

Sygn. akt: KIO 2624/21
KIO 2645/21

WYROK
z dnia 19 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 27 września 2021 r. i 14 października 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2021 r. przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy przy ul. Lidzbarskiej 49A (87-300 Brodnica) oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym przy ul. Szprotawskiej 10 (67-321 Leszno Górne) – sygn. akt KIO 2624/21;
- B. wykonawcę CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Obrońców Modlina 16 (30-733 Kraków) – sygn. akt KIO 2645/21

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejski Zakład Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu przy ul. 6 Dywizji Piechoty 60 (78-100 Kołobrzeg),

przy udziale:

- A. wykonawcy CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Obrońców Modlina 16 (30-733 Kraków), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2624/21;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeldzie przy Max-Planck Strasse 15 (33428 Marienfeld – Republika Federalna Niemiec) oraz G. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. F. Firma Budowlana Eurobud, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 2624/21 i KIO 2645/21

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2645/21 w części dotyczącej zarzutów podniesionych wobec oferty konsorcjum FOLEKO wskazanych w pkt 2 lit. b) *petitum* odwołania oraz opisanych w pkt 7 uzasadnienia odwołania, a także w zakresie zarzutów opisanych w pkt 6 lit. e) oraz pkt 8 lit. b) uzasadnienia odwołania z uwagi na ich cofnięcie;
2. Oddala oba odwołania;
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym oraz wykonawcę CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawców tytułem wpisów od odwołań, w tym:
 - A. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2624/21;
 - B. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2645/21;
 - 3.2. zasądza od ww. wykonawców kwotę 10 733 zł 44 gr (słownie: dziesięć tysięcy siedemset trzydzieści trzy złote czterdzieści cztery grosze) na rzecz zamawiającego – Miejskiego Zakładu Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu stanowiącą uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym na rzecz zamawiającego – Miejskiego Zakładu Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu kwotę w wysokości 5 366 zł 72 gr (słownie: pięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt dwa grosze) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz noclegu i dojazdu na posiedzenie i rozprawę w sprawie o sygn. akt KIO 2624/21;
 - B. zasądza od wykonawcy CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego – Miejskiego Zakładu Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu kwotę w wysokości 5 366 zł 72 gr

(słownie: pięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt dwa grosze) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz noclegu i dojazdu na posiedzenie i rozprawę w sprawie o sygn. akt KIO 2645/21.

4. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym kwoty 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej nadpłacony wpis od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2624/21.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2624/21

KIO 2645/21

Uzasadnienie

Miejski Zakład Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska w Kołobrzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” pn. *Rozbudowę (modernizację) RIPOK (SPOK) Korzyścienko o instalację linii sortowania odpadów wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną* (numer referencyjny: 3/ZP/2021), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 kwietnia 2021 r., pod numerem 2021/S 079-200465.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Sygn. akt KIO 2624/21

W dniu 6 września 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie od czynności i zaniechań dokonania czynności przez zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów Pzp polegających na:

- a) wadliwym wyborze oferty najkorzystniejszej konsorcjum firm w składzie: Eggersmann Anlagenbau GmbH, G. F. Firma Budowlana "EUROBUD", zwanych dalej jako: „konsorcjum Eggersmann”;
- b) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Eggersmann, którego oferta nie spełnia wymagań w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Eggersmann, którego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia przez:

- 1) niespełnianie wymagań opisu przedmiotu zamówienia dotyczących separatora balistycznego – w zakresie:
 - zmiany kąta nachylenia paneli stalowych regulowana hydraulicznie w zakresie od 7,5° do 25;

- prędkości obrotowej regulowanej bezstopniowo poprzez przemiennik częstotliwości w zakresie 180-240 obrotów /minutę;

- 2) braku załączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego;
- 3) niespełnianie wymagań opisu przedmiotu zamówienia dotyczących separatorów optycznych – w zakresie zapewnienia możliwości pozytywnego lub negatywnego sortowania przez separatory NIR nr 1 i NIR nr 2;
- 4) niespełnianie wymagań opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganej liczby boksów surowcowych;
- 5) niespełnianie wymagań opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganej minimalnej powierzchni boks balastu.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Eggersmann, której treść nie spełnia warunków zamówienia;
- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

Odwołujący wskazał, że stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp, ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego, z uwagi na to, że jego oferta jest zgodna z wymogami SWZ, nie podlega odrzuceniu, a co za tym idzie w przypadku odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, ma możliwość uzyskania zamówienia. Tym samym odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym udzieleniem zamówienia i może utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołujący wyjaśnił, że zamawiający wszczął postępowanie już po raz drugi. Przedmiotem zamówienia jest *Rozbudowa (modernizacja) RIPOK (SPOK) Korzyścienko o instalację linii sortowania odpadów wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną* składająca się z dwóch zadań:

- Zadanie 1: Modernizacja instalacji Mechaniczno-Biologicznego Przetwarzania (MBP) Odpadów w SPOK Korzyścienko;
 - Zadanie 2: Linia technologiczna zintegrowana z linią MBP – sortownia SPOK Korzyścienko.
- Upřednio postępowanie to toczyło się pod numerem 9/ZP/2020 i zostało przez zamawiającego unieważnione.

Odwołujący wskazał, że w dniu 12 lipca 2021 r. złożył odwołanie m.in. na czynność

zaniechania odtajnienia złożonych przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann dokumentów w tym postępowaniu. Na skutek orzeczenia z dnia 12 sierpnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2044/21 oraz KIO 2067/21 zamawiający nakazał unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienie przedmiotowych dokumenty, na skutek czego możliwe okazało się formułowanie dalszych zarzutów co do prawidłowości złożonej oferty – które nie mogły zostać sformułowane w poprzednim postępowaniu odwoławczym, z uwagi na nieznaną całość oferty wykonawcy konsorcjum Eggersmann.

Obecnie wraz z odtajnieniem dokumentów zamawiający po raz drugi dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wybierając ofertę konsorcjum Eggersmann – jednakże analiza odtajnionych dokumentów prowadziła do stwierdzenia, że czynność ta została dokonana z naruszeniem przepisów Pzp, gdyż oferty wybrana jako najkorzystniejsza jest niezgodna treścią dokumentów zamówienia.

W zakresie separatora balistycznego odwołujący wyjaśnił, że zamawiający w treści SWZ tj. w dokumencie – opis przedmiotu zamówienia – część 2 w pkt. 2.4.5, na stronie 49 wskazał wymagania dotyczące separatora balistycznego. Odwołujący podkreślił wymogi dotyczące zmiany kąta nachylenia paneli stalowych regulowana hydraulicznie w zakresie od 7,5° do 25° oraz prędkości obrotowej regulowanej bezstopniowo poprzez przemiennik częstotliwości w zakresie 180-240 obrotów /minutę. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca konsorcjum Eggersmann podał w swojej ofercie, że spełnia powyższe wymagania. W ocenie odwołującego nie było to zgodne ze stanem rzeczywistym, bowiem wykonawca konsorcjum Eggersmann oferuje separator typ BSW60 produkcji BRT Hartner GmbH Lengericher Strase 1, 49749 Ibbenburen Germany, który nie spełnia wymagań podanych w SWZ. O tym, iż oferowany przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann separator jest to separator BSW60 (mimo nie podania konkretnie tego symbolu w swojej ofercie) świadczy zestawienie rysunku separatora balistycznego z samej oferty wykonawcy (który jak się wydawało odwołującemu specjalnie usunął z tego rysunku parametry, które wskazują na niezgodność produktu z treścią SWZ) z rysunkiem separatora BSW60 z karty technicznej tego produktu. Odwołujący zamieścił w treści odwołania rysunek separatora BSW60, kartę techniczną produktu oraz separator z rysunku wykonawcy konsorcjum Eggersmann. Powyższe miała potwierdzać również informacja znajdująca się na stronie internetowej producenta, która także została zamieszczona w treści odwołania.

Według odwołującego z powyższego jednoznacznie wynikało, że oferowany przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann separator balistyczny BSW60 produkcji BRT Hartner nie spełnia wymagań SWZ, które dla powyższych parametrów wymagają:

- kąt nachylenia – w zakresie od 7,5° do 25°, nie zaś w przedziale od 12° do 20°;
- prędkość obrotowa – w zakresie 180-240 obrotów /minutę, nie zaś od 80 do 185 obr./min.

Zdaniem odwołującego powyższe bezsprzecznie świadczyło o niezgodności złożonej oferty z

treścią SWZ, co powodować winno odrzucenie oferty tego wykonawcy z postępowania.

Jeśli chodzi o brak wymaganych dokumentów odwołujący w pierwszej kolejności wskazał na postanowienia zawarte w rozdziale 6 (str. 7) SWZ. W ocenie odwołującego z zacytowanych fragmentów wynikało, że wykonawcy do oferty powinni dołączyć szczegółowe opisy, rysunki, schematy, karty urządzeń z ich parametrami w każdym przypadku, w którym zamawiający stawiał wymagania co do takich parametrów w SWZ. W tym zakresie odwołujący wskazał na fragment dokumentu – opis przedmiotu zamówienia – część 2, pkt. 2.4.8 (str. 54). Odwołujący podniósł brak w ofercie zwycięskiego wykonawcy opisu odpowiadającego stawianym wymaganiom.

W ocenie odwołującego analiza oferty konsorcjum Eggersmann pozwalała wskazać również na następujące braki w ofercie:

- brak karty katalogowej oferowanych przenośników potwierdzającej wymagane parametry;
- brak karty katalogowej dla oferowanej stacji sprężonego powietrza;
- brak dokumentów potwierdzających spełnienia wymagań zawartych w SWZ tj. w dokumencie opis przedmiotu zamówienia – część 2 pkt 2.4.11, tj. konstrukcje wsporcze (str. 61);
- brak dokumentów potwierdzających spełnienia wymagań zawartych w SWZ tj. w dokumencie opis przedmiotu zamówienia — część 2 pkt. 2.4.12, tj. sterowanie i automatyka (str. 62);
- brak dokumentów potwierdzających spełnienia wymagań zawartych w SWZ tj. w dokumencie opis przedmiotu zamówienia — część 2 pkt. 2.4.13, tj. wyposażenie elektrotechniczne (str. 64).

Zdaniem odwołującego brak załączenia powyższych dokumentów (niezależnie od tego, jakie urządzenie zaoferowano) był wystarczający do konieczności odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Eggersmann. Zapis SWZ i powołanie się w tym kontekście na art. 107 ust. 3 Pzp powoduje, że niemożliwe jest skorzystanie z instytucji uzupełnień w tym zakresie, albowiem tak sformułowane zastrzeżenie pozwala przyjąć iż brak jakiegokolwiek z w/w dokumentów powoduje niezgodność oferty z treścią SWZ w sposób niebudzący wątpliwości.

Odnośnie separatorów optycznych odwołujący w pierwszej kolejności zwrócił na fragmenty części 2 OPZ na str. 56 i 56-57, na których miały zostać opisane podstawowe wymogi dla NIR 1 i NIR 2. W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że z zacytowanych fragmentów wynikał wymóg zapewnienia pozytywnego i negatywnego sortowania przez separatory optyczne NIR 1 i NIR 2. Reasumując postanowienia OPZ wynikało z nich, że:

- zamawiający przewidział wykorzystanie każdego z tych separatorów (tj. NIR 1 i NIR 2) do sortowania pozytywnego;
- dodatkowym wymaganiem (o czym świadczy użyte słowo ponadto) jest zapewnienie również sortowania negatywnego, co oznacza, że konieczne jest zaprojektowanie bardziej

rozbudowanego i złożonego układu technologicznego umożliwiającego nie tylko pozytywne, ale również negatywne sortowanie.

Zapewnienie możliwości pozytywnego lub negatywnego sortowania przez separatory NIR nr 1 i NIR nr 2 wymaga odpowiedniego dostosowania układu odbierającego pozytywnie lub negatywnie wydzielone frakcje surowcowe i ich dalsze podawanie zgodnie z wymaganiami OPZ do kolejnego etapu procesu sortowania. Sortowanie pozytywne oznacza rozpoznanie i wydzielenie danego rodzaju materiału (np. papieru lub folii). Pozytywnie wydzielony materiał jest odbierany jednym przenośnikiem i kierowany w miejsce A, a pozostałość jest kierowana na drugi przenośnik w miejsce B. Negatywne sortowanie oznacza zaś rozpoznanie i niewydzielenie danego rodzaju materiału (np. papieru lub folii), który jest kierowany w miejsce A, a wydzielenie pozytywne wszystkich innych rodzajów materiałów (czyli wszystkiego co nie jest np. papierem lub folią), które są kierowane do miejsca B. Zdaniem odwołującego z treści złożonej przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann oferty nie wynikało jednak, aby mimo powyższych wymagań zamawiającego, wykonawca przewidział pozytywne lub negatywne sortowania folii PE pochodzącej z selektywnie zbieranych opakowań. Dowodem na to miały być również „karty katalogowe” dla separatorów optycznych NIR 1 i NIR 2 gdzie przewidziano wyłącznie pozytywne sortowanie odpadów.

W przypadku liczby boksów surowcowych odwołujący wskazał, że powołując się na wymagania procesowe technologiczne sortowania opadów komunalnych (s. 39-40 OPZ Część 2), wymagania dotyczące liczby i rodzaju wysortowanych frakcji materiałowych (s. 41 OPZ Część 2) oraz zadań separatorów optycznych dla NIR 1 – NIR 5 (s. 56-58) wykonawcy winni przewidzieć do wykonania odpowiednią liczbę boksów surowcowych pod kabiną sortowniczą. Z treści złożonej przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann oferty wynikało jednak, że mimo powyższych wymagań zamawiającego, wykonawca nie przewidział wykonania wymaganej liczby boksów surowcowych, co powoduje, że nie jest możliwe zbuforowanie wymaganej liczby frakcji surowcowych przed ich podaniem do prasowania, co świadczyło o niezgodności treści oferty z wymaganiami SWZ.

Co do powierzchni boks balastu odwołujący wskazał, że powołując się na wymagania zapisane w dokumentacji przetargowej zamawiającego (rysunek koncepcji linii sortowniczej załączonej do SWZ), wykonawcy winni przewidzieć do wykonania boks balastu wewnątrz hali o minimalnej powierzchni 178,5 m². Z treści złożonej przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann oferty wynika jednak, że mimo powyższych wymagań zamawiającego, wykonawca nie przewidział wykonania boks balastu o wymaganej powierzchni, co świadczyło o niezgodności treści oferty z wymaganiami SWZ.

W dalszej części uzasadnienia odwołujący wskazał na dwa kolejne zarzuty, które nie zostały zawarte w *petitum* odwołania, które dotyczyły: szerokości przenośników sortowniczych oraz braku przenośnika rewersyjnego pozwalającego na skierowanie

monofrakcji papieru i tektury wprost do komory 2D separatora balistycznego.

W zakresie szerokości przenośników sortowniczych odwołujący wskazał, że powołując się na wymagania zapisane w dokumentacji przetargowej zamawiającego, od wykonawców wymaga się zastosowania odpowiednich szerokości przenośników sortowniczych. Z treści złożonej przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann oferty wynikało jednak, że wykonawca przewidział wykonanie węższych przenośników sortowniczych niż są wymagane, co świadczy o niezgodności treści oferty z wymaganiami SWZ.

Odnośnie braku przenośnika rewersyjnego pozwalającego na skierowanie monofrakcji papieru i tektury wprost do komory 2D separatora balistycznego odwołujący wskazał, że powołując się na wymagania zapisane w dokumentacji przetargowej zamawiającego (OPZ część 2, str. 40), od wykonawców wymaga się, aby dla sortowania monofrakcji papieru i tektury został zaprojektowany i wykonany krótki przenośnik rewersyjny nad separatorem balistycznym, który w przypadku sortowania monofrakcji papieru i tektury pozwoli na wyłączenie separatora balistycznego, a papier/tektura trafi poprzez przenośnik rewersyjny wprost do komory 2D separatora balistycznego. Z treści złożonej przez wykonawcę konsorcjum Eggersmann oferty nie wynikało jednak, aby mimo powyższych wymagań zamawiającego, wykonawca przewidział wykonanie wymaganego przenośnika rewersyjnego nad separatorem balistycznym, co świadczy o niezgodności treści oferty z wymaganiami SWZ.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeldzie oraz G. F. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą G. F. Firma Budowlana Eurobud z siedzibą w Nowogrodzie Bobrzańskim, natomiast po stronie odwołującego przystąpienie zgłosił wykonawca CONTROL PROCES S.A. z siedzibą w Krakowie.

W dniu 22 września 2021 r. wykonawcy zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego złożyli pismo procesowe, w którym przedstawili argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się w dniu 27 września 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w całości. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przedstawił uzasadnienie dla wniosku o oddalenie odwołania.

W dniu 11 października 2021 r. odwołujący, zamawiający oraz przystępujący po stronie zamawiającego wypełniając zobowiązanie zapadłe na rozprawie w dniu 27 września 2021 r., złożyli pisma procesowe zawierające swoje stanowiska.

Zamawiający w dniu 14 października 2021 r. złożył kolejne pismo przygotowawcze prezentujące podsumowanie swojego stanowiska w sprawie.

Sygn. akt KIO 2645/21

W dniu 6 września 2021 r. wykonawca CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od:

1) czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu, polegającej na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum firm: Eggersmann Anlagenbau GmbH i G. F. Firma Budowlana „EUROBUD” (zwanych dalej nadal jako: „konsorcjum Eggersmann”) oraz zaniechania jej odrzucenia, w sytuacji, gdy oferta ta winna zostać odrzucona jako niezgodna z SWZ

2) czynności zamawiającego, podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na zaniechaniu odrzucenia ofert:

a) konsorcjum firm: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. i Segi-Eko Sp. z o.o. (zwanych dalej jako: „konsorcjum Mikobud”);

b) konsorcjum firm: Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o.o. i SIGMA S.A. (zwanych dalej jako: „Konsorcjum FOLEKO”);

w sytuacji, gdy są one niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w SWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która winna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert niezgodnych z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania niżej wymienionych czynności:

- uchylenie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej
- dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenie ofert wykonawców konsorcjum Eggersmann, konsorcjum Mikobud, konsorcjum FOLEKO.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia. Dalej stwierdził, że czynność zamawiającego uniemożliwia mu pozyskanie przedmiotowego zamówienia. Prawidłowa analiza zgodności ofert z wymaganiami SWZ winna prowadzić do odrzucenia ofert konkurencyjnych wykonawców. Ponadto podkreślił, że wymienione wyżej naruszenia zamawiającego mogą mieć istotny

wpływ na wynik przedmiotowego postępowania – w szczególności konsekwencją takiego naruszenia może być uniemożliwienie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający w dniu 27 sierpnia 2021 r. dokonał wyboru (ponownie) jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Eggersmann. Wraz z dokonaniem tego wyboru wykonał wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2021 r. KIO 2067/21. W ramach wykonania wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2021 r. KIO 2067/21, zamawiający udostępnił odwołującemu część techniczną oferty pozostałych wykonawców, która mocą ww. wyroku została uznana za nieobjętą tajemnicą przedsiębiorstwa. Dokumenty, które zostały udostępnione odwołującemu zgodnie z pkt 6 SWZ oraz załącznikiem nr 1B do SWZ stanowią przedmiotowy środek dowodowy o którym mowa w art. 107 ust. 1 Pzp. Tym samym treść ww. dokumentów winna potwierdzać, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania. W niniejszym postępowaniu w ocenie odwołującego tak nie było. Odwołujący stwierdził, że dokonana przez niego szczegółowa weryfikacja udostępnionych w dniu 27 sierpnia 2021 r. dokumentów wskazała, że oferty pozostałych (poza odwołującym) wykonawców winny zostać odrzucone, jako niezgodne z warunkami zamówienia.

W zakresie oferty Konsorcjum Eggersmann, odwołujący wskazał, że oferta ta:

- a) nie potwierdza spełnienia warunków zamówienia w zakresie opisanym w OPZ, część 2 - pkt 2.4.1 – dotyczącym przenośników oraz konstrukcji wsporczych;
- b) nie wskazuje typu i rodzaju zaoferowanego separatora balistycznego (wymaganego w pkt 2.4.5. OPZ, część 2) w sposób umożliwiający potwierdzenie spełnienia warunków zamówienia (brak wskazania typu, modelu itp.), w szczególności z uwzględnieniem wymagań zamówienia niedopuszczających rozwiązań prototypowych;
- c) nie potwierdza spełnienia warunków zamówienia w zakresie opisanym w OPZ, część 2 - pkt 2.4.8 – dotyczącym separatorów optycznych w szczególności w zakresie dostawy urządzeń współpracujących;
- d) nie potwierdza spełnienia warunków zamówienia w zakresie opisanym w OPZ, część 2 - pkt 2.4.12 (sterowanie i automatyka) oraz 2.4.13 (wyposażenie elektrotechniczne).

W zakresie oferty konsorcjum Mikobud, odwołujący wskazał, że oferta ta:

- a) w zakresie rozrywarki worków opisanej w OPZ, część 2 - pkt 2.4.6 oraz prasy belującej opisanej w OPZ, część 2 - pkt 2.4.9 – jest ofertą wariantową, gdyż Konsorcjum wskazuje więcej niż 1 producenta (urządzenie), tj. zaoferował:
 - rozrywarkę worków BO 13 firmy BRT Hartner lub rozrywarkę firmy Matthiessen (bez określenia typu, modelu),
 - prasę belującą firmy PAAL lub firmy UnoTech.

Tym samym jednoznacznie wykonawca ten złożył ofertę wariantową. Zgodnie z pkt 3, ppkt 9)a) SWZ zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych, zatem sama ta okoliczność jest wystarczająca do uznania, że oferta nie odpowiada warunkom zamówienia. W ocenie odwołującego powyżej wskazane okoliczności jednoznacznie wskazywały, że oferty ww. wykonawców są niezgodne z warunkami zamówienia i winny zostać odrzucone. Odwołujący wyjaśnił, że zamawiający szczegółowo i precyzyjnie wskazał swoje wymagania, które zostały zawarte w dokumentacji postępowania (w tym w OPZ), a których spełnienie jest konieczne do uznania oferty za odpowiadającej warunkom zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że w szczególności zwrócić należy uwagę, iż przedmiotowe postępowanie było drugim postępowaniem prowadzonym przez zamawiającego na wykonanie tego zamówienia (poprzednie było prowadzone w roku 2020, ogłoszenie 2020/S 193-466006) i aktualni wykonawcy uczestniczyli w tamtym postępowaniu. Ponadto, podkreślił, iż oferty konsorcjum Eggersmann oraz konsorcjum Foleko zostały odrzucone jako niezgodne z SIWZ, co wskazywało że podmioty te miały pełną świadomość wymagań zamawiającego. Sytuacja taka winna prowadzić do dołożenia należytej staranności profesjonalnego, rzetelnego i zgodnego z wymaganiami przygotowania ofert w kolejnym postępowaniu ogłoszonym w ramach tego samego zamówienia – co jednak nie miało miejsca.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeldzie oraz G. F. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą G. F. Firma Budowlana Eurobud z siedzibą w Nowogrodzie Bobrzańskim oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym.

W dniu 22 września 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeldzie oraz G. F. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą G. F. Firma Budowlana Eurobud z siedzibą w Nowogrodzie Bobrzańskim złożyli pismo procesowe, w którym przedstawili argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się w dniu 27 września 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w całości. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przedstawił uzasadnienie dla wniosku o oddalenie odwołania.

Odwołujący w dniu 14 października 2021 r. złożył kolejne pismo procesowe prezentujące swoje stanowiska w sprawie.

Na posiedzeniu niejawnym odwołujący CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie cofnął zarzuty podniesione wobec oferty konsorcjum FOLEKO wskazane w pkt 2 lit. b) *petitum* odwołania oraz opisane w pkt 7 uzasadnienia odwołania, a także opisane w pkt 6 lit. e) oraz pkt 8 lit. b) uzasadnienia odwołania.

Na podstawie dokumentacji postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron oraz uczestników postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że obaj odwołujący posiadają interes w uzyskaniu zamówienia w postępowaniu oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołań, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 528 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień przez:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeldzie oraz G. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. F. Firma Budowlana Eurobud z siedzibą w Nowogrodzie Bobrzańskim (zwanym dalej: „konsorcjum Eggersmann”) po stronie zamawiającego w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2624/21 i KIO 2645/21;
- wykonawcę CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie po stronie odwołującego w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2624/21;

W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Przystąpienie zgłoszone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym po stronie zamawiającego w sprawie KIO 2645/21 nie spełniło wymogu określonego w art. 525 ust. 2 zdanie drugie Pzp. Zgodnie z tym przepisem do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Po analizie dokumentacji związanej z przedmiotowym przystąpieniem skład orzekający stwierdził, że ww. wykonawcy nie dołączyli do przystąpienia zgłoszonego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej dowodów przesłania jego kopii zamawiającemu i odwołującemu. Zgłaszający przystąpienie potwierdził powyższe ustalenie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron. W związku z powyższym Izba uznała przystąpienie zgłoszone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp.

z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym po stronie zamawiającego w sprawie KIO 2645/21 za nieskuteczne, przez co ww. wykonawcy nie uzyskali statusu przystępującego w przedmiotowej sprawie.

Izba dopuściła w niniejszych sprawach dowody z:

- 1) dokumentacji dotyczącej obu spraw przekazanej w postaci elektronicznej zapisanej na płytach CD, nadesłanej do akt sprawy w dniu 10 września 2021 r. przez zamawiającego;
- 2) dokumentacji ustalonej w sprawach KIO 2044/21 i KIO 2067/21 w tym w szczególności z treści:
 - specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - odpowiedzi na pytania do SWZ;
 - oferty konsorcjum Eggersmann wraz z załącznikami;
 - oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym wraz z załącznikami;
- 3) dokumentów złożonych przez odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2624/21 na posiedzeniu lub rozprawie:
 - oferty nr 2020/12/04 uzyskanej przez wykonawcę CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie od podmiotu Wende Recyclingtech s.c.;
 - wydruku ze strony internetowej producenta BRT Hartner obrazującego parametry urządzeń i zawierającego informacje odnoszące się do różnych typów urządzeń;
 - karty katalogowej separatora optopneumatycznego STEINERT model: UniSort PC 2000 V 31 U;
 - rysunków zinterpretowanych i opracowanych przez odwołującego na podstawie rozwiązań zaproponowanych przez konsorcjum Eggersmann (dowody oznaczone jako 3.3 i 3.4);
 - rysunku projektu koncepcyjnego zawierającego ponumerowane przez odwołującego boksy zbioru frakcji odpadów z numerami od 1-9 (dowód oznaczony jako 4.3);
 - wydruku z oferty innego wykonawcy wskazującego, że wykonawca ten wyodrębnił 9 boksów;
 - rysunków zinterpretowanych i opracowanych przez odwołującego dotyczących minimalnej powierzchni boksu balastu jaka miała wynikać z SWZ (dowody oznaczone jako 5.1.2, 5.2.1 oraz 5.2.2) oraz jaka według odwołującego wynikała z oferty konsorcjum Eggersmann (dowód oznaczony jako 5.2.3);
 - rysunku zawierającego porównanie fragmentu rysunku z oferty konsorcjum Eggersmann oraz fragmentu rysunku z pisma tego wykonawcy z dnia 22 września 2021 r. (dowód oznaczony jako 5.4);
 - rysunków dotyczących przenośnika rewersyjnego;

4) dokumentów załączonych do pisma procesowego w sprawie KIO 2624/21 przez konsorcjum Eggermann:

- oświadczenia firmy BRT HARTNER GmbH;

- rysunku technicznego linii przetwarzania odpadów nr _51201069_Kolobrzeg;

5) dokumentu złożonego na posiedzeniu przez konsorcjum Eggermann tj. oświadczenia firmy BRT HARTNER GmbH z dnia 22 września 2021 r.;

6) dokumentu złożonego przez zamawiającego na rozprawie w dniu 27 września 2021 r. tj. wydruku informacji w tłumaczeniu na język polski zawartej na stronie internetowej BRT HARTNER GmbH;

7) dokumentu załączonego do pisma procesowego z dnia 14 października 2021 r. złożonego przez odwołującego w sprawie KIO 2645/21 tj. informacji z dnia 10 lutego 2021 r. dotyczącej odrzucenia oferty konsorcjum Eggersmann w postępowaniu oznaczonym nr 9/ZP/2020.

Izba pominęła argumentację zawartą w piśmie złożonym w dniu 11 października 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKOBUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brodnicy oraz Segi-Eko Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym w sprawie KIO 2645/21 oraz nie zaliczyła na poczet materiału dowodowego załączników do przedmiotowego pisma. Pominęty został także fragment pisma ww. wykonawców z dnia 11 października 2021 r., złożonego w sprawie KIO 2624/21, który odnosił się *de facto* do zarzutu podniesionego przez odwołującego CONTROL PROCESS S.A. z siedzibą w Krakowie wobec oferty tych wykonawców (str. 16 akapit 2). Jak wskazano powyżej ww. wykonawcy nieskutecznie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 2645/21 w związku z tym nie zostali uznani w przedmiotowej sprawie za uczestników postępowania odwoławczego. W związku z tym argumentacja przedstawiona przez tych wykonawców w sprawie KIO 2645/21 nie mogła być przedmiotem analizy przez skład orzekający. Ponadto zgodnie z treścią art. 534 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, natomiast art. 535 Pzp wskazuje, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, że możliwość składania dowodów i wnioskowania o ich dopuszczenie przysługuje stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub dowód może zostać z urzędu dopuszczony przez Izbę. Przepisy Pzp nie przyznają inicjatywy dowodowej innym podmiotom, zatem dowody złożone przez ww. wykonawców w sprawie KIO 2645/21 nie zostały zaliczone na poczet materiału dowodowego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2645/21 w części dotyczącej zarzutów podniesionych wobec oferty konsorcjum FOLEKO wskazanych

w pkt 2 lit. b) *petitum* odwołania oraz opisanych w pkt 7 uzasadnienia odwołania, a także w zakresie zarzutów opisanych w pkt 6 lit. e) oraz pkt 8 lit. b) uzasadnienia odwołania z uwagi na ich cofnięcie przez odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*

- art. 239 Pzp – *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba uznała, że żadne z rozpoznawanych odwołań nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający uznał, że zanim zostanie przedstawione stanowisko w zakresie konkretnych zarzutów podniesionych w obu odwołaniach, należało poczynić pewne spostrzeżenie natury ogólnej, które nasunęło się po analizie treści tych odwołań. Otóż nie dało się nie zauważyć, że oba odwołania wniesione w dniu 6 września 2021 r., opracowane były na dość dużym poziomie ogólności. Zarzuty w znacznej mierze zostały opisane ogólnikowo, bez wyraźnego wskazania na treść postanowień SWZ lub bez opisanie okoliczności faktycznych, których dotyczyły. Obaj odwołujący dopiero po otwarciu rozprawy skonkretyzowali swoje stanowiska i próbowali bardziej szczegółowo uzasadniać podniesione zarzuty, niejednokrotnie podnosząc nowe okoliczności, które nie były podnoszone w odwołaniach. Odwołujący w sprawie KIO 2624/21 przedstawił szczegółowe stanowisko w zakresie zarzutów oraz przytoczył szereg nowych okoliczności z nimi związanych dopiero na rozprawie w dniu 27 września 2021 r., natomiast odwołujący w sprawie KIO 2645/21 skonkretyzował swoje odwołanie przez złożenie pisma procesowego w dniu 14 października 2021 r. Po analizie stanu przedmiotowej sprawy skład orzekający doszedł do przekonania, że wszystkie nowe okoliczności, które zostały podniesione przez odwołujących po wniesieniu odwołań nie mogły zostać wzięte pod uwagę.

Zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 8 Pzp odwołanie musi zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów. Precyzyjne sformułowanie zarzutów i ich należyte uzasadnienie jest bardzo ważne, bowiem w świetle art 555 Pzp Izba związana jest zarzutami wskazanymi w odwołaniu. Oznacza to, że w postępowaniu odwoławczym Izba rozstrzyga tylko w przedmiocie zarzutów, które zostały wskazane w odwołaniu. Nie jest możliwe podanie nowych zarzutów w dalszym toku postępowania odwoławczego (po upływie terminu do wniesienia odwołania) czy też rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów po upływie

terminu do wniesienia odwołania, np. w piśmie czy na rozprawie. Z uwagi na powyższe zasadnicza część argumentacji obu odwołujących, która została przedstawiona dopiero po otwarciu rozprawy, nie mogła być wzięta pod uwagę przez skład orzekający. W związku z tym Izba skoncentrowała się przede wszystkim na argumentacji przedstawionej w odwołaniach.

Sygn. akt KIO 2624/21

W przedmiotowej sprawie Izba w przeważającym zakresie przyjęła za własne stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz w piśmie procesowym z dnia 14 października 2021 r.

Pierwszy zarzut podniesiony w przedmiotowym odwołaniu dotyczył separatora balistycznego. Zamawiający w pkt 2.4. opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 (na str. 41) odnoszącym się do wymagań dotyczących standardu wykonania wyposażenia technologicznego wskazał, że *Wykonawca w ofercie winien przedstawić wszystkie oferowane typy maszyn, urządzeń, wyposażenie oraz rozwiązania technologiczne i techniczne (konstrukcyjne) w sposób pozwalający na jednoznaczną ocenę możliwości spełnienia wszystkich postawionych w niniejszym Opisie Przedmiotu Zamówienia wymagań i posiadania w tym względzie niezbędnego doświadczenia. W tym celu do oferty wykonawca winien załączyć m.in.: szczegółowe opisy, rysunki, schematy, karty urządzeń wraz z ich parametrami, zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt. 6 SWZ. Wyklucza się możliwość zastosowania maszyn, urządzeń, wyposażenia oraz rozwiązań technologicznych i technicznych (konstrukcyjnych) mających charakter prototypowy.* Jak wynikało z powyższego zamawiający wymagał przedstawienia typów maszyn, urządzeń itd. W ocenie składu orzekającego zamawiający słusznie stwierdził, że określenie odnoszące się do typu nie jest tożsame z oznaczeniem modelowym przyjmowanym przez konkretnego producenta danego urządzenia, czy maszyny, co zresztą wynika z definicji słownikowej, według której pojęcie typu oznacza *wzór, któremu odpowiada pewna seria przedmiotów, zjawisk.* Izba przyjęła, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy typy urządzeń, których uwzględnienia w ofercie wznagał zamawiający zostały wprost wskazane w opisie przedmiotu zamówienia w kolejnych podpunktach (po punkcie 2.4.) i były to: przenośniki, przesiewacz bębnowy, separator metali żelaznych, separator metali nieżelaznych, separator balistyczny oraz rozrywarka worków. W związku z tym cytowany powyżej wymóg odczytywać należało jako obowiązek uwzględnienia w ofercie przez wykonawcę wszystkich typów urządzeń i maszyn wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia przez zamawiającego jako koniecznych elementów całej linii sortowniczej odpadów, nie zaś jako obowiązek wskazywania konkretnych oznaczeń modelowych i producentów, o czym świadczy treść pkt 2.4: *Wykonawca w ofercie winien przedstawić wszystkie oferowane typy maszyn, urządzeń (...) w*

sposób pozwalający na jednoznaczną ocenę możliwości spełnienia wszystkich postawionych w niniejszym Opisie Przedmiotu Zamówienia wymagań (...) W tym celu do oferty wykonawca winien załączyć m.in.: szczegółowe opisy, rysunki, schematy, karty urządzeń wraz z ich parametrami, zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt. 6 SWZ.

W dalszej kolejności zamawiający słusznie zauważył, że jednocześnie odwołujący dążył do wywołania wrażenia jakoby wykonawca konsorcjum Eggersmann w swej ofercie wskazał konkretny model separatora balistycznego konkretnego producenta (do czego, wykonawcy nie byli zobowiązani). Z treść oferty tego wykonawcy (pliki: *Karta charakterystyki urządzenia – 2. Separator balistyczny.BES* z części jawnej oferty oraz *Separator balistyczny.BES* z części tajnej oferty) wynikało, że nie podał on informacji dotyczącej modelu urządzenia lub jego producenta. Ponadto w treści oświadczenia załączonego do pisma procesowego z dnia 22 września 2021 r., konsorcjum Eggersmann wskazało, że oferowany przez niego separator balistyczny *to separator podobny do separatora opisanego przez odwołującego, jednak o innych parametrach technicznych, zgodnych z wymogami SWZ i z ofertą Wykonawcy*, przy czym w piśmie tym ww. wykonawca potwierdził (choć zamawiający nie przewidział takiego obowiązku opisując przedmiot zamówienia), że dostawcą separatora będzie BRT HARTNER GmbH. Dalej w przedmiotowym piśmie konsorcjum Eggersmann wskazało ponadto, że *Dostawca separatorów BRT HARTNER GmbH oferuje w ramach swojej działalności różne separatory i nie każdy z nich opisany jest na jego stronach internetowych*. Okoliczność tą potwierdził również dowód złożony przez zamawiającego na rozprawie w dniu 27 września 2021 r., (wydruk informacji w tłumaczeniu na język polski zawartej na stronie internetowej BRT HARTNER GmbH), zgodnie z którą *1. Wszystkie informacje, opisy i ilustracje podlegają zmianom w celu dalszego rozwoju. 2. Ilustracje i opisy mogą zawierać opcje, które nie należą do wyposażenia standardowego*. Co więcej, o konfigurowalności separatorów producenta BRT HARTNER GmbH świadczyło także złożone oświadczenie, w którym wskazano na możliwość regulacji zmiany kąta nachylenia paneli stalowych hydraulicznie przez podwójne nastawienie wysokości do zakresu wymaganego przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia i możliwość dostosowania prędkości obrotowej za pomocą przetwornika częstotliwości do zakresu wymaganego w opisie przedmiotu zamówienia przez zamawiającego (dowód złożony przez konsorcjum Eggersmann wraz z pismem z dnia 22 września 2021 r.).

Ponadto w odniesieniu do ogólnego założenia przedstawionego powyżej Izba w pełnej rozciągłości przyznała słuszność zamawiającemu, który trafnie skonstatował, że odwołujący w wywiedzionym odwołaniu nie formułował zarzutu dotyczącego niezgodności oferty z warunkami zamówienia z powodu niewskazania przez konsorcjum Eggersmann modelu i nazwy producenta separatora balistycznego, zaś stanowisko w tym zakresie zostało sformułowane po raz pierwszy na rozprawie w dniu 27 września 2021 r. Mając natomiast na

uwadze brzmienie art. 555 Pzp, nie można tych okoliczności podnoszonych przez odwołującego uznawać w istocie za zarzut i nie mogły one być wzięte pod uwagę przez Izbę przy orzekaniu, ponieważ poza treścią samego odwołania wykonawca nie ma możliwości doprecyzowywania zawartych w nim zarzutów przez wskazywanie na właściwe im okoliczności faktyczne. Jeżeli zatem podnoszone przez odwołującego w toku rozprawy przed Izbą okoliczności nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich późniejsze wskazywanie nie może być, brane przez Izbę pod uwagę, choćby okoliczności te mieściły się w ramach ogólnie wskazanej podstawy faktycznej zarzutu.

Z okoliczności powyższych wynikało również, że nieuzasadniony był sformułowany w odwołaniu zarzut niespełniania przez ofertę konsorcjum Eggersmann wymagań opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do separatora balistycznego w zakresie zmiany kąta nachylenia paneli stalowych regulowanej hydraulicznie w zakresie od 7,5° do 25° i prędkości obrotowej regulowanej bezstopniowo przez przemiennik częstotliwości w zakresie 180-240 obrotów/minutę. Przedmiotowy zarzut oparty został na nieuzasadnionym przekonaniu, że konsorcjum Eggersmann zaoferowało zamawiającemu konkretny model separatora balistycznego i na tej podstawie – dokonując niezasadnej w okolicznościach przedmiotowej sprawy nadinterpretacji – odwołujący analizował dane techniczne tego konkretnego modelu separatora, wywodząc stąd, że nie spełniał on wymogów stawianych przez zamawiającego.

Jak wskazano powyżej zarzut okazał się niezasadny z następujących powodów:

- zasadał się na nadinterpretacji treści oferty konsorcjum Eggersmann co do oferowania przez tego wykonawcę konkretnego modelu separatora balistycznego o ściśle oznaczonych parametrach (którą w dodatku odwołujący przywołał w jednym, ze złożonych dowodów w ślad za ofertą dealera separatorów złożoną innemu wykonawcy, tj. CONTROL PROCESS, nie zaś ich producenta);
- producent separatorów BRT HARTNER GmbH, którego separator zaoferował wykonawca konsorcjum Eggersmann sam zastrzegł, że oferowane przez niego separatory są konfigurowalne i podlegają ciągłym modyfikacjom technicznym i ulepszeniom, a zatem nie są to urządzenia o stałych parametrach technicznych (dowód: złożony przez zamawiającego na rozprawie w dniu 27 września 2021 r. wydruk informacji w tłumaczeniu na język polski zawartej na stronie internetowej BRT HARTNER GmbH, złożone przez konsorcjum Eggersmann wraz pismem z dnia 22 września 2021 r. oświadczenie BRT HARTNER GmbH).

W związku z powyższym skład orzekający uznał za chybioną argumentację odwołującego, która opierała się na porównywaniu danych technicznych różnych modeli separatorów, które odszukał on na stronie internetowej producenta, czy w ofertach dealerskich na separatory złożonych w dodatku innym wykonawcom niż konsorcjum Eggersmann.

Drugi zarzut dotyczył braku wymaganych dokumentów w ofercie konsorcjum Eggersmann (braku prezentacji możliwości optymalizacji pracy separatora optycznego potwierdzającego spełnienie wymagań zamawiającego, brak wymaganych kart katalogowych dla przenośników i stacji sprężonego powietrza, brak dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań zawartych w SWZ dla konstrukcji wsporczych, sterowania i automatyki, wyposażenia elektrotechnicznego).

W tym kontekście należało wskazać, że konsorcjum Eggersmann wraz z ofertą złożyło dokumenty kart charakterystyki technologicznej separatorów optopneumatycznych (plik: *Karta charakterystyk urządzeń – 3.7. Separatory optyczne. BES*) dotyczące urządzeń:

- separator optopneumatyczny nr 1 frakcji 2d o gęstości 80-120 kg/m³;
- separator optopneumatyczny nr 2 frakcji 2d o gęstości 80-120 kg/m³;
- separator optopneumatyczny nr 3 frakcji 3d o gęstości 60-150 kg/m³;
- separator optopneumatyczny nr 4 frakcji 3d o gęstości 60-150 kg/m³;
- separator optopneumatyczny nr 5 do wydzielania pvc lub komponentów fdf, dla gęstości 80-120 kg/m³;

oraz karty katalogowe:

- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 1400 V 31 U (plik: *Karta katalogowa NIR 5.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2800 V 31 U Split (plik: *Karta katalogowa NIR 4.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2800 V 31 U Split (plik: *Karta katalogowa NIR 3.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2000 V 31 U (plik: *Karta katalogowa NIR 2.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2000 V 31 U (plik: *Karta katalogowa NIR 1.BES*).

Skład orzekający nie znalazł powodów do uznania, że sposób sformułowania ww. dokumentacji, pochodzącej z oferty konsorcjum Eggersmann, nie pozwalał na potwierdzenie spełnienia warunków wskazanych w pkt 2.4.8 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia, zarówno w zakresie wymagań ogólnych dla wszystkich separatorów, jak i wymagań technicznych dla wszystkich separatorów optycznych oraz wymagań szczegółowych dla poszczególnych separatorów optycznych (nr 1-5).

W odniesieniu do zarzutu braków w ofercie konsorcjum Eggersmann wskazanych na str. 8 uzasadnienia odwołania skład orzekający przyjął, że:

- 1) w zakresie przenośników wskazać należało, iż poza zawarciem w pliku *Przenośniki. BES* (Przenośniki) parametrów dla poszczególnych typów przenośników wyszczególnionych w kolejnych podpunktach pkt 2.4.1 opisu przedmiotu zamówienia tj. przenośników taśmowych,

przenośników sortowniczych, przenośników doprowadzających do separatora magnetycznego, przenośnika przyspieszającego podającego do separatora optycznego oraz przenośnika załadowczego, parametry te konsorcjum Eggersmann wykazało również w pliku *Karta charakterystyki urządzenia – 8. Przenośniki taśmowe.BES* (karta charakterystyki technologicznej urządzenia – 8), w którym podane zostały dalsze dane techniczne przenośników taśmowych: przenośników taśmowych typ BGF przyspieszający, przenośników taśmowych typ KGF łańcuchowy, przenośników taśmowych typ GGF ślizgowy oraz przenośników taśmowych typ MGF nieckowy. Ofertę wykonawcy należy analizować jako całość, w tym także w zakresie technicznych parametrów przenośników, które konsorcjum Eggersmann zaprezentowało w kilku dokumentach (poza plikami wymienionymi powyżej), tj. w dokumentach dotyczących poszczególnych maszyn i urządzeń zastosowanych w rozwiązaniu technologicznym linii zaproponowanej w ofercie (w tym kartach katalogowych, technicznych i innych), których elementem konstrukcyjnym są również przenośniki, tj. separatory optopneumatyczne, separatory nadtaśmowe, separatory wiroprowowe, kabiny sortownicze, separatory metali żelaznych, separatory metali nieżelaznych, rozrywarka worków, przesiewacz bębnowy, automatyczna kanałowa prasa belująca z perforatorem.

2) w zakresie stacji sprężonego powietrza wskazać należało, że konsorcjum Eggersmann do oferty załączył plik *Stacja kompresorów.BES*, który zawierał wskazanie rozwiązań technicznych w tym zakresie (wraz z rysunkiem poglądowym). Zgodnie z rozdziałem 6 lit. a) SWZ wykonawca na potwierdzenie, iż oferowane przez niego dostawy spełniały wymagania określone przez zamawiającego zobowiązany był załączyć do oferty: szczegółowe opisy, rysunki, schematy, karty urządzeń wraz z ich parametrami, pozwalające na jednoznaczną ocenę przez zamawiającego możliwości spełnienia wszystkich wymagań postawionych w SWZ (w tym przypadku pkt 2.4.10 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia), zatem wykonawca miał swobodę w wyborze, który z tych dokumentów (przedmiotowych środków dowodowych) wybierze, aby wykazać spełnianie przez oferowane urządzenia warunków zawartych w opisie przedmiotu zamówienia i nie musiała to być wyłącznie karta katalogowa;

3) w zakresie konstrukcji wsporczych (wszelkiego rodzaju przejść, podestów oraz schodów lub drabin montowanych na stałe) skład orzekający uznał za słuszne stwierdzenie, że konsorcjum Eggersmann wykazało spełnienie wymogów stawianych w tym zakresie w pkt 2.4.11 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia w ramach informacji zawartych w dokumentacji technicznej dotyczącej poszczególnych elementów (urządzeń) wykorzystywanych przy konstrukcji linii sortowniczej proponowanej w ofercie, a które wymagają konstrukcji wsporczych, tj. w plikach:

- *Przesiewacz bębnowy.BES*;

- *Separatory metali żelaznych, BES;*
- *Separator metali nieżelaznych. BES;*
- *Kabiny sortownicze. BES.*

4) w zakresie sterowania i automatyki należało zwrócić uwagę na pliki, w których była mowa o systemie sterowania, w odniesieniu do poszczególnych separatorów optopneumatycznych (karty katalogowe dla NIR 1 do 5).

5) w zakresie wyposażenia elektrotechnicznego jak wskazano powyżej, zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 6 lit. a) SWZ zamawiający wymagał, aby wykonawcy przedstawili szczegółowe opisy, rysunki, schematy, karty urządzeń wraz z ich parametrami, pozwalające na jednoznaczną ocenę przez zamawiającego możliwości spełnienia wszystkich wymagań postawionych w SWZ. Ponadto wykonawca był zobowiązany załączyć do oferty wypełnione i podpisane przez upoważnioną osobę karty charakterystyki technologicznej urządzeń stanowiące integralną część formularza oferty (załącznik nr 12 do SWZ) na podstawie których zamawiający oceniał ofertę w kryterium *Parametry techniczne maszyn i urządzeń „PT”*. W ocenie składu orzekającego zamawiający słusznie założył, że konstrukcje wsporcze, sterowanie i automatyka oraz wyposażenie elektrotechniczne urządzeniami nie są. Izba uznała, że zamawiający intencjonalnie wymagał przedstawienia opisów, rysunków, schematów i kart urządzeń, które stanowiły o funkcjonalności linii technologicznej. Skład orzekający miał świadomość, że wykonanie konstrukcji wsporczych, podestów, dojść, systemu sterowania i automatyki oraz wyposażenia elektrotechnicznego jest oczywistym elementem, bez którego instalacja technologiczna nie będzie funkcjonować, jednak nie determinuje funkcjonowania linii technologicznej. Elementy te są oczywistymi do zastosowania elementami pomocniczymi linii technologicznej, a wymóg przedstawienia szczegółów elementów pomocniczych w ofercie stanowiłby nadmierne żądanie zamawiającego. Stąd też zamawiający opisał swoje wymagania dotyczące konstrukcji wsporczych, sterowania i automatyki oraz wyposażenia elektrotechnicznego w treści pkt 1.2.1.1 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia, jako elementy, które wymagane będą na etapie projektu technologii sortowania odpadów, czyli na etapie wykonywania zamówienia. Zakres wymaganego projektu technologii sortowania odpadów, w którym dopiero będą uszczegółowione elementy podnoszone przez odwołującego, dotyczył w szczególności punktów:

- [2] Projekt instalacji technologicznej wraz z lokalizacją maszyn i urządzeń technologicznych, konstrukcji wsporczych pod maszyny i urządzenia, podestów zapewniających dostęp do maszyn i urządzeń, schodów, drabin itp.;
- [5] Rysunki zawierające szczegółowe usytuowanie oraz wymiary wszystkich elementów wchodzących w skład zmodernizowanej linii technologicznej: maszyn, urządzeń, konstrukcji

wsporczych, podestów, schodów, drabin, elementów zabezpieczających takich jak m.in. odboje, blokady;

- [8] Dokumentacja automatyki i sterowania procesem technologicznym;

- [9] Oprogramowanie do sterowania procesem technologicznym.

Ponadto skład orzekający stwierdził, że odwołujący konsekwentnie, począwszy od stanowiska prezentowanego na rozprawie w dniu 27 września 2021 r. i dalej w piśmie z dnia 11 października 2021 r. budował pod pozorem kontynuacji tego zarzutu, zarzut właściwie nowy, a dotyczący tego, że złożone przez konsorcjum Eggersmann wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe nie pozwalają wykazać spełnienia przez ofertę warunków zamówienia. Ponadto w piśmie z dnia 11 października 2021 r. odwołujący sformułował kolejny niepodniesiony w odwołaniu zarzut dotyczący niewskazania typów urządzeń dla przenośników, stacji sprężonego powietrza i separatora balistycznego.

Jak wynikało z założenia ogólnego zaprezentowanego na wstępie rozważań Izby, sformułowane na etapie rozprawy oraz pisma odwołującego z dnia 11 października 2021 r. zarzuty i okoliczności nie mogły być wzięte pod uwagę podczas orzekania.

Trzeci zarzut dotyczył braku możliwości zapewnienia pozytywnego i negatywnego sortowania przez separatory optyczne NIR 1 i NIR 2.

Skład orzekający zwrócił uwagę na treść kart katalogowych:

1) karta katalogowa separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), Model: UniSort PC 2000 V 31 U (plik: *Karta Katalogowa NIR 2.BES*);

2) karta katalogowa separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), Model: UniSort PC 2000 V 31 U (plik: *Karta Katalogowa NIR 1.BES*),

- w których zawarto informacje, że *Dostosowano niezbędne wyposażenie separatora dla prawidłowej pracy przy możliwości optymalizacji jego pracy w zależności od rodzaju wydzielonej frakcji materiałów oraz Celem zapewnienia dużej funkcjonalności i możliwości wykorzystania poszczególnych separatorów optycznych dla różnych zadań, odpowiednio zaprojektowana efektywność i możliwości każdego z czujników tzn. tak, aby zapewnić możliwość realizacji różnych zadań w zakresie sortowania również w przyszłości. Prócz zdefiniowanych i wymaganych kryteriów sortowania na etapie bieżącej realizacji tj. sortowania danej frakcji materiałowej np. papieru czy papieru bez kartonu lub danego rodzaju tworzywa sztucznego czy wybranego koloru tworzywa, system sortujący ma możliwość realizacji innych typowych zadań sortowania.*

W związku z powyższym Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania stanowiska, że wykonawca konsorcjum Eggersmann zapewnił wymagane w opisie przedmiotu zamówienia funkcjonalności separatorów optycznych NIR 1 i NIR 2 przez właściwe rozwiązania technologiczne, zaś okoliczność ta znajduje rozwinięcie w ramach schematu

zamaszynowania zawartego w ofercie przez system uchylnych klap, które zostały przewidziane w separatorze.

Jednocześnie zauważyć należy, że:

- w zakresie sortowania papieru: *Ponadto Zamawiający oczekuje, że układ separatorów NIR nr 1 oraz NIR nr 2 będzie pozwalał na dwustopniowe sortowanie negatywne papieru zbieranego selektywnie* (pkt. 2.4.8 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2, str. 56, akapit zaczynający się od zwrotu *Ponadto* zdanie drugie);

- w zakresie sortowania folii: *Zamawiający oczekuje, że układ separatorów NIR nr 1 oraz NIR nr 2 będzie pozwalał na dwustopniowe sortowanie pozytywne/negatywne folii PE pochodzącej z selektywnie zbieranych opakowań (żółty worek) w celu uzyskania folii PE o wyższym poziomie czystości.* (pkt. 2.4.8 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2, str. 56, akapit zaczynający się od zwrotu *Ponadto* zdanie trzecie).

Zdaniem składu orzekającemu zamawiający oczekiwał, że układ separatorów NIR nr 1 oraz NIR nr 2 będzie pozwalał na odpowiednie sortowanie (pkt. 2.4.8 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2, str. 56, akapit zaczynający się od zwrotu *Ponadto* zdanie drugie i trzecie), a więc nie wymagał, aby każdy z dwóch wymienionych separatorów pozwalał na sortowanie pozytywne/negatywne, ale żeby powiązanie tych urządzeń zapewniło taką możliwość. Gdyby zamawiający wymagał, aby zarówno separator NIR nr 1, jak i separator NIR nr 2 pozwalały na dwustopniowe sortowanie negatywne, ująłby to inaczej – np. tak, jak w zdaniu pierwszym akapitu, poprzedzającym cytowany wyżej fragment opisu przedmiotu zamówienia, tj. *Zamawiający oczekuje, że zastosowane separatory optyczne NIR nr 1, nr 2, nr 3 oraz nr 4 pozwolą na identyfikację i sortowanie zarówno pod względem materiału jak i koloru*, w którym nie było wątpliwości, że wymóg odnosił się do każdego z czterech separatorów z osobna.

Jednocześnie zamawiający w odpowiedzi na pytanie 47, jakiej udzielił w ramach wyjaśnień do SWZ w dniu 19 maja 2021 r. str. 17, wskazał:

Zamawiający oczekuje następującego wykorzystania separatorów NIR nr 1 oraz nr 2:

– *Praca separatorów optycznych NIR nr 1 i NIR nr 2 dla sortowania zmieszanych odpadów komunalnych i z selektywnej zbiórki tworzyw (żółty worek)*

o NIR nr 1 – wydzielenie pozytywne Folia PE mix , w kabinie sortowniczej wydzielenie pozytywne ręcznie folia PE transparentna.

o NIR nr2 – papier i karton łącznie pozytywnie , pozostałość NIR nr 5 – RDF,

– *Praca separatorów optycznych dla sortowania odpadów z selektywnej zbiórki papieru: o NIR nr 1 – pozytywnie karton,*

o NIR nr 2 – pozytywnie papier , pozostałość NIR nr 5 – RDF.

W kontekście argumentacji odwołującego oraz złożonych przez niego dowodów Izba nie znalazła powodów do uznania, że układ separatorów NIR 1 i NIR 2 zaproponowanych przez

konsorcjum Eggersmann nie spełniał wymogów określonych w SWZ w zakresie podniesionym w odwołaniu.

Ostatnie cztery zarzuty opierały się za dokonanej przez odwołującego własnej interpretacji: projektu koncepcyjnego linii technologicznej opracowanego przez zamawiającego, złożonego przez konsorcjum Eggersmann rysunku schematu koncepcyjnego zamaszynowienia (plik: *Załącznik 13 Schemat zamaszynowienia.BES*) oraz dowodu złożonego przez ww. wykonawcę wraz z pismem z dnia 22 września 2021 r. Skład orzekający uznał, że odwołujący przyznał ww. dokumentom nieproporcjonalnie duże znaczenie oraz wyciągnął z nich zbyt daleko idące wnioski, szczególnie w kontekście tego, że opracowanie projektu technologicznego ma nastąpić na podstawie kompletnej dokumentacji projektowej – linii technologicznej zintegrowanej z linią MBP – sortowni RIPOK (SPOK) w Korzyścienku przy ul. Wspólnej 1, która to dokumentacja ma zostać przygotowana dopiero w ramach realizacji zamówienia.

Odnosząc się szczegółowo do czterech ostatnich zarzutów, skład orzekający w zakresie zarzutu IV dotyczącego liczby boksów surowcowych stwierdził, że odwołujący przyjął sztywną liczbę boksów w oparciu o projekt koncepcyjny linii technologicznej dostarczony przez zamawiającego, ale stanowiący wyłącznie koncepcję, którą nie można było uznać za ostateczną ani wiążącą. Opracowanie projektu technologicznego ma bowiem nastąpić na podstawie kompletnej dokumentacji projektowej – linii technologicznej zintegrowanej z linią MBP – sortowni RIPOK (SPOK) w Korzyścienku przy ulicy Wspólnej 1, która wchodzi w skład przedmiotu zamówienia (str. 13 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia).

Jak wyjaśnił zamawiający liczba boksów jest ściśle uzależniona od proponowanego przez wykonawcę projektu linii, przy czym pamiętać należy, że wykonawcy mogą korzystać także z istniejących boksów albo kontenerów (str. 38 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia, akapit trzeci – *Po załadunku na linię sortowniczą (poprzez rozrywarkę worków lub z jej pominięciem) odpady będą kierowane do kabiny sortowniczej nr 1 (kabina preselekcji) wyposażonej w 4 zsypy i dwa boksy pod kabiną z możliwością zrzutu bezpośrednio na posadzkę lub do dla kontenerów 36m³, gdzie będą zrucane większe kartony i folie oraz 4 zsypy w ścianach bocznych pod którymi będą ustawione pojemniki 1,1 m³ na wybierane ręcznie szkło).*

Wracając do treści odwołania należy wskazać, że odwołujący *de facto* stwierdził, że konsorcjum Eggersmann nie przewidziało wykonania wymaganej liczby boksów surowcowych służących do zbuforowania wydzielonych frakcji odpadów, co czyniło ofertę tego wykonawcy niezgodną z wymaganiami SWZ. W tym kontekście należało stwierdzić, że zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia nie podał minimalnej wymaganej ilości boksów surowcowych. Zamawiający postawił wymagania ogólne dotyczące frakcji, które

mają być wydzielane na linii sortowniczej. Zrozumiałym wydawał się fakt, że wykonawca powinien umożliwić ich zbuforowanie przed dalszym etapem procesu technologicznego (np. belowaniem, transportem itp.). Po raz kolejny należało wskazać, że zamawiający na etapie składania ofert wymagał schematu, a nie gotowego projektu linii technologicznej.

Odwołujący dopiero na rozprawie w dniu 27 września 2021 r. wyjaśnił istotę przedmiotowego zarzutu. W tym zakresie stwierdził, że z dokumentacji przetargowej wynikał wymóg zaoferowania 9 boksów, a konsorcjum Eggersmann zaoferowało ich tylko 8, co oznaczało, że dopiero na rozprawie pojawiła się najistotniejsza okoliczność zakładana przez odwołującego dotycząca ilości minimalnej liczby boksów. Jak ustalono powyżej zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia nie podał minimalnej wymaganej ilości boksów surowcowych, zatem zarzut okazał się chybiony oraz zbudowany wyłącznie na własnej interpretacji postanowień opisu przedmiotu zamówienia. Stanowiska odwołującego nie potwierdziły także złożone dowody, które stanowiły własną interpretację dokumentów wchodzących w skład opisu przedmiotu zamówienia lub złożonych przez konsorcjum Eggersmann.

Ponadto w trakcie rozprawy (szczególnie w piśmie z dnia 11 października 2021 r.) pojawił się argument odwołującego, odnoszący się do odpowiedzi na pytanie 46 z dnia 19 maja 2021 r., wskazujący, że zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia zawarł wymóg zapewnienia odrębnych boksów dla folii mix i bezbarwnej. Przedmiotowej argumentacji próżno było szukać w odwołaniu, zatem Izba nie miała żadnych podstaw do rozpoznania odwołania w jej kontekście.

Na koniec skład orzekający zwrócił uwagę na fakt, że istota sporu nie dotyczyła, jak to ujął odwołujący w piśmie z dnia 11 października 2021 na str. 10, okoliczności *czy zamawiający dopuszczał wykorzystanie kontenerów zamiast boksów dla folii*, bowiem zarzut z odwołania jasno wskazywał, że odwołujący kwestionował wyłącznie zgodność z opisem przedmiotu zamówienia ilości boksów przewidzianych przez konsorcjum Eggersmann, nie zaś to, czy odpady trafiać będą do kontenerów, czy boksów. W tym zakresie odwołujący także próbował przedstawiać na etapie rozprawy nowe okoliczności, które wobec brzmienia art. 555 Pzp zostały pominięte przez Izbę.

Piąty ze wskazanych w odwołaniu zarzutów dotyczył braku zapewnienia wymaganej przez zamawiającego powierzchni boks balastu. Odwołujący wskazał, że zamawiający wymagał wykonania boks balastu o powierzchni 178,5 m². Jednakże jak wynikało z treści SWZ, zamawiający nie postawił wymogu dotyczącego minimalnej powierzchni boks balastu. Odwołujący przyjął powyżej określoną powierzchnię jako minimalną na podstawie przeprowadzonych przez siebie wyliczeń stosując „skalowanie”. Izba uznała dokonane przez odwołującego wyliczenia za bezpodstawne zarówno w odniesieniu do wyliczeń dokonanych

na podstawie rysunku stanowiącego część projektu koncepcyjnego, jak i schematu koncepcyjnego zamaszynowania zawartego w ofercie konsorcjum Eggersmann.

Skład orzekający uznał, że projekt koncepcyjny linii technologicznej do sortowania odpadów określony w ramach załącznika nr 17 do SWZ miał charakter pomocniczy i został opracowany w celu ułatwienia przygotowania oferty. Nie można go było w związku z tym potraktować jako restrykcyjnych wytycznych dla sposobu złożenia oferty i późniejszej realizacji zamówienia, a poza tym pierwszeństwo przed nim mają postanowienia opisu przedmiotu zamówienia. O takim charakterze ww. załącznika przesądziły także odpowiedzi udzielone wykonawcom w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 19 maja 2021 r. W tym zakresie Izba zwróciła uwagę na treść pytań i odpowiedzi nr 17 i 18:

17. Treść zapytania: *W pkt. 2.4.5 OPZ cz. 2 Zamawiający wymaga powierzchni roboczej separatora balistycznego min. 14 m², natomiast w pkt. 5.2.7 Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania min. powierzchnia wynosi 20 m². Prosimy o ujednoczenie wymagań w tym zakresie.*

Odpowiedź: *Zamawiający informuje, że wiążący jest zapis w OPZ cz. 2.*

18. Treść zapytania: *W związku z rozbieżnościami pomiędzy zapisami Projektu Budowlanego i Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania proszę o wyjaśnienie:*

- czy kształt i lokalizacja strefy przyjęcia odpadów ma być wykonana zgodnie z rysunkiem nr A-02 z Projektu Budowlanego (Architektura), czy rysunkiem nr T1C z Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania?

- czy sterownia ma być umieszczona w obszarze strefy przyjęcia zgodnie z rysunkiem nr T1C z Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania, czy w innym wybranym przez Wykonawcę miejscu?

- czy w strefie przyjęcia odpadów ma być zlokalizowany przenośnik kanałowy zgodnie z rysunkiem nr A-02 z Projektu Budowlanego (Architektura), czy załadunek odpadów na linię ma się odbywać bez przenośnika kanałowego zgodnie z rysunkiem nr T1C z Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania?

- czy separator metali żelaznych z frakcji 0-80 mm powinien znajdować się w hali sortowni zgodnie z rysunkiem nr A-02 z Projektu Budowlanego (Architektura), czy może być zlokalizowany poza halą zgodnie z rysunkiem nr T1C z Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania?

- czy boks na odpad balastowy powinien znajdować się poza halą sortowni zgodnie z rysunkiem nr A-02 z Projektu Budowlanego (Architektura), czy powinien być zlokalizowany w hali zgodnie z rysunkiem nr T1C z Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania?

- czy boks na frakcję >340 mm powinien znajdować się w hali sortowni zgodnie z rysunkiem nr A-02 z Projektu Budowlanego (Architektura), czy powinien być zlokalizowany poza halą zgodnie z rysunkiem nr T1C z Projektu Koncepcyjnego Linii do Sortowania?

- czy ilość oraz rozmieszczenie bram w hali ma być zgodne z rysunkiem nr A-02 z Projektu Budowlanego (Architektura), czy powinny być zlokalizowane zgodnie rysunkiem nr T1C z Projektu Konceptyjnego Linii do Sortowania?

- czy lokalizacja urządzeń w hali musi być zgodna z rysunkiem nr T1C z Projektu Konceptyjnego Linii do Sortowania, czy może być zmieniona? Jeśli lokalizacja może być zmieniona to w jakim dopuszczonym zakresie?

Odpowiedź: Zamawiający informuje iż:

- za przyjęcie ostatecznego kształtu i lokalizacji strefy przyjęcia odpowiada Wykonawca. Zamawiający zwraca uwagę, że z logistycznego punktu widzenia rozwiązanie wskazane w projekcie koncepcyjnym jest bardziej funkcjonalne.

(...)

Ponadto jak słusznie zwrócił uwagę zamawiający, odwołujący całokształt swoich twierdzeń oparł na analizie dowodów, które stanowiły ogólny rysunek schematu koncepcyjnego zamaszynowienia (plik: *Załącznik 13 Schemat zamaszynowienia.BES* z oferty konsorcjum Eggersmann) lub jego wybranych fragmentów i potraktował ten rysunek, jak rysunek techniczny, w którym zachowano wszelkie proporcje i wymiary. Przedmiotowe założenie należało uznać za błędne, ponieważ schemat zamaszynowienia nie miał takiego charakteru i nie było uprawnione przyjmowanie takiego założenia, na co wskazywała wprost treść odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 66 w ramach wyjaśnień do treści SWZ z dnia 19 maja 2021 r., która ukształtowała się w następujący sposób:

66. Treść zapytania: Zgodnie z zapisem na str. 7 SWZ Wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty m.in. schemat koncepcyjny zamaszynowienia z uwzględnieniem gabarytów hali objętej obowiązującym pozwoleniem na budowę. Prosimy o wyjaśnienie co należy rozumieć pod pojęciem schemat koncepcyjny? Czy Zamawiający wymaga przedstawienia schematu blokowego czy może uproszczonego rysunku zamaszynowienia technologicznego w hali?

Odpowiedź: Zamawiający oczekuje przedstawiania uproszczonego rysunku zamaszynowienia hali.

Jeśli chodzi o dwa ostatnie zarzuty podniesione w odwołaniu zamawiający stwierdził, że zostały sporządzone zbyt ogólnikowo, nie zostały podniesione w *petitum* odwołania oraz nie wiadomo na czym one polegały. W jego ocenie nie mogły być rozpoznane przez Izbę mając na uwadze restrykcje wynikające z art. 555 Pzp. Izba nie zgodziła z powyższym wnioskiem zamawiającego. W uzasadnieniu odwołania w pkt VI i VII zostało przedstawione krótkie stanowisko dotyczące szerokości przenośników sortowniczych oraz barku przenośnika rewersyjnego pozwalającego na skierowanie monofrakcji papieru i tektury wprost do komory 2D separatora balistycznego.

O postawieniu określonego zarzutu w odwołaniu nie stanowi samo powołanie podstawy prawnej zarzutu lub wymienienie tego zarzutu w *petitum* odwołania, lecz wskazanie w odwołaniu kwestionowanej czynności lub zaniechania zamawiającego oraz związanych z nimi okoliczności faktycznych i prawnych przemawiających za słusnością twierdzeń odwołującego. Ponadto w odniesieniu do stanowiska zamawiającego dotyczącego tych zarzutów należało odróżnić samą okoliczność podniesienia zarzutu od jakości czy też trafności okoliczności składających się na jego uzasadnienie. W stanie przedmiotowej sprawy nie można było uznać, że odwołujący w ogóle nie wskazywał na niezgodność oferty konsorcjum Eggersmann z warunkami zamówienia w zakresie szerokości przenośników sortowniczych oraz barku przenośnika rewersyjnego pozwalającego na skierowanie monofrakcji papieru i tektury wprost do komory 2D separatora balistycznego. Taka argumentacja została przedstawiona w uzasadnieniu odwołania co przesądziło, że Izba zobowiązana była rozpoznać przedmiotowe zarzuty, ponieważ samo niewymienienie zarzutów w *petitum* odwołania nie może być potraktowane jako wada formalna skutkująca uznaniem, że zarzuty nie zostały w ogóle podniesione.

W przypadku zarzutu odnoszącego się do braku zapewnienia wymaganej szerokości przenośników sortowniczych należało wskazać, że oferta wykonawcy konsorcjum Eggersmann, w załączniku 12 – *Karty urządzeń z parametrami*, plik: *Przenośniki.BES.pdf*, na str. 3 w części dotyczącej przenośników sortowniczych zawierała informację: *Minimalna szerokość przenośników 1400 mm*.

Odwołujący powoływał się przy argumentacji dotyczącej tej okoliczności na własne wyliczenia, zgodnie z którymi szerokość niektórych przenośników sortowniczych oferowanych przez konsorcjum Eggersmann wynosiła rzekomo 856 mm. Wobec powyższego Izba uznała, że odwołujący opracował argumentację w tym zakresie wyłącznie na potrzeby toczącego się postępowania odwoławczego, opierając się o uproszczony, poglądowy schemat zamaszynowania linii technologicznej złożony przez konsorcjum Eggersmann wraz z ofertą.

Odwołujący całość swoich twierdzeń oparł na analizie dowodów, które stanowiły rysunek schematu koncepcyjnego zamaszynowania (plik: *Załącznik 13 Schemat zamaszynowania.BES* z oferty konsorcjum Eggersmann) lub jego wybranych fragmentów i traktował ten rysunek, jak rysunek techniczny, w którym zachowano wszelkie proporcje i wymiary. Przedmiotowe założenie należało uznać za błędne, ponieważ schemat zamaszynowania nie miał takiego charakteru i nie było uprawnione przyjmowanie takiego założenia, na co wskazywała wprost treść odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 66 w ramach wyjaśnień do treści SWZ z dnia 19 maja 2021 r., która ukształtowała się w następujący sposób:

66. Treść zapytania: *Zgodnie z zapisem na str. 7 SWZ Wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty m.in. schemat koncepcyjny zamaszynowienia z uwzględnieniem gabarytów hali objętej obowiązującym pozwoleniem na budowę. Prosimy o wyjaśnienie co należy rozumieć pod pojęciem schemat koncepcyjny? Czy Zamawiający wymaga przedstawienia schematu blokowego czy może uproszczonego rysunku zamaszynowienia technologicznego w hali?*

Odpowiedź: *Zamawiający oczekuje przedstawiania uproszczonego rysunku zamaszynowienia hali.*

Ponadto Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania stanowiska wskazującego, że przenośniki sortownicze oferowane przez konsorcjum Eggersmann w każdym przypadku mają szerokość nie mniejszą niż 1400 mm, ponieważ taka informacja wynikała wprost z treści oferty tego wykonawcy, co zostało ustalone powyżej. Nie miał zatem podstaw przedmiotowy zarzut, skoro przenośniki sortownicze oferowane przez konsorcjum Eggersmann mają szerokość nie mniejszą, niż 1400 mm, a więc większą niż minimalna wymagana przez zamawiającego (1200 mm).

W przypadku ostatniego podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego braku przenośnika rewersyjnego pozwalającego na skierowanie monofrakcji papieru i tektury wprost do komory 2D separatora balistycznego Izba uznała, że także tym przypadku odwołujący oparł swoje twierdzenia na analizie dowodów, które stanowiły rysunek schematu koncepcyjnego zamaszynowienia (plik Załącznik 13 *Schemat zamaszynowienia.BES* z oferty konsorcjum Eggersmann) lub jego wybranych fragmentów i potraktował ten rysunek, jak rysunek techniczny, w którym zachowano wszelkie proporcje i wymiary. Przedmiotowe założenie należało uznać za błędne, ponieważ schemat zamaszynowienia nie miał takiego charakteru i nie było uprawnione przyjmowanie takiego założenia, na co wskazywała wprost treść odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 66 w ramach wyjaśnień do treści SWZ z dnia 19 maja 2021 r., która ukształtowała się w następujący sposób:

66. Treść zapytania: *Zgodnie z zapisem na str. 7 SWZ Wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty m.in. schemat koncepcyjny zamaszynowienia z uwzględnieniem gabarytów hali objętej obowiązującym pozwoleniem na budowę. Prosimy o wyjaśnienie co należy rozumieć pod pojęciem schemat koncepcyjny? Czy Zamawiający wymaga przedstawienia schematu blokowego czy może uproszczonego rysunku zamaszynowienia technologicznego w hali?*

Odpowiedź: *Zamawiający oczekuje przedstawiania uproszczonego rysunku zamaszynowienia hali.*

Dodatkowo, wobec znaczenia nadanego schematowi zamaszynowienia przez zamawiającego, należało stwierdzić, że wymóg uwzględnienia położenia przenośnika rewersyjnego powinien być przez wykonawcę realizowany na etapie projektowania i

wykonawstwa, co potwierdzają postanowienia pkt 2.3.2.1 opisu przedmiotu dla części 2 zamówienia:

2.3.2.1 Opcje sortowania

Niesegregowane, zmieszane odpady komunalne

Wydzielona na przesiewaczu bębnowym frakcja 80-340 mm zostanie przekazana za pomocą przenośnika podającego i krótkiego przenośnika rewersyjnego do separatora balistycznego i poddana separacji balistycznej (podkreślenie skład orzekający). W wyniku separacji balistycznej frakcja ta zostanie podzielona na frakcję płaską 2D (miękką, głównie papier, tektura, folie) i frakcję twardą, toczącą się 3D (opakowania z tworzyw sztucznych, metale) oraz frakcję drobnych pozostałości 0-50 mm odsianych na tym separatorze. Frakcja drobna, które po połączeniu z frakcją 0-80 po separacji metali żelaznych na separatorze Fe trafi do boksu frakcji 0-80 wspólnego z frakcją podsitową wydzieloną na przesiewaczu bębnowym. a także:

Odpady komunalne zbierane w sposób selektywny

W przypadku tych odpadów proces sortowania odbywać się będzie w sposób tożsamy ze sposobem sortowania odpadów zmieszanych, jednakże zostanie zastosowane obejście (bypass) obrotowego przesiewacza bębnowego, ze względu na znaczną zawartość frakcji surowcowych we frakcji do 80 mm. Na otworach sita $\varnothing 80\text{mm}$ zbyt dużo odpadów zostałoby pominiętych w procesie sortowania. W tym celu przenośnik podający odpady do przesiewacza bębnowego należy zaprojektować i wykonać jako rewersyjny (podkreślenie skład orzekający) i w tym przypadku poprzez zmianę kierunku obrotów przenośnika i uchyleniu przy pomocy cylindra elektrycznego tylnej ściany, odpady trafią bezpośrednio na separator balistyczny. Pozostałe etapy procesu sortowania odbywać się będą jak w przypadku zmieszanych odpadów komunalnych.

Papier i tektura (monofrakcja) zbierane w sposób selektywny

Dla sortowania monofrakcji papieru i tektury należy zaprojektować i wykonać krótki przenośnik rewersyjny nad separatorem balistycznym (o którym mowa w opisie sortowania niesegregowanych, zmieszanych odpadów komunalnych) (podkreślenie skład orzekający). W przypadku sortowania monofrakcji papieru i tektury wyłączony zostanie separator balistyczny, papier/tektura trafi, poprzez wymieniony przenośnik rewersyjny wprost do komory 2D separatora balistycznego. W dalszej kolejności na separatorze optycznym NIR nr 1 zostanie wydzielony karton, a na separatorze optycznym NIR nr 2 papier/tektura. Pozostałość zostanie skierowana na separator NIR nr 5, który wysortuje pozostały preRDF, a pozostałość zostanie przekierowana na do boks na balast. W procesie sortowania monofrakcji papieru i tektury linia sortowania opakowań 3D będzie wyłączona.

Mając powyższe a uwadze Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp podniesiony w okolicznościach wskazanych w treści odwołania należało oddalić.

Zarzut wskazany w pkt 6a uzasadnienia odwołania był bardzo nieprecyzyjny i nie pozwalał określić, których z warunków zamówienia opisanych w pkt 2.4.1 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2, nie spełniała oferta konsorcjum Eggersmann w zakresie przenośników i konstrukcji wsporczych. Odwołujący dopiero w piśmie złożonym w dniu 14 października 2021 r. próbował wskazać intencje jakie nim kierowały w związku z podniesieniem przedmiotowego zarzutu opisując kwestie ogólne dotyczące zarzutów wskazanych w pkt 6a-d uzasadnienia odwołania, odnosząc się do argumentu zamawiającego dotyczącego blankietowości postawionych zarzutów, braku konieczności potwierdzania wszystkich parametrów, braku związania wykonawców koncepcją, opisu elementów oferty zawartych w różnych dokumentach składających się na treść oferty oraz podtrzymując zarzut wobec oferty konsorcjum MIKOBUD. Izba uznała, że stanowisko odwołującego zawarte w piśmie z dnia 14 października 2021 r., z przyczyn podanych powyżej na str. 16-17 uzasadnienia orzeczenia, nie mogło zostać wzięte pod uwagę, ponieważ stanowiło niedopuszczalne rozszerzenie okoliczności faktycznych składających się na postawione zarzuty. Dodatkowo w ocenie składu orzekającego cała argumentacja przedstawiona w przedmiotowym piśmie została opracowana wyłącznie w odpowiedzi na wcześniej wyrażone stanowiska zamawiającego i konsorcjum Eggersmann, które zostały zaprezentowane w złożonych pismach procesowych lub wypowiedziane na rozprawie w dniu 27 września 2021 r. Przyjęta przez odwołującego taktyka procesowa nakierowana była niejako na odwrócenie ról stron w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. W odwołaniu zostało podniesione zdawkowe i ogólnikowe uzasadnienie w zakresie postawionych zarzutów, następnie zamawiający oraz wykonawca konsorcjum Eggersmann przedstawili swoje stanowiska w przedmiotowej sprawie oraz w sprawie KIO 2624/21 na posiedzeniu i rozprawie w dniu 27 września 2021 r., a w odpowiedzi na to odwołujący dopiero na rozprawie w dniu 14 października 2021 r. *de facto* przedstawił uzasadnienie dla podniesionych zarzutów, stawiając się w roli recenzenta argumentacji strony przeciwnej. Tego rodzaju praktyka nie może być sankcjonowana przez Izbę, a jej konsekwencje powinny obciążać odwołującego.

Wracając do poszczególnych zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba przyjęła za własne stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie oraz podtrzymała argumentację podaną w sprawie KIO 2624/21 w zakresie dotyczącym przenośników i konstrukcji wsporczych, braku podania typu separatora balistycznego, separatorów optycznych oraz sterowania i automatyki jak i wyposażenia elektrotechnicznego.

W związku z tym w odniesieniu do zarzutu 6a Izba uznała, że zgodnie z treścią pkt 2.4.1 opisu przedmiotu zamówienia w części 2 w postępowaniu, zamawiający wymagał: *aby*

wszystkie przenośniki taśmowe, w tym sortownicze były dostarczone przez jednego wykonawcę. Jednak wymóg ten nie miał charakteru wymogu bezwzględnego. W pkt 2.4.1 części 2 opisu przedmiotu zamówienia wskazane zostały na kolejnych pięciu stronach wymagania dotyczące:

- przenośników taśmowych – ppkt 2.4.1.1;
- przenośników sortowniczych – ppkt 2.4.1.2;
- przenośników doprowadzających do separatora magnetycznego – ppkt 2.4.1.3;
- przenośnika przyspieszającego podającego do separatora optycznego” – ppkt 2.4.1.4;
- przenośnika załadowczego – ppkt 2.4.1.5.

Już jednak wymienione powyżej tytuły podpunktów, wskazywały na różne rodzaje przenośników, z których wymóg dostarczenia przez jednego wykonawcę dotyczył wyłącznie przenośników taśmowych w tym sortowniczych, a nie wszystkich pozostałych objętych treścią punktu 2.4.1 części drugiej opisu przedmiotu zamówienia. Przenośnik załadowczy miał być bowiem nie: „taśmowy” ale: „łańcuchowo-taśmowy”.

Konsorcjum Eggersmann w swym oświadczeniu (plik: *Przenośniki.BES*) wskazało natomiast, że *Przenośniki wznoszące, podające, sortownicze i konstrukcje stalowe wytworzone są przez jednego producenta. Wszystkie przenośniki taśmowe, w tym sortownicze są dostarczone przez jednego wykonawcę oprócz przenośników przyspieszających do separatorów optycznych, które są integralną częścią separatora optycznego i są wytwarzane przez producenta separatorów optycznych.* W związku z tym zamawiający słusznie uznał przedmiotowy wymóg za spełniony. Powyższe wprost odpowiadało wymogowi w tym zakresie sformułowanemu w podpunkcie 2.4.1.4 części drugiej opisu przedmiotu zamówienia, o treści: *Przenośniki te powinny stanowić integralną część separatora optycznego i być wytworzone przez producenta separatora optycznego.*

Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania okoliczności, że załączony do oferty konsorcjum Eggersmann opis przenośników odpowiadał na wymagania stawiane przez zamawiającego w rozdziale 2.4.1 opisu przedmiotu zamówienia, część 2.

Ponadto poza wskazaniem w pliku *Przenośniki.BES* (Przenośniki) parametrów dla poszczególnych typów przenośników wyszczególnionych w kolejnych podpunktach pkt 2.4.1, konsorcjum Eggersmann parametry te wskazało również w pliku *Karta charakterystyki urządzenia - 8. Przenośniki taśmowe.BES* (KARTA CHARAKTERYSTYKI TECHNOLOGICZNEJ URZĄDZENIA - 8), w którym podane zostały dalsze dane techniczne przenośników taśmowych: przenośniki taśmowe typ BGF przyspieszający, przenośniki taśmowe typ KGF łańcuchowy, przenośniki taśmowe typ GGF ślizgowy, przenośniki taśmowe typ MGF nieckowy. Ofertę wykonawcy należy analizować jako całość, w tym także w zakresie technicznych parametrów przenośników, które konsorcjum Eggersmann zaprezentowało w kilku dokumentach (poza plikami wymienionymi powyżej), tj. w

dokumentach dotyczących poszczególnych maszyn i urządzeń zastosowanych w rozwiązaniu technologicznym linii zaproponowanej w ofercie (w tym kartach katalogowych, technicznych i innych), których elementem konstrukcyjnym są również przenośniki, tj. separatory optopneumatyczne, separatory nadtaśmowe, separatory wiropędowe, kabiny sortownicze, separatory metali żelaznych, separatory metali nieżelaznych, rozrywarka worków, przesiewacz bębnowy, automatyczna kanałowa prasa belująca z perforatorem. Dokumenty te zawarte były w następujących plikach oferty:

- *Karta Katalogowa NIR 5.BES;*
- *Karta Katalogowa NIR 4.BES;*
- *Karta Katalogowa NIR 3.BES;*
- *Karta Katalogowa NIR 2.BES;*
- *Karta Katalogowa NIR 1.BES;*
- *Karta Techniczna separator Fe - UME 95 110 C.BES;*
- *Karta Techniczna separator NFe - NES 150 5005 5.BES;*
- *Separatory metali żelaznych.BES;*
- *Separator metali nieżelaznych.BES;*
- *Rozrywarka worków.BES;*
- *Przesiewacz bębnowy.BES;*
- *Prasa belująca z perforatorem.BES;*
- *Karta Techniczna separator Fe - UME 115 130 C.BES.*

W zakresie drugiej części zarzutu skład orzekający ustalił, że pkt. 2.4.1 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 nie wymieniał wymogów odnośnie konstrukcji wsporczych. Wymogi dotyczące konstrukcji wsporczych zostały wskazane natomiast w innym miejscu części drugiej opisu przedmiotu zamówienia, tj. w pkt 2.4.11, dla którego nie sformułowano jednak żadnych zarzutów. W odniesieniu do konstrukcji wsporczych (wszelkiego typu przejść, podestów oraz schodów lub drabin montowanych na stałe), konsorcjum Eggersmann wykazało spełnienie wymogów stawianych w tym zakresie w pkt 2.4.11 w ramach informacji zawartych w dokumentacji technicznej dotyczącej poszczególnych elementów (urządzeń) wykorzystanych przy konstrukcji linii sortowniczej proponowanej w ofercie, a które wymagają konstrukcji wsporczych, tj. w plikach:

- *Przesiewacz bębnowy.BES;*
- *Separatory metali żelaznych.BES;*
- *Separator metali nieżelaznych.BES;*
- *Kabiny sortownicze.BES.*

Konsorcjum Eggersmann zawarło w załączniku z opisem przenośników informację o wykonaniu przez jednego wykonawcę również konstrukcji wsporczych. W ocenie składu orzekającego zamawiający słusznie wyjaśnił, że na etapie oferty przetargowej nie da się

zawrzeć szczegółowych danych dotyczących konstrukcji wsporczych, schodów, podestów, dojsć, drabin, itp. elementów, gdyż co do zasady sposób i zakres ich wykonania wynika dopiero z projektu technologii sortowania odpadów i wchodzi w zakres projektu wykonawczego, co jasno wynika z treści zamieszczonej w rozdziale 1.2.1.1. opisu przedmiotu zamówienia część 2, punkt 1.1 [2] oraz [5] i jest jednym z obowiązków umownych wykonawcy.

Jeśli chodzi o zarzut oznaczony pkt 6b Izba ustaliła, że konsorcjum Eggersmann w załączonych do oferty karcie charakterystyki separatora balistycznego (plik: *Karta charakterystyki urządzenia - 2. Separator balistyczny.BES*) oraz dokumencie zatytułowanym *Separator balistyczny* wskazał komplet parametrów technicznych urządzenia, co pozwalało przyjąć, że proponowane urządzenie spełnia wymogi określone w pkt 2.4.5 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2. Ponadto zamawiający zasadnie wskazał, że o możliwości potwierdzenia oceny spełnienia warunków zamówienia (w niniejszym przypadku w zakresie spełniania przez oferowany przez konsorcjum Eggersmann separator balistyczny wymogów opisu przedmiotu zamówienia) decydują dane techniczne (a te wykonawca podał w dwóch ww. plikach składających się na ofertę) i ich zgodność z wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia, nie zaś typ, czy model urządzenia.

Jednocześnie z żadnego z przywołanych plików składających się na ofertę konsorcjum Eggersmann odnoszących się do separatorów nie wynikało, aby były one urządzeniami prototypowymi. Wręcz przeciwnie, w oświadczeniu konsorcjum Eggersmann dotyczącym tajemnicy przedsiębiorstwa wyraźnie wskazano: *Najnowszym członkiem grupy Eggersmann jest firma Hartner Maschinenbau GmbH, która dołączyła do grupy w 2015 roku. Również firma Hartner jest specjalistą w zakresie budowy maszyn dla techniki środowiskowej i przemysłu recyklingowego. Swoją przyszłość firma ta jednakże widzi w innych obszarach niż BRT. Specjalizuje się ona w ogólnosiwiatowej dystrybucji rozrywarek do worków, stacji dozowania, separatorów powietrznych i sit bębnowych. Swoich kompetencji Hartner upatruje jednak w rozwoju i produkcji separatorów balistycznych oraz sit gwiaździstych i płytkowych. Stanowi to optymalną kombinację dla całej grupy, ale zarazem stanowi zaletę dla dystrybucji obydwu firm.*

Wobec powyższego Izba uznała przedmiotowy za niezasadny.

W zakresie zarzutu wskazanego w pkt 6c Izba ustaliła, że konsorcjum Eggersmann wraz z ofertą złożyło dokumenty kart charakterystyki technologicznej separatorów optopneumatycznych (plik: *Karta charakterystyk urządzeń – 3.7. Separatory optyczne.BES*) dotyczące urządzeń:

- separator optopneumatyczny nr 1 frakcji 2d o gęstości 80-120 kg/m³;
- separator optopneumatyczny nr 2 frakcji 2d o gęstości 80-120 kg/m³;
- separator optopneumatyczny nr 3 frakcji 3d o gęstości 60-150 kg/m³;

- separator optopneumatyczny nr 4 frakcji 3d o gęstości 60-150 kg/m³;
- separator optopneumatyczny nr 5 do wydzielania pvc lub komponentów fdf, dla gęstości 80-120 kg/m³;

oraz karty katalogowe:

- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 1400 V 31 U (plik: *Karta katalogowa NIR 5.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2800 V 31 U Split (plik: *Karta katalogowa NIR 4.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2800 V 31 U Split (plik: *Karta katalogowa NIR 3.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2000 V 31 U (plik: *Karta katalogowa NIR 2.BES*);
- separatora optopneumatycznego STEINERT bliskiej podczerwieni (NIR), model: UniSort PC 2000 V 31 U (plik: *Karta katalogowa NIR 1.BES*).

Skład orzekający nie znalazł powodów do uznania, że sposób sformułowania ww. dokumentacji, pochodzącej z oferty konsorcjum Eggersmann, nie pozwalał na potwierdzenie spełnienia warunków wskazanych w pkt 2.4.8 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia zarówno w zakresie wymagań ogólnych dla wszystkich separatorów, jak i wymagań technicznych dla wszystkich separatorów optycznych oraz wymagań szczegółowych dla poszczególnych separatorów optycznych (nr 1-5).

Dodatkowo zarzut dotyczący braku informacji w zakresie dostawy urządzeń współpracujących z jednej strony nie wskazywał, jakie urządzenia współpracujące odwołujący miał na myśli, z drugiej zaś strony nie znajdował również odzwierciedlenia w dokumentach dołączonych przez wykonawcę, w których wymieniono elementy podstawowe oraz współpracujące poszczególnych separatorów optoelektronicznych.

Tym samym przedmioty zarzut nie został potwierdzony.

Co do zarzutu podniesionego w pkt 6d uzasadnienia odwołania skład orzekający ustalił, że zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w SWZ pkt 6a, zamawiający wymagał, aby wykonawcy przedstawili szczegółowe opisy, rysunki, schematy, karty urządzeń wraz z ich parametrami, pozwalające na jednoznaczną ocenę przez zamawiającego możliwości spełnienia wszystkich wymagań postawionych w SWZ. Ponadto wykonawca zobowiązany był załączyć do oferty wypełnione i podpisane przez upoważnioną osobę karty charakterystyki technologicznej urządzeń stanowiące integralną część formularza oferty (załącznik nr 12 do SWZ) na podstawie których zamawiający oceniał ofertę w kryterium *Parametry techniczne maszyn i urządzeń „PT”*.

Izba uznała, że zamawiający intencjonalnie wymagał przedstawienia opisów, rysunków, schematów i kart urządzeń, które stanowią o funkcjonalności linii technologicznej.

Wykonanie systemu sterowania i automatyki (ppkt 2.4.12) oraz wyposażenia elektrotechnicznego (ppkt 2.4.13) jest oczywistym elementem, bez którego instalacja technologiczna nie będzie funkcjonować, jednak nie determinuje funkcjonowania linii technologicznej. Stąd też zamawiający opisał swoje wymagania dotyczące automatyki i sterowania oraz wyposażenia elektrotechnicznego w treści pkt 1.2.1.1 opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia, jako elementy, które wymagane będą na etapie projektu technologii sortowania odpadów, czyli na etapie wykonywania zamówienia. Zakres wymaganego projektu technologii sortowania odpadów, w którym dopiero będą uszczegółowione elementy podnoszone przez odwołującego, dotyczył w szczególności punktów:

[6] – Wytyczne instalacyjne;

[8] – Dokumentacja automatyki i sterowania procesem technologicznym;

[9] – Oprogramowanie do sterowania procesem technologicznym.

W związku z powyższym Izba oddaliła przedmiotowy zarzut.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego oferty konsorcjum MIKOBUD Izba przyjęła za zamawiającym, że na podstawie pkt 2.4.6 (rozrywarka worków) oraz pkt 2.4.9 (automatyczna kanałowa prasa belująca z perforatorem) opisu przedmiotu zamówienia dla części 2 zamówienia, nie można było stwierdzić, aby zamawiający wymagał wskazania wyłącznie jednego typu urządzenia, jeśli inne urządzenie również spełniały wymogi podane w SWZ. W obecnych okolicznościach rynkowych oraz społecznych oraz co najistotniejsze, w sytuacji niewykluczenia takiej możliwości przez zamawiającego przez wyraźny wymóg SWZ, wykonawca konsorcjum MIKOBUD w ten sposób wskazał odpowiedzialnie, że możliwe były do zastosowania różne urządzenia, których dobór miał ostatecznie zależeć od uwarunkowań rynkowych. Skoro urządzenia podane w ofercie ww. wykonawcy pełniły taką samą rolę i spełniały oczekiwania zamawiającego, to przedmiotowy zarzut należy uznać za bezzasadny.

Reasumując Izba oddaliła podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że oba odwołania należało oddalić i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

Ponadto Izba wskazała, że podstawą wydania orzeczenia łącznego w sprawach o sygn. akt KIO 2624/21 i KIO 2645/21, był art. 556 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) i d) w zw. z § 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisów od odwołań uiszczonych przez odwołujących oraz zasądzając od odwołujących na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz noclegu i dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Przewodniczący: