

Sygn. akt: KIO 2327/11

WYROK
z dnia 10 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 listopada 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: **ELEKTROMETAL S. A. z siedzibą w Cieszynie, Eneria Sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku** w postępowaniu prowadzonym przez **Kompanię Węglową S.A. z siedzibą w Katowicach**

przy udziale:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: **OPAROW Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, TEDOM Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie oraz Zakład Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,**
- 2) wykonawcy **INTROL S.A. z siedzibą w Katowicach,**
zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: **ELEKTROMETAL S. A. z siedzibą w Cieszynie, Eneria Sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: **ELEKTROMETAL S. A. z siedzibą w Cieszynie, Eneria Sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku** na rzecz **Kompanii Węglowej S.A. z siedzibą w Katowicach** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Kompania Węglowa S.A. – prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *Zabudowę agregatu prądotwórczego nr II w obudowie typu kontener zasilanego gazem ujmowanym przez powierzchniową stację odmetanowania wraz z infrastrukturą niezbędną do jego funkcjonowania w KW S.A. Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice.*

W dniu 27 października 2011 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum spółek ELEKTROMETAL S.A. i Eneria Sp. z o.o. wnieśli odwołanie wobec czynności zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców: INTROLS.A. i konsorcjum OPA-ROW Sp. z o.o., TEDOM Poland Sp. z o.o. oraz Zakład Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. (dalej: konsorcjum OPA-ROW), mimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, zaniechania odrzucenia ofert tych wykonawców i zaproszenie ich do aukcji elektronicznej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 2a, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 7 ust. 1 oraz art. 91a ust. 1 i art. 91b ust. 1 ustawy Pzp.

W odniesieniu do wykonawcy INTROLS.A. Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

1. Niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem XII. 1 SIWZ o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej dwa zadania polegające na dostawie, montażu i przekazaniu do eksploatacji agregatu prądotwórczego (kogeneracyjnego) o mocy elektrycznej powyżej 1 MW każdy i zasilanych gazem z odmetanowania kopalń, o łącznej wartości tych zadań nie mniejszej niż 5 mln zł brutto. W celu wykazania spełniania powyższego warunku Zamawiający żądał dołączenia do oferty wykazu wykonanych dostaw oraz dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie, zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ (pkt XIV.I S1WZ). Odwołujący podniósł, że wobec faktu, iż termin składania ofert upływał w dniu 4 października 2011 r. o godz. 10:00, w celu wykazania spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia

należało wykazać zadania wykonane w okresie od 3 października 2008 r. do 3 października 2011 r.

Odwołujący wskazał, że INTROL S.A. załączył do oferty wykaz wykonanych dostaw (str. 11 oferty), w którym uwzględnił dwa zadania: 1. budowę układu kogeneracyjnego zasilanego paliwem gazowym w oparciu o silnik GE Jenbacher na zamówienie JSW S.A. KWK Borynia o wartości 7.076.000 zł brutto, 2. budowę dwóch układów kogeneracyjnych na zamówienie Zakładów Energetyki Ciepłej S.A. o wartości brutto 13.847.000 zł brutto oraz przedstawił dokumenty potwierdzające należyte wykonanie powyższych zadań w postaci referencji wystawionych przez odbiorców dostaw (str. 12-14 oferty).

Z wykazu dostaw wynika, że zadanie ujęte w poz. 1 wykazu zostało wykonane w okresie od 20 grudnia 2006 r. do 28 marca 2008 r., co znajduje potwierdzenie również w treści złożonych referencji. Zdaniem Odwołującego, skoro realizacja tego zadania została ukończona w dniu 28 marca 2008 r., tj. ponad trzy lata przed terminem składania ofert, który upływał w dniu 4 października 2011 r., zadanie to nie powinno być uwzględniane przy badaniu, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadanej wiedzy i doświadczenia.

W odniesieniu do zadania ujętego w poz. 2 wykazu Odwołujący podniósł, że polegało ono na wykonaniu dwóch układów kogeneracyjnych w ramach jednego zadania pod nazwą: „Budowa silników gazowych z generatorami energii elektrycznej na terenie Wydziału IX - WESOŁA zasilanych gazem z odmetanowania KWK Mysłowice-Wesoła”, co zdaniem Odwołującego wynika z referencji wystawionych w dniu 14 stycznia 2010 r. przez Zakłady Energetyki Ciepłej S.A. (str. 13-14 oferty). Odwołujący podniósł, że skoro Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się wykonaniem co najmniej dwóch zadań, a nie wykonaniem dwóch agregatów prądotwórczych (kogeneracyjnych), zamówienie ujęte w poz. 2 wykazu załączonego do oferty INTROL S.A., nie jest wystarczające do wykazania spełnienia warunku w zakresie doświadczenia.

Z powyższego Odwołujący wywodzi, że wykonawca INTROL S.A. wykazał wykonanie tylko jednego zadania, a zatem nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

2. Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem XII.2 SIWZ, Zamawiający określił wymagania w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi wskazane w tym punkcie kwalifikacje i uprawnienia. W celu wykazania spełnienia powyższego warunku Zamawiający żądał dołączenia do oferty wykazu osób

wskazanych w punkcie XII ust. 2 pkt. a), b) i c) wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, wykształcenia, zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami. Zgodnie z postanowieniami załącznika nr 4 do SIWZ, Zamawiający wymagał dołączenia do wykazu kopii poświadczonych przez wykonawcę za zgodność z oryginałem dokumentów potwierdzających posiadane kwalifikacje zawodowe / doświadczenie / wykształcenie.

Wykonawca INTROL S.A. przedstawił wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (str. 15-16 oferty), jednak nie dołączył do niego dokumentów potwierdzających posiadane przez te osoby kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie. Dokumenty te wykonawca uzupełnił dopiero pismem z 13 października 2011 r., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 10 października 2011 r.

Zgodnie z punktem XII.2.a) SIWZ, Zamawiający wymagał dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą łącznie wskazane w tym punkcie kwalifikacje, w tym stwierdzenie kwalifikacji osoby co najmniej średniego dozoru ruchu w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny w specjalności budowlanej zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 11 czerwca 2002 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od osób kierownictwa i dozoru ruchu zakładów górniczych, mierniczego górniczego i geologa górniczego oraz wykazu stanowisk w ruchu zakładu górniczego, które wymagają szczególnych kwalifikacji.

Wykonawca INTROL S.A. wskazał w załączonym do oferty wykazie jako osobę posiadającą kwalifikacje z punktu XII.2.a) SIWZ, pana Edmunda C. (poz. 1 wykazu), podając, że osoba ta posiada zatwierdzenie średniego dozoru ruchu w specjalności budowlanej w podziemnych zakładach górnictwa węglowego o nr. L.dz. P-2/0550/49/84. Następnie do pisma z 13 października 2011 r. wykonawca załączył zatwierdzenie nr L.dz. P-2/0550/49/84 z 24 lipca 1984 r., z którego wynika, iż Okręgowy Urząd Górniczy w Katowicach zatwierdził Pana Edmunda C. w charakterze osoby średniego dozoru ruchu w specjalności budowlanej na powierzchni w podziemnych zakładach górnictwa węglowego.

Odwołujący wskazał, że zatwierdzenie powyższe zostało wydane na podstawie art. 93 ust. 1 dekretu z 6 maja 1953 r. Prawo górnicze oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 1 sierpnia 1966 r. w sprawie warunków ogólnych, naukowych i zawodowych, jakim powinny odpowiadać osoby kierownictwa i dozoru ruchu zakładu górniczego. Dekret Prawo górnicze utracił moc z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze, tj. w dniu 2 września 1994 r. Obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Gospodarki z 11 czerwca 2002 r. powołane w punkcie XII.2.a) SIWZ przewiduje, że kwalifikacje wymagane od osób dozoru ruchu w podziemnych zakładach górniczych

wydobywających węgiel kamienny stwierdza się w kwalifikacjach wymienionych w § 6 pkt 1 rozporządzenia, w tym w specjalności budowlanej. Stwierdzenie kwalifikacji następuje w ramach jednej specjalności budowlanej, bez rozróżnienia na dwie odrębne specjalności budowlane, obejmujące odpowiednio roboty wykonywane na powierzchni lub pod ziemią zakładu górniczego.

Zgodnie z art. 148 ustawy Prawo geologiczne i górnicze z dniem jej wejścia w życie pozostały w mocy decyzje o stwierdzeniu (zatwierdzeniu) kwalifikacji osób, wydane na podstawie dotychczasowych przepisów. Niemniej jednak stwierdzenia te pozostały w mocy tylko w zakresie, dla którego zostały wydane.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wymagał stwierdzenia kwalifikacji osoby średniego dozoru ruchu w specjalności budowlanej, która obejmuje zarówno prace wykonywane na powierzchni, jak i pod ziemią. Natomiast osoba wskazana przez INTROL S.A. posiada stwierdzenie kwalifikacji w specjalności budowlanej na powierzchni, co jest niewystarczające do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Ponadto, zgodnie z punktem XII.2.c) SIWZ, Zamawiający wymagał dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą łącznie wskazane w tym punkcie kwalifikacje i uprawnienia, w tym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych; zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2006 nr 83 poz. 578 z późn. zm.) oraz stwierdzenie kwalifikacji osoby co najmniej średniego dozoru ruchu w podziemnych zakładach górniczych w specjalności elektrycznej maszyn i urządzeń powierzchniowych; zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 11 czerwca 2002 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od osób kierownictwa i dozoru ruchu zakładów górniczych, mierniczego górniczego i geologa górniczego oraz wykazu stanowisk w ruchu zakładu górniczego, które wymagają szczególnych kwalifikacji.

Wykonawca INTROL S.A. wskazał w załączonym do oferty wykazie jako osobę posiadającą kwalifikacje z punktu XII.2.c) SIWZ, pana Zbigniewa Talarka (poz. 3 wykazu), podając, że osoba ta posiada uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych, nr ew. 219/86, oraz świadectwo kwalifikacyjne wyższego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny o nr L.dz. 0230-T-1-98-Rp/Aug.

Do pisma z 17 października 2011 r. wykonawca załączył stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z 28 kwietnia

1986 r. nr ewid. 219/86, z którego wynika, że pan Zbigniew T. posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych. Odwołujący podniósł, że posiadane przez ww. osobę uprawnienia do kierowania robotami w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej nie obejmują sieci, instalacji i urządzeń elektroenergetycznych. Uprawnienia te nie są wystarczające do wykazania spełniania warunku w zakresie dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Ponadto wraz z pismem z 17 października 2011 r. wykonawca przedstawił świadectwo z 13 stycznia 1998 r., z którego wynika, iż pan Zbigniew T. posiada kwalifikacje do zatrudnienia na stanowisku osoby wyższego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny. Natomiast zgodnie z § 6 pkt 1 rozporządzenia wskazanego w punkcie XII.2.c). SIWZ, kwalifikacje wymagane od osób dozoru ruchu w podziemnych zakładach górniczych określa się m.in. dla specjalności elektrycznej – maszyn i urządzeń dołowych albo specjalności elektrycznej – maszyn i urządzeń powierzchniowych, a nie dla jednej specjalności elektrycznej. Przedłożone przez wykonawcę świadectwo nie potwierdza zatem, że pan Zbigniew T. posiada kwalifikacje do zatrudnienia na stanowisku osoby średniego dozoru ruchu w podziemnych zakładach górniczych w specjalności elektrycznej maszyn i urządzeń powierzchniowych.

Odwołujący podniósł, że powyższe braki w ofercie INTROL S.A. nie mogą być uzupełnione na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, ponieważ Zamawiający wzywał już tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

3. Niewykazanie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego

Zgodnie z punktem II. 1.2.23 załącznika nr 1 do SIWZ, emisje z instalacji nie mogą przekraczać dopuszczalnych norm (standardów jakości środowiska). W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ, Zamawiający wymagał dołączenia do oferty m.in. danych technicznych silnika gazowego i generatora, w tym dotyczących emisji z instalacji (pkt XIX.3 SIWZ).

Wykonawca INTROL S.A. przedstawił dane techniczne oferowanego silnika gazowego i generatora na stronie 10 oferty, podając, że emisja NO_x wynosi 500 Mg/Nm³. Wykonawca podał zatem dane dotyczące emisji w megagramach (Mg) na normalny metr sześcienny (Nm³). Natomiast dopuszczalne stężenie tlenku azotu (NO) kształtuje się na poziomie 500 mg/Nm³, czyli 500 miligramów NO na metr sześcienny. Biorąc pod uwagę

poziom emisji z oferowanej przez INTROL S.A. instalacji, treść oferty nie odpowiada treści punktu II. 1.2.23 załącznika nr 1 do SIWZ.

Pismem z 10 października 2011 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zwrócił się do INTROL S.A. o złożenie wyjaśnień w powyższym zakresie, podając, iż „domniema, że nastąpiło błędne użycie wartości parametru (jednostki)”. W odpowiedzi, pismem z 13 października 2011 r., z INTROL S.A. wyjaśniła, iż powyższe wynika z omyłki pisarskiej, a zamiast „Emisja NOx: 500 Mg/Nm³” powinno być „Emisja NOx: 500 mg/Nm³”.

Zdaniem Odwołującego, błędne podanie spornego parametru nie może być traktowane jako omyłka w rozumieniu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, w szczególności jako oczywista omyłka pisarska. Wykonawcy są bowiem profesjonalistami i powinni w sposób prawidłowy używać jednostek. Ponadto do uznania niezgodności oferty z SIWZ za omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 ustawy konieczne jest, by Zamawiający mógł dokonać jej poprawienia samodzielnie, bez udziału wykonawcy. Tymczasem Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie poprawił niezgodności z własnej inicjatywy na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy, lecz zwrócił się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień co do użytej jednostki. Odwołujący podkreślił, że jedynym dokumentem załączonym do oferty, określającym poziom emisji NO z instalacji, są dane techniczne silnika gazowego i generatora zamieszczone przez wykonawcę na str. 10 oferty, brak zatem innych danych pozwalających na ustalenie przez Zamawiającego, jaki jest poziom emisji z instalacji oferowanej przez wykonawcę. Dodatkowo biorąc pod uwagę różnicę pomiędzy wielkością emisji podaną w ofercie a wielkością emisji zadeklarowaną przez wykonawcę w piśmie z 13 października 2011 r. ewentualnej omyłki nie można uznać za nieistotną.

Zdaniem Odwołującego, zmiana oferowanego parametru dokonana pismem z 13 października 2011 r. stanowiła zmianę oferty niedopuszczalną w świetle art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy. Ponadto wielkość emisji z instalacji podana w ofercie INTROL S.A. stanowi część oferty w znaczeniu ścisłym. Wykonawca ten nie może zatem uzupełnić dokumentów potwierdzających wymogi Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do Konsorcjum OPA-ROW Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

1. Niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia

Zgodnie z punktem XII.2.b) SIWZ, Zamawiający wymagał dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą łącznie wskazane w tym punkcie kwalifikacje i uprawnienia, w tym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28

kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2006 nr 83 poz. 578 z późn. zm.).

Wykonawca, konsorcjum OPA - ROW, wskazał w załączonym do oferty wykazie jako osobę posiadającą kwalifikacje z punktu XII.2.b) SIWZ, pana Stanisława Sz. (poz. 2 wykazu, str. 79-81 oferty), przedstawiając stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z 3 czerwca 1990 r. nr ewid. 240/90 (str. 87 oferty), z którego wynika, że ww. osoba posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych z ograniczeniem do instalacji wodociągowej, kanalizacyjnej, gazowej i ciepłej.

Zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 4 lit. b) rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, stanowiącego podstawę prawną stwierdzenia powyższych uprawnień, w brzmieniu nadanym przez § 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 20 grudnia 1988 r. (Dz.U.88.42.334) zmieniającego to rozporządzenie z dniem 13 stycznia 1989 r., stwierdzenie uprawnień w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych obejmowało instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno-wentylacyjne. Z porównania treści powyższego rozporządzenia i stwierdzenia przygotowania zawodowego Pana Stanisława Sz. wynika, iż organ oceniający jego przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie ograniczył przyznane mu uprawnienia poprzez wyłączenie z nich instalacji klimatyzacyjno-wentylacyjnych.

Odwołujący podniósł, że stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie uzyskane przez pana Stanisława Sz. zachowało moc po wejściu w życie ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane zgodnie z art. 104 tej ustawy, jednakże wyłącznie w dotychczasowym zakresie, tj. z wyłączeniem instalacji klimatyzacyjno-wentylacyjnych. Posiadane przez Stanisława Sz. uprawnienia nie są zatem wystarczające do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, iż w skład przedmiotu zamówienia wchodzi kontener z zabudowanym agregatem, który posiada urządzenia wentylacyjne. Technologia wymaga zatem udziału w realizacji zamówienia osoby posiadającej powyższe uprawnienia do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wentylacyjnych.

2. Niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia

W punkcie II. 1.3 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający określił wymagania dla agregatu prądotwórczego i monitoringu, w szczególności pod lit. e) Zamawiający zamieścił następujący wymóg: „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja $\cos \Phi$ od 0,8 poj. do 0,8 ind., produkcja mocy czynnej i biernej pojemnościowej”. Zamawiający wymagał, by spełnianie przez oferowany agregat wskazanego wymogu zostało potwierdzone pisemnie przez producenta agregatów (punkt II.1.3.y załącznika nr 1 do SIWZ oraz punkt XIX.2 SIWZ).

TEDOM a.s., producent agregatu kogeneracyjnego TEDOM QUANTO D 2000 SP CON, oferowanego przez konsorcjum OPA-ROW, potwierdził w punkcie 5 na str. 164 oferty parametr o treści „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja $\cos \Phi$ od 0,8 poj. do 0,8 ind.”. Producent nie potwierdził natomiast możliwości „produkcji mocy czynnej i biernej pojemnościowej”. Pismem z 10 października 2011 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum OPA-ROW do złożenia wyjaśnień we wskazanym powyżej zakresie. W odpowiedzi wykonawca podał, iż zapis o treści „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja $\cos \Phi$ od 0,8 poj. do 0,8 ind.” jednoznacznie potwierdza możliwość produkcji mocy czynnej, a także biernej pojemnościowej, jak i indukcyjnej. Dodatkowo wykonawca oświadczył: *W celu formalnego doprowadzenia do zgodności oferty z wymaganiami określonymi w pkt. 1.3.e) SIWZ uzupełniamy pkt 5 potwierdzenia parametrów agregatu (str. 164), który przyjmuje brzmienie: „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja $\cos \Phi$ od 0,8 poj do 0,8 ind, produkcja mocy czynnej i biernej pojemnościowej.*

Wykonawca, konsorcjum OPA-ROW, nie przedstawił jednak potwierdzenia możliwości produkcji mocy czynnej i biernej pojemnościowej przez producenta oferowanego agregatu, tj. TEDOM a.s. Spełnianie wymogu z punktu II. 1.3 e) załącznika nr 1 do SIWZ nie zostało zatem potwierdzone dokumentem wymaganym przez Zamawiającego w punktach II.1.3.y) załącznika nr 1 do SIWZ oraz XIX.2 SIWZ. Oświadczenie wykonawcy nie może bowiem zastąpić potwierdzenia parametru przez producenta. Wobec powyższego, treść oferty konsorcjum OPA-ROW we wskazanym zakresie nie odpowiada SIWZ.

Ponadto Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem II.1.3.H) załącznika nr 1 do SIWZ, oferowany agregat prądotwórczy ma być dostosowany do spalania mieszanki gazowej o parametrach wskazanych w punkcie 1.2.15. Zgodnie z punktem II. 1.2.15.2) załącznika nr 1 do SIWZ pod lit. e), temperatura gazu na wylocie ze stacji odmetanowania wynosi: $T=40^{\circ}\text{C}$, a maksymalna dla okresu letniego $T_{m\text{ ax}} =50^{\circ}\text{C}$, natomiast zgodnie z punktem II. 1.2.15.2) lit. c), wilgotność względna gazu wynosi $<70\%$.

Natomiast w specyfikacji technicznej agregatu kogeneracyjnego TEDOM QUANTO D 2000 SP, oferowanego przez konsorcjum OPA-ROW, wykonawca podał, że parametry techniczne podane w tej specyfikacji ważne są dla gazu o właściwościach podanych w tabeli zamieszczonej na str. 157 oferty, w tym:

- temperatura gazu na wejściu do kontenera od 5°C do 35°C, zamiast temperatur y określonej w SIWZ na poziomie 40°C (a nawet 50°C w okresie letnim),
- wilgotność względna - <70%, z zastrzeżeniem, iż „w żadnym przypadku w instalacji nie może się pojawić wilgoć w formie wykroplonej”. Wykonawca sformułował zatem dodatkowe warunki pracy urządzenia, które nie wynikają ze specyfikacji.

Zdaniem Odwołującego, z oferty konsorcjum OPA-ROW wynika, że oferowany agregat nie jest dostosowany do spalania mieszanki gazowej o parametrach wskazanych w SIWZ.

W odniesieniu do niezgodności dotyczącej temperatury gazu na wejściu do kontenera Odwołujący wyjaśnił, iż jest ona taka sama jak na wylocie ze stacji odmetanowania, gdyż istniejący rurociąg gazowy przewidziany do zasilania agregatu posiada izolację termiczną. Przekroczenie temperatury gazu zasilającego na wylocie do linii gazowej może spowodować zaburzenia pracy agregatu z odstawieniem awaryjnym włącznie. Ponadto wykonawca w swojej ofercie powinien uwzględnić wszelkie koszty związane z wyposażeniem agregatu do jego bezawaryjnej pracy na gazie o parametrach określonych w SIWZ, w tym także wykropleniem wody. Wykraplanie wody z gazu kopalnianego jest zjawiskiem normalnym występującym np. w przypadku wyłączenia agregatu. Woda ta winna być ujęta przez zabudowę stosownych urządzeń osuszających gaz. Wykonawca, konsorcjum OPA-ROW, zamieszczając w ofercie zastrzeżenie, iż *w żadnym przypadku w instalacji nie może się pojawić wilgoć w formie wykroplonej*, nie przewidział takiej możliwości, a tym samym nie wyposażył oferowanego agregatu w stosowne urządzenia osuszające gaz, co może skutkować niższą ceną realizacji zadania. Jednocześnie zawodniony gaz będzie powodował zwiększenie awaryjności pracy silnika gazowego, a tym samym podroży koszty serwisu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców INTROLS.A. i konsorcjum OPA-ROW do udziału w aukcji elektronicznej, przeprowadzenia aukcji elektronicznej w dniu 20 października 2011 r. oraz dalszych czynności podjętych przez Zamawiającego po zakończeniu aukcji,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert, z pominięciem wyników aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 20 października 2011 r.,

- 3) wykluczenia wykonawców: INTROL S.A. oraz konsorcjum OPA-ROW z postępowania oraz odrzucenia złożonych przez nich ofert,
- 4) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, w postaci nieuzyskania zamówienia.

Izba nie rozpatrzyła merytorycznie zarzutu dotyczącego uprawnień górniczych pana Zbigniewa Talarka wskazanego przez INTROL S.A. jako osoba, która będzie uczestniczyć w realizacji zamówienia, ze względu na wycofanie tego zarzutu przez Odwołującego na rozprawie. W odniesieniu do pozostałych zarzutów dotyczących Przystępującego INTROL S.A., Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

1. Zgodnie z punktem XII.1.1 SIWZ o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy *w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali dostawy w zakresie niezbędnym do wykazania 2 zadań polegających na dostawie, montażu i przekazaniu do eksploatacji agregatu prądotwórczego (kogeneracyjnego) o mocy elektrycznej powyżej 1 MW każdy i zasilanych gazem z odmetanowania kopalń, o łącznej wartości tych zadań nie mniejszej niż 5.000.000 PLN brutto*. Termin otwarcia składania ofert został wyznaczony (po zmianach) na dzień 4 października 2011 r.

Wykonawca INTROL S.A. załączył do oferty wykaz następujących dostaw (wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie):

- 1) budowa układu kogeneracyjnego zasilanego paliwem gazowym w oparciu o silnik GE Jenbacher na zamówienie JSW S.A. KWK Borynia o wartości 7.076.000 zł brutto, wykonane w okresie od 20 grudnia 2006 r. do 28 marca 2008 r.
- 2) budowa dwóch układów kogeneracyjnych na zamówienie Zakładów Energetyki Ciepłej S.A. o wartości brutto 13.847.000 zł brutto, wykonane w okresie od 27 października 2008 r. do 16 grudnia 2009 r.

Izba ustaliła, że bezsporny między Zamawiającym a Odwołującym jest fakt, iż zadanie przedstawione w poz. 1 ww. wykazu nie może być zaliczone jako potwierdzające

spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ponieważ nie mieści się w okresie trzech lat poprzedzających termin składania ofert. Takie stanowisko w ocenie Izby jest prawidłowe.

Zamawiający, nie uwzględniając zadania wykazanego w poz. 1 uznał, że spełnianie przedmiotowego warunek udziału w postępowaniu zostało wykazane w poz. 2 tabeli, jako obejmujące dwa zadania polegające na budowie układów kogeneracyjnych. Zdaniem Izby ocena ta jest uprawniona. Wykonawca wykazał się doświadczeniem w budowie dwóch układów o wartości zgodnej ze specyfikacją. Z postanowień SIWZ nie wynika wymóg, aby każde z zadań stanowiło przedmiot odrębnej umowy. Brzmienie specyfikacji wskazuje, że Zamawiający jako jedno zadanie rozumiał dostawę, montaż i przekazanie do eksploatacji agregatu prądotwórczego. Zatem dostawa dwóch agregatów (bez względu na fakt czy stanowiła przedmiot jednej czy dwóch osobnych umów) stanowiła dwa zadania w rozumieniu specyfikacji. Brak jest racjonalnych podstaw do przyjęcia innego rozumienia, trudno byłoby bowiem zakładać, że wykonawca, który wykonał dostawę agregatów na podstawie dwóch umów ma większe doświadczenie, niż ten, który dostarczył tyle samo agregatów w wykonaniu jednej umowy.

W ocenie Izby należy uznać, że Przystępujący, który wylegitymował się wykonaniem dwóch agregatów prądotwórczych wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

2. Zgodnie z punktem XII.2 lit. a SIWZ, Zamawiający wymagał dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą łącznie wskazane w tym punkcie uprawnienia, w tym stwierdzenie kwalifikacji osoby co najmniej średniego dozoru ruchu w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny w specjalności budowlanej zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 11 czerwca 2002 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od osób kierownictwa i dozoru ruchu zakładów górniczych, mierniczego górniczego i geologa górniczego oraz wykazu stanowisk w ruchu zakładu górniczego, które wymagają szczególnych kwalifikacji.

Przystępujący INTROL S.A. wskazał w załączonym do oferty wykazie jako osobę posiadającą ww. kwalifikacje pana Edmunda C., podając, że osoba ta posiada zatwierdzenie średniego dozoru ruchu w specjalności budowlanej w podziemnych zakładach górnictwa węglowego, a w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 10 października 2011 r. przedłożył zatwierdzenie (nr L.dz. P-2/0550/49/84 z 24 lipca 1984 r.), wystawione przez Okręgowy Urząd Górniczy, w którym stwierdza się – na podstawie art. 93 ust. 1 dekretu z 6 maja 1953 r. Prawo górnicze oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 1 sierpnia 1966 r. w sprawie warunków ogólnych, naukowych i zawodowych, jakim powinny odpowiadać osoby kierownictwa i dozoru ruchu zakładu górniczego – zatwierdzenie ww.

osoby w charakterze osoby średniego dozoru ruchu w specjalności budowlanej na powierzchni w podziemnych zakładach górnictwa węglowego.

Uprawnienia te, wydane na podstawie uchylonych przepisów, zgodnie z 148 ustawy Prawo geologiczne i górnicze pozostały w mocy pod rządami przepisów obecnie obowiązujących, co jest między stronami bezsporne. Przedmiotem sporu jest zakres tych uprawnień, który zdaniem Odwołującego jest węższy niż wymagany w specyfikacji.

Zdaniem Izby uprawnienia ww. osoby są zgodne z wymogami SIWZ. Fakt, że są to uprawnienia w specjalności budowlanej na powierzchni w podziemnych zakładach górnictwa węglowego nie świadczy o tym, że mają one węższy zakres niż uprawnienia wydane na mocy obecnie obowiązujących przepisów.

Co prawda obowiązujące przepisy w swym literalnym brzmieniu nie rozróżniają uprawnień na dwie odrębne specjalności budowlane, obejmujące odpowiednio roboty wykonywane na powierzchni lub pod ziemią zakładu górniczego, jednakże – jak słusznie stwierdził Zamawiający – mogą one odnosić się tylko do robót na powierzchni.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 57 ust. 1 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, do projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych zakładu górniczego stosuje się przepisy prawa budowlanego, natomiast art. 58 tej ustawy stanowi, że obiektami budowlanymi zakładu górniczego są obiekty budowlane w rozumieniu prawa budowlanego zlokalizowane w całości na powierzchni ziemi, służące do bezpośredniego wydobywania kopaliny ze złoża. Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, ustawy tej nie stosuje się do wyrobisk górniczych. W świetle powyższego, przepisy rozporządzenie Ministra Gospodarki z 11 czerwca 2002 r. dotyczą wyłącznie robót na powierzchni zakładu górniczego, w wyrobiskach podziemnych nie prowadzi się bowiem robót budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, a uprawnienia do takich robót byłyby bezprzedmiotowe. Należy więc stwierdzić, że zakres uprawnień pana Edmunda C. jest zgodny z uprawnieniami wydawanymi na podstawie obecnie obowiązujących przepisów.

3. Zgodnie z punktem XII.2 lit. c SIWZ, Zamawiający wymagał dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą łącznie wskazane w tym punkcie kwalifikacje i uprawnienia, w tym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2006 nr 83 poz. 578 z późn. zm.).

Przystępujący INTROL S.A. wskazał w załączonym do oferty wykazie jako osobę posiadającą kwalifikacje z punktu XII.2.c SIWZ, pana Zbigniewa Talarka, podając, że osoba

ta posiada uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych (nr ew. 219/86), a w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 10 października 2011 r. Przystępujący przedłożył *Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* z 28 kwietnia 1986 r. potwierdzające, że pan Zbigniew T. *posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych*, wydane na podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46).

Rozporządzenie, na podstawie którego stwierdzone zostało przygotowanie ww. osoby, w § 13 ust. 4 nie wymieniało specjalności w zakresie instalacji elektroenergetycznych, wymieniało natomiast specjalność w zakresie instalacji elektrycznych. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że w świetle tych przepisów specjalność techniczno-budowlana instalacyjno-inżynieryjna w zakresie instalacji elektrycznych obejmuje szerokie spektrum urządzeń elektrycznych, w tym również instalacje elektroenergetyczne, inaczej poprzednim stanie prawnym brak byłoby podstawy prawnej do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych przy kierowaniu robotami budowlanymi przy budowie instalacji elektroenergetycznych. Zmiana powyższego rozporządzenia (wprowadzona rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 20 grudnia 1988 r.), doprecyzowała jedynie zakres specjalności dotyczącej sieci i instalacji elektrycznych, stanowiąc, że obejmuje ona instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne. Z powyższego wynika, że specjalność dotycząca instalacji elektroenergetycznych mieści się w zakresie instalacji elektrycznych i stanowi jeden z jej elementów. Brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że przed wprowadzeniem tej zmiany instalacje elektroenergetyczne były z zakresu tych przepisów wyłączone.

Należy więc uznać, że zakres uprawnień uzyskanych przez pana Zbigniewa Talarka pod rządami wcześniej obowiązujących przepisów jest taki sam, jak określony w przepisach obecnie obowiązujących i spełnia wymagania określone w SIWZ.

4. Zgodnie z punktem II. 1.2.23 załącznika nr 1 do SIWZ, *emisje z instalacji nie mogą przekraczać dopuszczalnych norm (standardów jakości środowiska)*. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ, Zamawiający wymagał w punkcie XIX.3 SIWZ dołączenia do oferty danych technicznych silnika gazowego i generatora, w tym dotyczących emisji z instalacji.

Wg przedstawionych w ofercie Przystępującego INTROL S.A. danych technicznych silnika gazowego i generatora, emisja NOx wynosi 500 Mg/Nm³. Pismem z 10 października 2011 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zwrócił się do INTROL S.A. o złożenie wyjaśnień ww. informacji, wskazując, że *nastąpiło błędne użycie wartości parametru (jednostki)*. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący wyjaśnił, że *W dokumencie „Dane techniczne silnika gazowego i generatora”, jak Zamawiający słusznie zauważył, nastąpiło błędne użycie wartości parametru (jednostki). Zamiast „Emisja NOx: 500 Mg/Nm³” powinno być „Emisja NOx: 500 mg/Nm³”. Powyższa sytuacja wyniknęła z omyłki pisarskiej.*

Bezsporne jest, że nie była to obiektywnie istniejąca niezgodność parametru z wymaganiami określonymi w SIWZ, a wynikała jedynie z błędnego oznaczenia jednostki określającej wielkość emisji, a błąd ten polegał na użyciu w oznaczeniu jednostki wielkiej zamiast małej litery, tj. Mg zamiast mg. Odwołujący nie zmierzał nawet do wykazania, że emisja spalin w oferowanym urządzeniu jest wyższa niż dopuszcza Zamawiający, twierdził jedynie, że wykonawca miał obowiązek prawidłowo oznaczyć jednostkę, a błąd w tym zakresie, mimo że mający charakter jedynie formalny, winien skutkować odrzuceniem oferty.

Izba nie podzieliła powyższego poglądu Odwołującego, uznając, że odrzucenie z tego powodu poprawnej merytorycznie oferty byłoby przejawem nadmiernego, niczym nieuzasadnionego formalizmu, niemającego oparcia w przepisach ustawy Pzp, które zezwalając zamawiającym na wyjaśnianie treści złożonych dokumentów (ewentualnie poprawienie omyłek) mają na celu zapobieżenie sytuacjom odrzucania ofert (czy też wykluczania wykonawców) z powodu nieistotnych uchybień w złożonych dokumentach. Zamawiający skorzystał z procedury wyjaśniającej, upewniając się co do charakteru uchybienia i uznał ofertę za niepodlegającą odrzuceniu, co zdaniem Izby było prawidłowe.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących Konsorcjum OPA-ROW, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

1. Zgodnie z punktem XII.2.b SIWZ, Zamawiający wymagał dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą łącznie wskazane w tym punkcie kwalifikacje i uprawnienia, w tym *uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2006 nr 83 poz. 578 z późn. zm.)*. Konsorcjum OPA-ROW, wskazał w załączonym do oferty wykazie jako osobę posiadającą ww. kwalifikacje,

pana Stanisława Sz., przedstawiając *Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* z 3 czerwca 1990 r., w którym stwierdza się, że ww. osoba posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji sanitarnych z ograniczeniem do instalacji wodociągowej, kanalizacyjnej, gazowej i ciepłej.

Mimo że powyższe uprawnienia nie obejmują instalacji wentylacyjnych, w ocenie Izby, brak jest podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w przedmiotowym zakresie. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż w treści SIWZ znalazło się zastrzeżenie, że zakres uprawnień osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia ma być dostosowany do przyjętej przez wykonawcę technologii wykonania przedmiotu zamówienia, a technologia ta ma być sporządzona przez wykonawcę i dostarczona Zamawiającemu dopiero przed rozpoczęciem prac (rozdz. IV pkt 2.5 lit. a załącznika nr 1 do SIWZ). Odwołujący nie wykazał, że technologia wykonania przedmiotu zamówienia, która ma być wykorzystana przez Przystępującego, będzie wymagała prac w zakresie instalacji wentylacyjnych. W świetle tak sformułowanych postanowień SIWZ (niekwestionowanych przez Odwołującego na wcześniejszym etapie postępowania), wykonawca będzie zobowiązany wykonać zamówienie w taki sposób, aby zakres uprawnień budowlanych osoby kierującej robotami budowlanymi był dostosowany do ich charakteru.

2. W punkcie II. 1.3 lit. e załącznika nr 1 do SIWZ *Wymagania dla agregatu prądotwórczego i monitoringu*, Zamawiający zamieścił następujący wymóg: *Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja $\cos \Phi$ od 0,8 poj. do 0,8 ind., produkcja mocy czynnej i biernej pojemnościowej*, zobowiązując wykonawców do dołączenia do oferty pisemnego potwierdzenia danych od producenta agregatów.

TEDOM a.s., producent agregatu kogeneracyjnego TEDOM QUANTO D 2000 SP CON, oferowanego przez konsorcjum OPA-ROW, potwierdził w punkcie 5 na str. 164 oferty parametr o treści „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja cosinus Φ od 0,8 poj. do 0,8 ind.” Pismem z 10 października 2011 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum OPA-ROW do złożenia wyjaśnień, wskazując, że w ofercie (na str. 164 w pkt 5) znajduje się zapis niezawierający sformułowania: *produkcja mocy czynnej i biernej*. W odpowiedzi wykonawca podał, iż zapis o treści „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja cosinus $\cos \Phi$ od 0,8 poj. do 0,8 ind.” jednoznacznie potwierdza możliwość produkcji mocy czynnej, a także biernej pojemnościowej, jak i indukcyjnej. Wyjaśnił, że *sformułowanie: produkcja mocy biernej pojemnościowej znaczy to samo co pobór mocy indukcyjnej (praca przy $\cos \Phi$ ind.)*. Dodatkowo wykonawca oświadczył: *W celu formalnego doprowadzenia do zgodności oferty*

z wymaganiami określonymi w pkt. 1.3.e SIWZ uzupełniamy pkt 5 potwierdzenia parametrów agregatu (str. 164), który przyjmuje brzmienie: „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kV, regulacja cosinus ϕ od 0,8poj do 0,8 ind, produkcja mocy czynnej i biernej pojemnościowej.

Izba ustaliła, że Odwołujący nie kwestionował faktu spełniania wymogu dotyczącego produkcji mocy czynnej i biernej pojemnościowej, swój zarzut określał jako mający charakter formalny, polegający na nieużyciu w wystawionym przez producenta potwierdzeniu parametrów odpowiedniego określenia, którym posługuje się SIWZ.

W ocenie Izby Zamawiający i Przystępujący wykazali, że użyty opis parametru jednoznacznie świadczy o tym, że wymóg dotyczący produkcji mocy czynnej i biernej pojemnościowej został spełniony i potwierdzony w złożonej ofercie. Przystępujący złożył pismo Rzecznawcy Stowarzyszenia Elektryków Polskich, w treści którego stwierdzono m.in., że zapis „Generator synchroniczny samowzbudny, napięcie 6,3 kVm regulacja cos Φ od 0,8 poj. Do 0,8 ind.” jednoznacznie oznacza, że agregat ko generacyjny TEDOM QUANTO D 2000 SP CON może produkować moc czynną i bierną zarówno indukcyjną jak i pojemnościową. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie dowodu przeciwnego. Izba stwierdziła, że uchybienie w ofercie Przystępującego polegało jedynie na pominięciu w poświadczeniu producenta określonych słów, co jednak nie oznacza niepotwierdzenia wymaganego przez Zamawiającego parametru. Nie wystąpiły zatem okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty Przystępującego jako nieodpowiadającej treści SIWZ.

3. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ (pkt II.1.3 *Wymagania dla agregatu prądotwórczego i monitoringu*) oferowany agregat prądotwórczy ma być dostosowany do spalania mieszanki gazowej o parametrach wskazanych w punkcie 1.2.15. Zgodnie z punktem II.1.2. (*Warunki do uwzględnienia przy projektowaniu*) ppkt 15.2 załącznika nr 1 do SIWZ, wilgotność względna gazu wynosi <70%, a stacja odmetanowania wyposażona jest w filtrseparatory. Temperatura gazu na wylocie ze stacji odmetanowania wynosi: T=40°C, a maksymalna dla okresu letniego Tmax =50°C .

W specyfikacji technicznej agregatu kogeneracyjnego TEDOM QUANTO D 2000 SP (str. 157 oferty), Przystępujący podał następujące parametry techniczne oferowanego agregatu:

- temperatura gazu na wejściu do kontenera od 5°C do 35°C,
- wilgotność względna - <70%, z zastrzeżeniem, iż w żadnym przypadku w instalacji nie może się pojawić wilgoć w formie wykroplonej.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzut stwierdzić należy, że podane przez Zamawiającego w punkcie II.1.2. ppkt 15.2 załącznika Nr 1 do SIWZ parametry stanowią

nie tyle wymóg dotyczący oferowanego urządzenia, co wytyczne, które należy uwzględnić przy projektowaniu, o czym świadczy chociażby tytuł ww. podpunktu specyfikacji, w którym przedmiotowe parametry zostały opisane. Parametry te odnoszą się do mieszanki gazowej na wylocie ze stacji odmetanowania, gdy tymczasem parametry podane w ofercie Przystępującego odnoszą się do parametrów gazu na wejściu do kontenera agregatu kogeneracyjnego. Podane przez Przystępującego w ofercie wartości nie są więc parametrami podlegającymi badaniu pod kątem zgodności z wymogami podanymi w punkcie II.1.2. ppkt 15.2 załącznika Nr 1 do SIWZ. Ten zapis specyfikacji stanowi bowiem wytyczne dla wykonawcy, które muszą być uwzględnione na etapie realizacji zamówienia. Obowiązkiem wykonawcy (który na str. 122 oferty oświadczył, że zapoznał się z treścią załącznika nr 1 do SIWZ i przyjmuje do wiadomości zawarte w nim postanowienia) będzie uwzględnienie tych danych przy wykonaniu zamówienia.

Wątpliwości co do możliwości współpracy oferowanego przez Przystępującego agregatu z mieszanką gazową o opisanych przez Zamawiającego parametrach nie mogą w tym przypadku stanowić podstawy odrzucenia oferty jako nieodpowiadającej treści specyfikacji. Aby podważyć prawidłowość oferty w tym zakresie, należałoby udowodnić, że niemożliwe jest, aby oferowany agregat mógł zostać dostosowany do spalania mieszanki o określonych parametrach, czego Odwołujący nie uczynił. Zgłaszane wątpliwości w tym zakresie, czy próba uprawdopodobnienia ewentualnych problemów przy eksploatacji urządzenia nie mogą przesądzać o niezgodności oferty z SIWZ i konieczności jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Za przekonujące Izba uznała argumenty Zamawiającego o tym, że temperatura mieszanki gazowej na wylocie ze stacji odmetanowania różni się od parametrów gazu na wejściu do kontenera, co zostało potwierdzone wykonanymi przez Zamawiającego pomiarami temperatury użytkowanej stacji utylizującej gaz metanowy (wydruk: KWK „Szczygłowice” Stacja odmetanowania: Raport parametrów pracy stacji), z których wynika, że temperatura gazu na wyjściu z powierzchniowej stacji odmetanowania jest wyższa od temperatury gazu na wejściu do instalacji spalania gazu. Zamawiający wskazał również, że z analizy zarchiwizowanych danych dotyczących temperatury mieszanki gazowej na wlocie do instalacji utylizującej metan wynika, że nie przekracza ona 30°C, a więc mieści się w przedziale temperatur od 5° C do 35 C podanym przez producenta agregatu na str. 157 oferty.

Ponadto Zamawiający wykazał, że stacja odmetanowania wyposażona filtrseparator, tj. urządzenia służące do osuszania mieszanki gazowej przesyłanej ze stacji odmetanowania (co zostało zapisane w SIWZ), zatem zastrzeżenie w ofercie Przystępującego o niemożliwości pojawienia się w urządzeniu wilgoci w stanie wykroplonym

nie świadczy o tym, że oferowany agregat nie będzie mógł być przystosowany do spalania określonej przez Zamawiającego mieszanki gazowej. Jak wskazał Zamawiający, fakt, że w tego typu instalacjach nie może występować wilgoć w formie wykropionej jest oczywisty, a żaden producent silnika zasilanego gazem nie dopuszcza możliwości pojawienia się wilgoci w formie wykropionej.

W związku z powyższym nie wystąpiły okoliczności uzasadniające niezgodność oferty Przystępującego z treścią SIWZ.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie zostało oddalone.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: