

Sygn. akt: KIO/2023/10

WYROK
z dnia 30 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 września 2010 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Mostostal Warszawa S.A., (pełnomocnik Konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. i SEEN Technologie Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Suwałkach Sp. z o.o., ul. Gen. W. Sikorskiego 14, 16-400 Suwałki**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. **kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Mostostal Warszawa S.A., (pełnomocnik Konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. i SEEN Technologie Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Mostostal Warszawa S.A., (pełnomocnik Konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. i SEEN Technologie Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Mostostal Warszawa S.A., (pełnomocnik Konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. i SEEN Technologie Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** na rzecz **Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Suwałkach Sp. z o.o., ul. Gen. W. Sikorskiego 14, 16-400 Suwałki**, która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Suwałkach.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Suwałkach Sp. z o.o., z siedzibą w Suwałkach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Modernizację oczyszczalni ścieków w Suwałkach - instalacja suszenia odpadów”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 marca 2010 r., pod nr: 2010/S 60-089426.

W postępowaniu tym Zamawiający w dniu 8 września 2010 r. przekazał wykonawcom informację o wynikach postępowania, w tym m.in. o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Mostostal Warszawa S.A., (pełnomocnik Konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. i SEEN Technologie Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) oraz o unieważnieniu postępowania z powodu braku ważnych ofert.

W związku z tą informacją Odwołujący w dniu 17 września 2010 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia tego odwołania w tej samej dacie została przekazana Zamawiającemu.

W dniu 27 września 2010 r. Zamawiający do akt sprawy odwoławczej złożył pismo z dnia 25 września 2010 r. stanowiące odpowiedź na odwołanie.

Biorąc pod uwagę treść odwołania oraz pisma Zamawiającego, złożonych w przedmiotowej sprawie Izba ustaliła, następujące stanowiska stron postępowania:

I. Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na:

- bezprawnym odrzuceniu oferty Odwołującego,
- unieważnieniu postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia,

- zaniechaniu dokonania czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, (dalej „SIWZ”).

Odwołujący wskazał na naruszenie przez Zamawiającego w szczególności:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez błędne i niezgodne ze stanem faktycznym przyjęcie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z przedmiotowego postępowania, na podstawie niezgodności jej treści z treścią SIWZ,
- 2) art. 87 ust. 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego,
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty i bezprawne unieważnienie postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia w sytuacji, gdy w postępowaniu pozostaje co najmniej jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu,

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności: odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz
- 2) dokonania zaniechanej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Odwołujący podniósł, że treść jego oferty zachowuje pełną zgodność z treścią SIWZ, w związku z czym czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania z uwagi na brak co najmniej jednej oferty niepodlegającej odrzuceniu pozostaje bezprawna w świetle przepisów ustawy Pzp.

Co do wskazanych przez Zamawiającego przesłanek do stwierdzenia merytorycznej sprzeczności oferty Odwołującego z treścią SIWZ Odwołujący wskazał co następuje:

- 1) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 1

Podana przez Zamawiającego podstawa odrzucenia oferty Odwołującego dotycząca niewłaściwego obliczenia energii elektrycznej suszarki jest niezgodna ze stanem faktycznym. Odwołujący wskazał, że zużycie energii elektrycznej suszarki w Załączniku 7 do SIWZ Tabela 1 poz. 11 zostało podane prawidłowo, a koszty eksploatacji wskazane w Załączniku 7, tabela 3, nie zostały zaniżone. Zgodnie z zapisami kolumny drugiej („Oznaczenie”) tabeli nr 1 Załącznika nr 7 do SIWZ, zmodyfikowanej przez Zamawiającego poprzez zamieszczenie w dniu 4.06.2010 r. na jego stronie internetowej obowiązującego wzoru załącznika, w pozycji 11 w kolumnie czwartej („Wielkości”) należało wymienić uwzględnione zainstalowane moce silników oraz podać jednostkowe zużycie energii elektrycznej dla odparowania 1 tony wody. Odwołujący powołał się na przytoczone przez Zamawiającego wyjaśnienia SIWZ - odpowiedź na pytanie 10 pismo Zamawiającego Ldz. RT.252 -12/19/2010/poiis/01c z dn. 19.05.2010 r. oraz odpowiedź na

pytanie 2 pismo Zamawiającego Ldz. RT.252-12/21/2010/poiis/01c z dn. 04.06.2010 r., gdzie Zamawiający wyjaśnił, że „*należy podać moce silników dla projektowanej wydajności, lecz zużycie energii elektrycznej należy podać jednostkowe*” i „*należy podać moce zainstalowanych silników elektrycznych*”. Odwołujący zastosował się do tych wyjaśnień i podał moce silników dla projektowanej wydajności oraz zużycie jednostkowe energii.

Zdaniem Odwołującego zużycie energii elektrycznej napędów nie jest mocą zainstalowaną, a wyliczenie jej, zgodne z zasadami doboru silników elektrycznych, bazuje nie na mocy zainstalowanej, lecz szczytowej. Faktyczne zużycie wynika z obciążenia silnika oraz jednoczesności pracy poszczególnych napędów i jest wartością niższą niż moc zainstalowana. Ponieważ jak Odwołujący wykazał powyżej - zużycie energii elektrycznej nie jest tożsame z mocą silników zainstalowanych, w jego ofercie wymagane przez Zamawiającego parametry - zainstalowane moce silników suszarki oraz jednostkowe zużycie energii elektrycznej zostały podane w poz. 11, kolumnie czwartej tabeli 1 Załącznika 14 oferty przetargowej (s. 188), przygotowanego wg. wzoru zmodyfikowanego Załącznika nr 7 do SIWZ.

Tym samym też zdaniem Odwołującego koszty eksploatacji wskazane w Załączniku 7 do SIWZ, tabela 3, nie zostały zaniżone, a dobowy koszt energii elektrycznej został obliczony na podstawie zużycia energii podanego w tabeli 1 poz. 11 i 12 Załącznika nr 7 do SIWZ oraz stawek podanych przez Zamawiającego w tabeli 2 w/w załącznika.

Odwołujący wskazał również, że zużycie energii elektrycznej w Załączniku 7 do SIWZ, tabela 1, poz. 11, zostało podane przez Odwołującego jako zużycie gwarantowane najbliższe do spodziewanego w przypadku realizacji zadania, w wysokości 75 kWh/1 tonę wody odparowanej (podlegające sprawdzeniu w czasie Prób Eksploatacyjnych po zakończeniu inwestycji, i w przypadku negatywnego wyniku Prób podlegające karom umownym w wysokości wskazanej w Załączniku do Oferty -klauzula 9.4.c) Warunków Kontraktu).

2) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 2

W Załączniku Nr 7 do SIWZ tabela 1 poz. 12 (s. 188 oferty) wartość energii elektrycznej wirówki została podana prawidłowo, a twierdzenie Zamawiającego, że w pozycji tej należało podać „*moc zainstalowanych silników*” jest sprzeczne z treścią SIWZ. W tym wypadku – zdaniem Odwołującego - nie może być mowy o zaniżeniu kosztów eksploatacji w Załączniku 7 do SIWZ tabela 3. W opisie pozycji 12 zmodyfikowanego Załącznika 7 Zamawiający podał, że „*należy uwzględnić moc silnika urządzenia do odwadniania*”. Urządzeniem takim zgodnie z założeniami PFU w instalacji jest wirówka. Doprecyzowanie tej kwestii znalazło się w piśmie Zamawiającego z dn. 19.05.2010 r. (Ldz. RT.252 - 12/19/2010/poiis/01c) - odpowiedź na pyt. nr 10, gdzie na pytanie wykonawcy, czy należy „*podać moc zainstalowaną samego urządzenia do odwadniania, np. wirówki, czy również*

pomp osadu i polielektrolitu", udzielono odpowiedzi, cyt. „*W załączniku 7 jest to wyraźnie napisane - silnika w urządzeniu do odwadniania*". O ile sformułowanie w Załączniku 7 mogło budzić uzasadnione wątpliwości, czy wskazując energię elektryczną należy przez urządzenie do odwadniania rozumieć samą wirówkę, czy wirówkę wraz z urządzeniami towarzyszącymi, o tyle kategorię sformułowanie w przywołanym wyjaśnieniu już tych wątpliwości – zdaniem Odwołującego - budzić nie mogło. Uzasadnione więc było założenie Odwołującego, że intencją Zamawiającego jest otrzymanie informacji o zużyciu energii przez samą wirówkę, urządzenie kluczowe dla procesu odwadniania i najbardziej energochłonne, podczas gdy urządzenia peryferyjne w ofertach wszystkich Wykonawców prawdopodobnie zużywają porównywalne ilości energii, więc nie były istotne dla oceny rozwiązania technicznego. Co do przywoływanej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 2 w piśmie z dn. 4.06.2010 r. (Ldz. RT.252-12/21/2010/poiss/01c) wskazał, że nie odnosi się do instalacji odwadniania, lecz do parametrów eksploatacyjnych suszarni dla wydajności 1404 kg wody/h. W odpowiedzi tej zapisano: „*Dlatego też w tabeli nr 1 poz. 11 należy podać moce silników dla projektowanej wydajności, lecz zużycie energii elektrycznej należy podać jednostkowe*". W ofercie Odwołującego wartość mocy zainstalowanej silnika wirówki (44,4 kW) wynika z doboru silnika, który nigdy nie pracuje przy nominalnym obciążeniu 100%, lecz który wybrano z typoszeregu dla projektowanej wydajności (silnik większy od mocy teoretycznej silnika odpowiadającej tej wydajności). Zużycie energii (480,6 kWh/d) podano natomiast jednostkowe, używając współczynnika obciążenia. Do obliczenia energii nie używa się bowiem mocy zainstalowanej, lecz mocy szczytowej silnika urządzenia, która jest wartością mniejszą niż moc zainstalowana, wynikającą z obciążenia silnika podczas pracy.

3) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 3

Za chybiony uznał Odwołujący zarzut Zamawiającego, że jego oferta zawierała błąd rachunkowy, który wystąpił w poz. 15 Załącznika nr 7. Nie potwierdza tej okoliczności przytoczone przez Zamawiającego wyliczenie (poprawienie omyłki), którego dokonał samodzielnie w oparciu o ofertę Odwołującego. Odwołujący przyznał, że w jego ofercie w poz. 15, Załącznik Nr 7, Tabela 1 (s. 188 oferty) wystąpiła omyłka i prawidłową wartością całkowitego zużycia gazu propan-butan na wysuszenie 35,6 t osadu *Id*, jest przytoczona przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wartość 1938,3 kg/d, która wynika z mnożenia wartości z wiersza 5 (27,69 t/d) i wiersza 14 (70 kg) Załącznika 7 Tab. 1. Przytoczona w ofercie przez Odwołującego wartość 1930 kg/d wynika z omyłki w mnożeniu. Biorąc jednak pod uwagę, co wynika z informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, że Zamawiający był w stanie samodzielnie dokonać wyliczenia prawidłowej wartości w oparciu o podane w ofercie parametry. Na marginesie Odwołujący wskazał, że po poprawieniu przez Zamawiającego tej omyłki różnica w kosztach eksploatacji będzie nieistotna dla oceny oferty (<0,3% wartości kontraktu, podano 3.624.004,70 zł zamiast 3.631.578,45 zł i poprawienie jej nie prowadziłyby do zmiany kolejności w klasyfikacji ostatecznej wykonawców.

4) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 4

W zakresie przedmiotowego zarzutu Odwołujący wskazał, że nie podał wartości zużycia gazu rocznie, mimo że w PFU, część opisowa A I, Opis Ogólny, rozdz. 3.2 „Budowa instalacji odzysku ciepła” znajduje się stosowny zapis, ponieważ zgodnie z intencją Zamawiającego ze względu na zbyt niską temperaturę (poniżej 60°C) medium, przyjął, że odzysk ciepła jest nieopłacalny. Informacja o tej okoliczności została umieszczona w ofercie Odwołującego na str. 229, jak również w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu w dniu 8.07.2010 r. Niemniej jednak podkreślił, że niezgodności tej nie można uznać za niezgodność treści oferty w rozumieniu przepisów ustawy Pzp, gdyż nie ma ona wpływu na merytoryczną treść oferty, w tym na ocenę kryterium ceny i rocznych kosztów eksploatacji, jako elementów oceny oferty. Dodatkowo łatwo ją ustalić w oparciu o posiadaną przez Zamawiającego ofertę. Podkreślił, że gdyby nawet przyjąć, że mamy do czynienia z uchybieniem, to wyłącznie takim, które może zostać samodzielnie poprawione przez Zamawiającego w trybie dyspozycji art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. W ofercie Odwołującego wskazane bowiem zostało całkowite dobowe zużycie gazu potrzebne do wysuszenia wymaganej ilości osadu (załącznik nr 7 tabela 1, wiersz 15, strona 188 oferty). Skoro więc w ofercie Odwołującego wskazano wartość dobową Zamawiający posiadał wystarczający parametr do określenia wartości rocznej, poprzez proste przeliczenie rachunkowe:

5) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 5

Odwołujący podniósł, że twierdzenie Zamawiającego, że nie podano w ofercie informacji o konieczności podczyszczania skroplin i pozostałości ze skrubera, jest błędne, i nie znajduje oparcia w świetle oferty Odwołującego. Informacja na ten temat znajduje się w ofercie na stronie 230, w rozdziale 4.4 Wymagania procesowe. Wykazano tam, że ładunek zanieczyszczeń rzędu 150-200 mg ChZt/l i 150-200 mg zawiesiny/l nie powoduje konieczności dodatkowego podczyszczania oraz może być bez przeszkód odprowadzany do kanalizacji, a następnie do ciągu technologicznego oczyszczalni. Dodatkowo Odwołujący wskazał w swojej ofercie (s. 189) koszt oczyszczenia odcieków ze skraplania pary odprowadzonych do kanalizacji, w oparciu o cenę jednostkową podaną przez Zamawiającego. Prowadzi to do wniosku, że skropliny te mogą być oczyszczane w ciągu technologicznym oczyszczalni bez dodatkowej instalacji, dlatego też - jego zdaniem - zarzut jest chybiony.

6) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 6

Nie potwierdził się – zdaniem Odwołującego - zarzut, jakoby koszty eksploatacyjne energii cieplnej podane w ofercie Odwołującego zostały podane nieprawidłowo. Sprawność palnika gazowego została uwzględniona przez producenta palnika w podanej w ofercie maksymalnej mocy cieplnej palnika - generatora ciepła (str. 241 oferty). Dodatkowo w wyjaśnieniu złożonym Zamawiającemu w dn. 8.07.2010 w pkt. 1.15, Odwołujący wskazał, że

moc potrzebna do osuszenia wymaganej przez Zamawiającego ilości osadów, która będzie uzyskiwana za pomocą palnika, to około połowa jego mocy maksymalnej wskazanej w ofercie.

7) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 7

Odwołujący nie podał informacji o „*możliwości wykorzystania ciepła z agregatów gazowych do procesów suszenia celem obniżenia kosztów eksploatacji*”, gdyż w swojej ofercie (co jest zgodne z treścią SIWZ) nie uwzględniał wykorzystania przez suszarnię ciepła odpadowego możliwego do uzyskania z agregatów prądowców, ze względu na zbyt niskie parametry ciepła. W zakresie tej niezgodności Odwołujący podniósł, że odzysk ciepła ze spalin powietrza wylotowego suszarni za instalacją skrubera jest nieuzasadniony ekonomicznie, na co Odwołujący wskazywał w swojej ofercie na str. 229 oraz w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu w dniu 8.07.2010 r. pkt. 1.2.

8) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 8

Odwołujący podniósł, że zarzut Zamawiającego odnoszący się do oferowanego systemu dystrybucji osadu na taśmę suszarki, który to zarzut Zamawiający formułuje w oparciu o zdjęcia z ulotki załączonej do oferty Odwołującego, nie jest zasadny. Zaproponowany przez Odwołującego system dystrybucji osadu na taśmę odpowiada wszelkim wymaganiom SIWZ. Jest to system dystrybucji ślimakowej, co uwidoczniono choćby na zdjęciu, załączonym do odpowiedzi na pytania Zamawiającego z dn. 8.07.2010 r. (pkt 1.11), gdzie szczegółowo Odwołujący opisał ten system. Siemens - producent oferowanej suszarki stosuje w swoich urządzeniach różne typy dystrybutorów, także sitko, które Zamawiający zauważył na zdjęciu prezentującym jedną z licznych referencji. Biorąc pod uwagę, że dla projektu Modernizacja oczyszczalni ścieków w Suwałkach zaoferowaliśmy system ślimakowy spełniający wszelkie wymagania SIWZ - twierdzenie Zamawiającego jest bezzasadne.

9) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 9

Niezasadne jest również twierdzenie Zamawiającego, że maksymalna temperatura suszenia w urządzeniu przekracza dopuszczalną temperaturę 160°C określoną w SIWZ. Temperatura 180°C wskazana w ofercie na str. 228 odnosi się do temperatury powietrza suszącego przed wlotem do suszarni. Bezpośrednio przed wprowadzeniem do suszarki temperatura powietrza ulega obniżeniu do 160°C, czyli do temperatury maksymalnej wymaganej w SIWZ i w dalszym procesie suszenia ulega ciągłemu obniżaniu. Odwołujący wyjaśnił tę kwestię również w odpowiedzi (odpowiedź nr 1.30 pismo z dnia 8.07.2010 r.) na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień (pismo Zamawiającego Ldz RT.252-12/35/2010/poiis/01c, pytanie nr 30). Temperatura procesu suszenia, o jakiej mowa w odpowiedzi na pytanie nr 3 w piśmie Zamawiającego nr Ldz. RT.252-12/21/2010/poiis/01c z dn. 4.06.2010 r., jest wspomniana w ofercie Odwołującego na s. 237 oraz opisana w ww. wyjaśnieniu i wynosi 135°C, co jest zgodne z treścią SIWZ.

10) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 10

Na stronie 18 i 257 oferty Odwołującego przedstawiono listę referencyjną suszarni SBD, a dodatkowe wyjaśnienia do Zamawiającego zawarto w piśmie z dn. 7.08.2010 r., co było odpowiedzią na zapis umieszczony w treści wzoru załącznika nr 5 do SIWZ - Wykaz wykonanych robót budowlanych: „*Oferowany typ suszarki można obejrzeć w podanych miejscowościach i obiektach*”. Odwołujący wskazał na bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy Pzp co do warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z tymi przepisami, jeżeli Zamawiający żąda spełnienia jakiegokolwiek warunku/wymogu, zmuszony jest do opisanie tego w podstawowym SIWZ. Jeżeli zatem jakiś wymóg/warunek Zamawiającego nie został zawarty w SIWZ, Zamawiający nie może domagać się od wykonawców jego spełnienia po upływie terminu składania ofert. W przedmiotowym zaś postępowaniu Zamawiający w żadnym punkcie SIWZ nie wskazał, że warunek doświadczenia zostanie spełniony, jeśli wykonawca wykaże się wykonaniem zamówień z suszenia osadów komunalnych. Zamawiający podniósł tę kwestię dopiero w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Zgodnie z wymaganiami SIWZ Zamawiający wymagał wyłącznie tego samego typu urządzenia, jak oferowany. Odwołujący zaś wykazał się należycie wykonanymi zamówieniami instalacji suszenia osadów pochodzących ze ścieków przemysłowych, gdzie zastosowany był typ suszarki SBD, jak oferowany dla instalacji w Suwałkach. Osady na tych oczyszczalniach powstawały w procesie oczyszczania biologicznego, czyli przy udziale mikroorganizmów, tak jak na oczyszczalniach ścieków komunalnych. W tym kontekście stwierdził, że stawianie przez Zamawiającego na etapie oceny ofert nowych, nieskonkretyzowanych w SIWZ wymagań powoduje, iż dochodzi do złamania naczelných zasad systemu zamówień publicznych, jakimi są zasada równości oraz zasada uczciwej konkurencji.

11) Odnośnie wskazanego przez Zamawiającego zarzutu 11

Wskazany zarzut jest chybiony i oparty wyłącznie na subiektywnym przekonaniu Zamawiającego. Ocena Zamawiającego odnośnie konieczności czyszczenia taśmy po awaryjnym zatrzymaniu suszarni jest całkowicie nieuzasadniona. Zamawiający zaprezentował swoją subiektywną opinię, nie popartą doświadczeniem z oferowaną suszarnią SBD. Odwołujący legitymuje się doświadczeniem w wykonaniu szeregu suszarni SBD, i jednoznacznie wskazuje, że nie ma konieczności ręcznego czyszczenia taśm z niewysuszonych osadów po jej awaryjnym zatrzymaniu. Zaproponowana przez Odwołującego suszarnia jest wyposażona w mechaniczny system czyszczenia taśmy górnej oraz dolnej w miejscach obrotu taśm (opis str. 237 oferty). Efektywność tego systemu jest zwiększona poprzez zastosowanie taśm ze stali nierdzewnej, dzięki czemu zaschły osad łatwiej odkleja się podczas czyszczenia taśm po ewentualnym przestoju. Tym samym zdziwienie Odwołującego budzi zarzut Zamawiającego, nie poparty żadnymi dowodami, a opierający się na subiektywnym przekonaniu, że oferta Odwołującego w tym zakresie nie spełniła wymagań SIWZ.

W kontekście powyższego, stwierdzić należy, iż nie potwierdził się żaden z podnoszonych przez Zamawiającego zarzutów sformułowanych w odniesieniu do oferty Odwołującego, co w sposób jednoznaczny wynika z oferty. Nie można również zgodzić się z zaniechaniem Zamawiającego poprawienia oferty Odwołującego w oparciu o art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, jak również z zarzutami opartymi na subiektywnym przekonaniu Zamawiającego.

Co do zarzutu unieważnienia postępowania Odwołujący podniósł co następuje:

Działanie Zamawiającego winno być pozbawione w odniesieniu do instytucji unieważnienia postępowania jakiegokolwiek uznaniowości. Normy prawne wyrażone w art. 93 ustawy Pzp mają imperatywny charakter. W tym zakresie Odwołujący wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wskazując jednocześnie, że interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być dokonywana w sposób ścisły przy zachowaniu prymatu wykładni literalnej i celowościowej norm prawnych wyrażonych w art. 93 ustawy Pzp. W tym zakresie zaś nie znajduje uzasadnienia decyzja Zamawiającego o unieważnieniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na fakt, iż nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

II. Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

1. Oddalenie odwołania w zakresie zarzutów określonych pod numerami 1; 2; 4; 6; 7; 8; 9; 10 i 11.
2. Obciążenie odwołującego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W zakresie zarzutów określonych pod numerami 3 i 5 Zamawiający natomiast uwzględnił odwołanie

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podniósł co następuje:

Zarzut nr I.

Pytanie zadane w dniu 4 czerwca 2010r. dotyczyło kwestii ilości osadu i wynikającej stąd ilości odparowanej wody, dla których należało wyliczyć jednostkowe zużycie en. elektrycznej. Użyte w odpowiedzi sformułowanie „*zużycie en. elektrycznej należy podać Jednostkowe*” dotyczy właśnie jednostkowej ilości odparowanej wody liczonej z 35,6 ton osadu/dobę. Z udzielonego wyjaśnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wcale nie wynika jak podaje odwołujący, że do obliczeń należało podać faktyczne zużycie mocy wynikające z obciążenia silników. Pytanie nr 10 i odpowiedź na nie dotyczyło ciepła, a nie en. elektrycznej. W ocenie Zamawiającego jest to jednoznaczne, że jednostkową energię i wynikający z tego koszt należało policzyć z mocy silników a nie faktycznie zużywanej przez nie energii. A więc Odwołujący dokonał obliczeń zużycia energii elektrycznej niezgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w ten sposób zaniżył

koszty eksploatacji. Treść oferty odwołującego w tym zakresie nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dlatego musi być odrzucona na podstawie art 89 ust. 1 punkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zarzut nr 2.

Pytanie nr 10 i odpowiedź na nie dotyczyły ciepła, a nie en. elektrycznej w wirówce. Zamawiający wskazał, że Odwołujący miał na myśli pytanie nr 12 i odpowiedź na to pytanie. Zamawiający potwierdził, że do obliczeń kosztów energii należało podać moc silnika urządzenia do odwadniania. Natomiast Odwołujący, podobnie jak w punkcie powyżej, policzył koszt tej energii nie z mocy zainstalowanej silnika, lecz z faktycznie zużywanej energii. Tak sformułowana treść oferty nie odpowiada treści SIWZ zdaniem Zamawiającego.

Zarzut nr 3.

Zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie tego zarzutu gdyż faktycznie można było samodzielnie poprawić treść oferty.

Zarzut nr 4.

Zamawiający nie mógł samodzielnie wpisać wartości rocznego zużycia gazu, gdyż byłoby to poprawianie oferty niezgodne z art. 87 ust. 2 punkt 3 ustawy Pzp. Tym bardziej że, wartość ta powinna być wpisana do formularza gwarancji uzyskania wymaganych efektów, a od tej wielkości uzależniona była ewentualna kara pieniężna, jaką wykonawca płaciłby Zamawiającemu w przypadku niedotrzymania warunków gwarancji. Ponadto wcale nie jest jednoznaczne, że dobowe zużycie gazu równe jest ilorazowi godzinowego zużycia i 24 godzin, gdyż faktyczne zużycie gazu w każdej godzinie może być inne i wynikające z tego dobowe zużycie będzie inne niż wynikające z prostego mnożenia. Tylko wykonawca składający ofertę może sam określić i przyjąć na własną odpowiedzialność wartość rocznego zużycia gazu i wynikającą z tego ewentualną karę za niedotrzymanie warunków realizowanego zamówienia.

Zarzut nr 5.

Zamawiający uwzględnił odwołanie w tym zakresie, wskazując, że str. 230 oferty, jest żądana informacja.

Zarzut nr 6.

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko o zaniżeniu wielkości zużycia gazu i tym samym zaniżeniu kosztów eksploatacji. Odwołujący na str. 231 swojej oferty wyliczył zapotrzebowanie na gaz wyliczając je z ilości ciepła jakie należy dostarczyć w celu odparowania określonej ilości wody (wyliczenia na str. 247 - 250 oferty). Jest to wyliczenie czysto matematyczne i nie uwzględnia w żadnym miejscu tzw. sprawności urządzeń, w tym wypadku sprawności kotła, w którym ciepło to będzie wytwarzane. Sprawność współczesnych kotłów waha się w granicach od 85% do 95%, co powoduje, że wyliczone faktyczne zużycie gazu jest większe od wyliczonego odpowiednio o 15% do 5%. Odwołujący, w żadnym miejscu swojej oferty nie przedstawił takiego obliczenia. Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący się w swojej ofercie

(str. 241) zaproponował palnik o większej mocy niż wyliczona i poprosił o wyjaśnienie (pismo z dnia 25.06.10 pkt. 15). Uzyskał odpowiedź, że taki jest palnik produkowany, ale nie będzie pracował całą mocą. A więc kwestia wielkości palnika potwierdza tylko, że palnik ten będzie mógł spalić wyliczoną, a nawet większą od wyliczonej, ilość gazu, natomiast nic nie mówi o faktycznym zużyciu gazu.

Treść oferty Odwołującego nie odpowiada - zdaniem Zamawiającego - w podanym wyżej zakresie, treści SIWZ oraz nie może być w żaden sposób przez Zamawiającego poprawiona.

Zarzut nr 7.

W punkcie tym Odwołujący, w ocenie Zamawiającego, podobnie jak w swojej ofercie, pomylił dwie kwestie:

1. Odzysk ciepła z suszenia do ogrzewania komór fermentacyjnych.
2. Wykorzystanie ciepła z pracy agregatów gazowych do suszenia osadów.

Odnosnie kwestii pierwszej Odwołujący w złożonej, ofercie (str. 229) napisał, że nie ma możliwości odzyskania tego ciepła. Natomiast odnośnie kwestii drugiej nic nie napisał. Ponieważ kwestia ta była dokładnie omawiana w pytaniach i odpowiedziach jak również Zamawiający odpowiednio zmodyfikował zapis w programie funkcjonalno - użytkowym (str. 19) w ocenie Zamawiającego treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ i nie może być uznana jako omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. W odpowiedzi udzielonej na pytanie z dnia 4.06.2010r. Zamawiający wyraźnie napisał; *...Jednakże wymóg wykorzystania zbędnego ciepła powstającego z agregatów gazowych nadal obowiązuje.*" Odwołujący w złożonej ofercie nic na ten temat nie napisał.

Zarzut nr 8.

W złożonej ofercie i wyjaśnieniach do niej jest sprzeczność, której Odwołujący nie wyjaśnił. Z jednej strony w tekście napisane jest, że będzie to system ślimakowy, z drugiej strony z dostarczonych ulotek wyraźnie widać, że jest tam stosowane sito, które nie było dopuszczone. Ponieważ złożone wyjaśnienia przez Odwołującego niczego nie wyjaśniły. Zamawiający uznał, że zdjęcie jest bardziej wiarygodnym dokumentem niż słowo pisane i dlatego uznał, że treść oferty Odwołującego w tym względzie nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut nr 9.

Zarówno w złożonej ofercie, jak i wyjaśnieniach do niej Odwołujący nie wyjaśnił jednoznacznie jak jest z temperaturami wewnątrz suszarki. Natomiast jednoznacznie z oferty wynika, że do suszarki doprowadzone jest ciepło o temp. 1809 c (oferta str. 228 *„Temperatura powietrza suszącego wynosi 1802 C** Zamawiający zaznaczył, że zdanie to w ofercie napisane jest tłustym drukiem.). Odwołujący potwierdził to także w swoim odwołaniu. A podana przez Odwołującego temperatura 180 *C zgodnie z postanowieniami SIWZ jest za wysoka. Także

wyjaśnienie zawarte w odwołaniu jest niejasne -jeżeli do suszarki doprowadzane jest powietrze o temp. 180* C, to jest oczywiste, że i wewnątrz niej, przynajmniej na początku, panuje taka temperatura, która w dalszej części, na skutek parowania osadów, obniża się do 1602 C i nawet niższych. Nie zmienia to faktu, że do suszarki doprowadzone jest powietrze o temperaturze 1809 C, co jest niezgodne z treścią SIWZ.

Zarzut nr 10.

Zamawiający nie kwestionuje, że nie postawił wyraźnego wymogu, że wskazywane przez wykonawców suszarki powinny być zainstalowane w oczyszczalniach komunalnych lecz podkreślił, że postępowanie dotyczyło suszarki dla oczyszczalni komunalnej, wobec tego oczekiwał, że zostaną wskazane przez wykonawców właśnie suszarki zainstalowane na oczyszczalniach komunalnych. Tak to zresztą zrozumieli pozostali wykonawcy, gdyż wszyscy z nich, za wyjątkiem Odwołującego, przedstawili suszarki zainstalowane na oczyszczalniach komunalnych. W ocenie Zamawiającego treść oferty również w tym zakresie nie odpowiada treści SIWZ i dlatego oferta Odwołującego musiała być odrzucona.

Zarzut nr 11.

Zamawiający w tym względzie kierował się opinią opracowaną przez Pana Dr T. Pająka, eksperta w sprawie suszenia osadów.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

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

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej, wobec czynności Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego i w efekcie unieważnienia postępowaniu, które to czynności pozbawiały go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Rozpoznając odwołanie Izba uznała je za niezasadne.

Izba przy wydaniu orzeczenia w sprawie uwzględniła w ramach materiału dowodowego całość dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez

Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności uwzględniono postanowienia SIWZ wraz z odpowiedziami na zapytania do jej treści, zapytanie Zamawiającego o wyjaśnienie treści oferty i jej wyjaśnienia przez Odwołującego, informację Zamawiającego o wynikach postępowania. Izba uwzględniła także treść oferty Odwołującego, przedkładaną w toku rozprawy przez Zamawiającego do wglądu Izby oraz pisemne i ustne stanowiska stron w sprawie.

Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że pięć z jedenastu podnoszonych przez Odwołującego zarzutów, odnoszących się do niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ znalazło potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Odwołanie jednak podlegało oddaleniu z uwagi na treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie tylko wówczas, gdy stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania. W związku z tym, że trzy zarzuty Odwołującego, odnoszące się do niezgodności jego oferty z treścią SIWZ – w ocenie Izby – nie znalazły potwierdzenia, nadal istniała i w dalszym ciągu istnieje podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a tym samym podstawa do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba nie rozpoznawała dwóch zarzutów Odwołującego (zarzut nr 3 i 5) dotyczących niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ z racji tego, że Zamawiający wskazane zarzuty uwzględnił, a Odwołujący, poprzez złożenie oświadczenia w toku rozprawy, nie podtrzymał ich.

Odnosząc się szczegółowo do podniesionych w odwołaniu zarzutów Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Co do pierwszej i drugiej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonych w tym zakresie zarzutów Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego było niewłaściwe obliczenie energii elektrycznej suszarki i wirówki i tym samym zaniżenie kosztów eksploatacji. Odwołujący wywodził, że istotne w tym zakresie ma znaczenie moc silników faktycznie zużywana przez dane urządzenia zaś wedle Zamawiającego należało w tym zakresie uwzględnić maksymalną moc zainstalowaną silników. W ocenie Izby w tym przedmiocie należało przyznać rację Zamawiającemu. Podstawę tego stanowiły w ocenie Izby wyjaśnienia treści SIWZ udzielone w piśmie z dnia 19 maja 2010 r. w odpowiedzi na pytania wykonawców (pytanie nr 10 lp. 11). W odpowiedzi tej Zamawiający wyraźnie wskazał, że w tym zakresie

należy podać moce zainstalowanych silników elektrycznych, a nie zużycie energii elektrycznej przez te silniki, bowiem zużycie energii nie jest stałe i zależy od wielu czynników, które na etapie składania oferty nie są znane i nie są jednoznaczne. Jednocześnie też w poz. 11 tabeli 1 załącznika nr 7 do SIWZ Zamawiający oczekiwał uwzględnienia dla obliczenia jednostkowego zużycia energii elektrycznej zainstalowanych mocy silników elektrycznych. Tym samym dla Zamawiającego istotna była zainstalowana w danym urządzeniu moc silników a nie faktyczne możliwości tego urządzenia jeśli chodzi o moc silników. Izba uznała to również za zasadne z punktu widzenia uwzględnienia tych wartości w ramach kosztów eksploatacji, które obok ceny oferty (55%) stanowiły drugie istotne kryterium oceny ofert (45%). Jako takie kryterium powinno być dla oceny przez Zamawiającego wymierne i dające Zamawiającemu możliwość porównania i weryfikacji ofert złożonych w postępowaniu. W przypadku oceny mocy silników faktycznej, a nie znamionowej (zainstalowanej) każdy z wykonawców mógłby dowolnie owa wartość wskazywać na etapie oceny ofert, co czyniłoby oferty nieporównywalnymi i nie pozwalałoby Zamawiającemu na weryfikację prawdziwości podanych przez wykonawców danych. Tymczasem zgodnie z wymogami określonymi w treści SIWZ, jak i w wyjaśnieniach jej treści Zamawiający oczekiwał określania mocy znamionowej silników do obliczenia energii elektrycznej suszarki i wirówki. Odpowiedź na pytanie do SIWZ, udzielona w dniu 4 czerwca 2010 r. (pytanie nr 2) również w ocenie Izby potwierdza powyższe oczekiwania Zamawiającego.

Co do czwartej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonego w tym zakresie zarzutu Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu brak określenia zużycia gazu propan – butan w ciągu roku. Odwołujący przyznał, że kosztów tych nie określił w ofercie w okresie roku, jednakże – zgodnie z wymogiem określonym w pkt 15 tabela 1 Załącznika nr 7 do SIWZ - określił on całkowite zużycie gazu propan - butan dla wysuszenia 35,6 tony osadu w ciągu doby. Odwołujący podnosił, że Zamawiający – podobnie, jak to wprost przewidział w obliczeniu znajdującym się pod tabelą 3 wskazanego załącznika dla rocznych kosztów suszenia – powinien był dokonać prostego matematycznego przeliczenia określonych przez Odwołującego dobowych kosztów, mnożąc je przez 365 dni w roku. Izba podejmując rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie stwierdziła, że Zamawiający wprost w przewidzianych przez siebie załącznikach do SIWZ (oferty), nie przewidział szczególnej rubryki, czy miejsca w ofercie dla oświadczenia woli wykonawcy odnośnie kwestii związanej z podaniem rocznych kosztów zużycia gazu. Nawet, jeśli przyjąć za wiążące w tym zakresie postanowienie zawarte na str. 22 Tomu III A Część opisowa SIWZ, iż wymagany przez Zamawiającego bilans powinien wykazać, jakie będzie zużycie paliwa oraz zapotrzebowanie

na dany gaz w ciągu doby i roku, Zamawiający w oparciu o treść oferty Odwołującego mógł samodzielnie dokonać prostego przeliczenia wartości dobowego zużycia gazu przez ilość dni w roku, jak to przewidział uczynić dla innych wartości (roczne koszty suszenia). Brak wpisania wprost rocznych kosztów zużycia gazu w ofercie nie można zatem było uznać za sprzeczność merytoryczną treści oferty z treścią SIWZ, a co najwyżej dokonać stosownego przeliczenia tych kosztów w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Co do szóstej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonego w tym zakresie zarzutu Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Zamawiający wykazywał, że Odwołujący zniżył wartości zużycia gazu i tym samym zaniżył też wysokość kosztów eksploatacji, ponieważ jego wyliczenia nie uwzględniały sprawności urządzeń, tj. kotłów. Odwołujący natomiast wykazywał, że zgodnie z postanowieniami SIWZ (tom III część opisowa str. 19) Zamawiający określił wymogi co do palnika (ewentualnie dwóch palników), a nie było tam wymogów, co do kotła. Zamawiający w toku rozprawy na wezwanie Izby nie był w stanie określić konkretnego postanowienia SIWZ, w oparciu o które uznał, że oferta Odwołującego w tym zakresie nie spełnia wymogów SIWZ. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że Odwołujący stosując się do wymogów SIWZ, co do wskazania w bilansie energetycznym suszarki palnika, na str. 240 swojej oferty wskazał na wykorzystanie w tym zakresie palnika, a nie kotła. Tym samym zarzut co do oferty Odwołującego braku uwzględniania przy wartości zużycia gazu sprawności kotła nie znalazł potwierdzenia w dokumentach przetargowych, tym samym nie było podstaw do odrzucenia oferty z tego względu.

Co do siódmej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonego w tym zakresie zarzutu Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zamawiający wywodził, że Odwołujący nie dochował wymogów SIWZ dotyczących konieczności podania w ofercie informacji o możliwości wykorzystania ciepła z agregatów gazowych. Podstawą twierdzeń Odwołującego było to, iż Zamawiający nie określił danych wyjściowych dla tych obliczeń, dlatego też nie było możliwe dokonanie tych obliczeń. Izba w tym zakresie przyznała racje Zamawiającemu. Podstawę tego rozstrzygnięcia Izby stanowiły przede wszystkim wyjaśnienia treści SIWZ udzielone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 10 maja 2010 r. (odpowiedź na pytanie nr 10) oraz w piśmie z dnia 4 czerwca 2010 r. (odpowiedź na pytanie nr 4). W tych wyjaśnianych Zamawiający wprost i wyraźnie, pomimo wątpliwości zgłoszonych przez wykonawców na etapie SIWZ, podtrzymał wymóg konieczności wykorzystania ciepła powstałego z agregatów. Jak wyjaśnił w toku rozprawy Zamawiający powyższe dotyczyło instalacji objętych niniejszym postępowaniem nie zaś instalacji, które są w użyciu Zamawiającego. Jednocześnie też w postanowieniach tomu III

część opisowa SIWZ (str. 19) Zamawiający wskazał na konieczność wykorzystania ciepła odpadowego. Wskazanych postanowień SIWZ i udzielonych w tym zakresie wyjaśnień żaden z wykonawców trybie użycia środków ochrony prawnej nie podważył. Tymczasem w ofercie Odwołującego wprost wskazano na nie wykorzystanie ciepła odpadowego, wskazując jednocześnie, że nie jest to uzasadnione ekonomicznie (str. 229 oferty). Odwołujący nie zakwestionował wskazanych postanowień SIWZ w związku z czyn nawet, jeśli powyższy wymóg nie jest uzasadniony z punktu widzenia choćby ekonomiki był obowiązujący w postępowaniu i należało go uwzględnić w ramach treści swojej oferty, czego Odwołujący nie uczynił.

Co do ósmej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonego w tym zakresie zarzutu Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Podstawę odrzucenia oferty Odwołującego było uznanie, że wykonawca ten oferuje zabroniony postanowieniami SIWZ system dystrybucji odpadów sitkowy. W toku rozprawy wyjaśnił on Izbie, że potwierdzeniem tej niezgodności z treścią SIWZ była karta katalogowa oferowanej w niniejszym postępowaniu przez Odwołującego suszarni taśmowej Siemens SBD 2000, która została przedłożona przez Odwołującego przy piśmie z dnia 8 lipca 2010 r., stanowiącym wyjaśnienia treści oferty na wezwanie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 25 czerwca 2010 r. Odwołujący wskazywał na umieszczone w tej karcie katalogowej zdjęcie wysuszonego produktu, który wskazuje na to, że odpad podlegał wyciśnięciu przez sito. Podkreślił, że bardziej przemawiające do niego jest zdjęcie aniżeli oświadczenie wykonawcy. Odwołujący natomiast wskazywał, że przy tym samym piśmie zawarte były inne materiały, które wskazywały na zastosowanie zbiornika zasypowego z dystrybutorem ślimakowym, a nie na sito. Odwołujący podkreślał także, że zdjęcie zawarte na przedłożonej karcie katalogowej jest przykładowym zdjęciem odpadów, które w tej formie wydruku - niezależnie od tego, czy pochodzą z dystrybutora ślimakowego, czy sitkowego - mają podobny wygląd. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że Zamawiający w oparciu o przedłożoną kartę katalogową suszarni i przykładowe umieszczone tam zdjęcie odpadów, przy jednoczesnym wskazaniu innych materiałów wskazujących na zastosowanie dystrybutora ślimakowego i jednoczesnym określeniu w treści oferty (str. 236) oraz wyjaśnieniach jej treści (pkt 1.11) na nie korzystanie z systemu sitkowego, nie miał podstaw do uznania, że oferta Odwołującego we wskazanym zakresie jest sprzeczna z SIWZ.

Co do dziewiątej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonego w tym zakresie zarzutu Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Zamawiający wskazywał, iż w postanowieniach SIWZ wymagał spełniania warunków dyrektywy ATEX, stąd też wymóg maksymalnej temperatury powietrza suszącego przed

wlotem na poziomie 160 stopni C był wymogiem bezwzględnym, którego Odwołujący nie wypełnił poprzez określenie w treści oferty (str. 228) tej temperatury na poziomie 180 stopni C. Odwołujący natomiast wykazywał, że postanowienia SIWZ nie wskazywały wprost wymogu temperatury na poziomie 160 stopni C. Wskazał on też na wyjaśnienia treści SIWZ zawarte w piśmie z dnia 4 czerwca 2010 r. (pytanie i odpowiedź nr 3), gdzie Zamawiający jedynie jako przykładową wskazał temperaturę na poziomie 160 stopni C. Izba stwierdziła, że wobec braku w postanowieniach SIWZ oraz w wyjaśnieniach jej treści konkretnego i bezwzględnego wymogu odnośnie temperatury powietrza suszącego, nie jest możliwe uznanie, że wskazana w ofercie Odwołującego temperatura 180 stopni C (str. 228), czy też powyżej 130 stopni C (237 oferty), nie wskazują na sprzeczność oferty z treścią SIWZ. Zgodzić należy się tak z Zamawiającym, jak i z Odwołującym, że istotne w tym zakresie były także postanowienia SIWZ dotyczące spełniania dyrektywy bezpieczeństwa ATEX. W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 4 czerwca 2010 r. (pytanie i odpowiedź nr 3) Zamawiający, odpowiadając na pytanie wykonawcy co do ewentualnych obaw Zamawiającego, że w przypadku suszenia powietrzem brak jest określenia górnej granicy temperatury, co może doprowadzić do zagrożeń wybuchem, wskazał, że takich obaw nie ma. Jednocześnie też określił konieczność spełniania przez suszarki wymagania ATEX, wskazując w nawiasie jako przykładową temperaturę 160 stopni C jedynie jako przykład procesu suszenia w wysokich temperaturach. Wymóg bezwzględny temperatury na określonym poziomie nie został w tym zakresie wprowadzony przez Zamawiającego. Istotnym w tym przedmiocie zatem dla Zamawiającego – jak dodatkowo wskazują wyjaśnienia treści SIWZ w piśmie z dnia 16 kwietnia 2001 r. (pytania i odpowiedzi nr 61 i 66) – było spełnianie wymogów dyrektywy ATEX. Na potwierdzenie tego wymogu Zamawiający zatem oczekiwał złożenia stosownego oświadczenia przez wykonawcę. Oświadczenie takie zostało złożone w ofercie Odwołującego na str. 250 i następnych oferty. Tym samym też Izba uznała, iż w tym przypadku brak było podstaw do uznania przez Zamawiającego, iż w tym zakresie zachodziła sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ.

Co do dziesiątej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonego w tym zakresie zarzutu Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Zarzut Zamawiającego wskazujący na sprzeczność oferty Odwołującego z treścią SIWZ opiera się na stwierdzeniu, że lista referencyjna przedłożona przez Odwołującego opiera się na suszarni SBD, a nie na suszarniach odpadów komunalnych stanowiących przedmiot niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Słusznie Odwołujący wskazywał, że wymogów w tym zakresie Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu nie określił, a tylko określone przez Zamawiającego wprost w treści SIWZ wymogi mogą stanowić podstawę oceny ofert. Izba stwierdziła niekonsekwencje działań i

argumentacji w tym zakresie po stronie Zamawiającego, który przy ocenie merytorycznej treści oferty (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - niezgodność treści oferty z treścią SIWZ) posługuje się argumentacją dotyczącą oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy. Niezależnie jednak od powyższego Zamawiający, tak w wymogach dotyczących oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i w wymogach dotyczących realizacji przedmiotu zamówienia, nie określił konieczności wykazania się wprost suszarniami odpadów komunalnych, tym samym na etapie oceny ofert nie może oczekiwać od wykonawców jakiegoś szczególnego niesprecyzowanego sposobu spełnianie takich wymogów, czy to w odniesieniu do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, czy też oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ, nawet jeśli takie oczekiwania – nie wyrażone w SIWZ - istniały po stronie Zamawiającego byłyby najbardziej dla niego pożądane.

Co do jedenastej z wykazywanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i podnoszonego w tym zakresie zarzutu Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Co do tego zarzutu Zamawiający nie wskazał wprost konkretnego postanowienia SIWZ, czy też konkretnego miejsca w treści oferty Odwołującego, które byłyby ze sobą sprzeczne. Zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ opiera się wyłącznie na przypuszczeniach Zamawiającego i przywołaniu wątpliwości, jakie w tym przedmiocie miał powołany przez Zamawiającego biegły. Powyższe jednak nie może być uznane za podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego, tym bardziej, że ten wykazywał, że oferowany przez niego system funkcjonuje z dużym powodzeniem w istniejących oczyszczalniach i posiada specjalny mechanizm i urządzenia uniemożliwiające przyklejanie się osadów do taśmy.

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

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, uwzględniając również w tym zakresie - na podstawie § 3 pkt 2 lit b 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) - uzasadnione koszty Zamawiającego obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie przedłożonego w toku rozprawy do akt sprawy rachunku.

Przewodniczący:

.....