

Sygn. akt: KIO 1450/13

KIO 1457/13

WYROK
z dnia 19 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Dagmara Gałczewska - Romek

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2013 r. przez:

- A. wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Pol-Aqua S.A., ul. Adama Branickiego 15, 02-972 Warszawa (sygn. akt: KIO 1450/13)**
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Instal Kraków S.A. i Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Konstantego Bradla 1, 30-732 Kraków (sygn. akt: KIO 1457/13)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków**

przy udziale:

- 1) **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: WTE Wassertechnik GmbH oraz WTE Wassertechnik (Polska) Sp. z o.o. (Pełnomocnika Konsorcjum) z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum: ul. Ryżowa 45, 02-495 Warszawa, zgłaszających swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych: KIO 1450/13 i KIO 1457/13 po stronie Zamawiającego,**
- 2) **wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Pol-Aqua S.A., ul. Adama Branickiego 15, 02-972 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1457/13 po stronie Zamawiającego**
- 3) **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Instal Kraków S.A. i Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Konstantego Bradla 1, 30-732 Kraków, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1450/13 po stronie Odwołującego**

orzeka:

1. **oddala obydwie odwołania,**
2. **kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Pol-Aqua S.A., ul. Adama Branickiego 15, 02-972 Warszawa oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Instal Kraków S.A. i Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Konstantego Bradla 1, 30-732 Kraków i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Pol-Aqua S.A., ul. Adama Branickiego 15, 02-972 Warszawa oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Instal Kraków S.A. i Veolia Water Systems Sp. z o.o., ul. Konstantego Bradla 1, 30-732 Kraków tytułem należnych wpisów od odwołań.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1450/13
KIO 1457/13

Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Modernizację i rozbudowę oczyszczalni ścieków Kujawy”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 10 listopada 2012 r. pod nr 2012/S 217-358118.

W postępowaniu tym w dniu 17 czerwca 2013 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich Pol-Aqua S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 1450/13) (zwany dalej: „Odwołującym POL-AQUA”) oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Instal Kraków S.A. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Veolia Water Systems Sp. z o.o. z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum w Krakowie (sygn. akt: KIO 1457/13) (zwani dalej: „Konsorcjum Insta”) złożyli odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopie odwołań zostały przekazane Zamawiającemu w tej samej dacie. Złożone odwołania dotyczą czynności Zamawiającego odnoszącej się do wyboru oferty najkorzystniejszej, o której Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 7 czerwca 2013 r.

Zamawiający w dniu 17 czerwca 2013 r. skierował wezwanie do przyłączenia się do postępowania odwoławczego, przekazując wykonawcom kopię odwołania.

W dniu 20 czerwca 2013 r. do Prezesa Izby wpłynęły przystąpienia do toczących się postępowań odwoławczych, zgłoszone przez:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: WTE Wassertechnik GmbH oraz WTE Wassertechnik (Polska) Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum w Warszawie (zwani dalej: „Przystępującym” lub „Konsorcjum WTE”), zgłaszających swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych: KIO 1450/13 i KIO 1457/13 po stronie Zamawiającego,

- 2) wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Pol-Aqua S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Przystępującym” lub „POL-AQUA”), zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1457/13 po stronie Zamawiającego,
- 3) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Instal Kraków S.A. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Veolia Water Systems Sp. z o.o. z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum w Krakowie (zwani dalej: „Przystępującym” lub „Konsorcjum Instal”), zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1450/13 po stronie Odwołującego.

Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 15 lipca 2013 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestników postępowań odwoławczych:

Sygn. akt: KIO 1450/13

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum WTE jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty wybranego wykonawcy i nie wykluczenie go z postępowania, pomimo, że treść oferty złożonej przez wybranego wykonawcę nie odpowiada treści SIWZ,
- 2) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, nie zapewniając w postępowaniu zachowania uczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez

wybranego wykonawcę i zaniechanie wykluczenia go z postępowania, co uniemożliwiło uzyskanie zamówienia przez Odwołującego POL-AQUA, którego oferta była zgodna z treścią SIWZ, a wybrał ofertę wykonawcy, która nie odpowiadała treści SIWZ

- 3) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór innej oferty niż oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wybranego wykonawcy,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu wraz z dokonaniem czynności odrzucenia oferty wybranego wykonawcy oraz wykluczenia go z postępowania i nakazaniem Zamawiającemu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego POL-AQUA jako najkorzystniejszej,
- 4) obciążenie Zamawiającego na rzecz Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami postępowania według norm przepisanych,
- 5) przeprowadzenie dowodów z dokumentów przywołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący POL-AQUA wskazał, że szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia został przedstawiony przez Zamawiającego w Części III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia - Program Funkcjonalno-Użytkowy („PFU”). W ocenie Odwołującego oferta złożona przez wybranego wykonawcę nie odpowiada treści SIWZ, w szczególności Opisowi przedmiotu zamówienia - PFU w zakresie doboru urządzenia - dmuchawy (str. 90 oferty wybranego wykonawcy - Wykaz głównych urządzeń). Wskazując szczegółowo na niezgodności oferty wybranego wykonawcy z SIWZ wskazał co następuje.

1. Wskazał na zapisy SIWZ, w PFU, gdzie Zamawiający zawarł wymagane przez siebie parametry, jakie powinny być zagwarantowane przez wykonawcę, w zakresie wyposażenia komór, w szczególności dmuchaw. W SIWZ, w PFU, pkt 5.11.2 Wyposażenie komór (str. 42 PFU) Zamawiający przedstawił następujące wymagania:

„Wykonawca poprzez odpowiednie wyposażenie komór zagwarantuje:

- możliwość pełnego i ciągłego wymieszania zawartości komór (osadu czynnego ze ściekami);

- możliwość natlenienia komór tlenowych i dwufunkcyjnych do stężenia tlenu rozpuszczonego nie mniejszego niż 3,5 mg O₂/l w każdych warunkach pracy oraz wystarczającego dla osiągnięcia wymaganych parametrów ścieków oczyszczonych biologicznie;

Podkreślił, że wybrany wykonawca, w swojej ofercie (na str. 70) w Opisie techniczno-technologicznym, podając proponowane przez siebie parametry (stężenie tlenu w zbiorniku), wskazał ilość powietrza niższą niż w podanych przez Zamawiającego wymaganiach SIWZ w zakresie gwarantowanego stężenia tlenu w komorach. Zamawiający wymagał stężenia tlenu w komorach nie mniejszego niż 3,5 mg O₂/l. Natomiast wybrany wykonawca przyjął 2 mg O₂/l (str. 70 oferty wybranego wykonawcy). Jako dowody wskazał na str. 42 PFU i str. 70 oferty wybranego wykonawcy. Podkreślił też, że przyjmując stężenie tlenu w komorach w wysokości 2 mg O₂/l, wybrany wykonawca obliczył maksymalną wydajność dmuchawy 13 179 m³/h (str. 71 oferty wybranego wykonawcy). Z uwagi na to, że Zamawiający wymagał stężenia tlenu w komorach nie mniejszego niż 3,5 mg O₂/h, to przyjmując wszystkie założenia wybranego wykonawcy do obliczeń, w szczególności zapotrzebowanie tlenu, na podstawie wytycznych ATV A131, i zwiększając tylko stężenie tlenu w komorach do wymaganych przez Zamawiającego 3,5 mg O₂/l, wydajność dmuchawy, której dostarczenie jest częścią przedmiotowego zamówienia – zdaniem Odwołującego POL-AQUA powinno wynosić 16 764 m³/h. Wskazał w odwołaniu jako dowód w sprawie stosowne obliczenia:

Dane z oferty wybranego wykonawcy dla stężenia tlenu 2 mg/l:

AOR = 1808,46 kg/h (maksymalne zapotrzebowanie tlenu);

a * OC = 2325 kg/h (wymagana zdolność natleniania w komorze osadu czynnego, gdzie a - współczynnik sprawności przekazywania tlenu, OC - oxygen capacity).

Obliczenia dla wymaganego stężenia tlenu 3,5 mg/l, przy zapotrzebowaniu tlenu jak wyliczył wybrany wykonawca:

$$a * OC = AOR * Cs / (Cs - Cx)$$

gdzie:

AOR - maksymalne zapotrzebowanie tlenu;

Cs - stężenie nasycenia tlenem w wodzie w danej temperaturze;

Cx - stężenie tlenu w komorze osadu czynnego,

$$a * OC = 1808,46 * 9,01 / (9,01 - 3,5)$$

$$a * OC = 2957,21 \text{ kg O}_2/\text{h}$$

Zatem zapotrzebowanie tlenu dla czystej wody wynosi:

$$SOR = a * OC / 0,7$$

$$SOR = 2957,21 \text{ kg O}_2/\text{h} / 0,7$$

$$SOR = 4224,59 \text{ kg O}_2/\text{h} \text{ (w ofercie wybranego wykonawcy } 3321 \text{ kg O}_2/\text{h)}$$

Z tego wynika, że ilość powietrza doprowadzanego do komór osadu czynnego wynosi:

$$Q_p = 4224,59 / (4,5 * 0,014)$$

4,5 m - głębokość napowietrzania

$$14 \text{ g O}_2 / (\text{m} * \text{Nm}^3)$$

$$Q_p = 67057 \text{ Nm}^3/\text{h} \text{ (w ofercie wybranego wykonawcy } 52715 \text{ Nm}^3/\text{h})$$

Wydajność jednej dmuchawy powinna wynosić $67057 \text{ Nm}^3/\text{h} / 4 = 16764 \text{ Nm}^3/\text{h}$ (w ofercie wybranego wykonawcy $13179 \text{ Nm}^3/\text{h}$)

Wskazał też, że z karty katalogowej dmuchawy oferowanej przez wybranego wykonawcę, zawierającej jej charakterystykę (str. 106 oferty wybranego wykonawcy) wynika, że przy takiej wydajności (tj. $16764 \text{ m}^3/\text{h}$) możliwy do uzyskania spręż powietrza wynosi ok. 55 kPa, podczas gdy Zamawiający stawia w PFU (pkt 5.13.2 Dmuchawy, str. 45-46) następujący wymóg:

„Wymagany zakres sprężu powietrza wynosi co najmniej 45-65 kPa i zapewni podawanie powietrza do komór osadu czynnego przy wszystkich występujących napełnieniach komór.”

Karta katalogowa oferowanego urządzenia (str. 106 oferty wybranego wykonawcy) zawiera wykres, z którego wynika, że przy wydajności $16764 \text{ m}^3/\text{h}$ możliwy do uzyskania spręż powietrza wynosi ok. 55 kPa, a więc – zdaniem Odwołującego - nie gwarantuje wymaganego przez Zamawiającego zakresu sprężu powietrza. W jego ocenie dmuchawa zaproponowana przez wybranego wykonawcę nie spełnia wymogów Zamawiającego, gdyż możliwy do osiągnięcia zakres sprężu powietrza dla zaproponowanego urządzenia PillAerator LP14000 (str. 90 oferty wybranego wykonawcy - Wykaz głównych urządzeń) wynosi 45-55 kPa, co nie spełnia wymogu przedstawionego w SIWZ: wymogu w zakresie wymaganego minimalnego zakresu sprężu powietrza, określonego w pkt. 5.13.2 Dmuchawy - str. 45-46 PFU. Powyższe – jego zdaniem - oznacza, że dmuchawa zaproponowana przez wybranego wykonawcę nie będzie dostarczała wymaganej ilości tlenu, będzie dostarczała mniejszą ilość tlenu niż wymagana przez Zamawiającego. Powyższe wpływa również – w jego ocenie - na cenę urządzenia, bowiem dmuchawa o mniejszej wydajności jest tańsza. Jako dowody w sprawie wskazał na str. 45-46 PFU i str. 71, 90, 106 oferty wybranego wykonawcy.

2. Odwołujący wskazał również na zapisy PFU (str. 24 PFU), gdzie Zamawiający przedstawił wymagane minimalne parametry procesowe:

„zapotrzebowanie tlenu (dla jednej komory osadu czynnego): średnie $309 \text{ kgO}_2/\text{h}$, maksymalne $552 \text{ kgO}_2/\text{h}$. ”

Jego zdaniem z oferty wybranego wykonawcy (str. 70 oferty wybranego wykonawcy) wynika, że maksymalne zapotrzebowanie tlenu OVh dla czterech komór wynosi $1808,46$

kg/h. Wskazał, że jeśli podzielimy tę liczbę na 4 (ponieważ są 4 komory), to okazuje się, że maksymalne zapotrzebowanie tlenu OVh dla jednej komory osadu czynnego, oferowane przez wybranego wykonawcę wynosi 452,11 kg/h, co jest niezgodne z wymogiem zawartym w PFU, zgodnie z którym zapotrzebowanie tlenu (dla jednej komory osadu czynnego) powinno być następujące: średnie 309 kg₀₂/h, maksymalne 552 kg₀₂/h. W związku z powyższym – jak podkreślił - parametry techniczne w zakresie zapotrzebowania tlenu dla 4 komór powinny być następujące: jeżeli dla 4 komór przyjmimy wymaganą wielkość tj. 552 kg₀₂/h, to parametr ten proponowany w ofercie, aby był zgodny z SIWZ, powinien wynosić co najmniej: AOR: 4 x 552 kg₀₂/h = 2208 kg₀₂/h. Dla takiego AOR wymagana ilość powietrza zgodnie z parametrami układu napowietrzania z oferty wybranego wykonawcy powinna jego zdaniem wynosić:

$$Q_p = 2208 * (9,01 / (9,01 - 3,5)) / (0,7 * 4,5 * 0,014)$$

$$Q_p = 81872 \text{ Nm}^3/\text{h},$$

czyli wydajność 1 dmuchawy powinna wynosić 20.468 Nm³/h (81872 : 4), co jest – według niego - poza zakresem przyjętej w ofercie dmuchawy. Jako dowody w sprawie wskazał na str. 24 PFU oraz str. 70 wybranego wykonawcy.

3. Odwołujący POL-AQUA wskazał na wymagania Zamawiającego zawarte w PFU str. 46 pkt. 5.13.2, gdzie określił wymagania dotyczące dmuchaw m.in. wymagał, aby oferowana była: „dmuchawa chłodzona powietrzem bez zewnętrznej chłodnicy”. Wybrany wykonawca, przedstawiając w swojej ofercie urządzenie PillAerator LP14000, zdaniem Odwołującego, zaoferował dmuchawę z zewnętrzną chłodnicą cieczy (na dowód w załączeniu karta katalogowa). Tymczasem producent informuje m. in. na stronach 13,18,21,26,32 karty katalogowej, że oferowane urządzenie jest chłodzone cieczą.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego, oferta wybranego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w PFU, w szczególności doboru dmuchaw będących częścią wyposażenia komór. Odwołujący podkreślił, że w uzasadnieniu przedstawił trzy różne dowody potwierdzające nieodpowiednie dobranie dmuchaw. Po pierwsze podkreślił, że przy źle dobranym stężeniu tlenu 2 zamiast 3,5 i zapotrzebowaniu tlenu wyliczonym przez wybranego wykonawcę dmuchawa nie spełnia wymogu w zakresie sprężu powietrza. Drugi dowód jego zdaniem przedstawił niezgodność doboru dmuchawy wybranego wykonawcy dla spełnienia minimalnych wymaganych parametrów procesowych w zakresie zapotrzebowania tlenu. Trzeci dowód – jego zdaniem - wprost przedstawia nieodpowiednie dobranie dmuchawy przez wybór urządzenia chłodzonego cieczą zamiast chłodzonego powietrzem. Zatem oferowane przez wybranego

wykonawcę rozwiązania i parametry nie spełniają minimalnych wymagań Zamawiającego. W jego ocenie opisane niezgodności są istotne i z całą pewnością nie stanowią omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawie Pzp. Zamawiający wymagał konkretnie oferowanych rozwiązań technicznych i technologicznych i parametrów, natomiast oferowane przez wybranego wykonawcę rozwiązania i parametry nie spełniają minimalnych wymagań Zamawiającego.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Po stronie Odwołującego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego złożyło Konsorcjum Instal, wnosząc o uwzględnienie odwołania. W tym zakresie Konsorcjum Instal wniosło również w toku rozprawy pisemne stanowisko w sprawie (pismo z dnia 15 lipca 2013 r.), wskazując na zasadność zarzutów odwołania.

Zamawiający w przedmiocie tego odwołania złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 11 lipca 2013 r.), wnosząc o jego oddalenie.

Po stronie Zamawiającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego złożyło Konsorcjum WTE, wnosząc o oddalenie odwołania. Swoje stanowisko wykonawca ten podtrzymał w pisemnym stanowisku w sprawie złożonym do akt sprawy (pismo z dnia 12 lipca 2013 r.), jak też podtrzymując je w toku rozprawy

Sygn. akt: KIO 1457/13

Odwołujący Konsorcjum Instal złożył odwołanie od niezgodnej z prawem czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm WTE oraz od zaniechania odrzucenia tej oferty oraz oferty złożonej przez wykonawcę POL-AQUA, czym – według niego - naruszył:

- 1) art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum firm WTE, mimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
- 2) art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę POL-AQUA, mimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,

- 3) art. 87 ust 1 ustawy Pzp, poprzez niedopuszczalne prowadzenie przez Zamawiającego negocjacji z Konsorcjum WTE oraz z wykonawcą POL-AQUA zmierzające do zmiany treści oferty,
- 4) art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez poprawienie przez Zamawiającego niezgodności ofert z SIWZ, powodujących istotne zmiany w ich treści,
- 5) art. 7 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący Konsorcjum Instal wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) powtórzenie czynności badania ofert,
- 4) odrzucenie oferty Konsorcjum WTE,
- 5) odrzucenie oferty POL-AQUA,
- 6) wybór oferty Odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego odwołania wskazał na następujące okoliczności:

Co do pierwszej grupy zarzutów polegających na niezgodności materialnej treści ofert Konsorcjum WTE oraz POL-AQUA z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) Odwołujący powołując się na orzecznictwo KIO (m.in. wyrok w sprawie KIO 105/13) wskazał, że oferty złożone przez WTE i POL-AQUA winny zostać odrzucone jako niezgodne z SIWZ, gdyż wymienieni wykonawcy zaoferowali przedmiot zamówienia nie spełniający wymogów stawianych przez Zamawiającego, co oznacza, iż zaoferowali przedmiot inny niż ten, który oczekiwał Zamawiający. Niezasadne – zdaniem Odwołującego - było również uznanie przez Zamawiającego tych niezgodności za omyłki w rozumieniu art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp.

1. Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum WTE Odwołujący wskazał co następuje:

a) W PFU (str. 45 pkt. 5.13.2) Zamawiający zawarł wymagania dotyczące dmuchaw przeznaczonych do prowadzenia procesu napowietrzania ścieków i jednym z wymogów, jakie powinna spełnić dmuchawa było, iż: „dmuchawa chłodzona powietrzem bez zewnętrznej chłodnicy”. Konsorcjum WTE zaoferowało dmuchawy firmy Pillaerator (str. 104-108 oferty) i do oferty załączyło materiały charakteryzujące dmuchawę oraz jej system chłodzenia, opisując go jako „system nie wymagający zewnętrznej chłodnicy (...)” (str. 108 oferty). Według Odwołującego materiały te stanowią wybiórczą część informacji z oficjalnej strony internetowej firmy PILLER. Wskazał, że jak wynika z kart katalogowych dotyczących

ww. dmuchawy zamieszczonych na stronie internetowej firmy PILLER www.piller-tsc.com zaoferowane przez Konsorcjum WTE dmuchawy chłodzone są wodą posiadają podwójny układ chłodzenia (powietrzno - wodny oraz wodno - wodny) oraz są wyposażona w chłodnicę. W związku z powyższym - jego zdaniem - zaoferowane przez Konsorcjum WTE dmuchawy nie spełniają wymogów stawianych przez Zamawiającego. Podkreślił także, że urządzenie to jest bardziej skomplikowane technicznie i tym samym istnieje duże ryzyko wystąpienia jego awarii, a ponadto, że urządzenie to posiada większą liczbę podzespołów wymagających zasilania elektrycznego i posiada niższą efektywność energetyczną co powoduje wyższe koszty eksploatacji urządzeń.

b) Zgodnie z wymogami Zamawiającego zawartymi w PFU pkt 5.23.19 „Konfiguracja systemu NSS” oraz odpowiedzią na pytanie nr 13 z pisma Zamawiającego nr NUP/WK/277/PO-65/360/2013 z dnia 22.04.2013 r., wykonawcy winni dostarczyć system NSS (zarówno urządzenia jak i oprogramowanie) i wykonać go dla wszystkich czterech ciągów technologicznych oczyszczania biologicznego - cytat: „System NSS należy dostarczyć (zarówno urządzenia jak i oprogramowanie) i wykonać dla wszystkich czterech ciągów technologicznych oczyszczania biologicznego”. Według Odwołującego Konsorcjum WTE zaproponowało w/w wymienione oprogramowanie tylko dla jednego ciągu technologicznego (str. 75 pkt 1 oferty) oświadczając, że: „Hardware systemu będzie dostarczony i wykonany dla docelowej wielkości oczyszczalni (4 ciągi), zaś software dla jednego ciągu z możliwością łatwej rozbudowy o kolejne ciągi. W pierwszym etapie (objętym zakresem przetargu) należy uruchomić System nadrzędnego sterowania dla czwartego ciągu technologicznego. Uruchomienie systemu dla pozostałych ciągów będzie realizowane w kolejnych etapach i nie jest w zakresie tego postępowania przetargowego”. Powyższe – w ocenie Odwołującego - stanowi o niezgodności zaoferowanego przedmiotu z wymaganiami Zamawiającego,

c) Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w PFU pkt 5.23.19 „Konfiguracja systemu NSS” wykonawcy powinni byli dostarczyć niezależny od systemu SCADA, posiadający opracowane i sprawdzone rozwiązania system NSS. Zawarty w ofercie Konsorcjum WTE opis dostarczanej Platformy Systemowej Wonderware nie spełnia – zdaniem Odwołującego - wymagań PFU. Wykonawca ten zaoferował platformę, która pozwala na wykonanie doświadczone takiego oprogramowania, ale nie jest gotowym produktem - sprawdzonym praktycznie. Platforma Systemowa Wonderware - według Odwołującego - nigdy nie zawierała i nie zawiera odpowiednich, zaimplementowanych algorytmów sterowania spełniających wymagania systemu NSS opisane w PFU.

d) Zgodnie z brzmieniem pkt 25.3 IDW każdy wykonawca zobowiązany był załączyć do oferty wypełniony Wykaz Cen stanowiący załącznik nr 3 do IDW. Wykonawca musiał wycenić wszystkie składniki Wykazu Cen. Zamawiający wskazał również, iż nie będą dokonywane jakiegokolwiek płatności za pozycje, których cena nie została podana w wypełnionym Wykazie Cen. Podniósł, iż w treści załącznika nr 3 Zamawiający wskazał również że „Wykonawca musi wycenić wszystkie pozycje w Wykazie Cen...”. Tymczasem Konsorcjum WTE - zdaniem Odwołującego - nie wyceniło wszystkich pozycji w Wykazie Cen. W przypadku 16 pozycji, a mianowicie następujących pozycjach Wykazu Cen 3.1.2, 3.3.2, 3.4.2, 3.5.2, 3.6.2, 3.7.2, 3.8.2, 3.9.2, 3.10.2, 3.11.2, 3.12.2, 3.13.2, 3.17.2, 3.18.2, 3.19.2, 3.20.2 wykonawca ten zamieścił wzmiankę „zawarte w pozycji (...)”. Tak wypełniony formularz - według Odwołującego - nie jest tożsamy z wyceną każdej pozycji. Powyższe ma istotne znaczenie, gdyż wycena wszystkich pozycji w Wykazie Cen służyć ma zamawiającemu do kontroli postępu prac, prawidłowości rozliczania częściowego robót i regulowania faktur. Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO (m.in.: KIO/UZP 949/09 oraz KIO/UZP 938/09).

e) Zgodnie z brzmieniem pkt 2.3 PFU (str 13) oferty musiały zawierać propozycję szkolenia w zakresie obsługi i użytkowania, przy czym – jak wskazał - wymagania dotyczące szkoleń określone zostały w rozdziale 14 cz. II PFU. Oferta złożona przez Konsorcjum WTE – według Odwołującego - nie zawiera propozycji szkolenia w zakresie obsługi i użytkowania. Brak jest – według niego - w tej ofercie jakiegokolwiek wzmianki na ten temat, co należy uznać za brak potwierdzenia przez ofertę Konsorcjum WTE wymagań SIWZ.

2. Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty POL-AQUA wskazał co następuje:

a) W treści PFU (pkt. 4.3 Zestawienie podstawowych danych do projektowania - str. 24) Zamawiający określił min. stężenie osadu czynnego w komorze osadu czynnego w zakresie od 2 do 5 kg sm/m³. Według niego w ofercie POL-AQUA wartość stężenia osadu została założona na poziomie 2,5 do 4,4 kg sm/m³. Jest to – jego zdaniem - zakres zawężony i nie spełniający wymogów Zamawiającego (str. 23 pkt 2.5). Niespełnienie tego warunku – w ocenie Odwołującego - skutkuje mniejszą elastycznością prowadzenia procesu technologicznego, tj. ograniczoną możliwością dostosowania procesu oczyszczania ścieków do zmiennych wartości dopływającego ładunku zanieczyszczeń.

b) W PFU (pkt. 4.3 Zestawienie podstawowych danych do projektowania - str. 24) Zamawiający sprecyzował maksymalne zapotrzebowanie tlenu do prowadzenia procesów biologicznego oczyszczania ścieków na poziomie 552 kgO₂/h dla jednej komory. W ofercie POL-AQUA – zdaniem Odwołującego - wartość ta jest określona na poziomie 2 470 kgO₂/h dla czterech komór czyli 617,5 kgO₂/h dla jednej komory i jest ona wyższa od wymaganej, co wskazuje na niespełnienie wymogów Zamawiającego. Według Odwołującego przyjęcie technologii oczyszczania ścieków, która wymaga większego zapotrzebowania na tlen wiąże się ze wzrostem kosztów eksploatacyjnych (dmuchawy muszą wyprodukować większą ilość sprężonego powietrza i tym samym zużycie energii jest wyższe w tym przypadku ok. 10%).

c) Zgodnie z wymogami Zamawiającego zawartymi w PFU pkt 5.23.19 „Konfiguracja systemu NSS” oraz odpowiedzią na pytanie nr 13 z pisma NUP/WK /277/PO-65/360/2013, oferenci winni dostarczyć system NSS (zarówno urządzenia jak i oprogramowanie) i wykonać go dla wszystkich czterech ciągów technologicznych oczyszczania biologicznego. POL-AQUA – według Odwołującego - zaoferowała w/w wymienione oprogramowanie tylko dla jednego ciągu technologicznego, co jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego (str. 29).

d) W opisie techniczno-procesowym zamieszczonym w ofercie POL-AQUA – zdaniem Odwołującego - nie ma wyszczególnionych wszystkich urządzeń technologicznych, co utrudnia ocenę, czy spełniają one wymagania Zamawiającego, np. informacja co do zaoferowanej ilości mieszadeł pompujących (str. 22 oferty). Podkreślił, iż można przypuszczać, iż nie zostały wycenione wszystkie wymagane przez Zamawiającego urządzenia,

e) Zgodnie z brzmieniem pkt 2.3 PFU (str. 13) oferty musiały zawierać propozycję szkolenia w zakresie obsługi i użytkowania, przy czym wymagania dotyczące szkoleń określone zostały w rozdziale 14 cz. II PFU. Podkreślił, że oferta złożona przez POL-AQUA nie zawiera propozycji szkolenia w zakresie obsługi i użytkowania i brak jest w tej ofercie jakiegokolwiek wzmianki na ten temat, co wskazuje na niewypełnienie wymogów SIWZ przez ofertę POL-AQUA.

II. Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust 1 ustawy Pzp Odwołujący podkreślił, że zgodnie z wskazanym przepisem procedura wyjaśniania treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą

natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert. Powyższe – w jego ocenie dotyczy nie tylko oświadczenia woli wykonawcy, ale również załączników, które powinny być traktowane jako integralna część oferty. Zwrócił uwagę na fakt, iż zakaz prowadzenia negocjacji w trybie wskazanego przepisu poszerza katalog czynności zabronionych w ten sposób, że nie tylko dokonywanie zmian w ofercie, ale również samo podjęcie próby wprowadzenia takich zmian jest naruszeniem przepisów ustawy. W niniejszym postępowaniu – jego zdaniem - Zamawiający naruszył wskazany przepis bowiem sposób zadawania pytań, nie zmierzający do uzyskania wyjaśnień, ale zmierzający do uzyskania potwierdzenia zmiany oferty stanowi podstawę do uznania, iż doszło do niedopuszczalnych negocjacji. Jako przykład wskazał na pismo Zamawiającego z dnia 21.05.2013 r. nr NUP/WK/277/PO-65/440/2013 skierowane do Konsorcjum WTE w sprawie dostarczenia systemu NSS wraz z urządzeniami i oprogramowaniem dla wszystkich czterech ciągów technologicznych oczyszczania biologicznego oraz pismo Zamawiającego z dnia 21.05.2013 r. nr NUP/WK/277/PO-65/440/2013), skierowane do POL-AQUA dotyczące tej samej kwestii. Kolejnym przykładem niedopuszczalnych negocjacji - według niego - jest kwestia sprzeczności w ofercie POL-AQUA dotyczącej zakresu stężenia osadu czynnego komory osadu czynnego. Według Odwołującego wskazane przez niego przykłady stanowią o naruszeniu przez Zamawiającego art. 87 ust 1 ustawy Pzp. Jego zdaniem celem doprowadzenia zaoferowanych przez wykonawców przedmiotów zamówienia do stanu zgodnego z oczekiwaniami Zamawiającego - Zamawiający dokonał negocjacji z wykonawcami - zainicjował zmiany treści ofert poprzez żądanie „potwierdzenia” określonych faktów. W odpowiedzi na powyższą inicjatywę ze strony Zamawiającego wykonawcy potwierdzili zmianę oferty.

III. Co do zarzutu naruszenia art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż w toku badania ofert Zamawiający naruszył art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp. Podkreślił, że przepis ten obliguje Zamawiającego do poprawienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego omyłek w treści oferty, jeżeli zachodzą łącznie dwie okoliczności tj. stwierdzona niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter omyłki i poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Powyższe przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. Stwierdzenie, czy wykonawca w treści oferty popełnił omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, sprowadza się do analizy wszystkich przedłożonych z ofertą dokumentów. Jeśli więc na pierwszy rzut oka jasno i wyraźnie wynika, iż pomyłka ta nie nosi charakteru istotności oraz nie powoduje zasadniczej zmiany oświadczenia woli, według niego przyjąć należy, iż omyłka ta ma charakter omyłki, o której

mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Na poparcie swojego stanowiska powołał się na orzecznictwo KIO (m.in. w sprawach: KIO/UZP 11/09, KIO 2813/12 oraz KIO 2866/12, KIO 2869/12, KIO 2873/12, czy też KIO 2854/12).

Mając powyższe na uwadze podkreślił, że zakwalifikowanie przez Zamawiającego niezgodności oferty Konsorcjum WTE i oferty POL-AQUA z SIWZ jako omyłki w rozumieniu art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp było niedopuszczalne, gdyż niezgodności w tych ofertach mają charakter istotny i ich korekta prowadzi do zmiany treści oferty. Według niego nie można potraktować jako nieistotnej omyłki zaoferowanie wykonania 1 ciągu systemu NSS zamiast 4 ciągów tego systemu, tak jak to miało miejsce w przypadku ofert złożonych przez Konsorcjum WTE oraz przez POL-AQUA. W jego ocenie nie można również uznać za omyłkę w rozumieniu art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp sprzeczności w ofercie POL-AQUA dotyczącej zakresu stężenia osadu czynnego komory osadu czynnego, gdyż Zamawiający określił min. stężenie osadu czynnego w komorze osadu czynnego w zakresie od 2 do 5 kg sm/m³, a POL-AQUA wartość stężenia osadu określiła na poziomie 2,5 do 4,4 kg sm/m³. Jest to – w jego ocenie - zakres zawężony i nie spełniający wymogów Zamawiającego (str. 23 pkt 2.5). Według niego nie można mówić też o oczywistości ww. omyłek.

W toku rozprawy Odwołujący Konsorcjum Instal podtrzymało zarzuty odwołania za wyjątkiem zarzutu odnoszącego się do niezgodności treści oferty POL-AQUA z treścią SIWZ w zakresie braku wyszczególnienia w ofercie tego wykonawcy wszystkich urządzeń technologicznych.

Zamawiający w przedmiocie tego odwołania złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 11 lipca 2013 r.), wnosząc o jego oddalenie.

Po stronie Zamawiającego swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego złożyło Konsorcjum WTE, wnosząc o oddalenie odwołania. Swoje stanowisko wykonawca ten potrzywał w pisemnym stanowisku w sprawie złożonym do akt sprawy (pismo z dnia 12 lipca 2013 r.), jak też podtrzymując je w toku rozprawy. Przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył również wykonawca POL-AQUA, wnosząc o oddanie odwołania co do zarzutów odnoszących się do oferty POL-AQUA. Swoje stanowisko wykonawca ten podtrzymał w toku rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołania na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołań.

W drugiej kolejności Izba ustaliła również, że obydwaj Odwołujący mają interes w złożeniu swoich odwołań. Odwołujący, podnosząc zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia ofert konkurentów sklasyfikowanych w rankingu ofert powyżej pozycji - odpowiednio każdego z nich, wykazali swój uszczerbek w interesie, polegający na pozbawieniu ich możliwości uzyskania przedmiotowe zamówienia publicznego. Powyższe stanowi wypełnienie przesłanki materialnoprawnej, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba po weryfikacji warunków formalnych związanych ze zgłoszeniami przystąpień do postępowań odwoławczych o określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp stwierdziła skuteczność zgłoszeń przystąpień do obydwu postępowań odwoławczych, tj.:

- 1) Konsorcjum WTE, zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych: KIO 1450/13 i KIO 1457/13 po stronie Zamawiającego,
- 2) wykonawcy POL-AQUA, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1457/13 po stronie Zamawiającego,
- 3) Konsorcjum Instal, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1450/13 po stronie Odwołującego.

Izba jako materiał dowodowy w sprawie przyjęła dokumentację z postępowania o zamówienie publiczne przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem oraz dokumenty złożone przez strony postępowań odwoławczych oraz ich uczestników złożone w toku rozprawy bądź wraz z pismami

przedłożonymi w sprawie, jak również stanowiska i oświadczenia stron i uczestników postępowań odwoławczych złożone w toku tego postępowania.

Sygn. akt: KIO 1450/13

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu odwołania dotyczącego poziomu stężenia tlenu rozpuszczonego na poziomie nie mniejszym niż 3,5 mg O₂/l Izba ustaliła, że Zamawiający wskazany wymóg opisał w pkt 5.11.2 PFU (str. 42). Wskazał tam, iż wykonawca ma zagwarantować w tym zakresie Zamawiającemu możliwość natlenienia komór tlenowych i dwufunkcyjnych do stężenia tlenu rozpuszczonego nie mniejszej niż 3,5 mg O₂/l w każdych warunkach pracy oraz wystarczającego dla osiągnięcia wymaganych parametrów ścieków oczyszczonych biologicznie.

Odwołujący niezgodność oferty Konsorcjum WTE z treścią SIWZ w zakresie wskazanego wymogu PFU wywodzi z treści zawartych na str. 70 oferty, gdzie wykonawca ten w Opisie techniczno- technologicznym zawarł szczegółowe wyliczenia odnoszące się do całej oczyszczalni. W wyliczeniach tych Konsorcjum WTE przyjęło – jak wyjaśniło - ogólnie przyjęte dla oczyszczalni parametry procesowe, stanowiące wstępne wyliczenia, odnoszące się do wymiarowania oczyszczalni ścieków. Konsorcjum WTE wskazało, że oparło się w tym względzie na powszechnie przyjętych w tej branży regułach i standardach „DWA A131P i A210P Wymiarowanie jednostopniowych oczyszczalni ścieków z osadem czynnym oraz sekwencyjnych reaktorów porcjowych SBR”, opracowanych przez prof. dr inż. Rolfa Kaysera (Wydawnictwo Seidel Przywecki, Warszawa, lipiec 2002 r.).

Odnosząc się do powyższego zarzutu Izba nie stwierdziła niezgodności treści oferty Konsorcjum WTE z treścią SIWZ. W pierwszym rzędzie w tym zakresie należy wskazać, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, które na wskazany przedmiot zamówienia prowadzone jest w trybie „zaprojektuj i wybuduj”, nie oczekiwał od wykonawców przedkładania jakiś szczegółowych wyliczeń co do wymaganych osiągnięć parametrów oczekiwanych od obiektów oczyszczalni ścieków. Tym samym zatem z przedłożonych dodatkowo przez Konsorcjum WTE dokumentów, które nie były wymagane postanowieniami SIWZ nie można wywodzić niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ, tym bardziej, że z innych elementów oferty tego wykonawcy wynika potwierdzenie spornego

parametru. Potwierdzenie to wynika choćby z treści zawartych na str. 40 i 44 oferty Konsorcjum WTE, gdzie wykonawca ten potwierdził funkcjonalność wyposażenia komór, które gwarantują możliwość natlenienia komór tlenowych i dwufunkcyjnych do stężenia tlenu rozpuszczonego nie mniejszego niż 3,5 mg O₂/l w każdych warunkach pracy oraz wystarczającego dla osiągnięcia wymaganych parametrów ścieków oczyszczonych biologicznie. Tym samym zatem wyliczenia procesowe, które Konsorcjum WTE przedłożyło w swojej ofercie, które nie były wymagane przez Zamawiającego, mogą być traktowane jedynie jako przykładowe, prezentujące wstępne, pomocnicze wyniki dla określonych parametrów. W oparciu o wskazaną publikację Konsorcjum WTE przyjęło zatem - celem zobrazowania Zamawiającemu - przykładową wartość stężenia tlenu w napowietrzanej części komory osadu czynnego na poziomie 2 mg O₂/l, co nie przekreśla spełnienia wymaganego pkt 5.11.2 PFU parametru na poziomie 3,5 mg O₂/l stężenia rozpuszczonego tlenu potwierdzonego przez Konsorcjum WTE.

W oparciu o wskazane wyliczenia Odwołujący w treści odwołania dokonał również wyliczeń parametru wydajności jednej dmuchawy, wskazując, że w ofercie Konsorcjum WTE wydajność ta wynosi: 13179 Nm³/h, podczas gdy powinna wynosić 16764 Nm³/h. Z tego z kolei Odwołujący w oparciu o kartę katalogową zamieszczoną na str. 106 oferty Konsorcjum WTE wywodzi, że przy takiej wydajności dmuchawy możliwy do uzyskania spręż powietrza w dmuchawach zaproponowanych przez Konsorcjum WTE wynosi ok. 55 kPa, co nie spełnia wymogu SIWZ określonego w pkt 5.13.2 PFU, gdzie wymaga się zakresu sprężu powietrza co najmniej 45-65 kPa.

Odnosząc się do tej argumentacji Izba stwierdziła, że podstawą stawianych przez Odwołującego we wskazanym zakresie tez o niegodności treści oferty Konsorcjum WTE z treścią SIWZ są – jak wskazano powyżej – dołączone przez wskazanego wykonawcę z własnej inicjatywy przykładowe wyliczenia procesowe parametrów wydajności. Z powyższych wyliczeń nie można zatem wywodzić negatywnych skutków dla wykonawcy, w szczególności, że spełnianie wymaganego parametru zostało potwierdzone przez Konsorcjum WTE w treści jego oferty. Izba ustaliła, iż faktycznie co do parametru zakresu spręża powietrza Zamawiający w pkt 5.13.2 PFU wymagał poziomu co najmniej: 45-65 kPa. Odwołujący niezgodność ze wskazanym wymogiem SIWZ wywodzi po pierwsze z wyliczeń odnoszących się do stężenia tlenu, jak również z wykresu umieszczonego w karcie katalogowej urządzenia (str. 106 oferty), wskazując, że Konsorcjum WTE oferuje ten parametr na poziomie: ok. 55 kPa. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że w ofercie Konsorcjum WTE również w karcie katalogowej oferowanego urządzenia potwierdza się spełnianie wskazanego parametru na poziomie sprężu 25-80 kPa. Tym samym zarzut odwołania nie potwierdził się.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów odwołania dotyczącego parametrów procesowych zapotrzebowania tlenu dla jednej komory osady czynnego Izba ustaliła, że Zamawiający wymóg w tym zakresie opisał w pkt 4.3 PFU (str. 24), wskazując na średnie zapotrzebowanie tlenu na poziomie: 309 kg O₂/h i maksymalne zapotrzebowanie tlenu na poziomie: 552 kg O₂/h.

Odwołujący niespełnienie tego wymogu SIWZ w ofercie Konsorcjum WTE wywodzi – podobnie jak wcześniejszy zarzut - z dodatkowych i przykładowych wyliczeń tego wykonawcy zamieszczonych na str. 70 jego oferty. Wskazuje, że przywołana tam wydajność dla czterech komór wynosi 1808,46 kg O₂/h, co przy podzieleniu tej wartości na cztery komory daje maksymalne zapotrzebowanie tlenu dla jednej komory osadu czynnego na poziomie: 452,11 kg O₂/h.

Izba – podobnie jak powyżej - stwierdziła, że wywodzenie nieprawidłowości oferty Konsorcjum WTE z niewymaganych postanowieniami SIWZ elementów oferty, które noszą walor przykładowych wyliczeń, jest nieuprawnione w świetle wymogów SIWZ. Jednocześnie też Izba stwierdziła, iż przyjmując nawet te wyliczenia za poprawne Konsorcjum WTE wykazało wartość dla jednej komory oferowanej dmuchawy na poziomie: 452,11 kg O₂/h, co mieści się w maksymalnej wartości zapotrzebowania na tlen dla jednej komory na poziomie 552 kg O₂/h. Uwzględniając powyższe przywołany zarzut należało uznać za niezasadny.

Odnosząc się do trzeciego z zarzutów odwołania dotyczącego niespełniania w ofercie Konsorcjum WTE wymogu, aby dmuchawa była chłodzona powietrzem bez zewnętrznej chłodnicy Izba ustaliła, że wymóg ten został opisany w pkt 5.13.2 PFU (str. 46). Izba ustaliła też, że Konsorcjum WTE zaoferowało w tym zakresie urządzenie firmy Pillaerator LT 14000 (str. 104-108 oferty).

Odwołujący w treści odwołania zarzut niegodności treści oferty Konsorcjum WTE z treścią SIWZ wywodzi z karty katalogowej urządzenia oferowanego przez wskazanego wykonawcę, tj. urządzenia Pillaerator LP14000. Odwołujący wskazywał, że na str. 13, 18, 21, 26 i 32 karty katalogowej tego urządzenia wskazuje się, że urządzenie oferowane przez Konsorcjum WTE chłodzone jest cieczą. W toku rozprawy celem poparcia tego zarzutu tak Odwołujący, jak i Przystępujący Konsorcjum Instal wskazywali na karty katalogowe przywołanego urządzenia, prezentację z informacjami technicznymi na temat budowy urządzenia oferowanego przez Konsorcjum WTE, jak i korespondencję mailową z firmą PILLER (producenta oferowanego przez Konsorcjum WTE urządzenia dmuchawy). Z przedłożonych dowodów Odwołujący, jak i Przystępujący Konsorcjum Instal, wywodzili, że

oferowane przez Konsorcjum WTE dmuchawy chłodzone są za pomocą cieczy i posiadają zewnętrzną chłodnicę.

Odnosząc się do powyższego Izba stwierdziła, że niektóre z tych dowodów (karty katalogowe przedłożone przez Odwołującego) z racji przedłożenia ich wyłącznie w języku angielskim nie mogą być uznane za prawidłowe pod względem formalnoprawnym dowody w sprawie (§ 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.)). Co do pozostałych dowodów złożonych w tym zakresie Izba uznała, że nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, jak i Przystępującymi do tego postępowania, że oferowane przez Konsorcjum WTE dmuchawy w swej konstrukcji przewidują obieg wody, ale jednocześnie chłodzone są powietrzem. Z powyższego Odwołujący i Przystępujący Konsorcjum Instal wywodzą niezgodność z przywołanym zapisem SIWZ i wskazują, że Zamawiający wymagał przede wszystkim, aby dmuchawy chłodzone były wyłącznie powietrzem.

Izba, opierając się na dowodach złożonych w sprawie stwierdziła, że Konsorcjum WTE potwierdziło spełniania spornego wymogu SIWZ. Zdaniem Izby przedłożone dowody potwierdzają, że w oferowanych przez Konsorcjum WTE dmuchawach zapewnione jest chłodzenie za pomocą powietrza. Dodatkowo wskazuje się tam na zastosowany w oferowanym rozwiązaniu podzespół – jednakże bez dodatkowej zewnętrznej chłodnicy – wewnętrznego obiegu wymiany ciepła za pomocą wody. Co do tego dodatkowego elementu wyposażenia dmuchaw Zamawiający w SIWZ nie określił żadnych zakazów. Odwołujący, jak i Przystępujący Konsorcjum Instal, nie kwestionują *de facto*, że dmuchawa oferowana przez Konsorcjum WTE zapewnia chłodzenie powietrzem. Zdaniem Izby zapewnienie z jednej strony spełniania wymogu SIWZ chłodzenia powietrzem z drugiej zaś zaoferowanie rozwiązania, które dodatkowo wspomagane jest wewnętrznym obiegiem wody bez jakiegokolwiek zewnętrznej pompy, czy innych urządzeń, nie wskazuje na sprzeczność z treścią SIWZ. Wymóg chłodzenia dmuchawy powietrzem został dodatkowo potwierdzony przez Konsorcjum WTE oświadczeniem producenta oferowanego urządzenia – firmy Pillaerator (pismo z dnia 24 czerwca 2013 r.), gdzie stwierdza się wyraźnie, że wewnętrzny obieg wymiany ciepła w oferowanym urządzeniu (turbosprężarka Pillaerator LP 14000) chłodzony jest powietrzem.

Prezentacja, na którą powoływał się Przystępujący Konsorcjum Instal nie mogła być traktowana jako wiarygodny dokument w sprawie bowiem dotyczy różnego rodzaju urządzeń, których producentem jest firma PillerAerator. W prezentacji tej wskazuje się też na urządzenie oferowane (LP 14000), ale również na inne urządzenia (np. HP 9000, MP

12000), nie wiadomo więc, które dane techniczne zawarte na poszczególnych stronach prezentacji odnoszą się konkretnie do oferowanego przez Konsorcjum WTE urządzenia.

Załączone do korespondencji mailowej z przedstawicielem biura koncernu Piller w Niemczech oraz w Singapurze nie potwierdzają stawianego Zamawiającemu i ofercie Konsorcjum WTE zarzutu. Nie potwierdziła się również okoliczność, iżby oferowane przez Konsorcjum WTE dmuchawy posiadały zewnętrzną chłodnicę. Przedłożone przez Odwołującego i Przystępującego Konsorcjum Instal dokumenty nie potwierdzają powyższego. Tymczasem Konsorcjum WTE wyjaśniło, że takowe rozwiązanie możliwe byłoby do zaoferowania jako opcjonalne (w rozumieniu dodatkowe, a nie alternatywne) w innych warunkach klimatycznych, bowiem producent oferowanych dmuchaw dysponuje takim rozwiązaniem. Jednakże w przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum WTE tego dodatkowego rozwiązania nie oferowało – dmuchawa nie posiada zewnętrznej chłodnicy, a chłodzenie zapewnione jest dzięki powietrzu. Stosowany wewnętrzny obieg wody w urządzeniu nie pozbawia urządzenia waloru chłodzenia za pomocą powietrza, który stanowił wymóg SIWZ.

Jedynie dodatkową okolicznością w sprawie jest potwierdzenie przez Konsorcjum WTE spełniania wskazanego wymogu SIWZ przez oferowane urządzenie w oparciu o wyjaśnienia udzielone Zamawiającemu w piśmie z dnia 28 maja 2013 r. na zapytanie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 24 maja 2013 r. Tak więc zarzut ten nie potwierdził się.

Tym samym zatem wobec braku potwierdzenia wykazywanych przez Odwołującego POL-AQUA niezgodności treści oferty Konsorcjum WTE w treścią SIWZ odwołanie należało oddalić.

Sygn. akt: KIO 1457/13

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu i potrzymanyh do zamknięcia rozprawy, uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów odwołania dotyczących oferty Konsorcjum WTE Izba stwierdziła, że żaden z nich nie potwierdził się.

Co do pierwszego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu chodzenia dmuchawy powietrzem bez zewnętrznej chłodnicy (a)) Izba uznając, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, podtrzymuje w całości argumentację zawartą w tym przedmiocie powyżej w odniesieniu do analogicznego zarzutu rozpoznawanego przez Izbę w sprawie o sygn. akt: KIO 1450/13.

Co do drugiego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu konfiguracji systemu NSS (b)) Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający pierwotnie w postanowieniach SIWZ – pkt 5.23.19 PFU określił wymóg, aby hardware systemu był dostarczany i wykonany dla docelowej wielkości oczyszczalni (4 ciągi), zaś software dla jednego ciągu z możliwością łatwej rozbudowy o kolejne ciągi. Zamawiający, odpowiadając na zapytanie do SIWZ pismem z dnia 22 kwietnia 2013 r. (odpowiedź na zapytanie nr 13) wyjaśnił, że wykonawcy winni dostarczyć system NSS (zarówno urządzenia, jak i oprogramowanie) i wykonać je dla czterech ciągów technologicznych oczyszczania biologicznego. W ofercie Konsorcjum WTE znalazło się oświadczenie wykonawcy, że co do tego, że hardware systemu będzie dostarczony dla 4 ciągów, zaś software wyłącznie dla jednego ciągu (str. 75 oferty). Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2013 r. zwrócił się do Konsorcjum WTE na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z wnioskiem o wyjaśnienie tej niezgodności. Wykonawca ten pismem z dnia 22 maja 2013 r. wyjaśnił Zamawiającemu, że system NSS w zakresie urządzeń oraz oprogramowania zostanie dostarczony i wykonany dla wszystkich czterech ciągów technologicznych oczyszczania biologicznego. Zamawiający w tym zakresie zastosował procedurę wynikającą z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (pismo Zamawiającego z dnia 4 czerwca 2013 r.) i wskazując na przywołaną niezgodność z wymogiem SIWZ poprosił Konsorcjum WTE o wyrażenie zgody na poprawienie treści oferty we wskazanym zakresie. Konsorcjum WTE w piśmie z dnia 4 czerwca 2013 r. wyraziło zgodę na powyższe.

Dokonując oceny powyższego Izba stwierdziła, że w ofercie Konsorcjum WTE we wskazanym zakresie zaistniała niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Bez wątpienia wykonawca ten nie dostosował się do wymogów ostatecznej wersji SIWZ co do systemu NSS, zmodyfikowanej przez Zamawiającego 22 kwietnia 2013 r. Nie zaoferował on

oprogramowania dla wszystkich czterech ciągów. Zawarte w jego ofercie wyliczenia dotyczące software odnoszą się wyłącznie do jednego z ciągów. Zasadne jednak – w ocenie Izby – było w tym przedmiocie działanie podjęte przez Zamawiającego co do poprawienia oferty Konsorcjum WTE w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zdaniem Izby przywołana nieprawidłowość zawarta w ofercie Konsorcjum WTE wypełnia wszystkie przesłanki określone we wskazanym przepisie ustawy Pzp, co nakazuje Zamawiającemu obligatoryjne poprawienie oferty wykonawcy. Biorąc pod uwagę sekwencję zdarzeń w niniejszym postępowaniu (pierwotna treść SIWZ i wymaganego w tym zakresie oświadczenia co do treści oferty oraz modyfikacja SIWZ dokonana poprzez udzielenie odpowiedzi na zapytanie do SIWZ) należało uznać, że nieprawidłowość w ofercie Konsorcjum WTE nosi znamiona omyłki odnoszącej się do nieprawidłowego złożenia przez niego oświadczenia woli o zaoferowaniu software tylko w odniesieniu do jednego ciągu. Jest to omyłka, której poprawienie możliwe jest w oparciu o treść oferty Konsorcjum WTE, który to wykonawca dokonał stosowanych obliczeń przy zaoferowaniu oprogramowania dla jednej komory. Określone, proste działania matematyczne polegające na przeliczeniu tych obliczeń dla czterech komór możliwe jest do wykonania przez samego Zamawiającego bez jakichkolwiek dodatkowych wyjaśnień, czy składania nowych oświadczeń woli ze strony Konsorcjum WTE. Poprawienie tej niegodności nie rodzi również istotnych zmian w treści oferty z punktu widzenia choćby zakresu spornego wymogu w stosunku do całości przedmiotu zamówienia. Tym samym Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Co do trzeciego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu dostarczenia niezależnego od systemu SCADA rozwiązania systemu NSS (c) Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt 5.23.19 PFU wskazał na wymóg, aby w ramach modernizacji zaprojektować i wdrożyć system NSS, który będzie niezależny od systemu SCADA. Konsorcjum WTE zaoferowało w tym zakresie Platformę Systemową Wonderware (str. 76 oferty). Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2013 r. zwrócił się do Konsorcjum WTE w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści ofert w zakresie zaoferowanej przez tego wykonawcę Platformy Systemowej Wonderware. Zamawiający wskazał tam, że Platforma ta jest systemem otwartym, ale nie posiada gotowej funkcjonalności programu dedykowanego dla sterowania biologiczną oczyszczalnią ścieków. Konsorcjum WTE w odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 22 maja 2013 r. wyjaśniło Zamawiającemu, że jako firma, mająca doświadczenie w realizacji podobnych zamówień jest w posiadaniu stosowanych algorytmów opartych o oferowaną technologię Archestra

posiadających gotową funkcjonalność programu dedykowanego dla sterowania biologiczną oczyszczalnią ścieków. Konsorcjum WTE podkreśliło również, że implementacja systemu jest każdorazowo dostosowana do wymagań konkretnej aplikacji.

Zdaniem Odwołującego powyższe nie spełnia wymogów SIWZ, bowiem owa platforma nie jest gotowym, sprawdzonym praktycznie produktem. Odwołujący przedłożył jako dowód w sprawie w tym zakresie korespondencję prowadzoną przez konsorcjanta Odwołującego (firma VEOLIA WATER SYSTEMS Sp. z o.o.) z firmą ASTOR Sp. z o.o. – autoryzowanego dystrybutora Platformy Systemowej Wonderware (pisma z dnia 5 i 8 lipca 2013 r.), z której wywodzi, że owa Platforma nie może spełniać funkcji nadrzędnego systemu sterowania (NSS).

Dokonując oceny powyższego Izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Twierdzenia Odwołującego Konsorcjum Instal, jak i przedłożony w sprawie dowód, zmierzają do wskazania, że zaoferowana w tym postępowaniu w ramach składanych przez wykonawców ofert platforma musi stanowić gotowe rozwiązanie, aby stanowić samodzielnie funkcje systemu NSS. Okoliczności tej nie zaprzeczył ani Zamawiający, ani też Konsorcjum WTE, wskazując, że w ramach złożenia oferty wymogi SIWZ nie przewidywały konieczności zaoferowania gotowego rozwiązania informatycznego odnoszącego się konkretnie do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby zgodnie z postanowieniami SIWZ należało zaoferować rozwiązanie NSS niezależne od systemu SCADA, które będzie dopracowywane w trakcie realizacji zamówienia. Postanowienia pkt 5.23.19 PFU zakładały, że wykonawca ma zaprojektować oraz wdrożyć NSS dotyczący pracy oczyszczalni, niezależny od systemu SCADA. Powyższy zapis wprost wskazuje na to, że w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia (w ramach modernizacji oczyszczalni) wykonawca będzie zobowiązany zaprojektować i wdrożyć NSS niezależny od SCADA. W ramach oferty należało w tym zakresie przedstawić jedynie bazę, która będzie stanowiła podstawę do stworzenia w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia niezależnego systemu NSS. Odwołujący nie wykazał, jakoby ta zaoferowana przez Konsorcjum WTE baza (Platforma Systemowa Wonderware) uniemożliwiła na późniejszym etapie (realizacji przedmiotu zamówienia) wykonanie (zaprojektowanie i wdrożenie) niezależnego od systemu SCADA systemu NSS. Okoliczność, iż zaoferowana Platforma nie jest gotowym rozwiązaniem dostosowanym do konkretnych wymogów oczyszczalni na tym etapie, nie narusza żadnych postanowień SIWZ, w tym przede wszystkim wykazywanego przez Odwołującego (pkt 5.23.19 PFU), skoro dopiero na etapie realizacji przedmiotu zamówienia będzie projektowana i wykonywana modernizacja oczyszczalni ścieków łącznie z systemem NSS. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Co do czwartego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu wyceny wszystkich składników Wykazu Cen (d)) Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt 25.3 Instrukcji dla wykonawców określił wymóg dołączenia do oferty Wykazu Cen, który stanowił załącznik nr 3 do tej Instrukcji. Zamawiający, zobowiązując do wyceny wszystkich składników tego Wykazu, wskazał również, iż nie będą dokonywane jakiegokolwiek płatności za pozycje, których cena nie została podana w tymże Wykazie. W samym wzorze Wykazu podał, że kwoty wpisane do tego Wykazu będą użyte do sporządzenia Planu płatności, który z kolei będzie podstawą do określenia należnych płatności przejściowych. Konsorcjum WTE w swojej ofercie w zakresie pozycji 3.1.2, 3.3.2, 3.4.2, 3.5.2, 3.6.2, 3.7.2, 3.8.2, 3.9.2, 3.10.2, 3.11.2, 3.12.2, 3.13.2, 3.17.2, 3.18.2, 3.19.2, 3.20.2 wskazało, że wycena tych pozycji zawarta jest w innej pozycji („zawarte w pozycji (...)").

Odwołujący z powyższego wywodzi niezgodność oferty Konsorcjum WTE z treścią SIWZ.

W ocenie Izby powyższe nie może świadczyć o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Przywołany wymóg SIWZ związany był przede wszystkim z płatnościami dokonywanymi w toku realizacji zamówienia za wykonanie części zamówienia, biorąc pod uwagę płatności należności przejściowych. Zamawiający wprowadził bowiem w tym zakresie stosowne zastrzeżenie, że brak ujęcia określonych płatności w wykazie cen uniemożliwia wykonawcy uzyskanie jakiegokolwiek płatności za realizację usług objętych przedmiotem zamówienia. Tym samym zatem Zamawiający wprowadził do SIWZ zastrzeżony skutek braku wyceny określonych pozycji przez wykonawców w wymaganym Wykazie cen, nie wskazując jednocześnie na skutek w postaci odrzucenia oferty.

Tym samym zatem Izba uznała, że zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Co do piątego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu zaoferowania propozycji szkoleń w zakresie obsługi i użytkowania (e)) Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt 2.3 PFU (str. 13) wskazał na wymogi odnoszące się do wymaganych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia szkoleń. Wskazał tam m.in., że propozycja dotycząca szkoleń musi być zawarta w treści oferty. Szczegółowe wymagania dotyczące szkoleń określił on też w rozdziale 14 części II PFU. W

odpowiedzi na zapytanie do SIWZ z dnia 21 marca 2013 r. (pytanie nr 56) Zamawiający dookreślił też pewne szczegóły wymaganych przez niego szkoleń tak co do osób, wymiaru czasu szkoleniowego, jak i kategorii osób do udziału w tych szkoleniach, wskazując że w gestii wykonawcy leży ustalenie ilości godzin szkolenia dla poszczególnych kategorii osób, uwzględniając stopień skomplikowania szkolenia dla danej kategorii. Stosowne oświadczenie o przeprowadzeniu przez Konsorcjum WTE szkoleń dla pracowników Zamawiającego znalazło się na str. 86 jego oferty w pkt 7. Wycena szkoleń nastąpiła w ofercie tego wykonawcy na str.12 w poz. 1.9 (80 000 zł).

Biorąc powyższe po uwagę – zdaniem Izby – zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Konsorcjum WTE tak dokonało wyceny usług szkoleniowych przewidzianych dla niniejszego zamówienia, jak i złożyło wyraźne oświadczenie w treści oferty o przeprowadzeniu tych szkoleń dla Zamawiającego. Zdaniem Izby z postanowień SIWZ nie można wywieść żadnego wymogu, który nakładałby na wykonawców obowiązek jakiegoś szczególnego specyfikowania szkoleń przewidzianych w ramach tego postępowania. To Zamawiający określił w SIWZ podstawowe wymagania co do szkoleń, a wykonawca dopiero na etapie realizacji zamówienia będzie musiał wykonać wskazaną usługę w określony przez siebie sposób, uwzględniając oczywiście wymagania SIWZ w tym zakresie. Na etapie składania oferty nie było w tym względzie żadnych szczególnych wymagań. Jedyne wymóg w tym zakresie to wycena pozycji szkoleń w wykazie cen, który to wymóg został przez Zamawiającego obostrzony jedyną sankcją w postaci braku zapłaty za tę pozycję w przypadku braku jej wyceny.

Odnosząc się do zarzutów odwołania dotyczących oferty POL-AQUA Izba stwierdziła, że dwa z zarzutów odwołania potwierdziły się.

Co do pierwszego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu stężenia osadu czynnego w komorze (a)) Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt 4.3 PFU określił m.in. wymagania minimalne co do parametrów procesowych, w tym w zakresie założonego stężenia osadu czynnego w komorze osadu czynnego na poziomie: 3,5 kg sm/m³, z zachowaniem możliwości pracy w zakresie: 2,0-5,0 kg sm/m³. W ofercie wykonawcy POL-AQUA wartość stężenia osadu została przyjęta na poziomie 2,5 do 4,34 kg sm/m³. Jednocześnie przyjęto tam stężenie obliczeniowe na poziomie: 3,5 kg/m³ (pkt 2.5, str. 23 oferty). Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2013 r. zwrócił się do wykonawcy POL-AQUA na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty i potwierdzenie, że

przyjęte w ofercie parametry techniczne i technologiczne komór osadu czynnego zapewnią możliwość pracy w całym zakresie stężeń osadu czynnego wymaganym w PFU, tj. 2,5 – 5,0 kg sm/m³. Wykonawca ten w odpowiedzi na pismo, pismem z dnia 24 maja 2013 r. potwierdził, że przyjęte w ofercie parametry techniczne i technologiczne komór osadu czynnego zapewnią możliwość pracy w całym zakresie stężeń osadu czynnego wymaganym w PFU, tj. 2 – 5 kg sm/m³.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że wskazany zarzut odwołania potwierdził się. Zdaniem Izby w tym zakresie mamy do czynienia z niezgodnością treści oferty wykonawcy POL-AQUA z treścią SIWZ co do wymaganych parametrów technicznych i technologicznych komór osadu czynnego, które miały zapewnić możliwość pracy w całym zakresie stężeń osadu czynnego wymaganym w PFU, tj. 2 – 5 kg sm/m³. Wykonawca POL-AQUA w swojej ofercie w tym zakresie podał zupełnie odmienne wartości, nie mieszczące się w żaden sposób w zakresie parametrów wymaganych, tak co do minimalnej, jak i maksymalnej wielkości stężeń osadu czynnego. Niewątpliwie przywołany wymóg SIWZ stanowi merytoryczny wymóg co do oczekiwanych parametrów procesowych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia określony przez Zamawiającego jako bezwzględny w postanowieniach SIWZ. Brak też wątpliwości, iż w ofercie wykonawcy POL_AQUA parametr ten nie został potwierdzony. W ocenie Izby późniejsze wyjaśnienia wykonawcy w tym względzie dokonane na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp doprowadziły do niedopuszczalnej zmiany treści oferty wykonawcy po jej otwarciu i w efekcie do negocjacji z wykonawcą treści jego oferty. Zdaniem Izby powyżej wskazanej niezgodności z treścią SIWZ nie można było poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W tym bowiem zakresie zmiana treści oferty sprowadzałaby się do konieczności złożenia przez wykonawcę POL-AQUA nowego oświadczenia woli co do wymaganego w SIWZ parametru, które zmieniałoby złożone oświadczenie w treści jego oferty i prowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty, niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Analiza treści oferty wykonawcy POL-AQUA - poza informacjami niepotwierdzającymi wskazanego wymogu SIWZ - dokonana przez Izbę, nie potwierdza spełniania wymaganego parametru. Sam wykonawca POL-AQUA – przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i będący aktywnym uczestnikiem tego postępowania nie wskazał na treść swojej oferty, która mogłaby potwierdzać spełnianie wymaganych parametrów technicznych i technologicznych komór osadu czynnego, które miały zapewnić możliwość pracy w całym zakresie stężeń osadu czynnego wymaganym w PFU, tj. 2 – 5 kg sm/m³.

Tym samym zatem oferta POL-AQUA z powodu przywołanej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe jednak z uwagi na dyspozycję art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, wskazującego na możliwość uwzględnienia odwołania jedynie w sytuacji, gdy Izba stwierdzi, że naruszenie przepisów ustawy Pzp miało lub ma wpływ na wynik postępowania, nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania Konsorcjum Instal. Skoro przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy POL-AQUA z powodu sprzeczności tej oferty z treścią SIWZ potwierdziły się w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta nie została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu, Izba nie mogła uwzględnić odwołania i nakazać Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Taki kierunek interpretacji art. 192 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 4 marca 2013 r. w sprawie o sygn. akt: V Ca 3270/12.

Co do drugiego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu maksymalnego zapotrzebowania tlenu do prowadzenia procesów biologicznego oczyszczania ścieków na określonym poziomie (b)) Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt 4.3 PFU (str. 24), określił minimalne, wymagane parametry procesowe, w tym co do zapotrzebowania tlenu (dla jednej komory osadu czynnego) na poziomie: średnio 309 kg O₂/h i maksymalnie 552 kg O₂/h. W ofercie wykonawcy POL-AQUA na str. 24 wskazuje się na wartość: 2 470 kg/h jako maksymalne zapotrzebowanie na tlen w ściekach dla komór (czterech) osadu czynnego. Powyższe wskazuje na wartość: 617,5 kg O₂/h dla jednej komory. Zamawiający pismem z dnia 24 maja 2013 r. zwrócił się do wykonawcy POL-AQUA z wnioskiem o wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co do tego, czy podane w ofercie maksymalne zapotrzebowanie tlenu AOR dotyczy łącznie wszystkich komór osadu czynnego i zapewnia spełnianie wymaganych w SIWZ minimalnych parametrów. Wykonawca ten w piśmie z dnia 28 maja 2013 r. wyjaśnił Zamawiającemu, że w jego ofercie maksymalne, rzeczywiste zapotrzebowanie na tlen AOR dotyczy całej oczyszczalni, tj. czterech ciągów technologicznych i zapewnia spełnianie wymaganych w SIWZ minimalnych parametrów procesowych.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że przywołany wymóg SIWZ nie został potwierdzony w treści oferty POL-AQUA w wymaganym zakresie. Zaoferowanie przez wykonawcę tego parametru na poziomie wyższym (617,5 kg O₂/h) niż wymagany w SIWZ przy określeniu w wymogach SIWZ tego parametru na poziomie maksymalnym (552 kg O₂/h) wskazuje na niespełnienie merytorycznych wymagań Zamawiającego w tym postępowaniu. Udzielone w tym zakresie wyjaśnienia przez POL-AQUA, które w sposób ogólny potwierdzają spełnienie wymagań SIWZ, nie mogą niwelować oświadczenia woli tego

wykonawcy zawartego w treści oferty, które wskazuje na sprzeczność treści jego oferty z treścią SIWZ.

Zaoferowanie – jak wskazywał w toku rozprawy wykonawca POL-AQUA - wyższych wartości niż oczekiwał Zamawiający, wcale nie wskazuje na lepsze i bardziej korzystne rozwiązanie dla Zamawiającego. Gdyby tak było Zamawiający nie określiłby wskazanego parametru na poziomie maksymalnym. Poza tym – jak słusznie wywodził w toku rozprawy Odwołujący – zaoferowanie zapotrzebowania na tlen na wyższym poziomie niż określony w SIWZ będzie generowało większe zużycie energii, co również może być w efekcie niekorzystne dla Zamawiającego.

Odnosząc się do argumentacji prezentowanej przez wykonawcę POL-AQUA w toku rozprawy, że tak naprawdę Zamawiający nie określił wprost tego parametru na poziomie maksymalnym, bowiem przy opisie tych wymagań jednocześnie używa określenia minimalne parametry procesowe, Izba stwierdziła, że ta argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający bowiem w przywołanym pkt 4.3 PFU (str. 24) faktycznie określił minimalne parametry procesowe, określając kilka (trzy) takie parametry, wśród których wymienił także parametr zapotrzebowania tlenu do prowadzenia procesów biologicznego oczyszczania ścieków. Tenże parametr został przez niego określony jednak na poziomie maksymalnym i trudno wywodzić z postanowień SIWZ odmienne wnioski w tym zakresie, czy wskazywać na nieczytelność tych zapisów PFU.

Niespełnienie tego parametru jest niewątpliwe – podobnie jak parametru, którego dotyczył poprzedni zarzut odwołania, który się potwierdził w odniesieniu do oferty POL-AQUA – niegodnością z treścią SIWZ, której nie da się poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba w pełni podtrzymuje argumentację podniesioną powyżej przy rozstrzygnięciu poprzedniego zarzutu w odniesieniu do oferty POL-AQUA.

Z tych też względów Izba nie nakazywała w tym względzie Zamawiającemu dokonywanie czynności ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty POL-AQUA z uwagi na to, że oferta tego wykonawcy nie została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Zatem stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego co do czynności badania i oceny oferty wykonawcy POL-AQUA nie ma wpływu na wynik postępowania.

W pozostałym zakresie Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Co do trzeciego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu konfiguracji systemu NSS (c)) Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Izba potwierdza ustalenia w tym zakresie dokonane przy rozpoznawaniu analogicznego zarzutu w odniesieniu do oferty Konsorcjum WTE. Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2013 r. skierował w tym względzie wezwanie do wykonawcy POL-AQUA do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując jednocześnie na udzieloną w tym zakresie odpowiedź na zapytanie do SIWZ nr 13 w piśmie z kwietnia 2013 r. Wykonawca POL-AQUA w piśmie z dnia 24 maja 2013 r. potwierdził, że jego oferta przewiduje dostarczenie systemu NSS wraz z urządzeniami i oprogramowaniem dla wszystkich czterech ciągów technologicznych oczyszczania biologicznego. Zamawiający w tym zakresie zastosował procedurę wynikającą z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (pismo Zamawiającego z dnia 4 czerwca 2013 r.) i wskazując na przywołaną niegodność z wymogiem SIWZ poprosił wykonawcę POL-AQUA o wyrażenie zgody na poprawienie treści oferty we wskazanym zakresie. POL-AQUA w piśmie z dnia 5 czerwca 2013 r. wyraziła zgodę na powyższe.

Izba, rozpoznając przedmiotowy zarzut stwierdziła, że w tym zakresie istniała możliwość dokonania poprawienia oferty POL-AQUA – podobnie jak w przypadku analogicznego zarzutu podniesionego co do oferty Konsorcjum WTE. W tym też zakresie w pełni zostaje utrzymana argumentacja zwarta w rozstrzygnięciu Izby co do tego zarzutu.

Co do czwartego zarzutu odnoszącego się do braku wyszczególnienia wszystkich urządzeń technologicznych (d)) Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania, z racji braku jego podtrzymania do czasu zamknięcia rozprawy przez Odwołującego Konsorcjum Instal.

Co do piątego zarzutu odnoszącego się do niespełniania wymogu zaoferowania propozycji szkoleń w zakresie obsługi i użytkowania (e)) Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Izba potwierdza ustalenia w tym zakresie dokonane przy rozpoznawaniu analogicznego zarzutu w odniesieniu do oferty Konsorcjum WTE. Dodatkowo należy wskazać, że wykonawca POL-AQUA w swojej ofercie (str. 8) dokonał wyceny szkoleń na poziomie: 11 736,00 zł. Powyższe również potwierdza, że wykonawca ten objął swoją ofertą także ten zakres przedmiotu zamówienia. W tym też zakresie w pełni zostaje utrzymana argumentacja zwarta w rozstrzygnięciu Izby co do tego zarzutu podniesionego w odniesieniu do oferty Konsorcjum WTE.

Do zarzutów związanych z naruszeniem przez Zamawiającego dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba odniosła się przy okazji rozpoznawania poszczególnych zarzutów dotyczących niegodności treści ofert Konsorcjum WTE i wykonawcy POL-AQUA z treścią SIWZ. W tym miejscu dodać, że Zamawiający z procedury określonej w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp może korzystać wielokrotnie, do czasu wyjaśnienia swoich wątpliwości co do treści konkretnej oferty. Zakaz wskazany w tym przepisie, wyznaczający granice jego stosowania, odnosi się do prowadzenia negocjacji z wykonawcą oraz dokonywania zmian w treści oferty. Dopóki żądanie wyjaśnień, a zasadniczo ocena udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień co do treści oferty, nie prowadzi do negocjacji z wykonawcą konkretnych postanowień treści jego oferty, które stanowią wypełnienie określonych wymagań SIWZ, czy też w efekcie do zmiany treści jego oferty, dopóty procedura wyjaśnień we wskazanym trybie jest dopuszczalna. W przedmiotowej sprawie Zamawiający, prowadząc z wykonawcami – Konsorcjum WTE i wykonawcą POL-AQUA - tę procedurę w pewnym zakresie przekroczył dyspozycję wskazanego przepisu i w tym zakresie Izba uznała, że – jeśli prowadziło to w efekcie, poprzez negocjacje, do zmiany treści oferty wykonawcy – oferta nie spełnia wymagań SIWZ. Tam natomiast, gdzie wyjaśnienia nie doprowadziły do zmiany treści oferty, Izba uznała, że są one dopuszczalne.

Analogiczna ocena była również dokonana w tym zakresie przez Izbę co do stosowania procedury wynikającej z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W tych sytuacjach, gdzie Izba uznała, że określona niezgodność zawarta w treści ofert obydwu wykonawców nosi znamiona omyłki, której naprawienie nie będzie prowadziło do istotnej zmiany treści oferty, tam Izba uznała zastosowanie tej procedury za uzasadnioną. Podkreślenia wymaga dodatkowo okoliczność, iż przywołany przepis nakazuje zamawiającemu poprawienie oferty wykonawcy, które w efekcie prowadzi do zmiany treści oferty. Jest to wyjątek od zasady stosowany w sposób ścisły i wytyczony ramami samego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który zawsze prowadzi będzie do merytorycznej zmiany treści oferty. Ważne w tym przedmiocie jest jednak, aby owa zmiana nie miała charakteru znaczącego oraz, aby podstawą do podjęcia poprawy tej niezgodności, było stwierdzone omyłkowe działanie występujące po stronie wykonawcy. Powyższe okoliczności Izba, odnosząc się do poszczególnych zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum WTE i POL-AQUA, stwierdziła powyżej w uzasadnieniu i odniesieniu się do każdego z zarzutów dotyczących niegodności wskazanych ofert z treścią SIWZ.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, a także ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczanego przez odwołujących się wykonawców w łącznej kwocie 40 000 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....