

WYROK

z dnia 22 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 i 16 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 października 2012 r. przez Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Balicka 48, 30-149 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Ciechanowie Sp. z o.o., ul. Gostkowska 81, 06-400 Ciechanów

przy udziale wykonawcy IDS-BUD Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Balicka 48, 30-149 Kraków i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Balicka 48, 30-149 Kraków tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Balicka 48, 30-149 Kraków kwotę **3 600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz

Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Ciechanowie Sp. z o.o., ul. Gostkowska 81,
06-400 Ciechanów stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia
pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień
publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, poz. 759 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 **Płocku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Ciechanowie Sp. z o.o., ul. Gostkowska 81, 06-400 Ciechanów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Budowa Stacji Termicznej Utylizacji Osadów Ściekowych wraz z gospodarką ciepłą i modernizacją obiektów towarzyszących w oczyszczalni ścieków w Ciechanowie*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 19 września 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 września 2012 r. pod numerem 2012/S 183-300342.

Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Balicka 48, 30-149 Kraków (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 2 października 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwana również: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez ograniczenie kręgu wykonawców mogących zrealizować zamówienie do jednej firmy, to jest firmy ANDRITZ AG, Stattegger Strasse 18, A-8045 Graz, Austria, dysponującej suszarkami typu taśmowego (bez zasilania ciśnieniowego) opisanymi w części III A SIWZ rozdz. 6, pkt 6.1.10.2 - co stanowi naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z ust. 2 ustawy Pzp;
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez niejednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz sformułowanie zapisów nakładających wymogi technologiczne co do przedmiotu zamówienia w zakresie i sposób, który z technologicznego punktu widzenia nie jest konieczny do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego, ale powoduje jednocześnie wykluczenie suszarek innego typu poza jednym modelem, co stanowi naruszenie ww. przepisów a dodatkowo stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (część III A SIWZ rozdz.6 pkt 6.1.10.2);
- 3) art. 22 ust. 4 ustawy Pzp oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu sposobu

dokonania oceny spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (część I SIWZ rozdział 9 pkt 9.1.1 ppkta)ic).

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem w ocenianych parametrach technicznych rozwiązań oferowanych przez inne firmy na rynku, poprzez wprowadzenie takich zapisów, które będą zgodne z ustawą Pzp wprowadzone zostaną zmiany w zakresie eliminacji warunków pracy instalacji co do:

- temperatury suszenia max. 130°C,
- wymaganie dokonywania procesu suszenia w suszarce jednotaśmowej,
- zakazu stosowania pompy do podawania osadu do suszarni,
- klasyfikacji wnętrza suszarni jako strefy 21 lub 22 wg Dyrektywy 94/9/WE (ATEX),
- wymagania wykonania taśmy z tworzywa sztucznego,
- wymaganie, aby przepływ powietrza suszącego odbywał się przez osad leżący na taśmie od góry do dołu,
- wymaganie dokonywania suszenia metodą bezpośrednią czyli bez wymienników ciepła,
- wskaźnik zapotrzebowania mocy cieplnej na odparowania 1 kg wody nie może być większy niż 0,85 kW, przy założeniu że obliczenie wskaźnika nastąpi poprzez pomiar ilości odparowanej wody oraz pomiar zużycia gazu,
- nieprzewidywania odbioru ciepła wysokotemperaturowego z kogeneracji,
- obligatoryjnego zastosowania automatycznej recyrkulacji osadów wysuszonych i mieszanie ich z osadami odwodnionymi, tak, aby na wejściu do suszarni zawartość suchej masy zmieszanych osadów wynosiła co najmniej 60%,
- obligatoryjnego prowadzenia procesu suszenia z ominięciem fazy kleistej,
- wymagania aby forma osadu wysuszonego w 95% osadu wagowo miała wielkość 0,5 - 10mm.

2) o zmianę treści zapisów SIWZ, w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób adekwatny i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, poprzez wskazanie że za prawidłowo ukończoną usługę Zamawiający uważa opracowanie dokumentacji projektowej na podstawie której wydano prawomocne pozwolenie na budowę oraz w skład której wchodził projekt budowlany, projekt wykonawczy.

Ewentualnie, w razie nie uwzględnienia ww. żądań Odwołujący wnosil również o unieważnienie przedmiotowego postępowania przetargowego w całości.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

Według Odwołującego zapisy SIWZ cz. III A - PFU dla przetargu nieograniczonego na roboty budowlane „Budowa Stacji Termicznej Utylizacji Osadów Ściekowych wraz z gospodarką ciepłą i modernizacją obiektów towarzyszących w oczyszczalni ścieków w Ciechanowie” naruszają przepisy ustawy Pzp o zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ze względu na wskazane poniżej zapisy SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia jest bardzo szczegółowy, w sposób maksymalnie zawężający rynek i naruszający zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący zauważył, że postępowanie przetargowe prowadzone jest w trybie „zaprojektuj i wybuduj” i tak szczegółowe sformułowanie warunków technicznych (wskazane poniżej) wykracza daleko poza opis funkcjonalny urządzenia, nie przynosząc Zamawiającemu konkretnej korzyści z zastosowania takiego a nie innego rozwiązania szczegółowego.

I) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale 6 Części III A PFU pkt 6.1.10.2 zawiera poniższe zapisy naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wymogi które nie są uzasadnione od strony technologicznej ani ekonomicznej.

„Proces suszenia powinien odbywać się metodą bezpośrednią, konwekcyjną w suszarce jednotaśmowej średniotemperaturowej w temperaturze procesu 80 -130°C.”

1. *„(.. .)temperatura suszenia nie może w żadnym punkcie przekraczać 130°C.”*

Zapisy te - zarówno dotyczące ograniczenia temperatury suszenia do 130°C oraz wymogu zastosowania suszarki jednotaśmowej ograniczają zastosowanie urządzeń różnych wykonawców, w tym Odwołującego, nie wnosząc żadnej wartości dodatkowej dla Zamawiającego poprzez zastosowanie takiego właśnie systemu. Zastosowanie suszarki o temperaturze ograniczonej do 130°C jest ekonomicznie oraz technologicznie nieuzasadnione i powoduje wpływ na zwiększenie gabarytów instalacji suszenia, ponieważ przy niższej temperaturze potrzebne są większe powierzchnie grzewcze. Odwołujący posiada doświadczenie w budowie i eksploatacji suszarek taśmowych o temperaturze suszenia wyższej niż 130°C bo wynoszącej max. do 180°C (urządzenia oferowane przez odwołującego się posiadają możliwość regulacji temperatury suszenia w pewnym zakresie, w zależności od warunków technologicznych) które przy kompaktowej zabudowie gwarantują zachowanie wszelkich parametrów procesu i osadu wysuszonego, ale w świetle zapisów SIWZ odnośnie tak niskiej temperatury suszenia nie są dopuszczone do zaoferowania w tym przetargu. Odwołujący zwraca uwagę, że suszarki o temperaturze pracy do 180°C suszące osad komunalny, w którym mogą występować włosy i włókniny pracują bezpiecznie i nie występuje w nich zagrożenie samozapłonem oraz znajdują zastosowanie na rynku.

Również – według Odwołującego - nieuzasadniony jest wymóg zastosowania suszarki jednotaśmowej. Odwołujący podkreśla, że dla osiągnięcia założonego celu nie ma to najmniejszego znaczenia a podobnie jak ograniczenie temperatury uniemożliwia Wykonawcy złożenie oferty. Odwołujący zwraca uwagę, że wg literatury fachowej zakres temperatur roboczych dla suszarek taśmowych średniotemperaturowych waha się w zakresie 110-180°C, stąd zestawienie pojęcia suszarki średniotemperaturowej z ograniczeniem temperatury do 130°C jest niekonsekwentne. Przede wszystkim jednak uniemożliwia złożenie oferty wykonawcom oferującym suszarki taśmowe średniotemperaturowe bez ograniczenia temperatury do 130°C. Podawanie zakresu temperatur nie jest konieczne z technicznego punktu widzenia, ponieważ nie ma wpływu na jakość procesu suszenia ani na końcowe wysuszenie osadu, które niezależnie od szczegółowych parametrów pracy urządzenia powinno zostać zagwarantowane przez Wykonawcę.

II) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale 6 Części III A PFU pkt 6.1.10.2 zawiera zapisy naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wymogi, które nie są uzasadnione od strony technologicznej ani od strony ekonomicznej a jedynie prowadzą do stworzenia „rynku jednego producenta.” „Z uwagi na występujący w osadzie struwit oraz znaczną ilość włosów i włókien wymaga się zastosowanie systemu dystrybucji i rozprowadzania osadu odpornego na zapychanie i zatykanie. Ze względu na to, że instalacja docelowo może obsługiwać osady dowożone z innych oczyszczalni, system transportu i dystrybucji osadu powinien również zapewnić przejście przez suszarnię w procesie dystrybucji i suszenia ciał obcych o wielkości do 20mm. Z tego powodu nie dopuszcza się układu pompowego lub ciśnieniowego podającego osad do suszarni”. Zapisy te w sposób drastyczny – w ocenie Odwołującego - ograniczają możliwość dostawy urządzenia - do jednego tylko producenta. Jednocześnie nie mają one uzasadnienia technicznego. Struwit bowiem ma własność odkładania się na powierzchni urządzeń w postaci twardej powłoki, ale nie jest związkem, który w sposób swobodny kruszy się i odrywa od tej powierzchni. Eksploatacja instalacji w przypadku obecności struwitu wymaga okresowego wyłączania urządzeń i mechanicznego zdzierania warstwy struwitu z zarośniętej powierzchni. Struwit odkładający się na powierzchni urządzeń ma taki sam wpływ na działanie pomp jak i na działanie przenośników. Veolia Water Systems sp. z o.o. może podać przykłady oczyszczalni ścieków - także w Polsce - gdzie w osadach występuje struwit w dużych ilościach a pompy przesyłające osad pracują bezawaryjnie. Poza tym według Odwołującego, Zamawiający sam sobie przeczy: zapis SIWZ cz. III A PFU rozdział 6 pkt.6.1.10.1.: „Instalacja odwadniania osadu w ob. 29-01 powinna być kompletna i obejmować wirówki dekantacyjne (2 szt.) oraz instalację przygotowania i dawkowania chemikaliów (dawkowanie roztworu przygotowanego z emulsji i proszku), instalację do transportu osadu przed i po odwodnieniu. Lokalizację maceratorów i pomp podających osad

na wirówki wraz Zamawiający przewiduje w budynku zagęszczania ob. 11E". Tak więc Zamawiający nie widzi żadnego zagrożenia struwitem w przypadku transportu osadu do wirówki, ale widzi zagrożenie struwitem w przypadku podawania osadu do suszarki? Zdaniem Odwołującego zapis ten ma na celu jedynie wyeliminowanie z przetargu innych producentów suszarek poza firmą ANDRITZ, która jest jedynym obecnym na rynku dostawcą suszarek gdzie osad nie jest podawany do suszarki za pomocą pompy. Odwołujący dostarcza suszarkę taśmową, gdzie dystrybucja osadu do suszarki odbywa się za pomocą pompy. Suszarka ta dostosowana jest do pracy z osadem zawierającym okruchy struwitu o granulacji 20 mm, włosy i włókna. Nigdy nie zaobserwowano problemów z eksploatacją pomp przy obecności struwitu, włókien i włosów w osadzie, ale zapisy SIWZ uniemożliwiają naszej firmie złożenie oferty.

III) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w części III A Program funkcjonalno-użytkowy w Rozdziale 6 pkt 6.1.10.2 zawiera zapisy naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wymogi, które nie są uzasadnione od strony technologicznej ani od strony ekonomicznej a jedynie prowadzą do stworzenia „rynku jednego producenta.” „Wnętrze suszarni należy zaklasyfikować, jako strefę 21 lub 22. Instalacja suszenia osadu musi posiadać zabezpieczenia przeciwwybuchowe zgodnie z Dyrektywą ATEX 94/9/WE". W sposób oczywisty powyższe postanowienia zmierzają do umożliwienia spełnienia warunków jednemu podmiotowi. Jest zupełnie niespotykane oraz niezrozumiałe, że Zamawiający wymaga w SIWZ dostarczenia suszarni, której wnętrze należy zaklasyfikować jako strefę 21 lub 22 wg ATEX, podczas gdy na rynku dostępne są suszarnie nie posiadające stref zagrożenia wybuchem wewnątrz suszarni, czyli znacznie bezpieczniejsze w eksploatacji. Może to doprowadzić do nieuzasadnionej technologicznie oraz ekonomicznie eksploatacji instalacji zagrożonej wybuchem. Skutkiem zapisu jest uniemożliwienie Odwołującemu, posiadającemu suszarnię nie posiadającą stref określonych Dyrektywą ATEX (nieposiadającą stref zagrożenia wybuchem), złożenia konkurencyjnej oferty.

IV) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale 6 pkt. 6.1.10.2 części III A zawiera następujący zapis naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców: „Wymaga się wykonanie taśmy z tworzywa sztucznego odpornego na działanie osadów i temperatury do 180°C." Powyższy wymóg w ocenie Odwołującego jest nieuzasadniony technologicznie, a jedynym wytłumaczeniem jego wprowadzenia może być ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców. Odwołujący dysponuje sprawdzoną, zastosowaną w wielu miejscach suszarką taśmową z taśmą wykonaną ze stali nierdzewnej, która z powodzeniem konkuruje z taśmą wykonaną z tworzywa sztucznego, a w szczególności jest odporna na działanie osadów i temperatury do 180°C. Jednakże w związku z brzmieniem zapisu SIWZ nie może złożyć konkurencyjnej oferty.

V) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale 6 pkt 6.1.10.2 części III zawiera następujący zapis naruszający zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawcy: „Przepływ powietrza suszącego winien odbywać się przez osad leżący na taśmie od góry do dołu”. Powyższy wymóg według Odwołującego jest nieuzasadniony technicznie i świadczy o braku kierowania oferty do większej liczby potencjalnych wykonawców. Odwołujący wskazuje, że nie ma znaczenia dla osiągnięcia zamierzonego celu kierunek przepływu suszącego powietrza. Bez uszczerbku dla instalacji przepływ powietrza może mieć inny kierunek.

VI) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w części III A zawiera następujące wymogi utrudniające uczciwą konkurencję, różnicujące sytuację wykonawców oraz formułowane w sposób niejednoznaczny i określające szczegółowe wymogi ponad konieczność od strony technologicznej:

1. w Rozdziale 6 punkt 6.1.10.2: *„Proces suszenia powinien odbywać się metodą bezpośrednią (...) Oznacza to, że ciepło do procesu suszenia przekazywane będzie bezpośrednio z palnika spalającego gaz ziemny lub/i palnika awaryjnego biogazu, bez wymienników ciepła” (...)* *„Nie dopuszcza się zastosowania żadnego typu wymiennika ciepła w całej instalacji suszenia” (...)* *„Wskaźnik zapotrzebowania energii cieplnej na odparowanie 1 kg wody nie może być większy niż 0,85 kW” (...)* *„Wyznaczenie wskaźników w trakcie rozruchu kontrolnego nastąpi poprzez obliczenie ilości odparowanej wody (różnica masy osadu przed i za suszarką) oraz pomiar zużycia gazu (obliczenie zużytej energii w oparciu o wartość opałową medium” (...)* *„Przewidziana jest produkcja ciepłej wody z chłodzenia modułu o parametrach 90/70°C. Nie przewiduje się odbioru ciepła wysokotemperaturowego”.*

2. w rozdziale 5, punkt 5.3 „Kogeneracja”: *„Me przewiduje się odbioru ciepła wysokotemperaturowego”* Przytoczone postanowienia SIWZ jednoznacznie faworyzują rozwiązanie jednego producenta, nie mając przy tym uzasadnienia technicznego ani ekonomicznego. Zamawiający nie dopuszcza zastosowania w całej instalacji suszenia żadnego wymiennika ciepła, przez co nie dopuszcza możliwości odzysku ciepła z suszarki, które mogłoby być wykorzystane do ogrzewania komór fermentacyjnych. Odzysk ciepła z suszarki może znacznie obniżyć całkowity wskaźnik energochłonności suszarki, co byłoby korzystne dla Zamawiającego w aspekcie obniżenia kosztów eksploatacji a w żaden sposób nie wpływałoby na wydajność lub jakość instalacji, Postanowienie SIWZ zakazujące stosowania wymienników ciepła jednocześnie nie dopuszcza stosowania suszarek, które w sposób pośredni (w wymiennikach) ogrzewają powietrze suszące, co jest powszechnie stosowaną praktyką w tego typu instalacjach. Na rynku dostępne są suszarki pośrednie ogrzewające powietrze suszące w wymiennikach oraz z instalacją odzysku ciepła (który jest możliwy jedynie w przypadku zastosowania wymiennika ciepła) o całkowitym wskaźniku

energochłonności niższym niż 0,85 kW/kg odparowanej wody. Powyższe, obiektywnie nieuzasadnione ograniczenia, uniemożliwiają złożenie Odwołującemu konkurencyjnej oferty. Zamawiający wymaga, aby w zakresie dostawy znalazł się kogenerator (część III A SIWZ punkt 5.3.). Jednakże w sposób nieuzasadniony i wskazujący na zawężenie kręgu wykonawców Zamawiający nie zakłada wykorzystania ciepła z kogeneracji w suszarce, co wiąże się ze stratami ciepła i nieuzasadnionym wytraceniem ciepła do atmosfery, co jest przejawem niegospodarności. Odwołujący natomiast w celu optymalizacji procesu dysponuje rozwiązaniem, w którym całość ciepła z kogeneracji może być zagospodarowana w suszarce. Aby to rozwiązanie było możliwe zalecany jest odzysk ciepła z chłodzenia spalin z kogeneratora w postaci ciepła wysokotemperaturowego. Takie rozwiązanie pozwoli na optymalne zagospodarowanie ciepła z kogeneracji w suszarce osadu oraz pozwoli uniknąć konieczności wytracania tego ciepła do atmosfery w okresie letnim. Dodatkowo ciepło potrzebne do zasilania WKF-ów będzie można odzyskać z instalacji suszenia osadów.

VII) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w części III A Rozdział 6 pkt 6.1.10.2. zawiera następujące wymagania utrudniające uczciwą konkurencję oraz formułowe w sposób niejednoznaczny i określające szczegółowe wymagania ponad konieczność od strony technologicznej: „Celem zapewnienia odpowiednich warunków eksploatacyjnych (np. możliwość tygodniowego postoju suszarni wypełnionej w całości osadem z ponownym uruchomieniem bez konieczności opróżniania jej zawartości) proces suszenia należy prowadzić z ominięciem fazy kleistej osadu. Wymaga się zastosowania automatycznej recyrkulacji osadów wysuszonych i mieszanie ich z osadami odwodnionymi, tak, aby na wejściu do suszarni zawartość suchej masy zmieszanych osadów wynosiła co najmniej 60%.” Obligatoryjne zastosowanie recyrkulacji części osadu wysuszonego wpływa dodatkowo na rozbudowę węzła suszenia - do celów recyrkulacji konieczne jest zainstalowanie dodatkowych urządzeń mieszających i dodatkowej pojemności na mieszanie osadu suchego i odwodnionego - podczas gdy urządzenia innych producentów spełniają takie same lub nawet lepsze warunki techniczne, bez zastosowania recyrkulacji osadu wysuszonego. W rozwiązaniu opisanym w SIWZ recyrkulacja osadu jest konieczna do ominięcia fazy kleistej. Jednak na rynku dostępne są suszarki osadów, w których nie jest stosowana recyrkulacja a faza kleista nie stwarza problemów eksploatacyjnych. Odwołujący dysponuje sprawdzoną, zastosowaną w wielu miejscach na świecie w tym trzech w Polsce, suszarką taśmową pracującą bez recyrkulacji osadu wysuszonego, która pracuje bez problemów zaklejania osadem. Suszarka ta posiada bowiem inne, bardzo skuteczne rozwiązanie problemu fazy kleistej, ale tak sformułowane zapisy SIWZ nie dopuszczają jej zastosowania. W ocenie Odwołującego zapis powyższy został wprowadzony celowo aby uniemożliwić złożenie oferty szerszej grupie wykonawców w tym Odwołującemu, którzy dysponują rozwiązaniem, które w inny sposób radzi sobie z fazą kleistą a w którym nie ma

konieczności podawania do suszarki osadu o zawartości suchej masy co najmniej 60%. Przy czym Odwołujący wskazuje, że w każdej suszarce należy nie pozostawiać osadu w trakcie dłuższego przestoju, gdyż stwarza to niebezpieczeństwo dojścia do samozapłonu w miejscu gdzie znajduje się osad w pełni wysuszony. Dodatkowo Odwołujący zwraca uwagę że recyrkulacja w suszarce powoduje powstanie dużych ilości pyłu, który jest głównym czynnikiem odpowiedzialnym za występowanie stref zagrożonych wybuchem określonych Dyrektywą ATEX.

VIII) SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale 6.1.10.2 części III A zawiera następujący zapis naruszający zasady uczciwej konkurencji i wprowadzający nierówną sytuację wykonawców: „Forma osadu wysuszonego przetransportowanego do naczep samochodowych musi nadawać się do współspalania w cementowni i 95% osadu wagowo powinno mieć wielkość 0,5 - 10mm. W całej wewnętrznej instalacji suszarki nie dopuszcza się zastosowania maceratora i peletyzatora - ograniczenie to dotyczy wykorzystania tych urządzeń do uzyskania końcowej formy wysuszonego osadu.”

Odwołujący wskazuje, że powyższy wymóg jest nieuzasadniony oraz zmierza do umożliwienia spełnienia warunków wyłącznie jednej firmie, gdyż cementownie wymagają granulatu lecz bez określania dokładnej granulacji. Podstawowym wymaganiem cementowni odnośnie osadu wysuszonego jest to aby posiadał on formę granulatu, nadawał się do transportu oraz aby zawartość suchej masy wynosiła minimum 90%. Odwołujący wskazuje, że wymogi Zamawiającego w sposób nieuzasadniony odbierają Odwołującemu możliwość złożenia oferty, również w związku z tym że możliwość zastosowania maceratora i peletyzatora jest wyłączona.

Pismem z dnia 11 października 2012 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ - jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 4 października 2012 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 5 października 2012 r. zgłosił przystąpienie wykonawca IDS-BUD Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy IDS-BUD Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa (zwany dalej: „Przystępującym”).

Izba ustaliła również, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 5 października 2012 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z o.o., ul. Żurawia 45, 00-680 Warszawa. Zgłoszenie zostało przekazane do Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu.

W świetle art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Ponadto zgodnie z § 7 zd. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwołania kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną.

Z powyższego wynika, iż zgłoszenie przystąpienia powinno wpłynąć do Izby w formie pisemnej w terminie przewidzianym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp (t.j. w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania). Tym samym za niewystarczające w świetle obowiązujących przepisów rozporządzenia i ustawy jest zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wyłącznie za pośrednictwem faksu (w sytuacji gdy zgłoszenie przystąpienia nie wpłynie w terminie w formie pisemnej), ponieważ forma pisemna polega na złożeniu

własnoręcznego podpisu przez osobę dokonującą czynności na dokumencie zawierającym jej oświadczenie woli. Stąd też wymaganym jest, w świetle ww. przepisów aby zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Izby w formie pisemnej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp.

Tym samym z uwagi na przepis art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 7 zd. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Izba uznała, że zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z o.o., ul. Żurawia 45, 00-680 Warszawa jest nieskuteczne.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała, między innymi następujące postanowienia:

I) Rozdział I Części III A PFU pkt 6.1.10.2: *„Proces suszenia powinien odbywać się metodą bezpośrednią, konwekcyjną w suszarce jednotaśmowej średniotemperaturowej w temperaturze procesu 80 -130°C.”; „(.. .)temperatura suszenia nie może w żadnym punkcie przekraczać 130°C.”;*

II) Rozdział I Części III A PFU pkt 6.1.10.2: *„Z uwagi na występujący w osadzie struwit oraz znaczną ilość włosów i włóknin wymaga się zastosowanie systemu dystrybucji i rozprowadzania osadu odpornego na zapychanie i zatykanie. Ze względu na to, że instalacja docelowo może obsługiwać osady dowożone z innych oczyszczalni, system transportu i dystrybucji osadu powinien również zapewnić przejście przez suszarnię w procesie dystrybucji i suszenia ciał obcych o wielkości do 20 mm. Z tego powodu nie dopuszcza się układu pompowego lub ciśnieniowego podającego osad do suszarni”;*

III) Część III A Program funkcjonalno-użytkowy, Rozdział 6 pkt 6.1.10.2 *„Wnętrze suszarni należy zaklasyfikować, jako strefę 21 lub 22. Instalacja suszenia osadu musi posiadać zabezpieczenia przeciwwybuchowe zgodnie z Dyrektywą ATEX 94/9/WE”;*

IV) Rozdziale I pkt. 6.1.10.2 części III A PFU: *„Wymaga się wykonanie taśmy z tworzywa sztucznego odpornego na działanie osadów i temperatury do 180°C.”;*

V) Rozdział 6 pkt 6.1.10.2 części III A PFU: „Przepływ powietrza suszącego winien odbywać się przez osad leżący na taśmie od góry do dołu”;

VI) Części III A PFU w Rozdziale 6 punkt 6.1.10.2: 1) *„Proces suszenia powinien odbywać się metodą bezpośrednią (...) Oznacza to, że ciepło do procesu suszenia przekazywane będzie bezpośrednio z palnika spalającego gaz ziemny lub/i palnika awaryjnego biogazu, bez wymienników ciepła” (...)* *„Nie dopuszcza się zastosowania żadnego typu wymiennika ciepła w całej instalacji suszenia” (...)* *„Wskaźnik zapotrzebowania energii cieplnej na odparowanie 1 kg wody nie może być większy niż 0,85 kW” (...)* *„Wyznaczenie wskaźników w trakcie rozruchu kontrolnego nastąpi poprzez obliczenie ilości odparowanej wody (różnica masy osadu przed i za suszarką) oraz pomiar zużycia gazu (obliczenie zużytej energii w oparciu o wartość opałową medium” (...)* *„Przewidziana jest produkcja ciepłej wody z chłodzenia modułu o parametrach 90/70°C. Nie przewiduje się odbioru ciepła wysokotemperaturowego”;* 2) w rozdziale 5, punkt 5.3 „Kogeneracja”: *„Nie przewiduje się odbioru ciepła wysokotemperaturowego”;*

VII) Część III A PHU Rozdział 6 pkt 6.1.10.2.: „Celem zapewnienia odpowiednich warunków eksploatacyjnych (np. możliwość tygodniowego postoju suszarni wypełnionej w całości osadem z ponownym uruchomieniem bez konieczności opróżniania jej zawartości) proces suszenia należy prowadzić z ominięciem fazy kleistej osadu. Wymaga się zastosowania automatycznej recyrkulacji osadów wysuszonych i mieszanie ich z osadami odwodnionymi, tak, aby na wejściu do suszarni zawartość suchej masy zmieszanych osadów wynosiła co najmniej 60%.”;

VIII) Rozdziale 6.1.10.2 część III A PFU: „Forma osadu wysuszonego przetransportowanego do naczep samochodowych musi nadawać się do współspalania w cementowni i 95% osadu wagowo powinno mieć wielkość 0,5 - 10mm. W całej wewnętrznej instalacji suszarki nie dopuszcza się zastosowania maceratora i peletyzatora - ograniczenie to dotyczy wykorzystania tych urządzeń do uzyskania końcowej formy wysuszonego osadu.”

Mając powyższe na względzie Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 29 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W tym zakresie ustawa wprowadza zakaz, iż opisu przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp).

Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia zgodnie z ze swoimi potrzebami, z zastrzeżeniem że są to potrzeby uzasadnione.

Zdaniem Izby Zamawiający związany jest treścią art. 29 ust. 2 ustawy, jednakże należy pamiętać, że Zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia stosownie do swoich potrzeb. Wobec powyższego należy stwierdzić, że ograniczenie zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, - wskazujące że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, - nie ma charakteru absolutnego, co w konsekwencji oznacza że – jak podkreślił to również Zamawiający - nie wszyscy wykonawcy będą mogli zaoferować przedmiot zamówienia opisany przez Zamawiającego.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego stwierdziła, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Izba wzięła pod rozwagę argumentację Zamawiającego - dotyczącą poszczególnych zarzutów - przedstawioną na rozprawie. Zamawiający wskazał, że co do wymogu suszarni jednotaśmowej zgodnie z zapisami SIWZ osad podawany na suszarnię może zawierać suchą masę w granicach 18%-35%. Jak wskazał Zamawiający przy skrajnych parametrach nadawy na końcu pierwszej taśmy wystąpi osad w fazie kleistej co utrudnia lub uniemożliwia jego wysyp z taśmy w innym przypadku może być na tyle suchy, że przy spadaniu z taśmy powoduje pylenie zagrażające wybuchom. Ponadto trudności powstają przy okresowym zaniku dostaw energii elektrycznej lub chwilowym wyłączeniu suszarni z innych powodów. Dodatkowo układ dwutaśmowy skutkuje większą ilością napędów i silników elektrycznych co przekłada się na zwiększone koszty obsługi i konserwacji. Zdaniem Zamawiającego na rynku dostępnych jest wielu dostawców suszarni jednotaśmowych, co Zamawiający odpierając zarzuty Odwołującego wykazywał przeprowadzoną weryfikacją rynku. Odnosząc się do temperatury, którą Zamawiający ograniczył do 130°C Zamawiający wskazał, że zażądał tego ze względu na bezpieczeństwo pracy suszarni. Za niesłuszny uznał pogląd, że większe odwodnienie osadu na początku suszarni z powodu braku recyrkulacji przy temperaturze 170°C powoduje mniejsze zagrożenie samozapłonem. Jak wskazano osad nie będący substancją jednorodną, zawiera wiele części stałych co do których nie można mówić o uwodnieniu. Zgodnie z SIWZ do suszarni może być podawany osad o zawartości suchej masy do 35%. Zamawiający wskazywał, że nie można w sposób jednoznaczny wydzielić segmentów suszarni o danej temperaturze powietrza. Jak zaznaczył znane są mu przypadki

samozapłonu w suszarni pracującej przy temperaturze 150°C stąd wprowadził wymóg aby, temperatura procesu nie przekraczała 130°C.

Izba przychyłając się do stanowiska Zamawiającego – uzasadniającego zasadność przewidzenia powyższych rozwiązań - wzięła pod rozwagę następującą argumentację:

1) Co do postanowień SIWZ: *„temperatura suszenia nie może w żadnym punkcie przekraczać 130°C”*. Zamawiający wskazał, że ograniczenie temperatury procesu suszenia do 130°C jest uzasadnione przede wszystkim względami bezpieczeństwa pracy tego rodzaju instalacji, i wynika z obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. W temperaturach wyższych niż maksymalnie dopuszczona w SIWZ zwiększa się ryzyko samozapłonu suszonego osadu, czego Zamawiający przy tak przyjętej konstrukcji SIWZ chciał uniknąć. Ponadto doprecyzowanie postanowień SIWZ w tym zakresie przez Zamawiającego nie dowodzi, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę, że zakaz zawarty w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie jest zakazem o charakterze absolutnym zatem Zamawiający nie ma obowiązku dopuszczenia w SIWZ wszystkich dostępnych na rynku produktów, a wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenie procesu suszenia do 130°C jest obiektywnie uzasadnione.

2) Odnosząc się do postanowień: *„Z uwagi na występujący w osadzie struwit oraz znaczną ilość włosów i włókien wymaga się zastosowanie systemu dystrybucji i rozprowadzania osadu odpornego na zapychanie i zatykanie. Ze względu na to, że instalacja docelowo może obsługiwać osady dowożone z innych oczyszczalni, system transportu i dystrybucji osadu powinien również zapewnić przejście przez suszarnię w procesie dystrybucji i suszenia ciał obcych o wielkości do 20mm. Z tego powodu nie dopuszcza się układu pompowego lub ciśnieniowego podającego osad do suszarni.”* Powyższe wymaganie wynika z obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zgodnie z informacjami podanymi w SIWZ instalacja będzie również obsługiwać osad dowożony z innych oczyszczalni. Osad ten będzie po mechanicznym odwodnieniu i bardzo często po okresowym składowaniu. W takim osadzie mogą znaleźć się różne zanieczyszczenia (kamienie, szkło, kawałki metalu), które z całą pewnością doprowadzą do zatkania lub wręcz uszkodzenia systemu pompowego jak i ciśnieniowego transportu osadu. Ponadto Zamawiający wskazuje, że występujący w osadach struwit powoduje zatykanie się przewodów pompowych, a nie samych pomp i odkładanie się go na przenośnikach ślimakowych jest problemem zdecydowanie mniejszym, niż zatykanie się przewodów ciśnieniowych. Powyższe stanowi zatem zasadniczy powód dla którego Zamawiający zdecydował się wprowadzić w SIWZ zakaz stosowania systemu transportu osadu opartego na układzie pompowym lub ciśnieniowym.

Ponadto Zamawiający wskazał również, że w Części III A SIWZ, Rozdział I, punkt 6.1.10.2. jest wprowadzony także wymóg zapewnienia transportu i dystrybucji osadu o zawartości suchej masy w granicach 18 - 35%. Transport przy użyciu wykluczonego w SIWZ układu pompowego lub ciśnieniowego osadów o zawartości suchej masy w granicach 30 - 35% stwarza ogromne opory hydrauliczne. Powoduje duże zużycie energii, bardzo wysoką awaryjność takiego układu pompowego i ciśnieniowego, a wręcz może okazać się niemożliwe. Stąd też Zamawiający zdecydował się na wyłączenie możliwości oferowania takiego rozwiązania.

3) Co do postanowień SIWZ o treści: *„Wnętrze suszarni należy zaklasyfikować, jako strefę 21 lub 22 .Instalacja suszenia osadu musi posiadać zabezpieczenia przeciwwybuchowe zgodnie z Dyrektywą ATEX 94/9/WE.”* Zamawiający wskazał, że powyższe wymagania wynikają z obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Ponadto dodał również, że zgodnie z powyższym wymaganiem suszarnia musi zostać wyposażona w odpowiednie systemy bezpieczeństwa. W trakcie procesu suszenia osadu powstaje pył, którego ilość zależy od szeregu czynników. Nie istnieją instalacje taśmowego suszenia osadów, w których nie powstaje pył. Odwołujący, jako profesjonalny dostawca takich instalacji, powinien o tym doskonale wiedzieć. Zamawiający podkreśla, że ma nie tylko prawo, ale także obowiązek zadbać o pełne bezpieczeństwo pożarowe w trakcie eksploatacji zamawianej suszarki. Stąd też Zamawiający wprowadził taki wymóg. Za zasadnością wprowadzonego w SIWZ zakazu stosowania systemu transportu osadu opartego na układzie pompowym lub ciśnieniowym przemawiają ponadto własne doświadczenie Zamawiającego. Kwestionowane przez Odwołującego wymaganie jest podyktowane koniecznością bezawaryjnej pracy systemu transportu osadów, co ma dla eksploatacji zamawianej instalacji zasadnicze znaczenie. Wymóg ten jest zatem w pełni uzasadniony z technicznego punktu widzenia i służy zaspokojeniu obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Ponadto suszarnie wyposażone w inny niż pompowy i ciśnieniowy system podawania osadu do instalacji suszarni oferuje wielu producentów, oprócz wskazanego w odwołaniu ANDRITZ AG m.in. EASY DRY SYSTEMS.

4) Odnosząc się do postanowień SIWZ: *„Wymaga się wykonanie taśmy z tworzywa sztucznego odpornego na działanie osadów i temperatury do 180°C”* Zamawiający wskazał, że taśma metalowa ze względu na swoją konstrukcję ma duże otwory, przez które osad może spadać z taśmy i powodować powstawanie pyłu. Producenci suszarni od wielu lat stosują w swoich produktach taśmy z tworzywa sztucznego o małych otworach, przez które osad się nie przedostaje. Jednocześnie małe otwory w taśmie zapewniają dużo lepszą dystrybucję powietrza przez taśmę i leżący na niej osad. Ponadto taśmy z tworzywa

sztucznego są zdecydowanie lżejsze niż taśmy metalowe i przez to dużo łatwiejsze przy montażu i demontażu.

5) Postanowienia SIWZ *„Przepływ powietrza suszącego winien odbywać się przez osad leżący na taśmie od góry do dołu.”* również w ocenie Zamawiającego są zasadnie wprowadzone. Jak zauważył Zamawiający powietrze, przepływając z góry do dołu przez taśmę i leżący na niej osad, dociska osad do taśmy powodując, iż osad wraz z taśmą działają jak filtr. Natomiast przy przepływie powietrza od dołu do góry z osadu podrywane są małe cząstki, które zwiększają powstawanie pyłu, co z kolei prowadzi do niebezpieczeństwa wybuchu. Zamawiający ma obowiązek zadbać o pełne bezpieczeństwo pożarowe w trakcie eksploatacji zamawianej suszarki. Stąd też wprowadził w odpowiednim punkcie SIWZ stosowny wymóg w tym zakresie.

Wymóg przepływu powietrza z góry do dołu zastosowano – według najlepszej wiedzy Zamawiającego - np. w postępowaniu w Suwałkach w 2011 r., w którym to wykonawcy zaoferowali technologię firmy Klein i Andritz.

6) Zamawiający odpierając zarzuty dotyczące postanowień: *„Proces suszenia powinien odbywać się metodą bezpośrednią, (...).Oznacza to, że ciepło do procesu suszenia przekazywane będzie bezpośrednio z palnika spalającego gaz ziemny lub/i palnika awaryjnego biogazu, bez wymienników ciepła. (...) Nie dopuszcza się zastosowania żadnego typu wymiennika ciepła w całej instalacji suszenia (...) Wskaźnik zapotrzebowania energii cieplnej na odparowanie 1 kg wody nie może być większy niż 0,85kW. (...) Wyznaczenie wskaźników w trakcie rozruchu kontrolnego nastąpi poprzez obliczenie ilości odparowanej wody (różnica masy osadów przed i za suszarką) oraz pomiar zużycia gazu (obliczenie zużytej energii w oparciu o wartość opałową medium). (...)Przewidziana jest produkcja ciepłej wody z chłodzenia modułu o parametrach 90/70°C. Nie przewiduje się odbioru ciepła wysokotemperaturowego”* wskazał, że nie dopuścił zastosowania wymienników ciepła ze względów eksploatacyjnych. Wymienniki te ulegają stopniowemu zapychaniu, co obniża sprawność energetyczną instalacji oraz powoduje duże problemy i koszty związane z ich częstym czyszczeniem. Ponadto wskazał, że odzysk ciepła, na który powołuje się Odwołujący, jest niezbędny w suszarniach o wyższej temperaturze suszenia (ponad 130°C), gdyż instalacje te z powodu zastosowania wyższej temperatury generują dużo ciepła odpadowego. Są to rozwiązania nieekonomiczne. Z tego też względu Zamawiający precyzyjnie określił maksymalny współczynnik zużycia energii cieplnej 0,85 kWh/kg odparowanej wody. Wprowadzenie innych zasad spowoduje spory w wyliczeniu wysokości tego wskaźnika.

Zamawiający wyjaśnił, że ciepło z kogeneracji jest wykorzystywane w procesie fermentacji i Zamawiający nie widzi podstaw do kierowania go do procesu suszenia osadu. Z kolei ciepło produkowane w palniku suszarni może zostać w całości wykorzystane w procesie suszenia i nie ma sensu kierowanie go do procesu fermentacji. Taki układ jest w ocenie Zamawiającego prosty technicznie i ekonomiczny w eksploatacji. Należy pamiętać, że opis przedmiotu zamówienia należy do kompetencji Zamawiającego. Zamawiający wskazuje ponadto, że zgodnie z postanowieniami Części III A SIWZ, Rozdział III - Szczegółowe warunki wykonania i odbioru robót budowlanych, ppkt 2.5.2.12. Kogenerator prądu (str. 324) „instalacja odzysku ciepła technologicznego agregatów - układ wymienników wraz z niezbędnym orurowaniem, armaturą, pompami obiegowymi oraz układem automatycznego sterowania mający za zadanie odbiór ciepła z układu chłodzenia agregatu (oleju smarującego bloki, bloki silnika) oraz spalin i przekazanie go do układu wody grzewczej w kotłowni o parametrach 90/70. Zakres obejmuje włączenie instalacji grzewczej modułów kogeneracyjnych w sieć ciepłą w budynku kotłowni. Układ ten powinien być wyposażony w licznik ciepła zliczający odzyskane przez układ CHP”. Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z tym postanowieniem ciepło technologiczne agregatów, czyli ciepło wysokotemperaturowe, będzie przekazywane do układu wody grzewczej w kotłowni i następnie wykorzystywane do procesu technologicznego w oczyszczalni. Ciepło to zatem jest już „zagospodarowane” i nie jest możliwe wykorzystanie go w sposób, którego domaga się Odwołujący w swoim odwołaniu, tj. w suszarce.

7) Odnosząc się do wymogów zawartych w SIWZ: *„Celem zapewnienia odpowiednich warunków eksploatacyjnych (np. możliwość tygodniowego postoju suszarni wypełnionej w całości osadem z ponownym uruchomieniem bez konieczności opróżniania jej zawartości) proces suszenia należy prowadzić z ominięciem fazy kleistej osadu. Wymaga się zastosowania automatycznej recyrkulacji osadów wysuszonych i mieszanie ich z osadami odwodnionymi, tak, aby na wejściu do suszarni zawartość suchej masy zmieszanych osadów wynosiła co najmniej 60%.”* Zamawiający wyjaśnił, że osady ściekowe charakteryzują się występowaniem w nich tzw. fazy kleistej. Oznacza to iż przy określonej zawartości suchej masy w osadzie (najczęściej w granicach 35 - 55% suchej masy, w zależności od specyfiki danego osadu), zaczyna się on przyklejać do wszelkich powierzchni, z którymi ma styczność. Jest to zjawisko powszechnie znane wszystkim operatorom oczyszczalni ścieków. Dlatego Zamawiający wymagał, aby część osadu wysuszonego do 90% suchej masy zawrócić i zmieszać z osadem po wirówkach (ok. 25% suchej masy), tak aby na wejściu do suszarni mieszanina osadu miała zawartość suchej masy ponad 60%, co pozwoli skutecznie ominąć fazę kleistą. Zamawiając podkreślił, że zastosowanie recyrkulacji części osadu wysuszonego służy nie tylko ominięciu fazy kleistej, ale również zapewnia jednostajną

nadawę osadu przy nieuniknionym zmiennym jego uwodnieniu po wirówkach, co pozwala na prawidłowe i równomierne wysuszenie granulatu w całej jego objętości. Sucha granulka oblepia się mokrym osadem i dzięki temu jądro granulki jest tak samo wysuszone jak jej powierzchnia zewnętrzna - unika się dzięki temu efektu spieczonej powierzchni zewnętrznej i wilgotnego wnętrza granulatu. Powyższa zaleta recyrkulacji części osadu wysuszonego jest doskonale znana producentom suszarek i stosowana w szeregu nowoczesnych konstrukcji tych urządzeń. Odwołujący powołuje się w odwołaniu na „*inne, bardziej skuteczne rozwiązanie problemu fazy kleistej*”. Zamawiający wskazuje, że przy zastosowaniu tej technologii w przypadku awaryjnego wyłączenia instalacji (np. z powodu zaniku dopływu energii elektrycznej) i pozostawiania wysuszonego osadu na taśmie, może nastąpić przyklejenie osadu do taśmy, czego Zamawiający chce właśnie uniknąć, wymagając w SIWZ recyrkulacji osadu. Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje, że wymagania dotyczące recyrkulacji części strumienia osadu nie są niczym nadzwyczajnym we współczesnych konstrukcjach suszarek i na pewno nie stanowią utrudnienia uczciwej konkurencji, gdyż szereg firm ma swojej ofercie tego rodzaju rozwiązanie.

8) Odnosząc się do postanowień SIWZ: „*Forma osadu wysuszonego przetransportowanego do naczep samochodowych musi nadawać się do współspalania w cementowni i 95% osadu wagowo powinno mieć wielkość 0,5 – 10 mm. W całej wewnętrznej instalacji suszarki nie dopuszcza się zastosowania maceratora i peletyzatora - ograniczenie to dotyczy wykorzystania tych urządzeń do uzyskania końcowej formy wysuszonego osadu*” Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w powyższym zakresie i nadał kwestionowanym postanowieniom nowe brzmienie, zgodnie z którym „*Forma osadu wysuszonego przetransportowanego do naczep samochodowych musi nadawać się do współspalania w cementowni i 95% osadu wagowego powinno mieć wielkość 1-30 mm. W całej wewnętrznej instalacji suszarki nie dopuszcza się zastosowania maceratora i peletyzatora - ograniczenie to dotyczy wykorzystania tych urządzeń do uzyskania końcowej formy wysuszonego osadu*”.

Powyższa argumentacja – z uwagi na potrzeby Zamawiającego - potwierdzała zasadność przewidzianych rozwiązań.

Oceniając niniejszy stan faktyczny nie bez znaczenia pozostaje także stanowisko Przystępującego, wskazującego, iż że instalacja suszenia osadów ściekowych będąca przedmiotem projektu, jest instalacją składającą się z setek elementów i urządzeń. Profesjonalnych firm zajmujących się projektowaniem i dostawą takich instalacji na rynku jest co najmniej kilka. Dowodzą też tego liczne postępowania przetargowe. Zamawiający żąda zastosowania pewnych elementów/parametrów ze względu na bezpieczeństwo pracy,

niskie koszty eksploatacyjne oraz niezawodno operacyjną. Żądania Odwołującego mogą zwiększać ryzyko awarii, zmniejszać niezawodność i elastyczność pracy instalacji oraz zmniejszają bezpieczeństwo pracy. Podsumowując Przystępujący podkreślił – popierając stanowisko Zamawiającego - określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do Zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług. Jest on zatem uprawniony do opisu przedmiotu zamówienia stosownie do własnych potrzeb, tak aby dokonane zakupy Zamawiający ma bowiem prawo samodzielnie, bez ingerencji innych podmiotów, określać własne potrzeby.

Odnosząc się do zarzutu ograniczenia konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia wskazany w SIWZ Izba uznała, że Odwołujący nie uprawdopodobnił naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Izba uwzględniła argumentację Zamawiającego, że na rynku istnieje wielu producentów, w tym co najmniej ANDRITZ AG, czy EASY DRY SYSTEMS. Na tą okoliczność Zamawiający złożył oświadczenie z dnia 8 października 2012 r., z którego wynikało że firma EASY DRY SYSTEMS AG z siedzibą w Szwajcarii po zapoznaniu się ze specyfikacją niniejszego przetargu spełnia wszystkie wymogi zawarte w SIWZ podane w tomie III rozdział I pkt 6.1.10.2. Istotne również w tej sprawie było stanowisko Przystępującego.

Odnosząc się do dowodu złożonego przez Odwołującego – oświadczenia spółki SH+E z dnia 16 października 2012 r.- nie wynika wprost, że powyższa sytuacja dotyczy firmy Klein, jak twierdzi Odwołujący. Co do złożonego oświadczenia Huber Technology Sp. z o.o., oświadczenie to wskazuje, że wymogów Zamawiającego spółka nie spełnia, jednak powyższej okoliczności Zamawiający nie kwestionował. Biorąc pod uwagę to, że ograniczenie zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy nie ma charakteru absolutnego, zatem nie wszystkie podmioty działające na rynku będą spełniały wymagania Zamawiającego. Jednak poprzez oświadczenie z dnia 8 października 2012 r. oraz weryfikację rynku, którą to Zamawiający – jak twierdził na rozprawie - w zakresie niniejszego przedmiotu zamówienia przeprowadził, o czym świadczyć miały również informacje dotyczące podmiotu AET, jak też fachowa literatura złożona przez Zamawiającego, zatem powyższe okoliczności uprawdopodobniały, że nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. W konsekwencji złożone dokumenty wskazywały, że niniejszy przedmiot zamówienia, opisany przez Zamawiającego może dostarczyć co najmniej dwóch producentów.

Odnosząc się w szczególności do dowodów w postaci: zdjęć, schematów, prospektów, prezentacji Izba uznała, iż mają jedynie charakter poglądowy, zaś informacje

dotyczące innych postępowań – prowadzonych przez innych zamawiających - (np. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, części złożonych ofert) nie mogą w niniejszym stanie faktycznym przesądzać o słuszności stanowiska strony, gdyż każde postępowanie (w tym także opis przedmiotu zamówienia) ma charakter wyjątkowy, zindywidualizowany i nie można do przedmiotu zamówienia podchodzić wyłącznie w sposób szablonowy.

Odnosząc się do dowodów w postaci wydruków ze stron internetowych Izba podziela pogląd, że dane zawarte na stronach internetowych mogą być modyfikowane, zmieniane i zdaniem Izby nie mogą stanowić wystarczającego dowodu okoliczności, na które powołuje się strona w postępowaniu odwoławczym.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy z opinii biegłego w zakresie inżynier sanitarny lub inżynier energetyk ze specjalnością ciepłownictwo z uwagi na to, iż zakreślona teza służy wyłącznie wykazaniu niezgodności z prawem (ograniczenia konkurencji), a w tym zakresie wyłączną kompetencję do oceny przyznał ustawodawca Izbie. Oddalając wskazany wniosek uznano, że sporne w sprawie zagadnienie, w szczególności wobec brzmienia tezy dowodowej nie wymaga wiadomości specjalnych: strony oraz uczestnik postępowania reprezentowane są przez osoby posiadające odpowiednią, stosowną do przedmiotu sporu wiedzę. Potwierdzają to zdecydowanie wnioski złożony przez Zamawiającego o nieuwzględnienie wniosku dowodowego z opinii biegłego. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasad kontrydiktoryjności, zatem to strony obowiązane są w swoim interesie wykazać okoliczności mające znaczenie dla wykazania słuszności prezentowanego przez nie stanowiska. Niezależnie od powyższego wskazana argumentacja i wnioski przedstawiane przez strony postępowania podlegają ocenie, na takich samych zasadach na jakich podlegałyby ocenie dowód z ewentualnej opinii biegłego.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający w części dokonał modyfikacji SIWZ a Odwołujący cofnął część zarzutów: zarzut zawarty w pkt VIII str. 9 i 10 oraz pkt II str. 10 odwołania dotyczący rozdz. 9 pkt 9.1.1 ppkt a i c części I w zakresie postawionych przez Zamawiającego warunków, powyższe zarzuty nie były przedmiotem rozpoznania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Istotne znaczenie - dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu - ma argumentacja stron i uczestnika postępowania, jak również złożone dowody zatem biorąc pod uwagę powyższe, należało uznać, że wyrok (o sygn. akt KIO 961/10) nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż wydany został w innym stanie faktycznym.

Ponadto Odwołujący zaprzecza swoim twierdzeniom – z jednej strony twierdzi, że naruszono art. 29 ustawy Pzp, - z drugiej strony wskazuje, że Zamawiający w sposób zbyt szczegółowy opisał przedmiot zamówienia nie dopuszczając rozwiązań równoważnych.

Co do dowodów złożonych na okoliczność powiązań osobowych podmiotów ANDRITZ i Easy Dry Systems – w ocenie Izby nie wykazano w sposób nie budzący wątpliwości, że firma Easy Dry Systems oferuje rozwiązania ANDRITZ.

Odnosząc się do pisma z dnia 28 sierpnia 2012 r. dotyczącego projektu „Modernizacja i rozbudowa systemu wodno-kanalizacyjnego aglomeracji Ciechanów – I Etap; Zadanie 2.7, Izba uznała w rozpoznawanej sprawie - nie znając pierwotnej treści postanowień SIWZ, będących przedmiotem kontroli NFOŚiGW - powyższy dowód za bezprzedmiotowy.

Reasumując Izba uznała, że sam fakt, iż Odwołujący może zaproponować przedmiot zamówienia o innych parametrach/funkcjonalnościach - niż wymagany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu - nie może z góry wskazywać na naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji to na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, spoczywa ciężar dowodu (wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1639/11).

Na marginesie Izba przypomina również, iż w świetle przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....