

Sygn. akt: KIO/2224/10

WYROK
z dnia 27 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2010 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2010 r. przez **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Katowice, ul. Młyńska 4, 40-98 Katowice**

przy udziale wykonawcy **PGB POLTERM Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 2, 11-034 Stawiguda**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Miasto Katowice (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zaprojektowanie i wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: Budowa drugiej linii technologicznej do spalania odpadów medycznych w Zakładzie Utylizacji Odpadów Szpitalnych i Komunalnych w Katowicach, przy ul. Hutniczej 8”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 sierpnia 2010 r., pod nr: 214593.

W postępowaniu tym wykonawca – Mostostal Warszawa S.A. (dalej: „Odwołujący”) w dniu 12 października 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia tego odwołania w tej samej dacie została przekazana Zamawiającemu.

Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego jako sprzecznej z SIWZ. Informacja o tej czynności została przekazana Odwołującemu drogą faksową w dniu 7 października 2010 r.

W odwołaniu Odwołujący podniósł zarzuty wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- bezprawnym odrzuceniu oferty Odwołującego wbrew art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- zaniechaniu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z art. 91 ustawy Pzp na podstawie kryteriów określonych w SIWZ.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dopuszczając się powyższych czynności naruszył, w szczególności:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez błędne i niezgodne ze stanem faktycznym przyjęcie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z przedmiotowego postępowania, na podstawie niezgodności jej treści z treścią SIWZ, co narusza w opinii Odwołującego jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, jaką jest zasada uczciwej konkurencji i równości,
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów określonych w SIWZ,

oraz z ostrożności:

- 3) 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie dokonania wezwania do złożenia wyjaśnień: dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz treści złożonej oferty, w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwość w tym zakresie.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Co do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego w uzasadnieniu odwołania, powołując się na przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, wskazał, że Zamawiający zobowiązany był do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeżeli jakiś wymóg Zamawiającego nie został zawarty w SIWZ przed upływem terminu składania ofert, po upływie tego terminu Zamawiający nie może domagać się od wykonawców jego spełnienia. W tym kontekście podana przez Zamawiającego podstawa odrzucenia oferty Odwołującego dotycząca zastosowania niedopuszczalnego systemu odbioru ciepła, innego niż określony w SIWZ „spaliny-woda” jest – zdaniem Odwołującego – niezgodna ze stanem faktycznym. Odwołujący wskazał, że zastosowany w ofercie system odbioru ciepła - wymiennik w postaci kotła parowego - jest wymiennikiem typu „spaliny-woda”, ponieważ czynnikiem roboczym w kotle jest woda, natomiast para jest jedynie produktem przejściowym kotła, która w zależności od potrzeb odbiorcy jest wymieniana na gorącą wodę, lub nadmiar ciepła jest z niej rozpraszany w układzie chłodnicy powietrznej.

Przy ocenie oferty Odwołującego Zamawiający – zdaniem Odwołującego - całkowicie pominął zamieszczony na str. 225 oferty schemat technologiczny, który jest identyczny z zamieszczonym przez Zamawiającego w SIWZ przykładowym schematem technologicznym, który uwzględnia rekuperator wodny (kocioł - wymiennik ciepła wytwarzający gorącą wodę). Takie rozwiązanie jest w pełni zgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ, w szczególności:

- z częścią II SIWZ, pkt 9, ppkt 2, tiret "system odbioru ciepła spaliny-woda (...)",
- Programem Funkcjonalno-Użytkowym (zwanym dalej „PFU”), częścią II, Tabelą 1 „Wymagania techniczne”, pkt. 30 „Rodzaj zastosowanego wymiennika ciepła -spaliny-woda”, oraz

- przykładowym schematem technologicznym, Rys nr A-O, element nr 8 „rekuperator wodny”.

Podkreślił, że Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ, w tym w PFU nie określił, parametrów technicznych pośrednich urządzeń, w tym wypadku konkretnego rodzaju kotła (np. parowego lub wodnego), co pozostawiało wykonawcy swobodę wyboru - szczególnie, że przedmiot zamówienia oparty jest na formule projektowania przez wykonawcę, a następnie wykonania robót budowlanych w oparciu o przygotowane przez siebie projekt. We wskazywanych pozycjach SIWZ Zamawiający określił wyłącznie „efekt końcowy” systemu odbioru ciepła, jakim jest system „spaliny-woda”. Zamawiający nie postawił zaś żadnych wymagań co do urządzeń, czy rozwiązań mających na celu osiągnięcie systemu odbioru ciepła, jakim jest system „spaliny-woda”. W kontekście powyższego wykorzystany przez Odwołującego jako wymiennik - kocioł parowy z zastosowaniem rekuperatora wodnego (wytwarzającego gorącą wodę z pary) jest oczekiwanym w SIWZ rozwiązaniem systemu odbioru ciepła „spaliny-woda”. W tym kontekście – w ocenie Odwołującego - dochodzi do złamania naczelnych zasad systemu zamówień publicznych, jakimi są zasada równości oraz zasada uczciwej konkurencji, a także powyższe czynności Zamawiającego noszą, zgodnie z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, a powoływanie się przez Zamawiającego na te okoliczności po upływie terminu składania ofert jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c).

Odwołujący, działając z ostrożności procesowej, odniósł się także w treści odwołania do wątpliwości Zamawiającego co do oferty Odwołującego w związku z brakiem możliwości uprzedniego złożenia Zamawiającemu stosownych wyjaśnień co do tych wątpliwości zawartych w piśmie informującym o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Co do wątpliwości dotyczących chłodni

W opisie technicznym instalacji spalania odpadów został wymieniony kocioł odzysknicowy spaliny/woda. Kocioł ten będzie współpracował z systemem schładzania, który będzie wykorzystywany w przypadku braku odbioru ciepła przez Zakład Utylizacji Odpadów Szpitalnych i Komunalnych, bądź przez odbiorców zewnętrznych, np. w miesiącach letnich. Chłodnia zaś jest urządzeniem zintegrowanym z systemem odbioru ciepła spaliny-woda opisanym w pkt 3 oferty Odwołującego (str. 220), a jej cena została uwzględniona w cenie kotła - w poz. 5 Formularza cenowego.

Co do wątpliwości dotyczących inwestycji Acciona Servicios Urbanos

Odwołujący wyjaśnił, iż Acciona Servicios Urbanos s.r.l. była zarówno zamawiającym, jak i wykonawcą inwestycji obejmującej budowę i uruchomienie zakładu do unieszkodliwiania i eliminacji odpadów medycznych, biologicznych, oraz odpadów zawierających tkanki toksyczne. Inwestycja była realizowana ze środków własnych i siłami własnymi Acciona Servicios Urbanos s.r.l. Stąd podmiot ten, występujący w dwojakiej roli: zamawiającego i generalnego wykonawcy inwestycji był uprawniony do wystawienia dokumentu potwierdzającego wykonanie przedmiotowej inwestycji. Zamawiający – zdaniem Odwołującego - błędnie interpretował, iż z załączonej do oferty referencji wynika, że zamawiającym była Ochrona Środowiska i Zdrowia władz Madrytu. Odwołujący wyjaśnił, iż realizacja ww. projektu została podjęta po podpisaniu porozumienia pomiędzy Accioną, a władzami Madrytu, tj. Ochroną Środowiska i Zdrowia władz Madrytu, które to porozumienie gwarantowało nie wykonanie ww. inwestycji, a jedynie stałą dostawę odpadów medycznych, jak również udostępnienie zaplecza. Porozumienie to nie zmieniło jednak faktu, iż zarówno zlecającym tę inwestycję, jak i jej wykonawcą była Acciona Servicios Urbanos s.r.l.

Co do wątpliwości dotyczących wartości kalorycznej gazu.

Odwołujący nie zgodził się ze stwierdzeniem Zamawiającego, że zastosowana w ofercie Odwołującego wartość kaloryczna gazu „znacznie przewyższa możliwości kaloryczne gazu miejskiego”. Odwołujący zastosował się do wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. w części II, Tabeli 1 Wymagania techniczne, pkt 9 PFU, gdzie jako wartość wymaganą medium zasilającego palniki komory spalania odpadów i palniki komory dopalania gazów spalinowych Zamawiający wskazał gaz ziemny GZ-50. Tym samym wyłącznie w ten sposób Zamawiający w SIWZ wskazał możliwości kaloryczne gazu miejskiego używanego w Zakładzie Utylizacji Odpadów Szpitalnych i Komunalnych. Z kolei wartość ciepła spalania wynosząca 39,5 MJ/m³ została przedstawiona przez Zamawiającego dopiero po upływie terminu składania ofert w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił też, iż posługując się określonymi przez Zamawiającego wartościami wymaganymi - gaz ziemny GZ-50 - opierał się na parametrach wynikających z przepisów prawa, oraz danych pochodzących od dostawcy gazu dla obszaru działania Zamawiającego, tj. PGNiG S.A. Gazownia Zabrzeńska. Z informacji pochodzących od PGNiG S.A. Gazownia Zabrzeńska wynika, iż spółka ta dostarcza swoim klientom trzy rodzaje gazu ziemnego:

- 1) gaz ziemny wysokometanowy typu E (dawniej GZ-50),
- 2) gaz ziemny zaazotowany typu Ls (dawniej GZ-35),
- 3) gaz ziemny zaazotowany typu Lw (dawniej GZ-41,5),

przy czym zakładany przez Zamawiającego gaz ziemny wysokometanowy typu E (dawniej GZ-50), cechuje się następującymi parametrami:

- ciepło spalania - nie mniejsze niż 34,0 MJ/m³ Nominalna wartość ciepła spalania określona jest w Taryfie dla Paliw Gazowych
- wartość opałowa - nie mniejsza niż 31,0 MJ/m³

Odwołujący wskazał też na informacje PGNiG S.A. Gazownia Zabrzeńska, z których wynika, iż:

- 1) Skład gazu może podlegać niewielkim wahaniom w zależności od źródła pochodzenia.
- 2) Powyższa informacja nie stanowi oferty w rozumieniu prawa i ma charakter wyłącznie promocyjno-informacyjny. Gaz dostarczany odbiorcom przez PGNiG S.A. może posiadać parametry inne niż podane w niniejszym materiale.
- 3) Jakość gazu ziemnego dostarczonego do odbiorcy określają przepisy - rozporządzenie Ministra Gospodarki, pracy i polityki społecznej nr 1113 z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci gazowych, ruchu i eksploatacji tych sieci oraz Polska Norma (PN-C-04753).

Stwierdził, że minimalna wartość kaloryczności gazu typu E (dawniej GZ-50) według dostawcy gazu, tj. PGNiG S.A. Gazownia Zabrzeńska, wynosi 38 MJ/m³, natomiast według polskiej normy to wartość: 34 MJ/m³, przy czym zdarzają się jej wahania zwłaszcza w okresie zimowym. Dlatego też Odwołujący jako wartość przeciętną do definicji palnika przyjął wartość pomiędzy polską normą, a taryfą Górnośląskiego Okręgu Gazowego. Na marginesie wskazał, iż palniki zastosowane w ofercie Odwołującego są przystosowane do możliwych różnic w składzie gazu zasilającego i są regulowane w zależności od zadeklarowanego przez użytkownika typu zasilania.

Co do wątpliwości dotyczących elektronicznego urządzenia wagowego

Odwołujący wyjaśnił, iż elektroniczne urządzenie wagowe (waga tensometryczna) została uwzględniona w jego ofercie i jest urządzeniem zintegrowanym z układem załadowniczym opisanym w pkt 3 oferty Odwołującego (str. 220). Wyjaśnił też, iż cena tego urządzenia została uwzględniona w poz. 5 Formularza cenowego.

W dniu 15 października 2010 r. wykonawca PGB POLTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Stawigudzie (dalej: „Przystępujący”), na skutek wezwania Zamawiającego skierowanego do niego w dniu 12 października 2010 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 21 października 2010 r. złożonym do Izby faksem w dniu 22 października 2010 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł

o oddalenie w całości zarzutów odwołania. Zamawiający dodatkowo w odpowiedzi na to odwołanie uznał za wystarczające wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w ramach składanego odwołania, a dotyczące dokumentów potwierdzających wykonania inwestycji Acciona Sevicios Urbanos.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i jego uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej. Zarzuty odwołania dotyczą odrzucenia oferty Odwołującego. W przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą, co wprost wskazuje na pozbawienie Odwołującego - w drodze czynności Zamawiającego - możliwości uzyskania przez niego zamówienia, narażając go tym samym na poniesienie wymiernej szkody.

Izba rozpatrując złożone odwołanie ustaliła także krąg podmiotów związanych niniejszym postępowaniem, uznając wykonawcę PGB POLTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Stawigudzie, zgłaszającego przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego jako formalnego uczestnika postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Rozpoznając merytorycznie odwołanie Izba uznała je za niezasadne.

Izba przy wydaniu orzeczenia w sprawie uwzględniła w ramach materiału dowodowego całość dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności uwzględniono postanowienia SIWZ i treść oferty Odwołującego. Izba włączyła w poczet materiału dowodowego opinie przedkładane w toku rozprawy przez Odwołującego, tj.:

- opinię dr Marka D.

- opinię dr inż. Tadeusza P.

Izba uwzględniła także pisemne i ustne stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone w sprawie.

Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba ustaliła, że Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwoływającego jako sprzeczną z postanowieniami SIWZ co do systemu odbioru ciepła. Izba przy tym nie odnosiła się do wyjaśnień zawartych w treści odwołania co do wątpliwości Zamawiającego dotyczących treści oferty Odwoływającego wskazanych w informacji o wynikach postępowania w zakresie:

- chłodni,
- inwestycji Acciona Servicios Urbanos wykazywanej w ramach spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia,
- wartości kalorycznej gazu,
- elektronicznego urządzenia wagowego.

Izba uznała, że powyższe okoliczności nie stanowiły formalnie zarzutu podniesionego w odwołaniu w związku z tym także, że powyższe wątpliwości nie były podstawą czynności Zamawiającego odrzucenia oferty Odwoływającego, podlegającej zaskarżeniu. Zamawiający nie odrzucił oferty Odwoływającego ze wskazanych powodów; w informacji o wynikach postępowania wskazał tylko na wątpliwości co do oferty Odwoływającego we wskazanym zakresie, jednakże nie podjął decyzji o odrzuceniu tej oferty w związku ze wskazanymi wątpliwościami. Odwołujący także jedynie z ostrożności procesowej w treści odwołania wskazywał na naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie złożenia wyjaśnień dokumentów, o których mowa w art. 25 ust.1 ustawy Pzp oraz treści złożonej oferty. Powyższe jednak wskazanie naruszenia przepisów ustawy Pzp, wobec wyłącznie wyrażonych przez Zamawiającego wątpliwości co do treści oferty, które jednak nie stały się podstawą czynności Zamawiającego, czy też jego zaniechania, które wywoływałyby negatywne skutki dla Odwoływającego, nie stanowiące zarzutu Odwoływającego podniesionego w związku z czynnościami, czy zaniechaniami Zamawiającego nie podlegało rozpoznaniu Izby.

Co do zarzutu niezgodności treści oferty Odwoływającego z treścią SIWZ Izba ustaliła, że Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w systemie: „zaprojektuj i wybuduj”. W tym zakresie wymogi dotyczące opisu przedmiotu zamówienia opisał oprócz *sensu stricte* postanowień SIWZ, także w szczególności w Programie Funkcjonalno-Użytkowym („PFU”), stanowiącym załącznik do SIWZ. Co do spornej kwestii związanej z zaprojektowaniem i wykonaniem zadania budowy drugiej linii

technologicznej do spalania odpadów medycznych, a dotyczącej systemu odbioru ciepła „spaliny – woda”, Zamawiający w pkt 9.2) Części II SIWZ określił wskazany system odbioru ciepła, nie określając w tym zakresie jakiś szczególnych wymogów, czy parametrów technicznych urządzeń znajdujących zastosowanie w tym systemie odbioru ciepła.

W PFU natomiast w Części II (Opis Wymagań Zamawiającego) w tabeli nr 1 – Wymagania techniczne pkt 30 (str. 5) wskazał w zakresie rodzaju zastosowanego wymiennika ciepła na „Spaliny – woda”. Na powyższe postanowienia SIWZ Zamawiający wskazał, wykazując niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Izba ponadto ustaliła, że Części I PFU (Opis Ogólny Przedmiotu Zamówienia) Zamawiający w pozycji dotyczącej aktualnych uwarunkowań wykonania przedmiotu zamówienia (pkt 2), a konkretnie w zakresie opisu stanu projektowego (pkt 2.4), tj. wybranego wariantu i przyjętej technologii inwestycji wskazał na najistotniejsze elementy tej technologii i wybranego wariantu, wskazując m.in. na kocioł (rekuperator) odzyskowy, w którym ma następować schłodzenie spalin (str. 12 części I PFU). Zamawiający wskazał tam, że sposobem wykorzystania energii cieplnej będzie podgrzanie wody przeznaczonej na potrzeby cieplne zakładu, bądź przekazywanej na zewnątrz istniejącym rurociągiem. W tej samej części PFU w informacjach dotyczących ogólnych właściwości funkcjonalno-użytkowych przedmiotu zamówienia (pkt 3) Zamawiający wskazał na rekuperator spaliny – woda z systemem automatycznego samooczyszczania, umożliwiającym wykorzystanie ciepła odpadowego do produkcji ciepłej wody.

Izba ustaliła także, że w ofercie Odwołującego na str. 221 wyraźnie wskazano na zastosowanie kotła parowego odzysknicowego do chłodzenia gazów spalinowych do około 200 stopni C i odzysku energii. Na wskazanej stronie oferty Odwołującego w dwóch miejscach wyraźnie mówi się o zaoferowaniu kotła parowego. Okoliczności tej nie zaprzeczył również w toku rozprawy Odwołujący, wskazując, że zaoferowanie takiego rodzaju kotła (a nie kotła wodnego) nie było zabronione zapisami SIWZ.

Jednocześnie też Odwołujący na str. 225 oferty zamieścił schemat technologii, w którym na rysunku technicznym i poprzez opis jednego z elementów umieszczono rekuperator wodny ze wskazaniem temperatury ok. 200 stopni C.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że Zamawiający z całą pewnością w postanowieniach SIWZ określił wymóg dla przyszłego projektu i inwestycji budowlanej, która miała opierać się na odbiorze ciepła opartym na systemie spaliny – woda. Zamawiający określił zatem generalnie przyjętą dla tego projektu technologię spaliny – woda, gdzie efektem końcowym miała być woda. Co do tych elementów systemu stanowiska stron w sprawie nie są sporne. Odwołujący w odwołaniu oraz w toku rozprawy wywodził, że system ten będzie zapewniony także w zaoferowanym przez niego kotle parowym, którego zastosowanie – według niego – nie było zabronione w SIWZ. Biorąc pod uwagę zapisy SIWZ

w tym zakresie faktycznie można mieć wątpliwości co do tego, czy zaoferowanie kotła parowego było wprost zabronione przez Zamawiającego. Zamawiający w SIWZ bowiem wszędzie wskazuje na zastosowanie określonej technologii, przyjętego przez niego systemu spaliny – woda, a nie na konieczność zastosowania w tej technologii wyłącznie kotła wodnego. Przywołane zapisy SIWZ jedynie w sposób pośredni mogą – zdaniem Izby - wskazywać na oczekiwania Zamawiającego zastosowania kotła wodnego, a nie parowego. Tym samym zatem, biorąc pod uwagę generalną zasadę, iż nieprecyzyjne zapisy SIWZ nie mogą wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawców w postępowaniu, nie można wprost wywieść, że Zamawiający zabronił zastosowania w wybranej przez siebie technologii kotła parowego. Technicznym możliwościom zastosowania takiego kotła w wybranej przez siebie technologii (spaliny – woda) Zamawiający również nie zaprzeczył, wskazując jedynie, że powyższe nie będzie dla niego korzystne.

Podstawą przyjęcia, że oferta Odwołującego we wskazanym zakresie nie jest jednak zgodna z treścią SIWZ, było ustalenie, że oferta Odwołującego w żadnym miejscu nie wskazuje wprost na zastosowanie przyjętej dla projektowanej inwestycji technologii spaliny – woda. Odwołujący w treści swojej oferty nie wskazał, że ów system z efektem końcowym wodnym, znajdzie zastosowanie w rozwiązaniu technicznym oferowanym przez tego wykonawcę. Zastosowanie w ofercie kotła wodnego potwierdzałoby wprost ten najważniejszy efekt wymaganej technologii. Tymczasem w ofercie Odwołującego przyjęto zastosowanie kotła parowego, co wskazuje na efekt końcowy pary wodnej. Odwołujący dopiero w toku rozprawy wskazywał, że w oferowanym rozwiązaniu użyje urządzenia, którego koszt nie jest wielki (ok. 12 tys. zł), a które to urządzenie pozwoli na przetwarzanie (skroplenie) wytworzonej pary wodnej na wodę. Powyższe w żaden sposób nie wynika z treści samej oferty Odwołującego; na takie elementy treści oferty Odwołujący także nie wskazał ani w odwołaniu, ani też w toku rozprawy. Tymczasem zgodnie z treścią SIWZ (Część IV pkt 15.5)) na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymogom Zamawiającego do oferty należało dołączyć opis urządzeń technicznych, instrukcji obsługi oraz środków stosowanych przez wykonawcę dostaw lub usług oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego wykonawcy, w celu potwierdzenia proponowanej technologii, schemat technologiczny z układem temperatur. Zamawiający w SIWZ specyfikując najważniejsze elementy przyjętej przez siebie technologii (w której kocioł odzyskowy miał istotne znaczenie) i określając najważniejszy element tej technologii (wykorzystanie ciepła odpadowego do produkcji ciepłej wody – element końcowy woda) oczekiwał też, że te najważniejsze elementy przyjętego systemu spaliny – woda zostaną odzwierciedlone w treści oferty, poprzez określony opis zastosowanych urządzeń, czy ich instrukcji obsługi. W zastosowanym opisie urządzeń w ofercie Odwołujące brak jest wskazania zastosowania urządzenia do skroplenia pary wodnej w ciepłą wodę, na które to urządzeniu w toku

rozprawy wskazywał Odwołujący, a które to urządzenie potwierdza zastosowanie wymaganej przez Zamawiającego technologii, gdzie efektem końcowym będzie woda.

Dodatkowego podkreślenia wymaga okoliczność, iż zastosowanie kotła parowego w stosunku do kotła wodnego to zupełnie odrębna technologia, stawiająca przed użytkownikami takiego kotła zupełnie odmienne wyzwania (przykładowo: dodatkowe koszty eksploatacyjne, wymogi kontrolne urządzenia, obsługa), aniżeli stosowanie kotła wodnego, przede wszystkim w toku jego eksploatacji, co Zamawiający i Przystępujący wywodzili w toku rozprawy, a czemu wprost nie zaprzeczył Odwołujący (potwierdził konieczność kontroli urządzenia przez Urząd Dozoru Technicznego w toku eksploatacji kotła). Powyższe wskazywałoby na to, że Zamawiający formułując zapisy SIWZ tak naprawdę nie brał pod uwagę zastosowania kotła parowego, a wyłącznie wodnego. Niemniej – jak wskazano powyżej - zapisy SIWZ w tym zakresie nie są do końca precyzyjne. Niezależnie jednak od powyższego, tym bardziej nawet, jeśli Odwołujący zdecydował się na przyjęcie w swojej ofercie rozwiązania niestandardowego - biorąc pod uwagę przyjęty w SIWZ system spaliny – woda i stosowane powszechnie w tym zakresie rozwiązania techniczne (kocioł wodny) – powinien był wykazać, poprzez stosowne opisy, instrukcje, wypełnienie w ofercie założeń przyjętej przez Zamawiającego technologii z elementem końcowym w postaci ciepłej wody.

Co do argumentacji Odwołującego o tym, że w jego ofercie występują sprzeczności, które Zamawiający powinien był wyjaśnić, tj. iż w jednym miejscu oferty wskazano na kocioł parowy (str. 221 oferty), zaś w innym miejscu wskazano na zastosowanie kotła wodnego (str. 225 oferty – schemat technologiczny) Izba uznała tę argumentację za niespójną i tym samym nieprzekonującą dla Izby. Odwołujący z jednej strony bowiem stanowczo twierdzi (tak odwołanie, jak i stanowisko prezentowane na rozprawie), że zaoferował rekuperator parowy. Powoływane dowody w sprawie opierają się również na twierdzeniu Odwołującego, że zaoferował właśnie rekuperator parowy. Z drugiej strony, broniąc swojej oferty i opierając się w tym zakresie na schemacie technologicznym, który był rysunkiem technicznym przygotowanym przez Zamawiającego i stanowił załącznik do PFU i SIWZ, Odwołujący próbuje wywodzić, że faktycznie zaoferował rekuperator wodny. Z uwagi na powyższe okoliczności oraz na to, że ów przygotowany przez Zamawiającego schemat technologiczny miał służyć jedynie wskazaniu układu temperatur Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego w tym zakresie.

Izba oceniając moc przedłożonych przez Odwołującego opinii stwierdziła, że mają one charakter opinii prywatnych. Treść tych opinii w żaden sposób nie zmienia wyrażonego stanowiska Izby, gdyż przede wszystkim nie potwierdza kompletności oferty Odwołującego i poświadczenia jej istotnych elementów wskazujących na zgodność jej treści z treścią SIWZ zgodnie z wymogami Zamawiającego.

Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, wskazanych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba uwzględniła treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. obciążyła kosztami postępowania Odwołującego stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....