

**WYROK**

**z dnia 29 lipca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Grupa Powen – Wafapomp S.A. w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A. we Wrocławiu**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Engorem sp. z o.o. w Łodzi oraz KSB Pompy i Armatura sp. z o.o. w Ożarowie Mazowieckim**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Grupa Powen – Wafapomp S.A. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero gorszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Grupa Powen – Wafapomp S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **we Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A., ul. Łowiecka 24, 50 – 220 Wrocław zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na modernizację układu kondensatu bloku BC – 2 i BC – 3 w EC Wrocław.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2011 r. pod numerem 2011/S 62 – 101080.

W dniu 6 lipca 2011 r. pismem z tego samego dnia zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną m.in. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Grupę Powen – Wafapomp S.A. w Warszawie (dalej „odwołujący”) o odrzuceniu ich oferty oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Engorem sp. z o.o. w Łodzi i KSB Pompy i Armatura sp. z o.o. w Ożarowie Mazowieckim (dalej „konsorcjum Engorem” lub „przystępujący”).

Dnia 15 lipca 2011 r. odwołujący wniósł pismem z tego samego dnia odwołanie (wpływ bezpośrednio do Prezesa Izby potwierdzony prezentatą), kopię odwołania przekazując drogą elektroniczną zamawiającemu.

Odwołujący zakwestionował wybór oferty najkorzystniejszej dokonany przez zamawiającego oraz odrzucenie jego oferty zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że treść tej oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”);
- 2) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów;
- 3) art. 87 ust. 2 pkt 1 lub pkt 3 Pzp przez niezastosowanie, w przypadku uznania, że załącznik nr 16 do oferty odwołującego - opis proponowanego rozwiązania technicznego i technologii wykonania, stanowi treść oferty;
- 4) art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie pomimo, że zamawiający powinien był powziąć wątpliwości i wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień;
- 5) art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności przed odmienną ocenę tożsamyh zapisów w ofertach odwołującego i konsorcjum Engorem;
- 6) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Engorem do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy wykonawca ten nie przedstawił opłaconej polisy,
- 7) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Engorem, które nie spełniło warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, o którym mowa w § 7 ust. III 3 pkt 1 siwz.

W konsekwencji odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 4) wykluczenia konsorcjum Engorem,
- 5) wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub wyjaśnień i w konsekwencji dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów odwołujący wskazał, iż zamawiający żądał przedstawienia w ofercie opisu technicznego i technologicznego (rozdział III pkt 1.2 Specyfikacji Technicznej). Odwołujący czyniąc zadość wymaganiu zamawiającego dołączył do oferty załącznik nr 16 - opis proponowanego rozwiązania technicznego i technologii wykonania. Zamawiający, jak wskazuje na to treść informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, stwierdził, że dokument ten nie potwierdza spełniania przez oferowane urządzenia wymagań określonych przez zamawiającego. Twierdzenie to zdaniem odwołującego jest pozbawione podstaw z następujących powodów:

I. Przedmiot przetargu to modernizacja układu kondensatu obejmująca prace projektowe, a nie dostawa urządzeń. Gdyby przetarg dotyczył dostawy urządzeń o parametrach ściśle wyspecyfikowanych przez zamawiającego, to oferent byłby zobowiązany wskazać szczegółowe parametry w ofercie. Jednak w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia obejmuje prace projektowe, które dopiero po zrealizowaniu mogą stanowić podstawę doboru konkretnych urządzeń, podanie tych konkretnych typów urządzeń już ofercie jest w sposób oczywisty niemożliwe i byłoby nieprofesjonalne, gdyż byłby to dobór przypadkowy, a nie wynikający z niezbędnych prac projektowych. Odwołujący potwierdził w ofercie spełnienie wszystkich wymagań zawartych w siwz oraz podał wykaz tych urządzeń, które można było wytypować na etapie składania oferty, przed przeprowadzeniem prac projektowych. Bez przeprowadzenia tych prac nie było zdaniem odwołującego możliwe podanie szczegółów technicznych, jakie dopiero z nich wynikną. Odwołujący podkreślił, iż siwz nie precyzuje jasno jakie konkretnie parametry należało podać w ofercie. Zasadnicza część siwz określająca wymagany zakres oferty czyli pkt III 1.6 nakazuje jedynie podać „zestawienie parametrów technicznych”. Nie jest to postanowienie precyzyjne, gdyż dla każdego urządzenia można sformułować różne zestawy parametrów. W takiej sytuacji decyzja o odrzuceniu oferty na podstawie tego, że jakiś szczegółowy parametr nie został, podany jest wadliwa. Podkreślił, że podanie niektórych szczegółów przed wykonaniem prac projektowych nie jest możliwe.

II. Odwołujący stwierdził, iż zamawiający miał obowiązek wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Zaniechanie wezwania do uzupełniania dokumentów stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający, jak wskazuje na to treść informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, ocenił, że dokumenty przedstawione przez odwołującego nie potwierdzają spełniania przez oferowane urządzenia wymagań określonych przez zamawiającego oraz, że odwołujący nie załączył wszystkich wymaganych dokumentów i informacji. Nawet gdyby stanowisko zamawiającego było zasadne, to i tak powinien on wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Załącznik nr 16 do oferty odwołującego zawiera wykaz urządzeń, jakimi odwołujący będzie się posługiwać przy realizacji niniejszego zamówienia - jest to dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Podobnie inne dokumenty.

Z ostrożności procesowej odwołujący wskazał argumenty przemawiające za niezasadnością stanowiska zamawiającego, w zakresie poszczególnych, podniesionych uchybień:

III. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3 - Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.1.1 Pompy kondensatu.

1. Zamawiający decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego w tym zakresie uzasadnił tym, że na str. 151, 152, 154 i 155 oferty odwołującego nie podano wydajność w m<sup>3</sup>/h, co zdaniem zamawiającego jest niezgodne z pkt. 3.1.1 siwz. Ponadto zakwestionowano parametry oferowanej pompy twierdząc, że wydajność jest niższa od wymaganej. Twierdzenia te nie są zgodne ze stanem faktycznym. Zamawiający pominął treść Tablicy nr 1 na str. 150 oferty. Tablica ta zawiera żądane zestawienia pomp oraz ich parametrów technicznych. W zakresie pomp kondensatu wydajność określona jest w t/h, a parametry spełniają wymagania siwz (wydajność od 230 t/h, wysokość podnoszenia od 275 m). Tablica 1 na str. 150 potwierdza spełnianie wymagań zamawiającego, dane w niej zawarte wskazują, że oferowane pompy kondensatu spełnią wymagania.

2. Charakterystyka podana na str. 152 oraz dane podane w arkuszu na str. 151 to dane orientacyjne. Jak widać z charakterystyki na str. 152, są to dane dla obniżonych parametrów, przy łopatkach wirników pompy stoczonych z 369 mm na 360 mm, które to parametry nie określają maksymalnych możliwości pompy. Obok tych danych w ofercie (str. 154-156) znajdują się wyniki pomiaru pompy tego samego typu o średnicy wirników 369 mm, z których to danych wynika, że pompa jest w stanie osiągnąć parametry wyższe od wymaganych (z uwzględnieniem wpływu temperatury). Dokumenty przedstawione na str. 151, 152, 154 i 155 oferty mają znaczenie pomocnicze, nie stanowią treści oferty i dlatego decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty ze względu na ich treść jest co do zasady nieprawidłowa.

3. Odwołujący podkreślił, że wymagane parametry pomp nie zostały wskazane precyzyjnie. Podano jedynie ograniczenie od dołu tzn. min. 230 t/h i min. 275 m podnoszenia, natomiast ostateczne parametry mają zostać określone przez oferenta po dokonania analizy (na podstawie pkt. 1.3.1.2 ppkt 4 siwz). W tej sytuacji w ofercie podano przykładowe charakterystyki (dla dwóch średnic wirników - 360 i 369 mm), z których pierwsze stanowią ograniczenie od dołu, a drugie od góry. Ostateczne parametry zostaną ustalone po przeprowadzeniu analizy wchodzącej w zakres zamówienia, na podstawie tej analizy dobrana zostanie średnica wirników z zakresu 360-369 mm decydująca o parametrach.

4. Pomiary parametrów pomp, zgodnie z normą PN-EN ISO 9906:2002 (Pompy wirowe. Badania odbiorcze parametrów hydraulicznych. Klasy dokładności 1 i 2), którą zamawiający przywołuje w siwz (pkt 3.1.2 ppkt 5) polegają na pomiarach objętościowego natężenia przepływu wyrażanego w m<sup>3</sup>/h i jest to wielkość niezależna od temperatury pompowanej cieczy. Aby przeliczyć wynik z m<sup>3</sup>/h na wynik w t/h konieczna jest znajomość temperatury cieczy przy jakiej ma nastąpić to przeliczenie. Zgodnie z punktem 4.2. a) w/w normy, „jeśli nie zostaną określone chemiczne i fizyczne właściwości cieczy pompowanej, punkty gwarantowane powinny być odniesione do czystej zimnej wody”. Zamawiający w pkt. 3.11 siwz nie podał odrębnej, niż wskazana w przytoczonej normie, temperatury, dla jakiej pompa

ma uzyskać wydajność „od 230 t/h”. Przeliczenie parametrów na temperaturę 49 °C czy też na 125 °C, którego dokonano w uzasadnieniu odrzucenia oferty jest zatem nieuzasadnione, gdyż w siwz wyraźnie nie wskazano przy jakiej temperaturze wody należy dokonać przeliczenia z m<sup>3</sup>/h na t/h.

5. Wobec powyższego zdaniem odwołującego z oferty wynika, że wymagania zamawiającego zostały spełnione, a jeżeli zamawiający miał wątpliwości, to powinien wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień.

6. Z ostrożności procesowej, gdyby zostało uznane, że załącznik nr 16 opis proponowanego rozwiązania technicznego i technologii wykonania stanowi treść oferty, to odwołujący (powołując wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 770/08 oraz wyrok KIO z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt KIO 1255/10), wskazał, że zastosowanie innej niż wymagana przez zamawiającego jednostki miary nie może skutkować odrzuceniem oferty.

7. Odwołujący podkreślił, że oferowana pompa uzyska wymaganą wydajność, co wynika z oferty.

IV. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3. Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.1.3 Pompy odwodnień.

1. Zgodnie z pkt 3.1.3 Specyfikacji Technicznej zakres prac modernizacyjnych układu kondensatu bloku BC-2 i BC-3 w branży mechanicznej obejmuje pompy odwodnień -Projekt (we wszystkich branżach), dostawa i zabudowa zespołu nowych agregatów pompowych odwodnień PF3 i PF4 z pompami pionowymi wraz z wyposażeniem oraz niezbędną armaturą na ssaniu i tłoczeniu o parametrach technicznych nie gorszych jak w tab. 12. (Q od 45m<sup>3</sup>/h, H od 35 m). Takie rozwiązanie zabezpieczy odwodnienie poziome - 7,5 m w sytuacji awaryjnego zwiększonego napływu (str. 17 Specyfikacji Technicznej). W ofercie odwołującego zaproponowano pompy poziome jako dopuszczalne rozwiązanie alternatywne zgodnie z punktem 3.1.4.10 siwz. Podstawowe dane techniczne pomp (wysokość podnoszenia, wydajność, moc silnika napędowego, regulacja wydajności przetwornicą częstotliwości prądu) są podane w załączniku nr 16 do oferty. Z powyższego wynika, że oferent miał prawo zaoferować pompy inne niż pionowe. Ponadto pkt III.1.6 siwz (str. 51) nie wymaga przedłożenia charakterystyk ani szczegółowych danych technicznych, a jedynie zestawienie ich parametrów technicznych, które to wymaganie zostało spełnione (Tablica 1 na str. 150 oferty).

2. Odwołujący wskazał, iż w swojej ofercie na str. 149 oraz w zestawieniu na str. 150 potwierdził zgodność parametrów z wymaganiami siwz. Szczegółowy dobór pomp wchodzi w zakres projektu wykonawczego, co stanowi przedmiot zamówienia. Rozwiązanie oparte na pompach poziomych zaproponowane zostało jako alternatywne (co zamawiający dopuścił w siwz). Na etapie projektowym zamawiający ma prawo wnieść swoje uwagi i jeżeli nie akceptuje proponowanego rozwiązania zaproponowanego jako alternatywne odwołujący

może zaprojektować odwodnienie na pompach pionowych lub zatapialnych. Odwołujący zadeklarował, że w przypadku jeżeli nie będzie zgody zamawiającego na zastosowanie pomp poziomych, odwodnienie zostanie zrealizowane przez pompy pionowe.

3. Zamawiający określił jedynie minimalne wymagane parametry, nie podał natomiast konkretnych wymaganych parametrów ani ich ograniczenia od góry. W tej sytuacji dobór konkretnej pompy bez przeprowadzenia analiz i prac projektowych wchodzących w skład zamówienia nie był możliwy na etapie oferty. Intencją odwołującego jest dostarczenie pomp o jak najwyższych parametrach w celu zapewnienia bezpieczeństwa układu poprzez zdolność do odpompowania wody z maksymalnie możliwą wydajnością. Odwołujący dysponuje pompami do tego celu pokrywającymi bardzo szeroki zakres parametrów. W tym konkretnym projekcie ograniczeniem dla zabudowy pomp odwodniania są wymagania gabarytowe wynikające z ograniczonej przestrzeni dostępnej do wykorzystania. Na kształt i wymiary tej przestrzeni wpływa m.in. układ rurociągów i armatury, który zostanie ustalony dopiero po przeprowadzeniu analiz i prac projektowych wchodzących w zakres projektu i dopiero wtedy będzie możliwe dokonanie profesjonalnego doboru pomp.

4. W tej sytuacji zdaniem odwołującego podanie szczegółów, w tym typu pompy, nie jest możliwe bez przeprowadzenia analiz i prac projektowych, a wskazanie jakiegokolwiek pompy byłoby dalece nieprofesjonalne.

V. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3. Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.1.5 Zakres prac i dostaw - innych urządzeń.

1. Na stronie 146 oraz w załączniku cenowym oferty odwołującego potwierdzone zostało wykonanie całego zakresu wynikającego z pkt. 3.1.5 siwz. Istotną kwestią jest obowiązek (wynikający z siwz) skonsultowania proponowanych zmian „syfonu” z firmą Alstom Power sp. z o.o. i na etapie składania oferty odwołujący nie mógł przewidzieć ostatecznego rozwiązania, które uzyska akceptację tej firmy.

2. Zamawiający nie zawarł w siwz wymagania przedstawienia rozwiązania konstrukcyjnego zamknięcia syfonowego uwzględniającego możliwość czyszczenia. W ofercie podano rozwiązanie technologiczne i geometrię syfonu. Wymagane rozwiązania konstrukcyjne syfonu wchodzi w zakres Projektu Podstawowego. Przyjęto, że istniejący układ minimalnego przepływu pomp kondensatu pozostaje bez zmian. Ewentualne zmiany konstrukcyjne wchodzi w zakres Projektu Podstawowego.

3. Zamawiający określił w części II siwz w Specyfikacji Technicznej w pkt. I Przedmiot Zamówienia ust. 3 szczegółowe warunki i zakres rzeczowy niezbędny do realizacji zamówienia. Odwołujący w punkcie 1 i 4 oferty oświadczył, że:

- przedłożona oferta jest opracowana dla kompletnego zakresu usług związanych z przedmiotem zamówienia i określonych w Specyfikacji Technicznej,



- zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego opisanymi w siwz.

Odwołujący podkreślił, iż przywołane oświadczenia potwierdzają, iż zrealizuje przedmiot oferty zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami zawartymi w siwz. Szczegółowe wymagania zamawiającego zostaną uwzględnione w procesie projektowania i na ich podstawie zostaną zaprojektowane szczegółowe rozwiązania techniczne. Odwołujący przewidział w wycenie szczegółowe wymagania zamawiającego

Powyższa argumentacja dotyczy także następujących zarzutów: ad. punkt 1, ust. 3 pkt 3.1.5 ad. punkt 1, ust. 3 pkt 3.1.6, ad. punkt 1, ust. 3 pkt 3.3.3.1 ad. punkt 1, ust. 3 pkt 3.3.3.2 ad. punkt 1, ust. 3 pkt 3.3.3.3.

VI. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3. Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.1.6 Zakres prac związanych z demontażem i montażem.

Wymagania zamawiającego z w niniejszym zakresie zostaną zrealizowane, ale są zależne od szczegółowych rozwiązań konstrukcyjnych, które wchodzi w zakres Projektu zawartego na stronie 158 i 160 oferty. Odwołujący zapewnił, że „dla potrzeb montażu i demontażu agregatu pompowego zaprojektowano suwnicę pod poziomem stropu” oraz że „wyremontuje studzienki ściekowe”. Odwołujący potwierdził, iż zrealizuje przedmiot oferty zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami zawartymi w siwz. Szczegółowe wymagania zamawiającego zostaną uwzględnione w procesie projektowania i na ich podstawie zostaną zaprojektowane szczegółowe rozwiązania techniczne.

VII. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3 Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.2.1.1 Wymagania szczególne - dla silników agregatów pompowych kondensatu.

1. Na stronie 149 oferty odwołującego zostało potwierdzone zastosowanie wymaganego silnika przystosowanego do współpracy z przemiennikiem częstotliwości „Pompy będą wyposażone w silniki elektryczne na napięciu 400V współpracujące z przemiennikami częstotliwości”.

2. Dane techniczne silnika napędowego są podane w załączniku nr 1 do oferty, a w opisie technicznym (Rozwiązania techniczne i wyposażenie pomp kondensatu) w pkt. 6 - poziom hałasu (<85 dB(A)) oraz w pkt. 10, 11 sprawność pompy i agregatu pompowego skąd wyliczona sprawność silnika napędowego wynosi co najmniej 95,3 %, co spełnia wymagania siwz.

3. Na stronie 151 i 158 oferty odwołującego potwierdzono wykonanie katalogowe silnika oraz potwierdzono spełnienie wymogu związanego z hałasem. Ponadto w ofercie stwierdzono, że w przypadku jeśli przy pracy dwóch agregatów przekroczona zostanie dopuszczalna norma hałasu (85dB) to wykonawca wykona osłony akustyczne wymagane dla obniżenia poziomu hałasu poniżej dopuszczalnego poziomu.

4. Zdaniem odwołującego należy stwierdzić, że skoro nie są znane dokładne parametry pomp, to nie jest też znana przed przeprowadzeniem wymaganej analizy, wymagana moc silnika. Na obecnym etapie można jedynie stwierdzić, że do napędu pomp kondensatu najprawdopodobniej będzie należało zastosować silniki o mocy 250 kW. Jednak w wyniku przeprowadzonej analizy wchodzącej w skład zamówienia (wymaganej na podstawie pkt. 1.3.1.2 ppkt 4 siwz) może się przykładowo okazać, że ze względu na konieczność zapewniania zapasu mocy na pracę w warunkach odbiegających od standardowych (różnego rodzaju stany krytyczne) celowe będzie zastosowanie silnika 270 kW. Konieczność wykonania profesjonalnej analizy parametrów w trakcie realizacji zamówienia wyklucza możliwość dobrania konkretnego typu silnika na etapie oferty, a tym samym jego szczegółowych parametrów. W tej sytuacji możliwe jest jedynie potwierdzenie najważniejszych parametrów (napięcie zasilania, poziom hałasu, sprawność silnika wynikająca ze sprawności zespołu pompowego i sprawności pompy). Podanie konkretnych szczegółowych danych, (które będą spełniać wymogi siwz) nie jest możliwe przed przeprowadzeniem prac projektowych.

5. Odwołujący potwierdził, iż zrealizuje przedmiot oferty zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami zawartymi w siwz. Szczegółowe wymagania zamawiającego zostaną uwzględnione w procesie projektowania i na ich podstawie zostaną zaprojektowane szczegółowe rozwiązania techniczne.

VIII. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3 Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.2.1.2 Wymagania szczególne - dla silników agregatów pompowych odwodnień.

1. Napędy pomp odwodnień są powszechnie stosowanymi silnikami indukcyjnymi na napięcie 400 V i mocy 11 kW, których szczegółowe dane techniczne nie odbiegają od przedstawionych wymagań. Na stronie 149 i str. 150 oferty zostało potwierdzone zastosowanie wymaganego silnika przystosowanego do współpracy z przemiennikiem częstotliwości „Pompy będą wyposażone w silniki elektryczne na napięcie 400 V współpracujące z przemiennikami częstotliwości”.

2. Napędy pomp odwodnień są powszechnie stosowanymi silnikami indukcyjnymi na napięcie 400 V i mocy 11 kW, których szczegółowe dane techniczne nie odbiegają od przedstawionych wymagań.

3. W ocenie odwołującego oczywistą konsekwencją tego co napisano wyżej na temat pomp odwodnień jest stwierdzenie, że silników napędowych do tych pomp nie można dobrać przed zrealizowaniem prac projektowych. Podanie szczegółów technicznych nie jest możliwe przed przeprowadzeniem prac projektowych.

IX. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3 Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.3.3.1 Wymagania dla aparatury pomiarowej.

1. Na stronach 147 i 148 oferty odwołujący potwierdził spełnienie stawianych wymagań: „Pompa zostanie wyposażona w armaturę pomiarową co najmniej w zakresie przedstawionym w SIWZ” oraz „Dostarczona aparatura kontrola i pomiarowa będzie posiadać świadectwa spełniające wymagania metrologiczne obowiązujące w Kogeneracji S.A. tj.: poświadczenie spełnienia klasy dla czujników temperatury, manometrów w 5 punktach oraz świadectwa kalibracji dla przetworników temperatury, ciśnienia i różnicy ciśnień”.

2. Odwołujący potwierdził, iż zrealizuje przedmiot oferty zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami zawartymi w siwz. Szczegółowe wymagania zamawiającego zostaną uwzględnione w procesie projektowania i na ich podstawie zostaną zaprojektowane szczegółowe rozwiązania techniczne.

X. Pkt I Przedmiot zamówienia, ust. 3 Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.3.3.2 Wymagania dla napędów regulacyjnych.

Odwołujący potwierdził, iż zrealizuje przedmiot oferty zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami zawartymi w siwz. Szczegółowe wymagania zamawiającego zostaną uwzględnione w procesie projektowania i na ich podstawie zostaną zaprojektowane szczegółowe rozwiązania techniczne.

XI. Pkt 1 Przedmiot zamówienia, ust. 3. Zakres rzeczowy - opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.3.3.3 Wymagania dla układów pomiarów specjalnych.

Odwołujący potwierdził, iż zrealizuje przedmiot oferty zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami zawartymi w siwz. Szczegółowe wymagania zamawiającego zostaną uwzględnione w procesie projektowania i na ich podstawie zostaną zaprojektowane szczegółowe rozwiązania techniczne.

XII. Brak możliwości wskazania konkretnych parametrów technicznych.

W uzupełnieniu ww. wyjaśnień odwołujący podkreślił, że za niewłaściwe należałoby przyjąć działanie wykonawcy, który w ofercie wskazał konkretne, szczegółowe parametry techniczne urządzeń. Dodał, iż jednym z zadań wchodzących w skład przedmiotu zamówienia jest wykonanie projektu. Tym samym dopiero po jego należyтым wykonaniu będzie istniała możliwość właściwego dobrania parametru sprzętu/ urządzenia, oczywiście z uwzględnieniem wymagań zamawiającego. Zatem jeżeli wykonawca już na etapie oferty podaje konkretne parametry pomp i innych urządzeń to istnieje ryzyko dla zamawiającego, iż urządzenia te będą niezgodne ze sporządzony projektem. Ponadto istnieje duże prawdopodobieństwo, iż wykonawca ten nie zamierza przeprowadzić analizy wchodzącej w zakres zamówienia wymaganej np. w pkt. 1.3.1.2 ppkt 4 Części II siwz Część techniczna. Co więcej zrealizowane przez niego zamówienie można by było uznać za niezgodne ze złożoną ofertą. W ocenie odwołującego wskazanie w ofercie konkretnych szczegółowych parametrów jest dodatkowo nieprofesjonalne i nierzetelne z uwagi na konieczność przeprowadzenia

koniecznych prac projektowych i analiz w celu ustalenia najbardziej odpowiednich parametrów. W świetle powyższego wymóg wskazany przez zamawiającego jest właściwie niemożliwy do spełnienia na etapie składania ofert przez rzetelnego wykonawcę.

#### XIII. Zestawienie energochłonności.

Zamawiający nie wymagał w siwz załączenia zestawienia energochłonności urządzeń objętych dostawą.

#### XIV. Dokumentacja ofertowa.

1. Na schemacie technologicznym nie zamieszcza się układów pomocniczych, a do takich zalicza się układ odwodnień. Wymagania przedstawione jako braki nie są określone w siwz.

2. Specyfikacja Techniczna w pkt. III ppkt. 1.6 nie nakłada na oferenta obowiązku przygotowania schematów i zestawień, które tak naprawdę są elementem dokumentacji technicznej, czyli częścią przedmiotu zamówienia.

3. Odwołujący stwierdził, iż część techniczna oferty jest kompletna. W ofercie przedstawiono opis techniczny na takim poziomie, który umożliwia zamawiającemu potwierdzenie, iż odwołujący wykona prace zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Podkreślił, iż treść oferty i dokumentów do niej dołączonych w w/w zakresie jest zgodna z siwz.

#### XV. Oferta Konsorcjum Engorem.

1. Konsorcjum Engorem na wezwanie zamawiającego przedłożyło nowe referencje, z których, w ocenie odwołującego, w dalszym ciągu nie wynika, iż wykonawca ten spełnia warunki wskazane w § 7 ust. III pkt 1 siwz. W szczególności żadna z przedłożonych referencji nie potwierdza, że konsorcjum Engorem posiada doświadczenie w realizacji trzech modernizacji układów kondensatu lub wody zasilającej. Podkreślił dalej odwołujący, iż pompa wody zasilającej jest jedynie pompą (bez silnika, ramy, sprzęgła, AKPiA, orurowania), podczas gdy zamawiający wymagał wykazaniem się modernizacją „układu”, a zatem nie tylko pompy wody. Przedstawione referencje nie potwierdzają, że zamówienia te obejmowały modernizację układu, w szczególności referencje nie obejmują prac w branży elektrycznej, budowlanej, technologicznej, AKPiA, modernizacji rurociągów. Ponadto zdaniem odwołującego wskazane w ofercie referencje również nie potwierdzają spełnienia ww. warunku, ponieważ wyraźnie wskazują, iż przedmiotem zamówienia był montaż, a nie wymagana przez zamawiającego w siwz modernizacja, która zawiera w sobie daleko większy zakres czynności niż montaż. Ponadto konsorcjum Engorem nie uzupełniło wykazu, mimo wskazania innych referencji, niż wymienione w załączonym do oferty wykazie zamówień. Nie powinno w ocenie odwołującego budzić wątpliwości, że to wykaz stanowi podstawowy dokument na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia. W konsekwencji uwzględnivszy fakt, iż konsorcjum Engorem zostało już wezwane do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku

doświadczenia, o którym mowa w § 7 ust. III pkt 1 siwz, należy stwierdzić, iż zamawiający był obowiązany wykluczyć konsorcjum Engorem z przedmiotowego postępowania.

2. Konsorcjum Engorem w swojej ofercie przedstawiło polisy, z których nie wynika, aby zostały one opłacone. Zgodnie z § 8 ust. II siwz wykonawcy mieli przedstawić opłaconą polisę ubezpieczeniową, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

3. Konsorcjum Engorem wraz z ofertą złożyło polisy, niemniej jednak nie wykazało, że polisy te zostały opłacone. Oznacza to, iż nie złożyło żadnego z wymaganych przez zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Nie złożyło bowiem ani opłaconej polisy, ani innego dokumentu potwierdzającego fakt objęcia wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej. W tej sytuacji zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy winien był wezwać konsorcjum Engorem do uzupełnienia bądź dokumentu potwierdzającego, że załączona do oferty polisa została opłacona, bądź też innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej.

XVI. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego pomimo braku podstaw do jej odrzucenia naruszył zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji, wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp. Tylko bowiem prawidłowe stosowanie wszystkich przepisów ustawy pozwala na równe traktowanie wykonawców oraz na zachowanie konkurencyjności postępowania. W niniejszym postępowaniu konsekwencją niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego jest całkowite wyeliminowanie konkurencji z naruszeniem interesów odwołującego.

Ponadto Zamawiający w sposób rażąco naruszył art. 7 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie odmiennej oceny ofert złożonych przez odwołującego i konsorcjum Engorem. Zamawiający zażądał od odwołującego zamieszczenie w ofercie szczegółowych informacji wskazanych w pkt. III Sposób przygotowania części technicznej, ppkt. 1 pomijając następujące wymogi wskazane w tym punkcie: przedstawienie efektu ekonomicznego, zapotrzebowania w media i energię elektryczną, brak energochłonności projektowej agregatów przy uwzględnieniu optymalizacji charakterystycznych parametrów wynikających z analizy danych stanu istniejącego oraz dane pomiarowe. Odwołujący wskazał, iż powołanych danych brak jest w ofercie konsorcjum Engorem. Nie powinno natomiast zdaniem odwołującego budzić wątpliwości, iż ww. wymogi niczym nie odbiegają od pozostałych wymogów określonych w pkt. III pkt 1 Części technicznej siwz, których brak w ofercie odwołującego skutkowało odrzuceniem jego oferty. Jeżeli zatem zamawiający uznał, iż braki wskazane w pkt. III ppkt 1 Części Technicznej siwz są tak istotne, iż stanowią o niezgodności oferty z siwz, to powinien

odrzuć również ofertę konsorcjum Engorem. Zaniechanie takiego działania przez zamawiającego należy uznać za naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający zawiadomił konsorcjum Engorem o odwołaniu wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz przesyłając kopię odwołania za pośrednictwem faksu w dniu 18 lipca 2011 r.

Pismem z dnia 20 lipca 2011 r. do Prezesa Izby (wpływ bezpośredni potwierdzony prezentatą) zostało wniesione zgłoszenie przez konsorcjum Engorem przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 22 lipca 2011 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie w dniu 26 lipca 2011 r. strony oraz przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

**Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Przymiot uczestnika postępowania uzyskało konsorcjum Engorem zgłaszając skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz przystępującego, Izba stwierdziła, że odwołanie należało oddalić.

I. Zarzuty dotyczące nieuzasadnionego odrzucenia oferty odwołującego:

Istotą sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny oferty odwołującego, w konsekwencji której zamawiający odrzucił na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp jako sprzeczną z treścią siwz.

Ustosunkowując się do tak zakreślonych ram sporu przede wszystkim należy w realiach niniejszej sprawy w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu zweryfikować prawidłowość procedury badania i oceny oferty odwołującego dokonanej przez zamawiającego, która doprowadziła do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Za pierwszorzędne Izba uważa podkreślenie, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi w siwz, a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w siwz. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej – zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wyartykułowane w siwz oczekiwania. W tym miejscu Izba za zasadne uważa powołanie stanowiska Sądu Okręgowego w Gliwicach wyrażonego w wyroku z dnia 23 lutego 2007 roku (sygn. akt X Ga 23/07), iż „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)”. Trzeba przede wszystkim wskazać na naczelną zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp nakazującą zamawiającemu przygotowywać i przeprowadzić postępowanie z zachowaniem uczciwej konkurencji i równo traktując wykonawców.

Stwierdzić dalej należy, kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami, poza treścią oferty złożonej przez odwołującego, przyznać należy treści siwz. Siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na

podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz wymagań zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert w siwz zawartych (tak też przykładowo w wyroku KIO z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2623/10).

W realiach konkretnej sprawy zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią siwz, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 Pzp wszystkie stwierdzone nieścisłości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1 – 3 Pzp. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w treści oferty dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści siwz, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wbrew twierdzeniom zamawiającego oraz przystępującego wielość nieścisłości zawartych w ofercie wykonawcy nie może stanowić argumentu przemawiającego za odstępianiem od procedury wyjaśniania treści oferty, a w konsekwencji odrzucenia oferty, mimo jej nieprzeprowadzenia. Wbrew literalnemu brzmieniu art. 87 ust. 1 Pzp, z którego można by wywodzić, iż wyjaśnienie treści oferty stanowi wyłącznie uprawnienie zamawiającego („w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących złożonych ofert”) trzeba podkreślić – zgodnie z ugruntowanym i jednolitym orzecnictwem Izby - iż skorzystanie z procedury opisanej powołanym przepisem stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone niejasności mają skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Inne rozumienie komentowanego przepisu stałoby w sprzeczności z zasadą wskazaną w art. 7 ust. 1 Pzp i prowadzić by mogło do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza. W przypadku, gdyby ewentualne wyjaśnienia wykonawcy stanowiły próbę zmiany treści oferty należałoby uznać ją za bezskuteczne (tak też wyroki KIO z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11 oraz z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO2623/10 oraz z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 616/11). W tym ostatnim orzeczeniu oraz w wyroku z 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 731/11), choć zapadłych na tle odmiennych stanów faktycznych, wyrażono pogląd, iż dla oceny prawidłowości skorzystania przez zamawiającego z instytucji przewidzianej w art. 87 ust. 1 Pzp istotne jest, czy w ofercie znajdował się konkretny punkt zaczepienia dla dokonanego wezwania, pozwalający na stwierdzenie, iż mamy do czynienia z wyjaśnianiem treści informacji już w niej zawartych. W przekonaniu Izby wymóg poruszania się w



granicach merytorycznej treści oferty, wyznaczonych przez zawarte w niej oświadczenia i dokumenty, oznacza konieczność uwzględnienia informacji wynikających z nich zarówno wprost, jak i w sposób dorozumiany, zwłaszcza, że to w tym ostatnim przypadku najczęściej zachodzi potrzeba rozwiania mogących powstać u zamawiających wątpliwości.

Proces badania i oceny oferty powinien uwzględniać także analizę nieścisłości czy niezgodności treści oferty z treścią siwz pod kątem przesłanek zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 Pzp opisującego zasady rządzące poprawianiem omyłek. W szczególności w tym kontekście wymaga komentarza art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczący poprawiania innych niż oczywiste (pisarskie i rachunkowe) omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią siwz, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, przewidując *sui generis* procedurę doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią siwz. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni siwz (art. 82 ust. 3 Pzp). Jednakże z żadnego przepisu ustawy, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87 Pzp, nie wynika zakaz poprzedzenia takiego poprawienia wezwaniem do wyjaśnień treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji, choć przy zachowaniu daleko idącej ostrożności. Jak zostało wskazane przez Izbę w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09) „zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści” (tak też wyroki KIO z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11). Instytucja przewidziana w art. 87 ust. 2 Pzp służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizacją zamówienia zgodnie z siwz.

Przyjmując za podstawę dalszych rozważań podkreślone przez Izbę znaczenie siwz dla należytego zbadania i oceny przez zamawiającego złożonych ofert trzeba odnieść się do treści tego dokumentu sporządzonego przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu w zakresie adekwatnym do podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Izba ustaliła, iż zamawiający w siwz (pkt III.1.1.6 części II – Specyfikacja techniczna) wskazał, iż dokumentacja ofertowa powinna zawierać:

- schematy technologiczne z elementami AKPiA (schemat „bąbelkowy”),
- schemat zasileń elektrycznych,

- tabelaryczne zestawienie wszystkich (nie tylko podstawowych) urządzeń proponowanych w ofercie,
- zestawienie parametrów technicznych.

W siwz (pkt III, część II – Specyfikacja techniczna) zostało także postanowione, iż „Część techniczną oferty uważa się za kompletną jeżeli zawierać będzie informacje dotyczące wszystkich wymagań zawartych w Specyfikacji Technicznej (Opis przedmiotu zamówienia, Wymagania szczegółowe, Wymagania ogólne)” (ppkt 1.1). Dalej zamawiający wskazał, iż „Oferent w ofercie przedstawi opis techniczny i technologiczny odnosząc się do wszystkich punktów (punkty z rozdziału 3 – opis przedmiotu zamówienia). Szczegółowość opisów powinna być zrealizowana na poziomie umożliwiającym Zamawiającemu określenie, iż Oferent wykona prace zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego” (ppkt 1.2). W ppkt. 1.3 zamawiający stwierdził, iż „Oferent dla poszczególnych rozwiązań technicznych może przedstawić alternatywne rozwiązania, które będą miały na celu polepszenie sprawności układu kondensatu, dyspozycyjności np. poprzez zastosowanie nowych technologii”.

Przytoczone postanowienia siwz wskazują, iż zamawiający wymagał, aby wykonawcy w ofercie przedstawili informacje dotyczące „wszystkich wymagań zawartych w Specyfikacji Technicznej”, a opis techniczny i technologiczny odnosić się miał do „wszystkich punktów” z rozdziału 3 – opis przedmiotu zamówienia. Wymagania te były dla wykonawców wiążące.

Jedynym kryterium, na podstawie którego zamawiający postanowił oceniać oferty, jest cena brutto wykonania zamówienia (§ 23 siwz). Zatem zamawiający nie oceniał ani funkcjonalności, ani innych walorów merytorycznych złożonych ofert. Innymi słowy formułując postanowienia siwz założył, iż każdą z ofert, której treść będzie mieścić się w ramach określonych w siwz (nie będzie sprzeczna z treścią siwz) uznać należy za spełniającą jego oczekiwania, a wykonawcy, który ją złożył, będzie mogła być powierzona realizacja zamówienia.

Do szczegółowych wymagań zawartych w siwz Izba ustosunkuje się odnosząc się do kolejnych zarzutów odwołania.

Przechodząc do analizy poszczególnych zarzutów odwołania Izba wskazuje, co następuje:

1. Zaniechanie przez zamawiającego wezwania odwołującego na podstawie art. 26 ust.3

Pzp do uzupełnienia załącznika nr 16 do oferty.

Bezsporne jest, iż odwołujący do swojej oferty załączył „Opis proponowanego rozwiązania technicznego i technologii wykonania” (załącznik nr 16 do oferty). Dokument ten zawiera m.in. opis rozwiązań technologicznych układów kondensatu bloków BC – 2 i BC – 3, opis rozwiązania technicznego i wyposażenie pomp kondensatu, opis wymagań szczegółowych (k. 146 – 150 oferty), w tym tablicę nr 1 – zestawienie podstawowych urządzeń zawierający wskazanie, iż wydajność pompy kondensatu (typ 20K37A) wynosi 230t/h (k. 150 oferty).

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że załącznik nr 16 do oferty jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Trzeba podkreślić bowiem, iż przepis art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp nie znajduje zastosowania do uzupełniania treści oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (art. 66 § 1 kc). Zamawiającego prawidłowo dokonał kwalifikacji załącznika nr 16 do oferty odwołującego uznając go za treść oferty, a nie – jak postulował odwołujący - do dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie Izby należy przede wszystkim wskazać, iż załącznik nr 16 do oferty, jest dokumentem opisującym oferowane rozwiązanie pod względem technicznym i technologicznym, określa zatem przedmiot oferty wykonawcy. Nie jest tym samym ani dokumentem, ani też oświadczeniem, które wypełniałoby dyspozycję przepisu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Należy bowiem odróżnić dokumenty i oświadczenia potwierdzające, że określone dostawy, roboty budowlane czy usługi spełniają wymagania określone w siwz, od samej treści oferty, w której wykonawcy wskazują przedmiot swojego świadczenia (oferty). Wykonawca w tym zakresie składa oświadczenie woli, które jest dla niego wiążące. Tym samym nie znalazł potwierdzenia zarzut uchybienia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie podniesionym w odwołaniu.

Ustawodawca odróżnia ofertę od tzw. dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz od oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych w siwz – tzw. dokumenty o charakterze przedmiotowym zdefiniowane w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp podlegają wyłącznie dokumenty podmiotowe i przedmiotowe, a zastosowanie tego trybu w odniesieniu do spełniania przez ofertę merytorycznych wymagań postawionych przez zamawiającego w siwz nie jest dopuszczalne. Oferta podlega wyjaśnianiu w zakresie dotyczącym jej treści zgodnie z przepisem art. 87 ust. 1 ustawy, czy też poprawieniu zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 ustawy, natomiast treść oferty nie może być w toku postępowania zmieniona ani uzupełniana z wykorzystaniem procedur określonych w przepisie art. 26 ust. 3 Pzp.

Podkreślenia wymaga, iż dla oceny, czy w konkretnym stanie faktycznym znajduje zastosowanie przepis art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 znaczenie rozstrzygające ma treść analizowanego dokumentu czy oświadczenia tj. ustalenie czy stanowi on treść oferty, czy też jest tzw. dokumentem przedmiotowym lub podmiotowym. Ustalenie to determinuje dalsze działania i umożliwia zastosowanie właściwych przepisów ustawy (tak też wyrok KIO z dnia 12 kwietnia 2010 r. – sygn. akt KIO/ UZP 381/10).

Zważywszy powyższe Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego oraz przystępującego, którzy prawidłowo argumentowali, że załącznik nr 16 do oferty odwołującego stanowi treść jego oferty i wobec tego nie podlega uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący w uzasadnieniu podniesionych w odwołaniu zarzutów w pkt. II wskazał także, iż zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp dotyczy innych dokumentów (stwierdził „podobnie inne dokumenty”). Jednak wobec nie skonkretyzowania, w odniesieniu do których dokumentów zamawiający nie dopełnił obowiązku wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, Izba nie mogła w tym zakresie zająć stanowiska.

## 2. Zgodność treści oferty z pkt. 3.1.1 Pompy kondensatu (k. 14/75 Specyfikacji technicznej).

Nie jest sporne, iż zamawiający w pkt. 3.1.1 Specyfikacji technicznej wymagał, aby pompy miały wydajność od 230 t/h.

Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 6 lipca 2011 r. wskazał, iż na str. 151, 152, 154 i 155 oferty odwołującego podano wydajność pompy w m<sup>3</sup>/h, co jest niezgodne z wymaganiami pkt. 3.1.1. Ponadto zakwestionowano parametry oferowanej pompy twierdząc, że wydajność jest niższa od wymaganej, gdyż w temperaturze medium wydajność zaoferowanej pompy to 227,35 t/h (przy T=49° C, Ro=0,9885t/m<sup>3</sup>) lub 215.95 t/h (przy T=125° C, Ro=0,9389t/m<sup>3</sup>). Zamawiający stwierdził także, iż podane dane techniczne i charakterystyki są niezgodne z zestawieniem ze strony 150 oferty.

Do oferty odwołującego załączono następujące dokumenty:

- opis proponowanego rozwiązania technicznego i technologii wykonania (załącznik nr 16 do oferty) zawierający m.in. opis rozwiązań technologicznych układów kondensatu bloków BC – 2 i BC – 3, opis rozwiązania technicznego i wyposażenie pomp kondensatu, opis wymagań szczegółowych (k. 146 – 150 oferty), w tym tablicę nr 1 – zestawienie podstawowych

urządzeń zawierający wskazanie, iż wydajność pompy kondensatu (typ 20K37A) wynosi 230t/h (k. 150 oferty),

- załącznik nr 1 zawierający dane techniczne zespołu pompowego 20K37A o wydajności 230 m<sup>3</sup>/h (k. 151 oferty),

- raport z badań odbiorczych parametrów hydraulicznych pompy wirowej 20K37A – średnica wirnika 369 mm, wydajność 230 m<sup>3</sup>/h (k. 154 - 156 oferty) wymagany przez zamawiającego na podstawie pkt. 3.1.2.1 części II siwz,

- charakterystyka o numerze 11-3980 dotycząca pompy 20K37A o średnicy łopatek 360 i wydajności 230 m<sup>3</sup>/h (k. 152 oferty).

Zważywszy, iż w załączonych dokumentach wskazane zostały rozbieżne dane dotyczące wydajności zaoferowanej pompy kondensatu, zamawiający powinien wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 Pzp niezgodności dotyczące podanych parametrów i w ten sposób ustalić pompę o jakiej wydajności zaoferował odwołujący. W zależności od poczynionych ustaleń zamawiający powinien bądź odrzucić ofertę jako niezgodną z siwz, bądź, gdyby było to niezbędne, dokonać poprawy omyłek w trybie opisanym w art. 87 ust. 2 Pzp. W odniesieniu do raportu z badań zamawiający, gdyby okazało się, iż nie potwierdza on zgodnie z wymaganiem wyrażonym w pkt. 3.1.2 (k. 14/75 Specyfikacji technicznej), iż zaoferowana pompa nie stanowi prototypu, powinien wezwać do jego uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, chyba że mimo złożenia poprawnego dokumentu oferta i tak podlegałaby odrzuceniu. Jednocześnie jednak wskazać trzeba, że dla ustalenia wydajności i przeliczania wartości z m<sup>3</sup>/h na t/h należy uwzględnić podane w siwz w pkt.2.5 (k. 11/75 Specyfikacji technicznej) parametry cieczy w zakresie temperatury tj. od 49 do 125 °C.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, iż zamawiający przedwcześnie uznał treść oferty odwołującego za niezgodną z treścią siwz naruszając tym samym art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

3. Zgodność treści oferty z pkt. 3.1.3 Pompy odwodnień (k. 16/75 Specyfikacji technicznej).

Zgodnie z pkt. 3.1.3 Specyfikacji technicznej zakres prac modernizacyjnych układu kondensatu bloku BC-2 i BC-3 w branży mechanicznej obejmuje projekt, dostawę i budowę „zespołu nowych agregatów pompowych odwodnień PF3 i PF4 z pompami pionowymi wraz z wyposażeniem oraz niezbędną armaturą na ssaniu i tłoczeniu o parametrach technicznych nie gorszych jak w tab. 12. (Q od 45m<sup>3</sup>/h, H od 35 m). Takie rozwiązanie zabezpieczy odwodnienie poziome - 7,5 m w sytuacji awaryjnego zwiększonego

napływu”. Dalej w pkt. 3.1.4.10 Wymagania szczegółowe zamawiający wskazał, iż „w zakresie wymiany pomp PF3 i PF4 przedstawiony powyżej opis szczegółowy nie jest jedyny możliwy sposób realizacji i oferent może przedstawić własną koncepcję spełniającą założenia podstawowe tak aby pompy były skuteczne zarówno przy odwadnianiu sieci jak i przy zalaniu pomieszczenia pomp na – 7,5 m”.

Nie jest sporne, iż w ofercie odwołującego zaproponowano pompy poziome, co zamawiający uznał za niezgodność oferty z treścią siwz.

Zdaniem Izby postanowienia siwz nie są w powyższym zakresie jednoznaczne i ich interpretacja przyjęta przez odwołującego znajduje uzasadnienie w świetle brzmienia spornych postanowień siwz. Z przywołanego pkt. 3.1.4.10 nie wynika, co zamawiający rozumie przez „przedstawiony powyżej opis” – czy stwierdzenie to odnosi się do całego uregulowania dotyczącego pomp odwodnień, a zatem także pkt. 3.1.3, czy tylko pkt. 3.1.4. Nie jest także precyzyjne określenie „założenia podstawowe” - nie zostały zdefiniowane przez zamawiającego w siwz. Tym samym odwołujący uprawniony był do zaoferowania poziomej pompy odwodnień. Zamawiający zatem bezzasadnie zastosował w tym zakresie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucając ofertę odwołującego.

Co do stwierdzenia zamawiającego w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, iż odwołujący „nie podał w ofercie typu oraz danych technicznych i charakterystyki zgodnie z pkt. 1.4 wymagań” nie jest możliwym odniesienie się do tak ogólnikowo sformułowanego zarzutu dotyczącego oferty odwołującego. Sformułowana w art. 8 ust. 1 Pzp zasada jawności postępowania oraz stanowiący jej konkretyzację art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp wymagający podanie uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty zobowiązuje zamawiającego do sprecyzowania, jakie uchybienia stwierdził w ocenianej ofercie w sposób umożliwiający wykonawcom dokonania kontroli decyzji zamawiającego. W powołanym zakresie – poza stwierdzeniem, iż w siwz zamawiający nie wymagał podania typu oferowanej pompy - taka kontrola nie jest możliwa. Zatem zamawiający nieprawidłowo zastosował przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, bowiem odrzucił ofertę z powodu niezgodności jej treści z treścią siwz, mimo iż nie wykazał, na czym powołana niezgodność miałaby polegać. W odniesieniu do braku w ofercie odwołującego typu zaoferowanej pompy odwodnień zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp należy uznać za uzasadniony, gdyż w siwz podanie typu pompy nie było wymagane.

4. Zgodność oferty z pkt. 3.1.5.1 Zakres prac i dostaw - innych urządzeń (k. 17/75 Specyfikacji technicznej) oraz z pkt. 3.1.5.5 (k. 18/75 Specyfikacji technicznej).

Zamawiający wymagał, aby konstrukcja syfonu zapewniała możliwość jego czyszczenia (pkt. 3.1.5.1, k. 17/75 Specyfikacji technicznej) oraz oczekiwał dostosowania istniejącego układu minimalnego przepływu kondensatu przez pompy do wymagań dotyczących minimalnego przepływu nowych pomp, obejmującego wymianę armatury (pkt 3.1.5.5 k. 18/75 Specyfikacji technicznej).

Zdaniem zamawiającego odwołujący nie przedstawił w ofercie ww. rozwiązań. Wskazane braki stanowią w opinii zamawiającego o niezgodności treści oferty z treścią siwz i zostały wskazana przez niego jako przyczyny odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Oceniając, czy oferowane rozwiązanie spełnia wymagani opisane w siwz, zamawiający powinien uwzględniać treść całej oferty i załączonych do niej dokumentów. W tym przypadku zamawiający zobowiązany był na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wyjaśnić, czy w zakresie opisanym w pkt. 3.1.5.1 oraz 3.1.5.5 Specyfikacji technicznej oferta odwołującego spełnia wymagania siwz i w zależności od otrzymanej odpowiedzi dokonać dalszych czynności. Dodać jednocześnie trzeba, iż rację ma zamawiający oraz przystępujący, iż w przypadku, gdy zamawiający wymaga w siwz opisanego oferowanych rozwiązań, podania w oznaczonym zakresie danych technicznych czy technologicznych (tak jak w niniejszym postępowaniu – patrz wymagania sformułowane w pkt. III Specyfikacji technicznej) nie jest wystarczające oświadczenie wykonawcy złożone w ofercie, iż zobowiązuje się zrealizować zamówienie zgodnie z siwz. Zatem chybiona jest w tej kwestii argumentacja odwołującego, iż wymagania zamawiającego powinny wyczerpywać oświadczenia zawarte w punkcie 1 i 4 oferty odwołującego, zgodnie z którymi:

- przedłożona oferta jest opracowana dla kompletnego zakresu usług związanych z przedmiotem zamówienia i określonych w Specyfikacji Technicznej,
- zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego opisanymi w siwz.

Izba zważyła także, iż postanowienie siwz (pkt 3.1.5.1 Specyfikacji technicznej), w którym zamawiający wskazał, iż „zaleca się przy projektowaniu nowego syfonu uwzględnić ewentualne skrócenie długości rur syfonu i skonsultowanie zmian z Alstrom sp. z o.o. w Elblągu” wbrew twierdzeniom odwołującego nie stanowi uzasadnienia dla nie wykazania w siwz, iż oferowana konstrukcja syfonu umożliwia jego czyszczenie.

5. Zgodność oferty z pkt. 3.1.6 Zakres prac związanych z demontażem i montażem (k. 18/75 Specyfikacji technicznej).

Zamawiający wskazał w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, iż odwołujący nie wykazał, że wykona szczelną wannę olejową pod zbiornik ścieków olejowych oraz, iż zastosuje armaturę z otworami gwintowanymi w korpusie lub kołnierzową (brak zestawienia danych z podanymi typami i danymi technicznymi), a także nie wykazał, jakie zastosuje urządzenia dźwigowe (brak typu parametrów technicznych). Nie jest sporne, iż w siwz zostały powyższe wymagania w Specyfikacji technicznej sformułowane.

Odwołujący argumentował, iż wymagania zamawiającego w omawianym zakresie zostaną zrealizowane, ale są zależne od szczegółowych rozwiązań konstrukcyjnych, które wchodzi w zakres Projektu zawartego na stronie 158 i 160 oferty. Odwołujący zapewnił, że „dla potrzeb montażu i demontażu agregatu pompowego zaprojektowano suwnicę pod poziomem stropu” oraz że „wyremontuje studzienki ściekowe”. Odwołujący potwierdził, iż zrealizuje przedmiot oferty zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami zawartymi w siwz. Zadeklarował, iż szczegółowe wymagania zamawiającego zostaną uwzględnione w procesie projektowania i na ich podstawie zostaną zaprojektowane szczegółowe rozwiązania techniczne.

Izba wskazuje, iż w przedmiotowej kwestii zamawiający powinien wyjaśnić treść oferty odwołującego na podstawie art. 87 ust. Pzp, a następnie dokonać adekwatnych czynności. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż w siwz zamawiający nie sformułował wymagania, aby wykonawcy w ofercie zobowiązani byli podać typ oferowanego urządzenia, zatem w tym zakresie oceniając ofertę odwołującego zamawiający przekroczył uprawnienia wynikające z ustawy, a dotyczące zasad oceny i badania ofert. Szeroko Izba odniosła się do nich w części wstępnej uzasadnienia.

6. Zgodność oferty z pkt. 3.2.1.1 Wymagania szczególne - dla silników agregatów pompowych kondensatu (k. 19/75 Specyfikacji technicznej).

Zamawiający zawiadamiając o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał, iż „nie podano w zestawieniu danych technicznych proponowanego silnika napędowego (np. sprawności, poziom hałasu) wymaganych w ppkt 3.2.1.1 (...)”.

Nie jest sporne, iż w siwz zamawiający w pkt. 3.2.1.1 Specyfikacji technicznej opisał dane techniczne dla silników agregatów pompowych kondensatu. Nie jest także kwestią sporną treść wskazanych wymagań.



Jak wynika z przytoczonego zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający badając, czy oferta jest w omawianym zakresie zgodna z siwz poddał ocenie wyłącznie „zestawienie danych technicznych”. Do oferty odwołującego taki dokument nie został załączony. Nie jest zatem wiadomym, w jaki sposób zamawiający ustalił w tym zakresie niezgodność treści oferty z treścią siwz. Analizie powinna być poddana cała oferta wraz z załączonymi do niej dokumentami. Reguły, zgodnie z którymi zamawiający powinien dokonywać badania i oceny oferty Izba wskazała we wstępnej części uzasadnienia. Tym samym stwierdzić należy, iż zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp co najmniej przedwcześnie odrzucając ofertę odwołującego na tej podstawie, bowiem zaniechał prawidłowego zbadania oferty odwołującego w kwestionowanym zakresie.

7. Zgodność oferty z pkt. 3.2.1.2 Wymagania szczególne - dla silników agregatów pompowych odwodnień (k. 21/75 Specyfikacji technicznej).

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w uzasadnieniu faktycznym wyjaśniając, iż „nie podano w zestawieniu typu, danych technicznych ani charakterystyki proponowanego silnika napędowego (np. sprawności), co uniemożliwiło porównanie oferty i jej ocenę”.

Argumentacja oraz zważenia Izby analogiczna, jak w odniesieniu do pkt. 6 powyżej.

8. Zgodność oferty z pkt. 3.3.3.1 Wymagania dla aparatury pomiarowej (k. 24-25/7 Specyfikacji technicznej).

Zamawiający informując o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał, iż w odniesieniu do pkt. 3.3.3.1 Specyfikacji technicznej „brak danych technicznych umożliwiających ocenę oferty i weryfikację wymagań”. Nie podano danych o „typach, producentach, zastosowanej aparatury pomiarowej itp.”

W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż zamawiający nie wymagał w siwz podania danych o typach czy producentach aparatury pomiarowej. W tym zakresie zatem wykroczył poza ramy wymagań zdefiniowane w siwz, uchybiając tym samym regułem rządzącym badaniem i oceną ofert wskazanym przez Izbę we wstępnej części uzasadnienia.

Jednocześnie jednak zamawiający opisał w siwz szczegółowe wymagania techniczne dotyczące aparatury pomiarowej, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w treści oferty odwołującego zgodnie z pkt. III Specyfikacji technicznej (Dokumentacja ofertowa).

Odwołujący wskazał, iż na stronach 147 i 148 oferty potwierdził spełnienie stawianych wymagań stwierdzając, iż „pompa zostanie wyposażona w armaturę pomiarową co najmniej w zakresie przedstawionym w SIWZ” oraz „Dostarczona aparatura kontrola i pomiarowa będzie posiadać świadectwa spełniające wymagania metrologiczne obowiązujące w Kogeneracji S.A. tj.: poświadczenie spełnienia klasy dla czujników temperatury, manometrów w 5 punktach oraz świadectwa kalibracji dla przetworników temperatury, ciśnienia i różnicy ciśnień”. Przytoczone oświadczenia są zbyt ogólne w stosunku do wymagań określonych w pkt. III siwz Dokumentacja ofertowa), zatem w tym zakresie zamawiający prawidłowo dokonał ustalenia, iż treść oferty odwołującego nie odpowiada treści siwz stanowiąc uzasadnioną podstawę do odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

9. Zgodność oferty z pkt. 3.3.3.2 Wymagania dla napędów regulacyjnych (k. 25/75 Specyfikacji technicznej).

Zamawiający informując o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał, iż w odniesieniu do pkt. 3.3.3.2 Specyfikacji technicznej „brak danych technicznych umożliwiających ocenę oferty i weryfikację wymagań”. Nie podano danych o „typach, producentach napędów elektrycznych”.

Argumentacja oraz zważenia Izby analogiczne do tych wskazanych w odniesieniu do pkt. 8 powyżej.

10. Zgodność oferty z pkt. 3.3.3.3 Wymagania dla układów pomiarów specjalnych (k. 25/75 Specyfikacji technicznej).

Zamawiający informując o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał, iż w odniesieniu do pkt. 3.3.3.3 Specyfikacji technicznej „brak jakichkolwiek szczegółów umożliwiających ocenę oferty i weryfikację wymagań”. Nie podano „typów, danych technicznych itd.”

Argumentacja oraz zważenia Izby analogiczne do tych wskazanych w odniesieniu do pkt. 8 powyżej.

11. Zestawienie energochłonności.

Jak wynika z pkt. III 1.1.4 (k. 50-51/75 Specyfikacji technicznej) w przypadku nowych rozwiązań i technologii wraz z przedstawieniem korzyści techniczno – eksploatacyjnych oraz efektu ekonomicznego wykonawcy zobowiązani byli w ofercie wskazać energochłonność projektową agregatów pompowych.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, gdyż brak w niej zestawienia energochłonności urządzeń objętych dostawą.

Jak ustalono w toku rozprawy na podstawie oświadczeń zamawiającego, jak i odwołującego oferowane przez odwołującego rozwiązanie nie jest nowatorskie, zatem nie zaktualizował się w tym zakresie obowiązków przedłożenia informacji co do energochłonności.

Tym samym zamawiający niezasadnie odrzucił w tym zakresie ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

## 12. Dokumentacja ofertowa.

Zamawiający w uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego wskazał, iż schemat technologiczny nie zawiera pomp odwodnień, brak schematów zasileń elektrycznych, brak tabelarycznego zestawienia wszystkich urządzeń proponowanych w ofercie. Brak zestawienia armatury i urządzeń AKPIA wraz z opisem, a także brak zestawienia parametrów technicznych zastosowanych urządzeń.

Zamawiający w siwz (pkt III 1.1.6 Dokumentacja ofertowa, k. 51/75 Specyfikacji technicznej) wskazał, iż dokumentacja ofertowa powinna zawierać:

- schematy technologiczne z elementami AKPiA (schemat „bąbelkowy”),
- schemat zasileń elektrycznych,
- tabelaryczne zestawienie wszystkich (nie tylko podstawowych) urządzeń proponowanych w ofercie,
- zestawienie parametrów technicznych.

Ustosunkowując się do prawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny Izba podkreśla, iż zamawiający nie sprecyzował, jak szczegółowy powinien być schemat technologiczny, zatem nie był uprawniony, aby odrzucić ofertę odwołującego z powodu nie zamieszczenia w tym schemacie pomp odwodnień. Reguły, stosownie do których zamawiający zobowiązany jest dokonywać oceny i badania ofert, Izba wskazała we wstępnej

części uzasadnienia. W konsekwencji zarzut odwołania w tej kwestii potwierdził się, bowiem zamawiający niezasadnie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią siwz.

Co do schematu zasileń elektrycznych był on w siwz wymagany i nie został załączony do ofert odwołującego, zatem w tej części zarzut odwołania nie znalazł potwierdzenia.

W odniesieniu do stwierdzonego przez zamawiającego braku tabelarycznego zestawienia wszystkich urządzeń proponowanych w ofercie oraz braku zestawienia armatury i urządzeń AKPIA wraz z opisem, a także braku zestawienia parametrów technicznych zastosowanych urządzeń Izba wskazuje, iż dla oceny, czy treść oferty odpowiada treści siwz istotna jest nie forma zaprezentowanych danych (tabela, schemat, zestawienie), lecz merytoryczna zawartość (treść) oferty, jako oświadczenia woli wykonawcy, wynikająca ze wszystkich dokumentów stanowiących odzwierciedlenie woli wykonawcy realizacji oferowanego przedmiotu zamówienia. Tym samym w tym zakresie należy uznać, iż zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny oferty odwołującego, bowiem powinien dokonać kompleksowej jej analizy. W konkluzji zatem zaznaczyć trzeba, iż odrzucenie oferty odwołującego w tym zakresie było co najmniej przedwczesne.

13. Naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności przed odmienną ocenę tożsamych zapisów w ofertach odwołującego i konsorcjum Engorem.

Wskazywane przez odwołującego nieprawidłowości w ocenie oferty odwołującego oraz przystępującego polegające na odmiennym kwalifikowaniu jednakowych stanów faktycznych pod względem ich zgodności siwz nie potwierdził się. Podane przez odwołującego rozbieżności odnosiły się do parametrów wskazanych w pkt. III1.1.4. Specyfikacji technicznej (k. 50-51/75 Specyfikacji technicznej) w zakresie dotyczącym rozwiązań i technologii nowych, a jak zostało ustalona w toku rozprawy ani odwołujący, ani przystępujący nie oferowali rozwiązań nowatorskich, zatem nie byli zobowiązani do podawania informacji dotyczących energochłonności czy zapotrzebowania na media.

Podsumowując stanowisko Izby dotyczące zasadności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wymaga podkreślenia, iż mimo stwierdzenia uchybień w procedurze badania oferty odwołującego, pozostają one bez wpływu na prawidłowość decyzji zamawiającego o odrzuceniu tej oferty – potwierdziła się tylko część zarzutów odwołania, co oznacza, iż zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia

oferty odwołującego. Zamawiający, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie dokonywał oceny ofert na podstawie innych kryteriów, niż wskazana w siwz cena, zatem w tej kwestii Izba nie stwierdziła nieprawidłowości. Dla dokonanej przez Izbę analizy podstaw faktycznych i prawnych odwołania bez znaczenia pozostała argumentacja odwołującego, który podnosił, iż nie było możliwe wskazanie w ofercie konkretnych parametrów technicznych oferowanych rozwiązań, bowiem przedmiot zamówienia obejmuje także wykonanie projektu modernizacji. Jeśli odwołujący uważał, iż postanowienia siwz szczegółowo opisujące oczekiwane przez zamawiającego wymagania techniczne są wadliwe, powinien sygnalizować swoje wątpliwości w fazie poprzedzającej składanie ofert. Z dniem upływu terminu składania ofert postanowienia siwz wiążą na równi zamawiającego, jak i wykonawców, którzy zobowiązani są złożyć ofertę stosownie do wyrażonych w niej oczekiwań zamawiającego.

## II. Zarzuty dotyczące oferty konsorcjum Engorem.

1. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Engorem do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy wykonawca ten nie przedstawił opłaconej polisy.

Zgodnie z § 8 pkt II siwz wykonawcy mieli przedstawić opłaconą polisę ubezpieczeniową, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Przystępujący załączył do oferty Certyfikat do polisy nr 00.294.943 Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej wystawiony przez Axa Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. z siedzibą w Warszawie ul. Chłodna 51, który potwierdza, że Engorem sp. z o.o. objęty jest ochroną ubezpieczeniową w ramach polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej 00.294.943, w zakresie ustalonym wspomnianą polisą. Okresem ubezpieczenia objęty jest czas od 31 lipca 2010 r. do 30 czerwca 2011 r., zaś suma ubezpieczenia wynosi 20 747 000 zł.

Zważywszy powyższe Izba oceniła, iż zarzut odwołującego jest niezasadny, bowiem powołany dokument (Certyfikat) stanowi inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Engorem, które nie spełniło warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, o którym mowa w § 7 ust. III 3 pkt 1 siwz.

Zamawiający w § 7 ust. III 3 pkt 1 siwz wymagał wykazania, iż wykonawca zrealizował co najmniej 3 modernizacje układów kondensatu lub wody zasilającej na urządzeniach energetycznych o mocy powyżej 50MW w ciągu ostatnich 3 lat, licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu postępowania.

Jednocześnie w pkt. III.2.3 ogłoszenia dotyczącym zdolności technicznej wymagał wykazania, iż wykonawca zrealizował co najmniej 3 montaż nowych zespołów pomp wody zasilającej lub pomp kondensatu na blokach energetycznych o mocy powyżej 50MW w ciągu ostatnich 3 lat, licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu postępowania.

Konsorcjum Engorem przedstawiło wraz z ofertą wykaz wykonanych zamówień wskazując realizację modernizacji układów pompowych bloku BC – 50 w EC Wrocław (k. 109 oferty) oraz załączyło datowaną na dzień 30 stycznia 2009 r. referencje odnoszące się do tego zamówienia (k. 110 i 111 oferty). W powołanych dokumentach wskazano, iż w ramach modernizacji zainstalowano 2 komplety zespołów pompowych wody zasilającej oraz 2 komplety zespołów pompowych kondensatu. Zarówno referencje jak i wykaz zawierają szczegółowy opis wykonanego zamówienia. Z wykazu zrealizowanych zamówień wynika, iż zamówienie obejmowało m.in. montaż nowych rurociągów wraz z armaturą i osprzętem dla pomp kondensatu, wykonanie zasilania elektrycznego silników oraz zabudowę układów sterowania i blokad urządzeń wraz z montażem instalacji AKPiA. Modernizacja obejmowała montaż pomp wraz z silnikami, adaptację istniejących fundamentów do nowych agregatów pompowych, wykonanie kanałów odwodnienia liniowego oraz przewodów spustowych i odwadniających zarówno dla urządzeń, jak i posadzek, dostawę agregatów pomp zasilających wraz z montażem, uruchomieniem i ruchem próbnym.

Pismem z dnia 20 maja 2011 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp do wyjaśnienia treści przedstawionych wraz z ofertą dokumentów.

W odpowiedzi pismem z dnia 26 maja 2011 r. przystępujący wyjaśnił, iż referencje spełniają wymagania zawarte zarówno w ogłoszeniu, jak i siwz. Każda z zamontowanych czterech pomp (dwie pompy wody zasilającej i dwie pompy kondensatu głównego dla bloku BC - 50 w EC Wrocław), o których mowa w liście referencyjnym, stanowi niezależny i integralny układ

kondensatu lub wody zasilającej. Dodał, iż praca jednej pompy nie jest związana z pracą innej, dlatego też definicja „układ kondensatu lub wody zasilającej” jest spełniona.

Analiza przedłożonych wraz z ofertą referencji oraz wykazu, a także wyjaśnień nie potwierdza zarzutu odwołującego naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zakresie oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Z powołanych dokumentów wynika, iż odwołujący zrealizował 4 (wobec wymaganych w ogłoszeniu 3) montaż nowych zespołów pomp wody zasilającej lub pomp kondensatu na blokach energetycznych o mocy powyżej 50MW w ciągu ostatnich 3 lat, licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu postępowania. W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż w ustawie brak jest podstaw do uznania prymatu treści siwz nad postanowieniami ogłoszenia. Jeśli zamawiający w sposób odmienny opisał sposób oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w ogłoszeniu oraz siwz oznacza to, iż dopuszczalne było wykazanie spełniania tego warunku zarówno w sposób opisany w ogłoszeniu, jak i siwz.

Odwołujący nie udowodnił, iż przedstawiona przez przystępującego „modernizacja układów pompowych maszynowni bloku BC – 50 w EC Wrocław” nie stanowi wymaganego w ogłoszeniu montażu 3 nowych zespołów pomp wody zasilającej lub pomp kondensatu na blokach energetycznych o mocy powyżej 50MW w ciągu ostatnich 3 lat, licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu postępowania.

Zdaniem Izby treść wykazu oraz referencji, jak również wyjaśnień przystępującego daje podstawy do przyjęcia, iż wykazał on spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Wbrew twierdzeniom zamawiającego wykazywane zamówienie nie obejmowało wyłącznie montażu pompy, lecz jego zakres był dużo szerszy, na co wprost wskazuje brzmienie kwestionowanych dokumentów, jak i wyjaśnień przystępującego zawartych w piśmie z dnia 26 maja 2011 r. oraz złożonych na rozprawie. Treść komentowanych dokumentów wprost przeczy twierdzeniom zamawiającego, iż wskazana realizacja obejmowała wyłącznie montaż pompy (bez silnika, ramy, sprzęgła, AKPiA, orurowania). Decydującym dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu jest wykaz wykonanych zamówień, z którego wprost wynika zakres realizacji odpowiadający co najmniej wskazanemu w ogłoszeniu wymaganiu (montaż 3 nowych zespołów pomp wody zasilającej lub pomp kondensatu). Izba za chybioną uważa argumentację odwołującego, który przekonywał w odwołaniu, iż „przedstawione referencje nie potwierdzają, że zamówienia te obejmowały modernizację układu, w szczególności referencje nie obejmują prac w branży elektrycznej, budowlanej, technologicznej, AKPiA, modernizacji rurociągów”. Referencje zwykle nie zawierają pełnego

opisu wykonanych prac, uwzględniającego aspekty realizacji istotne z punktu widzenia opisu sposobu oceny warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w danym postępowaniu. Rolą referencji jest – co należy podkreślić - przede wszystkim potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Brak jest także normatywnego wzorca referencji, w odniesieniu do którego należałoby oceniać prawidłowość referencji w konkretnym stanie faktycznym złożonej. Niemniej jednak na gruncie niniejszej sprawy referencje są dość szczegółowe i potwierdzają w większości zakres wykonanego zamówienia opisany przez zamawiającego w wykazie. Nie znajduje także uzasadnienia twierdzenie odwołującego, iż zamawiający wymagał, ażeby modernizacje stanowiły 3 odrębne roboty budowlane lub żeby były realizowane na 3 odrębnych blokach. Takie stanowisko odwołującego nie znalazło odzwierciedlenia ani w treści ogłoszenia, ani siwz.

W konsekwencji Izba stwierdza, iż przedłożone wraz z ofertą referencje oraz wykaz, jak i wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, iż wykazał on spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia opisanego przez zamawiającego w ogłoszeniu, zatem zarzut odwołania nie potwierdził się.

Zważywszy przedstawioną argumentację Izba oddaliła odwołanie, bowiem stwierdzone uchybienia pozostały bez wpływu na wynik postępowania. W tym stanie rzeczy, Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....



