

Sygn. akt: KIO 1020/13

Sygn. akt: KIO 1048/13

Sygn. akt: KIO 1075/13

WYROK

z dnia 27 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata
Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk – Mazuś**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 i 21 maja 2013 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 30 kwietnia 2013 r. przez wykonawcę **RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33**
- B. w dniu 2 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strasje 20**
- C. w dniu 6 maja 2013 r. przez wykonawcę **Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69**

w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. 97-400 Bełchatów, ul. 1 Maja 63**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1020/13 po stronie odwołującego
- B. wykonawcy **RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1048/13 po stronie odwołującego i KIO 1075/13 po stronie zamawiającego
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strasje 20** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1020/13 i KIO 1075/13 po stronie zamawiającego

D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mostostal Zabrze Holding SA, FISIA BABCOCK Environment GmbH, 41-800 Zabrze, ul. Wolności 191** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13 i KIO 1075/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33**, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strassie 20** i wykonawcę **Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33**, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strassie 20** i wykonawcę **Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od wykonawcy **RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33**, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strassie 20** i wykonawcy **Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69** na rzecz **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. 97-400 Bełchatów, ul. 1 Maja 63** kwotę **10 800 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym:

2.2.1 kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33**,

2.2.2 kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strassie 20**,

2.2.3 kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcę **Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69**.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. 1 Maja 63; 97-400 Bełchatów, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę instalacji do ograniczenia emisji tlenków siarki na blokach 4-6 w Elektrowni Turów” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Zamawiający dnia 22 kwietnia 2013 roku zaprosił wykonawców, niewykluczonych z postępowania oraz których oferty nie zostały odrzucone do udziału w aukcji elektronicznej.

Zamawiający dnia 25 kwietnia 2013 roku poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69.

KIO 1020/13

Dnia 30 kwietnia 2013 roku wykonawca Rafako S.A., ul. Łąkowa 33, 47-400 Racibórz (zwany dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

1. Zaniechania czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Zabrze Holding S.A. i Fisia Babcock Environment GmbH (dalej „konsorcjum Mostostal”) i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Babcock Noell GmbH i Bilfinger Infrastructure S.A. (dalej „konsorcjum Babcock”) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp z uwagi na to, że konsorcjum Mostostal i konsorcjum Babcock nie wykazały spełniania warunków udziału w postępowaniu.
2. Ewentualnie zaniechania czynności wezwania konsorcjum Mostostal lub konsorcjum Babcock na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.
3. Czynności poprawienia oferty konsorcjum Babcock na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, w zakresie podanych przez konsorcjum Babcock wartości w pkt. 21 Zestawienia Parametrów Gwarantowanych dotyczących zużycia energii dla absorbera pracującego bez górnego poziomu zraszania oraz ze wszystkimi poziomami zraszania.
4. Zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum Mostostal i konsorcjum Babcock na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na to, że treść ofert tych wykonawców nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

5. Czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej, w tym w szczególności zaproszenia konsorcjum Mostostal i konsorcjum Babcock do aukcji elektronicznej, których wykonawców zamawiający winien wykluczyć z postępowania oraz odrzucić ich oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum Mostostal i konsorcjum Babcock z uwagi na to, że wykonawcy ci nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 2) ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności wezwania konsorcjum Mostostal lub konsorcjum Babcock do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 3) art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez ich błędne zastosowanie i poprawienie oferty konsorcjum Babcock w zakresie podanych przez konsorcjum Babcock wartości w pkt. 21 Zestawienia Parametrów Gwarantowanych dotyczących zużycia energii dla absorbera pracującego bez górnego poziomu zraszania oraz ze wszystkimi poziomami zraszania pomimo, że podane przez konsorcjum Babcock wartości nie stanowiły ani omyłki pisarskiej, ani omyłki rachunkowej.
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Mostostal i oferty konsorcjum Babcock pomimo, że treść ofert tych wykonawców nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- 5) art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie i zaproszenie wykonawców do aukcji elektronicznej pomimo, że w postępowaniu nie złożono 3 ofert niepodlegających odrzuceniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej,
- b) wykluczenia konsorcjum Mostostal i konsorcjum Babcock na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp,
- c) ewentualnie wezwania konsorcjum Mostostal lub konsorcjum Babcock na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- d) unieważnienia czynności poprawienia oferty konsorcjum Babcock na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp w zakresie podanych przez konsorcjum Babcock wartości w pkt. 21 Zestawienia Parametrów Gwarantowanych dotyczących zużycia energii dla

absorbera pracującego bez górnego poziomu zraszania oraz ze wszystkimi poziomami zraszania,

- e) odrzucenie ofert konsorcjum Mostostal i konsorcjum Babcock na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że oferty tych wykonawców są sprzeczne z treścią s.i.w.z.

Ponadto, odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mostostal Zabrze Holding SA, FISIA BABCOCK Environment GmbH, 41-800 Zabrze, ul. Wolności 191,
- 2) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strasse 20.

Do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego - zgłosił przystąpienie:

- 1) wykonawca Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, 10-014 Beijing, Chiny, Xibalizhuang 69.

Zamawiający, dnia 20 maja 2013 roku (pismem z dnia 17 maja 2013 r.), złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

KIO 1048/13

Dnia 2 maja 2013 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Babcock Noell GmbH - Lider konsorcjum Alfred Nobel Strasse 20, 97080 Wurzburg, Bilfinger Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A 02-672 Warszawa (zwani dalej „odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Mostostal Zabrze Holding S.A. z siedzibą w Zabrzu oraz FISIA BABCOCK Environment GmbH z siedzibą w Gummersbach/Niemcy, mimo iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Naruszenie art. 91b ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej konsorcjum Mostostal, którego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

3. Naruszenie art. 91a ustawy Pzp, poprzez zarządzenie przeprowadzenia aukcji elektronicznej, w sytuacji, gdy w postępowaniu złożono tylko dwie oferty niepodlegające odrzuceniu.

4. Naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji poprawienie omyłek w ofercie konsorcjum Mostostal stanowiących niezgodności oferty tego wykonawcy z treścią s.i.w.z., co spowodowało istotną zmianę w treści oferty tego wykonawcy.

5. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców polegające na zastosowaniu względem nich różnych kryteriów oceny i badania ofert i zakwalifikowanie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy konsorcjum Mostostal, którego oferta powinna być odrzucona.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności zarządzenia aukcji elektronicznej i zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej,
- 2) ponownego badania ofert i odrzucenie oferty konsorcjum Mostostal,
- 3) dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej,
- 4) oraz ewentualnie - w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania po przeprowadzeniu przez zamawiającego aukcji elektronicznej - nakazanie zamawiającemu unieważnienia aukcji elektronicznej.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mostostal Zabrze Holding SA, FISIA BABCOCK Environment GmbH, 41-800 Zabrze, ul. Wolności 191.

Do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego - zgłosił przystąpienie:

- 1) wykonawca RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33.

Zamawiający, dnia 20 maja 2013 roku (pismem z dnia 17 maja 2013 roku), złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

KIO 1075/13

Dnia 6 maja 2013 roku wykonawca Beijing SPC Environment Protection Tech Co. Ltd, ul. Xibalizhuang 69, 100142 Beijing, Chiny (zwany dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, od czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1. Odrzuceniu oferty odwołującego pomimo tego, że oferta ta jest poprawna i spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ewentualnie mogła być wyjaśniona w trybie art. 87 ust. 1 lub poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.
2. Niezaproszeniu odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej.
3. Prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) i pkt 3), art. 89 ust. 1 pkt 2), art. 91 a ust. 1 oraz inny przepisów prawa wskazanych w uzasadnieniu odwołania lub z niego wynikających.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności zaproszenia pozostałych wykonawców, biorących udział w postępowaniu, do udziału w aukcji elektronicznej oraz - w przypadku przeprowadzenia przez zamawiającego aukcji elektronicznej, jak i dalszych czynności w postępowaniu przed zakończeniem postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą - unieważnienie aukcji elektronicznej oraz dalszych czynności zamawiającego,
- 3) dokonania ponownego badania i oceny oferty i w konsekwencji zaproszenie odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej,
- 4) w przypadku zawarcia przez zamawiającego umowy z wykonawcą przed upływem terminu wskazanego w art. 183 ust. 1 ustawy Pzp - odwołujący wniósł o unieważnienie umowy.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mostostal Zabrze Holding SA, FISIA BABCOCK Environment GmbH, 41-800 Zabrze, ul. Wolności 191,
- 2) wykonawca RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33,
- 3) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Babcock Noell GmbH, Bilfinger Infrastructure S.A., 97-080 Wurzburg, Alfred Nobel Strassie 20.

Zamawiający, dnia 20 maja 2013 roku (pismem z dnia 17 maja 2013 roku), złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych oraz podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołania zwróciła uwagę na istotny element, mający kluczowe znaczenie przy rozstrzygnięciu odwołań, a związany z przedmiotem zamówienia. Mianowicie Izba wskazuje na specyfikę przedmiotu zamówienia, która zawiera w sobie budowę pod klucz, tj. wykonanie projektu, produkcję, dostawę oraz przeróbkę istniejących układów technologicznych i usunięcie wszelkich kolizji z konstrukcjami, instalacjami i urządzeniami zamawiającego.

Wszelkie kolizje i przeróbki będą każdorazowo uzgadniane z zamawiającym (tak s.i.w.z.). Świadczy to o poglądowym charakterze przygotowanych i przedstawionych w ofercie projektów, które mają za zadanie, jedynie potwierdzenie faktycznego przedmiotu oferty, tzn. na podstawie tychże projektów zamawiający ma możliwość stwierdzenia, czy wykonawca zaoferował wszystkie wymagane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia elementy budowanej Instalacji Odsiarczania Spalin.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że przedmiot zamówienia realizowany jest w systemie zaprojektuj i buduj, co oznacza, że wszelkie elementy oferty odnoszące się do finalnego efektu, jaki zamierza osiągnąć zamawiający leżą po stronie wykonawcy, który na etapie szczegółowego projektowania oferowanego rozwiązania, w uzgodnieniu z zamawiającym będzie zobowiązany do przedstawienia takiego sposobu realizacji zamówienia, który będzie odpowiadał wszystkim wymaganiom zamawiającego i w końcowym efekcie wydane zostanie pozwolenie na budowę.

Oceniając wniesione odwołania pod kątem poczynionych ww. ustaleń, Izba stwierdziła, co następuje.

KIO 1020/13

1. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Konsorcjum Mostostal z postępowania oraz odrzucenia jego oferty poprzez brak wykazania niekaralności członka zarządu Fisia Babcock Environment GmbH.

Zgodnie z pkt. 6.1.5 s.i.w.z. zamawiający wymagał, aby w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp, wykonawcy przedłożyli aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W przypadku wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP, zgodnie z pkt. 6.8 s.i.w.z. zamawiający wymagał, aby z ofertą zostało przedłożone zamiast dokumentu, o którym mowa w pkt. 6.1.5 s.i.w.z., zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się dokumentów wymienionych w pkt. 6.7, 6.8, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Członkami zarządu Fisia Babcock Environment GmbH z siedzibą w Niemczech są:

- a) G. K. L. - zamieszkały w Niemczech;
- b) Gianfranco C. - zamieszkały w Wielkiej Brytanii.

Jeżeli chodzi o pana Gianfranco C., Konsorcjum Mostostal przedstawiło oświadczenie tej osoby o niekaralności, złożone przed notariuszem w Oxford, Wielka Brytania.

Odwołujący wskazał, że zarówno w Niemczech, jak i w Wielkiej Brytanii istnieją organy sądowe lub administracyjne, które wydają zaświadczenia o niekaralności osób fizycznych. W Niemczech jest to Federalny Urząd Sprawiedliwości, natomiast w Wielkiej Brytanii jest to Disclosure Scotland. Disclosure Scotland jest organem administracyjnym powołanym w Wielkiej Brytanii, w zakresie którego kompetencji mieści się wydawanie na rzecz każdej osoby, która złoży podanie o wydawanie zaświadczeń o niekaralności lub karalności tej osoby. W wydawanych przez Disclosure Scotland zaświadczeniach Basic Disclosure zaświadcza się czy wnioskodawca był karany na terenie Wielkiej Brytanii.

W przypadku pana Gianfranco C., zamieszkałego w Wielkiej Brytanii, Konsorcjum Mostostal błędnie złożyło oświadczenie tej osoby złożone przed notariuszem, zamiast zaświadczenia wydanego przez Disclosure Scotland. Zdaniem odwołującego, wykonawcy mogą przedłożyć oświadczenie złożone przed notariuszem jedynie wówczas, gdy w miejscu zamieszkania członka zarządu nie wydaje się zaświadczeń o niekaralności przez organy sądowe lub administracyjne. Tymczasem w Wielkiej Brytanii istnieje organ administracyjny - Disclosure Scotland - który wydaje zaświadczenia o niekaralności.

W konsekwencji Konsorcjum Mostostal nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. warunku niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp i winno być w tym zakresie wezwane przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia zaświadczenia wydanego przez Disclosure Scotland dla pana Gianfranco C., a w przypadku braku uzupełnienia tego dokumentu aktualnego na dzień składania ofert, zamawiający winien wykluczyć Konsorcjum Mostostal z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp.

Oceniając powyższy zarzut, Izba stwierdziła, że jest on niezasadny.

Wskazać należy, że odwołujący na rozprawie złożył dowód w postaci opinii prawnej sporządzonej przez kancelarię Eversheds LLP ze stosownymi aktami prawnymi, broszurą informacyjną wydaną przez urząd (Disclosure Scotland), jak też zaświadczenie anonimowe wydane w trybie podstawowym (który Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego), na okoliczność, możliwości pozyskania zaświadczenia o niekaralności z właściwego organu administracyjnego.

Izba podziela pogląd, iż w przypadku, gdy zakres informacji mającej być przedstawionej w zaświadczeniu o niekaralności członka zarządu, zgodnie z treścią przepisu art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, nie zawiera wszystkich informacji wymaganych do przedstawienia tym przepisem, stosownym i właściwym jest złożenie oświadczenia przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższe stanowisko nie stoi w sprzeczności z art. 54 ust. 4 Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, który stanowi, iż: *„Kryteria i zasady kwalifikacji, o których mowa w ust. 1 i 2, mogą obejmować kryteria wykluczania wymienione w art. 45 dyrektywy 2004/18/WE na zasadach tam określonych.”* Postanowienia art. 45 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, roboty i usługi wskazują, że (...) *„oferent chcący potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu*

o udzielenie zamówienia publicznego powinien przedstawić wyciąg z rejestru sądowego, a w przypadku jego braku równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa. W przypadku gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, lub gdy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz w ust. 2 lit. a),b),c) dyrektywy 2004/18/WE mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą, lub w państwach członkowskich, w których prawo nie przewiduje składania takich oświadczeń - uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym, lub administracyjnym, przed notariuszem, albo przed właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa.

Izba wskazuje, że odwołujący nie udowodnił, iż zakres informacji uzyskanych z organu administracyjnego jakim jest Disclosure Scotland odpowiada zakresowi informacji wymaganych przepisem art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazał wykonawca przystępujący konsorcjum Mostostal, powoływana przez odwołującego instytucja wydaje zaświadczenia dotyczące tylko mieszkańców Szkocji, natomiast pan Gianfranco C. zamieszkuje na terenie Anglii. Na terenie Anglii jest instytucja podobna jak ta powoływana przez odwołującego (Disclosure and Bering Service), jednakże ani Szkocka ani Angielska nie wydaje zaświadczeń, które swoją treścią obejmowałyby przesłankę z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Izba zwraca uwagę, że instytucje te (Disclosure Scotland i Disclosure and Bering Service) wydają zaświadczenia dotyczące jedynie sektora społecznego.

Jak bezpośrednio wynika z opinii złożonej przez odwołującego, cyt. *„Głównym celem ujawnień wydawanych przez Disclosure Scotland jest pomoc przy podejmowaniu decyzji dotyczących zatrudnienia i mianowań, lecz są one wydawane także dla niektórych stanowisk dotyczących rejestracji i udzielenia licencji [...]. Disclosure Scotland sprawdza dane w Szkockim Rejestrze Karnym oraz Narodowym Policyjnym Systemie Komputerowym obejmującym całe Zjednoczone Królestwo.”*

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że zakres informacji możliwych do uzyskania z organu jakim jest Disclosure Scotland nie odpowiada swoim zakresem informacjom wymaganim przepisem art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, obejmuje wyłącznie Szkocki Rejestr Karny, czyli wyłączone są z tego rejestru osoby zamieszkałe w Anglii. Oznacza to, że zarzuty odwołującego w powyższym zakresie są niezasadne.

- 2. Brak wykazania posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę co najmniej 50.000.000.00 zł.**

Zgodnie z pkt 5.1 a) s.i.w.z. zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomiczno-finansowej, jako posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę co najmniej 50.000.000,00 zł. Na potwierdzenie spełniania tego warunku wykonawcy winni byli załączyć zgodnie z pkt. 6.2.4 s.i.w.z. opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę, co najmniej 50.000.000,00 zł.

Odwołujący wskazał, iż konsorcjum Mostostal załączyło polisę ubezpieczenia nr 901006535446 dla Mostostal Zabrze Holding S.A. na sumę ubezpieczenia 30.000.000,00 zł wraz z potwierdzeniem uiszczenia składki na rzecz Ubezpieczyciela. Ponadto załączono Poświadczenie zawarcia umowy ubezpieczeniowej dla Fisia Babcock Environment GmbH wraz z tłumaczeniem z języka niemieckiego na język polski.

Zdaniem odwołującego, z przedłożonego przez Fisia Babcock Environment GmbH Poświadczenia zawarcia umowy ubezpieczeniowej wynika, że dokument ten nie stanowi polisy - wymaganej w pkt 6.2.4 s.i.w.z. - a jedynie dokument, z którego wynika fakt wystawienia na rzecz Fisia Babcock Environment GmbH Polisy ubezpieczenia o numerze 43-507471-01010-113. Wynika z niego także, iż Fisia Babcock Environment GmbH posiada polisę ubezpieczenia o numerze 43-507471-01010-113 - niewiadomo o jakim zakresie - którą Konsorcjum Mostostal winno było przedłożyć w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Dokument ten nie został jednak dołączony do oferty.

W ocenie odwołującego konsorcjum Mostostal nie wykazało posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę co najmniej 50.000.000,00 zł - wykazało jedynie, iż posiada takie ubezpieczenie jedynie na sumę 30.000.000,00 zł. Konsorcjum Mostostal nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 5.1 a) s.i.w.z. i winno być wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp.

Izba zwraca uwagę, iż konsorcjum Mostostal, do oferty załączyło Poświadczenie zawarcia umowy ubezpieczeniowej na sumę 20 mln EUR oraz na wezwanie zamawiającego przedstawiło dowód opłacenia składki, w postaci oświadczenia przedstawiciela ubezpieczyciela (HDI-Gerling Industrie Versicherung AG.)

Zgodnie z art. 47 ust. 5 dyrektywy klasycznej wykonawca może swój potencjał finansowy i ekonomiczny udowodnić „za pomocą każdego innego dokumentu, który instytucja zamawiająca uzna za odpowiedni.” Zgodnie z art. 26 ust. 2c. Pzp. *Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej*

i ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku.”

Zdaniem Izby, dokumenty przedstawione przez konsorcjum Mostostal w wystarczający sposób potwierdzają, iż jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na wymaganą sumę. Przedłożone do oferty i w wyniku uzupełnienia oferty dokumenty zostały przygotowane przez samego ubezpieczyciela i nie ma podstaw ku temu, aby twierdzić, iż zawierają nieprawdziwe informacje, a więc potwierdzają warunek udziału w postępowaniu.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie złożył.

W związku z powyższym zarzut należało uznać za bezzasadny.

3. Niezgodność treści oferty konsorcjum Mostostal z s.i.w.z.

3.1. Błędna lokalizacja silosu sorbentu i magazynu gipsu.

Zgodnie z częścią 2 PFU (strona 14) nowobudowane Instalacje Odsiarczania Spalin powinny powstać we wskazanej lokalizacji, wykorzystywać istniejące i przeznaczone do współpracy układy technologiczne. Zgodnie z odpowiedzią na pytania wykonawców nr 342 Obszar lokalizacji IOS został wskazany w załączniku nr 10 do odpowiedzi na pytania wykonawców numer 329-348. Zamawiający stwierdził, iż „*Nową wersję (Rewizja 2) Rysunku nr 1 do PFU stanowi załącznik nr 10 do niniejszej Tabeli odpowiedzi*”.

Zdaniem odwołującego, zgodnie z ofertą konsorcjum Mostostal - Magazyn gipsu - został zlokalizowany w kolizji z projektowanym mostem nawęglania dla nowego bloku energetycznego 430-450 MWe, a silos sorbentu został zlokalizowany całkowicie poza zakresem terenu wyznaczonym pod budowę IOS.

W konsekwencji oferta konsorcjum Mostostal jest w tym zakresie sprzeczna z s.i.w.z.

Izba wskazuje, że zamawiający oprócz przytoczonego przez odwołującego fragmentu PFU określił również, iż „*Do Przedmiotu Zamówienia należy również dokonanie przeróbek istniejących układów technologicznych i usunięcia wszelkich kolizji z konstrukcjami, instalacjami i urządzeniami Zamawiającego (jeżeli jest to niezbędne dla wykonania Robót Budowlanych Wykonawcy oraz w związku z technologią prowadzonych robót), w sposób umożliwiający ciągłą pracę istniejących obiektów i bieżącą ich eksploatację.*”.

Powyższe oznacza, że każdy z wykonawców, wykonując projekt wg. własnego pomysłu, z uwzględnieniem założeń zamawiającego, miał możliwość w taki sposób zaprezentować swoje rozwiązanie, które ostatecznie ma za zadanie zaoferować „produkt końcowy” – zgodny z oczekiwaniami zamawiającego.

W zakresie lokalizacji silosu - zmiana lokalizacji silosu sorbentu (błędne wrysowanie) jest omyłką wprowadzającą nieistotną zmianę w treści oferty. Zdaniem Izby wykonawca znając granice obszarów wyznaczonych, jako Tereny Budowy, wrysowując silos sorbentu poza tym obszarem popełnił błąd rysunkowy. Poprawienie tej omyłki w żaden sposób nie wpływa na dobór urządzeń pomocniczych zbiornika (odpylacz, armatura, dozowniki, czujniki) ani też na przynależne instalacje (rurociągi i przewody). Tym samym kwalifikacja omyłki, jako wprowadzająca nieistotną zmianę jest zasadna.

Jak wynika ze złożonych wyjaśnień konsorcjum Mostostal z dnia 4 kwietnia 2013 r., omyłka w przygotowywaniu w tym zakresie oferty wynikała z błędnego przekonania, co do wymaganego sposobu wykonania zamówienia - tj. lokalizacji wskazanych obiektów obocznych instalacji, co wykonawca wyraził w złożonej ofercie.

Podkreślenia wymaga, iż poprawienie omyłki w powyższym zakresie nie spowodowało istotnej zmiany treści oferty, gdyż nie zmienił się zakres oferty, ani cena, ani termin realizacji czy też żaden inny istotny element jej treści, tak więc poprawienie tej omyłki przez zamawiającego było w pełni dopuszczalne.

W zakresie lokalizacji magazynu gipsu - udostępnienie przez zamawiającego rysunków projektowanego mostu nawęglania dla nowego bloku miało ułatwić wykonawcy takie zaprojektowanie obiektów IOS aby uniknąć ew. kolizji. Obecność mostu nawęglania nie wyklucza zatem zaprojektowania na tym samym terenie magazynu gipsu. Projekt mostu przewiduje, że będzie on przebiegał na wysokości od 8 do 21 m nad poziomem gruntu. Słup estakady nawęglania może znajdować się w świetle projektowanego magazynu i takie rozwiązanie zamawiający dopuścił. Świadczy o tym sam fakt udostępnienia dokumentacji projektowanej estakady. Gdyby zamawiający nie dopuszczał takiego rozwiązania, rozpatrywany obszar nie mógłby należeć do terenów wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako Tereny Budowy a udostępnienie dokumentacji mostu nawęglania stałoby się nieuzasadnione.

Odwołujący – poza jednozdaniową argumentacją – nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o zasadności stawianego zarzutu, dlatego też Izba uznała zarzut za niezasadny.

3.2. Błędne umiejscowienie kanału spalin tymczasowych.

Zdaniem odwołującego, kanał spalin tymczasowych, błędnie został wprowadzony przez konsorcjum Mostostal do istniejącego budynku prostowników, podczas gdy zamawiający wymagał w PFU, aby został on podłączony do komina.

Zgodnie z częścią 2 PFU (strona 38) „Zamawiający dopuszcza wykonanie tymczasowych kanałów spalin do komina nr 4 z bloków nr 4-6, którym odprowadzane będą spaliny

z modernizowanych, pracujących bloków w trakcie wymiany poszczególnych przewodów kominowych komina 6-przewodowego. Skorzystanie z takiego rozwiązania możliwe jest do 31.12.2015 r. Propozycja wykorzystania komina nr 4 w czasie budowy IOS 4-6 zawarta jest w załączniku nr 1.”

Zdaniem odwołującego konsorcjum Mostostal zaoferowało rozwiązanie, w tym zakresie sprzeczne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Izba dokonując oceny złożonego przez konsorcjum Mostostal projektu, zawierającego propozycję doprowadzenia przewodów kominowych nie stwierdziła, że zawiera on rozwiązanie sprzeczne z treścią s.i.w.z. Co najwyżej prezentowane rozwiązanie wymagałoby przeprowadzenia procedury wyjaśnienia, w przypadku wątpliwości zamawiającego. Skoro zamawiający wątpliwości nie miał, to procedury z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przeprowadzać nie musiał.

Izba na rozprawie stwierdziła, przyjmując wyjaśnienia zamawiającego i konsorcjum Mostostal za wiarygodne, iż tymczasowe kanały spalin zostaną poprowadzone do komina Nr 4 – zgodnie z wymogiem zamawiającego na dotychczasowym budynku prostowników. Zamawiający na rozprawie oświadczył, iż historycznie takie rozwiązanie było już stosowane i nie widzi przeszkód technicznych, czy innych by wskazać to rozwiązanie na nowo. Będzie ono spełniało swoją funkcję w sposób prawidłowy.

Izba wskazuje, że ze względu na dobrowolność wykorzystania przez wykonawców komina nr 4 do tymczasowego odprowadzania spalin z wybranego przez siebie bloku z grupy bloków 4-6, zamawiający nie wymagał, aby w ofercie znajdował się szczegółowy opis rozwiązań technicznych i projektowych w tym zakresie. Istotą rysunku na stronie 761 oferty było przekazanie treści dotyczących przebiegu kanałów spalin z absorberów do komina sześcioprzewodowego. Kanał tymczasowy - zaznaczony przez wykonawcę linią przerywaną - z samego założenia - jest konstrukcją z ograniczonym terminem użytkowania, o charakterze wręcz prowizorycznym.

Odwołujący dowodu przeciwnego nie złożył, tym samym zarzut powyższy należało uznać za niezasadny.

3.3. Brak nastawni IOS.

Zdaniem odwołującego, rozwiązanie zastosowane w ofercie konsorcjum Mostostal pomija lokalizację wymaganej w PFU nastawni IOS, której rysunek techniczny był wymagany w pkt. 9.1.5 PFU. W ofercie konsorcjum Mostostal brak takiego rysunku. W ocenie odwołującego, nastawnia IOS nie została także ujęta na Planie Zagospodarowania Terenu (rys. 36112-01-2H-001A) co świadczy o tym, że została pominięta w ofercie. Nastawnia IOS jako centrum sterowania całym procesem i instalacją jest kluczowym obiektem systemu odsiarczania.

W konsekwencji, zdaniem odwołującego, oferta konsorcjum Mostostal jest w tym zakresie sprzeczna z SIWZ.

Izba wskazuje, że w części 2 PFU str. 48 zamawiający opisał „Dla IOS bloków nr 4 - 6 powinien być dostarczony rozproszony system komputerowego sterowania procesami technologicznymi dostosowany do istniejącego systemu DCS, umożliwiający współpracę z systemem sterowania bloków nr 4-6. Stacje operatorskie IOS bloków nr 4 - 6 powinny być umieszczone w nowej nastawni IOS.”. Nadto wskazać należy, że treść punktu 9.1.5 PFU została zmieniona przez zamawiającego udzielającego odpowiedzi na pytanie nr 125 zadane przez jednego z wykonawców. W wykazie rysunków wymaganych, które mają zostać dołączone do oferty nie wymieniono nastawni IOS.

Izba zwraca uwagę, iż wykonawca przedstawił, począwszy od strony 611 swojej oferty szczegółowy opis proponowanego rozwiązania systemu sterowania, zarówno w części obiektowej, oprogramowania jak i wyposażenia samej nastawni IOS. Omówiono również zasady współpracy z istniejącymi systemami DCS poszczególnych bloków. Wobec tak szczegółowego opisu zamawiający prawidłowo uznał, że nastawnia IOS wraz z niezbędnym wyposażeniem znajduje się w zakresie dostawy.

Odwołujący dowodów przeciwnych nie złożył, w związku z czym Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.4. Wykluczenie z zakresu dostaw klap za wentylatorami spalin.

Odwołujący wskazał, iż klapy za wentylatorami spalin zostały w ofercie konsorcjum Mostostal umieszczone poza zakresem granic wytyczonych przez zamawiającego w PFU. Takie rozwiązanie przerzuca na zamawiającego koszt dostosowania układu do możliwości pracy kotła z jednym wentylatorem spalin, co stoi w sprzeczności z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Część 2 PFU str. 86, pkt 1.9.3.1. Granice Dostaw dla IOS, Spaliny - stanowi:

„Początek: włączenie do istniejących kanałów spalin na ssaniu wentylatorów spalin kotłów wraz z niezbędnymi przeróbkami konstrukcji wsporczych i kanałów.

Koniec: wylot z wymienionych przewodów kominowych komina 6–przewodowego”.

Część 2 PFU str. 43 – stanowi: „3) Zamawiający wymaga zastosowania takiego rozwiązania, aby możliwa była praca kotła z jednym wentylatorem spalin.”

W konsekwencji, zdaniem odwołującego, oferta konsorcjum Mostostal jest w tym zakresie sprzeczna z s.i.w.z.

Wskazane przez odwołującego klapy znajdują się po stronie tłocznej wentylatorów spalin i są zamykane tylko w czasie postojów remontowych wentylatorów. Prosta konstrukcja klap i ich sporadyczne użytkowanie pozwala na ich dalsze wykorzystanie bez jakichkolwiek

modernizacji. Analogicznie dotyczy to również samych wentylatorów spalin, gdzie w ramach przewidzianej modernizacji i zwiększenia wydajności nie zachodzi absolutna konieczność wymiany tych urządzeń na nowe.

Zdaniem zamawiającego, wykonawca zaznaczając przedmiotowe klapy poza zakresem dostaw wskazał, że nie będą one demontowane i mogą być dalej eksploatowane. Zbędny demontaż i montaż nowych klap o tej samej konstrukcji jest niepotrzebnym zwiększaniem zakresu robót i w konsekwencji nakładów inwestycyjnych.

Izba w powyższym zakresie popiera stanowisko zamawiającego, wskazując, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczności, z których wywodzi określone skutki prawne, tym samym zarzut należało uznać za niezasadny.

3.5. System płukania odkraplacza niezgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż zaproponowany przez konsorcjum Mostostal układ płukania nie zawiera płukania strony napływowej odkraplacza wstępnego, a płukanie odpływu odkraplacza końcowego oparte jest o zawory ręczne, co jest niezgodne z PFU, które w części 2 PFU (str. 35) określa *„Trójstopniowy odkraplacz spalin z systemem czyszczącym i pomiarem ilości wody myjącej; w system czyszczący muszą być zaopatrzone wszystkie poziomy odkraplaczy (łącznie z zabudowy instalacji do mycia górnego poziomy odkraplacza od strony odpływu spalin).”* Tym samym oferta konsorcjum Mostostal (str. 751 oferty, B123245-142. Schemat orurowania i oprzyrządowania. Podawanie wody procesowej do absorbera) jest w tym zakresie sprzeczna z s.i.w.z.

Zamawiający nie uznał powyższego za niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ponieważ wymóg zmywania wszystkich poziomów odkraplaczy oraz wymóg zmywania górnego odkraplacza od strony odpływu spalin jest spełniony. Nie został postawiony wymóg aby wszystkie poziomy zmywania zostały włączane automatycznie. Nie było też wymogu, aby każdy odkraplacz był zmywany obustronnie.

Izba, popierając stanowisko zamawiającego wskazuje, że odwołujący stawiając powyższy zarzut nadinterpretuje postanowienia s.i.w.z. w tym zakresie.

Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.6. Brak możliwości pomiaru przepływu wody do płukania odkraplacza.

Odwołujący wskazał, iż na schemacie opomiarowania układu wody do płukania odkraplacza nie ujęto w ofercie konsorcjum Mostostal pomiaru przepływu wody. Zgodnie z PFU wymagano (część 2 PFU str. 35): *trójstopniowy odkraplacz spalin z systemem*

czyszczącym i pomiarem ilości wody myjącej: w system czyszczący muszą być zaopatrzone wszystkie poziomy odkraplaczy (łącznie z zabudową instalacji do mycia górnego poziomu odkraplacza od strony odpływu spalin),

Argumentując odwołujący podał, że w ofercie konsorcjum Mostostal zaoferowano rozwiązanie (str. 751 B123245-142. Schemat orurowania i oprzyrządowania. Podawanie wody procesowej do absorbera), które w ocenie odwołującego, cyt. „Doprowadzenie wody do odkraplaczy nie zawiera zdalnego pomiaru przepływu, a jedynie pomiar ciśnienia.”

W ocenie Izby istotą zapisu w PFU było, aby rzeczony zawory sterowane były zdalnie (tj. nie ręcznie), który to wymóg wykonawca spełnił, gdyż zaoferował napędy pneumatyczne zamiast elektrycznych, niemniej nadal zawory są sterowane zdalnie.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.7. Brak przewidzenia napędów elektrycznych dla zaworów odcinających, pomiaru przepływu i zaworu regulacyjnego układu odprowadzenia ścieków.

Zdaniem odwołującego, w ofercie konsorcjum Mostostal nie ujęto: napędów elektrycznych dla zaworów odcinających, pomiaru przepływu i zaworu regulacyjnego. Uniemożliwi to kontrolę wyprowadzania ścieków i ich dozowania do zraszania popiołu.

Zgodnie z PFU, część 2 (str. 43): *„Wylot ścieków ze zbiornika musi być wyposażony w zasuwę odcinającą (elektryczne i ręczne), zawór regulacyjny (umożliwiający mieszanie dopływających czynników w odpowiednich proporcjach), pompę oraz pomiar przepływu i ciśnienia na wylocie ze zbiornika. Układ powinien być tak zaprojektowany, aby uniemożliwić przedostanie się ścieków do wody chłodzącej. Ponadto pompa ścieków powinna mieć układ zabezpieczeń uniemożliwiający jej załączenie w przypadku postoju pomp wody do nawilżania.”*

W ofercie konsorcjum Mostostal schemat orurowania i oprzyrządowania został przedstawiony na stronie 743 oferty i jest w tym zakresie, zdaniem odwołującego, sprzeczny z s.i.w.z.

W ocenie Izby, w zakresie braku zaworu regulacyjnego (umożliwiającego mieszanie dopływających czynników w odpowiednich proporcjach), zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca nie mógł jednoznacznie wskazać jego lokalizacji. Wynika to z faktu, że zamawiający nie udostępnił dokumentacji istniejącego układu zraszania popiołu. Woda z tego układu ma być mieszana ze szlamem podawanym ze zbiornika ścieków, jednakże trasa tego rurociągu musi zostać zmieniona. Zamawiający informował, że przeprowadzi własne prace przekładkowe związane z uwolnieniem terenu pod inwestycję. Szczegółowe

opracowanie projektu mieszania ścieków powstałych w IOS z wodą do zraszania popiołu będzie możliwe dopiero po zakończeniu tych prac.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.8. Brak zaoferowania zbiornika ścieków surowych.

Zdaniem odwołującego, zgodnie z PFU wymagane było zaoferowanie wykonania zbiornika ścieków surowych stanowiącego odpowiedni bufor na wypadek zakłóceń pracy osadnika lamelowego (ścieki trafiają do małego zbiorniczka zintegrowanego z osadnikiem lamelowym), część 2 PFU str. 247 - rysunki zamawiającego (4. Proponowany schemat technologiczny IOS).

Zdaniem odwołującego, konsorcjum Mostostal nie zaproponowało takiego rozwiązania w swojej ofercie (strona 732 oferty). W ofercie konsorcjum Mostostal ścieki z hydrocyklonu ścieków spływają wprost do zbiornika zintegrowanego z osadnikiem lamelowym bez wymaganego zbiornika pośredniego istotnego w przypadku zakłóceń pracy i wymaganego s.i.w.z. W konsekwencji oferta konsorcjum Mostostal jest w tym zakresie sprzeczna z s.i.w.z.

Zdaniem Izby rysunek Nr 4 Proponowany Schemat Technologiczny jest tylko propozycją. Wiążące są wymagania przedstawione w treści s.i.w.z., a w szczególności w części 2 PFU, gdzie zamawiający nie sprecyzował wymogu budowy odrębnego „bufora ścieków surowych”. Zamawiający prawidłowo uznał, że zaproponowany przez wykonawcę zbiornik zintegrowany z osadnikiem lamelowym może pełnić tę rolę, gdyż jest to rozwiązanie opracowane w ramach własnej propozycji projektowej przedmiotowej inwestycji.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.9. Brak dodatkowej studzienki w rampie rozładowniczej.

Zdaniem odwołującego, zgodnie z PFU zamawiający wymagał, aby instalacja była wyposażona w dodatkową studzienkę (wraz z pompą, mieszadłem) w rampie rozładowniczej (część 2 PFU str. 40, *Dla zbierania ścieków ze zmywania rampy rozładowniczej należy przewidzieć analogiczną studzienkę z tym, że ścieki mogą być zanieczyszczone i nie nadawać się do dalszego wykorzystania, w związku z czym powinny być podłączone do oczyszczalni ścieków przemysłowych.*). Konsorcjum Mostostal nie zaoferowało takiego rozwiązania w swojej ofercie.

Na stronie 764 oferty wykonawca przedstawił rysunek „Magazyn mączki kamienia wapiennego i magazyn sorbentu” gdzie narysowano studnię pomp odwadniających, z dnem na poziomie -3,7m. Tym samym zamawiający prawidłowo uznał, że zaprojektowanie tej studni w lokalizacji zbiornika sorbentu jest spełnieniem wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż zostaje spełniony wymóg zakładany przez zamawiającego.

Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.10. Błędne wyposażenie Silosu magazynowego sorbentu.

Zgodnie z PFU Silos magazynowy sorbentu winien być wyposażony w układ odpylania wraz z wentylatorami, rurociągami oraz armaturą odcinającą i zabezpieczającą (część 2 PFU (strona 40) *Silos należy wyposażyć w układ odpylania wraz z wentylatorami, rurociągami oraz armaturą odcinającą i zabezpieczającą. Konstrukcja silosu będzie wykluczać zawieszanie się mączki wapiennej i zapychanie zsyków. W dolnej części silosu należy przewidzieć instalację aeracji dna z własnym źródłem powietrza oraz armaturę odcinającą i zabezpieczającą.*)

Zdaniem odwołującego konsorcjum Mostostal zaoferowało rozwiązanie niezgodne z s.i.w.z. polegające na wyposażeniu systemu tylko w jeden wentylator oraz bez własnego systemu powietrza aeracyjnego (str. 747 oferty).

W zakresie liczby wentylatorów odpylacza zbiornika – zdaniem Izby zamawiający prawidłowo nie stwierdził sprzeczności treści oferty z s.i.w.z., ponieważ wymóg ten nie został sprecyzowany. Oprócz zapisu w liczbie mnogiej słowa „wentylator” z żadnej innej części specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika, że wentylatory odpylacza mają być co najmniej dwa. Istotą zapisu było wyposażenie silosu sorbentu w układ odpylania. Ponieważ zaproponowany układ jest typowym rozwiązaniem z filtrem tkaninowym o małej awaryjności, wystarczającym zapewnieniem dyspozycyjności układu magazynowania sorbentu będzie posiadanie odpowiednich części zamiennych bądź całego, zapasowego wentylatora w magazynie. Jest to rozwiązanie tańsze i prostsze niż zabudowa dwóch wentylatorów z układem wzajemnego rezerwowania się.

W zakresie źródła powietrza sprężonego do aeracji zbiornika, na wskazanym przez odwołującego schemacie zaznaczono do niego odwołanie, co oznaczać musiało, że źródło powietrza do aeracji będzie dostarczone przez wykonawcę.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.11. Brak kablowni w budynku ruchu elektrycznego.

Zgodnie z pkt 41 części 2 PFU, str. 151 w budynku ruchu elektrycznego należało przewidzieć kablownię (Bezpośrednio pod rozdzielniami przewidzieć w osobnym pomieszczeniu kablownię).

W ofercie konsorcjum Mostostal zamiast kablowni przewidziano „systemowe stropy podniesione, jako przestrzenie dla prowadzenia kabli”, co jest, zdaniem odwołującego niezgodne z s.i.w.z. (strona 602 oferty): „Budynek ruchu elektrycznego, Budynek dwukondygnacyjny, o konstrukcji murowanej. Ściany zewnętrzne izolowane styropianem i wykończone tynkiem akrylowym. W części dolnej warstwa zewnętrzna z cegły klinkierową. Strop i stropodach żelbetowy z płyt prefabrykowanych kanałowych, sprężonych. Dach z płyt żelbetowych prefabrykowanych opartych na murkach, izolowany termicznie i pokryty papą termozgrzewalną. Na poziomie posadzki i stropu przewiduje się systemowe stropy podniesione, jako przestrzenie dla prowadzenia kabli.”.

Wskazać należy, że zamawiający oceniając ofertę konsorcjum Mostostal stwierdził, że zastosowanie systemowych stropów podniesionych, jako przestrzeni dla prowadzenia kabli (np. teleinformatycznych, AKPiA) nie wyklucza zabudowy kablowni zgodnie z wymaganiami zawartymi w s.i.w.z. Spełnienie wymogu zabudowy kablowni w osobnym pomieszczeniu pod rozdzielniami wykonawca – konsorcjum Mostostal, potwierdził ponadto na stronie 595 oferty.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.12. Niezgodność treści oferty konsorcjum Mostostal z s.i.w.z. w zakresie braku części zapasowych dla wentylatorów.

Zgodnie z częścią 2 PFU pkt. 1.6.4 (str. 70): „Części zapasowe, szybko/używające się i narzędzia specjalne. W Ofercie należy wyspecyfikować części zapasowe i szybkozużywające się w ramach poszczególnych branż, potrzebne na czas eksploatacji w Okresach Gwarancyjnych oraz listę narzędzi specjalnych. Wykaz części zapasowych i szybkozużywających się powinien zostać określony na podstawie posiadanego doświadczenia eksploatacyjnego Wykonawcy. Ww. wykaz (ilościowy i jakościowy) zostanie szczegółowo doprecyzowany po uzgodnieniu przez strony dostawców urządzeń dostarczanych przez Wykonawcę w ramach Kontraktu.”

Odwołujący stwierdził, że w Liście części zapasowych (strona 914-919 oferty) załączonej do oferty konsorcjum Mostostal nie ujęto jakichkolwiek części zapasowych dla wentylatorów spalin. W konsekwencji oferta konsorcjum Mostostal nie odpowiada s.i.w.z. w powyższym zakresie.

W powyższym zakresie wskazać należy, że zamawiający, ze względu na zaproponowany zakres modernizacji wentylatorów spalin, polegający wyłącznie na wymianie wirnika, nie wymagał innych niż posiadane przez zamawiającego obecnie części zapasowe. Tym samym wykonawca nie miał obowiązku składania stosownego wykazu części zapasowych i szybkozużywających się, gdyż taką listą dysponuje sam zamawiający.

Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.13. Niezgodność treści oferty konsorcjum Mostostal z s.i.w.z. w zakresie zaoferowanych dysz hydrocyklonów.

Zgodnie z częścią 2 PFU (strona 41): „*Założenia i wymagania dla układów wyprowadzania i transportu gipsu, układu odwadniania oraz układu magazynowania gipsu. Wykonawca wyposaży każdy absorber IOS w kompletny układ odwadniania gipsu umiejscowiony w budynku oraz wyposażony m.in. w:*

- *dwie pompy zawiesziny gipsowej,*
- *baterię hydrocyklonów gipsu dysze hydrocyklonów w wykonaniu ceramicznym.”*

Zdaniem odwołującego, z oferty konsorcjum Mostostal wynika, że oferuje ono dysze hydrocyklonów wykonane z PU (poliuretanu) strona 576-575 oferty, w konsekwencji oferta konsorcjum Mostostal jest w tym zakresie sprzeczna z s.i.w.z.

W powyższym zakresie zamawiający zwrócił się do przystępującego konsorcjum Mostostal o wyjaśnienie treści oferty, cyt. „*Strona 516 oferty, ppkt 1.6.2.8.1. Odwadnianie pierwotne. Wykonawca w treści podaje, że w układzie odwadniania gipsu, hydrocyklony gipsu zostaną wyposażone w dysze wirowe z PU (poliuretan). Strona 575 oferty wypełniona tabela „materiał cyklonów w hydrocyklonach gipsu – PU.” Ponieważ na stronie 478 oferty w punkcie 1.5.9 wykonawca przedstawił, że zostanie dostarczona bateria hydrocyklonów gipsu – dysze hydrocyklonów w wykonaniu ceramicznym, zamawiający wraca się z prośbą o wyjaśnienie powstałej rozbieżności.”*

Jak wynika ze złożonych wyjaśnień - pismo wykonawcy z dnia 4 kwietnia 2013 r., odpowiedź na pytanie nr 6, wykonawca potwierdził, że dysze odprowadzenia szlamu zgodnie z wymogiem PFU pkt 1.5.9 zostaną wykonane z materiału ceramicznego. Jednocześnie wykonawca potwierdził również, że dysza przelewowa (odpływ cieczy klarownej), będzie wykonana z poliuretanu (PU).

Zamawiający na rozprawie wskazywał, że dysza przelewowa nie musi być wykonana z materiału ceramicznego, gdyż istotnym jest, aby dysza odprowadzenia szlamu, jako dysza, która narażona jest na zwiększone ścieranie w związku z przepływającym szlamem została wykonana z materiału ceramicznego. Tym samym zamawiający uznał, że cel jaki zamierzał zamawiający uzyskać został osiągnięty. Nadto zamawiający zwrócił uwagę, że faktyczny

dobór materiału, z którego będą wykonane dysze odbywał się będzie dopiero na etapie szczegółowego projektowania instalacji – po wyborze oferty najkorzystniejszej i podpisaniu umowy.

Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.14. Niezgodność treści oferty konsorcjum Mostostal z s.i.w.z. w zakresie rysunków dotyczących modernizowanego komina.

Zgodnie z częścią 2 PFU (strona 38) *„Komin: Wymagana jest rozbiórka istniejących przewodów ceramicznych (do których mają być wprowadzone spaliny z IOS-ów) i zamontowanie nowych, chemoodpornych przewodów kominowych.”*

W odpowiedzi na pytania wykonawców nr 125 dot. pkt. 9.1.5 PFU, zamawiający stwierdził ponadto, że wymaga załączenia do oferty rysunku propozycji modernizacji komina.

W ofercie konsorcjum Mostostal nie przedstawiono, zdaniem odwołującego, jakiegokolwiek chociażby poglądowego rysunku dotyczącego rozwiązania planowanej modernizacji w istniejącym trzonie kominowym. Konsorcjum Mostostal załączyło jedynie rysunek zamawiającego przedstawiający projekt istniejącego komina. W związku z tym oferta konsorcjum Mostostal, w ocenie odwołującego jest w tym zakresie sprzeczna z s.i.w.z.

Wskazać należy, że konsorcjum Mostostal na stronie 846 oferty zamieściło rysunek „Budowa sześcioprzewodowego komina H=150m”, na którym zaznaczono, że wewnątrz przewodu spalinowego będzie wykonane ze stali powlekanej wykładziną chemoodporną. W związku z brakiem szczegółowych wymagań, co do żądanego przez zamawiającego opisu modernizacji komina uznać należało, iż załączony rysunek wraz z opisem spełnia, w powyższym zakresie żądania zamawiającego.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.15. Niezgodność treści oferty konsorcjum Mostostal z s.i.w.z. w zakresie wyprowadzania spalin.

Zgodnie z częścią 2 PFU (strona 38) zamawiający wymagał: *„Wykonawca zapewni taki sposób wyprowadzenia spalin ze zmodernizowanych przewodów kominowych, który w normalnych warunkach pracy IOS, nie spowoduje na terenach objętych ochroną akustyczną pogorszenia warunków akustycznych w związku z emisją hałasu tonalnego, oraz dla przepływu spalin do 1 100 000 m³/h nie spowoduje zjawiska rosznienia (kropli deszczu) wokół komina (podczas pogody bezdeszczowej).”*

Zdaniem odwołującego, zgodnie z ofertą, konsorcjum Mostostal zaoferowało wykonanie przewodów kominowych, w których prędkość gazu spowoduje unoszenie kropel i ich emisję poza komin, a zatem dojdzie do zjawiska rosznienia (kropli deszczu) wokół komina (podczas pogody bezdeszczowej). Prędkość w kominie podana przez konsorcjum Mostostal jest niedopuszczalna dla kominów mokrych co świadczy o błędnym doborze komina (za małą średnicą).

Zamawiający pismem z dnia 25 marca 2013 r. zwrócił się do konsorcjum Mostostal o wyjaśnienie tej kwestii.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2013 r. konsorcjum Mostostal wyjaśniło, iż: *„Niniejszym potwierdzamy, że będą spełnione wymagania s.i.w.z. w zakresie zapobiegania zjawisku rosznienia wokół komina. W tabeli 46 (strona 578 oferty) została omyłkowo wpisana średnica nowego komina. Nowe przewody kominowe będą posiadały średnicę 5,3 m. Dzięki temu prędkość spalin wyniesie 18 m/s przy przepływie spalin mokrych 1 100 000 Nm³/h.”*

Izba zwraca uwagę, iż w toku prowadzonej rozprawy przystępujący konsorcjum Mostostal wskazywał, iż zjawisku rosznienia wokół komina można zapobiegać przynajmniej w dwojaki sposób. Pierwszy to przy zachowaniu średnicy komina 5,00 metrów założenie specjalnego dyfuzora, który zwolni prędkość gazów wylotowych. Drugi to zwiększenie średnicy komina do 5,3 m.

Niemniej wskazać należy, że przystępujący konsorcjum Mostostal odpowiadając na wezwanie zamawiającego o potwierdzenie, że wykonawca spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zapobiegania zjawisku rosznienia – potwierdził ten wymóg w pierwszym zdaniu swoich wyjaśnień.

Niezasadne jest zatem stanowisko odwołującego, który stwierdził, iż przystępujący konsorcjum Mostostal potwierdził, że przy średnicy nowego komina 5,0 m dojdzie do zjawiska rosznienia. Nadto Izba wskazuje, że treść oferty przystępującego konsorcjum Mostostal nie może być niezgodna z s.i.w.z., gdyż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określił minimalnej średnicy komina, pozostawiając tę kwestię do rozwiązania projektantom wykonawcy. Nadmienić również należy, że ostateczne stanowisko, co do średnicy komina i tak zostanie podjęte na etapie szczegółowego projektowania, po podpisaniu umowy, gdyż dopiero wtedy wybrany wykonawca będzie mógł przeprowadzić wizję lokalną i dostosować wybór technologii (średnicę komina) do zaistniałej sytuacji faktycznej.

Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.16. Niezgodność treści oferty konsorcjum Mostostal z s.i.w.z. w zakresie parametrów wydajności dmuchaw powietrza natleniającego.

Zgodnie z udzielonymi przez zamawiającego odpowiedziami na pytanie nr 264 wymagana była „dostawa dmuchaw powietrza natleniającego pracujących w układzie 2+1 rezerwowe o wydajności jednej dmuchawy wynoszącej 50% zapotrzebowania powietrza dla trzech absorberów”.

Konsorcjum Mostostal zaoferowało rozwiązanie, w którym strumień powietrza dla absorbera wynosi $2504 \text{ m}_u^3/\text{h}$ ($7512 \text{ m}_u^3/\text{h}$ dla 3 absorberów), czyli spełnienie wymogów PFU musiałoby oznaczać zastosowanie 3 maszyn o wydajności $50\% \times 7512 = 3756 \text{ m}_u^3/\text{h}$. Zgodnie z ofertą, konsorcjum Mostostal zaoferowało 4 maszyny o wydajności $2600 \text{ m}_u^3/\text{h}$ każda. Takie rozwiązanie, zdaniem odwołującego, jest niezgodne z s.i.w.z. zarówno w zakresie ilości maszyn jak i ich całkowitej wydajności (strona 566 oferty - obliczenia bilansowe). Tym samym oferta konsorcjum Mostostal jest w powyższym zakresie sprzeczna z s.i.w.z. i podlega odrzuceniu.

W ocenie Izby rozwiązanie przyjęte przez przystępującego konsorcjum Mostostal nie stoi w sprzeczności z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba zapoznając się z treścią pytania i odpowiedzi (264) stwierdziła, że konsorcjum Mostostal spełniło wymóg zamawiającego. Jednakże rozwiązanie jakie zaproponowało odmienne jest od założeń zamawiającego. Przystępujący zaproponował 4 dmuchawy w układzie 2+1 rezerwowa, przy czym wydajność rezerwowej dmuchawy została zapewniona poprzez zaproponowanie 2 dmuchaw. Rozwiązanie powyższe realizuje cel, jaki zamierzał osiągnąć zamawiający, tj. rezerwowa dmuchawa ma wydajność ponad 50% zapotrzebowania powietrza dla 3 absorberów.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

3.17. Brak podstaw do wezwania do uzupełnienia dokumentów konsorcjum Mostostal.

Wobec stwierdzenia nieusuwalnej niezgodności oferty konsorcjum Mostostal z s.i.w.z., w ocenie odwołującego, brak jest także podstaw do wzywania tego wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje, że w związku z tym, iż nie potwierdził się żaden z zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty konsorcjum Mostostal ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, jak też w braku zasadności zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia wykonawcy konsorcjum Mostostal z przedmiotowego postępowania, Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do wzywania wykonawcy konsorcjum Mostostal do uzupełniania dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

4. Wykluczenie konsorcjum Babcock z postępowania oraz odrzucenie jego oferty.

4.1. Brak wykazania dysponowania technologią (know-how) lub licencją dotyczącą odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową.

Zgodnie z pkt. 5.2 b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się dysponowaniem technologią (know-how) lub licencją dotyczącą odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową. Na tę okoliczność, zgodnie z pkt 6.2.3 s.i.w.z. wykonawcy winni byli załączyć do oferty „*Oświadczenie własne wykonawcy o posiadaniu własnej technologii know-how dotyczącej odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową oraz posiadaniu wszystkich innych niezbędnych praw, w tym praw własności przemysłowej oraz majątkowych praw autorskich dla tych technologii*” albo „*Umowę licencyjną/Wyciąg z umowy licencyjnej (zawierającej co najmniej nazwy/adresy stron umowy, zakres udzielanej licencji (w tym pola eksploatacji), zakres terytorialny obowiązywania licencji, czas trwania licencji) potwierdzającej posiadanie licencji w powyższym zakresie obowiązujących na rynku krajów objętych Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych (GPA).*”.

Tym samym, wykonawcy winni byli przedłożyć:

a) Oświadczenie własne o posiadaniu:

- 1) własnej technologii *know-how* dotyczącej odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową oraz
- 2) posiadaniu wszystkich innych niezbędnych praw, w tym
- 3) praw własności przemysłowej oraz
- 4) majątkowych praw autorskich dla tych technologii

albo

b) Umowę licencyjną/Wyciąg, z której wynika:

- 1) nazwy stron i adresy;
- 2) zakres udzielanej licencji - pola eksploatacji;
- 3) zakres terytorialny obowiązywania licencji na rynku krajów objętych Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych GPA;
- 4) czas trwania licencji.

Konsorcjum Babcock na potwierdzenie spełniania tego warunku załączyło do oferty oświadczenie o następującej treści (str. 56 oferty): „*Oświadczamy, że posiadamy technologię i know-how dotyczącą odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową oraz wszystkie inne niezbędne prawa, w tym prawa własności przemysłowej oraz majątkowe prawa autorskie dla tej technologii. Ponadto dla oferowanego wariantu „Tray” posiadamy umowę*

licencyjną z firma Babcock i Wilcox USA na wszystkie kraje Europy, a także Rosję i Turcję. Ważność prawna tej umowy uznawana jest w krajach objętych Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych (GPA)".

Z przywołanego oświadczenia, zdaniem odwołującego wynika, iż o ile Babcock Noell GmbH posiada własną technologią i *know-how* dotyczącą odsiarczania spalin, to w przypadku niniejszego postępowania nie oferuje wykonania zamówienia przy zastosowaniu własnej technologii i *know-how*. Konsorcjum Babcock w niniejszym postępowaniu oferuje wykonanie zamówienia za pomocą wariantu „Tray” dla którego nie posiada własnej technologii i *know-how*, ale jedynie prawa licencyjne wynikające z umowy licencyjnej zawartej z Babcock i Wilcox.

W celu wykazania posiadania praw z umowy licencyjnej zawartej z Babcock i Wilcox, Konsorcjum Babcock załączyło:

- a) Oświadczenie Babcock & Wilcox wraz z tłumaczeniem na język polski,
- b) Wyciąg z umowy licencyjnej zawartej z Babcock & Wilcox.

Zdaniem odwołującego, z oświadczenia podpisanego przez Christopher S. J., którego umocowanie do reprezentowania Babcock & Wilcox nie wynika z jakichkolwiek dokumentów załączonych do oferty, wynika jedynie, że Babcock Noell GmbH współpracuje z Babcock & Wilcox w zakresie dostarczania na terenie Polski opatentowanej przez B&W PGG mokrej technologii odsiarczania spalin i jest uprawnione do składania ofert dla PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., a Babcock & Wilcox będzie wspierać Babcock Noell GmbH w zakresie „przedmiotowych przedsięwzięć”. Z oświadczenia tego nie wynika jednak w żadnym razie, aby Babcock Noell posiadał licencję dotyczącą odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową. Nadto oświadczenie to nie stanowi umowy licencyjnej wymaganej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto, z załączonej do oferty umowy licencyjnej zawartej z Babcock & Wilcox Power Generation Group, Inc. dotyczącej technologii odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową nie wynika zakres terytorialny udzielonej licencji, czego zamawiający wymagał w pkt 6.2.3 s.i.w.z.

W ocenie odwołującego, konsorcjum Babcock nie wykazało, iż posiada umowę licencji na technologię odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową, a zatem iż spełnia określony w pkt 5.2 b) s.i.w.z. warunek udziału w postępowaniu. Zatem zamawiający winien wezwać konsorcjum Babcock w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia umowy licencji zawartej z Babcock & Wilcox w zakresie wskazania terytorium jej obowiązywania, a w przypadku braku uzupełnienia tego dokumentu, wykluczyć konsorcjum Babcock z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Zamawiający w cz. 1 SIWZ (Instrukcja dla wykonawców i wymagania formalno-prawne, str. 12 pkt. 5. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny tych

warunków oraz str. 14, pkt. 6. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu) wskazał, że:

„Pkt. 5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy, dotyczące:

5.2. Posiadania wiedzy i doświadczenia, tj:

a. Zrealizowanie w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, zamówień polegających na zrealizowaniu zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniu przynajmniej 1 budowy „pod klucz” Instalacji Odsiarczania Spalin w Elektrowniach opalanych węglem brunatnym lub kamiennym, w technologii mokrej wapienno-gipsowej, o nominalnej wydajności spalin - co najmniej -1 000 000 m³/h, osiągającej - co najmniej - 92,5% redukcję tlenków siarki oraz emisję SO₂ mniejszą bądź równą 200 mg/m³usr, przy zawartości 6% O₂.

b. Dysponowania technologią (Know-how) lub licencją dotyczącą odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno – gipsową.”

Zauważyć należy, że zamawiający formułując w pkt. 6.2.3. warunki udziału w postępowaniu posłużył się alternatywą rozłączną, tzn. „oświadczenie własne Wykonawcy” i „Umowa licencyjna/Wyciąg z umowy licencyjnej” przedzielił spójnikiem międzyzdaniowym "albo" wyrażającym przeciwieństwo. Oznacza to, że nie można wymagać od wykonawcy - jak czyni to odwołujący - aby przedłożył za każdym razem własne oświadczenie oraz umowę licencyjną (wyciąg z umowy licencyjnej).

Przystępujący konsorcjum Babcock, dysponując własną technologią odsiarczania spalin metodą mokrą wapienno-gipsową złożył zgodnie z pkt. 6.2.3. s.i.w.z. własne oświadczenie.

Składając oświadczenie przystępujący konsorcjum Babcock, w ocenie Izby, spełnił zatem wymóg wykazania dysponowania wymaganą przez zamawiającego technologią zgodnie z pkt. 6.2.3. Dodatkowo, oferując w niniejszym postępowaniu tzw. wariant „tray” przystępujący oświadczył, że posiada również odpowiednią umowę licencyjną na oferowanie m.in. tego typu wariantu. Mając na uwadze powyższe przystępujący dla całości oferowanego zamówienia posiada odpowiednią technologię (know-how), która w żaden sposób nie narusza praw osób trzecich.

Dodatkowo przystępujący w celu potwierdzenia prawidłowości czynności zamawiającego, w razie ewentualnych wątpliwości przedłożył oświadczenie licencjodawcy (spółki Babcock & Wilcox Power Generation Group) skierowane do zamawiającego, z którego wynika:

- posiadanie przez Babcock & Wilcox praw do technologii odsiarczania spalin dla zamawiającego w niniejszym postępowaniu,
- uprawnienie spółki Babcock Noell GmbH do oferowania technologii odsiarczania spalin zamawiającemu w niniejszym postępowaniu,

- zagwarantowanie przez licencjodawcę, że udzieli wykonawcy Babcock Noell GmbH wsparcia technicznego zgodnie z warunkami zawartej między stronami Umowy o Licencji Technicznej.

Z oświadczenia Babcock & Wilcox wynika, że na mocy Umowy o Licencji Technicznej na Technologię Mokrego Odsiarczania Spalin obowiązującej od 28 kwietnia 2005 r. i aneksu nr 1 do Umowy o Licencję Techniczną obowiązującego od 28 marca 2012r. - Babcock & Wilcox udzielił wykonawcy Babcock Noell GmbH licencji (na terenie Polski) na opatentowaną przez Babcock & Wilcox mokrą technologię odsiarczania spalin. Oznacza to prawo wykonawcy Babcock Noell GmbH do oferowania technologii mokrego odsiarczania spalin na terenie Polski, w szczególności dla PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A.

Ponadto należy wskazać, że odwołujący kwestionując dysponowanie przez przystępującego konsorcjum Babcock technologią odsiarczania spalin, wynikająca z zawartej z Babcock & Wilcox umowy licencyjnej, pozostaje niekonsekwentny i w treści swojego odwołania (str. 31) potwierdza, że oferowany wariant „tray” jest rozwiązaniem „*typowo stosowanym przez firmę Babcock Noell GmbH na licencji firmy Babcock & Wilcox, USA*”. Oznacza to, że odwołujący posiada faktycznie wiedzę na temat uprawnień wykonawcy Babcock Noell GmbH do oferowania tego wariantu, i że uprawnienie to wynika z licencji udzielonej przez firmę Babcock & Wilcox.

W związku z powyższym Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

4.2. Brak pełnego tłumaczenia zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami Babcock Noell GmbH.

Zgodnie z pkt. 6.1.3 s.i.w.z. zamawiający wymagał, aby w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, wykonawcy przedłożyli aktualne zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonanie decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W przypadku wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP, zgodnie z pkt. 6.7 s.i.w.z. zamawiający wymagał, aby z ofertą został przedłożony zamiast dokumentu, o którym mowa w pkt. 6.1.3 s.i.w.z., dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę, potwierdzający, że nie zalega on z uiszczaniem podatków albo, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu

składania ofert. Zamawiający zaznaczył w pkt. 14.3 s.i.w.z., iż oferta oraz cała korespondencja i dokumenty składane z ofertą muszą być sporządzone w języku polskim, a jeśli wykonawca składa dokumenty wydawane w języku obcym, musi załączyć tłumaczenie tych dokumentów na język polski, podpisane przez osobę/osoby podpisujące ofertę, tzn. upoważnione do reprezentacji wykonawcy.

Odwołujący wskazał, iż w przypadku Babcock Noell GmbH z siedzibą w Niemczech wraz z ofertą konsorcjum Babcock zostało przedłożone zaświadczenie z Urzędu Skarbowego Oberhausen-Południe w języku niemieckim wraz z niepełnym tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie na język polski zaświadczenia z Urzędu Skarbowego Oberhausen- Południe nie uwzględnia, co najmniej połowy treści dokumentu w języku niemieckim, a co za tym idzie, nie jest możliwe właściwe zrozumienie pełnej treści dokumentu i jednoznaczne stwierdzenie, że Babcock Noell GmbH nie zalega z uiszczaniem podatków. W konsekwencji, zdaniem odwołującego, konsorcjum Babcock nie wykazało, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, a więc zamawiający winien wezwać konsorcjum Babcock w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia pełnego tłumaczenia zaświadczenia Urzędu Skarbowego Oberhausen-Południe, a w przypadku braku uzupełnienia tego dokumentu, wykluczyć konsorcjum Babcock z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp.

W ocenie Izby zarzuty odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

Wskazać bowiem należy, że zgodnie z pkt. 6.1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał aktualnego zaświadczenia właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Przedłożenie zatem aktualnego zaświadczenia podatkowego, potwierdzającego że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków wypełnia wymagania zamawiającego i potwierdza, że konsorcjum Babcock nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Załączone do oferty zaświadczenie podatkowe Babcock Noell GmbH zawiera wymagane przez zamawiającego urzędowe stwierdzenie o tym, że:

- w/w podmiot nie zalega z płatnościami z tytułu należnych podatków,
- nie występują podatki z odroczonym terminem spłaty,
- płatności były dokonywane w terminie,
- deklaracje podatkowe były składane w terminie.

Zatem zamawiający prawidłowo ocenił treść przedłożonego dokumentu i nie miał podstaw do wzywiania przystępującego konsorcjum Babcock do uzupełnienia tłumaczenia

o nieistotne dla oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu fragmenty zaświadczenia.

W powyższym zakresie Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1967/10, KIO 1980/10, w którym Izba wskazała, że błąd formalny przedłożonego tłumaczenia pozostający bez wpływu na treść informacji z niego uzyskanych nie stanowi przesłanki do uwzględnienia odwołania, cyt.: „[...] Oczywistym jest, iż obowiązek ten dotyczy całości dokumentu sporządzonego w języku obcym, nie zaś wyłącznie jego części. Brak przetłumaczenia części tekstu referencji stanowi więc naruszenie § 6 ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów [...]. Niemniej jednak Izba nie uwzględniła podniesionego przez odwołującego się zarzutu. [...] Uwzględnienie zarzutu i ewentualne nakazanie zamawiającemu wezwanie wykonawcy [...] do uzupełnienia dokumentu spowodowałoby, iż zamawiający otrzymałby dokument z którego nie wynikałoby nic innego niż to, co jest już zamawiającemu wiadome. W myśl art 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W niniejszym przypadku doszło do naruszenia przepisu, niemniej jednak naruszenie to nie miało i nie może mieć wpływu na wynik postępowania.”.

Mając na uwadze powyższe, uwzględnienie zarzutu odwołującego i wezwanie konsorcjum Babcock do przedłożenia nieistotnego dla niniejszego postępowania fragmentu tłumaczenia, poza wypełnieniem przesłanki ustawowej, nie zmieniłoby w żaden sposób stanowiska, że konsorcjum Babcock nie podlega wykluczeniu z postępowania, gdyż nie zalega z płatnością podatków. Naruszenie zatem przepisów ustawy Pzp, które nie mają żadnego wpływu na wynik niniejszego postępowania, nie mogło stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu odwołania.

Izba wskazuje również na dowód złożony na rozprawie przez przystępującego konsorcjum Babcock, tj. pełne tłumaczenie rzeczzonego zaświadczenia, z którego treści wynikają te same okoliczności, które można było powziąć z treści tłumaczenia załączonego do oferty.

Tym samym Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

4.3. Brak wykazania posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający wymagał w pkt. 5.2 a) s.i.w.z., aby wykonawcy wykazali się zrealizowaniem w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, zamówień polegających na zrealizowaniu zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniu przynajmniej jednej budowy „pod klucz” Instalacji Odsiarczania Spalin w Elektrowniach opalanych węglem brunatnym lub kamiennym, w technologii mokrej wapienno-gipsowej, o nominalnej wydajności spalin - co

najmniej - 1.000.000 m³/h, osiągającej - co najmniej - 92,5% redukcję tlenków siarki oraz emisję SO₂ mniejszą bądź równą 200 mg/m³_{USr}, przy zawartości 6% O₂.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku zamawiający wymagał w pkt 6.2.2. s.i.w.z. przedłożenia wykazu zrealizowanych zamówień w powyższym zakresie wraz z dołączeniem dokumentów potwierdzających, że zostały one wykonane przez wykonawcę zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu konsorcjum Babcock załączyło wykaz 7 następujących zamówień wykonanych na rzecz:

1. Allegheny Energy Supply LLC - obiekt: Hatfield's Ferry 1;
2. Allegheny Energy Supply LLC - obiekt: Hatfield's Ferry 2;
3. Allegheny Energy Supply LLC - obiekt: Hatfield's Ferry 3;
4. Monongahela Power Company - obiekt: Fort Martin Power Station Unit 1;
5. Monongahela Power Company - obiekt: Fort Martin Power Station Unit 2;
6. Vattenfall Europe Generation Cottbus - D - obiekt: Elektrownia Boxberg Blok R;
7. Vattenfall Europe Generation Cottbus - D - obiekt: Elektrownia Hamburg - Moorburg Blok A i B;

Zdaniem odwołującego, wszystkie zamówienia wymienione w pkt. 1-5 powyżej wykonało Babcock & Wilcox Company lub Babcock & Wilcox Power Generation Group Inc., które to podmioty nie udostępniły konsorcjum Babcock swojego potencjału na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Zamówienia te nie mogą być więc brane pod uwagę przy ocenie spełniania przez konsorcjum Babcock warunków udziału w postępowaniu.

Zamówienie wskazane w pkt. 6 wykonane na rzecz Vattenfall Europe Generation Cottbus - D - obiekt: Elektrownia Boxberg Blok R, to jak wynika z załączonych do oferty referencji (str. 123-124 oferty), „*obiekt znajduje się obecnie w fazie ruchu próbnego*”. W konsekwencji, wskazane przez konsorcjum Babcock zamówienie nie zostało jeszcze ukończone, a znajduje się w fazie rozruchu, w którym to czasie normalną sytuacją w tego rodzaju projektach jest dokonywanie przez wykonawcę różnego rodzaju poprawek i prac naprawczych. Nie jest to zamówienie, które zostało ukończone, a więc w rozumieniu s.i.w.z. - zrealizowane.

Zamówienie wskazane w pkt. 7 wykonane na rzecz Vattenfall Europe Generation Cottbus - D - obiekt: Elektrownia Hamburg - Moorburg Blok A i B, to jak wynika z załączonych do oferty referencji (str. 131-132 oferty), na dzień wystawienia referencji obiekt nie był jeszcze ukończony przez Babcock Noell GmbH, a znajdował się w trakcie rozruchu. W konsekwencji, wskazane przez konsorcjum Babcock zamówienie nie zostało jeszcze ukończone, a znajduje się w fazie rozruchu, w którym to czasie normalną sytuacją w tego rodzaju projektach jest dokonywanie przez wykonawcę różnego rodzaju poprawek i prac naprawczych. Nie jest to zamówienie, które zostało ukończone, a więc w rozumieniu s.i.w.z. - zrealizowane.

Tym samym zdaniem odwołującego, Konsorcjum Babcock nie wykazało, iż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert wykonało zamówienie polegające na zrealizowaniu zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniu przynajmniej jednej budowy „pod klucz” Instalacji Odsiarczania Spalin w Elektrowniach opalanych węglem brunatnym lub kamiennym, w technologii mokrej wapienno-gipsowej, o nominalnej wydajności spalin - co najmniej - 1.000.000 m³_u/h, osiągającej - co najmniej - 92,5% redukcję tlenków siarki oraz emisję SO₂ mniejszą bądź równą 200 mg/m³_{usr}, przy zawartości 6% O₂. W konsekwencji konsorcjum Babcock nie wykazało również, iż spełnia określony w pkt 5.2 a) s.i.w.z. warunek udziału w postępowaniu.

Zdaniem odwołującego zamawiający winien zatem wezwać konsorcjum Babcock w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu zrealizowanych zamówień, o którym mowa w pkt. 6.2.2 s.i.w.z., a w przypadku braku uzupełnienia tego dokumentu, wykluczyć konsorcjum Babcock z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp.

Zdaniem Izby, odwołujący niezasadnie uznaje, że przekazanie wiedzy w postaci udzielenia licencji, zastrzeżonej technologii np. w formie zawartej umowy licencyjnej, nie uprawnia do posługiwania się tą wiedzą i doświadczeniem przez wykonawcę. W powyższym zakresie Izba podziela pogląd prezentowany w wyroku KIO z dnia 10 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2790/10, w którym Izba stwierdziła, że *„Izba uważa, że przekazanie wiedzy czy to jako know-how czy to jako autorskiego rozwiązania, zastrzeżonej technologii nie musi być udziałem w realizacji zamówienia, a może nastąpić w dowolnym momencie nie związanym z faktem udziału danego wykonawcy w realizacji zamówienia. Izba uważa, że zasób ten można przenieść np. przez wyszkolenie kadry, udostępnienie dokumentacji technicznej, udzielenie licencji do prawa patentowego. W takiej sytuacji fakt, że podmiot udostępniający zasób nie uczestniczy w wykonaniu zamówienia nie zagraża bezpieczeństwu umowy, a z drugiej strony daje możliwość rzeczywistego korzystania z zasobu, bez jednoczesnej konieczności udziału w realizacji zamówienia. Przekazanie wiedzy następuje najczęściej na podstawie stosunku cywilnoprawnego np. umowy o świadczenie usług, ale nie oznacza to, że każdy stosunek cywilnoprawny będzie zobowiązywał podmiot trzeci do udziału w realizacji umowy o zamówienie publiczne. Izba w tym zakresie uznaje za własne stanowiska zajęte przez Izbę w orzeczeniach: sygn. akt KIO/1245/10, KIO/1452/10, KIO/1671/10.”*

Dodatkowo należy wskazać, że § 3 zawartej Umowy Licencji potwierdza w sposób jednoznaczny uprawnienie licencjobiorcy do korzystania z wiedzy i doświadczenia (w tym know-how) Licencjodawcy tj. Babcock Wilcox niezbędnego dla realizacji zamówień przy wykorzystaniu objętej licencją Technologii Mokrego Odsiarczania Spalin.

Powyższe potwierdza również złożony na rozprawie przez konsorcjum Babcock dowód – oświadczenie licencjodawcy Babcock i Wilcox Power Generation Group Inc. z dnia 13 maja 2013 roku, w którym licencjodawca potwierdził wskazywane okoliczności.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego kwestionowania przez odwołującego treści referencji potwierdzających wykonanie przez wykonawcę Babcock Noell GmbH dwóch zamówień (obiekt Boxberg i obiekt Hamburg-Moorburg) wskazać należy, że odwołujący zdaje się nie rozróżniać instytucji wykazu wykonanych prac od dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie.

Zdaniem Izby, przystępujący konsorcjum Babcock, w sposób prawidłowy wskazał pożądane przez zamawiającego daty wykonania instalacji odsiarczania spalin w wymaganej w s.i.w.z. formie, czyli w tabeli zgodnej z wzorem stanowiącym Załącznik do Formularza oferty (str. 111-112 oferty). Oprócz tego zgodnie z postanowieniem punktu 6.2.2, s.i.w.z. przystępujący przedłożył dokumenty (referencje) potwierdzające prawidłowe wykonanie wskazanych w wykazie prac (str. 113-134 oferty).

Przedłożone dokumenty pod względem treści są zgodne z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i spełniają podstawowy cel referencji polegający na udowodnieniu posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia w realizacji podobnych projektów, a także rzetelnego wywiązania się z tych zleceń udzielonych przez podmioty publiczne. Ze złożonych referencji wynika, że przystępujący w sposób należyty wykonał zamówienia.

Z referencji wystawionych przez Vattenfall Europe Generation AG wynika, że roboty dotyczące obiektu *Boxberg* „zostały przeprowadzone przez Babcock Noell GmbH w sposób całkowicie zadowalający nasze wymagania zgodnie z normami i przepisami UE i są zakończone”.

Z powyższego wynika, że wskazana inwestycja została przez wykonawcę Babcock Noell GmbH wykonana w sposób należyty, a z treści referencji wynika, że prace „są zakończone”.

Przystępujący przedłożył analogiczne oświadczenie zamawiającego Vattenfall Europe Generation AG o zadowalającym wykonaniu przez Babcock Noell GmbH zamówienia dot. obiektu Hamburg-Moorburg (str. 131 oferty).

Odwołujący dowodu przeciwnego nie złożył. Tym samym zarzut powyższy uznać należało za niezasadny.

4.4. Niezgodność treści oferty konsorcjum Babcock z s.i.w.z. w zakresie zastosowanego wariantu „Tray” i podanych wartości zużycia energii elektrycznej.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (część 2 Rozdział II PFU) zamawiający wymagał zaofiarowania Instalacji Odsiarczania Spalin („IOS”) przy wykorzystaniu konwencjonalnie jednobiegowych absorberów otwartych, tj. z zastosowaniem absorberów IOS wyposażonych w minimum cztery pompy cyrkulacyjne i cztery poziomy zraszania. Jak wskazuje zamawiający w pkt. 1.2 PFU (str. 13) „każdy ciąg technologiczny odsiarczania spalin ma zostać wyposażony w absorber typu natryskowego (przeciwprądowa wieża zraszalnica). Każdy absorber IOS wyposażony będzie w minimum cztery pompy cyrkulacyjne i cztery pompy zraszania.

Odwołujący wskazał, że odmienną od konwencjonalnie jednobiegowych absorberów otwartych technologią IOS jest zastosowanie absorberów z półką barbotażową tzw. „TRAY”. Jak wskazuje się w literaturze fachowej *„absorber natryskowy z półką barbotażową istotnie różni się od konwencjonalnych jednobiegowych absorberów otwartych. Spaliny są doprowadzane poziomo, króćcem wlotowym podobnie jak we wszystkich instalacjach mokrego oczyszczania spalin. Następnie przepływają one do góry, gdzie są schładzane i reagują z zawieszoną na półce barbotażowej. Po przejściu spalin przez półkę dostają się one do strefy poziomego zraszania, a następnie do układu odkraplania, po czym opuszczają absorber już jako spaliny oczyszczone”* (artykuł mgr inż. Reinharda Widzowskiego, „Technologie w energetyce”).

Zdaniem odwołującego, zamawiający jednoznacznie wykluczył możliwość zastosowania innej technologii absorpcji w odpowiedzi na pytanie nr 1 do PFU. Na wniosek jednego z oferentów związany z zastosowaniem innego sposobu odsiarczania bez pompy cyrkulacyjnej, zamawiający udzielił odpowiedzi: *„Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę treści s.i.w.z.”*. Odpowiedź zamawiającego na pytanie jednego z 2 wykonawców proponujących standardowo systemy absorberów z układami półek sitowych lub innymi elementami wprowadzającymi barbotaż zawieszony sorbentu jednoznacznie zatem wykluczyła takie rozwiązanie.

Opis, jaki Konsorcjum Babcock zawarło w części jawnej oferty dotyczący zużycia energii elektrycznej w ograniczeniu do 2 i 3 pracujących poziomów zraszania (z 4 wymaganych) jest wystarczającą podstawą do przyjęcia, że oferta zawiera tzw. „TRAY”, czyli półkę sitową umieszczoną poniżej poziomów zraszania - jest to rozwiązanie typowo stosowane przez firmę Babcock Noell GmbH na licencji firmy Babcock&Wilcox USA.

Podane w formularzu oferty konsorcjum Babcock zastrzeżenie poprzez oznaczenia „*”) i „**”) w pkt. 21 formularza ofertowego, że gwarantowane zużycie energii elektrycznej dotyczy pracy 3 koniecznych lub 2 aktywnych poziomów zraszania wskazuje, zdaniem odwołującego, że konsorcjum Babcock zaofiarowało wykonanie zamówienia przy wykorzystaniu niedopuszczonego przez zamawiającego systemu „TRAY”, gdyż nie można dla podanych warunków pracy instalacji uzyskać wymaganej skuteczności usuwania SO₂ tylko poprzez

pracę 2 lub 3 poziomów zraszania - musiał zostać zastosowany dodatkowy system zwiększający czas kontaktu zawiesiny sorbcyjnej ze spalinami zawierającymi SO₂.

Informacje o zastosowaniu przez konsorcjum Babcock niedozwolonego przez zamawiającego systemu „Tray” znajdują się wprost w ofercie konsorcjum Babcock. Konsorcjum Babcock na stronie 56 oferty stwierdza: *„Ponadto dla oferowanego wariantu „Tray” posiadamy umowę licencyjną z firmą Babcock i Wilcox USA na wszystkie kraje Europy, a także Rosję i Turcję.”*

Wyżej wskazana informacja znajdująca się w formularzu ofertowym konsorcjum Babcock - sama w sobie świadcząca o niezgodności treści oferty z s.i.w.z. - powoduje, zdaniem odwołującego, że konsorcjum Babcock podało w pkt 21 formularza ofertowego wartości inne niż wymagane przez zamawiającego. Wymagał on bowiem podania wartości zużycia energii elektrycznej dla IOS przy pracy wszystkich minimum wymaganych 4 pompach dla jednego absorbera, podczas gdy konsorcjum Babcock podało te wartości dla 3 koniecznych pomp absorbera. Oferta konsorcjum Babcock jest więc w zakresie pkt 21 formularza ofertowego nieporównywalna z ofertami złożonymi przez innych wykonawców.

Z uwagi na to, że wartość ta ma wpływ na wskazaną w pkt. 4 formularza ofertowego wartość zużycia energii elektrycznej stanowiącej zgodnie z pkt 23.1.1 s.i.w.z. element kryteriów oceny ofert, nie jest możliwa jej zmiana w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że zamawiający pismem z dnia 12 kwietnia 2013 r. dokonał poprawki oferty konsorcjum Babcock w zakresie podanych wartości w pkt. 21 zestawienia parametrów gwarantowanych dotyczących zużycia energii dla absorbera pracującego bez górnego poziomu zraszania z 164 MWh na 181 MWh - na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp jako omyłkę pisarską - oraz ze wszystkimi poziomami zraszania z 181 MWh 194,44 MWh - na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jako omyłkę rachunkową.

Czynność zamawiającego, zdaniem odwołującego, została dokonana z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, bowiem możliwość poprawienia omyłek pisarskich i rachunkowych występuje jedynie wówczas, gdy wykonawca popełnia omyłki, rozumiane, jako nieświadome i niezamierzone działanie. W niniejszym przypadku, działania konsorcjum Babcock były jednak świadome, o czym świadczy przede wszystkim umieszczenie oznaczenia „*”) i „**”) w pkt. 21 formularza ofertowego i wyraźne zaznaczenie *„Wartość dla 24 godzin dla 3 koniecznych pomp absorbera (przy czterech zainstalowanych pompach)”* oraz *„ Wartość dla 24 godzin przy 2 aktywnych pompach”*.

Zdaniem odwołującego, oznacza to, że konsorcjum Babcock miało pełną świadomość w zakresie wskazywanych przez siebie parametrów oraz danych do których się one odnoszą, a które są kluczowe z punktu widzenia konstrukcji IOS. Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że zamawiający, co prawda poprawił powyższe wartości podane przez konsorcjum Babcock, ale nie zmienił podanej przez konsorcjum Babcock w pkt. 4 formularza

oferty wartości zużycia energii elektrycznej [MW] - 47 208, stanowiącej jedno z kryteriów oceny ofert. To zaś ma zasadniczy wpływ na ocenę ofert. Także z tej przyczyny czynność zamawiającego jest sprzeczna z art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i winna zostać unieważniona.

Zastosowanie systemu „TRAY” dokonane w ofercie konsorcjum Babcock jest niezgodne z wymaganiami zamawiającego określonymi w części 2 Rozdział II PFU. Nadto, konsorcjum Babcock dokonało nieuprawnionej modyfikacji pkt 21 formularza ofertowego, co powoduje nieporównywalność oferty tego wykonawcy z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu. W konsekwencji zamawiający winien odrzucić ofertę Konsorcjum Babcock na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, jako sprzecznej z treścią s.i.w.z., w szczególności z uwagi na to, że niezgodności tych nie da się usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści s.i.w.z.

Zdaniem zamawiającego wykonawca zaprezentował w ofercie rozwiązanie technologiczne z czterema poziomami zraszania, które spełnia podstawowe wymagania PFU. Absorber wg. zaproponowanej technologii może być eksploatowany bez półki sitowej („tray”) i jednocześnie będzie spełniał wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w ocenie ofert wziął pod uwagę zużycie energii elektrycznej dla pracujących czterech poziomów zraszania, wobec czego po poprawieniu omyłek w ofercie konsorcjum Babcock wartość ta wyniosła: $194,44\text{MWh} / 24\text{h} * 6250\text{h} = 50625,41\text{ MW}$.

Izba wskazuje, że zamawiający nie zmienił wartości w pkt 4 formularza oferty, ponieważ wartość ta dotyczy zużycia rocznego energii, gdzie zamawiający nie wskazał w tym miejscu formularza wymogu pracy czterech poziomów zraszania. Wartość wskazana w tym punkcie wskazuje rzeczywiste, szacowane roczne zużycie energii przez IOS, a nie zużycia teoretycznego gdyby wszystkie poziomy zraszania pracowały.

Zgodnie z cz. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Program Funkcjonalno-Użytkowy - Opis przedmiotu zamówienia, pkt. 1.2. Przedmiot zamówienia (str. 13), Zamawiający wymagał, aby *„Każdy ciąg technologiczny odsiarczania spalin ma zostać wyposażony w absorber typu natryskowego (przeciwprądowa wieża zraszalnicza). Każdy absorber IOS wyposażony będzie w minimum cztery pompy cyrkulacyjne i cztery poziomy zraszania.”*

Ponadto zgodnie z pkt. 1.5.1 - Przyjęte istotne założenia do projektowania IOS (str. 34-35) zamawiający wskazał, że *„1. IOS będzie oparta o metodę mokrą wapienno gipsową, w której sorbentem jest mączka kamienia wapiennego, a produktem końcowym gips syntetyczny spełniający wymagania jakościowe określone w założeniach i potwierdzone w udzielonych gwarancjach procesowych. 2. Wykonawca wyposaży IOS w kompletny absorber*

wolnostojący typu wieża zraszalcza, z zabezpieczeniem wszystkich instalacji przed wpływem warunków atmosferycznych wyposażony m.in. w:

- min. cztery poziomy dysz zraszających,
- min. cztery pompy cyrkulacyjne zawieszony wraz z kompletem rurociągów cyrkulacyjnych oraz sitami na kolektorze ssącym pomp poza absorberem; wymagane jest wyposażenie pomp cyrkulacyjnych w zawieradła odcinające na ssaniu i tłoczeniu”.

Z powyższego wynika, że zamawiający wymagał, aby instalacja zawierała cztery pompy cyrkulacyjne.

Przystępujący konsorcjum Babcock zaoferował zgodny z wymaganiami zamawiającego przedmiot zamówienia. Na str. 920 Oferty (3. Opis procesu) opisując zaoferowane pompy cyrkulacyjne absorbera wskazał, że: „Zawieszona absorbera wtryskiwana jest przy pomocy trzech pomp cyrkulacyjnych poprzez poziomy zraszania w strefie absorpcyjnej. Zainstalowana jest czwarta pompa rezerwowa i rezerwowo poziom zraszania.”. Zaoferowana instalacja spełnia zatem wymogi zamawiającego, gdyż obejmuje wymagane m.in. cztery pompy cyrkulacyjne, które mogą pracować jednocześnie.

Powyższe oświadczenie przystępującego koresponduje ponadto z przygotowanymi i załączonymi do oferty schematami technologicznymi absorbera (str. 1088 Oferty). Przywołane strony oferty zawierają informację o wyposażeniu absorbera, będącego wolnostojącą przeciwprądową wieżą zraszalczą w cztery poziomy dysz zraszających i cztery pompy cyrkulacyjne. Dodatkowo absorbery będą posiadały konstrukcję wewnętrzną (poniżej pierwszego z czterech poziomów zraszania) - tzw. półkę („tray”) poprawiającą kontakt sorbentu ze spalinami i efektywność procesu odsiarczania.

Podsumowując, zdaniem Izby, wskazać należy, że przystępujący zaoferował zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia absorbery z czterema poziomami zraszania i czterema pompami cyrkulacyjnymi. Zamawiający w żaden sposób nie ograniczył bądź wykluczył, wbrew twierdzeniu odwołującego, możliwości zastosowania tzw. półki („tray”). Odpowiedź (wyjaśnienie) zamawiającego na pytanie nr 1, zadane przez jednego z wykonawców, nie zmienia żadnego zapisu s.i.w.z. Żaden z zapisów s.i.w.z. nie wyklucza zastosowania tzw. półki („tray”).

Wskazać należy, że pytania jednego z wykonawców i odpowiedź zamawiającego na nie, na które powołuje się odwołujący dotyczyło możliwości zaoferowania przedmiotu zamówienia „bez pompy cyrkulacyjnej”. Treść pytania brzmiała: „Prosimy o uzupełnienie zapisu „[...] Każdy absorber IOS wyposażony będzie w minimum cztery pompy cyrkulacyjne i cztery poziomy zraszania [...]” o zdanie: Przy czym, jeden z poziomów redukcji SO₂ może być zrealizowany w innej technologii bez pompy cyrkulacyjnej.” Zamawiający udzielając odpowiedzi na to pytanie, potwierdził *de facto*, że oczekuje wyłącznie czterech pomp cyrkulacyjnych, a nie ich mniejszej ilości.

Tym samym, zdaniem Izby, zamawiający był w pełni uprawniony do uznania oczywistych omyłek przystępującego, jako oczywistej omyłki pisarskiej oraz rachunkowej i poprawienia ich w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 1 i 2. Omyłka przystępującego wynikała z omyłkowego uznania przez przystępującego, że skoro zamawiający oczekiwał podania w poz. 21 Zestawienia Parametrów Gwarantowanych średniego 24-godzinnego zużycia energii elektrycznej, bez pracującego górnego poziomu zraszania oraz przy pracujących wszystkich poziomach zraszania to, zgodnie z treścią opisującą parametr, uznał że odnosi się to tylko do pracujących poziomów zraszania dla oferowanej instalacji funkcjonującej z wymaganą przez zamawiającego skutecznością, a nie do zainstalowanych (rezerwowych). Oferowana przez przystępującego instalacja ograniczenia emisji tlenków siarki na blokach 4-6 w Elektrowni Turów do uzyskania oczekiwanych przez zamawiającego efektów nie wymaga równoczesnej pracy wszystkich 4-ch poziomów zraszania, z czego doskonale zdaje sobie sprawę zamawiający. W zupełności oczekiwane rezultaty zapewnia praca maksimum 3-ch (trzech) poziomów zraszania, co zostało wyrażone przy zastosowaniu przypisów do poz. 21. Oferowany przez konsorcjum Babcock czwarty poziom zraszania traktowany przez wykonawcę jako rezerwowy, ale może pracować równocześnie z pozostałymi trzema poziomami zraszania.

Odwołujący dowodu przeciwnego nie złożył. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

4.5. Brak podstaw do wezwania do uzupełnienia dokumentów konsorcjum Babcock.

Wobec stwierdzenia zgodności oferty Konsorcjum Babcock z s.i.w.z., brak jest także podstaw do wzywania tego wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

4.6. Brak podstaw do przeprowadzenia Aukcji Elektronicznej.

W związku z poczynionymi przez Izbę, powyższymi ustaleniami, za niezasadny należało uznać zarzut dotyczący zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej. Tym samym brak jest podstaw do nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej.

W kontekście ustalonych okoliczności sprawy, za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zamawiający prawidłowo, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaprosił wykonawców niewykluczonych, których oferta nie została odrzucona do aukcji elektronicznej.

KIO 1048/13

1. Niezgodność położenia obiektów wspólnych instalacji z wymaganiami zamawiającego.

Konsorcjum Mostostal na rysunku dotyczącym koncepcji usytuowania obiektów wspólnych przedmiotu zamówienia, tj. Instalacji Odsiarczania Spalin, gdzie - zgodnie ze specyfikacją - już na etapie oferty powinny być przedstawione koncepcje usytuowania tych obiektów, nie zamieścił wszystkich odpowiednich, wymaganych budynków i urządzeń w obszarze przeznaczonym do tego celu przez zamawiającego. Niezgodność, zdaniem odwołującego dotyczy lokalizacji następujących obiektów:

- obiekt nr 7 - zbiornik sorbentu,
- obiekt nr 12 - budynek administracyjno-remontowo-socjalny,
- obiekt nr 11 - budynek elektryczny,
- obiekt nr 1C - stacja załadunku gipsu na samochody.

Wszystkie powyższe obiekty zostały umieszczone poza obszarem A - terenem budowy IOS (obiekt nr 7, 12, 11) oraz obszarem B - rezerwowym terenem pod budowę magazynu gipsu (obiekt 1C), wskazanymi przez zamawiającego na rys. 01 - Plan Sytuacyjny Elektrowni, stanowiącym załącznik do s.i.w.z., oraz w załączniku nr 10 do odpowiedzi na pytania wykonawców nr 329-348.

Izba wskazuje, że zamawiający w dniu 25 marca 2013 r. wezwał konsorcjum Mostostal do złożenia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnień treści złożonej oferty, w tym w szczególności do wyjaśnienia treści str. 730 oferty, tj. rys. 001 - Plan Zagospodarowania Terenu. Zamawiający zwrócił wykonawcy uwagę, że dwa z zaprojektowanych obiektów znajdują się poza terenem budowy wskazanym przez zamawiającego na rys. 01 - Plany Sytuacyjny Elektrowni, tj. obiekt nr 7 (zbiornik sorbentu) oraz obiekt nr 12 (budynek administracyjno-remontowo-socjalny).

Izba zwraca uwagę, że zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie treści oferty w zakresie (tylko) lokalizacji zbiornika mączki wapiennej.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca konsorcjum Mostostal poinformował zamawiającego, iż „*błędnie w ofercie wskazano, że obiekt nr 7 (zbiornik mączki kamienia wapiennego) zostanie wykonany poza Terenem pod Budową IOS...*” oraz wniósł o „*poprawienie przez Zamawiającego - na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 PZP - omyłki w zakresie określenia miejsca lokalizacji tego urządzenia*”, załączając nowy „Plan Zagospodarowania Terenu” z dnia 4 kwietnia 2013 r. W nowym Planie Zagospodarowania Terenu wykonawca konsorcjum Mostostal dokonał zmiany - lokalizacji obiektu nr 7 (zbiornik

sorbentu) oraz budynku administracyjno- remontowo-socjalnego, przemieszczając te obiekty do obszaru A - terenu budowy IOS.

Zdaniem odwołującego pomimo wyraźnego wezwania zamawiającego, wykonawca konsorcjum Mostostal w swoich wyjaśnieniach z dnia 4 kwietnia 2013 r. w żaden sposób nie odniósł się do rozbieżności w umiejscowieniu na planie sytuacyjnym budynku administracyjno-remontowo-socjalnego.

Niezależnie od tego zamawiający w sposób nieuprawniony, bez uzyskania jakichkolwiek wyjaśnień (m.in. przyczyny dokonania błędnego usytuowania budynku administracyjno-remontowo-socjalnego) dokonał zmiany lokalizacji tego budynku w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zawiadamiając o tym wykonawcę. Nieuprawniona, zdaniem odwołującego była także korekta lokalizacji obiektu nr 7 (zbiornik sorbentu).

Odwołujący podkreślił, że w sporządzonym pierwotnie oraz skorygowanym w następstwie wyjaśnień Planie Zagospodarowania Terenu konsorcjum Mostostal, wbrew wymaganiom s.i.w.z. umieścił poza planowanym obszarem lokalizacji IOS budynek elektryczny (określany w pierwotnym planie jako obiekt nr 11, w zrewidowanej wersji planu jako obiekt nr 9) oraz stację załadowniczą gipsu na samochody (obiekt 1C). Szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że usytuowany poza obszarem budowy IOS budynek elektryczny został przez wykonawcę umiejscowiony na obszarze, na którym według oznaczenia planu ma po 2015 r. powstać inny obiekt - rozdzielnia elektryczna. Podobnie została rozmieszczona rezerwa terenu pod rozdzielnię awaryjną (obiekt nr 11), którą wykonawca umiejscowił także poza planowanym obszarem lokalizacji IOS, na terenie przeznaczonym pod rozdzielnię awaryjną (obiekt nowobudowany). Zatem umiejscowienie tych dwóch obiektów na obszarach zaplanowanych pod inne inwestycje pozostaje w sprzeczności z wymaganiami s.i.w.z.

W ocenie odwołującego, mając na uwadze powyżej wskazane rozbieżności w treści oferty konsorcjum Mostostal, a wymaganiami zamawiającego wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia uznać należy, że zaproponowane w złożonej ofercie tego wykonawcy lokalizacje obiektów nr 7, 11, 12 oraz 1C są niezgodne z s.i.w.z. i z tych powodów oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że zarzuty dotyczące braku wyjaśnienia przez konsorcjum Mostostal, co do położenia budynku administracyjno-remontowo-socjalnego wykraczają poza zakres wezwania do złożenia wyjaśnień, poczynionego przez zamawiającego. Zamawiający w wezwaniu swoim wyraźnie zażądał wyjaśnień tylko w zakresie lokalizacji zbiornika mączki wapiennej. Tym samym zarzut we wskazanym zakresie należało uznać za bezzasadny.

Ponadto Izba zwraca uwagę na wyjaśnienia przystępującego konsorcjum Mostostal, który wskazał, iż *„Zasugerował się tutaj tym, iż z Planu Sytuacyjnego Elektrowni wynika, że nie*

wszystkie urządzenia związane z wykonaniem IOS mają być zlokalizowane w Terenie A (np. nowoprojektowane kanały spalin wraz z wentylatorami oraz trzy nowe przewody kominowe w istniejącym kominie sześcioprzewodowym). Dlatego wykonawca uznał, że Teren A obejmuje wyłącznie urządzenia bezpośrednio związane z procesem odsiarczania spalin [...], a obiekt nr 7 tego typu urządzeniem nie jest. Nadto w PFU zobligowano wykonawców do uwzględnienia – przy projektowaniu rozmieszczenia układu magazynowania i przygotowania sorbentu dla IOS – istniejącej infrastruktury Elektrowni Turów. [...] Wykonawca uznał więc, że umieszczenie zbiornika mączki kamienia wapiennego w obszarze wskazanym w ofercie jest najkorzystniejsze z punktu widzenia techniczno-ekonomicznego [...].”

Odnosząc się do zmiany lokalizacji obiektów nr 7 i 10 na skutek ich błędnego wrysowania, zdaniem Izby dopuszczalne jest poprawienie omyłki, gdyż nowa treść wprowadziła nieistotną zmianę w treści oferty. Wykonawca znając granice obszarów wyznaczonych jako Tereny Budowy, wrysowując te obiekty poza tym obszarem popełnił błąd rysunkowy. Poprawienie tej omyłki w żaden sposób nie wpływa na dobór urządzeń pomocniczych zbiornika (odpylacz, armatura, dozowniki, czujniki) ani też na przynależne instalacje (rurociągi i przewody). Odwołujący niezasadnie podnosi iż ilość poprawek w tym zakresie świadczy o istotności zmiany treści oferty, gdyż nie ilość ale waga tych poprawek jest wyznacznikiem istotności bądź nieistotności. W ocenie Izby waga tych poprawek dotyczących obiektów pomocniczych w stosunku do zasadniczej instalacji jest znikoma w świetle całego zakresu oferty.

Oceniając powyższy zarzut Izba podtrzymuje wcześniej prezentowane stanowisko, iż projekty załączone do oferty mają jedynie charakter poglądowy. Istotnym elementem tych projektów, jak samej treści oferty jest wykazanie przez wykonawców całego zakresu przedmiotu zamówienia. Dopiero brak któregokolwiek z elementów składających się na przedmiot zamówienia powodować musi stan, w którym zamawiający musi skorzystać z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba przypomina, że na etapie właściwego projektowania, w uzgodnieniu z zamawiającym będą poczynione ustalenia, co do ostatecznego umiejscowienia obiektów w terenie.

Tym samym zarzut powyższy uznać należało za niezasadny, gdyż merytoryczna treść oferty konsorcjum Mostostal zawiera wszystkie elementy wymagane przez zamawiającego.

2. Niezgodność napięcia zasilania silnika wentylatorów (dmuchaw) z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem odwołującego konsorcjum Mostostal zaoferowało w ofercie niezgodne z wymaganiami s.i.w.z. silniki dmuchaw powietrza. Zgodnie z zapisem w cz. 2 s.i.w.z. - PFU pkt. 1.5.16.1 ppkt. 14): „*Silniki dmuchaw powietrza utleniającego zasilane będą napięciem 6kV.*”. Konsorcjum Mostostal zaoferowało wentylator powietrza natleniającego o napięciu 400V.

W ocenie Izby zamawiający prawidłowo uznał, że wobec zaproponowania przez konsorcjum Mostostal w ofercie czterech dmuchaw o mocy znamionowej 132 kW każda, wymóg zastosowania napędów o napięciu 6kV staje się nieuzasadniony.

Zamawiający podał, bowiem w PFU w pkt 5.2.6. podpunkt 22 o treści „Wprowadza się następujące podział mocy silników: - dla silników o mocy do 160kW włącznie ~ napięcie zasilania wynosi 400V, 50Hz [...]”.

Izba stwierdziła, iż zarzut powyższy jest niezasadny z tego względu, iż rozbieżne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą wywoływać negatywnych skutków w odniesieniu do sytuacji wykonawcy w postępowaniu.

Wskazać bowiem należy, że konsorcjum Mostostal stosując w swojej ofercie rozwiązanie zgodne z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia w jednej części, mogło złożyć ofertę, w której parametry w odniesieniu do innej części specyfikacji istotnych warunków zamówienia mogły jej nieodpowiadać. Niemniej skoro wykonawca składając swoją ofertę w dobrej wierze posługiwał się parametrami opisanymi w s.i.w.z. przez zamawiającego to działał w przeświadczeniu prawidłowości składanej oferty.

3. Niezgodność zaoferowanych rozwiązań przewodów kominowych z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z wymaganiami s.i.w.z. (cz. 2 s.i.w.z. - PFU pkt. 1.5.4 ppkt. 7): „*Zostanie zapewniony taki sposób wyprowadzenia spalin ze zmodernizowanych przewodów kominowych, który w normalnych warunkach pracy IOS, nie spowoduje na terenach objętych ochroną akustyczną pogorszenia warunków akustycznych w związku z emisją hałasu tonalnego, oraz dla przepływu spalin do 1 100 000 m³u/h nie spowoduje zjawiska rosznienia (kropli deszczu) wokół komina (podczas pogody bezdeszczowej)*”.

W powyższym zakresie Izba stwierdziła, że zarzut jest niezasadny, przyjmując argumentację jak w uzasadnieniu do odwołania o sygn. akt: KIO 1020/13.

4. Niezgodność parametrów technicznych wentylatorów spalin z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wymagał, aby „[...] Pompy, wentylatory i inne maszyny wirujące powinny być dobrane ze stosownymi naddatkami wydajności, sprężania, wysokości podnoszenia i być zdolne do pracy w pełnym zakresie obciążeń roboczych, przy zanieczyszczeniu powierzchni ogrzewalnych, starzeniu się instalacji oraz przy zmianie obciążeń” (cz. 2 s.i.w.z. - PFU pkt. 1.5.13.1 ppkt. 16).

Ponadto zamawiający wymagał, aby „Wszystkie maszyny i aparaty powinny być fabrycznie nowe, nowoczesne i zgodne z aktualnym stanem techniki. Urządzenia każdego typu powinny być odpowiednie do ich przeznaczenia, sprawdzone w działaniu, wysokiej sprawności, bezpieczne, zaprojektowane i wykonane zgodnie z właściwymi normami polskimi lub, co najmniej równorzędnymi i dopuszczonymi do stosowania na terenie Unii Europejskiej normami obcymi (lub normami obcymi przy braku odpowiedników krajowych) oraz dostarczone przez doświadczonych producentów” (cz. 2 s.i.w.z. - PFU pkt. 1.6.1.1).

Wykonawca konsorcjum Mostostal w złożonej ofercie (strona 508 - tom II - Część Techniczna Oferty - pkt. 1.6.2.4.1: wskazał, że „Planuje się poprawę wydajności pracy wentylatorów poprzez modyfikację tylnej części łopatek istniejących wentylatorów. Modyfikacja taka umożliwi wytwarzanie wyższego ciśnienia przez wentylator przy jednoczesnym większym poborze mocy silnika, przekraczającej jego moc znamionową. Przewidywana modyfikacja tylnej części łopatki zapewni możliwość wytworzenia przez wentylator wymaganego ciśnienia przy jednoczesnej maksymalizacji pozostałej rezerwy mocy silnika”.

Następnie w następstwie złożonych wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp konsorcjum Mostostal skorygował swoje pierwotne oświadczenie woli podając nowe oświadczenie w następującym brzmieniu: „Planuje się poprawę wydajności wentylatorów poprzez modyfikację tylnej części łopatek istniejących wentylatorów. Modyfikacja taka umożliwi wytwarzanie wyższego ciśnienia przez wentylator przy jednoczesnym zmniejszonym poborze mocy silnika, nieprzekraczającym jego mocy znamionowej. Przewidywana modyfikacja tylnej części łopatki zapewni możliwość wytworzenia przez wentylator wymaganego ciśnienia przy jednoczesnej maksymalizacji pozostałej rezerwy moc”.

Zdaniem odwołującego, ze złożonych przez konsorcjum Mostostal wyjaśnień wynika zatem, że: wykonawca w sposób nieuprawniony zmienił w istotny sposób treść złożonej przez siebie oferty („... większym poborze mocy silnika... ” na „zmniejszonym poborze mocy silnika” oraz „ ...przekraczającej jego moc znamionową...”, na „...nie przekraczającym jego mocy znamionowej...”), co pozostaje w sprzeczności z brzmieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Dokonane przez wykonawcę modyfikacje pierwotnego oświadczenia woli mają charakter istotnych zmian treści złożonej oferty.

Konsorcjum Mostostal, zdaniem odwołującego, zamierza wbrew wymaganiom s.i.w.z. pozostawić (do modyfikacji) istniejące silniki wentylatorów, a nie dostarczyć urządzenia „fabrycznie nowe” zgodnie z cz. 2 s.i.w.z. -PFU pkt. 1.6.1.1. Konsorcjum Mostostal sugeruje, iż zabudowa instalacji do ograniczenia emisji tlenków siarki skutkująca znaczącym wydłużeniem drogi spalin od wentylatorów spalin do komina (w porównaniu do stanu istniejącego) oraz istotnym zwiększeniem oporów przepływu wymagającym jak to ujął „*wytwarzanie wyższego ciśnienia*” przez istniejący zmodyfikowany wentylator spowoduje „*Jednoczesne zmniejszenie poboru mocy silnika*” i dalej „*Jednoczesną maksymalizacją pozostałej rezerwy mocy silnika*”. Wykonawca formułuje zatem nieuprawnioną tezę, że do wykonania większej „pracy” wentylatora spalin potrzebna będzie „mniejsza” moc, co pozostaje w ewidentnej sprzeczności z zasadami wiedzy technicznej.

Ponadto wskazać należy, że wyjaśnienia konsorcjum Mostostal stoją w sprzeczności z informacjami zawartymi na str. 839 oferty - Dane techniczne urządzeń i instalacji - Układ regulacji obrotów napędów SN (wentylatory spalin).

Wskazać należy, że ze złożonych wyjaśnień wynika, iż przetwornik częstotliwości przewidziany, jako urządzenie do regulacji obrotów silnika wentylatora spalin ma moc znamionową 2240+2600 kW natomiast moc znamionowa silników wentylatorów spalin 2150 kW. Zamawiający wskazał, że na stronie 13 PFU pkt 1.2. przewidział możliwość „modernizacji lub wymiany istniejących wentylatorów spalin”. Zaoferowany przez wykonawcę zakres modernizacji wentylatorów spalin jest zatem zgodny z treścią s.i.w.z.

Zamawiający wystąpił do konsorcjum Mostostal z prośbą o udzielenie wyjaśnienia dotyczącego nielogicznego - z punktu widzenia techniki - zapisu „Modyfikacja taka umożliwi wytwarzanie wyższego ciśnienia przez wentylator przy jednoczesnym większym poborze mocy silnika przekraczającej jego moc znamionową”. Udzielone przez konsorcjum Mostostal wyjaśnienie, w którym przedstawił prawidłowe brzmienie tego zapisu utwierdziło zamawiającego w przekonaniu, że w pierwotnym tekście wystąpił błąd edytorski.

Izba zwraca uwagę, że zarzut odwołującego odnosi się jedynie do teoretycznie niemożliwych do uzyskania parametrów rozwiązania oferowanego przez przystępującego. Odwołujący niezgodności nie wykazał – poddał jedynie pod wątpliwość parametry proponowane przez przystępującego. Odwołujący nie przedstawił również żadnego dowodu potwierdzającego okoliczność wadliwości takiego rozwiązania.

Dlatego też, Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

5. Niedopuszczalna modyfikacja wentylatora spalin.

Zamawiający wymagał, aby „*W ramach zadania Wykonawca będzie zobowiązany m.in. do: wyposażenia IOS w układ kanałów spalin nieoczyszczonych i oczyszczonych, by-pass ów,*

modernizacji lub wymiany istniejących wentylatorów spalin kotłów 4-6 w celu dostosowania ich do pracy z IOS oraz wyposażenia w jeden wspólny dla wszystkich 3 instalacji układ rozładunku i przygotowania zawiesziny mączki kamienia wapiennego” (cz. 2 s.i.w.z. - PFU pkt. 1.2. Przedmiot Zamówienia).

Zgodnie z cz. 2 s.i.w.z. - PFU pkt. 1.6.1.1. „[...] Wszystkie maszyny i aparaty powinny być fabrycznie nowe, nowoczesne i zgodne z aktualnym stanem techniki. Urządzenia każdego typu powinny być odpowiednie do ich przeznaczenia, sprawdzone w działaniu, wysokiej sprawności, bezpieczne, zaprojektowane i wykonane zgodnie z właściwymi normami polskimi lub, co najmniej równorzędnymi i dopuszczonymi do stosowania na terenie Unii Europejskiej normami obcymi (lub normami obcymi przy braku odpowiedników krajowych) oraz dostarczone przez doświadczonych producentów ”.

Konsorcjum Mostostal w złożonej ofercie (strona 508 - T II - Część Techniczna Oferty - pkt. 1.6.2.4.1) zaferował, zdaniem odwołującego, wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób całkowicie odmienny od wskazanych powyżej wymagań zamawiającego. Według złożonej oferty: *„Przewidywana modyfikacja tylnej części łopatkı zapewni możliwość wytworzenia przez wentylator wymaganego ciśnienia przy jednoczesnej maksymalizacji pozostałej rezerwy mocy silnika. Elementy tylnej części łopatkı wykonane dla celów modyfikacji będą z takiego samego materiału jak wirnik, a modyfikacja przeprowadzona zostanie zgodnie z zatwierdzonymi przez Howden procedurami nagrzewania i spawania.”.*

W ocenie odwołującego, z powyższego wynika, że proponowana przez konsorcjum Mostostal modyfikacja wentylatorów spalin polegać będzie na modyfikacji istniejących wirników wentylatorów (tylnych części łopatek) z zastosowaniem technik spawalniczych. Z tych też powodów nie został spełniony wymóg zamawiającego, że wszystkie maszyny i aparaty powinny być fabrycznie nowe.

Izba wskazuje, że zamawiający na stronie 13 PFU pkt 1.2. wskazał na możliwość „modernizacji lub wymiany istniejących wentylatorów spalin”. Zaoferowany przez konsorcjum Mostostal zakres modernizacji wentylatorów spalin jest zatem zgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Na rozprawie przystępujący konsorcjum Mostostal wykazał, że zakres modernizacji doprowadzi do wytworzenia ulepszanego produktu z gwarancją producenta, a modernizacja wentylatorów będzie wykonana przez producenta na zlecenie wykonawcy, uzyskując status nowego elementu – fabrycznie nowego.

Dowodu przeciwnego odwołujący nie wskazał. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

6. Brak w ofercie specyfikacji części zapasowych i szybkozużywających się dla niektórych układów technologicznych instalacji.

Zamawiający wymagał (cz. 3 s.i.w.z. - WFiH), aby: „3.12. Części zapasowe, szybkozużywające się, specjalistyczne urządzenia i narzędzia. W ramach niniejszego Kontraktu Wykonawca ma obowiązek: Dostarczenia części zapasowych (w tym części szybkozużywających się i materiałów), na okres prób i sprawdzenia to znaczy na czas Rozruchu, Ruchu Próbnego, aż do dnia podpisania Protokołu Przekazania - Przejęcia do Eksploatacji każdego z Obiektów, to jest do daty rozpoczęcia każdego Okresu Gwarancyjnego. Wartość tych części jest włączona przez Wykonawcę w Cenę Kontraktową netto. Będą one dostarczone wraz z podstawowymi urządzeniami Obiektów. Lista tych części znajduje się w Załączniku Nr 8 do Kontraktu i została opracowana na podstawie wieloletnich doświadczeń Wykonawcy, w porozumieniu z Zamawiającym. Za ilość i rodzaj części zapasowych (w tym części szybkozużywających się i materiałów) odpowiada wyłącznie Wykonawca: dopuszcza się korektę Listy, ponieważ muszą one gwarantować ciągłość procesu realizacji Kontraktu. Korekta tej Listy przez Wykonawcę nie wpływa na zmianę Ceny Kontraktowej netto. Dostarczenia Zamawiającemu części zapasowych (w tym części szybkozużywających się) oraz specjalistycznych urządzeń i narzędzi remontowych na pełny Okres Gwarancyjny, zgodnie z Klauzulą nr 3.11. pkt. 1. Warunków Finansowych i Handlowych, w tym także dla prowadzenia ruchu, jak również dla wszelkich typów napraw. Wartość tych części zapasowych oraz specjalistycznych urządzeń i narzędzi remontowych jest włączona przez Wykonawcę w Cenę Kontraktową netto.”

Część 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - PFU: „1.6.4 Części zapasowe, szybkozużywające się i narzędzia specjalne W Ofercie należy wyspecyfikować części zapasowe i szybkozużywające się w ramach poszczególnych branż, potrzebne na czas eksploatacji w Okresach Gwarancyjnych oraz listą narzędzi specjalnych. Wykaz części zapasowych i szybkozużywających się powinien zostać określony na podstawie posiadanego doświadczenia eksploatacyjnego Wykonawcy. Ww. wykaz (ilościowy i jakościowy) zostanie szczegółowo doprecyzowany po uzgodnieniu przez strony dostawców urządzeń dostarczanych przez Wykonawcę w ramach Kontraktu.”

Zgodnie z ofertą konsorcjum Mostostal (strona 667 - TII - Część Techniczna Oferty - pkt. 7.2.12): „Oferowane wyposażenie elektryczne, nie zawiera części i podzespołów szybkozużywających się. Specyfikacja części zapasowych (zamiennych) dla wyposażenia bazowego będzie wykonana na bazie projektów wykonawczych, obejmujących jednoznacznie wyspecyfikowane, sprawdzone i zatwierdzone urządzenie oraz podzespoły wyposażenia podstawowego [...]”.

Z powyższego wynika, zdaniem odwołującego, że konsorcjum Mostostal wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi nie zaoferował części i podzespołów szybkozużywających się, co nie tylko pozostaje w sprzeczności z przywołanymi powyżej wymaganiami s.i.w.z., ale przede

wszystkim naraża zamawiającego na ryzyko nieciągłości realizacji Kontraktu. Poza tym wartość części zapasowych (w tym szybkozużywających się) oraz specjalistycznych urządzeń i narzędzi remontowych powinna zostać włączona przez wykonawcę w Cenę Kontraktową netto. Niezagwarantowanie przez konsorcjum Mostostal wymaganych przedmiotem zamówienia części szybkozużywających się zasadniczo musiało zatem wpłynąć na zaoferowaną cenę kontraktową tego wykonawcy w niniejszym postępowaniu, co narusza zasady uczciwej konkurencji między wykonawcami.

W dalszej części odwołujący wskazał, że na stronie 914-919 oferty konsorcjum Mostostal (tom II - Część Techniczna Oferty - Lista części zapasowych) brak jest specyfikacji części zapasowych i szybkozużywających się dla:

- Instalacji rozładunku, magazynowania i przygotowania sorbentu,
- Instalacji transportu, magazynowania i wysyłki gipsu,
- Urządzeń dźwigowych,
- Części elektrycznej IOS.

W ocenie Izby, lista części zamiennych i szybkozużywających się przygotowana przez konsorcjum Mostostal, wynika z wiedzy i doświadczenia eksploatacyjnego wykonawcy. Zależać ona będzie od przyjętych rozwiązań technicznych. W ocenie Izby, co potwierdził zamawiający i przystępujący konsorcjum Mostostal, krótka lista części zamiennych i szybkozużywających się świadczy o dojrzałości technicznej zaproponowanej przez wykonawcę technologii.

Nadto Izba wskazuje, że zgodnie z pkt 1.6.4. PFU wyżej wymieniony wykaz zostanie szczegółowo doprecyzowany po uzgodnieniu przez strony dostawców urządzeń dostarczanych przez wykonawcę w ramach kontraktu.

Zdaniem Izby odwołujący nie udowodnił, że tak skonstruowana lista jest niewystarczająca.

Tym samym zarzut powyższy należało uznać za niezasadny.

7. Brak informacji w ofercie odnośnie rezerw procesowych.

Zgodnie z cz. 2 s.i.w.z. - PFU pkt. 1.9.1 „Zamawiający oczekuje, że Wykonawca zaprezentuje w tym rozdziale, w sposób maksymalnie szczegółowy przyjęte przez siebie dane, własne założenia do projektowania oferowanych Obiektów, w celu pokazania, w jakim stopniu zostały uwzględnione rezerwy procesowe, wykraczając poza zakres założeń Zamawiającego, np.:

- ilość spalin możliwa do oczyszczenia,
- możliwość ciągłej pracy z podanym max ładunkiem S02,
- możliwość używania sorbentu (kamienia wapiennego) z różnych źródeł krajowych i wpływ np. na wielkość zużycia energii, jakość gipsu,

- *wielkość przewymiarowania poszczególnych węzłów i urządzeń technologicznych”.*

Zdaniem odwołującego, oferta konsorcjum Mostostal nie zawiera informacji o założonych do projektowania instalacji rezerw procesowych, w co najmniej takim zakresie jak zostało to określone przez zamawiającego w pkt. 1.9.1 PFU. Z tych też powodów wykonawca nie spełnił podstawowych wymagań s.i.w.z. w tym zakresie.

Izba wskazuje, że konsorcjum Mostostal w Tomie II oferty, na stronach od 566 do 587 w pkt 3.3 przedstawiło dane obliczeniowe i wymiarowe oraz bilanse przepływów i zużycia mediów. Podało m.in. bilanse przepływów dla parametru ładunku SO₂ w wysokości 2500 mg/Nm³, gdzie wartość nominalna podana przez zamawiającego to 2000 mg/Nm³.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, zarzut odwołującego jest bezpodstawny, gdyż powyżej wskazane dane oferty wykonawcy realizują wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazania rezerw procesowych.

Nadto wskazać należy, że zamawiający jedynie przykładowo podał elementy, co do jakich chciałby powziąć wiedzę w zakresie rezerw. Skoro zatem wykonawca w tabelach bilansowych takich informacji nie zawarł, to oznacza, iż rezerw nie posiada. Brak taki nie stanowi podstawy do uznania treści oferty za niezgodnej z s.i.w.z.

Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

8. Niewłaściwe miejsce tymczasowego wprowadzenia spalin z kotła nr 6 do komina nr 4 polegające na wprowadzeniu kanału spalin do istniejącego i przeznaczonego do rozbiórki obiektu nr 31 - Budynek prostowników.

Wykonawca konsorcjum Mostostal, zdaniem odwołującego, w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego zaprojektował kanał spalin z kotła nr 6 do komina nr 4. Uchybienie, w ocenie odwołującego, polega na wprowadzeniu kanału spalin z kotła nr 6 do obiektu nr 31 wg rys. 01 Plan sytuacyjny elektrowni - Budynek prostowników (przewidywanego do wyburzenia na początku 2014 r.) zamiast do komina nr 4.

Izba uznała zarzut za niezasadny, podtrzymując w tym zakresie argumentację jak w uzasadnieniu sprawy o sygn. akt KIO 1020/13.

W kontekście ustalonych okoliczności sprawy, za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia przepisów art. 91a oraz art. 91b ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zamawiający prawidłowo, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaprosił wykonawców niewykluczonych, których oferta nie została odrzucona do aukcji elektronicznej.

Izba nie stwierdziła również naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, stwierdzając, iż zamawiający traktował wszystkich wykonawców równo z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji.

KIO 1075/13

Odwołujący wskazał, iż odrzucenie jego oferty jest niezgodne z ustawą Pzp i jako takie nie może się ostać w szczególności, iż na ofertę składaną przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składają się wszystkie dokumenty dołączone do oferty, a nie tylko strony oferty wybiórczo wskazane przez zamawiającego. Oferta stanowi całość i jako całość powinna być badana przez zamawiającego. Stanowisko takie jest poparte ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Mimo, że obowiązkiem zamawiającego jest traktowanie wszystkich wykonawców jednolicie, z całokształtu działań podjętych przez zamawiającego w postępowaniu ujawnia się dyskryminacyjny stosunek do oferty odwołującego.

Zamawiający bezzasadnie nie skorzystał w stosunku do oferty SPC z dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W sytuacji, gdy treść złożonej oferty nie jest dla zamawiającego jasna, zamawiający powinien skorzystać z uprawnienia do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty nie dochował należytej staranności w przeprowadzeniu badania i oceny ofert, a tym samym doprowadził do konieczności wszczęcia postępowania odwoławczego

Odwołujący podkreślił, że odmienne kroki zamawiający podjął w stosunku do oferty konsorcjum Mostostal zwracając się do tego wykonawcy pismem z dnia 25.03.2013 r. o wyjaśnienie treści złożonej oferty. W oparciu o wyjaśnienia złożone przez konsorcjum Mostostal w dniu 04.04.2013 r. zamawiający konwalidował tę ofertę i zaprosił konsorcjum Mostostal do uczestnictwa w aukcji elektronicznej.

Ponadto, jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający zaprosił wykonawców: RAFAKO S.A., Konsorcjum Mostostal oraz Konsorcjum Babcock do uczestnictwa w aukcji elektronicznej już w dniu 22 kwietnia 2013 r. Informację o odrzuceniu swojej oferty SPC otrzymało dopiero w dniu 25 kwietnia 2013 r. (pismo o odrzuceniu opatrzone jest także datą 25 kwietnia 2013 r.).

Zdaniem odwołującego, powyższe działanie zamawiającego jest zupełnie niezrozumiałe i niezgodne z ustawą Pzp. Zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty 3 dni później niż zakomunikował tę decyzję konkurentom odwołującego. Skoro

zamawiający zaprosił konkurentów odwołującego do uczestnictwa w aukcji elektronicznej w dniu 22 kwietnia 2013 r., jest oczywiste, że już w tym dniu zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego. Decyzję tę zamawiający zakomunikował konkurentom odwołującego, pomijając podmiot najbardziej taką decyzją zainteresowany.

Takie działanie Zamawiającego stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, oraz zasady jawności postępowania, co potwierdzają m.in. wyroki KIO o sygn. akt KIO 120/13 oraz KIO 749/12.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzuty powyższe są niezasadne, gdyż w odróżnieniu od ofert konsorcjum Mostostal i konsorcjum Babcock – z treści oferty odwołującego nie wynikały rozbieżności w zakresie wskazywanych przez odwołującego parametrach. Izba wskazuje, że tych informacji, w ofercie odwołującego, po prostu nie było. Tym samym przepisem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wprowadzone zostałyby nowe treści – niedopuszczalne uzupełnienie oferty o nowe informacje. W konsekwencji uzupełnienie takie nie nosiłoby znamion poprawy nieistotnych niezgodności treści oferty z s.i.w.z.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający w toku badania ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Zamawiający może, ale nie musi, korzystać z tego uprawnienia. Zamawiający uznał, że przesłanki odrzucenia oferty odwołującego są oczywiste, niebudzące wątpliwości i bezsporne. Odwołanie wykonawcy nie może opierać się na zarzucie nieskorzystania przez zamawiającego ze swych uprawnień, ale wyłącznie na wykazaniu, że ocena oferty została dokonana z naruszeniem prawa polegającym na niewłaściwej ocenie zawartej w niej propozycji, którego można było uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do wykonawcy

Zdaniem Izby niezgodności oferty odwołującego z s.i.w.z. są jednoznaczne, w związku z czym zamawiający nie miał obowiązku wzywania odwołującego do wyjaśnień (vide: wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2012 r. sygn. KIO 22/12, cyt. *„Z przepisu art. 87 ust. 1 p.z.p. nie wynika, aby zamawiający w każdej sytuacji wskazującej na wątpliwości co do zgodności oferty z siwz jest bezwzględnie zobowiązany do występowania do wykonawcy z żądaniem złożenia wyjaśnień. Ustawodawca takiego wymogu nie zawarł, podlega on indywidualnej ocenie w każdym postępowaniu.”*

Ze względu na wagę stwierdzonych przez zamawiającego niezgodności w ofercie odwołującego w stosunku do s.i.w.z., zamawiający chcąc poprawić niezgodności treści ofert odwołującego z s.i.w.z. zmuszony byłby prowadzić z odwołującym niedopuszczalne w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp negocjacje. Zamawiający może korzystać z uprawnienia przewidzianego art. 87 w sytuacji wątpliwości, co do treści złożonej oferty, a więc także jej sprzeczności z s.i.w.z. W niniejszym stanie faktycznym odwołujący nie zastosował się do merytorycznych wymogów s.i.w.z. i wyjaśnienia w tym zakresie niczego by nie zmieniły.

Izba wskazuje, że zamawiający dochował należytej oceny oferty odwołującego, czego przykładem jest m.in. poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na braku potwierdzenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia w pkt 3 str. 2 formularza „Oferta”, na podstawie przeprowadzonej analizy całej, kompletnej oferty.

Bezzasadny jest również zarzut odwołującego odnośnie nierównego traktowania w świetle przekazania informacji o odrzuceniu oferty odwołującemu trzy dni po zaproszeniu pozostałych wykonawców do aukcji.

Przepis art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, obliguje zamawiającego do dokonania niezwłocznego zawiadomienia wykonawcy, którego oferta została odrzucona, po wyborze najkorzystniejszej oferty, a nie po spełnieniu przez daną ofertę przesłanek do odrzucenia. Natomiast zgodnie z art. 91 b ust. 1 Pzp zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Jak wynika z powyższego zamawiający nie miał obowiązku zawiadamiać o fakcie zaproszenia do aukcji odwołującego.

Zapraszając do udziału w aukcji wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu zamawiający dokonuje weryfikacji złożonych ofert. Poinformowanie więc odwołującego o odrzuceniu oferty przed terminem przeprowadzenia aukcji jest działaniem racjonalnym. Zamawiający wręcz wykazał się dobrą wolą i wysoce pojętą starannością zawiadamiając odwołującego o odrzuceniu jego oferty przed wyborem najkorzystniejszej oferty, korzystając z możliwości, na którą wskazuje KIO w wyroku z dnia 15.06.2012 r. sygn. KIO 1086/12: *„Postulowanym stanem, zwiększającym przejrzystość postępowania, a także zabezpieczającym należyte interesy zamawiającego, jest informowanie wykonawców o fakcie ich wykluczenia, czy też odrzucenia złożonych przez nich ofert, jeszcze przed otwarciem aukcji. Nieprzekazanie informacji o wykluczeniu przed rozpoczęciem aukcji pozbawia wykonawcę możliwości skutecznego zakwestionowania czynności zamawiającego.”*

Zdaniem Izby, z powyżej wskazanych względów zamawiający nie naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w prowadzonym postępowaniu.

Poinformowanie o odrzuceniu oferty trzy dni później niż zaproszenie pozostałych wykonawców do aukcji nie jest naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, gdyż nie wpływa negatywnie na sytuację prawną odwołującego. Zaproszenie do aukcji i poinformowanie o odrzuceniu oferty są to przecież dwie różne czynności dokonywane przez zamawiającego i ustawodawca przewidział różne terminy dla ich wykonania.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, który poza powołaniem go w pkt 2, str. 2 odwołania, nie został w jakikolwiek sposób udowodniony, czy też chociażby podniesiony w kontekście innych naruszeń.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w kontekście ustaleń poczynionych przez Izbę, tj. uznania, iż oferta odwołującego została prawidłowo odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający prawidłowo, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaprosił wykonawców nie wykluczonych, których oferty nie zostały odrzucone do aukcji elektronicznej.

Odnosząc się do zarzutów zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa, Izba stwierdziła, co następuje. Z uwagi na poczynione zastrzeżenie, w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego, Izba w odniesieniu do zarzutów objętych tą tajemnicą ograniczyła swoje stanowisko do ogólnych twierdzeń z powołaniem się na zgłoszone dowody.

1. Dobór urządzeń w instalacji oczyszczania ścieków podprocesowych.

Zamawiający wymagał, aby produktem wypadowym z instalacji oczyszczania ścieków poprocesowych był szlam odprowadzony ostatecznie do instalacji zraszania popiołu.

Izba zwraca uwagę, iż rysunek 21 na stronie 23 Tom III oferty, na który powołuje się odwołujący w treści odwołania, wskazuje w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, że zastosowana technologia jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego, a dowody zgłoszone w zakresie omawianego zarzutu, nie potwierdzają okoliczności, na które zostały powołane.

Zarzut powyższy Izba uznała za niezasadny.

2. Modernizowane wentylatory ciągu w kontekście wyposażenia w układy regulacji z wykorzystaniem przetwornic częstotliwości.

Zamawiający stawiając zarzut dotyczący braku wyposażenia wentylatorów spalin w układy regulacji z wykorzystaniem przetwornic (przebiegników) częstotliwości wskazał, że odwołujący w sposób świadomy i zamierzony wykreślił pozycje tabeli 7.2.11 na stronie 304 Tom III oferty.

Tym samym bezzasadne jest stwierdzenie odwołującego, że zamawiający przy ocenie oferty nie wziął pod uwagę całości oferty, a przytoczony argument na potwierdzenie wybiórczej oceny oferty wcale nie potwierdza zgodności złożonej oferty z s.i.w.z.

Izba stwierdziła, że w żadnej części treści oferty nie można znaleźć potwierdzenia, że wentylatory spalin zostaną wyposażone w przetwornice częstotliwości. Przywołany przez

odwołującego w odwołaniu pkt 1.5.16.1 ppkt 10 strona 59 Tom III oferty omawia wymogi stawiane przetwornicom częstotliwości, natomiast w żaden sposób nie potwierdza, że będą one stanowiły osprzęt napędów wentylatorów spalin, gdyż jest jedynie odzwierciedleniem zapisu PFU 1.5.16.1 ppkt 10 strona 51, który to zapis precyzuje wymagania odnoszące się do przetwornic częstotliwości.

W związku z powyższym zarzut powyższy uznać należało za niezasadny.

3. Kubatura budynku magazynu gipsu.

Zgodnie z PFU 1.5.9 – Wykonawca wyposaży IOS w kompletny magazyn gipsu typu magazyn pryzmowy o pojemności użytkowej 3 000 m³ (7-dniowa retencja). Wewnątrz budynku magazynu gipsu należy zainstalować komplet urządzeń wybierania gipsu na podajniki taśmowe zakończone stacjami załadunkowymi na samochody. Stanowisko załadowcze gipsu musi pomieścić dwa samochody oraz umożliwić przesył gipsu do magazynu zewnętrznego Elektrowni Turów. Łączna, minimalna zdolność załadowcza instalacji wyniesie 120 Mg/h. Wykonawca wyposaży instalację rozładunku w legalizowaną wagę na przenośniku wysyłkowym gipsu. W magazynie gipsu należy ponadto zabudować urządzenia do formowania równomiernej pryzmy i wygarniania pryzmy na podajniki taśmowe, jak również należy przewidzieć wydzielone miejsce składowania gipsu odpadowego. Powinien być możliwy wyjazd ładowarki spalinowej, kołowej i samochodów ciężarowych do magazynu w celu awaryjnego opróżnienia magazynu.

W trakcie prowadzonej rozprawy, w oparciu o dowody zgłoszone przez odwołującego – wizualizacja magazynu gipsu oraz wyciąg z projektowanym magazynem i jego powierzchnią – Izba stwierdziła, że zarzut odwołującego jest niezasadny.

Zamawiający dokonując uproszczonej kalkulacji oszacował maksymalną, teoretyczną objętość pryzmy (bez uwzględnienia wyposażenia) na poziomie 2484m³ w świetle ścian, podłóg i stropów opisanego w ofercie magazynu.

Uwzględniając powyższe, w budynku o przedstawionej przez odwołującego kubaturze nie ma fizycznych możliwości spełnienia jednocześnie warunku wymaganej pojemności jak i wyposażenia go w wymagane oprzyrządowanie i urządzenia załadunkowo-rozładowcze.

Powyższe ustalenia jednoznacznie wskazują na niezgodność treści oferty odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

4. Układ dozowania środka antypiennego wraz z układem sygnalizacji pienienia.

Izba stwierdziła, że na rysunkach projektowanego przez odwołującego rozwiązania brak tego układu. Zdjęcie zaprezentowane na rozprawie zawierało taki układ, jednak z treści oferty nie wynikało, że układ stanowi przedmiot oferty i został wyceniony.

Zamawiający uzasadniając w piśmie zawiadamiającym odwołującego o odrzuceniu jego oferty wskazał, że zapobieganie powstawaniu zjawiska pienienia się zawiesiny w absorberze w sposób zaproponowany przez odwołującego jest niezgodne z treścią s.i.w.z.

Zamawiający jednoznacznie wymagał wyposażenia IOS w dedykowaną instalację dozowania środka antypiennego, czego odwołujący w swojej ofercie nie uwzględnił.

Przywołany przez odwołującego w odwołaniu punkt 1.5.1 strona 39 linia 20 Tom III oferty zapis potwierdza jedynie, że odwołujący przyjął (za s.i.w.z.) założenia do projektowania IOS, w tym m.in. konieczność wyposażenia absorbera w układ dozowania środka antypiennego.

Istotne jest, że odwołujący proponuje inne, niż w przyjętych przez siebie założeniach, środki techniczne w celu ograniczenia zjawiska pienienia zawiesiny w absorberze.

Tym samym Izba uznała zarzut za niezasadny.

Mając powyższe na względzie Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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:

Członkowie:

.....