

**Sygn. akt: KIO 1439/15**

**WYROK**  
**z dnia 20 lipca 2015 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Paulina Zielenkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2015 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2015 roku przez wykonawcę Limba Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego ZGO AQUARIUM Sp. z o.o. z siedzibą w Rawie Mazowieckiej

**orzeka**

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Limba Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Limba Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od wykonawcy Limba Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego ZGO AQUARIUM Sp. z o.o. z siedzibą w Rawie Mazowieckiej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione z tytułu zastępstwa prawnego.

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

**Przewodniczący: .....**

## UZASADNIENIE

Zamawiający ZGO AQUARIUM Sp. z o. o. z siedzibą w Rawie Mazowieckiej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie *Budowa kompostowni odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne wraz z infrastrukturą towarzyszącą na terenie Zakładu ZGO Pukinin, gm. Rawa Mazowiecka.*

Postępowanie zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 maja 2015 roku pod numerem **106872**.

6 sierpnia 2015 roku Odwołujący działając w trybie art 179 ust. 1 w związku z art 180 ust 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego polegające na:

- wykluczeniu oferty Odwołującego z powodu uznania, że nie potwierdził warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zasobów finansowych oraz tym samym na uznaniu jego oferty za odrzuconą,
- odrzuceniu oferty Odwołującego jako sprzecznej z SIWZ i niepotwierdzającej jej wymagań, a także zawierającej błąd w obliczeniu ceny,
- dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum wykonawców ZUST K. S. oraz Grajan Sp. z o.o.,
- zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

### Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art 25 ust 1 pkt 2 Pzp - przez odrzucenie oferty Odwołującego jako sprzecznej z SIWZ bądź odrzucenie jej przez uznanie, że Odwołujący nie potwierdził za pomocą wymaganych dokumentów wymaganiami SIWZ,
- art. 89 ust 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp - przez uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako niezgodna z ustawą Pzp ponieważ zgodnie z art. 82 ust. 1 Pzp wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę w Postępowaniu,
- art. 89 ust 1 pkt 6 Pzp w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp - przez uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny, podczas gdy

pomyłka Odwołującego podlega poprawieniu przez Zamawiającego,

- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - przez wykluczenie Odwołującego ze względu na uznanie, że nie potwierdził warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zasobów finansowych.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum wykonawców ZUST K. S. oraz Grajan Sp. z o.o.,
- unieważnienie czynności z dnia 01.07.2015 r. odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia Odwołującego,
- dokonanie ponownego badania im oceny ofert,
- dokonanie poprawienia omyłki w Ofercie Odwołującego w zakresie ceny jako nieistotnej omyłki w stosunku do treści SIWZ,
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w Postępowaniu w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp ponieważ gdyby Zamawiający nie wykluczył Odwołującego oraz nie odrzucił niezgodnie z ustawą Pzp jego oferty, to jego oferta została by wybrana jako najkorzystniejsza w świetle wskazanych w SIWZ kryteriów oceny.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

W dniu 01.07.2015 r. Zamawiający pismem z tej daty poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum wykonawców ZUST K. S. oraz Grajan Sp. z o.o., a także o wykluczeniu Odwołującego oraz o odrzuceniu jego oferty.

Zarzut braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt Pzp jako sprzecznej z treścią SIWZ.

Zamawiający uznał w uzasadnieniu pisma z dnia 01.07.2015 r., w którym odrzucił ofertę Odwołującego, że oferta Odwołującego jest sprzeczna z wymaganiami SIWZ oraz że Odwołujący nie potwierdził za pomocą wymaganych dokumentów zgodności swojej oferty z wymaganiami SIWZ, w czym uchybił treści art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

***W pkt 3.1 SIWZ Zamawiający wskazał, że: „Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na budowie kompostowni odpadów biodegradowalnych w systemie***

*zamkniętym wraz z infrastrukturą towarzyszącą i zakupem niezbędnego wyposażenia oraz dostawą urządzeń na wyposażenie instalacji z podziałem na zadania. Szczegóły zamówienia opisano w załącznikach do niniejszego SIWZ.*

*Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z wytycznymi zawartymi w dokumentacji i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, obowiązującymi przepisami i normami, zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej oraz warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót.*

*Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia przedstawiono w załączniku nr 4 do SIWZ."*

*(...)*

*Ileokroć w opisie przedmiotu zamówienia jest użyta nazwa własna wyrobu bądź bezpośrednio wskazanie na producenta danego wyrobu, zgodnie z art. 29 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, dopuszcza się stosowanie urządzeń i materiałów równoważnych pod względem parametrów technicznych i jakościowych. W przypadku zamiany elementów w projektowanych układach urządzeń czy zestawach niezbędna jest również opinia poszczególnych producentów co do możliwej prawidłowej współpracy układu zamiennego."*

Opis przedmiotu zamówienia zawarto w następujących załącznikach:

Załącznik nr 4 - Opis przedmiotu zamówienia

Załącznik nr 5 - Dokumentacja projektowa

Załącznik nr 6 - Wykaz wymagań dla instalacji i urządzeń równoważnych

Załącznik nr 11 - Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót

Jako dokumentu przedmiotowego w pkt 12.15. SIWZ Zamawiający zażądał przedłożenia „Opisu oferowanej technologii."

Pismem z dnia 15.06.2015 r. Odwołujący został wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie, że oferowane roboty spełniają jego wymagania oraz wyjaśnienia treści oferty.

W dniu 19.06.2015 r. Odwołujący złożył - w odpowiedzi na pismo z dnia 15.06.2015 - wyjaśnienia i uzupełnienia.

W dniu 01.07.2015 r. Zamawiający pismem z tej daty poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty jako niespełniającej - zdaniem Zamawiającego - wymagań treści SIWZ.

Odwołujący odniósł się do poszczególnych zarzutów zawartych w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty z dnia 01.07.2015 r.:

Ad. 1

**Zamawiający w pkt 2.1) pisma z dnia 01.07.2015 r. wskazał:**

*„Zgodnie z wymogami SIWZ określonymi w zmodyfikowanym załączniku nr 4 na str. 10 zamawiający wymagał, aby czas trwania fazy stabilizacji intensywnej wynosił 3 tygodnie wraz z załadunkiem. Natomiast wykonawca w złożonym uzupełnieniu na str. 8 napisał: „Po ok. 2 do max. 4 tygodniach intensywnego kompostowania proces można uznać za zakończony, pod warunkiem, że  $AT_4 < 20 \text{ mg O}_2/\text{g}$  suchej masy (s.m.)”. Oferta jest w tym zakresie niezgodna z SIWZ.“*

Wskazywany przez Zamawiającego zapis, podany w uzupełnieniu z dnia 19.06.2015 r. na stronie 8, był podany w „Uwadze” (str. 8) rozpoczynającej się od wersu 18 patrząc od góry strony tj. **cytuje:** *„Uwaga: Końcowe zadane czasokresy (...) Po ok. 2-ch do max 4 tygodniach intensywnego kompostownia proces można uznać za zakończony, pod warunkiem, że:  $AT_4 < 20 \text{ mg O}_2/\text{g}$  suchej masy (s.m.)”*, odnosił się do wartości parametrów, których spełnieniu wymaga Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych (jak wskazano w treści wymienionej „Uwagi”). Nie odnosił się zatem do proponowanego przez Wykonawcę czasu trwania procesu wraz z załadunkiem i wyładunkiem z reaktorów na instalacji w Pukininie, albowiem Wykonawca w złożonym uzupełnieniu na tej samej stronie nr 8. wersy 16-17 od góry wyraźnie zaznaczył, że: *„Łącznie cały proces załadunku i wyładunku trwać będzie 21 dni z czego na załadunek i wyładunek przeznaczono ok. 7 dni, a na proces intensywnej stabilizacji 14 dni.”*

Celem przytoczenia przez Wykonawcę cytowanego rozporządzenia, było pokazanie, że w rozporządzeniu termin pierwszego stopnia stabilizacji powinien trwać min. 2 tygodnie, a zatem proponowany przez Zamawiającego, jak i przez KOMPOZ, czas stabilizacji wraz z załadunkiem trwać będzie 21 dni, co jest zgodne z SIWZ.

Do tej pory technologia KOMPOZ na wybudowanych instalacjach faza intensywnej stabilizacji tlenowej była zaprojektowana wg SIWZ-u jaki przekazali Zamawiający instalacji i trwa 2 tygodnie (Łęczycza, gmina Stara Dąbrowa) do - 4-ch tygodni ( dla SITA Głogów instalacja w Biechowie).

Ad.2

Zamawiający w pkt II.2) pisma z dnia 01.07.2015 r. wskazał obszernie na uzasadnienie odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący podnosi, że złożył Zamawiającemu wyniki badań, zgodnie z treścią zmodyfikowanego załącznika nr 4 do SIWZ, str. 11 oraz zmodyfikowanego załącznika nr 6 do SIWZ, str. 2, w tym zgodne z wymogami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych

odpadów komunalnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1052).

Wynikami tymi są w szczególności wyniki badań pochodzące z instalacji KOMPOZ wybudowanej w Łęczycy, gm. Stara Dąbrowa. Wyniki te spełniają wymagania SIWZ w zakresie potwierdzenia ich badaniami laboratoryjnymi wykonanymi przez laboratorium akredytowane lub posiadające certyfikat wdrożonego systemu jakości w zakresie badania parametrów określonych w wym. rozporządzeniu.

Nie jest zatem prawdziwa teza Zamawiającego, że przedstawione w uzupełnieniu z dn. 19.06.2015 r. wyniki badań pochodzące z instalacji KOMPOZ wybudowanej w Łęczycy zostały wykonane przez laboratorium, które nie posiada ani akredytacji, ani certyfikatu.

W załączeniu przekazujemy akredytację Laboratorium Centralnego z Grudziądza, ul. Curie Skłodowskiej 10, 86-300 Grudziądz, które to laboratorium na zlecenie firmy KOMPOZ wykonało badania parametrów AT4 na instalacji w Łęczycy, gmina Stara Dąbrowa od 10.07.2014 r. do 03.06.2015 r. (zał. nr 1) oraz pismo 2.02.2015 r w sprawie metodyki badań laboratorium (zał. nr 2).

***Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego:*** „Dodatkowo nadal z otrzymanych zestawień nie można jednoznacznie stwierdzić, czy przedstawione badania wykonane zostały faktycznie po pierwszej fazie stabilizacji (intensywnej), ponieważ oznaczenie próbek nie jest jednoznaczne,” ***uważamy je za niezrozumiałe i niezgodne z prawdą.***

***Również niezrozumiałe są, w świetle złożonej oferty, wyjaśnień i uzupełnień, twierdzenia Zamawiającego, że „przekazane zamawiającemu wyniki nie pochodzą z tożsamej technologii jaka jest przedmiotem oferty wykonawcy w niniejszym postępowaniu.”***

Zamawiający zarzuca Wykonawcy, że kompostownia w Łęczycy, na którą powołał się Wykonawca posiada inny rodzaj dachu (żelbetowy) niż technologia Hantsch (podwójna membrana) i co za tym idzie nie jest technologią tożsamą z technologią Hantsch. Tymczasem firma KOMPOZ zaoferowała wykonanie dachu z podwójną membraną wykonanym zgodnie treścią uzupełnień pkt. Ad 1 I) cytując: „Dach jest wykonany z lekkiej konstrukcji stalowej. Materiałem zabezpieczającym wydostanie się odorów na zewnątrz jest membrana wewnętrzna wykonania z tkaniny nieprzepuszczalnej, która jest podwieszona do lekkiej konstrukcji stalowej dachu. Membranę zewnętrzną stanowi blacha trapezowa oparta na lekkiej konstrukcji dachu.”

Wymagania rozporządzenia odnośnie MBP nie precyzują dokładnie w jaki sposób ma być zadaszony reaktor a jedynie wymagają aby parametr AT4 był poniżej 20 mg O<sub>2</sub> suchej masy - § 4 ust. 2 pkt. 2. W związku z powyższym na rynku istnieją różne technologie, które w różny sposób zadaszają reaktory a technologia KOMPOZ zaoferowała tożsame rozwiązanie

co technologia HANTSCH, które opisała w uzupełnieniu, którego treść zacytowano powyżej. Firma KOMPOZ jest w stanie dostarczyć dowolny system zadaszania jaki wymaga Zamawiający, w tym zadaszanie za pomocą dwóch membran, jaki przedstawiła w swojej ofercie. W ten sposób dostosowała się do projektu budowlanego, na podstawie którego Zamawiający uzyskał pozwolenie na budowę.

Zarzuty Zamawiającego związane z układem napowietrzania, sterowaniem procesem, sposobu podgrzania wstępnego powietrza w stosunku do instalacji w Łęczycy.

Otóż w Łęczycy napowietrzanie odbywa się do każdego z pięciu reaktorów za pomocą jednego wentylatora kilku biegowego co pozwala na zmianę jego wydajności w zależności od ilości pracujących reaktorów. Powietrze zatem włączane jest do każdego reaktora tylko wtedy kiedy przepustnica sterowana oprogramowaniem AKP i A się otworzy, co następuje kiedy wymaga tego proces (algorytm napisany indywidualnie pod daną instalację, co stanowi tajemnicę dostawy technologii). W technologii Hantsch powietrze włączane jest także za pomocą wentylatorów ale każdy z nich obsługuje jeden reaktor. A zatem technologie są tożsame.

Jeśli chodzi o przygotowanie powietrza włączanego do reaktorów, to w obydwóch technologiach jest ono wstępnie podgrzane co ma znaczenie dla zapoczątkowania procesu w okresie zimowym (ujemne temperatury powodują wychłodzenie złoża odpadów załadowywanych do reaktorów).

W technologii Hantsch powietrze włączane do reaktorów pochodzi z kubatury pomiędzy dwoma membranami, natomiast w technologii do tej pory stosowanej na instalacjach przez KOMPOZ w Łęczycy i Biechowie powietrze włączane jest to podgrzane powietrze poprocesowe, którego temp. wynosi ok. 35 do 40 st. Celsjusza i jest mieszane z powietrzem świeżym włączanym za pomocą kanałów wentylacyjnych wyposażonych w przepustnice podłączone do automatyki oddzielnie dla każdego reaktora. A zatem obie technologie wykorzystują podgrzane wstępnie powietrze.

Jeśli Zamawiający dopuszcza zastosowanie technologii tożsamej to nie znaczy identycznej jak technologia Hantsch, na której podstawie był opracowany projekt budowlany, w takim zaś przypadku Zamawiający skazany by był na wyłącznie dostawę technologii przez firmę Hantsch, co by powodowało nierówną konkurencję w startowaniu w przetargu.

***Również odnieść się należy do twierdzenia Zamawiającego, że: „instalacja ta uzyskała***

pozwolenie na użytkowanie dn. 17.09.2014r. Wobec powyższego załączone do uzupełnienia wyniki badań okresu od 10.07.2014 do 03.06.2015r. mogą pochodzić z fazy testów instalacji. Rozbieżność dat między lipcem, a wrześniem 2014r. ma istotne znaczenie w toku weryfikacji oferty, gdyż tylko instalacja, która posiada pozwolenie na użytkowanie oraz odpowiednie decyzje w zakresie gospodarowania odpadami powinna stosować przepisy w/w rozporządzenia MBP." **Przy założeniu prawdziwości faktów podnoszonych przez Zamawiającego, nie oznaczają one jeszcze, że przedstawione w uzupełnieniu przez Odwołującego wyniki nie potwierdzają wymagań SIWZ. Twierdzenie Zamawiającego jest niezgodne z treścią załącznika nr 4 do SIWZ na str. 11 oraz zmodyfikowanego załącznika nr 6 do SIWZ na str. 2.**

Dostarczone w ramach uzupełnień do przetargu wyniki badań laboratoryjnych parametru AT4, rozpoczynały się datą 10.07.2014 a kończyły datą 03.06.2015 czyli opiewały okres pełnego jednego roku [12 kolejnych miesięcy po kilka próbek dla każdego miesiąca] natomiast ze względu na fakt, że przetarg odbył się 01.06.2015 a ostatnie załączone przez nas wyniki badań dla dwóch próbek pochodziły z 03.06.2015 r. informujemy, że dysponujemy również innymi próbkami z przedmiotowej instalacji w tym próbka z dnia 01.06.2015, którą zawieramy w poprawionym zestawieniu tabelarycznym badań, które załączamy do przedmiotowego wyjaśnienia [zał. nr 3] w celu spełnienia przez nas wymagań przetargu. Powyższa sytuacja zaistniała dlatego, że uzupełnienia do przetargu składane były dnia 19.06.2015 r. Jednocześnie zaznaczamy, iż Zamawiający nie określił w SIWZ, że wyniki badań nie mogą pochodzić z okresu rozruchów instalacji a jedynie podał, że cytując: „należy dołączyć wyniki z minimum jednej funkcjonującej przez minimum jeden rok instalacji do stabilizacji frakcji o wielkości co najmniej 0-80 mm”. Od czasu rozruchu technologicznego instalacja nie miała żadnej przerwy w działaniu i ze względu na osiągnięcie parametru AT4 cały czas od lipca 2014 do obecnej chwili instalacja jest użytkowana.

Dodatkowo wskazujemy, że wyniki badań dla okresu od 10.07.2014 do 03.06.2015 potwierdzają spełnianie przez oferowany przedmiot warunków zamawiającego na termin składania ofert (01.06.2015), ponieważ zasadnicza ich część została wykonana przed tym terminem.

Ad.3

**Zamawiający w pkt 11.3) pisma z dnia 01.07.2015 r. wskazał:** „Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ, a następnie w wezwaniu do uzupełnienia oferty z dnia 15.06.2015r. w pkt 1



zażądał dokumentacji projektowej tj. projektu architektoniczno-budowlanego. Wykonawca w odpowiedzi na stronie 000122 i stronie 00123 załączył szkice, które w świetle Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. 2012 poz. 462) nie są projektem architektoniczno-budowlanym. W związku z czym stwierdzić należy, iż wykonawca nie wykazał za pomocą dokumentów żądanych przez zamawiającego, iż oferowane w niniejszym postępowaniu rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami SIWZ, a w konsekwencji oferta wykonawcy podlega odrzuceniu."

**Do przetargu załączono szkice ponieważ Zamawiający napisał w SIWZ w Załączniku nr 6:** „jeżeli wykonawca przedstawi rozwiązanie równoważne do rozwiązania przewidzianego w dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych i opisie przedmiotu zamówienia, dla którego konieczna będzie zmiana projektu budowlanego i pozwolenia na budowę, to jest zobowiązany do samodzielnego jego zatwierdzenia, w tym opracowania wszelkich niezbędnych dokumentacji i uzyskania niezbędnych zezwoleń zgodnie z obowiązującymi wymaganiami, w tym pozwolenia na budowę. Dokumentacja projektowa dla rozwiązań równoważnych powinna zostać przedstawiona Zamawiającemu w celu potwierdzenia spełnienia określonych w niniejszej specyfikacji wymagań dla instalacji równoważnych. Zamawiający dokona analizy dokumentacji w terminie do 14 dni”

A zatem jak z powyższego cytatu wynika Zamawiający nie zażądał projektu architektoniczno - budowlanego, który miałby być opracowany na podstawie Rozporządzenia Ministra Transportu, Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 25.04.2012r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego, które to projekty sporządza się zgodnie z tym rozporządzeniem, jeśli ktoś ubiega się o decyzję o pozwoleniu na budowę lub zamienną decyzję o pozwoleniu na budowę.

Odwołujący wskazał, że nie zamierza się ubiegać o zamienną decyzję o pozwoleniu na budowę, o czym świadczą min. rysunki dołączone do uzupełnienia oferty w dniu 15.06.2015 r.

Z rysunków tych wynika, że w stosunku do technologii HANTSCH zmianie ulega jedynie rodzaj pokrycia z membran w ilości dwóch sztuk montowanych do wysokości H=8,5 m, na inny rodzaj membran, które zostaną zbudowane z lekkiej konstrukcji stalowej.

W odpowiedzi udzielonej przez wykonawcę w dniu 19.06.15 r. napisano na str. 15 Ad 1 l. że: „materiałem zabezpieczającym wydostawanie się odorów na zewnątrz jest membrana wewnętrzna wykonana z tkaniny nieprzepuszczalnej, która jest podwieszona do lekkiej

*konstrukcji stalowej dachu. Membranę zewnętrzną stanowi blacha trapezowa oparta na lekkiej konstrukcji dachu“.*

Na rysunku wyraźnie pokazano wysokość dachu  $H=8,5$  m , a zatem nie ma potrzeby występować o zamienną decyzję o pozwoleniu na budowę i opracowywać projektu budowlanego zamiennego jaki byłby złożony do starostwa wg min. cytowanego j.w. rozporządzenia Ministra Transportu, Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 25.04.2012 r.

A zatem wystarczyło do uzupełnienia oferty załączyć szkice architektoniczno-budowlane, ponieważ jest to tylko oferta Wykonawcy składana w przetargu publicznym, natomiast cały projekt architektoniczno - budowlany, na który powołał się Zamawiający jest potrzebny tylko wtedy kiedy Odwołujący zamierzałby ubiegać się o wydanie zamiennej decyzji o pozwoleniu na budowę.

Odwołujący nie zamierza ubiegać się o zamienną decyzję o pozwoleniu na budowę w związku, z tym załączył szkice rozwiązań swej technologii.

Wykonawca ma prawo i zamierza złożyć projekt budowlano - architektonicznego w momencie wybrania go przez Zamawiającego w celu przedstawienia Zamawiającemu różnicy pomiędzy projektem zadania opracowanym do pozwolenia na budowę na podstawie technologii HANTSCH, a dachem, który zamierza dostarczyć w ramach udzielenia mu zamówienia publicznego, jak sam Zamawiający wskazuje w SIWZ technologia oferowana przez Wykonawcę może być równoważna z technologią zastosowaną w projekcie budowlanym, na podstawie którego Zamawiający pozyskał decyzję o pozwoleniu na budowę, czyli na podstawie technologii Hantsch. co nie znaczy. że jest taka sama (identyczna) i na tym min, polega jej równoważność. Powietrze w obu technologiach zostaje podgrzane za pomocą ciepła wytworzonego podczas procesu rozkładu odpadów oraz ciepłem słonecznym, pozwalającym na wdmuchiwanie do procesu wstępnie podgrzanego powietrza bez wydatku energii, przez co następuje optymalizacja procesu, wzrost szybkości rozkładu i bezproblemowa praca w okresie zimowym. W wypadku wybrania Wykonawcy w przedmiotowym przetargu wykonawca niezwłocznie przekaze Zamawiającemu projekt architektoniczno - budowlany konstrukcji zaproponowanego dachu.

Ad.4

Odnosząc się do zarzutu Zamawiającego wskazanego w pkt II.4) pisma z dnia 01.07.2015 r. wskazał, podnieść należy, co następuje:

Kanały napowietrzająco odwadniające w technologii KOMPOZ są w pełni działającym rozwiązaniem z powodzeniem sprawdzającym się na wszystkich dotychczas wybudowanych instalacjach przez KOMPOZ. Dołączone obliczenia potwierdzają równomierność rozkładu

powietrza w kanałach. Napowietrzanie wsadu poprzez ww. kanały gwarantuje spełnienie wszelkich wymogów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych.

Kanały napowietrzające w technologii KOMPOZ posiadają znacznie większą sumaryczną perforację, niż dysze stosowane w technologii HANTSCH, pozwala to na bardziej równomierne rozprowadzenie powietrza dostarczanego do wsadu reaktora oraz znacznie skuteczniejsze odbieranie wód odciekowych z wsadu. Ilość otworów stosowanych w kanałach napowietrzających technologii KOMPOZ znacznie przewyższa liczbę dysz stosowanych w technologii HANTSCH co przy możliwości częściowego przytkania się otworów (dysz) nadal pozwala na utrzymanie odpowiednich warunków napowietrzania.

Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ na stronie nr 3 zawarł zapis „*w przypadku zastosowania biofiltra poziomego grubość złoża filtracyjnego powinna wynosić  $\leq 1,5$  m*”.

Zapis ten wyraźnie sugeruje, że Zamawiający dopuszcza zastosowanie biofiltra poziomego. W związku z powyższym w ramach uzupełnień do oferty przedstawiono zarówno dobór filtra poziomego jak i pionowego. Celem zamieszczenia obu rodzajów biofiltrów było przedstawienie Zamawiającemu możliwości zastosowania zarówno jednego jak i drugiego rozwiązaniem tak by Zamawiający mógł wybrać jego zdaniem lepsze rozwiązanie.

Zamawiający zarzuca Wykonawcy, że zastosowanie biofiltra poziomego jest niezgodne z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach przedmiotowej inwestycji. Tymczasem w Decyzji o Środowiskowych uwarunkowaniach na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie kompostowni odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne wraz z infrastrukturą towarzyszącą na terenie Zakładu ZGO Pukinin. gmina Rawa Mazowiecka z dnia 28.11.2014. na stronie nr 2. wersy 26-27 widnieje, cytuję : „Planowane przedsięwzięcie polegać będzie na budowie 4 bioreaktorów o łącznej powierzchni ok. 1140 m<sup>2</sup> i wydajności 35000 Mg/rok wraz z biofiltrem o powierzchni 100 m<sup>2</sup> i kontenerem technicznym”. Co nie wyklucza zastosowania biofiltra poziomego.

Wykonawca w zestawieniu mocy energetycznej odniósł się do mocy wału wentylatora zawartej w kartach katalogowych wentylatorów. Sumaryczna moc silników dla wentylatorów wyniesie 52 kW (wentylator wyciągowy 22 kW, wentylatory nadmuchowe 7,5 kW x 4 sztuk). Wykonawca oświadcza, że moc pozostałych urządzeń wchodzących w skład instalacji stabilizacji tlenowej nie przekroczy 3 kW i składać się na nią będą:

- grzałki do wentylatorów nadmuchowych w ilości 4 sztuk każdy o mocy ok. max do 60 W, jeśli wentylator ma moc do 30 kW, czyli razem 240 W - grzałki są elementem wyposażenia silników wentylatorów,

- ogrzewanie pomieszczenia kontenera w którym instalowany będzie wentylator powietrza wyciągowego o mocy 1 kW,
- ogrzewanie kablem grzejnym rur do instalacji zraszaczowej dla 4-ch reaktorów wyniesie łącznie ok. 200 W,
- rezerwa na inne odbiorniki mocy elektrycznej ( siłowniki, oprogramowanie, sondy, itd.) w ilości 1,56 kW.

Razem j. w. łączna moc wyniesie 53,44 kW. Zachowany będzie zatem wymóg nieprzekroczenia 55 kW.

Zamawiający zarzuca Wykonawcy zaniżanie mocy akustycznej wentylatorów.

**W załączniku nr 6 do SIWZ Zamawiający określa wymóg:** „silnikowe części wyposażenia powinny być zaprojektowane w sposób umożliwiający zmniejszenie emisji dźwiękowych do 80 dBA na 1 m przestrzeni otwartej”. W kartach katalogowych załączonych do oferty parametr ten opisywany jest jako poziom „ciśnienia akustycznego”. Uciążliwość hałasowa wyrażona w dBA na 1 m przestrzeni otwartej (poziom ciśnienia akustycznego) dla dobranych wentylatorów, zgodnie z załączonymi do oferty kartami katalogowymi wynosi odpowiednio:  
dla wentylatora wyciągowego: 74,2 dBA,  
dla wentylatorów nadmuchowych: 76,7 dBA.

Nie przekracza ona 80 dBA na 1 m na przestrzeni otwartej.

Dodatkowo Wykonawca w uzupełnieniach zaznaczył, że: *Jeżeli po pomiarach hałasu okaże się, że wentylatory przekraczały będą poziom hałasu ustalony na max 80 dBA, wykonawca wykona obudowę wyciszającą pracę wentylatora*“. **Rozwiązanie to pozwoli na ograniczenie uciążliwości hałasowej.**

Ad. 5

Odnosząc się do zarzutu Zamawiającego wskazanego w pkt II.5) pisma z dnia 01.07.2015 r. wskazał, podnieść należy, co następuje:

Firma KOMPOZ w swojej technologii dostarcza urządzenia od tych samych producentów co firma HANTSCH. Urządzenia te są ogólnie dostępne dla przemysłu i dla wszystkich Wykonawców. Jako przykład podać możemy instalację w miejscowości Nowe -Toniszewo-Kopaszyn, gdzie HANTSCH dostarczył kanały wentylacyjne z firmy CHEMOWENT.

Tak jak Wykonawca napisał w uzupełnieniach - nie ma zatem konieczności uzgadniania zgodności urządzeń zamiennych, gdyż takie urządzenia nie są urządzeniami zamiennymi, bo są takie same. Rury wentylacyjne z firmy KOMPLEKS (CHEMOWENT) firma KOMPOZ zastosowała na instalacji stabilizacji tlenowej w Łęczycy, gmina Stara Dąbrowa patrz referencje Zał. nr 4, oraz w SITA - Głogów w miejscowości Biechów, gmina Głogów. W

załączeniu przekazujemy referencje na powyższe instalacje - patrz referencje Zał. nr 5.

Poza tym firma GRAJAN była wykonawcą instalacji stabilizacji tlenowej w technologii HANTSCH w miejscowościach Nowe Toniszewie-Kopaszyn, Polanica Zdrój oraz obecnie jest w miejscowości Jarocin. Firma GRAJAN zarówno dostarcza jak i zainstaluje wszystkie rury i kształtki instalacji wentylacyjnej wyprodukowanej przez KOMPLEKS (CHEMOWENT), na dowód czego załączamy oświadczenia wystawione dla ww. instalacji patrz zał. nr 6.1 (Nowe Toniszewo-Kopaszyn) zał. nr 6.2 (Polanica Zdrój), zał. nr 6.3 (Jarocin).

Jak z powyższych postanowień wynika zarówno firma KOMPOZ jak i GRAJAN już wcześniej zastosowały rury CHEMOWENT na wykonywanych instalacjach.

W załączeniu w celu potwierdzenia równoważności stosowanych przez firmę HANTSCH maszyn, urządzeń i wyposażenia oraz proponowanych do zastosowania na oferowanej instalacji w Pukininie maszyn, urządzeń i wyposażenia oferowanych przez firmę KOMPOZ, które spełniają wymagania SIWZ dostarczamy opinie dr hab. W. U. z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, eksperta Polskiej Izby Ekologii w dziedzinie gospodarki odpadami, że technologia KOMPOZ jest równoważna z technologią HANTSCH (zał. nr 7).

Ad. 6

Zamawiający w pkt II.6) pisma z dnia 01.07.2015 r. wskazał:

*„Na stronie 000121 uzupełnienia do oferty z dn. 19.06.2015r. Wykonawca przedstawił kartę katalogową w języku innym niż polski bez dołączonego tłumaczenia. Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny zgodności z postanowieniami SIWZ w zakresie treści zawartej w tej karcie. Zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający wymagał, przedstawienia wszelkich dokumentów do oferty w języku polskim. W związku z czym stwierdzić należy, iż wykonawca nie wykazał za pomocą dokumentów żądanych przez zamawiającego, iż oferowane w niniejszym postępowaniu rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami SIWZ, a w konsekwencji oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.”*

Na wstępie wskazać należy, że Zamawiający nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą konkretnych czy wszystkich kart katalogowych, a zatem przedłożenie tej karty nie było obowiązkiem Odwołującego.

Ponadto Zamawiający nie wymagał przedstawienia dokumentów przedmiotowych (potwierdzających zgodność z wymaganiami Zamawiającego) w języku polskim, a jedynie wskazał, że samą ofertę należy napisać w języku polskim (18.7 SIWZ). Dopuszczył zatem tym samym składanie tych dokumentów w językach obcych (oryginalnych).

Odwołujący z ostrożności wskazuje, że nie był wzywany do uzupełnienia tłumaczenia karty

katalogowej na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, a nawet gdyby Zamawiający chciał twierdzić odrębnie, to brak taki nie skutkowałby, zgodnie z orzecznictwem, odrzuceniem oferty.

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 K.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

**Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt X Ga 23/07:** „formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy”. **Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 23 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 27/13:** „1. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. 2. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art 87 ust 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (...) zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia lub innych ukształtowanych przez zamawiającego i zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom ”.

**W wyroku KIO z dnia 29 kwietnia 2014 roku sygn. akt KIO 693/14; KIO 694/14 wskazano:** „Ustawa z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych zobowiązuje zamawiających zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. do odrzucenia oferty ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednakże odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

**Podobnie KIO w wyroku z dnia 01 lipca 2013 r. sygn. akt KIO 1414/13:** „Pewne wymagania zamawiającego, np. aby w wersji tabeli wskazać stronę oferty, na której znajduje się folder zawierający wymagane dane; są wymogiem technicznym przygotowania

*oferty, który ma zamawiającemu ułatwić i usprawnić jej analizę. Brak w tym zakresie jest brakiem formalnym, a nie niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ. Należy pamiętać, by nie stawiać zbędnego formalizmu ponad rzeczywistą merytoryczną wartość oferty (jej zgodność z opisem przedmiotu zamówienia)."*

Z ostrożności wykonawca załącza wymienioną kartę katalogową (zał. nr 8).

Ad. 7

Odnosząc się do wskazanego w pkt II.7) pisma z dnia 01.07.2015 r. zarzutu:

Zamawiający wskazał, że w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 28.11.2014 r., znak OŚ.6220.10.3.2014 na str. 2 znajduje się wymóg: „dach powinien składać się z odpowiedniej nieprzepuszczalnej membrany, na prefabrykowanej konstrukcji stalowej wraz z odwodnieniem dachu do górnej krawędzi ścian żelbetowych”.

Wykonawca podnosi, że zaproponowany przez wykonawcę dach również opiera się o prefabrykowaną konstrukcję stalową. Dach w technologii KOMPOZ - GRAJAN też będzie posiadać podwójną membranę, jak opisano w ofercie, składającą się z: „*membrany wewnętrznej wykonanej z tkaniny nieprzepuszczalnej, która jest podwieszona do lekkiej konstrukcji stalowej dachu. Membranę zewnętrzną stanowi blacha trapezowa oparta na lekkiej konstrukcji dachu*” - cytata ze str. 16, wers 9 uzupełnienia Wykonawcy na podstawie wezwania Zamawiającego z dnia 15.06.2015 r.

Przedstawione przez Wykonawcę rozwiązanie dachu pełni identyczną funkcję jak dach wykonywany w technologii HANTSCH. Szczegóły konstrukcji dachu w żaden sposób nie zmieniają sposobu, w jaki inwestycja oddziałuje na środowisko. Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wydana została na podstawie wcześniej opracowanej koncepcji kompostowni, bez uwzględnienia szczegółów technologii, jakie się pojawiły w projekcie budowlanym, więc mogła zawierać taki zapis.

Podsumowując, oferta jest zgodna z decyzją środowiskową.

Ad. 8

Odnosząc się do wskazanego w pkt II.8) pisma z dnia 01.07.2015 r. zarzutu iż Odwołujący nie przedstawił instalacji tożsamej jak proponowana i że w związku z tym nie wykazał za pomocą dokumentów żądanych przez zamawiającego, iż oferowane w niniejszym Postępowaniu rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami SIWZ, wskazać należy, że jest on niezasadny i nie poparty żadnym uzasadnieniem i dowodami.

Zamawiający nienależycie ocenił ofertę i wyjaśnienia przez niego złożone, z których jasno wynika potwierdzenie spełnienia wymagań.

W załączeniu przesyłamy oświadczenie wraz z potwierdzeniem, że firma Gestar w osobie

pana M. wykonywała instalację oprogramowania AKPiA dla instalacji stabilizacji tlenowej w Puławach na terenie ZUK Sp. z o.o. przy ul. Dęblińskiej 2 oraz powiedzenie, że jako podwykonwca firmy KOMPOZ firma GESTAR będzie dostarczać sondę tlenu wraz z jej podłączeniem do oprogramowania w celu pomiaru tlenu i szacowania na tej podstawie wartości AT4 - patrz Zał. nr 9. Poza tym firma GESTAR była wykonawcą firmy KOMPOZ w zakresie instalacji AKPiA na instalacji stabilizacji tlenowej w Łęczycy oraz innych instalacjach, które były dostarczane przez firmę KOMPOZ.

#### Ad. 9

Wykonawca w uzupełnieniach w punkcie 1 i 9 na str. 15, wers 11 pt.: system dezodoryzacji zawarł informację określającą system dezodoryzacji, cytując: *„Powietrze poprocesowe pobierane będzie z nad złoża odpadów, z każdego tunelu indywidualnie, za pomocą instalacji wentylacji wyciągowej która skieruje powietrze na biofiltr. W celu zapewnienia odpowiedniej temperatury i wilgotności w złożu w biofiltrze złożę będzie nawilżanie za pomocą wody pobieranej ze studni głębinowej zlokalizowanej na terenie zakładu. Zgodnie z obliczeniami biofiltra, na życzenie Zamawiającego, zastosować możemy biofiltr pionowy zintegrowany z płuczką wodną, której celem jest zraszanie złoża lub biofiltr poziomy”.*

Jak wynika z powyższego Wykonawca określił, że w przypadku wykonywania biofiltra pionowego zastosowana zostanie płuczka wodna zintegrowana z biofiltrem. Biofiltr poziomy z kolei wyposażony zostanie w instalację nawilżającą powietrze wtłaczane do biofiltra a także instalację zraszającą złożę w biofiltrze.

Dodatkowo w złożonym uzupełnieniu oferty na stronie nr 4, wers 12 do końca strony 4 ,oraz strona nr 5 do 5 wersu od dołu strony Wykonawca przedstawił obliczenia doboru biofiltra pionowego i poziomego dla czasu intensywnej stabilizacji trwającego 3 tygodnie (17 cykli w roku). W związku z tym, że Zamawiający sugeruje zastosowanie biofiltra pionowego, Wykonawca dostarczy biofiltr pionowy, który będzie posiadać wielkość i wydajność jak w projekcie budowlanym.

Zarzut niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z ustawą Pzp (art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp).

Zamawiający uzasadniając podstawę odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z ustawą ponieważ w jej myśl (art. 82 ust. 1 Pzp) wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że Odwołujący złożył dwie oferty. Oferta Odwołującego była bowiem całkowicie zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, tj. dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót. Ani z



treści złożonej oferty („Opisu oferowanej technologii”) ani tym bardziej z wyjaśnień jej treści złożonych w piśmie z dnia 19.06.2015 r. nie wynika, by Odwołujący oferował rozwiązania, które były by niezgodne z SIWZ czy ustawą Pzp. W szczególności nie zachodzi przypadek, że Odwołujący zaoferował dwa rozwiązania dotyczące biofiltra (oczyszczania powietrza podprocesowego) jednocześnie.

**Zamawiający w piśmie z dn. 15.06.2015 r. w pkt 1. f) wskazał:** „Zamawiający na str. 3 załącznika Nr 6 do SIWZ zapisał; „parametry biofiltra oraz jego wielkość powinny być dostosowane do ilości przetwarzanych odpadów. Wielkość i wydajność zaproponowanego biofiltra powinna być poparta wynikami obliczeń dołączonymi do oferty”. Wykonawca nie przedstawił wyników obliczeń oraz wielkości biofiltra i to stanowi niezgodność z SIWZ. Proszę o wyjaśnienia w przedmiotowej kwestii i złożenie stosownych uzupełnień zgodnie z zapisami SIWZ.”

Odwołujący w piśmie z dnia 19.06.2015 r. wyjaśnił: „Do oferty przyjęto dwa biofiltry pionowe [...]. Dobrac można zatem dwa biofiltry pionowe średnicy 3 m i wysokości 10,5 m lub jeden o średnicy 4,5 m i wysokości 10,5 m. Inną opcją rozwiązania oczyszczania powietrza poprocesowego jest zastosowanie biofiltra poziomego. [...]. Ponieważ w projekcie budowlanym nie ma zapisów określających rodzaj biofiltra a jedynie powołano się w nim na DUS, firma Grajan-Kompoz może dostarczyć zamiennie biofiltr poziomy. Wg firmy Grajan-Kompoz rozwiązanie z uwzględnieniem filtra poziomego jest rozwiązaniem sprawdzonym i częściej stosowanym niż biofiltry pionowe dlatego na życzenie zamawiającego możemy dostarczyć zarówno biofiltr pionowy lub poziomy. [...]. Z powyższych obliczeń wynika, że biofiltr przy wysokości 1,5 m (narzuconej przez zamawiającego) powinien mieć powierzchnię 205 m kw. Firma Grajan-Kompoz może dostarczyć biofiltr poziomy o tej wielkości jeżeli zamawiający wyrazi taką chęć.”

W cytowanych wyjaśnieniach Odwołujący wyraźnie wskazał, że do oferty przyjęto filtry pionowe. W wyjaśnieniach tych odnośnie alternatywnego rozwiązania, jakim są biofiltry poziome Odwołujący wskazał, że ponieważ takie rozwiązanie jest korzystniejsze to na życzenie. Zamawiającego może zastosować biofiltry poziome, co nie było by sprzeczne z projektem budowlanym. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie przewidział i nie sprecyzował rodzaju biofiltra, jaki ma być użyty.

Dodatkowo w złożonym uzupełnieniu z dnia 19.06.2015 r. na stronie nr 4, wers 12 do końca strony 4 ,oraz strona nr 5 do 5 wersu od dołu strony Wykonawca przedstawił obliczenia doboru biofiltra pionowego dla czasu intensywnej stabilizacji trwającego 3 tygodnie (17 cykli w roku). Odwołujący się potwierdza, że zamierza dostarczyć biofiltr pionowy.

Zarzut niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp).

**Cena w postępowaniu jest ceną ryczałtową (pkt 20.1 SIWZ, str. 11 zał. 4 do SIWZ - OPZ) i zgodnie z pkt 3.3.3) SIWZ** „Cena musi obejmować całość robót wynikających z dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, przedmiaru, opisu przedmiotu zamówienia oraz obejmować musi wszystkie inne roboty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, które wynikną w trakcie realizacji inwestycji ”

**Zgodnie z pkt 12.9 SIWZ należało dołączyć:** „Wypełnione kosztorysy ofertowe szczegółowo określone w załącznikach nr 10 a, 10 b, 10 c do SIWZ.

Wykonawca zobowiązany będzie do przedstawionych pozycji kosztorysowych określić poszczególne ceny jednostkowe oraz wartość ogólną zsumowanej pozycji. Następnie do każdego z załączników wymaga się podanie łącznej ceny netto i brutto.”

**Ponadto - jak wskazuje pkt 12.13 SIWZ - wykonawca miał do oferty dołączyć:** „Szczegółowy harmonogram rzeczowo - terminowo -finansowy realizacji przedmiotu zamówienia w postaci tabelarycznej, uwzględniający poszczególne etapy, czasookresy i zaangażowanie procentowe dla całego trwania kontraktu - według samodzielnie napisanego załącznika. Harmonogram musi zawierać:

- podział przedmiotu zamówienia na poszczególne etapy, czasookresy, które mogą stanowić osobny element odbioru częściowego,
- zaangażowanie procentowe,
- terminy wykonania wyszczególnionych części oraz ich ceny.

Przedstawiony harmonogram nie będzie harmonogramem ostatecznym, ma on pełnić jedynie funkcję poglądową na etapie przetargu. Ostateczna wersja będzie wypracowana wspólnie z Wykonawcą Zamówienia i będzie służyć do ewentualnych rozliczeń z Wykonawcą”

W pkt 20 SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający wskazał:

„20.1. Wykonawca określi cenę oferty brutto, która stanowić będzie wynagrodzenie za realizację całego przedmiotu zamówienia, podając ją w zapisie liczbowym i słownie z dokładnością do grosza (do dwóch miejsc po przecinku).

Cena oferty brutto jest ceną ostateczną obejmującą wszystkie koszty i składniki związane z realizacją zamówienia, w tym m.in. podatek VAT, upusty, rabaty.

Zastosowanie przez Wykonawcę stawki podatku VAT od towarów i usług niezgodnej z

*obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty.*

*Oferent jest zobowiązany zapoznać się z dokumentami przetargowymi.*

*Wynagrodzenie brutto wskazane w §6 umowy stanowi wynagrodzenie obejmujące wszystkie koszty związane z realizacją zadania wynikające wprost ze zbiorczego zestawienia kosztów, jak również w nim nieujęte, a niezbędne do realizacji zadania i osiągnięcia efektu końcowego.*

*Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy. Przedmiar robót przy tej formie wynagrodzenia pełni jedynie funkcję pomocniczą i orientacyjną. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym podstawowymi dokumentami określającymi rodzaj i zakres prac objętych zamówieniem jest: projekt budowlany oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót*

*20.2 Wykonawca zobowiązany jest sporządzić kosztorys ofertowy na podstawie przedmiarów robót, szczegółowo określonych w załączniku nr 10 a, 10 b, 10 c do SIWZ.*

*Obliczenie ceny elementów robót wynika z przemnożenia ilości jednostek przedmiarowych robót przez ich ceny jednostkowe.*

*Wartości poszczególnych elementów robót należy zaokrąglić do dwóch miejsc po przecinku, również przy dokonywaniu obliczeń programem komputerowym - wówczas program należy przystosować do tych wymagań.*

*20.3 Wykonawca określi ceny jednostkowe na wszystkie elementy zamówienia wymienione w „Kosztorysie ofertowym”(załączniki nr 10 a, 10 b, 10 c) wg następujących zasad:*

*- wszystkie pozycje kosztorysu muszą zawierać cenę jednostkową z narzutami tj. musi obejmować koszty bezpośrednie robocizny, materiałów i pracy sprzętu oraz koszty pośrednie i zysk,*

*- cena musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zadania, wynikające wprost z przedmiaru robót, jak również następujące koszty: wszelkich robót przygotowawczych, porządkowych, projektu organizacji placu budowy wraz z jego późniejszą likwidacją, koszty utrzymania zaplecza budowy, obsługi geodezyjnej, koszty związane z odbiorami wykonanych robót oraz inne koszty wynikające z umowy, której wzór stanowi załącznik nr 7 do niniejszej SIWZ, - Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w kosztorysie ofertowym.*

*Kosztorys ofertowy będzie stanowił podstawę do: - ustalania wysokości płatności należnych wykonawcy, - określania cen jednostkowych w przypadku ewentualnych zmian zakresu/iłości/robót dokonywanych zgodnie z ustawą, oraz - oceny wiarygodności oferty przez Zamawiającego."*

Kosztorysy ofertowe oraz Szczegółowy harmonogram rzeczowo - terminowo -finansowy („Harmonogram”, „HRTF”) zgodnie z SIWZ powinny być ze sobą zbieżne, jednakże w tym zakresie zaszyła w ofercie Odwołującego pomyłka.

**Wobec tej pomyłki został wezwany pismem z dnia 15.06.2015 r. do wyjaśnień dotyczących rozbieżności w wyliczaniu ceny:**

„Wykonawca przedłożył niezgodnie wyliczoną cenę w formularzu oferty poz. 1 z przedstawionym kosztorysem (przedmiarem) i harmonogramem załączonym do oferty.

Zgodnie z formularzem oferty pkt 1:

Cena netto wynosi: 6214 634,15zł,

Podatek VAT23%: 1 429 365,85zł,

Cena brutto 7 644 000,00 zł

Natomiast zgodnie z przedstawionym przedmiarem łączna cena netto zamówienia powinna wynosić:

Cena netto 6 245 403,14 zł,

Podatek VAT23%, 1 436 442,72 zł,

**Cena brutto 7 681 845,86 zł.**

Wykonawca w załączniku 10b przedmiar elektryka wyliczył cenę netto 182 080,31 zł, a w harmonogramie (na str. 337 oferty) wpisał cenę netto 171 964, 72 zł.

Wykonawca w załączniku 10c przedmiar sanitarny zmodyfikowany wyliczył cenę netto 371 760,17 zł, a w harmonogramie (na str. 337 oferty) wpisał cenę 351 106,76 zł.

Jednocześnie w przygotowanym przez Wykonawcę harmonogramie w poz. 28 d.2 nie podano w ogóle kosztów.

Nadmienia się, że w harmonogramie ze str. 337 oferty tzw. łączna cena netto zadania jest tożsama z ceną w formularzu ofertowym poz. 1. Zatem Zamawiający prosi o złożenie stosownych uzupełnień do oferty zgodnie z zapisami SIWZ. Prosimy o złożenie wyjaśnień dotyczących wykazanych rozbieżności w wyliczaniu ceny za realizację przedmiotowego zadania. ”

**Wykonawca w odpowiedzi z dnia 19.06.2015 r. wskazał:**

„Wykonawca wskazuje, iż prawidłowe ceny netto zostały wskazane w przedmiarach, tj. załączniku 10b przedmiar elektryka (182.080,31 zł) oraz załączniku 10c przedmiar sanitarny (371.760,17 zł). Natomiast omyłkowo w harmonogram wpisano błędne kwoty, odpowiednio 171.964,72 zł oraz 351.106,76 zł, zamiast ww. kwot z przedmiarów 182.080,31 zł oraz 371.760,17 zł netto,

Na skutek nieprawidłowego przeniesienia cen z przedmiarów do harmonogramu, omyłkowo została obliczona cena całkowita w harmonogramie, tj, 7.644.000,00 zł a powinno być 7.681.845,86 zł brutto. W konsekwencji, w formularzu ofertowym została podana niewłaściwa cena z harmonogramu.

Wykonawca wskazuje, iż powyższa omyłka w harmonogramie, powielona w formularzu ofertowym stanowi inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Takie omyłki, zgodnie z dyspozycją art 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający poprawia w ofercie. W wyroku z 26 listopada 2008 r. (KIO/UZP 1277/08) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła m. in. że o tym, czy omyłka ma charakter istotny, decydują konsekwencje, jakie będzie miało poprawienie danej oferty, tzn. ile wyniesie wartość zmiany, jak również ile pozycji będzie musiało ulec poprawieniu.

O tym, że zmiana wysokości ceny nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, świadczy wysokość rozbieżności. Wykonawca podkreśla, że różnica pomiędzy ceną pierwotnie wskazaną w formularzu ofertowym, a ceną prawidłową wynosi 37.845,86 zł, co stanowi 0,49% wartości pierwotnej ceny wskazanej w formularzu ofertowym.

Okoliczność, że ww. różnica w podanych cenach nie stanowi istotnej zmiany oferty, potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wystarczy choćby wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 sierpnia 2014 r. o sygn. akt 1529/14, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że podwojenie zakresu ilościowego każdej pozycji w kosztorysie ofertowym, przeliczenie wartości tych pozycji według podanych w kosztorysie ofertowym cen jednostkowych, a w konsekwencji podwojenie wartości tego kosztorysu o blisko 760 tys. zł, co przełoży się na podwyższenie ceny oferty o około 930 tys. zł nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawo zamówień publicznych. Jak podnosi Krajowa Izba Odwoławcza w przywołanym orzeczeniu, o ile sama w sobie jest to kwota znacząca, o tyle w stosunku do pierwotnie wyliczonej ceny oferty kwota ta stanowi niespełna 2,5%, a zatem taka zmiana ceny oferty nie będzie znacząca.

Jednocześnie odnosząc się do kwestii nie podania w poz. 28 d.2 harmonogramu kosztów, Wykonawca informuje, iż cena tej pozycji omyłkowo została zawarta w cenie wskazanej pod pozycją 13 d.1 kosztorysu 10c (2.558,07 zł). Obie pozycje dotyczą zasuw kielichowych owalnych o średnicy 32 mm. Zaś cena jednostkowa jednej zasuw wynosi 1.279,03 zł”.

Wbrew stanowisku Zamawiającego Odwołujący podtrzymuje twierdzenie, że omyłka taka powinna być przez zamawiającego skorygowana na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż zachodzi dopuszczalny przypadek zmiany treści oferty.

Podnoszony przez Zamawiającego argument, że „HRTF nie jest ostateczny i na etapie postępowania przetargowego pełni jedynie funkcję pogładową” nie świadczy o tym, że nie może on być dowodem na to, że zaszła pomyłka, która w oparciu o HRTF nie może zostać poprawiona. Przeciwnie, z HRTF jest podstawą do poprawienia wymienionej omyłki, jak też podstawą taka mogły by być każde uzasadnione okoliczności. W tym kontekście nie ma znaczenia charakter HRTF przyjęty przez Zamawiającego w SIWZ.

Dodać należy, że zastosowaniu art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp nie stoi naprzeciw udzielenie informacji na żądanie zamawiającego w zakresie dokonanej omyłki - przeciwnie, podkreśla się ze wskazane są takie wyjaśnienia i ich obiektywna ocena przez Zamawiającego, bowiem omyłka, o której mowa w tym przepisie nie musi być oczywista.

Biorąc ponadto pod uwagę różnicę dotyczącą poprawianych kwot, nie jest to omyłka o charakterze istotnym w stosunku do treści SIWZ.

Ponadto wbrew twierdzeniom Zamawiającego Odwołujący nie miał podstaw do uzupełnienia kosztorysów ofertowych bowiem nie stanowią one dokumentów przedmiotowych. Kosztorysy te powinny zostać poprawione przez Zamawiającego zgodnie z Harmonogramem.

Zarzut niezasadności wykluczenia Odwołującego ze względu na niepotwierdzenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zasobów finansowych (art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp).

Zamawiający w uzasadnieniu pisma z dnia 15.06.2015 wskazał jako podstawę faktyczną wykluczenia Odwołującego, że nie potwierdził warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności finansowej, z czym nie sposób się zgodzić.

**W pkt 12.11 SIWZ Zamawiający zażądał złożenia:** *„Informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert*

*UWAGA! Do dalszego postępowania zakwalifikowani będą Wykonawcy (w przypadku Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia warunek ten mogą oni spełniać łącznie), którzy wykażą się posiadaniem środków lub zdolności kredytowej o wartości co najmniej 10.000,000,00 PLN (dziesięć milionów zł 00/100)”.*

**Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z dnia 15.06.2015r. wskazał, że** *„wykonawca załączył zaświadczenie o posiadaniu rachunku bankowego (mBank oddział korporacyjny Warszawa ul. Królewska 14, 00-950 Warszawa) z saldem na dzień 21.04.2015*

*na kwotę 8.726.832,96 zł. Oferta niezgodna z SIWZ. Proszę o złożenie stosownych uzupełnień tj. Informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek potwierdzającej wymagania zawarte w SIWZ."*

Jak wynika z ww. wezwania z 15.06.2015 r. po pierwsze wskazać należy, że Odwołujący został nieprawidłowo wezwany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie warunku posiadania wymaganego potencjału finansowego.

Zamawiający bowiem wezwał do złożenia „stosownych uzupełnień tj. Informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo- kredytowej”, nie biorąc pod uwagę faktu, że potwierdzić ten warunek można również za pomocą dokumentów związanych z korzystaniem z potencjału podmiotu trzeciego. Zamawiający zatem uchybił przepisowi art. 26 ust 3 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp dokonując wykluczenia wykonawcy bez uprzedniego należytego wezwania go do uzupełnienia dokumentu na potwierdzenie, że Odwołujący spełnia warunek dotyczący zdolności finansowej.

Przed wszystkim jednak nie jest prawdziwym zarzut Zamawiającego, że Odwołujący nie potwierdził warunku dotyczącego zdolności finansowej wskazanego w pkt 12.11 SIWZ.

Odwołujący bowiem do pisma z dn. 19.06.2015 r., którym odpowiedział na wezwanie Zamawiającego z 15.06.2015 r., załączył pisemne zobowiązanie pochodzące od pana Jana Gralaka (prowadzącego firmę „GRAJAN” Zakład Produkcyjno-Uslugowo-Handlowy), z treści którego wynika zobowiązanie *„do oddania do dyspozycji Wykonawcy zasobów w postaci wykazania się posiadaniem środków lub zdolności kredytowej o wartości co najmniej 10.000.000,00 PLN (dziesięć milionów zł 00/100)”*.

W treści zobowiązania zostało wskazane, że zostało ono wydane zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a zatem właśnie w tym celu, by Odwołujący mógł potwierdzić warunek polegając rzeczywiście na zasobach udostępniającego te zasoby.

Podkreślić należy, iż z art 65 Kodeksu cywilnego wynika dyrektywa interpretacji oświadczenia woli zgodnie z intencją strony, która je składała oraz przy wzięciu pod uwagę okoliczności, w jakich to oświadczenie zostało złożone. Zobowiązanie p. J. G. zostało złożone natomiast w tym konkretnym Postępowaniu i na potrzeby związane z realizacją jego celu (tj. zamówienia). Dlatego też wskazanie zawarte w przedmiotowym zobowiązaniu brzmiące: *„Niniejsze zobowiązanie zostaje wydane wyłącznie w celu spełnienia warunków udziału w przetargu o którym mowa powyżej”* nie oznacza - jak chce twierdzić Zamawiający - braku realności udostępnienia zasobów, a jedynie to, że podmiot trzeci zobowiązuje się do oddania do dyspozycji oznaczonych środków na potrzeby konkretnego Postępowania (zamówienia).

Podkreślenia wymaga, że w potocznym rozumieniu, w szczególności osób nie rozróżniających proceduralnych zawłości zamówień publicznych, postępowanie jest utożsamiane lub zamiennie używane z zamówieniem. Zatem intencją p. G. z pewnością nie było złożenie oświadczenia, które nie mogło by posłużyć do potwierdzenia warunków udziału w Postępowaniu.

Ponadto literalna wykładnia sformułowania „*Niniejsze zobowiązanie zostaje wydane wyłącznie w celu spełnienia warunków udziału w przetargu, o którym mowa powyżej\**” prowadzi do wniosku, że celem oświadczenia jest potwierdzenie warunku dotyczącego sytuacji finansowej, a przecież - jak twierdzi sam Zamawiający - nie można potwierdzić tego warunku bez zagwarantowania realnego dysponowania zasobami. Ciężko zatem wywodzić ze sformułowania, że celem zobowiązania jest spełnienie warunku przez Odwołującego, konsekwencji niekorzystnych dla wykonawcy. W tym zakresie może również znaleźć zastosowanie zasada, że wszelkie ewentualne wątpliwości należy interpretować na korzyść wykonawcy.

Dodatkowo za tym, że zobowiązanie p. J. G. złożone w Postępowaniu powinno być interpretowane zgodnie z jego treścią, a zatem jako stanowiące o rzeczywistym udostępnieniu zasobów finansowych, świadczy fakt, że zobowiązanie takie o analogicznej treści było składane przez Odwołującego również w innych postępowaniach o udzielnie zamówienia publicznego. Podkreślić trzeba, że zobowiązania takie były przyjmowane przez zamawiających jako potwierdzające warunek dotyczący potencjału finansowego. Fakt składania analogicznych zobowiązań w różnych postępowaniach dodatkowo dowodzi, że zastrzeżenie, iż zobowiązanie jest składane „w celu spełnienia warunków udziału w przetargu, o którym mowa powyżej” jest rozumiane jako zastrzeżenie, że nie dotyczy ono innych przetargów.

Ponadto o realności udostępnienia zasobów w drodze wymienionego zobowiązania świadczy istnienie stałej współpracy pomiędzy Odwołującym a udostępniającym zasoby w wielu Postępowaniach, czego dowodem jest zawarcie pomiędzy Odwołującym a p. J. G. umów o udostępnieniu zasobów finansowych na realizację wielu inwestycji, w tym na potrzeby przedmiotowego przetargu.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł jak na wstępie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**



Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 6 lipca 2015 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający złożył pismo z dnia 16 lipca 2015 roku *Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie* oraz dokument *Opinia dotycząca oceny oferty LIMBA sp. z o. o. ul. Wólczyńska 133, 01-919 pod względem zgodność zaoferowanej technologii z wymogami SIWZ na: Budowę kompostowni odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne wraz z infrastrukturą towarzysząca na terenie Zakładu ZGO PUKININ Gmina Rawa Mazowiecka*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba zaznacza w tym miejscu, że Odwołujący składając odwołanie nie zastrzegł informacji w nim zawartych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Na rozprawie również nie zastrzegł informacji, którymi się posługiwał jako tajemnica przedsiębiorstwa jak również odtajnił treść oferty w powołanym na rozprawie zakresie.

**W zakresie zarzutu wykluczenia Odwołującego z postępowania ze względu na niepotwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zasobów finansowych art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy – Izba uznała zarzut za niezasadny.**

Zamawiający wymagał od wykonawców w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej wykazania się posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej o wartości co najmniej 10.000.000,00 PLN (dziesięć milionów zł 00/100). Zamawiający wymagał, na potwierdzenie wykazania spełnienia warunku w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej, złożenia dokumentu: *Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo- kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. posiadaniem środków finansowych lub UWAGA! Do dalszego postępowania zakwalifikowani będą Wykonawcy (w przypadku Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia warunek ten mogą oni spełniać łącznie), którzy wykażą się posiadaniem środków lub zdolności kredytowej o wartości co najmniej 10.000.000,00 PLN (dziesięć milionów zł 00/100).*

Zamawiający pismem z 15 czerwca 2015 roku wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej.

Odwołujący w piśmie z dnia 19 czerwca 2015 roku (str.17) wskazał, że przedstawia w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego *zobowiązanie J. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. G. „GRAJAN” Zakład Produkcyjno-Uslugowo-Handlowy z dnia 28 maja 2015 r., w oryginale.* Zobowiązanie ww. zostało załączone do pisma na stronie 126.

Zgodnie z powyżej wskazanym zobowiązaniem: Pan J. G. zobowiązał się oddać do dyspozycji wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, tj. LIMBA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – tutaj Odwołujący – w trakcie wykonywania zamówienia publicznego pod nazwą *Budowa kompostowni odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne wraz z infrastrukturą towarzyszącą na terenie Zakładu ZGO Pukinin, gm. Rawa Mazowiecka* zasobów w postaci: (...) wykazania się posiadaniem środków lub zdolności kredytowej co najmniej 10.000.000,00 zł (dziesięć milionów zł 00/100) (...) Niniejsze zobowiązanie zostaje wydane wyłączenie w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w przetargu, o którym mowa powyżej.

Izba wskazuje, że postanowienia obowiązującego przepisu (art. 26 ust. 2b ustawy) wskazują na konieczność udowodnienia Zamawiającemu przez wykonawcę, który powołuje się na cudzy potencjał, że wykonawca ten będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przez przedstawianie Zamawiającemu pisemnego zobowiązania podmiotów (udostępniających potencjał) do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Izba wskazuje że poza dyskusją pozostaje, słuszność podnoszonego w doktrynie i orzecznictwie (w tym w orzecznictwie TS UE) postulatu realność udostępnienia i dysponowania określonymi zasobami podmiotów trzecich na czas realizacji zamówienia. Realność w ślad z ustawodawstwem unijnym, gdzie instytucję powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego odnosi się do szczególnej sytuacji i konkretnego zamówienia – należy oceniać kauzalnie, tj. w odniesieniu do konkretnego przypadku takiego udostępnienia. Zatem wymagane udowodnienie udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci winno służyć wykazaniu realności takiego udostępnienia, tj. udowodnieniu faktu, iż przez cały okres realizacji zamówienia wykonawca będzie udostępnionym potencjałem i zasobami rzeczywiście dysponował i mógł je wykorzystać. Wykazanie to następuje przy wykorzystaniu dowolnych środków dowodowych, w tym przy pomocy wskazanego przykładowo w treści ww. przepisu („w szczególności”) pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego. Wykonawca winien więc dowodzić wszelkich okoliczności świadczących nie tylko o tym, iż sam fakt udostępnienia zasobów formalnie miał miejsce, ale także okoliczności pozwalających stwierdzić, iż udostępnienie to jest realne, wystarczające i adekwatne dla oceny spełnienia danych warunków udziału w postępowaniu, a więc czy w ten sposób zwiększa szansę

wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego podwyższoną rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia.

W przypadku powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego, wykonawca powinien wykazywać na przykład: zakres udostępnianych zasobów, możliwy sposób ich wykorzystania przy realizacji zamówienia, warunki/charakter czy inne możliwości i podstawy takiego udostępnienia. W rozpoznawanej sprawie został spełniony jeden z elementów a mianowicie wskazane zostało jaki potencjał został oddany wykonawcy do dyspozycji. Zaznaczyć należy jednocześnie, że z treści złożonego dokumentu wynika wprost, że zasoby w postaci wykazania się posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej o określonej wartości zostały jedynie wyliczone jako jeden z zasobów o których mowa w oświadczeniu podmiotu trzeciego, obok wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Oświadczenie o tym, że podmiot trzeci udostępnia wykonawcy zasoby ogranicza się natomiast do wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do realizacji zamówienia i w tym tylko zakresie zostało złożone oświadczenie przez podmiot trzeci odnośnie sposobu wykorzystania udostępnionych zasobów jak również okresu na jaki udostępnione zostały zasoby podmiotu trzeciego a także wskazany został charakter łączący podmioty przy realizacji zamówienia. Brak jest ww. dokumencie informacji na temat sposobu udostępnienia zasobów wykazywanych na potwierdzenie spełnienia warunku zakresie ekonomicznym i finansowym. Ze „Zobowiązania podmiotu” nie wynika w jaki sposób wykonawca będzie korzystał z udostępnionego zasobu, nie wynika również okres na jaki został ten zasób udostępniony. W ocenie Izby, uwzględniając treść zobowiązania należy wskazać, że w zasadzie powołanie w pierwszej części oświadczenia zasoby oddane do dyspozycji wykonawcy w tym „wykazanie się posiadaniem środków lub zdolności kredytowej o wartości co najmniej 10.000.000,00 zł zostały wskazane „wyłączenie w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w przetargu”. Tym samym w ocenie Izby, oświadczenie jakie zostało załączone na stronie 126 i następnej pisma z dnia 19 lipca 2015 roku nie potwierdza realności udostępnienia wykonawcy składającemu ofertę środków finansowych na czas realizacji zamówienia, na co wskazują również druga części oświadczenia odnosząca się jednoznacznie do sposobu udostępnienia zasobów, gdzie nie zostały wskazane środki finansowe.

Tym samym Zamawiający nie naruszył postanowień art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy, w sposób prawidłowy wykluczył Odwołującego z postępowania po uprzednim wezwaniu go do uzupełnienia dokumentów.

**W zakresie zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp) – Izba uznała zarzut za zasadny, jednakże nie ma to wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 192 ust. 2 ustawy).**

Zamawiający w Załączniku nr 7 do SWIZ – umowa, wskazała w § 6 ust. 1, że wynagrodzenie za realizację zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym, jest niezmiennie i nie podlega waloryzacji (ust. 2) oraz obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją zadania wynikające wprost z dokumentacji, jak również w niej nie ujęte, a niezbędne do realizacji zadania i osiągnięcia efektu końcowego.

Zamawiający w rozdziale 20 wskazał opis sposobu obliczenia ceny wskazując, że cena ofertowa brutto jest ceną ostateczną, obejmującą wszystkie koszty i składniki związane z realizacją zamówienia, w tym m.in. podatek VAT, upusty, rabaty. Cena oferty brutto stanowić będzie wynagrodzenie za realizację całego zamówienia. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ma charakter ryczałtowy.

Jednocześnie zobowiązał Zamawiających do sporządzenia kosztorysów według przedmiarów w załączniku 10a, 10b i 10c do SWIZ. Zamawiający nakazał również sporządzenie (pkt 12.13. SIWZ) szczegółowego harmonogramu rzeczowo – terminowo – finansowego według samodzielnie napisanego załącznika. Zamawiający zaznaczył również, że przedstawiony harmonogram nie będzie harmonogramem ostatecznym, ma pełnić jedynie funkcję poglądową na etapie przetargu a ostateczna wersja będzie wypracowana wspólnie z wykonawcą.

Uwzględniając powyższe Izba wskazuje, że Zamawiający żądając od wykonawców podania ceny ryczałtowej, na co dokładnie wskazał w postanowieniach specyfikacji w tym również w załączonym wzorze umowy, określił jednoznacznie sposób wynagrodzenie w postępowaniu. Wprawdzie wśród definicji legalnych, zawartych w art. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, brak jest definicji „ceny ryczałtowej” („wynagrodzenia ryczałtowego”), to przyjęć należy, w oparciu o wypracowaną praktykę, że istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła. Wynagrodzenie to jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru

lub kosztu prac. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r. II CRN 913/97, ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego. Zatem cena ryczałtowa to cena ustalona za całość zamówienia, na podstawie dokumentacji projektowej, a przedmiary mają jedynie znaczenie pomocnicze. Z tego też powodu nawet w sytuacji braku w kosztorysie szczegółowym niektórych robót nie można uznać, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią SIWZ, bowiem to dokumentacja projektowa określa treść i przedmiot zamówienia; nie sposób również uznać, że omyłka w sumowaniu pozycji kosztorysów stanowi o błędzie w obliczeniu ceny.

Przyjęcie wynagrodzenia ryczałtowego oznacza, że ocena rozmiaru, a co za tym idzie kosztów robót należy do wykonawcy i stanowi jego ryzyko. W przypadku ceny ryczałtowej przedmiar robót pozostaje elementem dokumentacji technicznej i służy do opisanie przedmiotu zamówienia. Jest to dokument Zamawiającego, który wyznacza wykonawcom zakres informacyjny opracowanego na podstawie tego przedmiaru kosztorysu.

Uwzględniając powyższe, zaznaczyć należy, że ceną oferty jest cena wskazana przez wykonawcę w formularzu oferty, a z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia przyjęty przez Zamawiającego bez znaczenia dla oceny tej oferty w zakresie wynagrodzenia pozostają wskazane w kosztorysach ofertowych i harmonogramie kwoty, które w tym postępowaniu i na tym etapie mają jedynie znaczenie poglądowe. Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał w dokumentacji postępowania, że przedstawiony harmonogram nie będzie harmonogramem ostatecznym, ma pełnić jedynie funkcję poglądową na etapie przetargu a ostateczna wersja będzie wypracowana wspólnie z wykonawcą, tym samym ma on jedynie charakter poglądowy.

Reasumując, Zamawiający w sposób nieprawidłowy zastosował postanowienia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – w rozpoznawanej sprawie błędy w kosztorysie ofertowym bądź w harmonogramie nie stanowią błędów w obliczeniu ceny. Wykonawca podał w formularzu oferty cenę ryczałtową za którą zobowiązał się wykonać zamówienie.

**W zakresie zarzutu niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z ustawą (art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp) – Izba uznała zarzut za zasadny.**

W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę wykonawcy. Zamawiający w prowadzonym postępowaniu dopuścił możliwość złożenia ofert równoważnych, określił

jednocześnie w Załączniku nr 6 do SWIZ – *Wykaz wymagań dla instalacji i urządzeń równoważny* katalog wymagań, jakie mają spełniać wykonawcy, w przypadku składania ofert równoważnych.

Zamawiający wskazał, w części wymagań w celu potwierdzenia równoważnej przepustowości i jej funkcjonalności, że instalacja musi zostać wyposażona w biofiltr pionowy z niezależną lub zintegrowaną płuczką.

W ocenie Izby, wyjaśnienia jakie zostały złożone przez Odwołującego w piśmie z 19 czerwca 2015 roku nie wskazują na zaoferowanie jednego rozwiązania lecz wskazując na możliwość doboru przez Zamawiającego różnych rozwiązań na etapie realizacji inwestycji.

Wykonawca obowiązany był w przypadku oferowania rozwiązania równoważnego, bądź oferowania urządzeń równoważnych do zaoferowania wykonawcy konkretnego rozwiązania, które odpowiadałoby wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający dopuścił możliwość zastosowania biofiltra pionowego lub poziomego, co w sposób jednoznaczny wynika z Załącznika nr 6 do SWIZ. Ofertą wykonawcy jest zatem zaoferowanie Zamawiającemu konkretnego sposobu realizacji inwestycji, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w złożonych dokumentach. Wykonawcy obowiązani byli zaoferować konkretne rozwiązanie, czyli dokonać wyboru w zakresie oferowania biofiltra poziomego bądź zaoferowania biofiltra pionowego. Odwołujący, jak sam wyjaśniał *„Do oferty przyjęto dwa biofiltry pionowe [...] Dobrac można zatem dwa biofiltry pionowe średnicy 3 m i wysokości 10,5 m lub jeden o średnicy 4,5 m i wysokości 10,5 m. Inną opcją rozwiązania oczyszczania powietrza poprocesowego jest zastosowanie biofiltra poziomego. [...] Ponieważ w projekcie budowlanym nie ma zapisów określających rodzaj biofiltra a jedynie powołano się w nim na DUS, firma Grajan-Kompoz może dostarczyć zamiennie biofiltr poziomy. Wg firmy Grajan-Kompoz rozwiązanie z uwzględnieniem filtra poziomego jest rozwiązaniem sprawdzonym i częściej stosowanym niż biofiltry pionowe dlatego na życzenie zamawiającego możemy dostarczyć zarówno biofiltr pionowy lub poziomy. [...] Z powyższych obliczeń wynika, że biofiltr przy wysokości 1,5 m (narzuconej przez zamawiającego) powinien mieć powierzchnię 205 m kw. Firma Grajan-Kompoz może dostarczyć biofiltr poziomy o tej wielkości jeżeli zamawiający wyrazi taką chęć.”*

Powyższe w ocenie Izby wskazuje jednoznacznie, że wykonawca oferuje kilka rozwiązań tj. rozwiązania uzależnione od rodzaju biofiltra jak również, rozwiązania alternatywne przy wykorzystaniu jednego rodzaju biofiltra. W tym konkretnym przypadku w ocenie Izby, podane przez wykonawcę możliwości rozwiązania w zakresie zastosowania biofiltra sprowadzają się do oferowania przez wykonawcę danych różnych rozwiązań, a co za tym

idzie złożenie przez niego różnych ofert. Zaznaczyć należy, że Zamawiający dopuszczał możliwość wyboru biofitra, a na wykonawcy ciążył obowiązek wybrania i zaoferowania jednego rozwiązania. Należy również zaznaczyć, że nie bez znaczenia powyższe pozostaje zarówno dla wyceny oferty jak i możliwości jej oceny technicznej.

Izba uznała, że wykonawca składając ofertę obowiązany był złożyć ofertę, która przewiduje jedno typ biofitra; natomiast wskazując na możliwość dostarczenia biofitra poziomego albo pionowego w zasadzie wskazał na dwa różne rozwiązania, co prowadzi do wniosku, że złożył dwie oferty, każdą zawierającą rozwiązanie technologiczne akceptowalne przez Zamawiającego jednocześnie pozostawiając Zamawiającemu możliwość wyboru danego rozwiązania.

**W zakresie zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako sprzecznej z treścią SIWZ.**

Ad.1

W tym zakresie Izba uznała zarzut za zasadny. Odwołujący w ofercie (str. 147) podał okres procesu intensywnej stabilizacji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - tj. czas trwania fazy intensywnej stabilizacji wynoszącej trzy tygodnie. W piśmie Odwołującego z dnia 19 czerwca 2015 roku (str. 8) potwierdzone zostało, że dla fazy A3 „łącznie cały proces załadunku i wyładunku trwać będzie 21 dni, z czego na załadunek i wyładunek przeznaczano ok. 7 dni, a na proces intensywnej stabilizacji 14 dni” – co jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Izba zaznacza, że Zamawiający oświadczył również na rozprawie, że wezwanie z dnia 15 czerwca 2015 roku nie dotyczyło okresu stabilizacji, a podstawą o działania Zamawiającego były informacje zawarte w piśmie z dnia 19 czerwca 2015 roku zamieszczone w części: „Uwaga”. Odwołujący oświadczył, że informacje zawarte na tej samej stronie pisma, w części określonej jako „Uwaga”, w zakresie, w którym wskazywał Zamawiający jako podstawę niespełnienia wymagań stanowią cytaty z rozporządzenia, które zostało w tym piśmie wskazane.

Uwzględniając fakt, że Odwołujący zarówno w ofercie jak również w wyjaśnieniach potwierdził, że czas trwania intensywnej stabilizacji jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego, co również potwierdził na rozprawie Zamawiający a informacje w części „Uwaga” pochodzą z rozporządzenia to Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty na tej podstawie, mógł natomiast zwrócić się o wyjaśnienie w tym zakresie skoro pozostawało to dla niego wątpliwe, bo jak sam Zamawiający wskazał, nie stanowiło to



przedmiotu wyjaśnień.

## Ad.2

W zakresie przedstawionych wyników badań potwierdzających osiągnięcie wartości AT4 poniżej 20 mg O<sub>2</sub>/g suchej masy.

Zamawiający w Załączniku nr 6 do SWIZ wskazał: „w zakresie potwierdzenia osiągnięcia parametrów zgodnych z rozporządzeniem do oferty należy dołączyć wyniki badań z minimum jednej funkcjonującej przez minimum jedno rok instalacji do stabilizacji frakcji o wielkości co najmniej 0-80 mm ulegającej biodegradacji wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych (w tożsamej jak proponowana przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu technologia) obejmujące: minimum 12 wyników (kolejnych, następujących po sobie miesięcznych lub kwartalnych), potwierdzających spełnienie wymagań rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 roku w sprawie mechaniczno – biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych (Dz.U. z 2012r. poz.1052) w zakresie przetwarzania biologicznego – stabilizacji tlenowej odpadów. (...)”.

W zakresie wskazywanej „tożsamości”, zaznaczyć należy, że wyniki badań miały pochodzić z instalacji tożsamej z proponowaną Zamawiającemu przez wykonawcę. Wyniki badań załączone na str. 20 do pisma Odwołującego z dnia 19 czerwca 2015 roku pochodzą z instalacji w Łęczycy. Zamawiający wskazał na rozprawie, że jest to instalacja inna niż oferowana Zamawiającemu przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zaznaczyć należy, że zgodnie z postanowieniami SWIZ wyniki badań miały pochodzić z instalacji tożsamej, czyli jak argumentował Zamawiający dokładnie takiej samej jak oferowana Zamawiającemu. Zamawiający wskazał różnice w oferowanym przez Odwołującego rozwiązaniu oraz w instalacji w Łęczycy:

- 1) dach – w instalacji w Łęczycy żelbetowy ; w postępowaniu przedmiotowym jest dwuwarstwowy, składający się z warstwy tworzywa sztucznego i warstwy blachy trapezowej,
- 2) sposób ogrzewania powietrza – w instalacji w Łęczycy ciepłe powietrze zużyte mieszane jest ze świeżym powietrzem i włączany jest do tunelu, gdzie odbywa się proces kompostowania nowej partii ; natomiast w przedmiotowym postępowaniu świeże powietrze podgrzewane jest przez promieniowanie słoneczne i ciepłem z przyzmy kompostowej (potrzebny jest podwójny dach, gdzie ogrzewane jest powietrze ciepłym słonecznym) – różnica między tymi technologiami jest istotna z uwagi na to, że w instalacji w Łęczycy proces kompostowania odbywa się przy użyciu powietrza świeżego i zużytego a w powietrze

zużyty jest mniejsza zawartość tlenu natomiast proces kompostowania jest procesem tlenowym - czyli inaczej jest prowadzony proces kompostowania,

3) sterowanie procesem – w instalacji w Łęczycy sterowanie jest za pomocą temperatury w oferowanej technologii zawartością tlenu i temperatury,

4) różna ilość reaktorów (co również potwierdził na rozprawie Odwołujący).

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że instalacja w Łęczycy z jakiej przedstawił wyniki badań Odwołujący nie jest tożsama do oferowanej w postępowaniu. W tym miejscu Izba zaznacza, że Odwołujący w zakresie przedstawionej przez Zamawiający argumentacji wskazał jedynie, że w jego ocenie różnice te nie są istotne – czym w ocenie Izby przyznał fakt braku tożsamości instalacji, jednocześnie w żaden sposób nie wskazując dlaczego uważa wymienione różnice za nieistotne.

Dodać należy również, że wyniki badań miały pochodzić z „z minimum jednej funkcjonującej przez minimum jeden rok instalacji do stabilizacji frakcji o wielkości co najmniej 0-80 mm ulegającej biodegradacji wydzielonej ze zmieszanych odpadów komunalnych”. Zaznaczyć należy, że instalacja w Łęczycy uzyskała pozwolenie na użytkowanie w dniu 17 września 2014 roku. W ocenie Izby prawidłowo argumentował Zamawiający, że przez funkcjonującą instalację do jakiej odnosił się w SWIZ, należy rozumieć taką instalację, która uzyskała pozwolenie na użytkowanie. Badania z czasu rozruchu instalacji nie mogą być brane pod uwagę w tym przypadku.

W zakresie przedstawienia wyników badań wykonanych przez akredytowaną placówkę należy wskazać, że zgodnie z § 7 ww. rozporządzenia, badania potwierdzające wymagania określone w tym rozporządzeniu to badania laboratoryjne wykonane przez laboratorium akredytowane lub posiadające certyfikat wdrożonego systemu jakości w zakresie badania parametrów określonych w rozporządzeniu. Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, powołując się na dokument (str. 51) załączony do odwołania, że laboratorium posiada akredytację od 11 lutego 2015 roku, oraz wskazywał, że dokumenty – wyniki badań nie są oznaczone w sposób potwierdzający ich wydanie przez jednostkę akredytowaną. Odwołujący argumentował, że laboratorium posiada certyfikat ISO 9001:2008 oraz 14 001/2004 w zakresie usług laboratoryjnych m.in. w zakresie badania odpadów, ważny od 2013 do 2016 roku, co jest zgodne z ww. rozporządzeniem.

W zasadzie brak przedstawienia wyników badań potwierdzających osiągnięcie wartości AT4 poniżej 20 mg O<sub>2</sub>/g suchej masy a pochodzących z instalacji tożsamej z oferowaną przez Odwołującego przesądza o poprawności działania Zamawiającego, dodatkowo poprawność czynności Zamawiającego potwierdza fakt przedstawienia wyników, które nie pochodziły z

instalacji funkcjonującej co najmniej rok (termin składania ofert 01 czerwca 2015 roku). Dodatkowo należy zaszczyć, że z przedstawionych na wezwanie Zamawiającego dokumentów nie wynikało, że badania przeprowadzone były przez jednostkę zgodnie z wymienionym na wstępie rozporządzeniem dlatego Izba uznała zarzut za niezasadny.

#### Ad.3

Zamawiający wymagał przedstawienia dokumentacji projektowej dla rozwiązań równoważnych w celu potwierdzenia spełnienia określonych w specyfikacji wymagań dla instalacji równoważnych (złącznik nr 6 do SIWZ). Zamawiający wezwał Odwołującego do przedstawienia takiej dokumentacji (projektu architektoniczno - budowlanego), wykonawca w odpowiedzi na stronach 122 i 123 pisma z 19 czerwca 2015 roku załączył szkice, które w ocenie Zamawiającego nie są projektem w świetle rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 roku w sprawie szczegółowego zakresu i form projektu budowlanego.

Zgodnie z postanowieniami Załącznika nr 6 Zamawiający wskazał, że w przypadku przedstawienia „rozwiązania równoważnego do rozwiązania przewidzianego w dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych i opisie przedmiotu zamówienia dla którego konieczna będzie zmiana projektu budowlanego i pozwolenia na budowę to jest zobowiązany do samodzielnego jego zatwierdzenia, w tym opracowania wszelkiej dokumentacji i uzyskania niezbędnych zezwoleń zgodnie z obowiązującymi wymaganiami, w tym pozwolenia na budowę. Dokumentacja projektowa dla rozwiązań równoważnych powinna zostać przedstawiona Zamawiającemu w celu potwierdzenia spełnienia określonych w niniejszej specyfikacji wymagań dla instalacji równoważnych. Zamawiający dokona analizy dokumentacji w terminie 14 dni”. Izba zaznacza, że w tym samym załączniku Zamawiający wskazał, że „wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty karty katalogowe maszyn, urządzeń i wyposażenia do niniejszego wykazu i lub inne dokumenty wystawione przez producenta potwierdzające ich równoważności.”

W ocenie Izby, postanowienia zawarte w Załączniku nr 6 do SIWZ nie wskazują na obowiązek dołączenia do oferty projektu architektoniczno – budowlanego, tym samym w ocenie Izby w tym zakresie zarzut jest zasadny.

#### Ad. 4

Zamawiający wymagał w Załączniku nr 6 do SIWZ, że „system napowietrzania w tunelach powinien gwarantować jednolity rozkład powietrza (powyżej 95%) na całej powierzchni

kanałów napowietrzających. Uwaga: warunek ten należy potwierdzić dołączonymi do oferty wynikami obliczeń przeprowadzonymi dla wykonanej przez wykonawcę instalacji w tożsamer jak proponowana przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu technologia, ponadto warunek podlega gwarancji parametrów wymaganych i zostanie sprawdzony na etapie rozruchu technologicznego zgodnie z wymaganiami opisanymi w Opisie przedmiotu zamówienia ”.

Odwołujący w piśmie z dnia 19 czerwca 2015 roku przedstawił obliczenia dotyczące systemu napowietrzania z instalacji w Biechowie. Zamawiający argumentował, że instalacja w Biechowie nie jest tożsamą – a więc obliczenia przedstawione przez Odwołującego nie odpowiadają SIWZ - z instalacją jaka jest oferowana przez Odwołującego, bowiem w oferowanej instalacji jest inny system sterowania, który opiera się na pomiarze temperatury i zawartości tlenu, a w instalacji w Biechowie oparty jest na pomiarze temperatury. Zamawiający wyjaśnił, co wskazał również w dokumentach złożonych na rozprawie („Opinia...” – dokument prywatny, stanowisko Zamawiającego), że instalacja w Biechowie podobnie jak instalacja w Łęczycy zbudowana jest jako tunele żelbetowe (ze stropem żelbetowym), z napowietrzaniem podgrzewanym powietrzem przez zmieszanie go ze zużytym a sterowanie procesem odbywa się przez pomiar temperatury - Zamawiający wskazał, że technologicznie instalacja w Biechowie różni się od tej oferowanej przez Odwołującego w postępowaniu. Dodatkowo Zamawiający argumentował, że Odwołujący nie był wykonawcą instalacji w Biechowie, co również nie jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWIZ. Zamawiający argumentował również, że załączone obliczenia przez Odwołującego (str. 3 i 4 pisma z dnia 19 czerwca 2015 roku) bez podania wyników badań potwierdzających jednolity rozkład napowietrzania nie gwarantuje uzyskania parametrów oraz nie potwierdza, iż oferowane rozwiązanie jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego. W ocenie Izby, dołączenie wyników badań z instalacji, która nie jest tożsama z tą jaka została zaproponowana przez wykonawcę w postępowaniu, powoduje, że wykonawca nie złożył dokumentów zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Nie sposób dopuścić możliwość posługiwania się w postępowaniu wynikami badań z instalacji, która nie jest tożsama do zaproponowanej przez wykonawcę, bowiem postanowienia SIWZ w tym zakresie były jednoznaczne, jak również istota oceny wyników takich badań sprowadza się do oceny funkcjonalności oferowanego rozwiązania w zakresie opisanych przez Zamawiającego wymagań.

W zakresie oferowanego biofiltra, Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną w uzasadnieniu odwołania na jego wstępie. Izba dodatkowo wskazuje, że w samej treści

uzasadnienia odwołania nadal Odwołujący podtrzymuje, że wskazał oba rodzaje filtrów tzn. pionowy i poziomy a celem jego działania było przedstawienie Zamawiającemu możliwości zastosowania zarówno jednego jak i drugiego rozwiązania, tak by Zamawiający mógł wybrać jego zdaniem lepsze rozwiązanie.

W zakresie bilansu energetycznego Zamawiający podał, że na podstawie kart katalogowych złożonych do oferty obliczył, że moc przekracza 55 kW określonych w decyzji środowiskowej. Odwołujący w piśmie z 19 czerwca 2015 roku (str. 16) wskazał odmienne wartości od tych wynikających z krat katalogowych (str. 32 uzupełnienia i str. 119 uzupełnienia). Zamawiający podał, że zsumowanie mocy energetycznej wentylatorów daje 52 kW, czyli na obsługę pozostałych wszystkich urządzeń pozostaje 3 kW, co w ocenie Zamawiającego jest niewystarczające, bowiem pozostałe urządzenia pobierają energie tj. grzałki po 1 kW (4 sztuki), płuczka, kabel grzewczy ok. 5 kW, ogrzewanie kontenera ok. 3 kW (kontener techniczny z częścią socjalną), pompa zraszaczowa, oświetlenie. Odwołujący argumentował, że w projekcie budowlanym nie były określone przez Zamawiającego parametry poszczególnych urządzeń jakie by w sumie dały moc 55 kW. W ocenie Izby Zamawiający wskazał, w sposób logiczny i zrozumiały jakie urządzenia pobierają energię elektryczną i które to muszą być ujęte w bilansie energetycznym. W ocenie Izby Odwołujący, jako profesjonalista oferujący realizację inwestycji w proponowanym przez siebie rozwiązaniu technologicznym niewątpliwie jest w stanie obliczyć bilans energetyczny poboru mocy urządzeń jakie przewiduje do wbudowania w instalacji. W tym zakresie Izba uznała stanowisko Zamawiającego za właściwe, bowiem wskazał on, że pobór mocy energetycznej nie ogranicza się w tym przypadku jedynie do wentylatorów, jak było to wskazywane przez Odwołującego w piśmie z 19 czerwca 2015 roku.

W zakresie mocy akustycznej Odwołujący wskazując na pismo z dnia 19 czerwca 2015 roku (pkt Ad1K) wyjaśnił, że spełnia wymagania określone przez Zamawiającego co potwierdzają karty katalogowe w ofercie (str. 290 i 292): dla wentylatora typu CFM2 355-D5 -RD0-132S (wentylator nadmuchiwy) poziom ciśnienia akustycznego wynosi 76,7dB oraz dla wentylatora typu CFM1710-D3-RD0-180L (wentylator powietrza poprocesowego (wyciągowy)) poziom ciśnienia akustycznego 74,2 dB. W powyższym zakresie Izba uznała zarzut za zasadny, wskazuje, że Odwołujący podał wartości mieszczące się w dopuszczonych granicach poziomu hałasu określonych przez Zamawiającego a Zamawiający w tym zakresie nie przedstawił innej argumentacji.

#### Ad.5 i Ad.6

Zgodnie z postanowieniem pkt 3.1 SIWZ Zamawiający wymagał w przypadku zmiany elementów w projektowanych układach urządzeń czy zestawach, opinii poszczególnych producentów co do możliwej prawidłowej współpracy układu zamiennego.

Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 15 czerwca do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący nie przedstawił opinii producentów przedstawionych do zastosowania maszyn, urządzeń i wyposażenia. Zamawiający uznał, że wykonawca nie wykazał za pomocą żądanych dokumentów, że oferowane rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami SIWZ.

Odwołujący wskazywał w odwołaniu, że dla swojej technologii dostarcza urządzenia od tych samych producentów co firma Hantsch.

Odwołujący w załączonej do odwołania Opinii w sprawie równoważności technologii kompostowania – stabilizacji tlenowej odpadów biodegradowalnych firmy Hantsch oraz firmy Kompoz Sp. z o.o.. (dokument prywatny – stanowisko Odwołującego), z której wynika, że obie technologie są całkowicie równoważne w analizowanych w opinii elementach. Zaznaczył również Odwołujący, że Zamawiający nazwał jedynie w dokumentacji komponenty firmowane przez firmę Hantsch (np.: „bf... biofiltr pionowy Hantscha”, „wentylator Hantsch”). Izba uznała, że Zamawiający odrzucając ofertę w tym zakresie przyjął, że rozwiązanie równoważne wymaga zastosowania innych urządzeń niż stosowanych w technologii Hantsch, co w ocenie Izby nie jest w tym przypadku prawidłowym założeniem.

Odwołujący na stronie 12 pisma z dnia 19 czerwca 2015 roku załączył kartę katalogową w języku obcym. Z załączonego do odwołania dokumentu (str. 34) w języku polskim wynika, że jest to tłumaczenie karty technicznej tkaniny. Uwzględniając wszystkie wcześniej już przedstawione wymagania Zamawiającego; wykonawca obowiązany był przedstawić karty techniczne lub inne dokumenty wyposażenia. Odwołujący zaoferował dach składający się z dwóch warstw: wewnętrznej poliestrowej i zewnętrznej z blachy falistej. Przedstawiona karta katalogowa dotyczyła materiału, z którego będzie wykonana membrana wewnętrzna dachu. W ocenie Izby, fakt przedstawienia tej karty katalogowej potwierdza prawidłowość działania Zamawiającego z punktu Ad. 5, bowiem jednoznacznie wskazuje, że wykonawca obowiązany był do przedstawienia kart katalogowych. Potwierdza zasadność tego zarzutu również to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w języku polskim (art. 9 ust. 3 ustawy), wszystkie dokumenty składane przez wykonawcę w ofercie bądź w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego mają być składane w języku polskim

o czym stanowi §7 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mają być składane – dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane jedynie w sytuacji, gdy Zamawiający wyraził na to zgodę (na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy) co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Tym samym Zamawiający na wezwanie uzupełnił dokument, który w ocenie Izby obowiązany był złożyć, jednocześnie złożył ten dokument w języku obcym – w ocenie Izby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty i w sposób prawidłowy wskazał podstawy faktyczne odrzucenia zawarte w punkcie Ad. 5 i Ad. 6

Ad. 7 i Ad. 8

Zgodnie z Decyzją z dnia 28.11.2014 r. nr OŚ.6220.10.3.2014 środowiskowych uwarunkowaniach na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie kompostowni odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne wraz z infrastrukturą towarzyszącą na terenie zakładów ZGO AQUARIUM, Gmina Rawa Mazowiecka: dach powinien składać się z odpowiedniej nieprzepuszczalnej membrany, na prefabrykowanej konstrukcji stalowej wraz z odwodnieniem dachu do górnej krawędzi ścian żelbetowych”.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący na stronie 2 pisma z dnia 19 czerwca 2015 roku wyjaśnił, że dach będzie wykonany w formie dwóch membran: wewnętrznej z tkaniny poliestrowej i zewnętrznej z blachy trapezowej.

Zamawiający wskazał, że taka konstrukcja jest niezgodna z wymogami ww. decyzji. Zamawiający podnosił również, w piśmie i złożonej opinii, że na rynku nie funkcjonują żadne instalacje do przetwarzania tlenowego biodegradowalnych odpadów komunalnych, w których zastosowano podwójnych dach z przestrzenią do ogrzewania powietrza procesowego składający się z membrany poliestrowej i zewnętrznej blachy stalowej. Zamawiający wskazał, że proponowane przez wykonawcę rozwiązanie polega na zastąpieniu poliestrowej membrany zewnętrznej dachem z falistej blachy stalowej.

Zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SWIZ „system sterowania powinien pozwolić na monitoring zmian AT4 w czasie rzeczywistym, w oparciu o zużycie tlenu w czasie stabilizacji lub inną metodą podaną przez Oferenta. Uwaga: warunek ten należy potwierdzić dołączonymi do oferty wynikami obliczeń przeprowadzonymi dla wykonanej przez wykonawcę instalacji w tożsamer jak proponowana przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu technologia,

ponadto warunek podlega gwarancji parametrów wymaganych i zostanie sprawdzony na etapie rozruchu technologicznego zgodnie z wymaganiami opisanymi w Opisie przedmiotu zamówienia”.

Zamawiający wskazał, że żadna z powoływanych przez Odwołującego instalacji nie jest tożsama z instalacją jaką oferuje Odwołujący Zamawiającemu. Wskazał Zamawiający, że instalacja w Puławach, do której odnosił się Odwołujący jest również instalacją wykonaną jako tunele z żelbetowym stropem, bez ogrzewania powietrza ciepłem słonecznym. Odwołujący nie przedstawił zatem wyników badań, które potwierdzałyby wymagania Zamawiającego, niezależnie już od faktycznej oceny tych wyników, która w tym przypadku w ocenie Zamawiającego również nie potwierdza spełnienia określonych wymagań. W przedstawionych obliczeniach brak jest konkretnych informacji pokazujących, że w funkcjonujących instalacjach zastosowano sterowanie procesem przy wykorzystaniu pomiaru tlenu, pokazane zostało sterowanie przy wykorzystaniu wartości temperatury.

W ocenie Izby w zakresie Ad. 7 i Ad. 8 Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty Odwołującego, przedstawiona argumentacja Zamawiającego znajduje oparcie w dokumentacji postępowania. Niewątpliwie to na wykonawcy ciążyło złożenie dokumentów w postępowaniu wraz z wynikami badań pochodzących z tożsamej jak oferowana instalacji. Uwzględniając argumentację z punktu Ad. 7 i Ad. 8 Zamawiający wskazywał, że zaoferowana technologia jest technologią prototypową, niezgodną z SIWZ, bowiem Zamawiający nie dopuszczał takich rozwiązań.

#### Ad. 9

Zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SWIZ Zamawiający wymagał, aby „w celu potwierdzenia równoważności dla rozwiązań oczyszczania powietrza procesowego oraz minimalizacji emisji wymaga się (...) oczyszczanie powietrza zanieczyszczonego powinno być dokonane przez biofiltrację wraz ze zintegrowaną lub niezależną płuczką”.

Zamawiający zaznaczył, że w ofercie jak również w piśmie z dnia 19 czerwca 2015 roku brak jest informacji o parametrach płuczki; wykonawca nie opisał systemu dezodoryzacji.

W ocenie Izby przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia wskazują, że w przypadku zastosowania biofiltra pionowego zostanie on zintegrowany z płuczką wodną, natomiast w przypadku zastosowania biofiltra poziomego, jak wskazywał w odwołaniu bifiltr zostanie wyposażony w instalację nawilżającą powietrze wtłaczane do biofiltra a także instalację zraszającą złożę w biofiltrze. Odwołujący wskazuje, że przedstawił obliczenia dla każdego z wymienionych wcześniej wariantów. Wskazuje Odwołujący jedynie, że zgodnie z sugestią



Zamawiającego dostarczy biofiltr pionowy, który będzie posiadał wielkość i wydajność jak w projekcie budowlanym. Niemniej nie kwestionował Odwołujący w odwołaniu podnoszonego przez Zamawiającego braku przedstawienia informacji o parametrach płuczki, nie kwestionował konieczności przedstawiania tych informacji – w ocenie Izby pozostał bierny w zakresie uzasadnienia faktycznego Zamawiającego stanowiącego podstawę odrzucenia oferty w oparciu o wcześniej wskazane przesłanki faktyczne.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania i zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 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 i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami).

**Przewodniczący:** .....