawienie doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych dla więcej niż jednego obiektu, bez znaczenia w którym miejscu linii technologicznej (odwadnianie, czy higienizacja) te obiekty były umiejscowione. Pośrednio taką interpretację warunku można wywieść również z jego drugiej części, gdzie można było wykazać się posiadaniem doświadczenia przy robotach budowlanych obejmujących budowę, rozbudowę oczyszczalni ścieków o przepustowości minimum Q_{srđ} 180m³, czyli obiektu o większym stopniu skomplikowania niż wykonanie linii technologicznej. Jeżeli więc można było wykazywać spełnienie warunku przez wykonanie oczyszczalni ścieków, to tym bardziej potwierdzając posiadanie wymaganego doświadczenia należało wskazać wykonanie roboty budowlanej więcej niż jednego obiektu na linii technologicznej, a nie tylko posiłkować się dostawą jednego z urządzeń na takiej linii. W odmiennym przypadku ustalony warunek miałby nieproporcjonalny charakter i dyskryminował wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji większych i bardziej skomplikowanych obiektów budowlanych.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie ulega wątpliwości, że Odwołujący wykazał, że posiada doświadczenie związane z jednym z elementów linii technologicznej, to jest dostawą wirówek. Doświadczenie to dotyczy więc jednego obiektu linii. Wirówka jest pojedynczym elementem składowym linii, jednym z urządzeń. Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że taki element może składać się z wielu składowych części, tym niemniej nadal będzie to tylko jeden obiekt linii o złożonej budowie. Zamawiający wymagał natomiast doświadczenia przy wykonywaniu robót budowlanych odnoszących się do co najmniej dwóch obiektów linii. Takiego doświadczenia Odwołujący nie zaprezentował, również w momencie uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający wzywając Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w sposób wyraźny wyartykułował swoje wątpliwości odnośnie do przedstawionego wykazu i referencji. W wezwaniu wskazano, że w warunku wymagano roboty budowlanej, nie dostawy jednego elementu. Izba zgadza się z twierdzeniem, że wirówka jest częścią instalacji, która umożliwia higienizację osadów przez ich odwodnienie, co nie zmienia faktu, że jest to nadal tylko część linii technologicznej, jeden z rodzajów obiektów, podczas gdy warunek udziału odnosił się do co najmniej kilku obiektów. Innymi słowy, Zamawiający wymagał przedstawienia jednej roboty budowlanej obiektów linii technologicznej, a Odwołujący przedstawił doświadczenie dla dwóch prac z jednym obiektem.

Wyjaśniając z jego rodzaju pracami w przypadku wykazu referencyjnego mamy w przedmiotowym postępowaniu do czynienia (dostawy czy roboty budowlane), nie można zapominać, że ustawa Pzp zawiera własne definicje pojęć dostawa, obiekt budowlany i roboty budowlane. Przez dostawę rozumie się nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację. Za obiekt budowlany uważa się wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Nie jest zatem konieczne odwoływanie się do przepisów prawa i definicji pojęć z innych dziedzin, w tym do prawa budowlanego, a domniemywać należy, iż Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu, pojęcia tam użyte definiował w sposób właściwy ustawie Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby prace referencyjne z wykazu Odwołującego nie były robotami budowlanymi. Posiadane doświadczenie należało określić jako wykonanie dostaw, które w ramach ich realizacji obejmowały montaż urządzeń. Dostarczane wirówki były montowane w ciągu technologicznym na obiektach. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie wykonano robót budowlanych polegających na montażu obiektu budowlanego, ale wykonano dostawę urządzeń z elementami montażu tych urządzeń.

Tylko na marginesie zauważyć można, że biorąc pod uwagę definicję ustawy Pzp pojęcia „obekt budowlany” w przypadku dostarczenia pojedynczego elementu ciągu technologicznego nie może być mowy o realizacji obiektu jako całości robót budowlanych, który może samodzielnie pełnić funkcję gospodarczą lub techniczną. Wirówka jest tylko elementem linii, a za taki obiekt można byłoby uznać całą linię lub co najmniej kilka jej kluczowych elementów. Nie bez przyczyny więc Zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji prac związanych z więcej niż jednym obiektem linii.

Reasumując, Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp nie mógł zostać uwzględniony.

Izba w składzie rozpoznającym odwołanie nie uznała również zasadności zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Z dokumentacji projektowej, a w szczególności z rysunków technicznych, będących integralną częścią SIWZ wynika, że Zamawiający wymagał systemu automatycznego mycia

dla całej linii. Opisano, że system ten składa się z pompy wody, elektrozaworów, rurociągów dostarczających wodę taśmowego oraz granuladora i dysz zraszających. Zamawiający wymagał także załączenia kart katalogowych dla urządzeń wchodzących w skład linii technologicznej higienizacji osadów ściekowych, a więc także dla systemu automatycznego mycia. Dodatkowo w części opisowej dokumentacji technicznej zaznaczono, że w skład wyposażenia granuladora ma wchodzić automatyczny system mycia (symbol N5), natomiast z rysunku oznaczonego symbolem T7 wynikało, że system mycia granuladora był oddzielnym elementem, zamawianym obok systemu mycia zlokalizowanego na pompie i zaworach. Właśnie do oznaczeń systemu mycia z uwzględnieniem pompy i zaworów (czyli części rysunkowej dokumentacji technicznej) odwoływał się Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący przedstawił kartę katalogową systemu automatycznego mycia jedynie dla granuladora oraz wskazał, że załączenie karty katalogowej myjki Karcher miało charakter uzupełniający o sprzęt pozwalający na odpowiednie konserwowanie instalacji poprzez jej mycie od zewnątrz. Podobne stwierdzenia znalazły się w odwołaniu.

W ocenie składu orzekającego Izby oznacza to, że oferta Odwołującego w warstwie przedmiotowej, odnoszącej się do opisanych w SIWZ wymagań dla przedmiotu zamówienia, nie odpowiada treści SIWZ i jest z nią niezgodna. Tym samym decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty należało uznać za prawidłową.

Dostrzeżenia wymaga, że Odwołujący w odwołaniu, następnie na rozprawie przed Izbą składał wewnętrznie sprzeczne oświadczenia. Z jednej strony wynika bowiem, że myjkę zaoferowano uzupełniająco, celem konserwacji urządzeń z zewnątrz, a Odwołujący uważa, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia jedynie granulador miał być wyposażony w system automatycznego mycia (tak wyjaśnienia i treść odwołania) i takie rozwiązanie zaoferował w ofercie. Z drugiej jednak strony Odwołujący na rozprawie próbował wywołać wrażenie, że zaoferowana myjka jest częścią urządzeń linii technologicznej do odwadniania i higienizacji odpadów, może być odpowiednio zamontowana w ciągu technologicznym do dysz zraszających i pełnić funkcję automatycznego systemu mycia poszczególnych urządzeń od wewnątrz, w tym rurociągu taśmowego. Przy czym Odwołujący stanowczo podkreślał, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia i SIWZ nie określił poziomu automatyzacji dla systemu mycia.

Dla Izby tezy zaprezentowane w wyjaśnieniach, odwołaniu oraz na rozprawie są wewnętrznie sprzeczne, składane na rozprawie wyjaśnienia nie są przekonujące, stąd nie mogły one przesądzić o zasadności zarzutów. Dodatkowo Odwołujący nie potrafił na rozprawie wyjaśnić w jaki sposób przebiegał będzie proces automatycznego mycia urządzeń przy zastosowaniu myjki, kiedy taki system będzie uruchamiany, w jaki sposób, czy jego

obsługa wymaga ingerencji ludzkiej, na czym polega automatyzm systemu. Wskazywał na rozwiązania, które z pewnością nie wynikają z treści jego oferty i złożonych dokumentów przedmiotowych (automatyczny system włączania i wyłączania zasilania dla myjki). Odnosił się do części rysunków technologicznych, przy omawianiu których w odwołaniu wskazywał, że nie są one częścią systemu mycia (dysze zraszające, zawory). Z oferty i uzupełnionych dokumentów przedmiotowych nie wynika w żadnym miejscu, że myjka jest montowana jako część linii technologicznej procesu higienizacji. Można było odnieść na rozprawie wrażenie, że w dużej mierze są to rozwiązania budowane na potrzebę chwili, a nie opis zaoferowanej technologii.

Co do opisu przedmiotu zamówienia i rysunków technicznych, to podkreślić należy, iż dla profesjonalisty ich treść i wygląd oraz opis nie powinna stanowić problemu ze zidentyfikowaniem podstawowych wymagań Zamawiającego. W decyzji o odrzuceniu Zamawiający odwołał się do schematu technologicznego, który zawierał wskazanie elementów systemu automatycznego mycia instalacji. Nie jest prawdą, że na schemacie tym jedynie granulator miał być wyposażony w system automatycznego mycia. Sam Odwołujący w odwołaniu i na rozprawie odnosząc się do tego schematu, odnosił się do elementów systemu innych niż granulator, to jest rurociągu taśmowego. Powyższe w ocenie Izby oznacza, że Odwołujący doskonale zdawał sobie sprawę, że to obiekty linii technologicznej, w szczególności rurociąg muszą być czyszczone przy użyciu systemu automatycznego mycia. Odwołujący takiego rozwiązania technologicznego nie zaoferował, co oznacza, że złożył ofertę nie odpowiadającą wymaganiom przedmiotu zamówienia.

Z tych powodów Izba uznała, że zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Reasumując Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów wymienionych w petitum odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....