

WYROK
z dnia 12 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Zuzanna Idzkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” Sp. z o.o., ul. Bór 139, 42-202 Częstochowa oraz Grupa Szymbud Sp. z o.o. Sp. k., ul. Częstochowska 2G, 42-270 Kłomnice**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Rędziny, ul. Wolności 87, 42-242 Rędziny,**

przy udziale wykonawcy **CZ.P.B.P. Przemysłówka S.A., ul. Pułaskiego 25, 42-200 Częstochowa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty przystępującego **CZ.P.B.P. Przemysłówka S.A., ul. Pułaskiego 25, 42-200 Częstochowa,**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Rędziny, ul. Wolności 87, 42-242 Rędziny,** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” Sp. z o.o., ul. Bór 139, 42-202 Częstochowa oraz Grupa Szymbud Sp. z o.o. Sp. k., ul. Częstochowska 2G, 42-270 Kłomnice**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Rędziny, ul. Wolności 87, 42-242 Rędziny**, na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” Sp. z o.o., ul. Bór 139, 42-202 Częstochowa oraz Grupa Szymbud Sp. z o.o. Sp. k., ul. Częstochowska 2G, 42-270 Kłomnice**, kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 2017 r., poz.1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Rędziny, ul. Wolności 87, 42-242 Rędziny, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków o przepustowości 2000 m³/dobę w miejscowości Karolina nr 27 w gminie Rędziny”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 lutego 2018 r., nr 523140-N-2018.

Oferty w postępowaniu złożyli m.in.:

- konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” Sp. z o.o., ul. Bór 139, 42-202 Częstochowa oraz Grupa Szymbud Sp. z o.o. Sp. k., ul. Częstochowska 2G, 42-270 Kłomnice (dalej: „odwołujący” lub „ABT”),
- CZ.P.B.P. Przemysłówka S.A., ul. Pułaskiego 25, 42-200 Częstochowa (dalej: „przystępujący” lub „Przemysłówka”).

Pismem z dnia 21 czerwca 2018 r. (przekazanym w dniu 22 czerwca 2018 r.) zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przemysłówka.

W dniu 27 czerwca 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę ABT. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez ich niezastosowanie i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie mogła być oceniana na podstawie określonych w siwz kryteriów oceny ofert i nie mogła być uznana za najkorzystniejszą, albowiem jako niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”) winna być odrzucona, a postępowanie powinno zostać unieważnione.

W szczególności odwołujący zauważył, że wyrokiem o sygn. akt KIO 996/18 z dnia 11 czerwca 2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wykonawcy Przemysłówka, uznając, iż brak wskazania w ofercie konsorcjum ABT typu zaoferowanego urządzenia tj. dmuchawy promieniowej, stanowi niezgodność z wymaganiami siwz. W ww. wyroku Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy ABT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego, oferta wykonawcy Przemysłówka wybrana obecnie jako najkorzystniejsza w postępowaniu, powinna zostać odrzucona przez zamawiającego jako niezgodna z siwz z identycznych względów jak oferta odwołującego. W ofercie wykonawcy Przemysłówka, w zestawieniu podstawowego wyposażenia

technologicznego oczyszczalni również brakuje wymaganych przez siwz informacji, i to nie tylko - tak jak w przypadku oferty odwołującego - o typie urządzenia, ale w wielu miejscach również o parametrach oferowanych urządzeń. Szczegółowe zestawienie niezgodności treści oferty wykonawcy Przemysłówka z wymogami siwz odwołujący zawarł w załączniku do pisma skierowanego do zamawiającego w dniu 22 czerwca 2018 r., które to pismo stanowi z kolei załącznik do odwołania.

Odwołujący wskazał także, „iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia udzielanego w Postępowaniu oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy pzp. Wybór oferty w Postępowaniu został dokonany z naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych, w tym fundamentalną zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Oferta Wykonawcy [Przemysłówka – dop.wł.] nie powinna zostać poddana ocenie i wybrana jako najkorzystniejsza, powinna być bowiem odrzucona. W konsekwencji Postępowanie powinno zostać unieważnione. Odwołujący jest zainteresowany ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie w nowym postępowaniu. Uwzględnienie odwołania otworzy drogę do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w nowym postępowaniu. Powyższe czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 Ustawy pzp”.

W związku z tym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienia odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Przemysłówka jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Przemysłówka i unieważnienia postępowania,
- 4) zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pismem z dnia 2 lipca 2018 r. wykonawca Przemysłówka zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W trakcie rozprawy strony oraz przystępujący podtrzymali swoje stanowiska. Izba stwierdziła prawidłowość przystąpienia wykonawcy Przemysłówka do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest budowa mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków o przepustowości 2000 m³/dobę w miejscowości Karolina nr 27 w gminie Rzędziny.

Pismem z dnia 26 marca 2018 r. zamawiający odpowiadając na pytanie nr 1/16 poinformował, że „będzie wymagał od każdego Wykonawcy złożenia w ofercie przetargowej dodatkowego zestawienia proponowanych przez Wykonawcę urządzeń - zgodnie z załącznikiem do niniejszej informacji”, tj. załącznikiem nr 9 do siwz. W załączniku tym (po jego poprawieniu przez zamawiającego) znajdowały się następujące kolumny:

- nazwa urządzenia (nazwy podane przez zamawiającego),
- parametry (parametry podane przez zamawiającego),
- propozycja wykonawcy: producent, parametry, typ urządzenia (puste miejsca w poszczególnych wierszach, które miał wypełnić wykonawca).

Wykonawca Przemysłówka złożył ofertę, do której dołączył ww. załącznik nr 9 i wypełnił go w następujący sposób:

Lp.	Nazwa urządzenia	Parametry	Propozycja Wykonawcy (producent, parametry, typ urządzenia)
Obiekt 1: pompownia główna			
1.	Pompa zatapialna	$Q = 150 \text{ m}^3/\text{h}$ $H = 12,5 \text{ m st. H}_2\text{O}$ $N = 7,5 \text{ kW}$	FLYGT NP3153.185 HT/455
2.	Krata koszowa	$Q = 180 \text{ m}^3/\text{h}$ $N = 1,06 \text{ kW}$ Prześwit: 50 x 50 mm	EKO-CELKON Krata koszowa KK-300/50/4550
Obiekt II: Komora stabilizacji tlenowej osadu wraz z zagęszczaczem grawitacyjnym osadu			
3.	Mieszadło zatapialne	Wolnoobrotowe Średnica wirnika: 1500 mm $N = 2 \text{ kW}$	FLYGT SR4320.010
Obiekt 1: Budynek sitopiaskownika wraz z praską skratek i płuczką piasku			
4.	Komora rozprężna	$V = 2 \text{ m}^3$	TROKOTEX ZC02.7/1,5x1,25x1,525
5.	Sitopiaskownik kompletny zintegrowany z praską skratek i płuczką piasku	$Q = 50 \text{ dm}^3/\text{s}$ $N = 5,12 \text{ kW}$	HUBER- Ro5HD, RoSF4tC
6.	Oczomyjka z misą z ABS	-	ELIPSA-LAB
7.	Pojemnik na wapno	$V = 0,25 \text{ m}^3$	Piefabrykacja własna
8.	Pojemnik na skratki	$V = 1,1 \text{ m}^3$	EUROPLAST1100
9.	Pojemnik na piasek	$V = 1,1 \text{ m}^3$	EUROPLAST1100
Obiekt 2: Budynek stacji dmuchaw dla komór nityfikacji i komór wstępnej stabilizacji tlenowej osadu			
10.	Dmuchawa śrubowa ze zintegrowaną przetwornicą częstotliwości	$Q_{pmax} = 973,8 \text{ m}^3/\text{h}$ $p = 0,06 \text{ MPa}$ $N = 18,5 \text{ kW}$	KAESER KOMPRESSOREN typ: DBS 220 LSFC
11.	Wymiennik ciepła powietrze - woda	-	KAESER WRN170
Obiekt 3A: Reaktor biologiczny			
12.	Mieszadło zatapialne w komorze defosfatacji	Szybkoobrotowe Średnica wirnika: 210 mm $N = 1,5 \text{ kW}$	FLYGT SR 4620.410 SF

13	Mieszadło zatapialne w komorze denitryfikacji	Średnio obrotowe Średnica wirnika: 580 mm N = 5,5 kW	FLYGT SR 4650.412 SF
14	Mieszadło pompujące w komorze nitryfikacji	Szybkoobrotowe Średnica wirnika: 210 mm N = 0,9 kW	FLYGT SR 4610.410 SF
15.	Dyfuzory napowietrzające	Średnica: 268 mm Materiał: EPDM	WOD-EKO W250
Obiekt 4A: Osadnik wtórny radialny			
16	Zgarniacz radialny osadu z pomostem ruchomym i układem odbioru części pływających	N = 0,18 kW	EKO-TECH D-17Mc
17	Koryto przelewowe z przegradą kożucha	Wymiar w przekroju: 400 x 400 mm	EKO-TECH
18.	Dopływ centralny: rura centralna, wypływ kielichowy, deflektor centralny	DN 500 mm DN 500 / DN 700 mm DN 2500 mm / H = 2500 mm	EKO-TECH

Obiekt 5: Stacja dozowania i magazynowania koagulantu (PIX)			
19.	Zbiornik koagulantu wraz z wanną bezpieczeństwa	V = 8 m ³ D = 1,6 m, L = 4,26 m	TROKOTEX - typ ZH-08,0/16
	Pompa dozująca	Q = 240 dm ³ /h N = 21 kW (z ogrzew.) Częstotliwość dozowania: 180 impulsów/min.	Grundfos - DDA
Obiekt 6: Pompownia osadu recykulowanego i nadmiernego			
21.	Pompownia wyposażona w dwie pompy zatapialne	Q = 175 m ³ /h (x 2) H = 5 m cł. H ₂ O N = 3,1 kW	FLYGT NP 3102.160 LT/420
22.	Studnia armaturowa wyposażona w zasuwę i zawór zwrotny		TIS
Obiekt 7; Budynek mechanicznego odwadniania osadu wraz z węzłem higienizacji			
23.	Pompa podająca osad na prasę	Q = 240 m ³ /h N = 3 kW	Allweiler
24.	Prasa taśmowa wraz z urządzeniami towarzyszącymi (przepływomierz, mieszacz, sprężarka, pompa, itp.)	Szerokość taśmy: 0,9 m Q = 240 m ³ /h N _{max} = 11,5 kW	KLEIN-typ SNP 900
25.	Automatyczna stacja przygotowania roztworu polielektrolitu	V = 0,9 m ³ N max = 3,1 kW	typ PPFAS
26.	Silos wapna	V = 25 m ³ N = 0,9 kW	EKO-CELKON - ZW-25
27.	Mieszarka wapna i osadu	Q = 240 m ³ /h N = 2,2 kW	EKO-CELKON -MO01
28.	Przenośnik wapna	Q = 240 m ³ /h N = 1,1 kW	EKO-CELKON - PSW-120/6,5
29.	Przenośnik osadu odwodnionego	Q = 15 m ³ /h N = 1,5 kW	EKO-CELKON -PS-250/5,5
30.	Przenośnik osadu po mieszarce wapna i osadu	Q = 240 m ³ /h N = 1,5 kW	EKO-CELKON -PS-300/6,5

Obiekt 8: Komora magazynowania osadu			
31.	Mieszadło zatapialne	Średnioobrotowe Średnica wirnika: 368 mm N = ~2,5 kW	FLYGT SR 4640.412 SF
32.	Dekanter mechaniczny	$Q = 245 \text{ m}^3/\text{h}$ $N = 4,4 \text{ kW}$ Średnica lejka: D = 0,75 m	EKO-TECH - DKN - 80/200E
Obiekt 10: Pompownia wody technologicznej			
33.	Pompownia wyposażona w dwie pompy zatapialne	$Q = 220 \text{ m}^3/\text{h} (\times 2)$ H = ~6 m st. H ₂ O N = ~1,2 kW	FLYGT CP 3045.181 HT/250
34.	Studnia armaturowa wyposażona w zasuwę i zawór zwrotny	-	TIS
Obiekt 12A: Komora wstępnej stabilizacji tlenowej osadu			
35.	Pompa zatapialna	$Q = 10 \text{ m}^3/\text{h}$ H = ~11 m st. H ₂ O N = ~2,4 kW	FLYGT DP 3057.181 MT/230
36.	Dyfuzory napowietrzające	Średnica: 268 mm Materiał: EPDM	WOD-EKO W250

Inne urządzenia (nie wymienione wyżej)			
37.	Sondy		ENDRESS+HAUSER
38.	Przepływomierze		ENDRESS+HAUSER
39.	System napowietrzania		WOD-EKO W250
40.	Zgarniacze radialne		EKO-TECH D-17Mc

Pismem z dnia 10 maja 2018 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ABT.

Na ww. wybór oferty najkorzystniejszej odwołanie złożył wykonawca Przemysłówka. Wyrokiem o sygn. akt KIO 996/18 z dnia 11 czerwca 2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wykonawcy Przemysłówka, uznając, iż brak wskazania w ofercie konsorcjum ABT typu zaoferowanego urządzenia tj. dmuchawy promieniowej, stanowi niezgodność z wymaganiami siwz. W ww. wyroku Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy ABT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 26 czerwca 2018 r. wykonawca ABT wniósł skargę na ww. wyrok KIO do Sądu Okręgowego. Skarga jeszcze nie została rozpoznana.

Pismem z dnia 21 czerwca 2018 r. (przekazanym w dniu 22 czerwca 2018 r.) zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przemysłówka.

Pismem z dnia 22 czerwca 2018 r. odwołujący w niniejszej sprawie, tj. wykonawca ABT, przekazał zamawiającemu pismo wraz z załącznikiem zawierającym wykaz następujących niezgodności oferty wykonawcy Przemysłówka z siwz:

Lp.	Nazwa urządzenia	Parametry	Propozycja Wykonawcy (producent, parametry, typ urządzenia)	UWAGI
Obiekt 1: pompownia główna				
1.	Pompa zatapialna	$Q = 150 \text{ m}^3/\text{h}$ $H = 12,5 \text{ m st. H}_2\text{O}$ $N = 7,5 \text{ kW}$	FLYGT NP3153.185 HT/455	brak parametrów
2.	Krata koszowa	$Q = 180 \text{ m}^3/\text{h}$ $N = 1,06 \text{ kW}$ Prześwit: 50 x 50 mm	EKO-CELKON Krata koszowa KK-300/50/4550	brak parametrów
Obiekt II: Komora stabilizacji tlenowej osadu wraz z zagęszczaczem grawitacyjnym osadu				
3.	Mieszadło zatapialne	Wolnoobrotowe Średnica wirnika: 1500 mm $N = 2 \text{ kW}$	FLYGT SR4320.010	brak parametrów
Obiekt 1: Budynek sitopiaskownika wraz z praską skrutek i płuczką piasku				
4.	Komora rozprężna	$V = 2 \text{ m}^3$	TROKOTEX ZC02.7/1,5x1,25x1,525	brak parametrów
5.	Sitopiaskownik kompletny zintegrowany z praską skrutek i	$Q = 50 \text{ dm}^3/\text{s}$ $N = 5,12 \text{ kW}$	HUBER- Ro5HD, RoSF4tC	brak parametrów
6.	Oczomyjka z misą z ABS	-	ELIPSA-LAB	ok
7.	Pojemnik na wapno	$V = 0,25 \text{ m}^3$	Prefabrykacja własna	nie wiadomo co oferuje wykonawca
8.	Pojemnik na skrutki	$V = 1,1 \text{ m}^3$	EUROPLAST 1100	ok
9.	Pojemnik na piasek	$V = 1,1 \text{ m}^3$	EUROPLAST 1100	ok
Obiekt 2: Budynek stacji dmuchaw dla komór nityfikacji i komór wstępnej stabilizacji tlenowej osadu				
10.	Dmuchawa śrubowa ze zintegrowaną przetwornicą częstotliwości	$Q_{pmax} = 973,8 \text{ m}^3/\text{h}$ $p = 0,06 \text{ MPa}$ $N = 18,5 \text{ kW}$	KAESER KOMPRESSOREN typ: DBS 220 LSFC	brak parametrów
11.	Wymiennik ciepła powietrze - woda	-	KAESER WRN170	ok
Obiekt 3A: Reaktor biologiczny				
12.	Mieszadło zatapialne w komorze defosfatacji	Szybkoobrotowe Średnica wirnika: 210 mm $N = 1,5 \text{ kW}$	FLYGT SR 4620.410 SF	brak parametrów
13.	Mieszadło zatapialne w komorze denityfikacji	Średnio obrotowe Średnica wirnika: 580 mm $N = 5,5 \text{ kW}$	FLYGT SR 4650.412 SF	brak parametrów
14.	Mieszadło pompujące w komorze nityfikacji	Szybkoobrotowe Średnica wirnika: 210 mm $N = 0,9 \text{ kW}$	FLYGT SR 4610.410 SF	brak parametrów
15.	Dyfuzory napowietrzające	Średnica: 268 mm Materiał: EPDM	WOD-EKO W250	brak parametrów, średnica jest inna niż wymagana w siwz, 250 mm zamiast 268 mm
Obiekt 4A: Osadnik wtórny radialny				

16	Zgarniacz radialny osadu z pomostem ruchomym i układem odbioru części pływających	$N \approx 0,18 \text{ kW}$	EKO-TECH D-17Mc	brak parametrów
17	Korwto przelewowe z przegrodą kożucha	Wymiar w przekroju: 400 x 400 mm	EKO-TECH	brak parametrów i typu
18.	Dopływ centralny: rura centralna, wypływ kielichowy, deflektor centralny	DN 500 mm DN 500 / DN 700 mm DN 2500 mm / H = 2500 mm	EKO-TECH	brak parametrów i typu

Obiekt 5: Stacja dozowania i magazynowania koagulantu (PIX)				
19.	Zbiornik koagulantu wraz z wanną bezpieczeństwa	$V = 8 \text{ m}^3$ D = 1,6 m, L = 4,26 m	TROKOTEX - typ ZH-08,0/16	brak parametrów
20.	Pompa dozująca	$Q = 24 \text{ m}^3/\text{h}$ $h = 24 \text{ bar}$ $N = 1 \text{ kW}$ (z ogrzew.) Częstotliwość dozowania: 180 impulsów/min.	Grundfos – DDA	brak parametrów i konkretnego typu (jest tylko typoszereg), na stronie producenta pod podany typoszereg pasuje wiele urządzeń
Obiekt 6: Pompownia osadu recykulowanego i nadmiernego				
21.	Pompownia wyposażona w dwie pompy zatapialne	$Q = 175 \text{ m}^3/\text{h}$ (x 2) $h = 15 \text{ m}$ cł. H ₂ O $N = 3,1 \text{ kW}$	FLYGT NP 3102.160 LT/420	brak parametrów
22.	Studnia armaturowa wyposażona w zasuwę i zawór zwrotny	-	TIS	brak parametrów
Obiekt 7; Budynek mechanicznego odwadniania osadu wraz z węzłem higienizacji				
23.	Pompa podająca osad na prasę	$Q = 10 \text{ m}^3/\text{h}$ $h = 2 \text{ bar}$ $N = 3 \text{ kW}$	Allweiler	brak parametrów i typu
24.	Prasa taśmowa wraz z urządzeniami towarzyszącymi (przepływomierz, mieszacz, sprężarka, pompa, itp.)	Szerokość taśmy: 0,9 m $Q = 2,6 \text{ m}^3/\text{h}$ $N = 120,240 \text{ kg s.m./h}$ $N_{\text{max}} = 11,5 \text{ kW}$	KLEIN-typ SNP 900	brak parametrów
25.	Automatyczna stacja przygotowania roztworu polielektrolitu	Prędkość i mokra $V = 0,9 \text{ m}^3$ $N_{\text{max}} = 3,1 \text{ kW}$	typ PPFAS	brak producenta i parametrów
26.	Silos wapna	$N = 0,9 \text{ kW}$	EKO-CELKON - ZW-25	brak parametrów
27.	Mieszarka wapna i osadu	$N = 2,2 \text{ kW}$	EKO-CELKON -MO01	brak parametrów
28.	Przenośnik wapna	$N = 1,1 \text{ kW}$	EKO-CELKON - PSW-	brak parametrów
29.	Przenośnik osadu odwodnionego	$N = 1,5 \text{ kW}$	EKO-CELKON -PS-250/5,5	brak parametrów
30.	Przenośnik osadu po mieszarce wapna i osadu	$N = 1,5 \text{ kW}$	EKO-CELKON -PS-300/6,5	brak parametrów
Obiekt 8: Komora magazynowania osadu				
31.	Mieszadło zatapialne	Średnioobrotowe Średnica wirnika: 368 mm $N = 2,5 \text{ kW}$	FLYGT SR 4640.412 SF	brak parametrów
32.	Dekanter mechaniczny	$Q = 15 \text{ m}^3/\text{h}$ $N = 1,1 \text{ kW}$ Średnica lejka: D = 0,75 m	EKO-TECH - DKN - 80/200E	brak parametrów
Obiekt 10: Pompownia wody technologicznej				

33.	Pompowania wyposażona w dwie pompy zatapialne	Q = 200 m ³ /h (x 2) H = 26 m cł. H ₂ O N = 1,2 kW	FLYGT CP 3045.181 HT/250	brak parametrów
34.	Stacja szlutowa wyposażona w zasuwę i zawór zwrotny	-	TIS	brak parametrów
Obiekt 12A: Komora wstępnej stabilizacji tlenowej osadu				
35.	Pompa zatapialna	Q = 10 m ³ /h H = 11 m cł. H ₂ O N = 2,4 kW	FLYGT DP 3057.181 MT/230	brak parametrów
36.	Dyfuzory napowietrzające	Średnica: 268 mm Materiał: EPDM	WOD-EKO W250	brak parametrów, średnica jest inna niż wymagana w siwz, 250 mm zamiast 268 mm

Inne urządzenia (nie wymienione wyżej)				
37.	Sondy		ENDRESS+HAUSER	brak parametrów i typu
38.	Przepływomierze		ENDRESS+HAUSER	brak parametrów i typu
39.	System napowietrzania		WOD-EKO W250	brak parametrów i typu
40.	Zgarniacze radialne		EKO-TECH D-17Mc	brak parametrów i typu

Pismem z dnia 27 czerwca 2018 r. odwołujący ABT wniósł odwołanie na wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przemysłówka, do którego to odwołania dołączył ww. uwagi jako załącznik.

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

Izba stwierdziła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego. W tym zakresie Izba w pierwszej kolejności ustaliła, że wprawdzie oferta odwołującego, na podstawie wyroku o sygn. akt KIO 996/18, została odrzucona, niemniej jednak odwołujący wniósł skargę na ww. wyrok do Sądu Okręgowego, co oznacza, że odrzucenie jego oferty nie ma charakteru ostatecznego i cały czas przysługuje mu status wykonawcy w postępowaniu. W dalszej kolejności Izba ustaliła, że interes odwołującego może polegać na tym, iż nawet w razie oddalenia jego skargi przez Sąd Okręgowy, w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania i nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego, będzie zachodziła podstawa do unieważnienia postępowania. To zaś pozwoli odwołującemu ubiegać się o zamówienie w kolejnym wszczętym przez zamawiającego postępowaniu. Tak

rozumiany interes we wniesieniu odwołania został potwierdzony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie z dnia 5 kwietnia 2016 r. C-689/13 (pkt 27 i 28 orzeczenia). W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez odwołującego, należy zauważyć, że zostały one skonkretyzowane w piśmie z dnia 22 czerwca 2018 r. stanowiącym załącznik do odwołania. Zarzuty te ograniczały się do wskazania, że w tabeli z załącznika nr 9 do siwz:

- w pozycjach 1 - 5, 10, 12 – 40 przystępujący nie podał parametrów urządzeń,
- w pozycjach 17, 18, 20, 23, 37 - 40 przystępujący nie podał typu urządzeń,
- w pozycji 7 „nie wiadomo co oferuje” przystępujący,
- w pozycji 15 i 36 średnica urządzenia jest inna niż wymagana w siwz: 250 mm zamiast 268 mm,
- w pozycji 25 przystępujący nie podał producenta urządzenia.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem jedynie zarzuty wskazane powyżej podlegają rozpoznaniu przez Izbę. Nie podlegają natomiast rozpoznaniu zarzuty podniesione przez odwołującego na rozprawie dotyczące: braku podania typu urządzenia w pozycji 13, braku spełnienia parametrów pomostu w pozycji 16, braku spełnienia parametrów dotyczących rodzaju materiału, wydajności, częstotliwości i ciśnienia w pozycji 20 oraz braku urządzeń w ofertach handlowych firm w pozycjach 3, 22 i 34.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku podania przez przystępującego w pozycjach 1 - 5, 10, 12 – 40 parametrów urządzeń, należy przyznać, że przystępujący w tabeli z załącznika nr 9 do siwz rzeczywiście nie podał żadnych parametrów. Należy jednak stwierdzić, że podając typy urządzeń, umożliwił zamawiającemu sprawdzenie tych parametrów na podstawie kart katalogowych lub wiedzy własnej i określenie, czy oferta w tym zakresie jest zgodna z siwz. Jednocześnie odwołujący nie wykazał w postępowaniu dowodowym, że podanie typów urządzeń nie pozwala zamawiającemu na zbadanie ich parametrów, co więcej sam powoływał się niejednokrotnie (w zakresie wykraczającym poza zarzuty podniesione w odwołaniu) na karty katalogowe lub informacje ze stron internetowych w celu udowodnienia niezgodności określonych parametrów z siwz. W świetle powyższego należy uznać, że zarzut dotyczący braku podania przez przystępującego w pozycjach 1 - 5, 10, 12 – 40 parametrów urządzeń, nie potwierdził się.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku podania przez przystępującego

w pozycjach 17, 18, 20, 23, 37 - 40 typu urządzeń, należy stwierdzić, co następuje.

Pozycje 17 i 18 dotyczą koryta przelewowego z przegrodą kożucha oraz dopływu centralnego: rura centralna, dopływ kielichowy, deflektor centralny. Przystępujący wyjaśnił, że urządzenia te stanowią całość ze zgarniaczem, zatem podanie konkretnego typu zgarniacza (poz. 14) pozwala zamawiającemu na ustalenie typu urządzeń z pozycji 17 i 18.

Pozycja 20 dotyczy pompy dozującej i przystępujący wyjaśnił, że w typoszeregu pomp DDA, który został wskazany w tabeli, jest tylko jedno urządzenie spełniające wszystkie wymagania zamawiającego, zatem konkretny typ jest możliwy do zidentyfikowania.

Pozycja 23 dotyczy pompy podającej osad na prasę i przystępujący wyjaśnił, że jest to ciąg urządzeń tworzących instalację, przez co niemożliwe jest podanie jednego typu jednego urządzenia.

Pozycje 37 i 38 dotyczą sondy i przepływomierza. Przystępujący wyjaśnił, że w toku realizacji inwestycji użytych będzie kilka rodzajów sond i przepływomierzy, zamawiający nie skonkretyzował zaś w tabeli, o który ich rodzaj chodzi, dlatego niemożliwe było podanie jednego typu.

Pozycje 39 i 40 dotyczą systemu napowietrzania oraz zgarniaczy radialnych. Przystępujący wyjaśnił, że są to urządzenia tworzące system urządzeń, dla którego niemożliwe jest podanie jednego tylko typu.

W powyższych przypadkach przystępujący skupił się na podaniu producenta urządzeń lub systemów urządzeń. Izba uznała wyjaśnienia przystępującego za wiarygodne i przekonujące, także w kontekście treści kart katalogowych złożonych przez przystępującego na rozprawie. W szczególności Izba stwierdziła, że w pozycjach 17, 18 i 20 zamawiający na podstawie podanych informacji był w stanie ustalić typ urządzenia, natomiast w pozostałych pozycjach podanie tego typu było niemożliwe z uwagi na opis i charakter urządzeń określonych w załączniku nr 9 do siwz. Tym samym, w ocenie Izby, zarzut braku podania przez przystępującego w pozycjach 17, 18, 20, 23, 37 - 40 typu urządzeń, nie potwierdził się.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego pozycji 7 tabeli, w której „nie wiadomo co oferuje” przystępujący, Izba uznała, że tak sformułowany zarzut dotyczy niepodania zarówno parametrów, typu, jak i producenta. Przystępujący wpisał w tabeli, że pojemnik na wapno (poz. 7) będzie stanowił prefabrykację własną. W przypadku takiego zapisu oczywistym jest, że wskazując na produkcję własną przystępujący automatycznie wskazał producenta pojemnika, jak też oczywistym jest, że nie mógł wskazać typu, ponieważ pojemnik nie jest w tym wypadku urządzeniem produkowanym seryjnie jako określony typ. Niemniej jednak przystępujący zobligowany był podać parametry pojemnika po to, by potwierdzić, że jego objętość jest zgodna z siwz i by zadośćuczynić wymogowi podania parametrów zgodnie

z wymogami załącznika nr 9. W tym przypadku nie jest możliwe na podstawie żadnego innego dokumentu potwierdzenie, że pojemnik wyprodukowany przez przystępującego będzie spełniał wymóg dotyczący objętości. Nie jest także zasadne stanowisko przystępującego, zgodnie z którym parametru tego nie podał, bo uznał jego spełnienie za oczywiste. Takiej „oczywistości” nie ma obowiązku domniemywać zamawiający, zaś ewentualne wyjaśnienia przystępującego w tym zakresie, udzielane w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, prowadziłyby do uzupełnienia treści oferty, co jest na podstawie tego przepisu niedozwolone. Niezasadne jest przy tym stanowisko przystępującego o możliwości zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ przepis ten dotyczy co do zasady dokumentów podmiotowych, nie zaś treści oferty. W związku z powyższym, zarzut dotyczący pozycji 7 tabeli w zakresie niepodania parametrów urządzenia, potwierdził się.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pozycji 15 i 36, w których podano inną średnicę urządzenia niż wymagana w siwz, tj. 250 mm zamiast 268 mm, należy zauważyć, że sam przystępujący na rozprawie przyznał, że dyfuzory napowietrzające wskazane w tych pozycjach, nie spełniają parametru średnicy 268 mm. Przystępujący wyjaśnił też, że mimo to dyfuzory mają przepustowość lepszą niż wymagana i wystarczy założyć membranę o większej powierzchni czynnej, aby osiągnęły wyższe parametry technologiczne wymagane w siwz. W kontekście tych wyjaśnień należy zauważyć, że wymóg średnicy 268 mm wyraźnie nie został spełniony, a ponadto w ofercie przystępujący nie wskazał zamiaru założenia dodatkowej membrany, aby go spełnić. Dodatkowo ewentualne wyjaśnienia przystępującego w tym zakresie, udzielane w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, prowadziłyby do uzupełnienia treści oferty, co jest na podstawie tego przepisu niedozwolone. W związku z powyższym, zarzuty dotyczące pozycji 15 i 36 tabeli w zakresie niezgodnej z siwz średnicy dyfuzorów, potwierdziły się.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku podania przez przystępującego w pozycji 25 tabeli producenta urządzenia, należy zauważyć, że ten fakt nie był przez przystępującego kwestionowany. Sam przystępujący wskazał na rozprawie, że producent w tej pozycji nie został wskazany, a jest nim firma podana w pozycji 24. W związku z powyższym, zarzut dotyczący pozycji 25 tabeli w zakresie niepodania producenta urządzenia, potwierdził się.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W załączniku nr 9 do siwz, stanowiącym część siwz, zamawiający wyraźnie wymagał podania dla poszczególnych urządzeń producenta, parametrów i typu. O ile w pozycjach 1 - 5, 10, 12 –

40 możliwe było sprawdzenie parametrów na podstawie podanych typów urządzeń, zaś w pozycjach 17, 18, 20, 23, 37 - 40 typy były możliwe do zidentyfikowania na podstawie dostępnych dokumentów lub obiektywnie niemożliwe było ich podanie w ofercie, o tyle w przypadku pozycji 7, 15, 36 i 25 oferta przystępującego nie może zostać uznana za zgodną z siwz. W pozycjach tych nie podano parametrów, producenta, jak też wskazano urządzenia niespełniające wymogów dotyczących średnicy. Niezgodności te nie mogą zostać uzupełnione lub poprawione w trybie art. 87 ust. 1 lub art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Dlatego też stanowią one podstawę do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdził się, ponieważ oferta przystępującego podlega odrzuceniu i niezasadnie została wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym zaniechanie odrzucenia tej oferty ma wpływ na wynik postępowania. Biorąc jednakże pod uwagę, że odrzucenie oferty odwołującego nie ma charakteru ostatecznego i jego zasadność będzie rozpoznana przez Sąd Okręgowy, Izba nie nakazała zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Decyzja w tym zakresie, jak w też w zakresie wszczęcia nowego postępowania, należy do zamawiającego. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, art. 191 ust. 2 i art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący