

Sygn. akt: KIO 2305/22

WYROK

z dnia 20 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CFT POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tychach, EL-Platforma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Mikołowie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Jastrzębską Spółkę Węglową Spółkę akcyjną z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **DPMtech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rybniku, SIEMAG TECBERG Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, Elektrometal Spółka akcyjna w Cieszynie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 99 ust. 4 i 5 oraz art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710) poprzez niezasadne odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CFT POLSKA Spółka z ograniczoną**

odpowiedzialnością w Tychach, EL-Platforma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Mikołowie,

2. w pozostałym zakresie oddała odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CFT POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, EL-Platforma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. z siedzibą w Mikołowie i:**

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CFT POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, EL-Platforma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Mikołowie,**

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CFT POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, EL-Platforma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Mikołowie** na rzecz zamawiającego – **Jastrzębskiej Spółki Węglowej Spółki akcyjnej w Jastrzębiu-Zdroju** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Sygn. akt: KIO 2305/22

Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa Spółka akcyjna z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbudowa w JSW S.A. KWK „Budryk” powierzchniowej stacji klimatyzacji centralnej przy szybie VI do schładzania wyrobisk dołowych z zastosowaniem zawiesiny lodowej.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 5 września 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CFT POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tychach, EL-Platforma Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Mikołowie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, mimo iż oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

[1] art. 253 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., poprzez przedstawienie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego w sposób niepełny, niejasny i budzący wątpliwości interpretacyjne, a w związku z tym pozbawienie odwołującego możliwości weryfikacji poprawności zbadania oferty przez zamawiającego jak również poprzez

sporządzenie ogólnikowego uzasadnienia nie odnoszącego się do konkretnych warunków z SWZ, programu funkcjonalno-użytkowego, Specyfikacji technicznej oraz Opracowania Akademii Górniczo-Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk””, których to oferta odwołującego rzekomo nie spełnia;

[2] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., pkt A.1.1., pkt I.1.4.1., pkt II.1.4.3. Programu funkcjonalno-użytkowego, pkt III.4, pkt V.1. oraz pkt V.2 Specyfikacji technicznej oraz założeń ujętych w wariantie II Opracowania Akademii Górniczo-Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej

klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk””, poprzez niezasadną czynność odrzucenia oferty bezpodstawnie przyjmującą, iż oferta odwołującego nie spełnia warunków zamówienia, w tym założeń ujętych w wariantie II ww. Koncepcji;

[3] art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 99 ust. 4 i 5 oraz art. 16 ustawy P.z.p., poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego, albowiem opis przedmiotu zamówienia wskazany w Opracowaniu Akademii Górniczo-Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”” w związku z pkt A.1.1., pkt I.1.4.1., pkt II.1.4.3. Programu

funkcjonalno-użytkowego oraz pkt III.4, pkt V.1. oraz pkt V.2 Specyfikacji technicznej odwoływał się do użycia urządzenia – Próżniowej wytwornicy lodu Ice Maker typu VIM850 produkcji IDE Technologies, Ltd a zatem konkretnego urządzenia konkretnego producenta bez

jednoczesnego wskazania przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia rozwiązania równoważnego;

[4] art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 218 ust. 2 w związku z art. 7 pkt 3 i pkt 29 w związku z art. 131 ust. 1 pkt 2 i 4 w związku z art. 99 ustawy P.z.p., poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z wariantem II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej pn. Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk””, gdy tymczasem wskazany dokument nie wchodził w zakres warunków zamówienia, których niespełnienie skutkowałoby odrzuceniem oferty;

[5] naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 1 ustawy P.z.p., albowiem niezasadne odrzucenie oferty odwołującego zgodnej z wariantem II Koncepcji w istotny sposób narusza konkurencję i prowadzić będzie do wyboru oferty konkurencji która jest o 60 mln złotych droższa niż oferta odwołującego, przez co zamawiający nie uzyska najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów.

W konsekwencji, odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Wnoszę odwołujący wniósł o:

1. zobowiązanie zamawiającego do przedłożenia wraz z aktami postępowania opracowania Akademii Górniczo Hutniczej pn. Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”” (dalej „Koncepcja”),
2. dopuszczenie wszelkich dowodów, co do faktów wskazanych w treści odwołania;
3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę oraz wynagrodzenia zastępstwa radcowskiego, które będą wynikać z faktury VAT, które to

rachunki zostaną złożone do akt postępowania odwoławczego podczas posiedzenia lub rozprawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 września 2022 roku wniósł o:

1 . pozostawienie zarzutów zawartych w punktach 3 i 4 *petitum* odwołania bez rozpoznania oraz oddalenie pozostałych zarzutów odwołania,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie,

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na potwierdzenie faktów wskazanych w punkcie Ad. 1 uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie,

4 zasadzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania według przedstawionej na rozprawie faktury oraz rachunków.

Na rozprawie Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2022 roku zamawiający cofnął wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na potwierdzenie faktów wskazanych w punkcie Ad. 1 uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DPMtech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rybniku, SIEMAG TECBERG Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, Elektrometal Spółka akcyjna w Cieszynie (dalej: przystępujący). Przystępujący wnieśli o:

1) odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów nr 3 i 4 na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy P.z.p., gdyż odwołanie w tym zakresie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, względnie o pominięcie tych zarzutów przy rozpatrywaniu odwołania przez Izbę jako zarzutów spóźnionych,

2) oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów oraz wszystkich żądań.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), przedmiotem zamówienia jest rozbudowa w JSW S.A. KWK „Budryk” powierzchniowej stacji klimatyzacji centralnej przy szybie VI do schładzania wyrobisk dołowych z zastosowaniem zawiesziny lodowej”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Program Funkcjonalno-Użytkowy oraz Specyfikacja techniczna stanowiące Załączniki nr 1A i 1B do SWZ (pkt 4.2. SWZ).

Zgodnie z pkt I Specyfikacji technicznej, zakres zamówienia obejmował opracowanie projektów, wykonanie obiektów budowlanych, zakup, dostawa, montaż, rozruch urządzeń i instalacji do rozbudowy instalacji klimatyzacji centralnej dla schładzania wyrobisk dołowych z zastosowaniem zawiesiny lodowej obejmuje następujące prace:

1. Wykonanie projektu budowlanego, projektów technicznych, projektów wykonawczych, uzyskanie pozwolenia na budowę, dostawa materiałów, budowa obiektów budowlanych oraz wyposażenie w kompletne instalacje budynku Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej dla produkcji zawiesiny lodowej wraz z przynależnymi obiektami budowlanymi.

2. Wykonanie projektów technicznych, dostawa materiałów, maszyn i urządzeń, montaż oraz uruchomienie w branży elektrycznej, mechanicznej i instalacyjnej rozbudowanej Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej dla produkcji zawiesiny lodowej oraz dostosowanie pracy podajników trójkomorowych do zasilania zawiesiną lodową wraz z zabezpieczeniami i automatyką.

3. Wykonanie Dokumentacji Powykonawczej rozbudowanej Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej przy szybie VI obejmującej dokumentację rozbudowy Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej oraz aktualnie posiadane dokumentacje istniejącej powierzchniowej stacji, a także przygotowanie wszystkich dokumentów niezbędnych do zgłoszenia właściwemu organowi nadzoru górniczego.

4. Uruchomienie, wykonanie ruchu próbnego, doprowadzenie do odbioru przez właściwy organ nadzoru górniczego oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie rozbudowanej Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej w JSW S.A. KWK „Budryk”.

Zgodnie z pkt III. 4 Specyfikacji technicznej, rozbudowę instalacji klimatyzacji centralnej, polegającą na zwiększeniu mocy chłodniczej z 7,2MW na 12,4MW oraz zwiększeniu wydajności istniejącego układu, należy wykonać przy maksymalnym wykorzystaniu istniejącej infrastruktury na powierzchni, w szybie (m.in. przekroje istniejących rurociągów), na poziomach 1050 i 1290 oraz w oparciu o wariant II Koncepcji. Szczegółowe wymagania w zakresie wykonania projektu budowlanego, projektów technicznych, projektów wykonawczych, uzyskanie pozwolenia na budowę, dostawa materiałów, budowa obiektów budowlanych oraz wyposażenie w kompletne instalacje budynku Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej dla produkcji zawiesiny lodowej wraz z przynależnymi obiektami budowlanymi opisane są w pkt V.1. oraz pkt 1.1 do 1.3. Specyfikacji technicznej, a wymagania w zakresie wykonania projektów technicznych, dostawy materiałów, maszyn i urządzeń, montażu oraz uruchomienia w branży elektrycznej, mechanicznej i instalacyjnej rozbudowanej powierzchniowej stacji klimatyzacji centralnej do produkcji zawiesiny lodowej

oraz dostosowania pracy podajników trójkomorowych do zasilania zawieszoną lodową wraz z zabezpieczeniami i automatyką opisane są w pkt V.2. oraz od pkt 2.1 do 2.6. Specyfikacji technicznej. Analogicznie do zapisów Specyfikacji technicznej widnieją odpowiednio w pkt A.1.I i A.1.II programu funkcjonalno-użytkowego.

Na stronie 20 Koncepcji znajduje się następujący zapis: „W koncepcji wytypowano producenta głównych elementów układu do produkcji drobinek lodu – firmę IDE Technologies, Ltd. W niniejszym opracowaniu oparto się na danych technicznych tego producenta urządzeń do produkcji drobinek lodu.” Oraz na str. 25: „W proponowanej koncepcji wybrano do układu przygotowania drobinek lodu dla systemu klimatyzacji JSW S.A. KWK Budryk urządzenie IDE Ice Maker typu VIM850 wraz z koncentratorem lodu”.

Na str. 39 Koncepcji znajduje się zapis „Tab.1. Specyfikacja głównych elementów modernizowanego systemu produkcji wody lodowej w JSW KWK „Budryk” – wariant I” Pozycja 1 tej specyfikacji zawiera zapis „Próżniowa wytwornica lodu typu VIM850 wraz z koncentratorem ...”

Na str. 41 Koncepcji znajduje się zapis „Tab.2. Specyfikacja głównych elementów modernizowanego systemu produkcji wody lodowej w JSW KWK „Budryk” – wariant II” Pozycja 1 tej specyfikacji zawiera zapis „Próżniowa wytwornica lodu typu VIM850 wraz z koncentratorem ...”

Na stronie 30 Koncepcji znajduje się następujący zapis: „Trzecim wariantem połączenia układu wody lodowej i układu schładzania absorpcyjnego oraz produkcji zawiesziny lodowej mogłoby być połączenie bezpośrednie systemów z wykorzystaniem pompy zawiesziny z układu do produkcji drobinek lodu (rys.11). Rozwiązanie mogłoby wyeliminować konieczność stosowania koncentratora drobinek lodu – więc byłoby inwestycyjnie najtańsze. Jednak zachodzi duże niebezpieczeństwo, że zawieszina lodowa w rurociągu szybowym nie byłaby odpowiednio odpowietrzona co mogłoby powodować problemy eksploatacyjne. Dodatkowo, rozwiązanie to musiałyby być uzgodnione z firmą IDE i Inwestorem w zakresie jakości wody, ponieważ woda w generatorze drobinek lodu musiałaby być takiej samej jakości jak woda w instalacji centralnej klimatyzacji kopalni (i odwrotnie).”

W pierwotnej wersji Specyfikacji technicznej (Załącznik nr 1B do SWZ) zamieszczonej na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 13 kwietnia 2022 r. zamawiający zamieścił następujące postanowienia w pkt IV. Posiadane dokumentacje: „Zamawiający posiada n/w dokumentacje, z którymi wykonawca ma obowiązek zapoznać się przed złożeniem oferty na rozbudowę Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej. N/w dokumentacje dostępne są do wglądu na kopalni. (...) 5. Opracowanie Akademii Górniczo-

Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk””.

Odwołujący złożył ofertę, w której zaoferował Modułowy Próżniowy Generator Lodu (MVIg) złożony z 8 jednostek wytwórczych (VIg) firmy ILK Dresden.

W dniu 5 sierpnia 2022 roku zamawiający wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień, wskazując, co następuje:

Zamawiający uprzejmie informuje, iż:

1) w pkt 111.4. oraz V. 1. i 2. Specyfikacji technicznej wymagał, aby wykonawca wykonał zamówienie w oparciu o wariant II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk” (dalej Koncepcja), która przewidywała zastosowanie jednego generatora próżniowego typu VIM850 w instalacji do produkcji zawiesiny lodowej zwiększającego moc chłodniczą o 3,1 MW. Zamawiający stwierdził, iż wykonawca w swojej ofercie przewidział zastosowanie 8 szt. generatorów próżniowych systemu MVIg.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia ww. rozbieżności.

2) w pkt 111.4. oraz V. 1. i 2. Specyfikacji technicznej wymagał, aby wykonawca wykonał zamówienie w oparciu o wariant II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”, która przewidywała zastosowanie koncentratora zawiesiny. Zamawiający stwierdził, iż wykonawca w swojej ofercie nie przewidział zastosowania ww. koncentratora.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia ww. rozbieżności.

3) w pkt V.2.1.7. Specyfikacji technicznej wymagał, aby instalacja była zabezpieczona przed zamarzaniem w przypadku awaryjnego zatrzymania układu. Zamawiający stwierdził, iż powyższe nie wynika z przedłożonej wraz z ofertą dokumentacji.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia w jaki sposób przewidział zabezpieczenie instalacji przed zamarzaniem w przypadku awaryjnego zatrzymania układu.

4) w pkt V.2.1.4. Specyfikacji technicznej wymagał, aby instalacja zapewniała możliwość regulowania strumieniem wody lodowej kierowanej do produkcji zawiesiny lodowej. Zamawiający po analizie opisu proponowanego rozwiązania i schematu instalacji

stwierdził, iż w zaproponowanym przez wykonawcę rozwiązaniu nie ma możliwości regulowania strumienia wody lodowej kierowanej do produkcji zawiesziny lodowej.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia ww. rozbieżności.

5) w pkt V.2.1.3.5. Specyfikacji technicznej wymagał, aby praca centralnej klimatyzacji możliwa była w 3 konfiguracjach:

a. samodzielna praca układu klimatyzacji w oparciu o wodę lodową z wykorzystaniem (lub bez) dodatkowego chłodu z chłodziarki absorpcyjnej,

b. praca układu klimatyzacji w oparciu o mieszaninę wody lodowej dochłodzonej w chłodziarkach absorpcyjnych i drobinek lodu dla optymalnego zapotrzebowania kopalni na moc chłodniczą,

c. praca układu klimatyzacji w oparciu o mieszaninę wody lodowej i drobinek lodu wraz z doposażeniem w dodatkowe przyłącza w nowej instalacji umożliwiające w kolejnym etapie, w przypadku dalszej rozbudowy w przyszłości podłączenie dodatkowego zasobnika umożliwiającego magazynowanie drobinek lodu pozwalające na jego na uzyskanie dalszego zwiększania mocy układu w czasie największego jej zapotrzebowania — takie rozwiązanie jest uzależnione od możliwości okresowego zmniejszenia wydajności układu (magazynowanie drobinek lodu w czasie ograniczonego zapotrzebowania).

Zamawiający po analizie opisu proponowanego rozwiązania i schematu instalacji stwierdził, iż w zaproponowanym przez wykonawcę rozwiązaniu, w przypadku awarii elementów instalacji zawiesziny lodowej np. mieszalnika, nie jest możliwa praca układu w oparciu tylko o wodę lodową i układu opartego o zawieszinę lodową.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia ww. rozbieżności.

6) w pkt V.2.1.8.2. lit f) oraz V.2.1.8.9. lit g) Specyfikacji technicznej wskazał wymogi oraz materiały, z których wykonane zostaną wymienniki ciepła stanowiące wyposażenie agregatów absorpcyjnych. Zamawiający stwierdził, iż z przedstawionej DTR agregatu absorpcyjnego typu 16LJ-F71-339 -HW do schładzania wody w generatorach MVIIG nie można ocenić, czy materiały z których mają być wykonane wymienniki ciepła są zgodne z wymogami zamawiającego. Ponadto nie dostarczono DTR agregatu absorpcyjnego chłodzącego wodę lodową, wobec czego nie można ocenić, czy materiały z których mają być wykonane wymienniki ciepła są zgodne z wymogami zamawiającego.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia powyższej kwestii.

7) w pkt VI. lit. b) Specyfikacji technicznej wymagał, aby wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz podstawowych urządzeń i elementów niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia z podaniem producenta, typu i DTR urządzeń, które zamawiający

będzie w stanie zaoferować w przedmiocie zamówienia. W 2 tabeli (str. 41 Koncepcji) określono główne elementy wchodzące w skład zmodernizowanego systemu. Zamawiający stwierdził, iż w ofercie wykonawcy nie przedstawiono DTR agregatu absorpcyjnego do dochładzania wody lodowej.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia czy oferta wykonawcy przewiduje agregat absorpcyjny do dochładzania wody lodowej jako podstawowe urządzenie lub element niezbędny do zrealizowania przedmiotu zamówienia.

8) wymagał wykorzystanie do budowy instalacji 3 wież chłodniczych: wieżę chłodniczą do agregatu absorpcyjnego chłodzącego wytwornicę drobinek lodu (pkt V.2.1.8.3. Specyfikacji technicznej i poz. 4 tabeli 2 Koncepcji) wieżę chłodniczą do agregatu amoniakalnego chłodzącego wytwornicę drobinek lodu (pkt V.2.1.8.7. Specyfikacji technicznej i poz. 7 tabeli Koncepcji.) oraz wieżę chłodniczą do agregatu wody lodowej (pkt V.2.1.8.10. Specyfikacji technicznej i poz. 10 tabeli Koncepcji). Zamawiający stwierdził, iż w wykazie podstawowych urządzeń i elementów niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia w pozycji nr 3 wykonawca wskazał wieże chłodnicze S3E/S15E nie podając ich ilości. Brak jest również informacji dla jakich urządzeń zostały one dobrane.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia ile wież zostało przewidzianych do realizacji zamówienia i do jakich urządzeń będą one zastosowane.

9) w Specyfikacji technicznej wymagał, żeby zawiesina lodowa była produkowana na bazie wody lodowej uzyskiwanej z PSK. Komisja Przetargowa stwierdziła, iż z przedłożonego opisu proponowanego rozwiązania i dołączonego schematu instalacji wynika, że 100 % wody lodowej trafia do mieszalnika, z mieszalnika do generatorów MVIG trafia (jak to wynika z rysunku) woda lodowa natomiast brak jest informacji z czego produkowana jest zawiesina lodowa.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia czy oferta wykonawcy przewiduje produkowanie zawiesiny lodowej na bazie wody lodowej uzyskiwanej z PSK.

10) w pkt V.2.1.3.4. Specyfikacji technicznej wymagał, aby instalacja zawiesiny lodowej zwiększała moc chłodniczą PSK o 3,1 MW. Z oferty wykonawcy wynika, że zawiesina na wyjściu z wytwornicy ma mieć 6% lodu i w mieszalniku ma mieć nadal 6%, co oznacza, że cały strumień wody dostępny z PSK i podmieszania (460 m³/h) musi wpływać do 6 wytwornic (jest to zgodne z dostarczonym schematem układu). Zgodnie z SWZ woda lodowa przepływająca przez mieszalnik ma mieć temperaturę 1 OC. Według oferty oznacza to więc, że w mieszalniku nie wystąpią straty ciepła, które nie obniżą zawartości drobinek - co przeczy jednoznacznie prawom fizyki. Do każdej z 6 wytwornic ma więc wpływać strumień

wody wynoszący 76,67 m³/h i taki sam strumień zawiesiny ma wypływać. Zważywszy na to, że wytwornice pracują prawie w próżni (warunki punktu potrójnego dla wody), wymaga to zastosowania ośmiu dodatkowych (względem Koncepcji), specjalnych pomp o niemal zerowej wartości ciśnienia ssania, a jednocześnie o dużym strumieniu przepływu. Występuje zatem ogromne zagrożenie kawitacją, erozją kawitacyjną oraz trudnym do usunięcia, w kolejnych etapach, napowietrzeniem mieszaniny, co negatywnie będzie wpływać na pracę i trwałość podajników PES.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia powyższej kwestii.

11) w pkt V.2.1.6. Specyfikacji technicznej wymagał, aby instalacja zawiesiny lodowej była zabezpieczona przed zapowietrzeniem trójkomorowego podajnika PES200. Z oferty wykonawcy wynika, iż wykonawca nie przewiduje zastosowania koncentratora, co na pewno spowoduje dodatkowy wzrost zapowietrzenia zawiesiny lodowej.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 107 ust 4 PZP wzywa wykonawcę do wyjaśnienia w jaki sposób wykonawca przewidział zabezpieczenie przed zapowietrzeniem trójkomorowego podajnika PES200.

Pismem z dnia 19 sierpnia 2022 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo nr: PPU/MM.261-3/P/22-274/22 z dnia 05.08.2022 wykonawca uprzejmie wyjaśnia, że:

Ad. 1)

Na wstępie, Wykonawca zwraca uwagę, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 99 ust. 1 PZP). Zgodnie z art. 99 ust. 4 PZP, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. W orzecznictwie KIO przyjmuje się, że nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. Jeżeli potrzeby zamawiającego mogą zostać zaspokojone poprzez zastosowanie środków mniej restrykcyjnych dla wykonawców i poszerzających dostęp do zamówienia to środki te należy zastosować” (por. wyrok KIO z

14.6.2021 r., sygn. akt KIO 1125/21). Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, jak również określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Opracowany przez AGH Wariant II w ramach „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej” oraz specyfikacja głównych elementów zawarta w Tab.2 tego opracowania oparta jest o wymagania, które wynikają wprost ze specyfikacji pracy generatora do produkcji śniegu typu VIM850 produkcji IDE.

Na str. 20 tego opracowania znajduje się zapis „ W koncepcji wytypowano producenta głównych elementów układu do produkcji drobinek lodu — firmę IDE Technologies, Ltd. W niniejszym opracowaniu oparto się na danych technicznych tego producenta urządzeń do produkcji drobinek lodu. ” oraz na str. 25 „ W proponowanej koncepcji wybrano do układu przygotowania drobinek lodu dla systemu klimatyzacji JSW S.A. KWK Budryk urządzenie IDE Ice Maker typu VIM850 wraz z koncentratorem lodu”. Przedstawiony wariant oparty jest zatem o rozwiązanie konkretnego modelu generatora oferowanego przez jednego producenta, co w świetle przepisów PZP, stanowiska doktryny i orzecznictwa prowadzi do zawężenia konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują wyrób oferowany przez wybrane podmioty. W sytuacji oparcia koncepcji na konkretnym modelu Zamawiający winien dopuścić rozwiązania równoważne, które spełnią wszelkie założone przez Zamawiającego cele i będą jednocześnie kompatybilne z istniejącą infrastrukturą i zapewniać będą bezpieczną eksploatację . Taka konstrukcja przeciwdziała faworyzowaniu konkretnych wykonawców i spełnia założenia wynikające z ustawy PZP. Pojęcie równoważności bowiem nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby możliwość oferowania produktów równoważnych pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia, zaś rozwiązanie równoważne nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta, gdyż naruszałoby to zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. (por. wyrok z dnia 19.03.2010 r., sygn. akt KIO 189/10). W sytuacji odmiennej technologii jest niemożliwym zachowanie wszystkich parametrów technicznych i jakościowych na zasadzie zero-jedynkowej względem technologii referencyjnej, preferowanej

przez zamawiającego, gdyż ze swej istoty technologie są odmienne, z uwagi na zastosowanie odmiennych rozwiązań technologicznych (por. wyrok KIO z 9.07.2013 r., sygn. akt KIO 1458/13). Tym samym, oparcie w przedmiotowym postępowaniu koncepcji i towarzyszących temu rozwiązań wyłącznie na generatorze do produkcji śniegu VIM850 produkcji IDE będzie dla Zamawiającego ryzykowne, albowiem naruszać będzie zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności.

W tym miejscu, Wykonawca zwraca uwagę, iż generator typu VIM850 produkcji IDE nie jest przystosowany do bezpośredniej produkcji zawiesiny lodowej bez dodatków takich jak np. sól, przez co we wspomnianym zestawieniu urządzeń dla wariantu II znajdują się urządzenia takie jak koncentrator, w którym następuje „płukanie śniegu” (solanka oddzielana jest do zbiornika buforowego i odprowadzana z powrotem do generatora, wymagany jest dodatkowy tzw. natrysk solankowy zapobiegający gromadzeniu się twardego kamienia w sprężarce), czy pompy odzysku ciepła z chillera (wymagany dodatkowy obwód ogrzewania wody generatora VIM85 - obwód glikolowy z wymiennika ciepła przepływa do płaszcza komory VIM850, aby zapobiegać gromadzeniu się lodu na jego ściankach, jak również jest konieczny do chłodzenia uszczelnień mechanicznych i łożysk generatora VIM850).

W zaproponowanym przez Wykonawcę systemie MVIG, moc chłodnicza modułu wynosi 500-550kW. Dla zapewnienia wymaganej mocy chłodniczej +3, 1MW, pracuje równolegle sześć (6) jednostek, a pozostałe dwie (2) stanowią rezerwę dla potrzeb regeneracji systemu lub przeglądu układu. Pojedyncza jednostka wytwórcza nie stanowi kompletnego układu generacji zawiesiny lodowej, a jest jedynie jednym z elementów Modułowego Próżniowego Generatora Lodu MVIG (z ang. Modular Vacuum Ice Generator). Taki modułowy system posiada szereg zalet wymienionych w przedłożonej ofercie (w tym jest rozwiązaniem znacznie tańszym niż rozwiązanie oparte o VIM850), a jednocześnie nie posiada ograniczeń typowych dla generatorów jednomodułowych takich jak VIM850).

Ponadto w „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej” str. 14 znajduje się zapis

Układ do wytwarzania drobinek lodu składać się będzie z próżniowej wytwornicy (lub kilku wytwornic) zawiesiny lodowej z koncentrator, systemu doprowadzania mediów do wytwornicy zawiesiny lodowej wraz z urządzeniami, mieszalnika i zestawu pomp

Sam autor koncepcji dopuszcza zastosowanie układu opartego na więcej niż jednej wytwornicy zawiesiny lodowej.

W związku z powyższym, zaproponowany przez Wykonawcę system spełnia wymogi, o których mowa w pkt 111.4 oraz V. 1 i 2 Specyfikacji technicznej stanowiąc zarazem rozwiązanie równoważne z koncepcją zawartą w warunku II opracowania Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie.

Ad. 2)

Jak już zaznaczono w odpowiedzi Ad. 1) koncentrator jest urządzeniem, którego konieczność zabudowy wynika wprost ze specyfikacji pracy generatora VIM850 produkcji DE. Wytworzona w VIM850 mieszanina wody z lodem jest pompowana z generatora do koncentratora lodu. Koncentrator ma za zadanie oddzielić wodę od kryształków lodu. Dodatkowo, w koncentratorze drobinki lodu są sflukiwane w celu usunięcia z ich powierzchni solanki. Flukowanie drobinek lodu następuje w koncentratorze z "korzystaniem zimnej wody lodowej (wymaga dodatkowego obiegu komplikującego instalację). Z koncentratora drobinki lodu są transportowane poprzez zsuwnie i przenośnik taśmowy (dodatkowe urządzenie wymagającego zasilania i sterowania, serwisu), do mieszalnika. Dopiero tutaj uzyskiwana jest końcowa zawiesina lodowa. Ponadto, w generatorze VIM850 zsypanie drobinek lodu do mieszalnika odbywa się z suwni (będącej kolejnym elementem koncentratora) na przenośnik taśmowy. W celu zabezpieczenia drobinek lodu przed zanieczyszczeniami z atmosfery, a także skraplania wody z powietrza, przenośnik taśmowy musi być osłonięty. Jak wskazuje opis techniczny producenta VIM850, urządzenie to jest przeznaczone przede wszystkim do produkcji śniegu, wskazany zaś koncentrator jest jednym z wielu elementów umożliwiających dostosowanie VIM850 do wytworzenia zawiesiny lodowej.

W zaproponowanym przez nas systemie MVIG zabudowa koncentratora nie jest wymagana. System MVIG jest produkowany jako urządzenie wytwarzające zawiesinę lodową, bez konieczności jakichkolwiek modyfikacji pierwotnego systemu. Cała woda lodowa 460m³/h pompowana jest do mieszalnika, skąd niezależnymi obiegami (osobne pompy) rozdzielana jest na poszczególne jednostki wytwórcze, na wyjściu których uzyskiwana jest płynna zawiesina lodowa. Wszystkie dodatkowe urządzenia oraz problemy wynikające z konieczności zabudowy koncentratora nie występują. W systemie MVIG nie występuje zatem konieczność oddzielenia wody od kryształków lodu jak również proces usuwania solanki z drobinek lodu, a zatem procesy, do których konieczny jest koncentrator.

W związku z powyższym, zaproponowany przez Wykonawcę system spełnia wymogi o których mowa w pkt 111.4 oraz V. I i 2 Specyfikacji technicznej.

Ad.3)

W celu zabezpieczenia instalacji przed zamrażaniem wody mogącej skutkować blokowaniem przepływu w rurociągach (wyłączenie planowe lub awaryjne) należy zapewnić ciągły przepływ medium chłodzącego (nie dotyczy awarii zasilania uniemożliwiającej pracę pomp). Zabezpieczenie poszczególnych rurociągów realizowane będzie z wykorzystaniem zaworów odcinających automatycznych z tzw. Safe position (pozycja bezpieczna zaworu w przypadku awarii zasilania/sterowania, umożliwiająca przepływ medium w określonym obiegu na tzw. bypass) umożliwiające np. zasilanie układu klimatyzacji wodą lodową z obecnego systemu, z pominięciem układu wytwarzania zawiesiny lodowej.

Awaryjne zatrzymanie układu może nastąpić z kilku powodów:

- a) awaria elektryczna (systemu zasilania)*
- b) awaria mechaniczna (dowolne urządzenie wchodzące w skład instalacji)*
- c) awaria technologiczna (błąd operatora lub awaria systemu)*

Każda z powyższych awarii może dotyczyć zarówno części istniejącej stacji (woda lodowa) jak i projektowanej (zawiesina lodowa). W układzie modułowym pracy 6+2R, awaria wszystkich, tj. sześciu pracujących oraz dwóch rezerwowych jednostek systemu MVIG jest w praktyce niemożliwa, możliwe jest jedynie ograniczenie mocy chłodniczej w zależności od ilości pracujących jednostek wytwórczych. Najbardziej realnym zagrożeniem mogącym skutkować zatrzymaniem pracy instalacji wydaje się zanik napięcia zasilania części lub całości układu.

System MVIG pracuje stale w warunkach temperatury zamrażania (0°C), niezależnie od frakcji lodu w systemie. W przypadku awarii sprężarka zostanie wyłączona, a proces zamrażania (generowanie lodu) zostanie natychmiast zatrzymany. Niemniej jednak cały proces separacji lodu, a zwłaszcza krytyczne sekcje zidentyfikowane w fazie modelowania i projektu podlegają ciągłej kontroli. Ze względu na porównywalnie niską frakcję lodową na poziome 6% mas., rury poziome można traktować jako odcinki niekrytyczne. Również poszczególne jednostki wytwórcze zawiesiny i mieszalnik można traktować jako sekcje niekrytyczne. Większą uwagę należy zwrócić na pionowe odcinki rur (stacji powierzchniowej klimatyzacji), ponieważ siły wyporu mogą prowadzić do nieodwracalnych aglomeracji sprężonego lodu, co z kolei może prowadzić do zablokowania systemu w przypadku ponownego uruchomienia obiegu chłodniczego.

System MVIG wyposażony jest w szereg automatycznych zabezpieczeń, w tym obejmujących błędy obsługi, który w sposób ciągły kontroluje proces wytwarzania płynnej zawiesiny lodowej. Jednak ostateczny algorytm pracy, w tym w sytuacji awaryjnej, może zostać zdefiniowany na etapie projektu wykonawczego, gdy określone zostaną wszystkie

sekcje rurociągów, miejsca instalacji zaworów, ich wymagane czasy przełączania i powrotu do tzw. pozycji bezpiecznych, wzajemne powiązania itd.

W związku z powyższym Wykonawca potwierdza, że warunek o którym mowa w pkt V.2.1.7. Specyfikacji technicznej jest spełniony.

Konieczność regulowania strumieniem wody lodowej wynika z faktu, że do generatora VIM850 może trafić maksymalnie ok. 50m³/h wody lodowej (nominalnie 46.6 ton/h). Z powodu tego ograniczenia cała pozostała masa wody musi trafić do mieszalnika, gdzie będzie mieszana ze „śniegiem” transportowanym z koncentratora. Dopiero po jego częściowym wytopieniu można uzyskać zawiesinę lodową o wymaganej koncentracji lodu.

W zaproponowanym przez nas systemie MVIG, cała woda lodowa 460m³/h pompowana jest do mieszalnika, skąd rozdzielana jest na poszczególne jednostki wytwórcze, na wyjściu których uzyskiwana jest płynna zawiesina lodowa. To znacznie prostsze i bardziej efektywne rozwiązanie, a zatrzymanie układu może być natychmiastowe, bez ryzyka przepelnienia się mieszalnika lub nadmiarowej produkcji śniegu jak w przypadku VIM850.

Zaproponowany układ umożliwia zmieszanie strumienia wody lodowej wychodzącej z istniejącej PSKC z 70m³/h wody ciepłej powracającej z szybu - wg obliczeń szacunkowych zawartych w analizie AGH str. 32, zanim zostanie dochłodzona w sprężarce absorpcyjnej. Ponadto w systemie MVIG układ pomp i zaworów umożliwia regulowanie strumienia wody lodowej kierowanej do produkcji zawiesiny lodowej indywidualnie dla każdej z ośmiu jednostek wytwórczych.

W związku z powyższym wykonawca potwierdza, że warunek o którym mowa w pkt V.2.1.4. Specyfikacji technicznej jest spełniony.

Ad.5)

Praca centralnej klimatyzacji możliwa będzie we wszystkich 3 wymaganych przez Zamawiającego konfiguracjach, tj.:

a) samodzielna praca układu klimatyzacji w oparciu o wodę lodową z wykorzystaniem (lub bez) dodatkowego chłodu z chłodziarki absorpcyjnej (etap I zwiększania mocy chłodniczej)

b) praca układu klimatyzacji w oparciu o wodę lodową dochłodzoną w chłodziarce absorpcyjnej (etap I zwiększania mocy chłodniczej) i zawiesinę lodową (etap II zwiększania mocy chłodniczej) dla optymalnego zapotrzebowania kopalni na moc chłodniczą

c) *praca układu klimatyzacji w oparciu zawieszinę lodową przy ewentualnym wykorzystaniu zasobnika lodu (etap I + etap II + ewentualny zasobnik lodu w przyszłości).*

Z powyższego (pkt. a) wynika, że możliwa jest praca układu w oparciu tylko o wodę lodową. Z pkt. V.2.1.3.5. Specyfikacji technicznej nie wynika natomiast, że Zamawiający wymaga, aby praca centralnej klimatyzacji możliwa była tylko w oparciu o zawieszinę lodową. Warunki brzegowe jakie przyjęto do obliczeń w opracowaniu AGH zakładają, że woda lodowa, jaka trafia do generatora zawiesziny ma temperaturę 1 OC, zatem konieczne jest aby została dochłodzona w I etapie przez chłodziarkę absorpcyjną.

W związku z powyższym, Wykonawca potwierdza, że warunek o którym mowa w pkt V.2. I .3.5. Specyfikacji technicznej jest spełniony.

Ad.6)

Wykonawca informuje, że proponowane w ofercie urządzenia dobrane na podstawie Specyfikacji Technicznej i opracowania AGH Wariant II w ramach „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesziny lodowej” posiadają wymienniki ciepła wykonane z materiałów dopuszczonych przez Zamawiającego w SWZ pkt. V.2.1.8.2.f) oraz V.2. I .8.9.g)

Tym samym Wykonawca potwierdza, że warunek o którym mowa w pkt V.2.1.8.2.f) oraz V.2. I .8.9.g) Specyfikacji technicznej jest spełniony.

Ad.7)

Wykonawca informuje, że zgodnie z ofertą złożoną na podstawie Specyfikacji Technicznej i opracowania AGH Wariant II w ramach „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesziny lodowej” przewiduje zastosowanie agregatu absorpcyjnego do dochładzania wody lodowej jako podstawowe urządzenie niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia.

Wykonawca potwierdza, że złożona oferta obejmuje agregat absorpcyjny do dochładzania wody lodowej.

Ad.8)

Wykonawca potwierdza, że złożona oferta obejmuje wieże chłodnicze wymagane na podstawie pkt V.2.1.8.3. Specyfikacji technicznej, pkt V.2. I .8.7. Specyfikacji technicznej oraz pkt V.2.1.8.10. Specyfikacji technicznej. W ramach oferty opracowanej na podstawie Specyfikacji Technicznej i opracowania AGH Wariant II w ramach „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesziny lodowej” wykonawca przewiduje zastosowanie wież chłodniczych:

- a) *Wieża chłodnicza dla agregatu absorpcyjnego (I oc)*
- b) *Wieża chłodnicza dla agregatu absorpcyjnego dla MVIG*
- c) *Wieża chłodnicza dla agregatu amoniakalnego dla MVIG*

Ad.9)

Wykonawca potwierdza, że zawiesina lodowa produkowana jest na bazie wody lodowej uzyskiwanej z powierzchniowej stacji klimatyzacji. Co więcej oferowane rozwiązanie umożliwi produkcję zawiesiny lodowej bez udziału żadnych dodatków. Jak pokazano na schemacie ideowym załączonym do oferty, cała woda lodowa, tj. 460m³/h dochłodzona w agregacie absorpcyjnym (z 5°C do 1°C) pompowana jest do mieszalnika, skąd rozprowadzana jest na poszczególne jednostki wytwórcze (6+2R). Na wyjściu poszczególnych jednostek uzyskiwana jest już płynna zawiesina lodowa, która trafia do mieszalnika. Takie rozwiązanie powoduje, że w sposób ciągły do systemu MVIG dostarczana jest woda zasilająca (bez lodu), a odprowadzany jest płynny lód o wymaganej koncentracji.

Poszczególne obiegi opisano w legendzie schematu ideowego systemu MVIG.

W związku z powyższym Wykonawca potwierdza, że oferowane rozwiązanie spełnia warunki o których mowa w pkt V.2. I. 3.1. Specyfikacji technicznej.

Ad.10)

Na podstawie warunków brzegowych podanych przez Zmawiającego dobrano wstępnie urządzenia dla zwiększenia wydajności Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej z obecnych 7,2MW do 12,4MW (łącznie w etapie I i etapie II). W zaproponowanym rozwiązaniu system MVIG zapewnia uzyskanie na wyjściu mieszalnika (do P.E.S.) przepływu nominalnego 460m³/h płynnej zawiesiny lodowej o temp. 0°C z wymaganą frakcją lodową 6% mas. Układ sterowania kontroluje pracę oraz wydajność poszczególnych jednostek MVIG w taki sposób, aby frakcja lodowa zawiesiny w mieszalniku znajdowała się na stałym poziomie.

Mieszalnik należy traktować jako chwilowy magazyn jednorodnej płynnej zawiesiny lodowej będącej w ciągłym obiegu. Stosowane przez producenta systemu materiały izolacyjne zarówno w obrębie samego mieszalnika jak i w poszczególnych modułach są wysokiej jakości, a układ pracował będzie jako zamknięty. Ponadto w zaproponowanym rozwiązaniu system MVIG 6+2R zapewnia wystarczający bufor na ewentualną kompensację strat ciepłych w poszczególnych sekcjach systemu (przed i za MVIG). W warunkach

szczytowego zapotrzebowania na chłód (gorący okres letni) możliwe jest również częściowe wykorzystanie jednostek rezerwowych.

Każdy z modułów współpracuje z osobną pompą między innymi w celu wyeliminowania zjawiska kawitacji. W ostatecznej konfiguracji systemu dobrane zostaną pompy (jednostopniowe / dwustopniowe) o bardzo niskiej wartości NPSH. Należy zaznaczyć, że jeżeli wystąpi kawitacja, to powstałe pęcherzyki gazu będą pęcherzykami pary, a nie pęcherzykami powietrza mogącymi napowietrzać układ jak sugeruje Zamawiający.

W związku z powyższym wykonawca potwierdza, że oferowane rozwiązanie spełnia warunki o których mowa w pkt V.2.1.3.4 i pozostałych Specyfikacji technicznej.

Ad.II)

Specyfika pracy generatora VIM850 wymaga zabudowy wielu dodatkowych urządzeń, typu rozbudowany koncentrator, zsuwnie, taśmociąg dla śniegu, itp. (śnieg „wpada” z taśmy do mieszalnika) co powoduje duże dodatkowe napowietrzenie mieszaniny. Sam autor koncepcji na str. 30 opracowania podaje „ Trzecim wariantem połączenia układu wody lodowej i układu schładzania absorpcyjnego oraz układu produkcji zawiesziny lodowej mogłoby być połączenie bezpośrednie systemów z wykorzystaniem pompy zawiesziny z układu do produkcji drobinek lodu. Rozwiązanie mogłoby wyeliminować konieczność stosowania koncentratora drobinek lodu — więc byłoby inwestycyjnie najtańsze. Jednak zachodzi duże niebezpieczeństwo, że zawieszina lodowa w rurociągu szybowym nie byłaby odpowiednio wymieszana oraz wystarczająco odpowietrzona...

W zaproponowanym systemie MVIG takie zjawisko nie występuje, instalacja będzie zaprojektowana jako układ zamknięty, a ewentualne końcowe odpowietrzenie mieszaniny odbywać się będzie w mieszalniku. Docierająca do podajnika P.E.S. mieszanina będzie w pełni odpowietrzona i jednorodna.

W związku z powyższym wykonawca potwierdza, że oferowane rozwiązanie spełnia warunki o których mowa w pkt V.2.1.6 i pozostałych Specyfikacji technicznej.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2022 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., ze względu na fakt, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał:

Zamawiający wymagał:

W pkt. A.I . 1 . Programu funkcjonalno-użytkowego:

Zamawiający zamierza zwiększyć moc chłodniczą oraz wydajność istniejącego układu w oparciu o opracowanie Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk” (wariant II). ”

W pkt. 1.1.4.1. Programu funkcjonalno-użytkowego:

„Dokumentację projektową budowlano-wykonawczą (...) należy wykonać w oparciu i z wykorzystaniem założeń ujętych w wariantcie II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”

W pkt. 11.1.4.3. Programu funkcjonalno-użytkowego:

„Uwarunkowania projektów technicznych, dostaw materiałów, maszyn i urządzeń instalacji branżowych (...) należy wykonać w oparciu i z wykorzystaniem założeń ujętych w wariantcie II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”.

W pkt. 111.4. Specyfikacji technicznej:

„Rozbudowę instalacji klimatyzacji centralnej, polegającą na zwiększeniu mocy chłodniczej z 7,2MW na 12,4MW oraz zwiększeniu wydajności istniejącego układu, należy wykonać przy maksymalnym wykorzystaniu istniejącej infrastruktury na powierzchni, w szybie (m.in. przekroje istniejących rurociągów), na poziomach 1050 i 1290 oraz w oparciu o wariant II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”

W pkt. V.1. Specyfikacji technicznej:

Wykonanie projektu budowlanego, projektów technicznych, projektów wykonawczych, uzyskanie pozwolenia na budowę, dostawa materiałów, budowa obiektów budowlanych oraz wyposażenie wkompletne instalacje budynku Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej dla produkcji zawiesiny lodowej wraz z przynależnymi obiektami budowlanymi (...) należy wykonać w oparciu i z wykorzystaniem założeń ujętych w wariantcie II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej pn. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”. ”

W pkt. V.2. Specyfikacji technicznej:

Wykonanie projektów technicznych, dostawa materiałów, maszyn i urządzeń, montaż oraz uruchomienie w branży elektrycznej, mechanicznej i instalacyjnej rozbudowanej powierzchniowej stacji klimatyzacji centralnej do produkcji zawiesziny lodowej oraz dostosowanie pracy podajników trójkomorowych do zasilania zawiesziną lodową wraz z zabezpieczeniami i automatyką (...) należy wykonać w oparciu o przedmiotową specyfikację techniczną oraz założenia ujęte w wariantcie II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesziny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk””.

Oferta wykonawcy nie spełnia warunków wariantu II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej p.n. „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesziny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk” (dalej Koncepcja). Wykonawca oferuje całkowicie odmienną koncepcję opartą częściowo o wariant nr III z koncepcji AGH (bez koncentratora). Należy podkreślić iż wariant nr III (bez koncentratora) nie został zaakceptowany przez zamawiającego ponieważ: „zachodzi duże niebezpieczeństwo, że zawieszina lodowa w rurociągu szybowym nie byłaby odpowiednio wymieszana oraz wystarczająco odpowietrzona co mogłoby powodować problemy eksploatacyjne” (str. 30 Koncepcji). Wykonawca, w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie zamawiającego z dnia 05.08.2022 r. potwierdził, iż w proponowanym przez niego rozwiązaniu istnieje ryzyko doprowadzenia do zablokowania systemu z powodu nieodwracalnych aglomeracji sprężonego lodu. Zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązanie bez koncentratora stanowi więc zagrożenie dla instalacji.

Ponadto brak koncentratora skutkuje zmianą podstawowej funkcji mieszalnika opisanej w SWZ. Niemożliwe będzie odpowietrzenie zawiesziny lodowej co stanowić będzie bardzo duże zagrożenie dla pracujących pod ziemią (przy ciśnieniu nawet 130 bar) podajników PES. Układ otwarty z koncentratorem oraz mieszaniem drobinek śniegu z wodą lodową w mieszalniku, wymagany przez zamawiającego, jest sprawdzonym rozwiązaniem na odpowietrzenie zawiesziny lodowej. Zaproponowany w ofercie wykonawcy układ zamknięty nie spełnia takiego wymogu. Mieszalnik, w przedstawionym przez wykonawcę rozwiązaniu nie spełnia funkcji i założeń Koncepcji oraz treści SWZ. Zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy do mieszalnika najpierw zostanie wtłoczona woda lodowa, następnie ta woda lodowa zostanie zassana i wtłoczona do 8 szt. MVIG, następnie z 8 szt. MVIG do tego samego mieszalnika zostanie wtłoczona zawieszina lodowa o koncentracji 6%, następnie (po wymieszaniu z wodą lodową) zawieszina (o niezmienionej koncentracji mimo zmieszania z wodą lodową w proporcji 11:1) będzie tłoczona na dół kopalni. Powyższe założenia wykonawcy przeczą prawom fizyki oraz ogólnej zasadzie działania wymaganego mieszalnika.

Ponadto wykonawca proponuje zastosować, zamiast jednego urządzenia o dużej wydajności, 8 mniej wydajnych urządzeń. Takie rozwiązanie wymagać będzie wykonania zamiast jednej instalacji (rurociągów, automatyki, pomp, zasilania elektrycznego itp.) co najmniej ośmiu instalacji, dla każdego urządzenia MVIG oddzielnie, co znacznie skomplikuje eksploatację instalacji. Natomiast jednym z powodów wyboru przez zamawiającego wariantu II Koncepcji, było zastosowanie jak najmniej skomplikowanego i jednocześnie jak najbardziej efektywnego układu.

Dodatkowo wykonawca niesłusznie operuje opisem 6+2R, ponieważ dwa dodatkowe urządzenia nie są rezerwą czynną, a stanowiąc mają (wg opisu) zamianę dla urządzeń, które ulegną w tym czasie zalodzeniu. Zalodzenie jest następstwem wady konstrukcyjnej urządzenia MVIG — urządzenia te nie są więc przewidziane do ciągłej pracy. W przypadku ciągłej pracy 6-ciu urządzeń równolegle, w przypadku zalodzenia wszystkich urządzeń w tym samym czasie, lub w małych odstępach czasowych, układ nie będzie w stanie zapewnić wymaganej wydajności chłodniczej.

Jednocześnie z wyjaśnień wykonawcy wynika, iż przewiduje on zastosowanie agregatu absorpcyjnego do dochładzania wody lodowej jako podstawowe urządzenie niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Pomimo, iż zamawiający w pkt VI. lit. b Specyfikacji technicznej wymagał złożenia wraz z ofertą DTR podstawowych urządzeń i elementów niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia, wykonawca nie został wezwany do uzupełnienia powyższej dokumentacji na podstawie art. 107 ust. 3 ustawy P.z.p., ze względu na fakt, iż nie wpłynie to na wynik postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 99 ust. 4 i 5 oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołujących. Podstawą odrzucenia jest art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Odnosząc się do zarzutu podlegającego odrzuceniu, Izba wskazuje, podniesiony zarzut dotyczył okoliczności, że opis przedmiotu zamówienia wskazany w Opracowaniu Akademii Górniczo-Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK

„Budryk” w związku z pkt A.1.1., pkt I.1.4.1., pkt II.1.4.3. Programu funkcjonalno-użytkowego oraz pkt III.4, pkt V.1. oraz pkt V.2 Specyfikacji technicznej odwoływał się do użycia urządzenia – Próżniowej wytwornicy lodu Ice Maker typu VIM850 produkcji IDE Technologies, Ltd a zatem konkretnego urządzenia konkretnego producenta bez jednoczesnego wskazania przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia rozwiązania równoważnego.

Nie ulega zatem wątpliwości, że zarzut ten dotyczył opisu przedmiotu zamówienia. W pierwotnej wersji Specyfikacji technicznej (Załącznik nr 1B do SWZ) zamieszczonej na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 13 kwietnia 2022 r. zamawiający zamieścił następujące postanowienia w pkt IV. Posiadane dokumentacje: „Zamawiający posiada n/w dokumentacje, z którymi wykonawca ma obowiązek zapoznać się przed złożeniem oferty na rozbudowę Powierzchniowej Stacji Klimatyzacji Centralnej. N/w dokumentacje dostępne są do wglądu na kopalni. (...) 5. Opracowanie Akademii Górniczo-Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”.”

Z powyższego wynika, że wykonawcy (w tym odwołujący) winni byli zapoznać się z treścią koncepcji najpóźniej w dniu przewidzianym na składanie ofert, tj. 13 czerwca 2022 roku.

Zgodnie z art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p., odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Z powyższego wynika zatem, że termin na wniesienie odwołania na opis przedmiotu zamówienia co do treści koncepcji należało wnieść najpóźniej w 10 dniu licząc od ostatniego możliwego dnia, w którym można było zapoznać się z treścią koncepcji. Skoro ostatnim terminem na zapoznanie się był dzień 13 czerwca 2022 roku, odwołujący winien był podnieść zarzut najpóźniej w dniu 23 czerwca 2022 roku. Podniesienie zarzutu w tym przedmiocie w dniu 5 września 2022 roku należy uznać za spóźnione.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy P.z.p. Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Tym samym zarzut wskazany w pkt. 3 odwołania podlegał odrzuceniu.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., poprzez przedstawienie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego w sposób niepełny, niejasny i budzący wątpliwości interpretacyjne, a w związku z tym pozbawienie odwołującego możliwości weryfikacji

poprawności zbadania oferty przez zamawiającego, jak również poprzez sporządzenie ogólnikowego uzasadnienia nie odnoszącego się do konkretnych warunków z SWZ, programu funkcjonalno-użytkowego, Specyfikacji technicznej oraz Opracowania Akademii Górniczo-Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesziny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk””, których to oferta odwołującego rzekomo nie spełnia.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy P.z.p., niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone
– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Jakkolwiek ustawa P.z.p. nie reguluje, co dokładnie winno zawierać się w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty, kwestia ta wielokrotnie była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą. I tak, w wyroku z dnia 19 maja 2014 roku Izba stwierdziła, że „Przyczyny podane w informacji o wykluczeniu wykonawcy, odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania - warunkują zakres składanych środków ochrony prawnej i ich uzasadnienie. Treść zawiadomienia, z uwagi na zawity charakter terminów wnoszenia środków ochrony prawnej mają bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom realizacji swoich praw w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie podejmowanych czynności tak, aby zagwarantować wykonawcom możliwość ich weryfikacji w toku procedury odwoławczej. W szczególności uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu jego oferty - powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela - mógł do wskazanych przez zamawiającego okoliczności w pełni ustosunkować się wnosząc odwołanie. Wyłącznie wykonawca mający wyczerpujące informacje o przyczynach podejmowanych czynności zamawiającego, może się do nich odnieść - decydując o ewentualnym wniesieniu środka ochrony prawnej”.

Izba przeanalizowała treść zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego wraz z uzasadnieniem tej czynności i stwierdziła, że zawiera ono wszystkie niezbędne informacje pozwalające na ustalenie, w jakim zakresie oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający przede wszystkim wykazał, że oferowany przedmiot zamówienia winien być zgodny z wymaganiami technicznymi i parametrami zawartymi w wariantie II

koncepcji, a następnie wskazał, w jakim zakresie system zaoferowany przez odwołującego nie spełnia wymogów zawartych w koncepcji.

W tym miejscu podnieść należy, że przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. nakazuje odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 ustawy P.z.p., która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istota tego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte.

W tym miejscu należy zauważyć, że odwołujący nie miał problemu ze zdekodowaniem zastrzeżeń, jakie wobec jego oferty wysunął zamawiający. Argumentacja zarzutu sprowadza się przede wszystkim do stwierdzeń, że danego wymogu nie było w warunkach zamówienia albo też, że niezgodność oferty odwołującego z tymi warunkami nie została przez zamawiającego w sposób precyzyjny wykazana. Tego rodzaju argumentacja dowodzi, że odwołujący miał świadomość, jakiego rodzaju niezgodność z warunkami zamówienia zarzuca zamawiający jego ofercie i że się z tym stanowiskiem nie zgadza. Odwołujący dał zresztą temu wyraz formułując kolejny zarzut, tj. kwestionując czynność odrzucenia oferty, przyjmującą, iż oferta odwołującego nie spełnia warunków zamówienia, w tym założeń ujętych w wariantcie II koncepcji.

Tym samym, w ocenie Izby, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego było sformułowane w sposób ogólny, niezgodnie z dyspozycją art. 253 ust. 1 ustawy P.z.p., co uzasadnia oddalenie podniesionego w tym zakresie zarzutu.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., pkt A.1.1., pkt I.1.4.1., pkt II.1.4.3. Programu funkcjonalno-użytkowego, pkt III.4, pkt V.1. oraz pkt V.2 Specyfikacji technicznej oraz założeń ujętych w wariantcie II Opracowania Akademii Górniczo-Hutniczej: „Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesziny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk””, poprzez niezasadną czynność odrzucenia oferty bezpodstawnie przyjmującą, iż oferta odwołującego nie spełnia warunków zamówienia, w tym założeń ujętych w wariantcie II ww. Koncepcji. Izba wskazuje przy tym, że nie wszystkie z podniesionych przez zamawiającego niezgodności oferty odwołującego ze wskazanymi wyżej założeniami zostały udowodnione, co jednak pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie zarzutu jako

bezzasadnego. Dla uznania niezasadności zarzutu wystarczy bowiem jedna wykazana bądź udowodniona niezgodność, jako że wykonawca – zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy P.z.p. winien złożyć ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

W treści argumentacji podniesionej w uzasadnieniu zarzutu odwołujący odniósł się do informacji o odrzuceniu jego oferty. Z racji tego, że zamawiający sformułował szereg niezgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia, odwołujący przywołał kontrargumenty referujące do każdej z wymienionych niezgodności. Zachowując przyjętą przez odwołującego konwencję, Izba wskazuje, co następuje:

Cytat z odwołania:

1) Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty wskazuje, że odwołujący nie spełnia warunków wariantu II Koncepcji oferując całkowicie odmienną koncepcję opartą częściowo o wariant nr III (bez koncentratora). Na stronie 32 Koncepcji znajduje się następujący zapis: „Pierwszy wariant zakłada zastosowanie chłodziarki absorpcyjnej do chłodzenia wytwornicy drobinek lodu w układzie produkcji lodu. Drugi wariant zakłada wykorzystanie do chłodzenia wytwornicy drobinek lodu chłodziarki sprężarkowej oraz chłodziarki absorpcyjnej”.

Odwołujący w złożonej Zamawiającemu ofercie zaoferował wytwornicę drobinek lodu (MVIK), do chłodzenia której wykorzystuje chłodziarkę sprężarkową oraz chłodziarkę absorpcyjną zgodnie z wariantem II Koncepcji.

W ocenie Izby odwołujący w treści odwołania pominął istotę stwierdzonej przez zamawiającego niezgodności. Zamawiający wprost wskazał, że odwołujący nie spełnił warunków wariantu II Koncepcji oferując odmienną koncepcję – bez koncentratora. Okoliczność, że odwołujący zaoferował system bez koncentratora nie była pomiędzy stronami sporna i w tym zakresie oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodności tej nie sanuje fakt zaoferowania przez odwołującego systemu z wytwornicą drobinek lodu, chłodziarki sprężarkowej oraz chłodziarki absorpcyjnej.

Cytat z odwołania:

Zamawiający w odrzuceniu wskazuje, że wariant III (bez koncentratora) nie został zaakceptowany, ponieważ „zachodzi duże niebezpieczeństwo, że zawieszona lodowa w rurociągu szybowym nie byłaby odpowiednio odpowietrzona co mogłoby powodować problemy eksploatacyjne.” (str. 30 Koncepcji). Odwołujący pragnie przytoczyć w/w zapis str. 30 Koncepcji w szerszym brzmieniu aniżeli uczynił to Zamawiający, tj. „Trzecim wariantem

połączenia układu wody lodowej i układu schładzania absorpcyjnego oraz produkcji zawiesiny lodowej mogłoby być połączenie bezpośrednie systemów z wykorzystaniem pompy zawiesiny z układu do produkcji drobinek lodu (rys.11). Rozwiązanie mogłoby wyeliminować konieczność stosowania koncentratora drobinek lodu – więc byłoby inwestycyjnie najtańsze. Jednak zachodzi duże niebezpieczeństwo, że zawiesina lodowa w rurociągu szybowym nie byłaby odpowiednio odpowietrzona co mogłoby powodować problemy eksploatacyjne. Dodatkowo, rozwiązanie to musiałyby być uzgodnione z firmą IDE i Inwestorem w zakresie jakości wody, ponieważ woda w generatorze drobinek lodu musiałaby być takiej samej jakości jak woda w instalacji centralnej klimatyzacji kopalni (i odwrotnie).”.

Jak wynika z powyższego niebezpieczeństwo, że zawiesina lodowa w rurociągu szybowym nie byłaby odpowiednio odpowietrzona wynika wyłącznie z technologii opartej o generator typu VIM850 produkcji IDE, którego nieodzownym elementem jest koncentrator oraz elementy jego wyposażenia, tj. zsuwnie, taśmociąg śniegu oraz inne elementy otwartego obiegu, powodujące napowietrzenie instalacji. W tym przypadku brak koncentratora wymagałby bezwzględnie uzgodnień z producentem, tj. firmą IDE.

Odwołujący w złożonej Zamawiającemu ofercie zaoferował wytwornicę drobinek lodu (MVIIG), która produkuje zawiesinę lodową w technologii bez koncentratora, a instalacja pracuje w obiegu zamkniętym nie powodując niebezpieczeństwa napowietrzenia produkowanej zawiesiny lodowej. Odwołujący w odpowiedzi z dnia 19.08.2022 r. szeroko wyjaśnił w/w kwestie.

Odwołujący zaprzecza zatem, aby jego oferta była oparta o wariant III. Wskazany wariant III dopuszcza produkcję zawiesiny przez generator typu VIM850 bez koncentratora, ale pod warunkiem uzgodnienia takiego układu pracy z producentem urządzenia VIM850.

Izba zauważa, że istota zarzutu opiera się na sporze co do faktu, czy system zaoferowany przez odwołującego opiera się o wariant III, czy też nie. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego wskazał, że koncepcja odwołującego opiera się częściowo o wariant III, zaś odwołujący w treści odwołania temu zaprzecza.

W ocenie Izby ustalenie, czy system zaoferowany przez odwołującego opiera się częściowo o wariant III pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu. Niewątpliwie zaoferowanie koncepcji bez koncentratora wykazuje pewne podobieństwo do wariantu III, niemniej jednak kwestią zasadniczą nie jest stwierdzenie, czy i w jakim zakresie oferta odwołującego opiera się o wariant III, ale czy odpowiada wariantowi II. Tymczasem wariant II wymagał zastosowania koncentratora (okoliczność bezsporna). Oferta odwołującego nie

uwzględniała koncentratora i w tym zakresie była niezgodna z obowiązującym w niniejszym postępowaniu wariantem II koncepcji.

Cytat z odwołania:

Zamawiający w odrzuceniu wskazuje, że „brak koncentratora skutkuje zmianą podstawowej funkcji mieszalnika opisanej w SWZ. Niemożliwe będzie odpowietrzenie zawiesiny lodowej ...”

Odwołujący w udzielonej Zamawiającemu odpowiedzi nr 11 z pisma z dnia 19 sierpnia 2022 r. wyjaśnił, że „W zaproponowanym systemie MVIG takie zjawisko nie występuje, instalacja będzie zaprojektowana jako układ zamknięty, a ewentualne końcowe odpowietrzenie mieszanki odbywać się będzie w mieszalniku. Docierająca do podajnika P.E.S. mieszanka będzie w pełni odpowietrzona i jednorodna. W związku z powyższym wykonawca potwierdza, że oferowane rozwiązanie spełnia warunki o których mowa w pkt V.2.1.6 i pozostałych Specyfikacji technicznej”.

Odwołujący potwierdził zatem Zamawiającemu, że w zaoferowanym mieszalniku także możliwe będzie odpowietrzenie mieszanki.

Zamawiający w odrzuceniu wskazuje, że „Układ otwarty z koncentratorem oraz mieszaniem drobinek śniegu z wodą lodową w mieszalniku, wymagany przez zamawiającego, jest sprawdzonym rozwiązaniem na odpowietrzenie zawiesiny lodowej. Zaproponowany w ofercie wykonawcy układ zamknięty nie spełnia takiego wymogu”.

Odwołujący zaznacza, że Zamawiający nie wymagał, aby zaproponowana instalacja pracowała w tzw. układzie otwartym, w którym z natury rzeczy medium podlega napowietrzeniu co jest zjawiskiem istotnie niekorzystnym. Zamawiający natomiast wymagał w pkt. V.2.1.2 Specyfikacji technicznej „instalację należy zaprojektować w oparciu o generator próżniowy” oraz pkt. V.2.1.6 „Instalacja musi być zabezpieczona przed zapowietrzeniem trójkomorowego podajnika PES200”.

Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko odwołującego. Mimo że z oświadczeń zamawiającego i przystępującego wynika, że konieczność zaoferowania układu otwartego wydaje się być oczywista, żaden z nich nie wskazał na konkretne zapisy koncepcji, z której taki warunek wynika. W ocenie Izby dowodem, że wymagany układ ma być układem otwartym, nie są przytaczane w pismach procesowych zamawiającego i przystępującego fragmenty odwołania, z których wynika, że również odwołujący wskazywał na poszczególne elementy układu otwartego, mimo że ostatecznie zaoferował układ zamknięty. Z opinii z dnia 16 września 2022 roku, sporządzonej przez Pana dra hab. inż. Ł. M. wynika co prawda, że poprawność działania systemu ma zapewnić m.in. otwarty mieszalnik, to jednak żaden z

uczestników postępowania odwoławczego nie wykazał, że taki warunek był postawiony w opisie przedmiotu zamówienia, w tym w koncepcji zawierającej istotne wymagania w zakresie zamawianego systemu. Podkreślenia wymaga, że wykonawcy sporządzają ofertę na podstawie opisu przedmiotu zamówienia i następnie są rozliczani z tego, czy dochowali wymogów wskazanych w dokumentacji postępowania. Brak stosownych zapisów nie może być podstawą do wyciągnięcia negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który się do niewyartykułowanych zapisów nie zastosował, nawet w sytuacji, gdy dla innych uczestników postępowania konieczność ich uwzględnienia była oczywista.

Cytat z odwołania:

Zamawiający w odrzuceniu wskazuje, że „wykonawca proponuje zastosować zamiast jednego urządzenia o dużej wydajności, 8 mniej wydajnych urządzeń. Takie rozwiązanie wymagać będzie wykonania zamiast jednej instalacji (rurociągów, automatyki, pomp, zasilania elektrycznego itp.) co najmniej ośmiu instalacji, dla każdego urządzenia MVIG oddzielnie, co znacznie skomplikuje eksploatację instalacji. Natomiast jednym z powodów wyboru wariantu II Koncepcji, było zastosowanie jak najmniej skomplikowanego i jednocześnie jak najbardziej efektywnego układu”

Odwołujący zwraca uwagę, iż na stronie 14 Koncepcji znajduje się następujący zapis: „Układ do wytwarzania drobinek lodu składać się będzie z próżniowej wytwornicy (lub kilku wytwornic) zawiesziny lodowej z koncentratorem (...)”. Zatem sama Koncepcja przewiduje kilka urządzeń.

Odwołujący zaproponował kompletny układ generacji zawiesziny lodowej MVIG o wymaganej przez Zamawiającego wydajności chłodniczej 3,1MW. Zaproponowana technologia (bez koncentratora) i modułowe rozwiązanie znacznie upraszcza instalację. Nie mniej jednak Zamawiający nie jest w stanie ocenić złożoności instalacji na podstawie przedłożonej oferty

Izba wskazuje, że fragment Koncepcji, na który powołuje się odwołujący (str. 14 koncepcji) dotyczy możliwości rozbudowy przedmiotowej instalacji do 17 MW mocy chłodniczej. Nie odnosi się on natomiast do obecnego etapu budowy. Natomiast specyfikacja głównych elementów modernizowanego systemu produkcji wody lodowej w JSW KWK „Budryk” dla wariantu II zawarta została w Tabeli nr 2 na str. 41 – 43 Koncepcji. W ww. tabeli w poz. 1 wskazano tylko jedną próżniową wytwornicę (generator) lodu typu VIM 850 wraz z: koncentratorem zawiesziny, pompą próżniową, pompą obiegu pierwotnego zawiesziny lodowej. Tym samym stwierdzić należy, że zamawiający wymagał jednej próżniowej wytwornicy

(generatora) lodu. Zaoferowanie 8 urządzeń oznacza, że oferta odwołującego jest sprzeczna z wymaganiami zawartymi w koncepcji dla wariantu II.

Cytat z odwołania:

Zamawiający w odrzuceniu wskazuje, że system MVIG ulega zalodzeniu co jest następstwem wady konstrukcyjnej. Prócz lapidarnego i gołosłownego twierdzenia w tym zakresie, Zamawiający nie wyjaśnił na czym zbudowane jest jego stanowisko. Na jakiej opinii prawnej/technicznej bazował Zamawiający?

Odwołujący zwraca w tym miejscu uwagę, że system MVIG składający się z 8 próżniowych wytwornic zawiesziny lodowej został zaprojektowany w taki sposób, aby zawsze przy działających 6 z 8 wytwornic zapewnić wymaganą moc chłodniczą czyli 3,1 MW (wraz z dodatkowymi 2 wytwornicami daje to całkowitą dostępną moc do 4,1 MW). Zawsze 2 z 8 wytwornic pracują przez zadany czas w trybie regeneracji czyli odladzania. Dzięki temu rozwiązaniu z procesu produkcji wyłączone są w jednostce czasu 2 wytwornice, w którym to czasie pracuje pozostałych 6. Sekwencja odladzania jest zautomatyzowana i zaprogramowana w taki sposób, aby zawsze było możliwe uzyskiwanie wymaganej mocy chłodniczej, przy jednoczesnym regularnym odladzaniu 25% używanych wytwornic. Zatem, zawsze występuje 25% nadwyżka mocy chłodniczej, czyli dodatkowe 1,0 MW. W procesie nie ma potrzeby używania solanki, która jest niezbędna do nieustannego odladzania całej pojedynczej wytwornicy VIM850. System MVIG jest zatem bardziej niezawodny i odporny na awarie, gdyż proces produkcji zawiesziny jest rozproszony na w sumie 8 niezależnych jednostek. Nawet awaria jednej lub kilku wytwornic oferowanych przez Odwołującego nie powoduje całkowitego zatrzymania pracy układu, natomiast jest to 100% pewny skutek awarii generatora VIM850 (na przykład awarii turbiny sprężarki) wybranego przez Zamawiającego w ramach Koncepcji. W zależności od skali awarii, wyłączenie produkcji śniegu/zawiesziny lodowej może potrwać nawet wiele tygodni, w przypadku konieczności sprowadzenia kluczowych komponentów rezerwowych od producenta.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego. Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołującego nie wskazał, na czym opiera przeświadczenie, że system MVIG ulega zalodzeniu i że jest to następstwem wady konstrukcyjnej. Również analiza treści opinii z dnia 16 września 2022 roku nie zawiera stosownych informacji w tym zakresie. Wprawdzie autor opinii podkreśla, że odwołujący w wielu miejscach przyznaje, że jego system będzie się zaladzał, niemniej jednak żadne z tych miejsc nie zostało w sposób precyzyjny wskazane.

Cytat z odwołania:

Instalacja do produkcji zawiesziny lodowej oparta na wytwornicy VIM 850 powstała w oparciu o adaptację urządzeń przeznaczonych do zupełnie innego celu (w tym przypadku naśnieżanie stoków narciarskich), co wymusiło rozbudowę instalacji o szereg dodatkowych urządzeń. Takie rozwiązanie co prawda spełnia wymagania Zamawiającego, lecz jest bardzo skomplikowane, rozbudowuje instalację o urządzenia przystosowujące co wpływa na wyższy niemalże o 50% koszt takiej instalacji w porównaniu z nowoczesnymi urządzeniami ściśle dedykowanymi do produkcji zawiesziny lodowej, które oferuje Odwołujący.

Wskazana wyżej argumentacja pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie w zakresie zgodności przedmiotu oferty odwołującego z opisem przedmiotu zamówienia. Podnieść należy, że odwołujący, zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy P.z.p., obowiązany jest złożyć ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. W sytuacji, w której wykonawca stoi na stanowisku, że dysponuje systemem, który jest lepszy niż przedmiot zamówienia opisany w dokumentacji postępowania, a zamawiający bezpodstawnie uniemożliwia mu wzięcie udziału w postępowaniu opisując przedmiot zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, może zgłaszać w tym zakresie postulaty do zamawiającego, zapytania do s.w.z., a w ostateczności – wnieść odwołanie na opis przedmiotu zamówienia. Wszystkie te czynności należy jednak wykonać w terminach przewidzianych ustawą P.z.p., liczonych od dnia, w którym wykonawca mógł zapoznać się z dokonany przez zamawiającego opisem przedmiotu zamówienia. Podnoszenie zarzutów w tym zakresie po rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest spóźnione i – jako takie – nie zasługuje na uwzględnienie.

W tym też kontekście należy ocenić złożone przez odwołującego dokumenty: „Uzupełnienie do opinii wydanej dla CFT Polska Sp. z o.o. w odpowiedzi na wątpliwości wyrażone przez zamawiającego” z dnia 15 września 2022 roku oraz „Oświadczenie ILK Dresden w sprawie koncepcji firmy CFT-Polska dotyczącej chłodzenia kopalni Budryk z wykorzystaniem zawiesziny lodowej” z dnia 16 września 2022 roku. Z treści obydwu wskazanych dokumentów wynika, że system zaoferowany przez odwołującego nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w wariantcie II koncepcji, jakkolwiek zawarte w nim rozwiązania powodują, że jest on systemem co najmniej równoważnym, a wymagane funkcjonalności zastąpione są innymi. Jakkolwiek ocena, czy system zaoferowany przez odwołującego w istocie odpowiadałby potrzebom zamawiającego, wykracza poza zakres orzekania Krajowej Izby Odwoławczej w tym konkretnym postępowaniu, ponownie należy podkreślić, że odwołujący winien był na stosownym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podjąć kroki w celu doprowadzenia do modyfikacji warunków zamówienia w taki sposób, by móc skutecznie ów system zaoferować.

Brak odpowiedniej inicjatywy po stronie odwołującego powoduje, że podnoszone przez niego obecnie zarzuty nie mogą zostać uznane za zasadne.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 218 ust. 2 w związku z art. 7 pkt 3 i pkt 29 w związku z art. 131 ust. 1 pkt 2 i 4 w związku z art. 99 ustawy P.z.p., poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z wariantem II opracowania Akademii Górniczo Hutniczej pn. Koncepcja wykorzystania ciepła odpadowego z układów kogeneracyjnych oraz zawiesiny lodowej w instalacji centralnej klimatyzacji JSW S.A. KWK „Budryk”, gdy tymczasem wskazany dokument nie wchodził w zakres warunków zamówienia, których niespełnienie skutkowałoby odrzuceniem oferty.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunków zawarta jest w art. 7 pkt 29 ustawy P.z.p., zgodnie z którym poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak już wyżej wskazano, istota tego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte.

W rozpoznawanym przypadku wykonawcy mieli świadomość, że część założeń składających się na przedmiot zamówienia zamieszczona jest w koncepcji, która znajdowała się w dyspozycji zamawiającego, a wykonawcy mieli obowiązek zapoznać się z nią przed złożeniem oferty. Informacja ta została zawarta w specyfikacji warunków zamówienia i opublikowana na stronie internetowej, na której zamieszczane były dokumenty dotyczące postępowania. Odwołujący uczynił zadość tym wymaganiom i nie podniósł w stosownym terminie, że koncepcja winna być zamieszczona na stronie internetowej i że jej niezamieszczenie powoduje, że niezgodność treści oferty z przedmiotową koncepcją nie może być traktowana jako niezgodność z warunkami zamówienia. Wręcz przeciwnie – odwołujący zarówno toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i w treści odwołania, podnoszonych argumentach i dowodach składanych na potwierdzenie swego stanowiska utrzymywał, że wariant II koncepcji był wariantem obowiązującym, jeśli chodzi o przedmiot zamówienia. Podnosząc przedmiotowy zarzut dokonał swoistej zmiany stanowiska stwierdzając, że niezgodność z wariantem II koncepcji nie może spowodować odrzucenia jego oferty. Tego rodzaju argumentacja prowadzi do kuriozalnej sytuacji, w której odwołujący utrzymuje, że część dokumentacji jest obowiązkowa dla uczestników postępowania, lecz niezgodność z nią nie może powodować negatywnych dla nich konsekwencji w postaci odrzucenia oferty. Idąc tym tokiem rozumowania należałoby przyjąć, iż zamawiający nie

mógłby odrzucić żadnej oferty, nawet w sytuacji, gdyby kompletnie rozmijała się ona z założeniami przyjętymi dla wariantu II.

Wskazując na powyższe Izba podkreśla, że przyjęta koncepcja zawierała istotne założenia w zakresie przedmiotu zamówienia, zaś oferta odwołującego, która tym założeniom nie odpowiadała, została przez zamawiającego zasadnie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Izba uznała za bezpodstawny podniesiony jako ostatni zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego zgodnej z wariantem II Koncepcji, w istotny sposób naruszające konkurencję i prowadzące do wyboru droższej oferty. Zarzut ten stanowił logiczną konsekwencję wynikającą z zarzutów postawionych wyżej i w związku z uznaniem ich za niezasadnione, również podlegał oddaleniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: