Sygn. akt: KIO 307/13

WYROK

z dnia 26 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	**Małgorzata Stręciwilk**
Członkowie:	**Barbara Bettman**
	Renata Tubisz
Protokolant:	Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. (Lider Konsorcjum), INSTAL - REM S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN" Spółka z o.o., ul. Św. Faustyny Kowalskiej 9, 97-400 Bełchatów**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Rebud C.K……, M. M……., W. R……. Sp. J. (Lider Konsorcjum), Elbox Sp. z o.o. i Energomontaż Północ Bełchatów Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Gen. Czyżewskiego 50, 97-400 Bełchatów,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie**;
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. (Lider Konsorcjum), INSTAL - REM S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie:**

Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. (Lider Konsorcjum), INSTAL - REM S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. (Lider Konsorcjum), INSTAL - REM S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki** na rzecz **Zakładu Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN" Spółka z o.o. ul. Św. Faustyny Kowalskiej 9, 97-400 Bełchatów** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 307/13

U z a s a d n i e n i e

Zakład Wodociągów i Kanalizacji „WOD-KAN" Spółka z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (dalej: „*Zamawiający*") prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Kontrakt 09 – „Budowa instalacji przeróbki osadów na oczyszczalni ścieków" w ramach projektu pn. „Budowa i modernizacja systemu sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie Miasta Bełchatowa"".* Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „*ustawa Pzp*". Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 16 maja 2012 r. pod nr 2012/S 93-153521.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. (Lider Konsorcjum) i INSTAL - REM S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Suwałkach (dalej: „*Odwołujący*") w dniu 11 lutego 2013 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Informacja o tych czynnościach została przekazana Odwołującemu w dniu 1 lutego 2013 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 11 lutego 2013 r.

Zamawiający informację o złożonym odwołaniu przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 11 lutego 2013 r. W dniu 14 lutego 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Rebud C.K……., M. M……., W. R…….. Sp. J. (Lider Konsorcjum), Elbox Sp. z o.o. i Energomontaż Północ Bełchatów Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Bełchatowie (dalej: „*Przystępujący*"), złożyli zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem postanowieniem z dnia 20 lutego 2013 r. skierowała odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 21 lutego 2013 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący, wskazując na zgodność swojej oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „*SIWZ*") i okoliczność, iż oferta ta nie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 8, art. 9, art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym wniósł o:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego;
2. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert.

W ocenie Odwołującego Zamawiający, dokonując czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, dopuścił się naruszenia tego przepisu prawa. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że oferta ta nie spełnia podstawowego warunku, jakim jest wysuszenie w skali roku 100% osadów wytworzonych na oczyszczalni ścieków do postaci granulatu, o zawartości minimum 65% suchej masy, stwarzającego możliwość zagospodarowania powstałego w ten sposób suszu w kierunkach energetycznych, przy czym założony stopień wysuszenia osadów winien zostać osiągnięty na przestrzeni każdych 12 miesięcy, licząc od dnia rozpoczęcia procesu technologicznego. Odwołujący podniósł, że w treści złożonych wyjaśnień, w odpowiedzi na pisemne wezwanie Zamawiającego, przekazanych Zamawiającemu w dniu 22 stycznia 2013 r. potwierdził, że 100% osadów wytworzonych w oczyszczalni ścieków zostanie wysuszonych do postaci granulatu do minimum 65% suchej masy, przy czym założony stopień wysuszenia osadów zostanie osiągnięty dla całości suszonego osadu na przestrzeni każdych 12 miesięcy licząc od dnia rozpoczęcia procesu technologicznego, co według niego oznacza, że w żadnym z 12 miesięcy w roku zawartość suchej masy w wygarnianym z suszarni granulacie nie będzie mniejsza niż 65%, a także to, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego założony stopień wysuszenia zostanie osiągnięty przed upływem 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia procesu, którym jest data wprowadzenia danej partii osadów do suszarni.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w treści uzasadnienia czynności odrzucenia jego oferty, powołując się na określone przesłanki związane z podstawą do odrzucenia oferty nie przedstawił jakichkolwiek własnych obliczeń, na podstawie których stwierdził, że z bilansu złożonego w ofercie Odwołującego (str. 421) jednoznacznie wynika, że żądany stopień wysuszenia osadów na przestrzeni każdych 12 miesięcy, licząc od dnia rozpoczęcia procesu technologicznego, osiągnięty zostanie wyłącznie w trzech dwunastomiesięcznych cyklach, rozpoczynających się w sierpniu, wrześniu i październiku, a kończących się odpowiednio w lipcu, sierpniu i wrześniu następnego roku. Zamawiający nie podał powodów, dla których odrzucił przywołane wyjaśnienia Odwołującego, a także wszystkie oświadczenia i deklaracje, co do spełnienia zarówno tego „*podstawowego*" warunku, jak i wszystkich innych wymagań postawionych w SIWZ, a odnoszących się do uzyskiwanych efektów technologicznych, trybu pracy suszarni oraz rodzaju zainstalowanych w niej urządzeń technologicznych.

Odwołujący wyraził zdziwienie, że w długim procesie badania ofert począwszy od dnia ich złożenia od 25 września 2012 r., aż do dnia pierwszego rozstrzygnięcia postępowania z dnia 23 listopada 2012 r. Zamawiający nie stwierdził, iż oferta Odwołującego nie spełnia tego podstawowego warunku postawionego przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający wówczas uznał, iż treść oferty Odwołującego odpowiada treści SIWZ, dokonał jej oceny i przyznał 89,33 pkt.

Podkreślił, że w świetle przyjętego przez Zamawiającego w Programie Funkcjonalno Użytkowym (dalej: „*PFU*") trybu pracy suszarni, niezrozumiałe jest, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „*dwunastomiesięcznych cykli*", rozpoczynających się np. w sierpniu, wrześniu i październiku, a kończących odpowiednio w lipcu, sierpniu i wrześniu następnego roku. Zwrócił uwagę, że w opisie technologii suszenia (pkt 1.5.2) Zamawiający zawarł między wytyczne, iż: „*Osad do suszenia będzie dostarczany przez cały rok w miarę jego powstawania w procesie technologicznym oczyszczania ścieków. W trakcie całego procesu suszenia osadu ma być on przewracany i przesuwany na koniec hali, gdzie następować będzie odbiór wysuszonego osadu przy użyciu ładowarki kołowej lub przenośnika*". Definiując funkcje przewracarek, stanowiących wyposażenie technologiczne suszarni słonecznych w tym samym punkcie Zamawiający stwierdził dalej, iż jednym z zadań tych urządzeń ma być „*równomierne napowietrzanie i jednoczesne przemieszczanie suszonego osadu mokrego wraz z recyrkulacją osadu wysuszonego*." Powyższe postanowienia treści PFU - według Odwołującego - oznaczają, że zgodnie z wolą Zamawiającego suszarnia osadów ściekowych ma pracować w systemie ciągłym, w którym z jednej strony hal wprowadza się mokre osady, następnie są one przesuwane w stronę przeciwległego końca, zwalniając miejsce z przodu dla kolejnej partii. Z tyłu jest odbierany

wysuszony granulat, w którym zawartość suchej masy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego nie może być mniejsza niż 65%. Dodatkowo Zamawiający wyraził żądanie, by urządzenia zainstalowane w suszarni posiadały funkcję recyrkulacji, czyli zawracania już wysuszonego lub częściowo podsuszonego osadu i mieszania go z mokrymi osadami wprowadzonymi do suszarni, co – według Odwołującego - oznacza, że raz zapełnione hale suszarnicze już nigdy nie będą puste, a osady wprowadzone do suszarni w kolejnych dniach następujących po sobie miesięcy, tj. w miarę ich powstawania na oczyszczalni ścieków, będą przesuwane zarówno do tyłu, jak i z powrotem, do przodu suszarni (recyrkulacja), mieszane ze sobą i suszone aż do uzyskania min. 65% suchej masy. Przy tak opisanym sposobie eksploatacji suszarni narzuconym treścią SIWZ przez Zamawiającego – zdaniem Odwołującego - nie można mówić o jakichkolwiek wydzielonych cyklach pracy. Przez cykliczną pracę suszarni słonecznych, a taka jest stosowana na oczyszczalniach ścieków, rozumie się jednorazowe wypełnienie całej hali suszarniczej mokrymi osadami, ich przewracanie i suszenie aż do czasu uzyskania wymaganego stopnia wysuszenia, po czym opróżnienie suszarni i ponowne załadowanie kolejną partią mokrych osadów. W takim przypadku pod pojęciem czasu trwania cyklu suszenia rozumie się liczbę miesięcy, tygodni lub dni, która upływa od dnia załadunku suszarni mokrymi osadami do dnia wygarnięcia suszu, tj. opróżnienia hali. Odwołujący podkreślił, że w wybranym przez Zamawiającego trybie pracy suszarni nie istnieją żadne znane Odwołującemu techniczne możliwości oddzielenia osadów wprowadzonych do suszarni w kolejnych dniach np. sierpnia, od tych które trafią tam we wrześniu, czy też w kolejnych miesiącach roku. Jego zdaniem, zgodnie z wolą Zamawiającego wyrażoną w zapisach PFU, mokre osady będą wprowadzane do suszarni w każdym roboczym dniu roku, przewracane, mieszane ze sobą i przesuwane w stronę końca hali. Na skutek utraty wody w procesie suszenia masa wygarnianego suszu będzie ok. 70% mniejsza od masy mokrych osadów, co oznacza, że produkt suszenia może być wygarniany z suszarni w zupełnie innych odstępach czasu, np. nie codziennie, a tylko jeden raz w miesiącu. Tym bardziej – według Odwołującego - nie jest możliwe i całkowicie pozbawione praktycznego znaczenia ustalenie, z jakiej partii osadów (kiedy wprowadzonej) powstał susz wygarniany z suszarni danego dnia w roku.

W rozumieniu Odwołującego treści SIWZ i PFU „*zasadniczym*" i „*podstawowym*" celem w pracy suszarni jest wysuszenie całej masy powstających na oczyszczalni ścieków w Bełchatowie osadów do 65% suchej masy, co jest warunkiem i ich dalszego termicznego wykorzystania i ważne jest, by cel ten był osiągnięty przez wszystkie 12 miesięcy w roku. Spełnienie tego warunku – podkreślił - jest zagwarantowane przez zaoferowaną przez Odwołującego technologię, a także przez to, iż okres, jaki upłynie od wprowadzenia danej partii osadów do suszarni do czasu jej wygarnięcia w postaci suszu nigdy nie będzie dłuższy

niż 12 miesięcy. Według Odwołującego w treści przekazanego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, iż swój wniosek o rzekomym niespełnianiu podstawowego warunku, wyprowadził w oparciu o własne obliczenia oparte na bilansie przedstawionym na stronie 421 oferty Odwołującego, jednakże Zamawiający metodologii obliczeń i jej sposobu nie zawarł w treści uzasadnienia przekazanej informacji. W tym zakresie Odwołujący zaznaczył, iż na stronie 421 została zawarta tabela przedstawiająca wydajność suszarni w odniesieniu do masy odparowanej wody dla poszczególnych miesięcy od stycznia do grudnia i z tabeli tej wynika jedynie, że pełna wydajność zaoferowanej suszarni umożliwia odparowanie w ciągu roku łącznie 5.546,9 Mg wody. Przedstawił definicje wydajności urządzeń wg słownika ekologicznego („*wydajność urządzeń do oczyszczania, jest to* maksymalna *ilość ścieków lub odpadów, które mogą być oczyszczone / unieszkodliwione w ciągu jednostki czasu w oczyszczalni ścieków lub w zakładzie unieszkodliwiania...*") Według niego podane we wskazanej tabeli w ofercie Odwołującego wartości wydajności suszarni są wartościami maksymalnymi, możliwymi do osiągnięcia przez oferowaną suszarnię. Tymczasem z prostych obliczeń technologicznych, wynika, by osiągnąć wymagany przez Zamawiającego efekt technologiczny w Bełchatowie w postaci wysuszenia 100% masy osadów powstających na oczyszczalni od 25% do 65% suchej masy wystarczy z nich w ciągu roku odparować 4.551 Mg wody. Tu zaprezentował zapisy SIWZ co do poszczególnych wymaganych parametrów i swoje w tym zakresie obliczenia:
Bilans masowy osadów wg SIWZ (wartości podane przez Zamawiającego do obliczeń):
Zawartość suchej masy w osadach przed linią odwadniania: 100% - 95,7 % = 4,3%
Sucha masa osadów powstająca na oczyszczalni: 43.000 m^3 x 0,043 Mg/m^3 = 1.849 Mg
Masa osadów po odwodnieniu do 25% suchej masy: 1849 Mg : 0,25 Mg = 7.396 Mg
Masa osadów po wysuszeniu do 65%: 1849 Mg : 0,65 Mg = 2.845 Mg Masa wody, która musi zostać odparowana w suszarni: 7.396 Mg - 2.845 Mg = 4.551 Mg

Według niego z powyższych obliczeń wynika, że przedstawiona na stronie 421 oferty tabela w sposób jednoznaczny dowodzi, że zaoferowana przez Odwołującego technologia gwarantuje Zamawiającemu w cyklu trwającym od stycznia do grudnia odparowanie nie tylko wymaganych jako minimum 4.551 Mg wody, czyli osiągnięcia zapisanego w treści SIWZ efektu technologicznego, ale nawet gwarantuje uzyskanie wyższych od założonych parametrów. Taka sama sumaryczna masa wody zostanie odparowana przyjmując luty, marzec, kwiecień, itd. jako miesiąc rozpoczęcia procesu technologicznego i prowadząc go przez kolejnych 12 miesięcy roku, zatem – według Odwołującego - wynik w postaci łącznej masy odparowanej wody w pełnym roku eksploatacji suszarni będzie zawsze ten sam.

W związku z powyższym zwrócił uwagę na to, że, jak wynika z wyżej przywołanej

tabeli zawartej w treści złożonej oferty, maksymalna masa wody, jaka może zostać odparowana w proponowanym typie suszarni w poszczególnych miesiącach roku jest różna i zmienia się od 277 Mg/m-c do 925,3 Mg/m-c, a wynika ona ze zmiennych wartości natężenia promieniowania słonecznego, średnich temperatur, wilgotności powietrza i innych czynników pogodowych oraz mocy zainstalowanego w suszarniach ogrzewania podłogowego. Różnice te - według Odwołującego - nie oznaczają, że zawartość suchej masy w wygarnianym z suszarni suszu w miesiącach od listopada do marca będzie niższa od wymaganej 65%. Zaoferowana przez Odwołującego technologia przewiduje bowiem suszenie osadów w warstwie o zmiennej grubości oraz częściowe ich gromadzenie w suszarniach od okresu zimy, aż do wiosny i lata, kiedy to odparowana zostanie największa masa wody. Taki harmonogram pracy suszarni – zdaniem Odwołującego - pozwala na ograniczenie do minimum łącznej masy wody, jaka musi zostać odparowana w okresie od jesieni do zimy, tj. w czasie o najniższym w roku natężeniu promieniowania słonecznego, kosztem energii dostarczanej z ogrzewania podłogowego. Dzięki temu zaoferowane w ofercie Odwołującego wskaźniki zużycia energii elektrycznej i tym samym koszty eksploatacji suszarni są niższe od wartości zaproponowanych w niektórych z konkurencyjnych ofert. Podkreślił też, że Zamawiający w żadnym miejscu treści SIWZ nie wymagał, by suszarnia pracowała ze stałą wydajnością w odniesieniu do masy odparowanej wody w każdym z kolejnych miesięcy w roku. Zamawiający również – jak podkreślił - nie narzucił obowiązku, by przez cały rok co miesiąc wygarniana była ta sama masa suszu. W treści SIWZ – jak zauważył - został jedynie wprowadzony obowiązek bieżącego przyjmowania do suszarni całej masy powstających na oczyszczalni osadów, bez ich okresowego składowania poza suszarniami, a ten warunek jest - w ocenie Odwołującego - przez niego spełniony. Odwołujący zaznaczył też, iż z uwagi na prowadzenie procesu suszenia w warstwie o zmiennej grubości, różny czas przetrzymania osadów wewnątrz suszarni, który w żadnym przypadku nie jest dłuższy niż 12 miesięcy oraz fakt, że wszystkie dane przedstawione w obliczeniach technologicznych, w tym w kwestionowanej tabeli ze strony 421 złożonej oferty dotyczą całej suszarni łącznie, a nie każdej z czterech hal suszarniczych osobno, przy różnym możliwym do przyjęcia harmonogramie wprowadzania świeżych osadów do poszczególnych ciągów technologicznych, jest niezrozumiałe, w jaki sposób i na podstawie jakich obliczeń Zamawiający był uprawniony do odrzucenia udzielonych mu w dniu 22 stycznia 2013 r. wyjaśnień i stwierdzenia, iż zaoferowana przez Odwołującego suszarnia nie osiągnie żądanego stopnia wysuszenia osadów na przestrzeni każdych 12 miesięcy, licząc od dnia rozpoczęcia procesu technologicznego. W jego ocenie bilans ze strony 421 oferty pozwala jedynie na sprawdzenie, czy wydajność w odniesieniu do masy odparowanej wody oferowanej suszarni pozwoli na wysuszenie całej masy osadów

powstających na oczyszczalni ścieków w Bełchatowie do min. 65% suchej masy, a ten warunek został spełniony. Powyższe nie uprawnia do wyciągnięcia jakichkolwiek wniosków dotyczących stopnia wysuszenia osadów wygarnianych z suszarni, czy też dzielenia z założenia ciągłej pracy suszarni słonecznej na jakiekolwiek dwunastomiesięczne cykle. Według niego jedynym znaczeniem, jakie może mieć pojęcie cyklu w odniesieniu do założonego przez Zamawiającego sposobu pracy suszarni w Bełchatowie, jest czas przebywania w suszarni jednej umownej partii osadów od dnia jej wprowadzenia do procesu technologicznego, aż do czasu jej wygarnięcia w postaci suszu, a czas ten jest zmienny, ale w każdym przypadku krótszy od wymaganych w SIWZ 12 miesięcy.

Odwołujący w treści odwołania złożył oświadczenie, że 100% osadów wytworzonych w oczyszczalni ścieków, tj. 7.396 Mg/rok zostanie wysuszonych od 25% suchej masy do postaci granulatu o zawartości minimum 65% suchej masy co odpowiada postanowieniom zawartym w SIWZ, przy czym założony stopień wysuszenia osadów zostanie osiągnięty dla całości suszonego osadu na przestrzeni każdych 12 miesięcy, licząc od dnia rozpoczęcia procesu technologicznego. Powyższe oznacza to, że w żadnym z 12 miesięcy w roku zawartość suchej masy w wygarnianym z suszarni granulacie nie będzie mniejsza niż 65%, a także to, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego założony stopień wysuszenia zostanie osiągnięty przed upływem 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia procesu, którym - w rozumieniu Odwołującego - jest data wprowadzenia danej partii osadów do suszarni. Tym samym – według Odwołującego - Zamawiający będzie miał pełną możliwość zagospodarowania powstałego w suszu w kierunkach energetycznych, co według niego jest podstawowym warunkiem istotnym dla tej inwestycji w rozumieniu celu jakiemu ma służyć. Odwołujący podniósł, iż sumaryczna wydajność suszarni zgodnie z obliczeniami Zamawiającego i wartościami zamieszczonymi w tabeli wynosi 5.446,9 Mg wody na rok i jest to sprawność maksymalna instalacji, która nie musi być w pełni wykorzystana do osiągnięcia wymaganego w SIWZ efektu technologicznego na oczyszczalni w Bełchatowie. Według niego zgodnie z przedstawionym wyżej bilansem masowym do wysuszenia całej masy powstających na oczyszczalni w Bełchatowie osadów od 25% do 65% suchej masy wystarczy odparować 4.551 Mg wody w ciągu roku.

Powołał się na zapisy SIWZ - Załącznika Nr 1 do Instrukcji dla Wykonawców - Opis techniczno-technologiczny - Propozycja Wykonawcy - pkt 4 lit. d), zgodnie z którymi do oceny należało przedłożyć:

- koszt K odwodnienia i wysuszenia osadów do 65% suchej masy w zł na Mg wysuszonych osadów
- jednostkowe zużycie energii elektrycznej Z na odwodnienie i wysuszenie osadów do 65% suchej masy w kWh na Mg wysuszonych osadów

- jednostkowe zużycie energii elektrycznej Z_w na wentylację w kWh na Mg wysuszonych osadów.

W związku z powyższym stanowisko Zamawiającego dla Odwołującego było niezrozumiałe, zwłaszcza w kontekście zarzutu zaniżenia wartości ocenianego wskaźnika, by jednostkowe zużycie energii elektrycznej na wentylację wyrażoną w kWh na Mg wysuszonych osadów odnosić do innych warunków niż dwa wcześniej zdefiniowane współczynniki, tj. nie do wysuszenia osadów do 65% suchej masy, ale do zadeklarowanej maksymalnej wydajności suszarni w stosunku do masy odparowanej wody. Zgodnie z treścią złożonych wyjaśnień treści oferty Odwołującego, Odwołujący uważa za obowiązek Zamawiającego (nie Wykonawcy) konieczność przyjęcia do obliczenia całkowitego zużycia energii elektrycznej przez system wentylacji wartości 5.546,9 Mg, jako masy wody odparowywanej w ciągu roku w suszarni. Podkreślił, że taką masę wody jest technicznie w stanie odparować proponowana przez Odwołującego suszarnia, taką posiada wydajność, ale nie będzie miało miejsca, gdyż na oczyszczalni w Bełchatowie ilość wody do odparowania to tylko 4.551 Mg .

Odwołujący podkreślił, że sposób, w jaki Zamawiający wyliczył roczne zużycie energii elektrycznej przez system wentylacji zaoferowanej przez Odwołującego suszarni, wykorzystując podane na stronie 422 jednostkowe zużycie energii elektrycznej na Mg odparowanej wody w wysokości 18 KWh i mnożąc przez wartość 5.546,9 Mg, a nie przez 4.551 Mg uważa za złamanie zasady równego traktowania wyrażonej w treści art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i dokonania oceny złożonych w postępowaniu ofert bez zachowania jednakowych zasad określonych treścią SIWZ. Przyjęcie metody obliczeniowej Zamawiającego, która zawyża prawidłowo wyliczony przez Odwołującego wskaźnik Z_w o 23%, według Odwołującego oznaczałoby przyznanie ofercie Odwołującego mniejszej ilości punktów, czyli gorszą ocenę w stosunku do ofert konkurencyjnych za sam fakt zaoferowania suszarni o wyższej wydajności, tj. lepszej od wymaganej. Podkreślił, że celem dokonania obiektywnej i sprawiedliwej oceny wszystkich złożonych w postępowaniu przetargowym ofert, należy w stosunku do wszystkich punktowanych wskaźników, w tym także $Z_{w,}$ przyjąć jednakowe dla wszystkich warunki, a te odpowiadają energii zużywanej przez system wentylacji do wysuszenia osadów do jednakowego poziomu 65% suchej masy.

Odwołujący zauważył, że obowiązkiem wykonawcy zgodnie z postanowieniami zawartymi w treści SIWZ jest sporządzenie (po zawarciu umowy z Zamawiającym) między innymi koncepcji programowo-przestrzennej (pkt 1.3.1 str.18 PFU) obejmującej m.in. wstępny bilans energetyczny i przewidywane roczne zestawienie kosztów eksploatacji instalacji suszenia osadów. W związku z powyższym żądanie Zamawiającego w zakresie wyjaśnień oferenta co do sposobu jego wyliczeń – według Odwołującego - było

nieuzasadnione i przedwczesne i jest to tzw. subiektywne stanowisko, niewystarczające dla wykazania zasadności zarzutu (tu powołał się na wyrok KIO w sprawie o sygn. akt KIO 2641/12, KIO 2644/12 i KIO 2650/12). Zwrócił uwagę na okoliczność, iż Zamawiający w treści SIWZ nie wymagał i nie narzucił obowiązku przedstawienia wraz z ofertą sposobu i metodologii określenia deklarowanych w ofercie parametrów eksploatacyjnych (kosztu odwodnienia i wysuszenia osadów oraz zużycia energii elektrycznej). Nie narzucił on również wykonawcom określonej metodologii i sposobu ich określenia w oparciu, o który ewentualnie będzie prowadził badania złożonej oferty w tym zakresie. W związku z powyższym określenie wymaganych parametrów, ich sposób i metodologię Zamawiający pozostawił wyłącznie wykonawcom. Deklarowane parametry w odniesieniu do: „*Koszt odwodnienia i wysuszenia osadów*", „*Jednostkowe zużycie energii elektrycznej na odwodnienie i wysuszenie osadów*" i „*Jednostkowe zużycie energii elektrycznej na wentylację*" są parametrami gwarantowanymi, co według Odwołującego oznacza, iż parametry te nie zostaną przekroczone.

Odwołujący w uzasadnieniu swojego odwołania wskazał również na okoliczności świadczące w jego ocenie o naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania wyrażonej w treści art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, naruszeniu art. 7 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą.

W tym zakresie zwrócił uwagę na określone wymagania Zamawiający dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ:

- *„Budowa instalacji przeróbki osadów na oczyszczalni ścieków w Bełchatowie ma na celu zapewnienie wysuszenia w skali roku 100% osadów wytworzonych na oczyszczalni do postaci granulatu o zawartości minimum 65% suchej masy, stwarzającego możliwość zagospodarowania powstałego w ten sposób suszu w kierunkach energetycznych."*
- *„Wykonawca zaprojektuje i wybuduje instalację przeróbki osadów, w technologii opartej o suszarnie słoneczne wyposażone w ogrzewanie podłogowe zasilane z pomp ciepła."*
- *„Cała ilość osadów o zawartości suchej masy na poziomie minimum 25% zostanie poddana procesowi suszenia w halach suszarniczych stanowiących cztery ciągi technologiczne o długości ok. 120 m i szerokości 12 m każdy."*
- *„Słoneczna suszarnia osadów w Bełchatowie będzie rozwiązaniem nowatorskim w skali kraju z uwagi na fakt, iż osady ściekowe wysuszone w suszarniach słonecznych stanowić będą paliwo alternatywne."*
- *„Otrzymany w wyniku suszenia osad ma mieć postać umożliwiającą jego termiczne przekształcenie z odzyskiem energii i charakteryzować się następującymi parametrami:*

  uwodnienie poniżej 35% (65 % s.m.)

wartość opałowa powyżej 8 MJ/kg uziarnienie poniżej 20 mm."

Podkreślił, że oferta złożona Przystępującego nie spełnia podstawowych wymagań zawartych w treści SIWZ, a jej treść nie odpowiada treści SIWZ z uwagi na fakt, iż jako metodę przeróbki osadów ściekowych zaproponowała nie jak tego wymagał Zamawiający suszenie osadów i suszarnie słoneczne, ale technologię o nazwie SOLIA (Veolia Water). Zwrócił uwagę na to, że suszenie osadów (wymagane w SIWZ) polega na usunięciu znacznej części zawartej w nich wody przez odparowanie, jednak proces ten zachodzi bez zmiany składu biochemicznego suszonego materiału. Skutkiem procesu suszenia jest utrata ok. 70-75% pierwotnej objętości osadów, przekształcenie zbitej i ciągliwej masy w formę granulatu oraz znaczny wzrost wartości opałowej, co predysponuje susz z suszarni słonecznych do zagospodarowania w kierunkach energetycznych, jako tzw. paliwo alternatywne. Według Odwołującego technologia SOLIA nie może być uznana za technologię równoważną do opisanej w PFU i wymaganej przez Zamawiającego, gdyż zachodzące w jej wyniku przemiany składu i właściwości osadów są zasadniczo inne niż podczas suszenia, a jej założenia są sprzeczne z podstawowym celem inwestycji, jakim jest przygotowanie osadów powstających na oczyszczalni ścieków w Bełchatowie do termicznej utylizacji połączonej z odzyskiem ciepła. Ponadto zwrócił uwagę na to, że budowa oraz sposób poruszania się w złożu osadów robota SOLIAMIX, czyli urządzenia wykorzystywanego do kopcowania i przegarniania osadów w tej technologii nie odpowiada opisowi przewracarek stosowanych w suszarniach słonecznych, jakie Zamawiający zawarł w PFU oraz odpowiedziami na pytania udzielonymi przez Zamawiającego w trakcie prowadzenia postępowania przetargowego, a Zamawiający - według niego - w sposób nie budzący wątpliwości nie dopuścił możliwości zastosowania tego urządzenia.

Odwołujący zwrócił uwagę na niezgodność oferty Przystępującego z treścią SIWZ i wskazał, że technologia SOLIA (zdaniem Odwołującego oferowana przez Przystępującego) wg informacji koncernu Veolia Water, którego jest własnością nie jest technologią suszenia osadów, ale powstała w wyniku: „*połączenia dwóch dobrze znanych procesów: suszenia i biochemicznego utleniania związków organicznych*". (jako źródło wskazał: „Prospekt Veolia Water: SOLIA® słoneczne suszenie osadu"). W związku z powyższym skład biochemiczny materiału uzyskiwanego w technologii SOLIA - jego zdaniem - będzie się znacząco różnił od składu mechanicznie odwodnionych osadów ściekowych oraz wysuszonego granulatu z suszarni słonecznych, przede wszystkim znacznie mniejszą zawartością palnych związków organicznych. Procesy biochemicznego utleniania osadów ściekowych nierozerwalnie związane z technologią SOLIA będą się przyczyniać do pogorszenia właściwości paliwowych suszu, głównie przez obniżenie jego wartości opałowej i tym samym nie mogą zagwarantować wytworzenia materiału odpowiadającego swoimi własnościami paliwom

alternatywnym. Według niego Zamawiający wyraźnie żądał, by produkt suszenia posiadał wartość opałową wyższą niż 8 MJ/kg, zaś w opisie zawartym w PFU napisał, że wartość opałowa suszu powinna odpowiadać parametrom węgla brunatnego. Podkreślił, że biochemiczne utlenianie związków organicznych, powszechnie znane jako kompostowanie odbywa się w pryzmach tworzonych w halach suszarniczych przez roboty o zastrzeżonej nazwie SOLIAMIX. W ich wyniku dochodzi do samoczynnego przegrzania kopców, a wzrost temperatury wspomaga parowanie wody oraz prowadzi do higienizacji przetwarzanych w ten sposób osadów. Utlenianie związków organicznych w przeciwieństwie do suszenia, które wiąże się wyłącznie z odparowaniem wody, zmienia skład chemiczny osadów ściekowych, przy czym w pierwszym rzędzie prowadzi do rozpadu materii organicznej w nich zawartych i obniżenia wartości opałowej suszu. W związku z powyższym stwierdził, że zastosowanie technologii SOLIA mogłoby być właściwe w przypadku rolniczego lub przyrodniczego zagospodarowania osadów, ale jest z założenia nieodpowiednie w przypadku ich dalszej termicznej utylizacji. Zwrócił uwagę na wymogi Zamawiającego zawarte w PFU oraz w odpowiedziach na pytania (pytanie 199), gdzie postawił on następujący wymóg: „*Zamawiający żąda zastosowania technologii, która doprowadzi do uzyskania produktu suszenia o wartości opałowej powyżej 8 MJ*"; „*Otrzymany w wyniku suszenia osad ma mieć postać umożliwiającą jego termiczne przekształcenie z odzyskiem energii i charakteryzować się następującymi parametrami: uwodnienie poniżej 35% (65% s.m.), wartość opałowa powyżej 8 MJ/kg, uziarnienie poniżej 20 mm*". Tymczasem według niego zastosowanie technologii SOLIA będzie obniżać wartość opałową uzyskiwanego granulatu, czego można uniknąć wybierając technologię zgodną z założeniami PFU i wolą Zamawiającego, tj. polegającą wyłącznie na suszeniu osadów, czyli odparowaniu wody bez zmiany składu biochemicznego. Podkreślił również, że inną charakterystyczną cechą technologii SOLIA jest ciągłe dobudowywanie do już spryzmowanego materiału świeżych osadów, ich regularne mieszanie i magazynowanie w halach suszarniczych, skutkiem czego wysokość kopców sukcesywnie rośnie. Odbiór suszu odbywa się jeden raz w roku. Podkreślił, że w odpowiedzi na pytanie 307 Zamawiający dopuścił możliwość magazynowania osadów na wysokość 900 mm jednak pod warunkiem, że: „*nie wpłynie to na końcowe efekty suszenia*". W przypadku technologii SOLIA pryzmowanie, które jest nieodłączną cechą prowadzenia procesu, według Odwołującego, wzmaga intensywność biochemicznego utleniania i tym samym wpływa na końcowe efekty suszenia, tj. na skład biochemiczny osadów i ich wartość opałową. Zwrócił uwagę, że automatyczny robot o zastrzeżonej nazwie SOLIAMIX jest urządzeniem poruszającym się na gąsienicach po podłodze suszarni bezpośrednio w złożu suszących się osadów, a tym samym jego konstrukcja i sposób działania jest sprzeczny z żądaniem Zamawiającego, by „*elementy jezdne i napędowe układu przewracania osadów nie*

poruszały się w przestrzeni warstwy suszonego osadu", tj.: „*poruszały się poza złożem suszarniczym*". (odpowiedź Zamawiającego na pytania 328 i 329). Zamawiający zatem według Odwołującego w sposób jednoznaczny nie wyraził zgody na zastosowanie urządzeń do przewracania osadów o konstrukcji i sposobie działania podobnym do robota SOLIAMIX.

Ponadto podkreślił, że technologia SOLIA nie spełnia także wielu innych wymagań Zamawiającego zawartych w PFU pkt 1.5.2 Opis technologii suszenia, tj.:

- *„Osad jest rozprowadzany automatycznie na całej szerokości, a następnie stopniowo rozprowadzany w głąb hali"* - Robot SOLIAMIX nie rozprowadza osadów na całej szerokości hal suszarniczych.
- *„Wysokość placka osadowego w środku hali suszarni może być swobodnie zmieniana (regulowana)"* - W technologii SOLIA użytkownik suszarni nie ma możliwości regulowania wysokości placka osadowego, gdyż to automatyczny system sterowania robotem decyduje, w którym miejscu hali dosypywany jest świeży osad. Podstawowym warunkiem i założeniem technologii jest tworzenie jak najwyższych pryzm, co oznacza, iż Zamawiający nie będzie miał możliwości prowadzenia procesu np. w cienkiej warstwie sprzyjającej odbiorowi ciepła od ogrzewania podłogowego.
- *„Osad w trakcie procesu suszenia ma być przewracany i przesuwany na koniec hali, gdzie następować będzie odbiór wysuszonego osadu przy użyciu ładowarki kołowej lub przenośnika"* - Robot SOLIAMIX transportuje wyłącznie świeże osady usypując je w pryzmy, natomiast nie przesuwa osadów leżących już w suszarni w postaci uformowanych kopców. Nie jest zatem, według Odwołującego, technicznie możliwe założenie, że wysuszone osady będą odbierane z końca hali.
- *„Wewnątrz hal suszarniczych ma pracować przewracarka, która spełniać ma następujące funkcje robocze: automatyczne równomierne rozgarnianie na całej powierzchni suszarni dostarczonych do suszenia osadów...."* - Robot SOLIAMIX nie rozgarnia, ale pryzmuje osady, gdyż cały proces suszenia i kompostowania w technologii SOLIA odbywa się w kopcach.

Według Odwołującego oferta złożona przez Przystępującego nie zawiera wymaganych prospektów, opisów technologii, ani też kart katalogowych robota SOLIAMIX mimo, że wymagał tego Zamawiający. Podkreślił, że nawet pobieżne zapoznanie się z treścią ogólnego prospektu informacyjnego Veolia Water pozwala łatwo zauważyć cały szereg niezgodności tej technologii z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę na to, że Zamawiający zgodnie z treścią SIWZ wymagał w szczególności złożenia w treści oferty opisu Techniczno Technologicznego, który sporządzony miał być zgodnie z wymaganiami określonymi Załącznikiem nr 1, przy czym w skład oferty wchodzić miały dokumenty w postaci kart katalogowych lub wyciągów z kart

katalogowych w zakresie obejmującym co najmniej dane wymienione w Załączniku nr 1 odpowiadające oferowanym urządzeniom i rozwiązaniom technologicznym. Zgodnie z treścią Załącznika nr 1, treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz pozostałymi postanowieniami treści SIWZ Zamawiający tym wymaganym dokumentom związanym z treścią oferty nie nadał statusu dokumentów, o których mowa w treści § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 Nr 226, poz. 1817). Tym samym – według Odwołującego - wskazane powyżej załączniki stanowią treść złożonej oferty i stanowić mają szczegółową informację o oferowanych podstawowych urządzeniach technologicznych, umożliwiając Zamawiającemu dokonania oceny zgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymaganiami zawartymi w treści SIWZ. Z tych też względów według Odwołującego informacje zawarte w załączniku nr 1 dotyczące treści złożonej przez wykonawcę oferty nie podlegają uzupełnieniu. Odwołujący podniósł także, iż zgodnie z treścią art. 82 ust. 3 ustawy Pzp treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ, stosując natomiast rozwiązania równoważne w oparciu o art. 30 ust. 5 ustawy Pzp na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia o spełnieniu równoważności proponowanych rozwiązań już na etapie składania oferty przetargowej, natomiast na Zamawiającym ciąży obowiązek jej weryfikacji pod względem jej zgodności z treścią SIWZ. Na poparcie swojego stanowiska Odwołujący powołał się na wyrok KIO w sprawie o sygn. akt KIO 321/11.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący podniósł, że brak wskazania w treści oferty Przystępującego informacji wymaganych przez Zamawiającego, w tym parametrów technicznych umożliwiających Zamawiającemu dokonanie badania oferty z należytą starannością w oparciu o postanowienia zawarte w treści SIWZ poszczególnych urządzeń oraz podanie parametrów technicznych urządzeń, które nie znajdują potwierdzenia w ofercie handlowej producentów, dokumentacji techniczno ruchowej (DTR), jak również wskazanie producenta oferowanych urządzeń i technologii, uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie oceny oferty uznanej za najkorzystniejszą, tym samym jest ona niezgodna z treścią SIWZ, a w związku z powyższym Zamawiający wobec wskazanych powyżej okoliczności winien odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego fundamentalnej zasady zachowania pisemnej formy postępowania wyrażonej art. 9 ustawy Pzp oraz zasady jawności postępowania określonej art. 8 ustawy Pzp. Wskazał, że Zamawiający z nieznanych przyczyn prowadził na etapie badania treści złożonych w postępowaniu ofert rozmowy i spotkania dokonując nieznanych Odwołującemu

ustaleń z wykonawcą, którego ofertę uznał za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu (oferta Przystępującego). O czynnościach tych – zdaniem Odwołującego - przemawia złożone przez Przystępującego oświadczenie z dnia 22 stycznia 2013 r., w którym to wykonawca ten odwołuje się bezpośrednio do „*spotkań i rozmów prowadzonych w dniach 02-18 stycznia 2013 roku*". W ocenie Odwołującego czynności te wskazują w sposób jednoznaczny na naruszenia wskazanych powyżej przepisów prawa oraz wprost prowadzą do naruszenia art.7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto Odwołujący wskazał na zaniechanie wykluczenia z postępowania Przystępującego na podstawie art.24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego złożone oświadczenie o przedłużeniu okresu związania ofertą nie zawiera ściśle wyrażonego okresu jej związania.

Odwołujący podkreślił również, iż Odwołującemu nie została udostępniona treść składanych w postępowaniu wyjaśnień przez wykonawców, których ofertę uznano za najkorzystniejszą, jak również pełnej treści złożonej w postępowaniu oferty, odmowa udostępnienia wskazanych dokumentów i pełnej oferty wykonawcy w ocenie Odwołującego stanowi niczym nieuzasadnione naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ustawy Pzp.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Dodatkowo jako dowód w sprawie przedłożył pismo z dnia 18 lutego 2013 r. wraz z listą referencyjną firmy IST Anlagenbau GmbH, dostawcy technologii oferowanej przez Odwołującego, na okoliczność wykazania prawidłowości wyliczeń w ofercie Odwołującego.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w toku rozprawy wniósł o oddalenie odwołania zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Złożył Izbie pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazywał na bezzasadność zarzutów odwołania. Podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w informacji o wynikach postępowania.

Podkreślił, że wykonując wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2012 r. (sygn. akt: KIO 2641/12, KIO 2644/13 i KIO 2650/12) wydany w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności stwierdzonych w ofercie Odwołującego związanych ze współczynnikiem jednostkowego zużycia energii elektrycznej

na wentylację tony wysuszonych osadów (Z_W), będącym jednym z kryteriów oceny ofert oraz ze współczynnikiem ilości wody usuniętej poprzez suszenie z 1 m^2 powierzchni całkowitej suszarni [Mg wody/1m^2]. Wskazał, że Odwołujący na stronie 421 swojej oferty zamieścił tabelę, która sumuje się do wielkości 5 446,9 Mg odparowanej wody, natomiast w bilansie energetycznym (str. 462 oferty Odwołującego) Odwołujący do wyliczeń wartości powyższych współczynników przyjął wielkość 4 552,0 Mg masy odparowanej wody. Podkreślił też, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący wskazał na wartość 4 552 Mg odparowanej wody jako wartość właściwą i podkreślił, iż podana przez niego roczna masa odparowanej wody w poszczególnych miesiącach w tabeli ze str. 421, którą zsumował Zamawiający, stanowi oczywistą omyłkę. Podkreślił też, że ma to istotne znaczenie z uwagi na to, że wskaźnik jednostkowego zużycia energii na wentylację tony wysuszonych osadów stanowi w przedmiotowym postępowaniu jedno z kryteriów wyboru oferty.

Zamawiający zwrócił także uwagę na okoliczność, iż złożone przez Odwołującego wyjaśnienia dotyczące treści oferty nie pozwalają na poprawienie oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Według niego zsumowanie miesięczne ilości wody wskazane w ofercie w tabeli nie mają charakteru oczywistej omyłki. Wielkości te nie są wielkościami przypadkowymi, wpisanymi omyłkowo, ale świadomie kształtowanymi przez Odwołujacego. W ocenie Zamawiającego brak jest także podstaw do potraktowania wskazanej nieprawidłowości jako inną omyłkę w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Powołując się na stanowisko doktryny oraz orzecznictwo podkreślił, że przede wszystkim musiałby dysponować odpowiednią wiedzą, w jaki sposób stwierdzoną niezgodność ma poprawić. W przedmiotowej sprawie, aby móc dokonać takiej poprawki z innych danych oferty musiałyby wynikać wielkości odparowanej wody w poszczególnych miesiącach, odmienne od zawartych w tabeli, których suma wynosiłaby 4 552,0 Mg. Zamawiający podkreślił, że załączenie danych przedstawiających wydajność suszarni w odniesieniu do ilości odparowanej wody dla poszczególnych miesięcy stanowiło wymaganie Zamawiającego opisane w Załączniku nr 1 do Instrukcji Dla Wykonawców w części „Opis techniczno-technologiczny. Propozycja wykonawcy" (pkt 4 „Instalacja suszarni lit. b).

Co do argumentacji Odwołującego o wskazaniu wydajności suszarni na poziomie maksymalnym Zamawiający podkreślił, że Odwołujący, definiując pojęcie wydajności nie odniósł się do identyfikowalnego źródła tej definicji. Sam Zamawiający natomiast, powołując się na to pojęcie zdefiniowane w Leksykonie ekologii i ochrony środowiska, wskazał, że wydajność to: „*stosunek między ilością uzyskaną a ilością wydatkowaną w danym procesie*". Według Zamawiającego żadna ze znanych definicji tego pojęcia nie określa ogólnie pojmowanej wydajności jako wydajności maksymalnej. Zwrócił uwagę, że sam Odwołujący w treści swojej oferty również nie posługiwał się pojęciem wydajności maksymalnej.

Zamawiający podtrzymał także swoje stanowisko, że parametry i warunki działania suszarni podane przez Odwołującego nie spełniają jednego z podstawowych wymagań wskazanych przez Zamawiającego w pkt 4.1 Instrukcji dla Wykonawców oraz w pkt 1.1. PFU. Zwrócił uwagę na to, że dokonał wyliczeń pozwalających na weryfikacji oświadczenia Odwołującego o spełnianiu wymagań określonych w SIWZ w zakresie:

1) Zaprojektowanie i wybudowania instalacji przeróbki osadów w technologii opartej o suszarnie słoneczne wyposażone w ogrzewanie podłogowe zasilane z pomp ciepła, zapewniającej wysuszenie w skali roku 100% osadów wytworzonych w oczyszczalni ścieków do postaci granulatu o zawartości minimum 65% suche masy
2) Założony stopień wysuszenia osadów winien zostać osiągnięty dla całości suszonego osadu na przestrzeni każdych 12 miesięcy licząc od rozpoczęcia procesu technologicznego w kolejnych miesiącach.

Na potrzeby oceny ofert Zamawiający podkreślił, iż dokonał wyliczenia spełniania warunku wysuszenia całości wprowadzanych osadów do 65% s.m. dla każdych 12 kolejnych miesięcy, opierając się o dane zawarte w tabeli ze str. 421 oferty Odwołującego. W treści tej oferty nie występowały inne wartości od wskazanych. Przy swojej odpowiedzi na odwołanie przedstawił wykonane przez siebie wyliczenia w układzie tabelarycznym jako dowód w sprawie. Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego o niezgodności w tym zakresie oferty Odwołującego z treścią SIWZ jest również - w ocenie Zamawiającego – opinia sporządzona przez rzeczoznawcę Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Przemysłu Chemicznego z Politechniki Łódzkiej – Wydział Inżynierii Procesowej i Ochrony Środowiska, która również jako dowód w sprawie została przedłożona Izbie.

Co do zarzutów podnoszących się do oferty Przystępującego Zamawiający podkreślił, że Odwołujący zgodnie z wymogami SIWZ – załącznik nr 1 Formularz ofertowy - do Instrukcji dla Wykonawców przedstawił pełny opis wymagany w formularzu ofertowym informacji i danych, spełniając wymagania co do treści oferty. Podniósł, że karty katalogowe zaproponowanych urządzeń (poza przewracarką) zostały załączone do części jawnej oferty (str. 195-280), a w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa zawarto autorski materiał – „*Ofertę techniczną na dostawę przewracarki do instalacji suszenia osadów Solia+ dla Oczyszczalni Ścieków w Bełchatowie*”. Według Zamawiającego zaproponowana tam przez Przystępującego technologia jest zgodna z wymogami SIWZ.

Co do zarzutu nieudostępniania Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko wyrażone Odwołującemu w piśmie z dnia 7 lutego 2013 r. Wskazał na warunki potwierdzające w świetle orzecznictwa

tajemnicę przedsiębiorstwa i podkreślił, że na podstawie oceny charakteru materiału zawartego w zastrzeżonej przez Przystępującego części oferty nie jest sporne, że treść tej oferty ma charakter techniczny i technologiczny i posiada istotną wartość gospodarczą będąc autorskim opracowaniem dedykowanym wykonawcy na potrzeby tego konkretnego postępowania i jako takie zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami (autorem opracowania i wykonawcą) może być objęte zastrzeżeniem poufności. Podkreślił, że materiał ten nie został udostępniony do wiadomości publicznej a Przystępujący potwierdził w wyjaśnieniach, iż podjął niezbędne działania, aby ten materiał został zachowany w poufności.

Zamawiający w toku rozprawy, odnosząc się do zarzutu nieuprawnionych kontaktów Przystępującego z Zamawiającym podkreślił, że w SIWZ podawane są osoby do kontaktu i numer telefonu, co ma służyć kontaktom z Zamawiającym w toku postępowania o zamówienie publiczne przez każdego z wykonawców.

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący złożył swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania. W toku rozprawy poparł stanowisko Zamawiającego.

Dodatkowo podkreślił, że zgodnie z pkt 4 lit. b formularza ofertowego Zamawiający wymagał podania przez wykonawców wydajności suszarni, nie określając w tym zakresie minimalnych czy maksymalnych wartości i to Odwołujący samodzielnie wskazał tę wydajność na str. 421 oferty bez dookreślenia, że jest to wydajność maksymalna. Podkreślił, że Odwołujący tak poprzez treść swojej oferty, jak i w wyjaśnieniach z 22 stycznia 2013 r. potwierdził spełnienie wymogu 65% suchej masy, tymczasem zaoferowana przez niego technologia przy podanych wskaźnikach nie potwierdza spełniania tego wymogu.

Przystępujący w toku rozprawy przedłożył do akt sprawy:

1) opinię z dnia 7 lutego 2013 r. sporządzoną przez dra inż. R…… S……..,
2) wyliczenia przedstawione w odniesieniu do 12-miesięcznych cykli suszenia,
3) materiał poglądowy (3 strony) oraz
4) metodologię wyliczenia, przyjętą dla przedłożonego zestawu wyliczeń w 12-miesięcznych cyklach suszenia

na okoliczność wykazania, iż zgodnie z bilansem przedstawionym w ofercie Odwołującego nie zostaje dotrzymany wymóg zawartości 65% zawartości suchej masy dla całości osadów wprowadzanych do suszenia w okresach 12-miesięcznych cykli. W toku rozprawy

Przystępujący zaprezentował, jakie dane przyjął do przedstawionego wyliczenia, wskazując, że w pozycji „*ilość osadu wprowadzonego do suszarni*" mieści się uśredniona wielkość miesięcznego osadu. Przywołane dane zawarte w przedłożonych Izbie wyliczeniach - według Przystępującego - wskazują, że przy rozpoczęciu procesu w miesiącu maju wyliczenia zawarte w kolumnie 9 zaprzeczają oświadczeniu Odwołującego, że w każdym miesiącu jest dotrzymany wymóg zawartości 65% masy, jak również 65% w odniesieniu do 12 miesięcy.

Co do opinii przedłożonej przez Przystępującego podkreślił on, że w opisowy sposób określa ona metodę przyjętą do wyliczenia w każdym z 12 miesięcy. Wskazał, że w 3 cyklach rozpoczynających się od miesiąca kwietnia, maja i czerwca nie występuje efekt zakładany przez Zamawiającego 65% suchego granulatu.

Przystępujący jednocześnie podniósł, że zarzuty co do jego oferty są spóźnione, gdyż biorąc od uwagę zasadę koncentracji środków ochrony prawnej zarzuty należało podnieść przy pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej. Zwrócił też brak interesu po stronie Odwołującego w podnoszeniu takich zarzutów, powyższe prowadzi bowiem w jego ocenie do unieważnienia postępowania z powodu braku ważnych ofert.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów skierowanych wobec jego oferty wskazał, że na str. 11 formularza ofertowego w punkcie 4 przywołał inną technologię niż wskazywana przez Odwołującego jako podstawa zarzutów wobec oferty Przystępującego. Co do zarzutów szczegółowych dotyczących niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ Przystępujący wskazał, że zaprzeczeniem tych zarzutów są postanowienia zawarte na str. 11, 13, 14, 16 i 20 w części niejawnej jego oferty technicznej.

Wskazał też, że zarzut dotyczący nieodtajnienia w tym zakresie jego oferty nie został przez Odwołującego sformułowany, ponieważ akapit w uzasadnieniu odwołania przywoływany w tym zakresie przez Odwołującego nie może stanowić zarzutu. Ponadto Odwołujący nie sformułował w tym zakresie żadnych żądań. Przystępujący wskazał także, że przywołanie wyłącznie naruszenia zasady udzielania zamówienia publicznego nie stanowi o określeniu zarzutu. Wskazał też, że zastrzeżenie części oferty Przystępującego było zasadne.

Co do zarzutu związanego z terminem związania ofertą wskazał, że termin ten został przez niego określony zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego poprzez określone zdarzenie, tj. zakończenie postępowania.

Przystępujący w toku rozprawy przedłożył do akt sprawy artykuł publikowany w prasie fachowej autorstwa K…… T……. na okoliczność wykazania, że wysuszenie osadów na poziomie 100% nie jest możliwe.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

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

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Rebud C.K……, M. M……., W. R……. Sp. J. (Lider Konsorcjum), Elbox Sp. z o.o. i Energomontaż Północ Bełchatów Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Bełchatowie, zgłaszający przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego uzyskali przymiot uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba uznała, że zostały wypełnione wszystkie wymogi formalne, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Izba uznała również, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W tym przypadku Odwołujący, podnosząc zarzuty wobec czynności polegającej na odrzuceniu jego oferty i jednocześnie wyborze jako najkorzystniejszej innej oferty złożonej w postępowaniu, tj. czynności, które w sposób bezpośredni pozbawiały Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia, w wystarczający sposób wskazał swój uszczerbek (szkodę) w uzyskaniu zamówienia, stosownie do regulacji art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za niezasadne.

W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w dniu 16 maja 2012 r.

Wymogi co do sposobu realizacji niniejszego zamówienia, w tym opis przedmiotu zamówienia Zamawiający zamieścił w postanowieniach SIWZ, w skład której wchodziły m.in. wymogi opisane w Instrukcji dla Wykonawców, Załączniku nr 1 do SIWZ (formularz ofertowy) oraz PFU. Zamawiający wyjaśniał treść SIWZ na skutek zapytań składanych w tym względzie przez wykonawców.

Otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu odbyło się w dniu 25 września 2012 r.

W postępowaniu tym złożono 4 oferty. W postępowaniu swoje oferty złożył zarówno Odwołujący jak i Przystępujący.

Zamawiający pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu dokonał w dniu 23 listopada 2012 r., przesyłając w tym zakresie informację do wykonawców. W tym czasie wybrał on jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Innowacyjno – Produkcyjne Incom Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie. Oferta Odwołującego oraz Przystępującego pozostawały ważne na tym etapie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wybór ten został zaskarżony do Izby w trybie złożonych odwołań. Odwołania zostały rozstrzygnięte wyrokiem Izby z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2641/12, KIO 2644/12 i KIO 2650/12. Izba w tej sprawie oddaliła odwołanie wniesione przez aktualnego Przystępującego (sygn. akt KIO 2641/12) i uwzględnia odwołania wniesione przez Instal Kraków S.A. (sygn. akt KIO 2644/12) oraz wniesione przez aktualnego Odwołującego (sygn. akt KIO 2650/12) i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oferty wykonawcy Instal Kraków S.A. i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazała Zamawiającemu ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Innowacyjno – Produkcyjne INKOM Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz odrzucenie oferty wykonawcy Instal Kraków S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający dokonując ponownie czynności badania i oceny ofert w związku z wyrokiem Izby, wezwał także Odwołującego (pismo z dnia 18 stycznia 2013 r.) do złożenia wyjaśnień odnośnie treści jego oferty w zakresie stwierdzonych przez niego rozbieżności związanych ze współczynnikiem jednostkowego zużycia energii elektrycznej na wentylację tony

wysuszonych osadów oraz ze współczynnikiem ilości wody usuniętej poprzez suszenie z 1 m^2 powierzchni całkowitej suszarni.

Odwołujący w piśmie z dnia 22 stycznia 2013 r. przedstawił Zamawiającemu w tym względzie obszerne wyjaśniania.

Zamawiający pismem z dnia 25 stycznia 2013 r. wezwał również Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści jego oferty. Przystępujący w piśmie z dnia 28 stycznia 2013 r. złożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia w tym względzie.

Zamawiający w dniu 1 lutego 2013 r. poinformował wykonawców o kolejnym wyborze oferty najkorzystniejszej, tym razem oferty Przystępującego. Jednocześnie też Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako oferty sprzecznej z SIWZ. Zamawiający wskazał, że oferta nie spełnia podstawowego warunku, jakim jest wysuszenie w skali roku 100% osadów wytworzonych na oczyszczalni ścieków do postaci granulatu, o zawartości minimum 65% suchej masy, stwarzającego możliwość zagospodarowania powstałego w ten sposób suszu w kierunkach energetycznych, przy czym założony stopień wysuszenia osadów winien zostać osiągnięty na przestrzeni każdych 12 miesięcy, licząc od dnia rozpoczęcia procesu technologicznego.

Wskazana czynność została zaskarżona w trybie odwołania aktualnie rozpoznawanego przez Izbę.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do pierwszego zasadniczego zarzutu odwołania Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

W ocenie Izby zasadnym było stwierdzenie przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ.

Nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego oraz jego uczestnikiem, że Zamawiający określił w postanowieniach SIWZ wymóg zapewniania wysuszenia osadów wytworzonych w oczyszczalni ścieków do postaci granulatu o zawartości minimum 65% suchej masy, co miało pozwolić na zagospodarowanie powstałego suszu na potrzeby energetyczne. Sporne okazało się spełnianie tego wymogu w odniesieniu do czasu, w jakim ten wymóg ma zostać wypełniony na określonym poziomie.

Zamawiający, dokonując ponownej czynności badania i oceny ofert stwierdził, w oparciu o dane wynikające z treści oferty Odwołującego, że wymóg ten nie będzie mógł być zapewniony na przestrzeni każdych 12 miesięcy, licząc od dnia rozpoczęcia procesu

technologicznego. Podstawą takiego stanowiska Zamawiającego były wyliczenia przeprowadzone w toku czynności badania i oceny ofert w oparciu o dane zawarte w ofertach wykonawców, których podania Zamawiający oczekiwał w tym postępowaniu w oparciu o postanowienia SIWZ.

Zgodnie z pkt 4 lit. b) treści Załącznika nr 1 do Instrukcji dla Wykonawców (Wzór formularza Oferty) Zamawiający oczekiwał od wykonawców podania przez każdego z wykonawców wydajności suszarni w odniesieniu do ilości odparowanej wody dla poszczególnych miesięcy. Każdy z wykonawców, biorąc pod uwagę przyjęte w swojej ofercie rozwiązanie miał zatem obowiązek określenia w treści oferty konkretnych danych, które prezentowałyby wydajność suszarni poprzez wskazanie ilości odparowanej wody w poszczególnych miesiącach. Odwołujący w treści swojej oferty, wypełniając przywołany wymóg SIWZ określił te dane na str. 421 oferty, wskazując odpowiednio ilość odparowanej wody dla poszczególnych miesięcy:

1) Styczeń 277,0
2) Luty 277,0
3) Marzec 277,0
4) Kwiecień 346,5
5) Maj 346,5
6) Czerwiec 925,3
7) Lipiec 925,3
8) Sierpień 925,3
9) Wrzesień 346,5
10) Październik 346,5
11) Listopad 277,0
12) Grudzień 277,0.

Zsumowanie tych ilościowych danych w okresie rocznym pozwala na określenie wydajności suszarni co do ilości usuniętej wody poprzez suszenie, na poziomie: 5 446,9 Mg. Treść oferty Odwołującego nie pozwala – zdaniem Izby – na wywodzenie, że Odwołujący określił tę wydajność na maksymalnym poziomie i Zamawiający wskazanej w treści oferty Odwołującego wartości nie powinien był brać pod uwagę przy dokonywaniu określonych wyliczeń. Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien był przyjąć dla wyliczeń wydajności suszarni zaoferowanej przez Odwołującego wartość 4 552,0 Mg masy odparowanej wody. Zdaniem Izby taki sposób postępowania Zamawiającego byłby nieuprawniony i prowadziłby do nadużyć i w efekcie nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu. Zamawiający

bowiem musiałby przyjąć do przeprowadzonych obliczeń i weryfikacji spełniania w ofercie wykonawcy określonego w SIWZ co do opisu przedmiotu zamówienia wymogu wartość inną niż określił to sam wykonawca w swojej ofercie. Na podstawie przywołanych postanowień SIWZ (treści formularza ofertowego) Zamawiający oczekiwał, że wykonawcy samodzielnie, mocą swojego oświadczenia woli, określą przyjętą dla poszczególnych miesięcy wydajność suszarni co do ilości odparowanej wody. Powyższe powinno zatem wynikać z przyjętych przez każdego z wykonawców dla swojej oferty określonych założeń i wyliczeń, w oparciu o które przyjęli oni określone w ofercie rozwiązanie, dzięki któremu może w wyniku wykonania zamówienia powstać opracowanie projektu i wykonanie robót budowlanych związanych z instalacją przeróbki osadów na oczyszczani ścieków. W tym zakresie zatem istotne były dla Zamawiającego założenia przyjęte przez wykonawców w swoich ofertach dla realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie mógł tutaj za wykonawcę samodzielnie przyjmować określonych wartości i parametrów, skoro oczekiwał ich wskazania przez wykonawców, a wykonawcy je określili w sposób konkretny, nawet bez jakiegokolwiek określenia, iż mamy do czynienia z wartościami na poziomie maksymalnym. Taki zresztą sposób określenia tych danych byłby również sprzeczny z treścią SIWZ, skoro Zamawiający oczekiwał w tym zakresie podania danych co do poszczególnych miesięcy.

Niedopuszczalne w tym zakresie – zdaniem Izby – byłoby potraktowanie informacji zawartych na str. 421 oferty Odwołującego jako omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, czy nawet – jak wskazywał Odwołujący – omyłki samego Zamawiającego. Niewątpliwie bowiem co do danych dotyczących wydajności suszarni ze wskazaniem wartości odparowanej wody dla poszczególnych miesięcy możemy mówić o oświadczeniu woli wykonawcy, a więc treści oferty. W żadnej mierze nie można danych wskazanych przez wykonawcę w sposób swobodny i dobrowolny potraktować jako omyłki – oczywistej pisarskiej czy rachunkowej. Odnosząc się do dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stwierdzić należy, że nie jest możliwe poprawienie przez Zamawiającego samodzielnie tej nieprawidłowości w treści oferty Odwołujacego. Zamawiający bowiem, chcąc dokonać poprawienia tej treści oferty, zmuszony byłby do określenia samodzielnie danych co do ilości odparowanej wody dla poszczególnych miesięcy przyjętych w koncepcji realizacji zamówienia przez Odwołującego albo też musiałby w tym zakresie prosić Odwołujacego o uzupełnienie tych danych. Prowadziłoby to do niedopuszczalnych w świetle przepisów ustawy Pzp negocjacji z wykonawcą prowadzonych w toku czynności badania i oceny ofert i *de facto* do złożenia przez wykonawcę nowego oświadczenia woli w tym zakresie. Taki sposób działania nie jest uprawniony, biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający dokonał obliczeń w oparciu o dane zawarte w ofercie Odwołującego i zweryfikował tym samym spełnianie przez Odwołującego wymogu

SIWZ, aby stopień wysuszenia osadów na poziomie minimum 65% suchej masy był osiągnięty na przestrzeni każdych 12 miesięcy licząc od dnia rozpoczęcia procesu technologicznego. Wymóg ten ma istotne – jak wskazał Zamawiający – podstawowe znaczenie dla przyjętego sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Wymóg ten poza tym, że ma znaczenie dla ilości przyznawanych punktów w ramach przyjętych przez Zamawiającego w SIWZ kryteriów oceny ofert (oprócz kryterium ceny na poziomie 70% wagi Zamawiający przewidział jeszcze kryterium kosztu odwodnienia i wysuszenia osadów do 65% s.m. w zł/t $_{\text{wysuszonych osadów}}$ (K) – 20%, jednostkowe zużycie energii elektrycznej na odwodnienie i wysuszenie osadów do 65% s.m. w kWh/t $_{\text{wysuszonych osadów}}$ (Z) – 5% i jednostkowe zużycie energii elektrycznej na wentylację w kWh/t $_{\text{wysuszonych osadów}}$ (Z_W) – 5%), ma również znaczenie dla oceny spełniania podstawowych, bezwzględnych wymogów Zamawiającego przyjętych co do opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający te bezwzględne wymogi określił przede wszystkim w pkt 4.1 Instrukcji dla Wykonawców oraz w pkt 1.1 PFU. W tych postanowieniach SIWZ Zamawiający wskazał m.in. na to, iż będzie na bieżąco przeprowadzał badania laboratoryjne zawartości suchej masy dla potrzeb kontroli procesu technologicznego oraz badanie zawartości suchej masy każdej partii osadu wysyłanej do odbiorcy. Wymóg uzyskania w wyniku suszenia granulatu o zawartości minimum 65% suchej masy, który ma być zagospodarowany w kierunkach energetycznych należało wypełnić poprzez wykazanie osiągnięcia tego celu przez wszystkie 12 miesięcy w roku, wszystkie co oznacza również każdy z 12 miesięcy, uwzględniając założenie wykorzystania o określonej suchości granulatu do celów energetycznych i biorąc pod uwagę przewidziane w tym zakresie badania laboratoryjne i kontrolne. W świetle przywołanych postanowień SIWZ nieuprawnione jest twierdzenie Odwołującego o tym, że skoro Zamawiający nie narzucił jakichkolwiek wydzielonych cykli pracy suszarni – ma ona pracować w systemie ciągłym - to oznacza, że przywołany wymóg minimum 65% suchej masy nie może być przez Zamawiającego oczekiwany i weryfikowany w odniesieniu do każdego z miesięcy.

Skoro zatem Zamawiający w oparciu o przywołane postanowienia SIWZ oraz treść oferty Odwołującego przeprowadził weryfikację spełniania wskazanego wymogu SIWZ i weryfikacja ta wskazała, że żądany stopień wysuszenia osadów ofercie Odwołującego osiągnięty zostanie wyłącznie w trzech dwunastomiesięcznych cyklach, rozpoczynających się w sierpniu, wrześniu i październiku, a kończących się odpowiednio w lipcu, sierpniu i wrześniu następnego roku stwierdzić należało, że wymóg co do sposobu realizacji zamówienia określony w przywołanych postanowieniach SIWZ nie zostanie osiągnięty. Powyższe wskazuje na niezgodność oferty Odwołującego z treścią SIWZ i skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego.

Nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny prawidłowości działania Zamawiającego na tym etapie postępowania o zamówienie publiczne, biorąc pod uwagę zaskarżone w odwołaniu czynności Zamawiającego, to, że Zamawiający na wcześniejszym etapie postępowania (pierwotna czynność wyboru oferty najkorzystniejszej) nie odrzucił oferty Odwołującego. Zamawiający na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien przestrzegać określonych zasad postępowania określonych postanowieniami SIWZ oraz obowiązującymi przepisami prawa. Zweryfikowanie samodzielnie przez Zamawiającego wcześniejszych jego działań – jak się okazało – nieprawidłowych, na późniejszym etapie postępowania przy ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej nie może dyskwalifikować naprawczych działań Zamawiającego podjętych w postępowaniu.

Podkreślenia wymaga również okoliczność, że Odwołujący swoje zarzuty podniesione w odwołaniu oparł praktycznie i wyłącznie na swoich twierdzeniach. Przedłożone przez Odwołującego stanowisko (pismo z dnia 18 lutego 2013 r.) od producenta oferowanej przez Odwołującego w niniejszym postępowaniu technologii – IST Anlagenbau GmbH zawiera określone wyliczenia o charakterze ogólnym (wskazanie, że co do wysuszonego granulatu odbieranego z suszarni w odniesieniu do każdego z miesięcy na poziomie min., a nie konkretnie - 65%). Dane tam przedstawione nie są skorelowane z danymi zawartymi w bilansie suszarni wskazanym na str. 421 oferty Odwołującego. Odwołujący w toku rozprawy również nie wyjaśnił skąd wzięły się dane przyjęte do zaprezentowanego sposobu wyliczenia w przedłożonym stanowisku producenta technologii. Tymczasem Zamawiający, jak i Przystępujący w toku rozprawy zaprezentowali wiarygodne wyliczenia wraz z podaniem przyjętej w tych wyliczeniach metodologii, która znajduje oparcie w danych zawartych w ofercie Odwołującego, przede wszystkim co do ilości odparowanej wody w ofercie Odwołującego, przyjętej według danych zaproponowanych w bilansie zawartym na str. 421 jego oferty. Potwierdzeniem stanowiska Zamawiącego oraz Przystępującego w tej sprawie są również załączone przez nich do akt sprawy jako dowody w sprawie opinie sporządzone przez naukowców, mające co prawda walor dokumentu prywatnego, jednakże przekonujące dla Izby, biorąc pod uwagę spójność przedstawionych w nich wywodów i wiarygodność danych zaprezentowanych do przyjętych tam wyliczeń. Tym samym zatem Odwołujący w żaden sposób nie wykazał zasadności podnoszonego w odwołaniu zarzutu, opierając się wyłącznie na swoich twierdzeniach, a nie na konkretnych dowodach w sprawie.

Co do drugiej grupy zarzutów podnoszonych w odwołaniu, a dotyczących zaniechania Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego jako sprzecznej z treścią SIWZ Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się. Zarzuty te zostały przez Odwołującego zasadniczo podniesione dopiero w uzasadnieniu treści odwołania, ale jako takie Izba uznała je za formalnie podniesione.

Izba nie znalazła podstaw – zgodnie z wnioskiem Przystępującego – do nierozpoznawania tych zarzutów (ich odrzucenia) z przyczyn formalnych jako zgłoszone po terminie. Zarzuty te zostały zgłoszone w ustawowym terminie wynikającym z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, którego bieg wyznacza dokonanie przez Zamawiającego określonej czynności, o której wyniku jest zobowiązany poinformować – zgodnie z przepisami ustawy Pzp – wykonawców. W niniejszej sprawie czynnością tą był wybór oferty najkorzystniejszej dokonany przez Zamawiającego, o której to czynności Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 1 lutego 2013 r. Tym samym zatem złożenie odwołania w dniu 11 lutego 2013 r. na tę czynność Zamawiającego i jednocześnie zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego należało uznać za formalnie poprawne pod kątem terminowości zaskarżenie zaniechania Zamawiającego.

Odnosząc się merytorycznie do podniesionych zarzutów Izba stwierdziła ich niezasadność.

Podstawą twierdzeń Odwołującego o niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ jest przyjęcie, że zaproponowana przez Przystępującego metoda przeróbki osadów ściekowych, tj. technologia o nazwie SOLIA (Veolia Water) prowadzi do zmiany składu biochemicznego suszonego materiału, zatem nie jest to technologia równoważna do wymaganego w SIWZ suszenia osadów i suszarni słonecznej, której celem jest przygotowanie osadów powstających na oczyszczalni ścieków w Bełchatowie do termicznej utylizacji połączonej w odzyskaniem ciepła. Opierając się na prospektach firmy Veolia Water Odwołujący wywodził, że technologia SOLIA nie jest technologią suszenia osadów, ale powstała w wyniku połączenia dwóch procesów suszenia i biochemicznego utleniania związków organicznych, co wskazuje na różnice składu biochemicznego materiału uzyskiwanego w technologii SOLIA od składu mechanicznie odwodnionych osadów ściekowych oraz wysuszonego granulatu. Ponadto Odwołujący podkreślał, że stosowane w tej technologii pryzmowanie wzmaga intensywność biochemicznego utleniania i tym samym wpływa na końcowe efekty suszenia, tj. skład biochemiczny osadów i ich wartość opałową. Odwołujący wskazywał również, że zastosowany w ramach przyjętej przez Przystępującego technologii robot SOLIAMIX nie jest urządzeniem, które odpowiada opisowi przewracarek stosowanych w suszarniach słonecznych, jakie Zamawiający opisał w PFU co do jego budowy oraz sposobu poruszania się.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że podstawa faktyczna stawianych przez Odwołującego ofercie Przystępującego zarzutów jest niewłaściwa. Zgodnie z treścią oferty Przystępującego - część jawna oferty str. 11 formularza ofertowego pkt 4 lit. a) – Przystępujący, wskazując na urządzenie zastosowane w ramach swojej oferty wskazał na przewracarkę osadu SOLIAMIX+®. Ponadto część techniczna oferty Przystępującego zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa zawiera informacje wskazujące na to, że w ofercie tego wykonawcy zastosowano nieco inną technologię niż wskazywana przez Odwołującego jako podstawa faktyczna zarzutów odwołania. Z tych też względów opieranie się przy konstruowaniu zarzutów na informacjach odnoszących się do innej technologii niż faktycznie przyjęta przez Przystępującego w ofercie, zresztą pozyskanych z prospektów handlowych producenta danego urządzenia, czy też określonej technologii, czyni bezprzedmiotową argumentację przyjętą przez Odwołującego na poparcie zarzutów odwołania. Przystępujący w zastrzeżonej części swojej oferty przedstawił stosowne informacje dotyczące podstawowych urządzeń i obiektów, które nie mogą zostać podważone przez zarzuty odwołania. Powyższe ma odniesienie tak do zarzutów odwołania odnoszących się do przyjętej w ofercie Przystępującego – według Odwołującego - technologii SOLIA, jak i zastosowanego według niego urządzenia, tj. robota SOLIAMIX. Na powyższe wskazują choćby postanowienia zawarte na str. 11, 13, 14, 16 i 20 w części niejawnej oferty technicznej Przystępującego, przywoływane przez niego w toku rozprawy. Również część jawna oferty Przystępującego wskazuje na niezasadność zarzutów odwołania. W tym zakresie należy przywołać choćby pkt 4 formularza ofertowego, gdzie wskazuje się na wykonanie materiałowe zastosowanej w ofercie Przystępującego przewracarki. Tym samym zarzuty odwołania są nieuprawnione.

Co do zarzutu naruszenia zasady pisemności postępowania oraz w tym kontekście zasady jawności i zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji z powodu prowadzenia przez Zamawiającego z Przystępującym nieznanych ustaleń, Izba uznała te zarzuty za niezasadne.

Odwołujący, formułując wskazane zarzuty odwołania wskazywał jako okoliczność faktyczną prowadzenie spotkań i rozmów w dniach 02-18 stycznia 2013 r. przez Przystępującego z Zamawiającym, o których Odwołujący powziął wiedzę na podstawie treści oświadczenia z dnia 22 stycznia 2013 r., w którym Przystępujący dokonał przedłużenia terminu związania ofertą. W treści przywołanego oświadczenia Przystępującego Izba faktycznie stwierdziła, że wykonawca ten, przedłużając termin składania ofert, odwołał się do przywołanych spotkań i rozmów. Odwołujący nie wykazał jednak jakiś dodatkowych

okoliczności, które mogłyby w sposób wiarygodny choćby uprawdopodabniać przykładowo prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą co do treści złożonej przez niego oferty, czy też wykazywania jakiś czynności w postępowaniu wymaganych w związku z procesem udzielenia zamówienia publicznego, a podjętych wyłącznie w odniesieniu do oferty Przystępującego, dając wyłącznie temu wykonawcy jakieś szczególne przywileje w tym postępowaniu, pozwalające mu na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w sposób nielegalny i dyskryminujący tym samym innych wykonawców.

Biorąc pod uwagę powyższe brak było podstaw do stwierdzenia w tym zakresie naruszenia przywołanych zasad udzielania przez Zamawiającego zamówienia publicznego.

Słusznie zwracał uwagę w toku rozprawy Zamawiający i Przystępujący, że zamawiający w postanowieniach SIWZ, w oparciu o obowiązujące przepisy ustawy Pzp (art. 36 ust. 1 pkt 7), ma obowiązek wskazać informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami, jak również wskazać osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami. Dysponując tymi informacjami, w tym również danymi telefonicznymi, wykonawca ma prawo pozyskać podstawowe informacje o charakterze technicznym, czy organizacyjnym związane z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku wskazanego oświadczenia Przystępującego z dnia 22 stycznia 2013 r. zapewne chodziło wykonawcy o uzyskanie informacji związanych z tokiem postępowania o zamówienie publiczne, czy też informacji o charakterze organizacyjnym, które wiązały się ze złożeniem przez niego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą. Powyższe zaś nie może być uznane jako działanie wymagające pisemnego potwierdzenia przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania i tym samym wymagające ujawnienia każdemu w trybie art. 96 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe nie świadczy również o jakimkolwiek naruszeniu uczciwej konkurencji w postępowaniu, czy też równego traktowania wykonawców. Stwierdzić bowiem należy, że brak jest podstaw do twierdzenia, że gdyby Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z podobnym wnioskiem – telefonicznie czy też bezpośrednio – nie uzyskałby od Zamawiającego stosownych informacji.

Co do zarzutu związanego z zaniechaniem wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Odwołujący z treści oświadczenia Przystępującego z dnia 22 stycznia 2013 r. o przedłużeniu terminu związania ofertą, iż wykonawca ten jest związany swoją ofertą na czas niezbędny do podpisania umowy, wywodzi, iż wykonawca nie przedłużył skutecznie terminu związania ofertą. W ocenie Izby brak jest podstaw do kwestionowania skuteczności przedłużenia terminu związania ofertą w sytuacji, gdy termin ten został określony przez

określone zdarzenie, jakim jest podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku przedłużenia terminu związania ofertą przez wykonawcę przepisy ustawy Pzp nie przewidują jakiś ograniczeń czasowych co do tego, na jaki czas może nastąpić maksymalnie przedłużenie terminu związania ofertą. Takie ograniczenie czasowe co do terminu związania ofertą faktycznie jest przewidziane jednak w odniesieniu do samego wniosku Zamawiającego o przedłużenie terminu związania ofertą kierowanego do wykonawców (art. 85 ust. 2 ustawy Pzp). Takiego ograniczenia czasowego jednak przepisy ustawy Pzp nie przewidują do czynności wykonawcy polegającej na przedłużeniu terminu związania ofertą. Wykonawca powinien przedłużyć ważność swojej oferty przed upływem terminu związania ofertą w dowolny sposób, tak, aby zabezpieczyć ją co najmniej do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej. Skoro Przystępujący przedłużył termin związania ofertą aż do czasu podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego brak jest tym bardziej podstaw do uznania, że zachodzi w tym względzie przesłanka do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Co do zarzutu zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego pełnej treści oferty Przystępującego, na co Odwołujący wskazywał przede wszystkim w toku rozprawy, Izba po pierwsze stwierdziła, że w tym zakresie nie został w treści odwołania sformułowany właściwy zarzut.

Odwołujący na pytanie skierowane do niego w toku rozprawy o wskazanie opisu tego zarzutu w treści odwołania wskazał na ostatnią stronę odwołania (str. 21). W tej treści odwołania Odwołujący powoływał się niejako na marginesie („*na uwagę zasługuje również okoliczność…*”) i w sposób ogólnikowy na: „*nieudostępnienie Odwołującemu treści składanych w postępowaniu wyjaśnień przez wykonawców, których ofertę uznano za najkorzystniejszej, jak również pełnej treści złożonej w postępowaniu oferty…*”. Powyższe – zdaniem Izby - bez przywołania jakichkolwiek okoliczności faktycznych nie może stanowić o sformułowaniu zarzutu odwołania. Odwołujący nie wskazał w treści odwołania, o jakie wyjaśnienia treści oferty chodzi, czy Odwołujący w tym zakresie zwracał się do Zamawiającego i kiedy o udostępnienie i jakich konkretnie dokumentów w przedmiotowym postępowaniu występował i jak się zachował w tym względzie Zamawiający. Powyższą treść odwołania należy co najwyżej uznać za pewnego rodzaju dywagacje i rozważania Odwołującego o charakterze ogólnym, wskazujące na generalne nieprawidłowości w postępowaniu, co do których Odwołujący, formułując żądania odwołania żadnych wniosków nie stawia. Podkreślić należy, że zarzut odwołania powinien być sformułowany w sposób konkretny i czytelny, wskazujący na określone okoliczności faktyczne, które miały miejsce w

postępowaniu, które związane są z określonymi czynnościami czy tez zaniechaniami Zamawiającego podjętymi w sposób naruszający obowiązujące przepisy ustawy Pzp. Takich znamion nie można przypisać pierwszemu akapitowi zawartemu na str. 21 odwołania.

Po drugie należy podkreślić, że nawet gdyby przyjąć, że wskazany zarzut odwołania jednak został podniesiony przez Odwołujący i tak nie mógłby być rozpoznany przez Izbę ze względów formalnych jako zarzut podniesiony po terminie. Zauważyć bowiem należy, że termin na zaskarżenie zaniechania Zamawiającego polegającego na nieodtajnieniu części dokumentów w postępowaniu, w tym części oferty, liczony jest według reguł określonych w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp, tj. od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę w przedmiotowej sprawie Odwołujący co najmniej w momencie dokonania przez Zamawiającego pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej (23 listopada 2012 r.) mógł powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę zarzutu. Już na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie w momencie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, Odwołujący miał bowiem wiedzę o objęciu tajemnicą przedsiębiorstwa części oferty Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że przywołane w odwołaniu naruszenie określonych przepisów ustawy Pzp nie potwierdziło się.

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

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 20 000 zł, jak również – stosownie do dyspozycji § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……