

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Sygn. akt: KIO 800/12

Sygn. akt: KIO 803/12

Sygn. akt: KIO 804/12

Sygn. akt: KIO 807/12

WYROK

z dnia 15 maja 2012r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Renata Tubisz**
Agnieszka Trojanowska
Bogdan Artymowicz

Protokolant: **Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 2,7,10 maja 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez:

1. **wykonawcę:** Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa o Sygn. akt KIO 800/12,
2. **konsorcjum wykonawców:** Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (lider konsorcjum) Grosse Neugasse 8, 1040 Wiedeń Austria, Erbud S.A. ul. Puławska 300 A, 02-819 Warszawa o Sygn. akt KIO 803/12,
3. **wykonawcę:** Rafako S.A. ul. Łąkowa 33; 47-400 Racibórz o Sygn. akt KIO 804/12,
4. **konsorcjum wykonawców:** Warbud S.A. (lider konsorcjum) Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, Vinci Environnement SAS Rueil-Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps 92500 Rueil-Malmaison, Francja, Vinci Environnement Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa o Sygn. akt KIO 807/12,

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego** Zakład Unieszkodliwiania Odpadów sp. z o.o. ul. Czesława 9; 71-504 Szczecin

przy udziale:

1. **konsorcjum wykonawców:** Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (lider konsorcjum) Grosse Neugasse 8, 1040 Wiedeń Austria, Erbud S.A. ul. Puławska 300

A, 02-819 Warszawa i **wykonawcy**: Rafako S.A. ul. Łąkowa 33; 47-400 Racibórz zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz **konsorcjum wykonawców**: Warbud S.A. (lider konsorcjum) Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, Vinci Environnement SAS Rueil–Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps 92500 Rueil-Malmaison, Francja, Vinci Environnement Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego sprawie o **Sygn. akt KIO 800/12**;

2. **wykonawcy**: Rafako S.A. ul. Łąkowa 33; 47-400 Racibórz zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz **konsorcjum wykonawców**: Warbud S.A. (lider konsorcjum) Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, Vinci Environnement SAS Rueil–Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps 92500 Rueil-Malmaison, Francja, Vinci Environnement Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa i **wykonawca**: Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie o **Sygn. akt KIO 803/12**;
3. **konsorcjum wykonawców**: Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (lider konsorcjum) Grosse Neugasse 8, 1040 Wiedeń Austria, Erbud S.A. ul. Puławska 300 A, 02-819 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz **wykonawca**: Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa i **konsorcjum wykonawców**: Warbud S.A. (lider konsorcjum) Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, Vinci Environnement SAS Rueil–Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps 92500 Rueil-Malmaison, Francja, Vinci Environnement Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie o **Sygn. akt KIO 804/12**;
4. **konsorcjum wykonawców**: Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (lider konsorcjum) Grosse Neugasse 8, 1040 Wiedeń Austria, Erbud S.A. ul. Puławska 300 A, 02-819 Warszawa i **wykonawca**: Rafako S.A. ul. Łąkowa 33; 47-400 Racibórz zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz **wykonawcy**: Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie o **Sygn. akt KIO 807/12**;

orzeka:

1. oddala odwołania
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę**: Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa, **konsorcjum wykonawców**: Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (lider konsorcjum) Grosse Neugasse 8, 1040 Wiedeń Austria, Erbud S.A. ul. Puławska 300 A, 02-819 Warszawa, **wykonawcę**: Rafako S.A. ul. Łąkowa 33; 47-400 Racibórz, **konsorcjum wykonawców**: Warbud S.A. (lider konsorcjum) Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, Vinci Environnement SAS Rueil–Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps 92500 Rueil-Malmaison, Francja, Vinci Environnement Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 80.000 zł (słownie: osiemdziesiąt tysięcy złotych) uiszczoną przez **wykonawcę**: Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa, **konsorcjum wykonawców**: Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (lider konsorcjum) Grosse Neugasse 8, 1040 Wiedeń Austria, Erbud S.A. ul. Puławska 300 A, 02-819 Warszawa, **wykonawcę**: Rafako S.A. ul. Łąkowa 33; 47-400 Racibórz, **konsorcjum wykonawców**: Warbud S.A. (lider konsorcjum) Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, Vinci Environnement SAS Rueil–Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps 92500 Rueil-Malmaison, Francja, Vinci Environnement Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza na rzecz **zamawiającego** Zakład Unieszkodliwiania Odpadów sp. z o.o. ul. Czesława 9; 71-504 Szczecin kwotę 16.571zł,40gr (słownie: szesnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt jeden złotych i czterdzieści groszy) poniesioną z tytułu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego od:
 - 2.2.1. **wykonawcy**: Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa kwotę 4.142zł.85gr (słownie: cztery tysiące sto czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt pięć groszy);
 - 2.2.2. **konsorcjum wykonawców**: Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (lider konsorcjum) Grosse Neugasse 8, 1040 Wiedeń Austria, Erbud S.A. ul. Puławska 300 A, 02-819 Warszawa kwotę 4.142zł.85gr (słownie: cztery tysiące sto czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt pięć groszy);
 - 2.2.3. **wykonawcy**: Rafako S.A. ul. Łąkowa 33; 47-400 Racibórz kwotę 4.142zł.85gr (słownie: cztery tysiące sto czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt pięć groszy);
 - 2.2.4. **konsorcjum wykonawców**: Warbud S.A. (lider konsorcjum) Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, Vinci Environnement SAS Rueil–Malmaison 1, Cours

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Ferdinand de Lesseps 92500 Rueil-Malmaison, Francja, Vinci Environnement
Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa kwotę 4.142zł.85gr
(słownie: cztery tysiące sto czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt pięć groszy);

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień
publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Szczecinie

Przewodniczący:
.....
.....

Uzasadnienie

Sygn. akt KIO 800/12; Sygn. akt 803/12; Sygn. akt 804/12; Sygn. akt 807/12

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 sierpnia 2011 r. pod nr 2011/S 163-269197.

Biorący udział w postępowaniu wykonawcy podnieśli zarzut wobec czynności oraz braku czynności zamawiającego, którym jest Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Sp. z o. o. ul. Czesława 9, 71 - 504 Szczecin zwany dalej „Zamawiającym”.

Odwołania wniesiono na podstawie art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1) w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wobec czynności oraz braku czynności po stronie Zamawiającego.

Dnia 20 kwietnia 2012 r. zostały wniesione odwołania przez:

1. Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 11A 02 - 673 Warszawa zwany dalej „Mostostal Warszawa” oznaczone Sygn. akt KIO 800/12”,
2. Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (Lider konsorcjum) Grosse Neugasse 81040 Wiedeń Austria oraz ERBUD S.A. (Partner konsorcjum) ul. Puławska 300 A 02-819 Warszawa zwany dalej „Konsorcjum Integral-Erbud” zwane dalej konsorcjum „Integral Erbud” oznaczone Sygn. akt KIO 803/12,
3. RAFAKO S.A. z siedzibą 47- 400 Racibórz ul. Łąkowa nr 33 zwany dalej „RAFAKO” oznaczone Sygn. akt KIO 804/12,
4. Warbud S.A. – Pełnomocnik Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, VINCI Environnement SAS Rueil-Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps, 92500 Rueil-Malmaison, Francja i VINCI Environnement Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa zwane dalej konsorcjum Warbud Vinci oznaczone Sygn. akt KIO 807/12,

Przyczyną zarzutów było pismo z dnia 11 kwietnia 2012r. wystosowane do wykonawców na podstawie art. 92 ust.1 ustawy Pzp, w którym zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o ofertach odrzuconych.

Zamawiający dokonał następującego rozstrzygnięcia przetargu.

Za ofertę najkorzystniejszą uznał ofertę Mostostal Warszawa przyznając jej 86,1081 punktów, ofertę konsorcjum wykonawców Warbud Vinci zakwalifikował na drugim miejscu przyznając jej 84,5630 punktów. Pozostałe dwie oferty: konsorcjum Integral Erbud oraz spółki Rafako zostały odrzucone.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej połączono wyżej wymienione odwołania do wspólnego rozpoznania (zarządzenie Prezesa KIO w aktach sprawy).

Odwołanie Mostostal Warszawa S.A. o Sygn. akt KIO 800/12

Odwołujący Mostostal Warszawa zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Warbud Vinci ewentualnie dokonanie nieprawidłowej jej oceny w świetle kryteriów oceny ofert.

W związku z powyższym odwołujący Mostostal Warszawa wskazał na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Warbud Vinci,

a w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu,

2. naruszenie art. 91 w związku z art. 36 ust 1 pkt 13 poprzez dokonanie oceny oferty Warbud Vinci z naruszeniem kryteriów podanych w SIWZ,
3. naruszenie art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 poprzez poinformowanie wykonawców o nieprawidłowo dokonanej ocenie oferty Warbud Vinci.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zamawiającego w zakresie oceny oferty Warbud Vinci, dokonania ponownej oceny oferty Warbud Vinci i odrzucenia oferty Warbud Vinci, ewentualnie przyznanie jej mniejszej ilości punktów w kryteriach oceny ofert.

Odwołujący wniósł odwołanie pomimo, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a wykonawca Warbud Vinci zajął drugą pozycję w rankingu ofert.

Uzasadniając swoje prawo do wniesienia odwołania Odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, a zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Warbud, naruszające przepisy ustawy Pzp, może doprowadzić do poniesienia przez Odwołującego szkody.

Zgodnie z zawiadomieniem z dnia 11 kwietnia 2012 r. zamawiający przesłał informację o wyborze oferty odwołującego Mostostal Warszawa jako najkorzystniejszej i o zakwalifikowaniu konsorcjum firm: Warbud Vinci na drugim miejscu. Pozostałe dwie oferty: konsorcjum Integral Erbud oraz spółki Rafako zostały odrzucone.

1. Interes do wniesienia odwołania

Odwołujący w szczególności uzasadnił swój interes do wniesienia odwołania, ponieważ jego oferta została wybrana, a oferta konsorcjum Warbud Vinci którą zaskarżył niniejszym odwołaniem została sklasyfikowana poniżej jego oferty to jest na drugim miejscu.

Odwołujący wskazał pomimo, iż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu, nie oznacza jeszcze, że Mostostal S.A. uzyskał zamówienie. Istnieje bowiem ryzyko, że konsorcjum Warbud S.A., sklasyfikowane na drugiej pozycji w rankingu ofert, które uzyskało o ok.1,5 pkt mniej od Odwołującego, złoży odwołanie, którym doprowadzi do zmiany rankingu ofert. Oferta konsorcjum Warbud Vinci jest tańsza od oferty odwołującego. Cena i koszty jako kryterium oceny ofert miało wagę 55%, pozostałe kryteria dotyczyły kwestii technicznych. Znaczna liczba kryteriów i podkryteriów powoduje, że ewentualna zmiana oceny oferty Mostostal chociażby w niektórych z nich, może spowodować szkodę po stronie odwołującego, polegającą na nieuzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Ocena ofert dokonana przez zamawiającego powinna być kompleksowa. Zamawiający powinien zbadać, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu lub jego oferta odrzuceniu. O wszystkich podstawach odrzucenia/wykluczenia każdy uczestnik powinien być powiadomiony. W niniejszym postępowaniu zamawiający odrzucił oferty dwóch wykonawców, jednakże niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty konsorcjum Warbud („Warbud Vinci”). Takie zaniechanie może narazić odwołującego na szkodę, w przypadku gdyby konsorcjum Warbud Vinci złożyło odwołanie i skutecznie podważyło punktację przyznaną odwołującemu. W dniu 11 kwietnia 2012 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu informację, że uznał ofertę konsorcjum Warbud za niepodlegającą

odrzuconiu i sklasyfikował na drugim miejscu. W ten sposób Odwołujący otrzymał informację o zaniechaniu odrzucenia przez Zamawiającego wadliwej oferty konsorcjum Warbud, co zdaniem Odwołującego narusza art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i o przyznaniu jej nieprawidłowej ilości punktów w kryteriach oceny ofert. Ze względu na zasadę koncentracji środków odwoławczych Odwołującemu nie pozostało nic innego, jak tylko złożyć niniejsze odwołanie.

Na potwierdzenie swojej legitymacji do wniesienia odwołania na tym etapie postępowania, Odwołujący przytoczył następujące orzeczenia KIO:

1. postanowienie KIO z dnia 20.06.2011 r. Sygn. akt KIO 1237/11: „Nie podziela się poglądu, iż odwołujący się nie ma interesu w skarżeniu zaniechań zamawiającego, w sytuacji gdy jako najkorzystniejsza została wybrana jego oferta. Jeśli wybór ten nie miał charakteru ostatecznego, odwołujący winien się liczyć z tym, że konkurent, który złożył ofertę z korzystniejszą ceną, może skorzystać ze środków zaskarżenia i podnieść skuteczne zarzuty przeciwko odrzuceniu jego oferty. Dla wykazania interesu, nie jest konieczne doznanie uszczerbku, ale wystarczy samo jego zagrożenie, potencjalna możliwość prowadząca do takiego rozwoju sytuacji w dalszym przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia. (...) Zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej wymaga, aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone w zasadzie po pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Powyższa zasada znajduje odzwierciedlenie między innymi w przepisach art. 92, art. 182, art. 185, art. 186 ust. 4, art. 189 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. (...) Nie do pogodzenia z celami szybkiego i sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest, aby wykonawca kwestionował każdy kolejny wybór oferty, wynajdując po każdym etapie oceny, coraz to nowe powody i wady oferty, stwarzające preteksty do wnoszenia kolejnych odwołań”;
2. postanowienie KIO z dnia 27.04.2011 r., sygn. akt KIO 792/11: „Każdy wykonawca, którego interes w uzyskaniu danego zamówienia może być zagrożony oraz który może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów p.z.p., jest legitymowany, aby skutecznie skorzystać ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 p.z.p. (...) Zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej wymaga, aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone po pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca nakazał jednoczesne wykonywanie wszystkich tych czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie postępowania, w tym jednoczesne korzystanie ze środków ochrony prawnej. (...) Zasada koncentracji środków ochrony prawnej urzeczywistnia istotny z punktu widzenia procedur zamówień publicznych postulat, szybkiego i

sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie do pogodzenia z tymi celami jest, aby wykonawca kwestionował każdy kolejny wybór oferty, wynajdując po każdym etapie oceny, coraz to nowe powody i wady tej samej oferty, stwarzające preteksty do wnoszenia kolejnych odwołań";

3. postanowienie KIO z dnia 30.12.2010 r., sygn. akt KIO 2734/10: „Dla wykazania interesu, nie jest konieczne doznanie uszczerbku, ale wystarczy samo jego zagrożenie, potencjalna możliwość prowadząca do takiego rozwoju sytuacji w dalszym przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Zasada koncentracji środków ochrony prawnej urzeczywistnia zaś istotny z punktu widzenia procedur zamówień publicznych postulat, szybkiego, sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie do pogodzenia z tymi celami jest, aby wykonawca kwestionował każdy kolejny wybór oferty, wynajdując po każdym etapie oceny co raz to nowe powody i wady tej samej oferty, stwarzające powody do wnoszenia kolejnych odwołań. Dla wykonawcy jest dostępny jeden termin na odwołanie od czynności czy zaniechań zamawiającego wobec konkurencyjnej oferty, liczony od przesłania powiadomienia o pierwszej ocenie ofert";
4. postanowienie KIO z dnia 23.12.2010 r., sygn. akt KIO 2716/10: „Zgodnie z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, wykonawca powinien zgłaszać wszelkie zarzuty wobec każdej "nieprawomocnej" czynności lub zaniechania zamawiającego, która może spowodować poniesienie przez wykonawcę szkody";
5. wyrok KIO z dnia 23.12.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1434/08, KIO/UZP1451/08: „Niepełne badanie oferty należy kwalifikować jako zaniechanie Zamawiającego, które upoważnia innych wykonawców, mogących wykazać interes prawny w uzyskaniu zamówienia, do złożenia protestu. (...) Ustawodawca po to podniósł do rangi zasady, koncentrację wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, aby od razu kwestionowane były wszelkie możliwe do ustalenia usterki ofert, a wszystkie zarzuty rozpatrywane w jednym terminie".

Podsumowując interes do wniesienia odwołania odwołujący stwierdza, że niezłożenie niniejszego odwołania, przeczyłoby zasadzie koncentracji środków odwoławczych, zaś jego rozpatrzenie przyczyni się do sprawnego i szybkiego rozpatrzenia wszystkich zarzutów, jakie mogą dotyczyć oceny ofert w niniejszym postępowaniu.

2. Wadliwość oferty konsorcjum Warbud Vinci.

W pierwszej kolejności Odwołujący Mostostal Warszawa zarzucił ofercie konsorcjum Warbud Vinci niezgodność z cz.III SIWZ Programu Funkcjonalno-Użytkowego cz.A I pkt. 8.8 w zw. z cz. B pkt 3.1.1 ppkt 1 i 6.

W części A I pkt 8.8 Programu Funkcjonalno-Użytkowego Zamawiający poinformował wykonawców, iż dla wskazanej lokalizacji uchwalono miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego - Uchwałą Nr XLII/1055/09 Rady Miasta Szczecina z dnia 14.12.2009 r. w sprawie Miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego „Międzyodrze Port” w Szczecinie. W § 17 pkt 2 „kształtowanie zabudowy i zagospodarowania terenu” w ppkt 3 wskazano, iż „wysokości budowli, urządzeń i obiektów wg potrzeb technologicznych, wysokość zabudowy do 30,0 m n.p.t.”.

Tymczasem Warbud Vinci na stronie 435 swojej oferty (rysunek) przedstawił, iż wysokość proponowanych rozwiązań będzie wynosiła ok. 47 m n.p.t., a więc niezgodnie z § 17 pkt 2 ppkt 3) Miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego „Międzyodrze Port” w Szczecinie.

Zamawiający wymagał zgodności oferty z przepisami prawa. W części B Programu Funkcjonalno-Użytkowego pkt 3.1.1 ppkt 1 i 6 Zamawiający wymagał zgodności oferty m.in. z przepisami ustaw: z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 243, poz. 1623 z t.j) oraz z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80poz. 717 z późniejszymi zmianami).

Jak stanowi art. 4 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo budowlane przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego właściwy organ sprawdza zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jak wynika z art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane w razie stwierdzenia niezgodności projektu budowlanego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę.

Zmiana projektu budowlanego w zakresie wysokości zabudowy wymagałaby zmiany oferty konsorcjum Warbud, co jest niedopuszczalne. Tego błędu w ofercie Warbud nie da się poprawić w trybie poprawy omyłek oferty z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

W świetle powyższego, ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego „Międzyodrze Port” w Szczecinie są wiążące dla wykonawców, a Zamawiający nałożył obowiązek ich przestrzegania w treści oferty. Brak spełnienia wymogów planu powoduje niezgodność treści oferty konsorcjum Warbud z treścią specyfikacji i jako taka, oferta konsorcjum Warbud podlega odrzuceniu.

Odrzucenie oferty konsorcjum Warbud nie budzi w ocenie Odwołującego wątpliwości.

Gdyby jednak nawet wbrew stanowisku odwołującego przyjąć, że odrzucenie nie musi mieć miejsca należy wskazać, że oferta otrzymała nieprawidłową liczbę punktów w kryterium „ocena techniczna” podkryterium 2b) - koncepcja, podpunkt koncepcja architektoniczna opisane na stronie I 50 SIWZ. Ze względu na to, że rozwiązania zaproponowane przez konsorcjum Warbud w ocenianym zakresie są niemożliwe do zrealizowania powinny zostać ocenione na zero punktów.

W drugiej kolejności odwołujący zarzucił brak wyszczególnionych zużyć poszczególnych reagentów wykorzystywanych w procesie zestalania i stabilizacji. Zamawiający oczekiwał od oferentów podania w Załączniku nr 1b do Oferty kosztów zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowania do składowania/unieszkodliwiania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin.

Warbud wskazał na stronie 010 Oferty (załącznik 1b, tabela nr 1, wiersz [7] kolumna [2]), że jako reagent do stabilizowania i zestalania odpadów procesowych będzie wykorzystywał suchą mieszankę reagentów na bazie technologii Geodur Recycling AG. Na stronie 366 Oferty, Warbud wymienia, że będzie wykorzystywał spoiwa hydrauliczne do procesu zestalania tj. cement i wapno.

Warbud w wierszu 7 ww. tabeli nie podał:

1. jednostkowego zużycia wody potrzebnej do wykonania mieszanki reagentów, która jest niezbędnym jej składnikiem,
2. jednostkowego zużycia oraz ceny substancji wykorzystywanej do procesu stabilizacji,
3. jednostkowego zużycia, ceny oraz rodzaju substancji wykorzystywanej do procesu zestalania

Warbud ukrywając zużycia oraz ceny reagentów w „mieszance” nie podał Zamawiającemu rzetelnej informacji o faktycznych zużyciach, rodzaju ani cenach wykorzystywanych reagentów w procesie zestalania i stabilizacji. Zamawiający nie ma pełnej wiedzy czy zastosowane w mieszance reagenty są trudno dostępne na polskim rynku oraz jaki koszt poniesie w przyszłości związany z ich zakupem oraz ewentualnym sprowadzaniem do kraju.

Jest to także informacja niezgodna z wymaganiami SIWZ. Zamawiający w ustalonym przez siebie wzorze dokumentu wyraźnie wskazał na obowiązek podania zużycia „reagentu nr 1”, reagentu nr 2” itd. - oznacza to, że obowiązkiem wykonawcy było podanie zużycia poszczególnych reagentów, nie zaś ich mieszaniny, co przeczy celowości żądania zamawiającego polegającego na domaganiu się odrębnej informacji dot. kolejnych reagentów.

Oznacza to, że oferta konsorcjum Warbud powinna ulec odrzuceniu z powodu niezgodności z żądaniem wyrażonym treścią załącznika do SIWZ stanowiącego jej integralną część. Poprawienie tej nieścisłości w ofercie jest niemożliwe na podstawie art. 87 ust 2, gdyż jest brakiem informacji nie omyłką, a ponadto nie sposób z innych danych oferty ustalić z czego (jakich reagentów) składa się mieszanka wykazywana w ofercie Warbud. Tym samym ustalenie tego faktu musiałoby doprowadzić do uzupełnienia treści oferty, co jest czynnością zabronioną w świetle art. 87 ust 1 ustawy.

Ponadto gdyby nawet kontrfaktycznie przyjąć, że odrzucenie nie musi mieć miejsca otrzymała nieprawidłową liczbę punktów w podkryterium „koszty eksploatacyjne”. Zgodnie z pkt 25.2 SIWZ, wielkości podane w załączniku 1b były kosztami gwarantowanymi. Nie sposób zagwarantować kosztów, nie podając czego koszty te dotyczą. Nie sposób też aby zamawiający miał szansę zweryfikowania prawdziwości podawanych kosztów jeśli nie podano czego dotyczą (ukrywając je pod pojęciem „mieszanka reagentów” zamiast spełnienia żądania podania konkretnego reagentu). Punkty przyznane za podkryterium 1b) - koszty eksploatacyjne, zostały więc przyznane bez możliwości obliczenia faktycznych kosztów gwarantowanych. Tym samym oferta w tym podkryterium powinna otrzymać zero punktów.

Argumentując jak powyżej odwołujący Mostostal Warszawa wniósł o uwzględnienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego przystąpili następujący wykonawcy.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. przystąpił po stronie odwołującego wykonawca konsorcjum Integral Erbud domagając się uwzględnienia odwołania w zakresie wszelkich podniesionych zarzutów.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. przystąpił po stronie odwołującego wykonawca Rafako wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca konsorcjum Warbud Vinci wnosząc o oddalenie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Co do zgłoszonych przystąpień wykonawców do niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego zgłaszających się wykonawców jak wskazano powyżej zarówno po stronie odwołującego jak i zamawiającego, których przystąpienie spełnia przesłanki ustawowe z art. 185 ust.2 i 3 ustawy Pzp w zakresie trzydniowego terminu zgłoszenia przystąpienia, wskazania strony do której przystępuje, wniesienia pisma w formie pisemnej, przesłania kopii przystąpień zamawiającemu i odwołującemu oraz co do interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępują.

Interes do wniesienia odwołania

Wobec nie stwierdzenia wystąpienia przesłanek ustawowych z art.189 ust.2 ustawy Pzp, do odrzucenia odwołania, Izba postanowiła w myśl art.189 ust.4 ustawy Pzp skierować sprawę na rozprawę.

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp, pomimo że jego oferta została wybrana, ponieważ w przypadku wniesienia odwołania odnoszącego się do jego oferty, może ponieść szkodę przez utratę zamówienia. Za uznaniem posiadania interesu odwołującego, mimo wyboru jego oferty, przemawia obowiązek po stronie zamawiającego rozpatrzenia wszystkich ofert z uwzględnieniem obowiązujących przepisów i obligujących go do wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty oraz wynikającą z nich zasadą koncentracji środka odwoławczego, którą należy wywieść z treści art. 92, art.179 ust.1, art.180 ust.1, art.182, art.183, art.186ust.1i ust.4, art.189 ust.1, ust.2, ust.3ustawyPzp.

Co do zarzutu wadliwości oferty konsorcjum Warbud Vinci (Warbud)

1. wysokość zabudowy

Bezspornym w sprawie jest, że koncepcja architektoniczno budowlana oferty Warbud przewiduje w najwyższym jej punkcie 47 m.n.p.t. (budowla w kształcie fali).

Zarzut odwołującego przekroczenia dopuszczalnej wysokości obiektu n.p.t. wywiedziony został z uregulowania planu zagospodarowania przestrzennego (uchwała Nr XLII/1055/09 Rady Miasta Szczecina z dnia 14.12.2009r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego „Międzyodrze Port” w Szczecinie), w którym § 17 przewiduje „wysokość budowli, urządzeń i obiektów wg. potrzeb technologicznych, wysokość zabudowy do 30,0 m.n.p.t., z uwzględnieniem § 6 ust.2 pkt15”.

Według odwołującego skoro zamawiający rozwiązania architektoniczne uczynił jednym z kryteriów oceny ofert to przekroczenie wysokości obiektu Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów (ZTUO) powinno powodować odrzucenie oferty, a jeżeli nie to co najmniej przyznanie w kryterium oceny ofert (ocena techniczna podkryterium 2 b-koncepcja, podpunkt koncepcja architektoniczna) zero punktu.

Izba rozpoznając powyższy zarzut przeprowadziła dowód z SIWZ w tym z pkt-u 25 kryteria oceny ofert kryterium 2b) Koncepcja, która obejmuje koncepcję architektoniczną (2)b1, – str.50, pkt-30 odrzucenie oferty str. 53, pkt-u 31 wybór str.53, pkt39 wykaz załączników do SIWZ załącznik 1c kryterium 2)b ocena koncepcji str.72, Część III SIWZ PFU Część B część informacyjna PFU spis załączników zał. nr1 dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów zał. nr 1 §17 w.w. uchwały w sprawie planu zagospodarowania przestrzennego.

Izba również zapoznała się z treścią oferty Warbud w tym rysunkiem 1 i rysunkiem 2, pismem z dnia 5.11.2010r. Biura Planowania Przestrzennego Miasta w Szczecinie L.dz. BPPM/VIII-JNT/3752/10 dotyczącym interpretacji ustaleń wysokości zabudowy, użytych w Planie miejscowym zagospodarowania przestrzennego Międzyodrze Port pismem z 2011.11.15 Wydziału Urbanistyki i Administracji Budowlanej Urzędu Miasta Szczecina w sprawie jak powyżej, pismem Warbud z dnia 22 października 2010r. skierowanym do U.M. Szczecin W. Urbanistyki i Administracji Budowlanej dotyczącym Budowy Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego, zlokalizowanego przy ul. Przejazd-Ostrów Grabowski działka nr 4/7 obręb 1084.

Izba również zapoznała się z argumentacją odwołania, odpowiedzią na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2012r., argumentacją stron i uczestników w sprawie przedstawionymi na rozprawie oraz stanowiskiem przystępującego konsorcjum Integral Erbud z dnia 10 maja 2012r. wraz ze stanowiskiem dr hab. inż. P.Janusza Mikuły członka Krajowej Komisji Ocen Oddziaływania na środowisko, profesora Politechniki Krakowskiej.

W świetle powyższego Izba, po zapoznaniu się ze stanowiskiem stron i uczestników oraz po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, nie uznała zarzutu odwołania co do naruszenia obowiązujących przepisów w ofercie Warbud Vinci, przy przedstawieniu w

Koncepcji Architektoniczno Budowlanej wysokości 47 m.n.p.t. dla obiektu technicznego jakim jest Zakład Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów. BOWIEM z literalnego brzmienia § 17 przywołanej uchwały w sprawie planu zagospodarowania przestrzennego nie wynika, że obiekty techniczne są ograniczone w zakresie wysokości do 30 m.n.p.t., ponieważ ograniczenie takie dotyczy zabudowy ale z pominięciem obiektów technicznych których wysokość jest warunkowana potrzebami technologicznymi (§ 17 teren elementarny Ostrów Grabowski powierzchnia 17,04 ha l.p. 2 kształtowanie zabudowy i zagospodarowanie terenu pkt 3 „wysokości budowli, urządzeń i obiektów wg. potrzeb technologicznych, wysokość zabudowy do 30,0 m.n.p.t., z uwzględnieniem § 6 ust.2 pkt15”).

Powyższe stanowisko Izby, co do nie uznania zarzutu odwołania w zakresie wysokości obiektu ZTUO w ofercie Warbud Vinci, jest zbieżne z interpretacją uprawnionych w tym zakresie instytucji i organów M. Szczecina jakimi są Biuro Planowania Przestrzennego w Szczecinie oraz Wydziału Urbanistyki i Administracji Budowlanej U.M. Szczecin.

2. brak wyszczególnionych zużyć poszczególnych reagentów wykorzystywanych w procesie zestalania i stabilizacji.

Zgodnie z zarzutem sformułowanym w odwołaniu, zamawiający oczekiwał od oferentów podania w załączniku nr 1 b do oferty kosztów zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowania do składowania/unieszkodliwiania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin.

Na dowód zarzutu odwołujący wskazał stronę 10 oferty (załącznik nr 1b, tabela nr 1 wiersz (7) kolumna (2), gdzie jako reagent do stabilizowania i zestalania odpadów procesowych Warbud będzie wykorzystywał suchą mieszankę reagentów na bazie technologii Geodur Recycling AG. Na stronie 366 oferty Warbud wymienia, że będzie wykorzystywał spoiwa hydrauliczne do zestalania tj. cement i wodę.

Według odwołującego Warbud w wierszu 7 ww. tabeli nie podał: jednostkowego zużycia wody potrzebnej do wykonania mieszanki reagentów, która jest niezbędnym jej składnikiem, jednostkowego zużycia oraz ceny substancji wykorzystywanej do procesu stabilizacji jednostkowego zużycia, ceny oraz rodzaju substancji wykorzystywanej do procesu zestalania.

Według odwołującego Warbud ukrywając zużycia oraz ceny reagentów w „mieszance” nie podał zamawiającemu rzetelnej informacji o faktycznych zużyciach, rodzaju ani cenach wykorzystywanych reagentów w procesie zestalania i stabilizacji. Zamawiający nie ma pełnej wiedzy czy zastosowane w mieszance reagenty są trudno dostępne na polskim rynku oraz jaki koszt poniesie w przyszłości związany z ich zakupem oraz ewentualnym sprowadzaniem do kraju. Jest to także informacja niezgodna z wymaganiami SIWZ. Zamawiający w ustalonym przez siebie wzorze dokumentu wyraźnie wskazał na obowiązek podania zużycia

„reagentu nr 1”, reagentu nr 2” itd. - oznacza to, że obowiązkiem wykonawcy było podanie zużycia poszczególnych reagentów, nie zaś ich mieszaniny, co przeczy celowości żądania zamawiającego polegającego na domaganiu się odrębnej informacji dot. kolejnych reagentów. Tak argumentował swoje stanowisko odwołujący Mostostal Warszawa.

Izba przeprowadziła dowód z pkt 25 pn.Kryteria oceny ofert SIWZ w tym zapisu ze str.25 SIWZ w części zał. nr 1) b1.2. „Koszty zużycia reagentów do redukcji kwaśnych składników zanieczyszczeń w spalinach – łącznie z kosztami przygotowania reagenta do procesu (o ile wystąpią). (...) Maksymalny koszt zużycia reagentów w zł/rok gwarantowane przez Wykonawcę „i”(w przypadku zastosowania np. mlecza wapiennego jako reagenta należy również uwzględnić koszty jego przygotowania w zależności od surowca „wyjściowego”) 1)b.1.7. Koszt zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowania do składowania/unieszkodliwiania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin i produktów oczyszczania ścieków technologicznych (popiół lotny z kotłowni, pyły z odpylania na elektrofiltry + produkty z oczyszczania ścieków technologicznych oraz zużyty węgiel aktywny) (...) Oferta z najwyższym kosztem zużycia wszystkich reagentów wśród wszystkich ważnych i nieodrzuconych ofert otrzyma (...).

Strona 64 SIWZ Załącznik nr 1 b Tabela nr 1 Koszty eksploatacyjne zmienne poz.7 Koszty zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowania do składowania/unieszkodliwiania pozostałości podprocesowych z oczyszczania spalin; reagent 1, reagent 2, reagent 3, reagent...

Z kolei oferta Warbud w zakresie zał. nr 1 b przedstawia się następująco: Reagent 1 kwas chlorowodorowy HCL 33% Brenntag, Reagent 2 Chlorek żelaza FeCL₃ 41%/Brenntag, kwas Azotowy HNO₃ 55%ZAK, reagent 4 TMT 15/Brenntag, Reagent 5 Flokulanty/ Kemipol, Reagent 6 Tlenek wapna/Brenntag, Reagent 7 mieszanka reagentów i koszty przygotowania do stabilizacji odpadów (sucha mieszanka z wyłączeniem wody/Geodur). Podano koszt zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowania do składowania /unieszkodliwiania pozostałości podprocesowych z oczyszczania spalin na kwotę 1.820.135zł.

Na rozprawie zamawiający okazał opis patentowy Pl 192267 B1 z 02.08.200Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej Kompozycji do obróbki materiałów odpadowych, jej zastosowanie oraz sposób obróbki materiałów odpadowych uprawniony z patentu Geodur CIS AG,Zug,CH. Z opisu patentowego wynika, że jest to kompozycja do obróbki materiałów odpadowych charakteryzująca się tym, że zawiera określone składniki chemiczne z podaniem ich nazw i procentowych ich zawartości. Z opisu wynika, że wynalazek dotyczy kompozycji do obróbki materiałów odpadowych i sposobu obróbki materiałów odpadowych

oraz zastosowania kompozycji do obróbki materiałów odpadowych. Warbud wniósł o przeprowadzenie dowodu z jego oferty ze str.377 na dowód, iż w pozycji 7 znajdują się koszty nie tylko substancji stabilizującej ale również zestalającej z czego wynika, iż w załączniku nr 1 b podano nie tylko koszt Trace-Lock ale również cementu.

Według odwołującego z porównania kosztów w jego ofercie koszt roczny Trace –Lock wynosi 2 mln.570 tys., a koszt cementu 760.000zł. Natomiast w ofercie Warbud reagent 7 wynosi 1 mln.400tys.Konkludując odwołujący uważa, że z porównania kwot wynika, że Warbud Vinci nie jest w stanie zapewnić właściwego procesu stabilizacji.

Z kolei zamawiający oświadczył na rozprawie, iż w spornym załączniku 1 b wymieniono 7 reagentów z nazwy jedynie w pkt.7 użyto sformułowania mieszanka reagentów i koszty przygotowania do stabilizacji odpadów sucha mieszanka z wyłączeniem wody/Geodur ale podano tam zużycie na tonę i na rok o co chodziło zamawiającemu.

W ocenie Izby skoro przedmiotem zarzutu było nie podanie kosztów zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowania do składowania/unieszkodliwiania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin, to zarzut dotyczący reagenta w poz. 7 (mieszanka reagentów i koszty przygotowania do stabilizacji odpadów sucha mieszanka z wyłączeniem wody/Geodur) nie świadczy o nieprawidłowym wypełnieniu kosztu zużycia poszczególnych reagentów. Podano nazwę reagenta w formie mieszanki reagentów o nazwie producenta Geodur, a zamawiający oświadczył, że firmy Geodur jest jeden reagent o nazwie Trace-Lock, a odwołujący temu nie zaprzeczył. W związku z powyższym Izba uznała, że pod nazwą Geodur znajduje się mieszanka reagentów służąca do obróbki materiałów odpadowych co wynika z przedłożonego w poczet dowodu opisu patentowego. Tym samym podanie w poz.7 kosztu mieszanki reagentów firmy Geodur, wypełnia żądania zamawiającego podania kosztów zużycia wszystkich reagentów

Reasumując zarzut jest niezasadny, ponieważ jak wynika z samego zarzutu koszty zużycia reagentów były oceniane zbiorczo, a nie indywidualnie. Koszt w kolumnie 7 był podany i jest kosztem gwarantowanym przez oferenta (zał. nr 1d5). W ocenie Izby podanie mieszanki reagentów wypełnia obowiązek wykonawcy podania zużycia poszczególnych reagentów, a przez fakt podania ceny mieszanki reagentów Geodur nie ukryto informacji o faktycznych zużyciach, rodzaju ani cenach wykorzystywanych reagentów w procesie zestalania i stabilizacji.

Należy również zaznaczyć, że celem zał. Nr 1b było podanie kosztu wszystkich reagentów, przez podanie kosztów poszczególnych reagentów co Warbud spełnił.

W związku z powyższym, że zarzuty odwołującego co do wskazanych w odwołaniu naruszeń przepisów ustawy Pzp, przepisów ogólnie obowiązujących oraz regulacji zamawiającego to

jest SIWZ i PFU przy badaniu i ocenie oferty konsorcjum Warbud Vinci nie potwierdziły się odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 i § 5 ust.3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 20.000,00zł wniesioną jako wpis od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4.142,85zł. tytułem uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego obejmującą kwotę 3600zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę 542,85 zł tytułem kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Odwołanie konsorcjum Integral Erbud o Sygn. akt KIO 803/12

W dniu 20 kwietnia 2012 r. odwołanie wnieśli wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego: Integral Engineering und Umwelttechnik GmbH (Lider konsorcjum) Grosse Neugasse 81040 Wiedeń Austria oraz ERBUD S.A. (Partner konsorcjum) ul. Puławska 300 A 02-819 Warszawa zwany dalej „Konsorcjum Integral-Erbud”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) poprzez ich wadliwe zastosowanie i odrzucenie oferty Konsorcjum Integral-Erbud, podczas gdy ww. oferta nie podlega odrzuceniu, a także zaniechanie zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP w stosunku do ofert wykonawców:
 - a) Konsorcjum Warbud Vinci,
 - b) Mostostal Warszawa,

pomimo, że treść ofert ww. wykonawców nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ("SIWZ"), a stwierdzonych wad nie można sanować w trybie art. 87 ust.1, ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, co winno skutkować ich bezwzględny odrzuceniem;

2. art. 87 ust.1 poprzez jego wadliwe zastosowanie i nieuzasadnione wezwanie do wyjaśnienia, a następnie swobodne poprawienie treści ofert wykonawców: Konsorcjum Warbud Vinci i Mostostal Warszawa pomimo, że przepis art. 87 nie znajdował zastosowania, gdyż ww. wykonawcy celowo złożyli oferty zawierające informacje, za które chcieli uzyskać większą liczbę punktów niż wynikałoby z treści

ofert, a dodatkowo nie popełnili omyłek czy błędów, które podlegały poprawieniu na podstawie ww. przepisu - w konsekwencji ich oferty są niezgodne z treścią SIWZ w sposób skutkujący koniecznością ich bezwzględnego odrzucenia,

3. art. 7 ust. 1. art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5) poprzez wadliwe ich zastosowanie i błędne, dowolne przyznanie punktów poszczególnym wykonawcom - w sposób niezgodny z określonymi postanowieniami SIWZ przy nierównym potraktowaniu wykonawców,
4. art. 26 ust. 3 i 4 poprzez zaniechanie ich zastosowania, względnie art. 24 ust. 2 pkt 3) lub 4) poprzez zaniechanie ich zastosowania w stosunku do wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania lub nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Formułując powyższe zarzuty zgłoszono następujące żądania:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przyznania określonej liczby punktów wskazanym wyżej wykonawcom oraz odrzucenia oferty Odwołującego dokonanej w wyniku nierównego potraktowania wykonawców i z wadliwym zastosowaniem przepisów prawa,
2. ponownego dokonania badania i oceny ofert, w tym przeliczenia przyznanych punktów przy prawidłowym zastosowaniu przyjętych kryteriów oceny ofert,
3. uznania, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Pzp,
4. uznania, że oferty: Konsorcjum Warbud Vinci, Mostostal Warszawa podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz art. 24 ust. 4, po ewentualnym zastosowaniu art. 26 ust. 3 lub 4,
5. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, a ponadto przeprowadzenia wnioskowanych dowodów.

Zwięźle przytoczenie zarzutów oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania

1. Interes we wniesieniu odwołania:

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż domaga się przeprowadzenia badania i oceny ofert z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców. Jednocześnie oferta odwołującego ma szansę zostać uznana za najkorzystniejszą.

2. Zarzuty oraz okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania:

Pierwszy zarzut dotyczący wykonawcy Mostostal Warszawa

Zaniechanie odrzucenia oferty lub wykluczenia lub wezwania do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów Mostostal:

Na stronie 235 oferty Mostostal znajduje się nieprawdziwe oświadczenie, zatytułowane: "Wyjaśnienie dot. zaświadczeń o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne". Z jego treści wynika, że tylko raz w roku podatkowym istnieje możliwość uzyskania zaświadczenia o niezaleganiu z uiszczeniem stosownych składek. Wbrew jednak treści ww. oświadczenia we Francji istnieje od 1960 roku, stanowiący odpowiednik polskiego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, organ odpowiedzialny za pobieranie składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, który nazywa się: "Unions de Recouvrement des Cotisations de Securite Sociale et d'Allocations Familiales", w skrócie "URSSAF", w tłumaczeniu: "Związek Poboru Składek na Ubezpieczenie Społeczne oraz Zasiłków Rodzinnych" i wydaje zaświadczenia dotyczące zalegania bądź niezalegania w uiszczeniu opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne:

- w ciągu danego roku (w terminie kilku dni),
- w systemie informatycznym (niezwłocznie, bez okresu oczekiwania na wystawienie dokumentu w formie pisemnej).

Jeżeli więc istnieje możliwość uzyskania określonego dokumentu w ciągu roku, to nie można zastąpić go oświadczeniem złożonym przed notariuszem, dodatkowo oświadczeniem zawierającym wady prawne i błędnie przetłumaczonym. Złożone na stronach 241 - 244 oświadczenie przed notariuszem opatrzone jest datą: "L'AN DEUX MILLE UN" co wskazuje na 2001 rok jako datę jego złożenia. Prawidłowo oznaczona data wskazująca na 2011 rok, to: "L'AN DEUX MILLE ONZE". W tłumaczeniu jednak (str. 246) pojawia się data: "W ROKU DWA TYSIĄCE JEDENASTYM". Świadczy to zarówno o wadzie prawnej samego aktu notarialnego jak i o kreatywnym tłumaczeniu ww. aktu notarialnego, którego dodatkowo nie zaopatrzone w Apostille, czyli poświadczenie dokumentu urzędowego przeznaczonego do obrotu prawnego za granicą w państwach, które są stroną konwencji haskiej z 1961 r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938) - stąd nie jest przesądzone, że złożony dokument zawiera faktycznie oświadczenie sporządzone przed notariuszem i jako taki, ma moc dokumentu urzędowego.

Kolejnym dokumentem, którego brak w ofercie Mostostal jest dokument potwierdzający, że nie orzeczono wobec określonego podmiotu zakazu ubiegania się o zamówienie (art. 24 ust. 1 pkt 9) ustawy PZP). Z treści nieprawdziwego oświadczenia na stronie 254 oferty Mostostal wynika, że we Francji nie ma możliwości uzyskania dokumentu potwierdzającego brak zakazu ubiegania się o zamówienie. Tym czasem takie dokumenty są wystawiane, co zostanie udowodnione podczas rozprawy, stosownymi środkami dowodowymi.

W sytuacji opisanej w niniejszym punkcie odwołania, nie można zastąpić dokumentu potwierdzającego, że nie orzeczono wobec określonego podmiotu zakazu ubiegania się o zamówienie notarialnym oświadczeniem, co wynika wprost z 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. Nr 226, poz. 1817).

Złożone dokumenty i oświadczenia winny być zweryfikowane przez zamawiającego, który winien zażądać ich wyjaśnienia lub uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 lub 4, a po bezskutecznych wyjaśnieniach lub wobec braku możliwości ich uzupełnienia - wykluczyć ww. wykonawców z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego .

Drugi zarzut dotyczący wykonawcy Mostostal Warszawa

Zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, pomimo, że treść oferty ww. wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, a stwierdzonych wad nie można sanować w trybie art. 87 ustawy PZP, co winno skutkować jej bezwzględnym odrzuceniem:

Oferta Mostostal dotknięta jest następującymi wadami, które stanowią nie dającą się wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp lub poprawić w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp przesłankę odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp:

W tym miejscu odwołujący w ujęciu tabelarycznym wskazał pozycje SIWZ to jest: program Funkcjonalno - Użytkowy (PFU) str.27 pkt 7.1.2. Układ hali wyładunkowej i bunkra oraz jego pojemność. 1. Bunkier na odpady dostarczane do instalacji powinien posiadać pojemność zapewniającą zapas odpadów na maksymalnie pięć dni nieprzerwanego funkcjonowania instalacji, przy uwzględnieniu eksploatacji dwóch linii ZTUO o wydajności nominalnej 10Mg/h każda.

7.1.3.Stanowiska rozładunkowe w hali wyładunkowej i ich liczba.

2. Stanowiska rozładowywania samochodów wykonać tak, by rozładowywane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej. Nie dopuszcza się takiego sposobu rozładowywania odpadów do bunkra, aby podczas rozładunku tył rozładowywanego samochodu znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy w bunkrze odpadowym.

Odwołujący wskazał pozycje oferty Mostostal, które nie są zgodne z SIWZ to jest str. 341-Segment przyjęcia i załadunku odpadów. Pojemność bunkra. Pojemność bunkra wynosić będzie $P_{Bi}=8.000m^3$. Całkowita pojemność bunkra 6 dni.

W ocenie odwołującego całkowita pojemność bunkra nie będzie wynosiła 6 dni, ponieważ odpady będą mogły wypełniać bunkier jedynie do wysokości górnej krawędzi bunkra, a w bunkrze brak zsywni, która trzeba będzie ostatecznie wykonać, co zmniejsza objętość bunkra i jest dodatkowo niezgodne z PFU. Albo będzie konieczne doprojektowanie zsywni, której na aktualnym etapie nie przewidziano, co obniży górną krawędź bunkra albo zwiększenie głębokości bunkra, czego na aktualnym etapie również nie przewidziano.

Powyższe w ocenie odwołującego oznacza zasadniczą zmianę parametru na etapie wykonawstwa w stosunku do podanego w ofercie, co powinno skutkować odrzuceniem oferty, ponieważ oferta nie spełnia wymagań 7.1.2. i 7.1.3. PFU.

Wykonawca wnosi o przeprowadzenie dowodu z utajnionej strony oferty Mostostal. Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z oferty Warbud, odwołującego oraz Rafako dla porównania.

Kolejny zarzut to brak hali wyładkowej ze „stanowiskami wyładkowczymi” zamiast tego „luki wyładkowe” co powinno skutkować odrzuceniem oferty. Dla porównania odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z utajnionej strony oferty Mostostal, przyrównując rysunki w ofercie Warbud i w ofercie odwołującego.

Według odwołującego w ofercie Mostostal zaprojektowano „5 luków wyładkowych”, zamiast zamkniętej bramami hali wyładunkowej wyposażonej w „stanowiska wyładkowe”.

Co do oferty konsorcjum Warbud Vinci

Zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Warbud, wobec faktu, że treść ofert Konsorcjum Warbud nie odpowiada treści SIWZ, a stwierdzonych wad nie można sanować w trybie art. 87 ustawy PZP, co winno skutkować bezwzględnym odrzuceniem ww. oferty oraz zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Warbud wobec podania nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania:

Zarzut nr 1: zaniechanie odrzucenia oferty pomimo zaoferowania w pozycji: "Zużycie energii elektrycznej ZTUO" zużycia opisanego jako: "nie dotyczy", co jest niezgodne z treścią SIWZ i przepisami prawa (casus ASTALDI - wyrok KIO 19/12 z dnia 23 stycznia 2012 roku):

W ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zachodzi przypadek, który miał miejsce w bliźniaczym (praktycznie takim samym pod względem analizowanego kryterium oceny ofert i powstałego problemu) postępowaniu na budowę w systemie "zaprojektuj i wybuduj" spalarni odpadów pn: "Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych (ZTPOK) dla Bydgosko-Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego", prowadzonym przez zamawiającego - Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. (85-893 Bydgoszcz, ul. Prądocińska 28).

W ww. postępowaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Astaldi S.p.A. z siedzibą w Rzymie, Włochy i T.M.E S.p.A. Termomeccanica Ecologia z siedzibą w Mediolanie, Włochy (dalej: "Astaldi") złożyli ofertę, która dotknięta była identyczną (nie: "zbliżoną", czy "podobną", ale wprost identyczną) wadą jak wada, którą dotknięta jest oferta Konsorcjum Warbud.

W ww. postępowaniu oferta Przystępującego nie wskazywała w Załączniku Nr 7 do Formularza Oferty "kosztów eksploatacyjnych" w postaci "kosztów energii elektrycznej zużywanej w Zakładzie Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych (ZTPOK)". Wartość liczbowa kosztów zużycia energii elektrycznej została określona na 0 zł.

Jak z powyższego wynika przypadek zachodzący w obydwu postępowaniach jest identyczny, dotyczy bowiem obowiązku podania następującego kosztu i następującego sposobu jego podania:

W ofercie Warbud parametr zużycie energii elektrycznej ZTUO podano nie dotyczy. Również w casus ASTALDI w ZTPOK Bydgoszcz Parametr: "kosztów energii elektrycznej zużywanej w Zakładzie Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych Podano: "0 zł"

Chodzi więc dokładnie o ten sam rodzaj kosztu w bardzo podobnie skonstruowanym pod względem kryteriów oceny ofert postępowaniu, a w zakresie analizowanego kryterium - sformułowanie było co do zasady identyczne - oceniany był koszt zużycia energii elektrycznej na potrzeby własne zakładu i w obydwu przypadkach wykonawcy zastosowali ten sam sposób postępowania.

Niemniej jednak, ze względu na praktycznie taki sam przedmiot sporu w postępowaniu dotyczącego praktycznie takiego samego przedmiotu zamówienia wydano już orzeczenie o sygnaturze: KIO 19/12 z dnia 23 stycznia 2012 roku, z którego treści jednoznacznie wynika, że postępowanie Konsorcjum Warbud jest niezgodne z przepisami ustawy PZP, i jako takie winno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum Warbud na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy PZP. Ze względu na powyższe okoliczności Odwołujący przytoczy obszerne

fragmenty z treści ww. orzeczenia jako tezy i argumenty, które w pełni znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Odwołujący także, podobnie jak skład orzekający Izby w wydanym wyroku z dnia 23 stycznia 2012 roku, uważa, że:

Zamawiający postanowił w SIWZ, iż wszystkie dane przekazywane w załącznikach do oferty będą traktowane przez Zamawiającego jako wielkości gwarantowane. Z powyższego, i sposobu przygotowania załącznika nr 1b i 1d.5 (gdzie wykonawcy mieli wymienić odpowiednio: wszystkie składowe kosztów eksploatacji i gwarancje), należy wnosić, że każdy składnik kosztów eksploatacji miał być wielkością gwarantowaną, a tym samym stanowił treść oferty (kryterium oceny ofert stanowiła suma kosztów eksploatacji).

Reasumując, wobec ustalenia, że treść oferty Konsorcjum Warbud jest niezgodna z treścią SIWZ, a niezgodność ta nie może być w żaden sposób naprawiona - zaistniała przesłanka do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, dlatego konieczne jest powtórzenie badania i oceny ofert.

Aktualnie prowadzone w kraju postępowania na wykonanie zakładów termicznego przekształcania odpadów są innowacyjne, specyficzne ze względu na przedmiot i prowadzone w podobny sposób. Do tej pory w Polsce praktycznie nie budowało się zakładów termicznego przekształcania odpadów. Na uwagę zasługuje fakt, że w realiach postępowania, którego dotyczy niniejsze odwołanie, zachodzą praktycznie takie same okoliczności faktyczne i prawne, jak w casusie Astaldi.

W ocenie odwołującego, zamawiający postępował niezgodnie z prawem zadając pismem z dnia 22 lutego 2012 roku Konsorcjum Warbud zapytanie dotyczące zaoferowanego parametru w następujący sposób:

"Zgodnie z wymaganiami IDW Wykonawca wraz z ofertą miał złożyć Wykaz kosztów eksploatacyjnych sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1b, w którym m.in. miał wskazać zużycie jednostkowe energii elektrycznej ZTUO podane w jednostce kWh/Mg spalonych odpadów.

Wykonawca w załączonym do oferty wykazie jako wartość zużycia jednostkowego wpisał: "nie dotyczy".

Wobec powyższego Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o wskazanie: w której części oferty wykonawca podał zużycie jednostkowe energii elektrycznej wyrażone w jednostce energii na jednostkę spalonych odpadów."

Na tak postawione pytanie, sugerujące praktycznie sposób udzielenia odpowiedzi - Konsorcjum Warbud - znając dodatkowo treść przytoczonego wyżej orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2012 roku mogło udzielić jedynie odpowiedzi, która pozwoliłaby na utrzymanie parametrów gwarantowanych, gdyż ich zmniejszenie groziłoby karami i znalezienie wymaganych parametrów w treści załącznika nr 1 d.5 oferty i stosowne

naprawienie popełnionego błędu, co - jak wynika z powyższego orzeczenia - jest działaniem pozbawionym podstaw prawnych, a dodatkowo w niedozwolony sposób modyfikującym treść złożonej oferty.

Udzielona pismem z dnia 5 marca 2012 roku odpowiedź była następująca:

"Ad. Pkt 111.4

Zużycie jednostkowe energii elektrycznej wyrażone w jednostce energii na jednostkę spalonych odpadów zostało podane w sposób jednoznaczny w Załączniku 1.d.5 "Gwarancja zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO" (strona 29) i wynosi 133 kWh/Mg spalonych odpadów (tabelka Zużycie energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO)."

Następnie Zamawiający pismem z dnia 21 marca 2012 roku, także pomimo braku podstawy prawnej, oświadczył:

"Działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający informuje o poprawieniu innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie:

1) w załączniku nr Ib do oferty - Wykaz kosztów eksploatacyjnych, w tabeli nr 1 – Koszty eksploatacyjne zmienne, w poz. nr 1 - Zużycie energii elektrycznej ZTUO, kolumna 4 - Zużycie jednostkowe fj.m./Mg]:

Przed poprawieniem omyłki: "Nie dotyczy"

Po poprawieniu omyłki: "133"."

Oczywiście pismem z dnia 22 marca 2012 roku Konsorcjum Warbud wyraziło zgodę na dokonanie poprawienia omyłek, opisanych w pkt. II. pisma z dnia 21 marca 2012 roku.

W przedmiotowej sprawie jednak poprawienia omyłki dokonano bezpodstawnie. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że w wyniku celowego działania, wzorowanego wyraźnie na rozwiązaniu zastosowanym w ofercie Astaldi w bydgoskim postępowaniu w okresie, kiedy jeszcze nie była przesądzona orzeczeniem KIO jego bezprawność, Konsorcjum Warbud uzyskałoby nieprawdopodobny koszt "Łącznych kosztów eksploatacyjnych" na poziomie 6.781.871,29 zł. Po poprawieniu tej i pozostałych omyłek rachunkowych w treści Załącznika nr Ib wartość "Łącznych kosztów eksploatacyjnych" ustalono na poziomie aż 12.469.529,96 zł. Jak z powyższego wynika - zmiana polegająca na świadomym podaniu nieprawdziwych informacji w celu zaniżeniu wartości "Łącznych kosztów eksploatacyjnych" praktycznie o połowę w celu uzyskania za przedmiotowe kryterium oceny ofert 9 punktów i zdeklasowania pozostałych konkurentów, których wartości kwotowe wynosiły odpowiednio:

1. Mostostal -16.148.955,40 zł,
2. Odwołujący - 17.195.057,23 zł,
3. Rafako -16.145.955,40 zł.

- nie może zostać potraktowane jako podlegające wyjaśnieniu w trybie art. 87 ust. 1 lub poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2. Nie jest to w szczególności poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 - jak bezpodstawnie przyjął Zamawiający). Wzrost wartości "Łącznych kosztów eksploatacyjnych" z około 6,7 miliona do około 12,5 milionów, czyli praktycznie dwukrotnie, bez wątplenia uznać należy za błąd, do którego nie stosuje się dyspozycji ww. artykułu.

Zarzut nr 2: celowe podanie nieprawdziwej informacji w załączniku nr 1c w pkt 2)a.4.3. (str. 015 oferty) w kolumnie: "Wartość ocenianego kryterium, do uzupełnienia przez Wykonawcę" w wierszu dotyczącym kryterium: "Odległość pokonywana przez spaliny wewnątrz paleniska" w celu uzyskania 1,9 punktu za ww. kryterium i zdeklasowania konkurentów:

W załączniku nr 1c w pkt 2)a.4.3. (str. 015 oferty) w kolumnie: "Wartość ocenianego kryterium, do uzupełnienia przez Wykonawcę" w wierszu dotyczącym kryterium: "Odległość pokonywana przez spaliny wewnątrz paleniska" w celu uzyskania 1,9 punktu za ww. kryterium podano, że odległość ta wynosi 12 610 mm. Jednak z załączonego na stronie 298 oferty rysunku wynika, że odległość ta wynosi faktycznie jedynie połowę podanej wartości, tj. 6305 mm.

Dla porównania zaznaczyć należy, że konkurenci w tym parametrze racjonalnie podawali: Rafako: 4976 mm, Mostostal: 6369 mm, Odwołujący: 5910 mm.

Natomiast Konsorcjum Warbud podało wartość nieprawdopodobną i zawyżoną -12610 mm - czyli dwukrotność w celu uzyskania w sposób nieuprawniony dodatkowych punktów i zdeklasowania konkurentów, którzy za to kryterium oceny ofert otrzymywaliby 0 punktów.

Powyższe jest kolejnym przykładem świadomego działania ww. wykonawcy zmierzającym do uzyskania zamówienia w sposób nie liczący z renomą firmy i uczciwą konkurencją. Wykonawca liczył na to, że ze względu na stopień skomplikowania inwestycji konkurencja nie zorientuje się, że podane dane są nie prawdziwe.

2.4. Odrzucenie oferty Konsorcjum Integral-Erbud:

Odnosząc się do przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego wskazać należy następujące okoliczności:

Ad.I. uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego (Woda jako substancja stabilizująca popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin):

W punkcie 11.3.1 lit c) Instrukcji Dla Wykonawców, zawierającym opis: "Gwarancji zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne

ZTUO - załącznik nr 1d.5 - Zamawiający wymagał podania przez Wykonawcę "gwarancji zużycia substancji stabilizującej popiół i pozostałości z oczyszczania spalin".

Odwołujący w załączonej do oferty gwarancji nie podał wymaganej wartości. Natomiast w złożonym wyjaśnieniu wskazał, że wymagana wartość została uwzględniona w załączniku nr 1d.5 w pozycji p.n. „woda”.

Zgodnie z treścią punktu 19.1.2.1.2 oferty - „Magazynowanie stabilizatora” Wykonawca podał, że stabilizator będzie m.in., magazynowany w silosie i podawany przenośnikiem ślimakowym. Ponadto w punkcie 19.1.2.2 oferty - „Mieszalnik”, wskazał: „mieszalnik służy do mieszania popiołu z cementem, stabilizatorem i wodą.”

W ocenie Zamawiającego, z niniejszych zapisów jednoznacznie wynika, że Wykonawca będzie stosował stałą substancję stabilizującą popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin. W konsekwencji Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy nie zawiera gwarancji zużycia substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin w "Gwarancji zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO", wymaganej zgodnie z treścią punktu 11.3.1 lit. c) Instrukcji Dla Wykonawców.

Wykonawca wyjaśnia, że podobnie jak wskazał na etapie badania i oceny ofert podtrzymuje stanowisko, że informację na temat maksymalnego zużycia: „Substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin” podał w załączniku nr 1d.5. do formularza ofertowego w pozycji o nazwie: „woda”. W pozycji 19.1.2.1.2 oraz pozycji 19.1.2.2. opisu technicznego oferty - wbrew sugestii Zamawiającego, zawarta jest woda, jako substancja stabilizująca. Jej zużycie na określonym poziomie zostało podane wprost na stronie 53 oferty.

Ad.2. uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego (Usytuowanie filtra złoż nieruchomych węgla aktywnego poza wentylatorem spalin):

W punkcie 7.6.1 podpunkcie 3 Programu Funkcjonalno Użytkowego zawarte jest zdanie: „Wentylator ciągu (o zmiennej wydajności, regulowanej falownikiem) musi zapewnić, że zarówno segmenty spalania i odzysku ciepła oraz obieg oczyszczania spalin muszą być utrzymywane w podciśnieniu.”

W ocenie Zamawiającego:

- a) z załączonego do oferty schematu technologicznego nie wynika, że wszystkie urządzenia segmentu oczyszczania spalin pracują w podciśnieniu,
- b) dodatkowo Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, że za wentylatorem spalin na nadciśnieniu zainstalowany został filtr złoż nieruchomych węgla aktywnego co dodatkowo pokazuje rysunek P0066-E-11-001,

c) w wyjaśnieniach Odwołujący potwierdził, że w jego ofercie filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego został usytuowany za wentylatorem ciągu głównego, to jest po stronie wentylatora, na której będzie panowało nadciśnienie, w każdym stanie pracy instalacji.

Zamawiający uznał, że powyższe potwierdza, że zastosowane przez Odwołującego rozwiązania nie są zgodne z wymaganiami SIWZ, a treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ i podlega odrzuceniu, gdyż filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego zamontowano za wentylatorem ciągu głównego - co narusza wymagania punktu 7.6.1 podpunktu 3 PFU nakładającego obowiązek aby wszystkie urządzenia segmentu oczyszczania spalin pracowały w podciśnieniu.

Odwołujący ponownie oświadcza i potwierdza, że ma pełną świadomość, że instalacja ma być utrzymywana w podciśnieniu, które jest wytwarzane przed wentylatorem i złożył ofertę uwzględniającą ww. wymaganie. Za wentylatorem natomiast musi panować nadciśnienie, które powoduje, że oczyszczone spaliny są kierowane do komina i emitowane na zewnątrz. Zaproponowany system oczyszczania spalin jest więc w pełni zgodny z SIWZ, gdyż ulokowany poza wentylatorem filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego nie wchodzi bezpośrednio w skład segmentów spalania i odzysku ciepła oraz obiegu oczyszczania spalin, ale stanowi element dodatkowy, który jest jednak zamontowany w miejscu zgodnym z technologią jego montażu (za wentylatorem) i stanowi rozwiązanie powszechnie stosowane w systemie mokrego oczyszczania spalin. Nie ma natomiast technicznej możliwości umieszczenia filtra złóż nieruchomych węgla aktywnego przed wentylatorem, gdyż ulokowany w tym miejscu nie spełni swojej funkcji. Jest to więc jedyne możliwe miejsce ulokowania tego filtra w systemie, co nie czyni oferty niezgodną ze stosowaną mokrą technologią oczyszczania spalin wymaganą w SIWZ.

Ww. filtr jest rozwiązaniem oczyszczania spalin na mokro, spełniającym wymogi dodatkowej redukcji. Nie ma bowiem innej możliwości redukcji zanieczyszczeń w spalinach. Zamawiający, określając wymóg pracy instalacji na podciśnieniu kierował się założeniem, że aby w czasie pracy instalacji odory były zasysane przez wentylator do systemu oczyszczania spalin, w segmencie spalania i odzysku ciepła oraz obiegu oczyszczania spalin musi panować podciśnienie. W ofercie Odwołującego segmenty spalania i odzysku ciepła oraz obieg oczyszczania spalin są utrzymywane w podciśnieniu, co czyni zaoferowane rozwiązanie w pełni zgodnym z SIWZ. Natomiast wspomniany filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego jest elementem dodatkowym, który nie był wymagany wprost w SIWZ, stąd też jego zaoferowanie nie stanowi o sprzeczności oferty z SIWZ.

Ww. dodatkowy filtr w znaczący sposób obniży emisję zanieczyszczeń i spowoduje, że w przyszłości będzie istniała możliwość redukcji spalin i spełnienie zmienionych wymogów co do obniżenia wartości granicznych emisji zanieczyszczeń do atmosfery o około 50%, wobec

dziś wymaganych i to bez konieczności dodatkowej przebudowy całej instalacji obiegu spalin.

Zastosowanie ww. filtra czyni więc ofertę Odwołującego ofertą gwarantującą najwyższy poziom zabezpieczenia interesów inwestora, który na etapie realizacji inwestycji nie będzie musiał już dodatkowo zapłacić za zmianę rozwiązań gwarantującą redukcję zanieczyszczeń w razie zmiany unijnych dyrektyw nakładających bardziej rygorystyczne wymagania co do jakości spalin. SIWZ, a precyzyjnie PFU wymaga natomiast w pkt 7.6.6. PFU aby w projekcie uwzględnić możliwość obniżenia emisji do poziomów wymaganych ww. przepisami, w przypadku zmiany dyrektyw ograniczających poziom emisji:

"Warunki prowadzenia procesu spalania muszą być zgodne i spełniać wymagania, wynikające z treści aktów prawnych wymienionych w pkt. 1 rozdziału 7.6 niniejszej części Programu Funkcjonalno Użytkowego.

Wielkości dopuszczalnych emisji do powietrza z instalacji termicznego przekształcania odpadów, będące parametrami gwarantowanymi przez Wykonawcę, przedstawiono w rozdziale 7.12 niniejszej części PFU.

Biorąc pod uwagę uwarunkowania społeczne związane z budową instalacji ZTUO Zamawiający wymagać będzie jednak określenia przez Wykonawcę własnych gwarantowanych parametrów stężeń emisji do powietrza dla poszczególnych składników zanieczyszczeń, niższych od wartości granicznych, określonych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 22 kwietnia 2011 r. w sprawie standardów emisyjnych z instalacji (Dz. U. nr 95,poz.558)."

Z tego względu w przypadku kontraktu "zaprojektuj i wybuduj" to rozwiązanie jest najkorzystniejsze i będzie szczegółowo doprecyzowane na etapie projektu technologicznego, kiedy dokładnie będzie można przewidzieć wielkość poszczególnych urządzeń i ich charakterystyczne parametry techniczne i technologiczne. Zgodnie z kontraktem odbędzie się to po dokładnym zaprojektowaniu instalacji.

Ad.3. uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego (Grubość ścianek rur przegrzewacza):

W punkcie 11.3. podpunkcie 1 literze a) Instrukcji Dla Wykonawców Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą wykazu kosztów eksploatacyjnych (załącznik nr 1b). Zgodnie z treścią załącznika nr 1b, tabelą nr 2 - Naprawy i wymiana części, w kryterium 1)b.2.3 Wykonawca miał podać wyrażony w % uśredniony ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500 godz. eksploatacji.

Odwołujący w załączonym do oferty załączniku Ib w ww. zakresie podał, że wartość uśrednionego ubytku grubości rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500 godzin eksploatacji wynosić będzie 0%.

W ocenie Zamawiającego zaoferowanie takiej wartości ww. parametru stanowi zobowiązanie się do świadczenia niemożliwego. Zamawiający wywodzi powyższe z faktu, że uśrednione ubytki podane w innych ofertach wahają się w granicach 10 - 25 % w ciągu 7 500 godzin eksploatacji. Ponadto uśrednione ubytki powierzchni claddingowej po 15 000 godzinach eksploatacji wśród pozostałych Wykonawców zostały określone w granicach 25 -46,6 % (a w ofercie Konsorcjum Integral - Erbud podano 27,5 %).

Odwołujący wyjaśnia więc, że SIWZ początkowo zawierała wymaganie dotyczące zabezpieczenia wiązek przegrzewacza okładziną (część III SIWZ (PFU) część A I, rozdział 7.2.4-7). Wymóg ten został potwierdzony w odpowiedzi na zapytanie nr 31 jednego z wykonawców. Jednakże w odpowiedzi na zapytanie nr 120 określenie zakresu zamontowania okładziny przegrzewacza zostało pozostawione dla decyzji wykonawcy. Z tego też powodu inni wykonawcy zapewne zrezygnowali z ujęcia w opisach i cenach swoich ofert okładziny Inconel, która jest bardzo drogim materiałem. Odwołujący natomiast zdecydował, by utrzymać oryginalnie proponowany projekt zakładający zastosowanie okładziny Inconel na wszystkich powierzchniach grzewczych przegrzewacza, a w szczególności w przegrzewaczu końcowym. Okładzina Inconel montowana jest na rurkach przegrzewacza poprzez przyspawanie jej podczas dodatkowego etapu fabrykacji. Okładzina sama w sobie nie stanowi elementu rurek przegrzewacza i musi być rozpatrywana jako osobny element dodatkowo zabezpieczający (porównywalny do wyłożenia ogniotrwałego pierwszej węzownicy). Okładzina chroni powierzchnie wiązki przegrzewacza w taki sposób, że materiał z którego wykonane są rurki nie ulega zużyciu. Mimo faktu, że okładzina w pierwszym roku eksploatacji ulegnie częściowej erozji, grubość ścian rurek pod okładziną nie zmniejszy się dzięki zastosowaniu okładziny Inconel. Dlatego właśnie jest to możliwe i całkowicie poprawne, że nie nastąpi zmiana grubości ścian rurek przegrzewacza w pierwszym roku (wyniesie praktycznie wartość 0 mm). Natomiast w następnych latach postępujące procesy erozji, jak i zużywanie się okładziny Inconel spowodują powstawanie ubytku grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu o podany przez Odwołującego procent

Tym samym oferta Odwołującego nie zawiera w przedmiotowym punkcie zobowiązania do świadczenia niemożliwego ani niezgodności z SIWZ. Zaoferowane rozwiązanie jest natomiast zgodne z pierwotną wersją SIWZ.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Pismem z dnia 23.04.2012r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpienie zgłosił wykonawca Rafako wnosząc o rozstrzygnięcie na korzyść strony, do której przystąpił.

Pismem z dnia 23.04.2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło konsorcjum Warbud Vinci wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 23.04.2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Mostostal Warszawa wnosząc o oddalenie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Co do zgłoszonych przystąpień Izba ustaliła

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego zgłaszających się wykonawców jak wskazano powyżej zarówno po stronie odwołującego jak i zamawiającego, których przystąpienie spełnia przesłanki ustawowe z art. 185 ust.2 i 3 ustawy Pzp w zakresie trzydniowego terminu zgłoszenia przystąpienia, wskazania strony do której przystępuje, wniesienia pisma w formie pisemnej, przesłania kopii przystąpień zamawiającemu i odwołującemu oraz co do interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępują.

Co do interesu do wniesienia odwołania Izba ustaliła

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ złożył ofertę a w wyniku wniesionego odwołania zaskarżył czynności zamawiającego odrzucenia jego oferty oraz pozostawienia jako ważne oferty wykonawców to jest oferty wybranego Mostostal Warszawa oraz konsorcjum Warbud Vinci, których oferty w jego ocenie podlegają odrzuceniu a wykonawcy wykluczeni lub wezwani do uzupełnienia dokumentów. Przez naruszenie przepisów ustawy odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia co naraża go na poniesienie szkody.

Co do zarzutów dotyczących wykonawcy oferty Mostostal.

Odwołujący alternatywnie sformułował zarzuty wobec zamawiającego jako zaniechanie odrzucenia oferty lub wykluczenia bądź wezwania do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów Mostostal:

Co do zarzutu pierwszego dotyczącego złożenia oświadczeń przed notariuszem zamiast prawidłowego złożenia zaświadczeń stosownych organów.

Izba ustaliła

Pierwszy z zarzutów dotyczył oświadczenia o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne złożonego przed notariuszem w związku z tym, że we Francji istnieje możliwość uzyskania zaświadczenia o niezaleganiu z opłatami na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne nie częściej niż jeden raz w roku, za rok poprzedni.

Odwołujący zakwestionował złożone oświadczenie przed notariuszem jako spełnienie wymogu potwierdzenia o niezaleganiu z opłatami na rzecz ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego twierdząc, że istnieje możliwość na bieżąco uzyskiwania takowych zaświadczeń w ciągu roku w związku z funkcjonowaniem we Francji odpowiednika instytucji ZUS w Polsce o nazwie URSSAF("Unions de Recouvrement des Cotisations de Securite Sociale et d'Allocations Familiales").

Z kolei co do złożonego tłumaczenia z języka francuskiego na język polski oświadczenia złożonego na tę okoliczność przed notariuszem, to zakwestionował prawidłowość tłumaczenia w części odnoszącej się do daty. Z tekstu oryginalnego w języku francuskim wynika data 2001r. a z tłumaczenia na język polski wynika data 2011r.

Poza tym odwołujący zakwestionował prawdziwość oświadczenia znajdującego się na stronie 235 oferty Mostostal zatytułowane: "Wyjaśnienie dot. zaświadczeń o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne". Według odwołującego Integral Erbud istnieje możliwość otrzymywania zaświadczeń o niezaleganiu z opłatami i składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne na bieżąco, w przeciągu kilku dni w formie pisemnej bądź bez oczekiwania w formie elektronicznej.

Odwołujący zakwestionował złożone oświadczenie przed notariuszem również pod względem formalnym to jest brakiem zaopatrzenia dokumentu notarialnego w Apostille, czyli poświadczenia dokumentu urzędowego przeznaczonego do obrotu prawnego za granicą w państwach, które są stroną konwencji haskiej z 1961 r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938).

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Jako kolejne nieprawdziwe oświadczenie w ofercie Mostostalu, odwołujący przywołuje str. 254 oferty, gdzie znajduje się oświadczenie o nie wystawianiu wykonawcom zaświadczeń potwierdzających brak zakazu ubiegania się o zamówienie przez podmiot zbiorowy.

Zamawiający pismem z dnia 30 kwietnia 2012r. przedłożonym na rozprawie wniósł o oddalenie zarzutu w całości załączając dokumenty przywołane przez odwołującego i znajdujące się w ofercie wykonawcy Mostostal.

Izba rozpoznając zarzut przyjęła w poczet dowodów następujące dokumenty.

Wyjaśnienie dot. zaświadczeń o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne udostępniającego zasoby Constructions Industrielles de la Mediterranee CNIM S.A. Paris wystawione przez P.Gerarda Hue Dyrektora na Europę Centralną (karta 235 oferty Mostostal). Z przedłożonego wyjaśnienia wynika, że zgodnie z prawem francuskim zaświadczenia o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wydaje się tylko raz w roku kalendarzowym, po zakończeniu roku w m-cu styczniu. W związku z terminem składania ofert t.j. 5 stycznia 2012r. CNIM nie był w stanie złożyć zaświadczenia za rok 2011. Niemniej dniu 2 stycznia 2012r. złożył wnioski o wydanie zaświadczeń, ale na dzień składania oferty ich nie uzyskał. W związku z tym do oferty złożył oświadczenia przed notariuszem kraju w którym ma siedzibę to jest w Kancelarii Notarialnej 14 Pyramides Paris z dnia 6 października 2011r. W ofercie znajduje się akt notarialny z dnia 06.10.2011r. (w wersji francuskiej i tłumaczeniu na język polski), w którym stawający przed notariuszem P. Nicolas Dmitrieff prezes spółki CNIM powołując się na dokument DC7 Ministerstwa Gospodarki i Finansów Francji dotyczący rocznego stanu opłacania podatków i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, wystawiany jest jeden raz w roku i ważny jest przez jeden rok stwierdził, że spółka CNIM nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne (str. od 241 do 248 oferty Mostostal). Na str. od 249 do 252 oferty Mostostal znajduje się zaświadczenie o wpłaceniu składek i dostarczeniu deklaracji kandydata wykonawcy zamówień publicznych wystawione przez URSSAF w dniu 07.02.2011r. z którego wynika, że CNIM na dzień 31.12.2010r. wypełnił względem ubezpieczenia społecznego oraz zdrowotnego wszelkie swoje obowiązki na dzień 31.12.2010r.

Z kolei na rozprawie w poczet dowodów na potwierdzenie swoich zarzutów pełnomocnik odwołującego złożył pismo z m-ca luty 2001r. pn. Raport Nr 188 wybrane problemy systemów informacyjnych ubezpieczeń społecznych we Francji, Niemczech i Irlandii. Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz. Izba stwierdza, że w Raporcie nie ma informacji

na temat objęty przedmiotem zarzutu to jest co do częstotliwości wystawiania zaświadczeń o stanie płatności podatków i składek na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne.

Co do dalszej części zarzutów wobec spółki CNIM S.A. odnoszących się do wykluczenia z postępowania podmiotu zbiorowego z ubiegania się o udzielenie zamówienia na podstawie niżej przywołanych dokumentów oraz oświadczeń Izba ustaliła co następuje.

Na stronie 254 oferty Mostostal znajduje się wyjaśnienie dot. nie karalności spółki CNIM S.A. z którego wynika, że we Francji dany podmiot nie ma możliwości ubiegania się o wydanie zaświadczenia dot. niekaralności podmiotu zbiorowego. W piśmie przywołuje się na tę okoliczność pismo Ministerstwa Sprawiedliwości i Wolności Republiki Francuskiej wraz z opinią kancelarii prawnej SELARL Moureu Associates z siedzibą w Paryżu. Dlatego spółka złożyła stosowne oświadczenie przed notariuszem. Na stronach 255 – 258 oferty Mostostal znajduje się opinia prawna z dnia 22 lipca 2011r. ww. kancelarii z której wynika, że właściwym jest złożenie oświadczenia przed notariuszem, w zakresie ustalenia zdolności prawnej spółki CNIM do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Polsce. Na stronach 259 – 262 oferty Mostostal znajduje się pismo Ministerstwa Sprawiedliwości i Wolności Republiki Francuskiej z dnia 22 lipca 2011r. skierowane do ww. kancelarii prawnej z którego wynika, że wypis z rejestru nr 2 osoby prawnej nigdy nie jest wydawany danej osobie prawnej i wyłącznie jednostka wymieniona w artykule 776-1² kodeksu procedury karnej może wystąpić o rejestr nr 2 i w takiej sytuacji rejestr będzie wysłany bezpośrednio do tej jednostki. W piśmie tym stwierdza się, że nie ma możliwości wydania przedmiotowego dokumentu spółce CNIM. Na stronach 263 -272 oferty Mostostal znajdują się oświadczenia złożone przed notariuszem w dniu 6 października 2012r. w Kancelarii Notarialnej 14 Pyramides w Paryżu. Oświadczenie złożył P.Nicolas Dmitrieff prezes spółki CNIM na okoliczność, że spółka CNIM nie jest wykluczona ani nie ma zakazu ubiegania się i zakazu występowania, zgodnie z art.43 i 44 Kodeksu Zamówień Publicznych i artykułem 8 i 38 zarządzenia nr 2005-649 z dnia 6 czerwca 2005r. dotyczącego zamówień publicznych niektórym osobom publicznym lub prywatnym nie podlegającym kodeksowi zamówień publicznych, i że w związku z powyższym: a) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za wymienione literalnie wykroczenia Kodeksu Karnego, b) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za wykroczenie przewidziane art.1741 Ogólnego Kodeksu Podatkowego, c) nie była skazana wyrokiem wpisanym do części 2 rejestru sądowego za wykroczenia literalnie wymienione Kodeksu pracy i nie została skazana za wykroczenia takiej samej natury w innym państwie Unii Europejskiej, d) nie jest w stanie likwidacji w myśl artykułu L.640- 1 Kodeksu Handlowego, w stanie procedury upadłości osobistej zgodnej z artykułami L653-1 do L.653-8 tego samego Kodeksu lub równorzędnej procedury

regulowanej prawem zagranicznym, e) nie jest w trakcie realizacji procedury upadłościowej w myśl art. L.631 -1 kodeksu handlowego lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, f) nie została objęta procedurą upadłości osobistej lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, g) nie jest przedmiotem procedury naprawczej lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, g)nie jest przedmiotem procedury naprawczej lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, bez możliwości prowadzenia działalności w okresie niezbędnym do realizacji zamówienia, h) złożyła na dzień 31 grudnia poprzedniego roku podpisane deklaracje w zakresie podatkowym i socjalnym oraz zapłaciła podatki i składki przed rozpoczęciem procedury konsultacji, i) wywiązała się z obowiązków nałożonych Kodeksem pracy dotyczącymi zatrudnienia osób niepełnosprawnych, j) prace realizuje przez pracowników zatrudnionych zgodnie z literalnie wymienionymi artykułami Kodeksu Pracy, k) dostarcza pracownikom informacje dotyczące wysokości wynagrodzenia.

Izba zważyła co następuje

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba stwierdziła, że podmiot udostępniający zasoby i przewidujący uczestnictwo w realizacji zamówienia CNIM S.A. Paris karta 114 oferty Mostostal) wypełnił obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających nie zaleganie z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne przedkładając powyżej przywołane dokumenty i oświadczenia w tym oświadczenie z dnia 6 października 2011 złożone przed notariuszem w Paryżu. W związku z powyższym oraz faktem, że odwołujący nie udowodnił swoich twierdzeń zarzut nie został uznany.

W ocenie Izby powyżej przywołane dokumenty i oświadczenia potwierdzają skuteczność wykazania przez spółkę CNIM S.A. z siedzibą w Paryżu spełnienie wymogu co do nie podlegania wykluczeniu z postępowania, w związku z zakazem ubiegania się o zamówienie na podstawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (art.24 ust.1 pkt 9 ustawy Pzp). Tym samym zarzut odwołującego nie został uwzględniony.

Co do błędu w akcie notarialnym w dacie roku „2001r.” zamiast „2011r.” (str.242 oferta Mostostal) to Izba zakwalifikowała ten fakt do oczywistej omyłki pisarskiej, ponieważ w aktach notarialnych w innych miejscach (241, 263,264 strony oferty Mostostal) użyto

oznaczenia właściwego roku to jest „2011r.”. Wobec powyższego w ocenie Izby dokument notarialny nie budzi zastrzeżeń co do roku jego sporządzenia w 2011r. a nie w 2001r.

Odwołujący postawił zarzut braku zaopatrzenia w Apostille oświadczenia złożonego przed notariuszem w Kancelarii Notarialnej w Paryżu przywołując konwencję haską z 1961r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz.U z 2005r. nr 112, poz. 938). W ocenie Izby obowiązek nie dotyczy oświadczeń przed notariuszem składanych zgodnie z wymogiem §2 ust.2 i § 4 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U Nr 226, poz. 1817) zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów” w związku z treścią art.1 Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych z dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. 2005 Nr 112, poz. 938). Powyżej wymienione rozporządzenie w sprawie dokumentów w sposób wyczerpujący reguluje zasady przedstawiania w postępowaniach przetargowych oświadczeń składanych przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób (§ 2 ust.2 rozporządzenia w sprawie dokumentów). Dokumenty takie składane są w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, przy czym dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski (§ 6 ust.1 i ust.4 rozporządzenia w sprawie dokumentów).

Izba oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci oferty Mostostal S.A. to jest załączonych dokumentów w formie wyjaśnień spółki CNIM, opinii prawnej oraz odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości i Wolności Republiki Francuskiej uznała je za przekonujące i wiarygodne co do nie wystawiania częściej niż raz w roku zaświadczeń o nie zaleganiu z podatkami, opłatami oraz nie wystawiania podmiotom zbiorowym, których to dotyczy zaświadczeń o zakazie ubiegania się o zamówienie publiczne. W związku z tym przedłożenie oświadczeń przed notariuszem zamiast zaświadczeń Izba uznała za usprawiedliwione. Tym bardziej, że odwołujący poza twierdzeniem, iż spółka CNIM powinna złożyć zaświadczenia nie przedłożył na potwierdzenie swoich twierdzeń żadnych dowodów. Reasumując Izba stwierdziła, że przedłożone do oferty oświadczenia przed francuskim notariuszem przez spółkę CNIM są właściwe i nie wystąpiły przesłanki do wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust 3 ustawy Pzp lub na podstawie 26 ust.4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień a tym bardziej do wykluczenia Mostostal Warszawa z postępowania, jak wnioskował odwołujący. Złożenie oświadczeń przed notariuszem, w kontekście zgromadzonego materiału w sprawie, zamiast zaświadczeń znajduje

usprawiedliwienie w treści § 2 ust.2 i § 4 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U nr 226, poz. 1817). Tym samym zarzut odwołującego Integral Erbud co do zaniechania odrzucenia oferty oraz wykluczenia lub wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów Mostostal Warszawa nie potwierdził się. W związku z powyższym zarzut odwołującego, że Mostostal Warszawa przedłożył nieprawdziwe informacje w ofercie jest bezzasadny.

Odnosząc się formalnie, do sprecyzowanych w odwołaniu naruszeń przepisów ustawy Pzp, Izba stwierdza, że wzajemnie się wykluczają, ponieważ albo naruszone zostały przepisy art.26 ust.3 i 4 albo art.24 ust.2 pkt 3 albo art.24 ust.2 pkt 4. Bowiem w pierwszym wypadku wykonawca powinien być wezwany do uzupełnienia dokumentów lub także do złożenia wyjaśnień (art.26 ust.3 i 4 ustawy Pzp), czyli nie może być jednocześnie wykluczony z postępowania (art.24 ust.2) skoro zamawiający ma obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów lub także do złożenia wyjaśnień. W kolejnych wskazanych naruszeniach ustawy Pzp wykonawca jest wykluczany jeżeli poda nieprawdziwe informacje albo nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Każda z dwóch powyżej wskazanych okoliczności stanowi samodzielną podstawę wykluczenia z postępowania co oznacza, że jeżeli złożono nieprawdziwe informacje to wykazano spełnienie warunków, a jeżeli nie spełniono warunków to nie podano nieprawdziwych informacji, w rozumieniu celu ustawy, dla którego te przepisy uregulowano, a które stanowią odrębną podstawę wykluczenia. W związku z powyższym także z przyczyn formalno - prawnych co do wskazanych naruszeń zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu drugiego dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Mostostal na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp pomimo, że treść oferty ww. wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, a stwierdzonych wad nie można naprawić w trybie art. 87 ustawy Pzp, co winno skutkować jej bezwzględnym odrzuceniem.

Izba ustaliła

Istotnym dla rozstrzygnięcia podniesionego zarzutu są następujące pozycje SIWZ w szczególności Program Funkcjonalno - Użytkowy (PFU) jego str.27 regulacja zawarta w pkt 7.1.2. układ hali wyładunkowej i bunkra oraz jego pojemność. 1. Bunkier na odpady dostarczane do instalacji powinien posiadać pojemność zapewniającą zapas odpadów na maksymalnie pięć dni nieprzerwanego funkcjonowania instalacji, przy uwzględnieniu eksploatacji dwóch linii ZTUO o wydajności nominalnej 10Mg/h każda.

7.1.3. Stanowiska rozładunkowe w hali wyładunkowej i ich liczba.

2. Stanowiska rozładowywania samochodów wykonać tak, by rozładowywane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej. Nie dopuszcza się takiego sposobu rozładowywania odpadów do bunkra, aby podczas rozładunku tył rozładowywanego samochodu znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy w bunkrze odpadowym.

Odwołujący wskazując na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ w tym zakresie wskazał na pozycję oferty Mostostal, która w jego ocenie nie jest zgodna z SIWZ to jest na str. oferty 341- Segment przyjęcia i załadunku odpadów. Pojemność bunkra. Pojemność bunkra wynosić będzie $P_{Bi}=8.000m^3$. Całkowita pojemność bunkra 6 dni.

W ocenie odwołującego całkowita pojemność bunkra nie będzie wynosiła 6 dni, ponieważ odpady będą mogły wypełniać bunkier jedynie do wysokości górnej krawędzi bunkra, a w bunkrze brak zsywni, którą trzeba będzie ostatecznie wykonać, co zmniejsza objętość bunkra i jest dodatkowo niezgodne z PFU. Albo będzie konieczne doprojektowanie zsywni, której na aktualnym etapie nie przewidziano, co obniży górną krawędź bunkra albo zwiększenie głębokości bunkra, czego na aktualnym etapie również nie przewidziano.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2012r. zamawiający udzielając odpowiedzi na odwołanie zajął stanowisko jak poniżej.

Co do bunkra na odpady.

Zgodnie z treścią oferty Mostostal Warszawa (strona 341 oferty – część jawna) pojemność bunkra będzie wynosić $8000m^3$. Niniejsza pojemność zostanie uzyskana po uwzględnieniu podsypywania odpadów, dzięki czemu zostało zagwarantowane, że całkowita pojemność bunkra zapewnia zapas odpadów na 6 dni.

Ponadto Mostostal na rysunku nr 62G010 (strona 518 oferty Mostostal, rysunek stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa) przedstawił podział bunkra na komorę przyjęciową i magazynową. Komora przyjęciowa nie jest ograniczona wysokością położenia otworów rozładowniczych. Pozwala to na podsypywanie odpadów w komorze magazynowej do wysokości 12,4m., zapewniając pojemność całkowitą bunkra o wielkości deklarowanej przez Mostostal.

Zsuwnia na odpady.

W związku z wątpliwościami w zakresie rysunku zamieszczonego na stronie 341 oferty Mostostal obrazującego przekrój bunkra w zakresie długości zsuwni i jej stopnia nachylenia,

zamawiający w dniu 21 marca 2012r. wystąpił do wykonawcy z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o potwierdzenie, czy jego oferta gwarantuje zgodność z pkt 7.1.3 część AI PFU, zgodnie z którym zamawiający oczekiwał, aby wykonawca w rozwiązaniu konstrukcyjnym „stanowiska rozładowywania samochodów wykonał tak, by rozładowywane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej. Nie dopuszcza się takiego rozładowywania odpadów do bunkra, aby podczas rozładunku tył rozładowywanego samochodu znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy w bunkrze odpadowym.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 21 marca 2012 w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp wykonawca Mostostal Warszawa wyjaśnił, że gwarantuje zastosowanie rozwiązania opisanego w punkcie 7.1.3. PFU, a mianowicie, iż w trakcie rozładunku samochodów z odpadami, odpady będą zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni wykonanej w posadzce hali wyładunkowej. W trakcie rozładunku tył rozładowywanego samochodu nie będzie znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy. Ponadto potwierdzenie spełnienia tego rozwiązania znajduje się na stronie 341 Części I Oferty w punkcie 2.1.1., gdzie w powiększeniu przedstawiono oferowane rozwiązanie bunkra. Podane na przedmiotowym przekroju wymiary bunkra i zsuwni mają na celu obliczenie pojemności magazynowej bunkra, do której nie wlicza się objętości zsypu. Stąd dla obliczeń przyjęto na rysunku wartości zerowe dla zsypu.

Zamawiający przyjął wyjaśnienia Mostostal jako gwarancję prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Układ hali wyładunkowej.

Zagadnienie hali wyładunkowej reguluje pkt 7.1.2. ppkt 2 części AI PFU „Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami - wjazdową i wyjazdową, tak by strefę rozładowywania odpadów do bunkra odizolować od zewnętrznego otoczenia, co ma zapewnić zablokowanie rozprzestrzeniania się odorów jak i hałasu. Zamykanie i otwieranie hali powinno być sterowane sygnalizacją świetlną umieszczoną na zewnątrz bramy wjazdowej do hali wyładunkowej. Ppkt 5 Otwieranie i zamykanie bram/bramy wjazdowych/wyjazdowych do hali wyładunkowej ma być włączone w automatyczny system sterowania, z jednoczesną możliwością indywidualnego uruchamiania bram z poziomu wjazdu/wyjazdu.

Na stronie 347 oferty Mostostal Warszawa pkt.2.5. System umożliwiający rozładunek bunkra (w trybie awaryjnym) widnieje zapis Hala wyładunkowa jest zaprojektowana jako w pełni

zamknięta konstrukcja z jednym wjazdem/wyjazdem przypadającym na każde stanowisko rozładunkowe.

Izba zważyła

Zarzuty są bezzasadne.

Ogólnie co do przedstawionych w tej części odwołania zarzutów, to opierają się one na stwierdzeniu odwołującego, że zamawiający nie miał prawa w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp dokonać poprawienia oferty. Zarzut ten jest nieuprawniony, ponieważ zamawiający w piśmie z dnia 21 marca 2012r. (pkt III str.3 pisma) skierowanym do Mostostal Warszawa żądał wyjaśnień co do złożonej oferty ale w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp, a nie w trybie art.87 ust.2 pkt 3 Pzp. Zgodnie z treścią art.87 ust.1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Natomiast zamawiający, nie wzywał Mostostal Warszawy, jak podnosi odwołujący, na podstawie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, gdzie to zamawiający dokonuje poprawienia w ofercie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Co zbyt małej pojemności bunkra na odpady.

SIWZ przewidywało, że „Bunkier, na odpady dostarczane do instalacji, powinien posiadać pojemność zapewniającą zapas odpadów na maksymalnie pięć dni nieprzerwanego funkcjonowania instalacji, przy uwzględnieniu eksploatacji dwóch linii ZTUO o wydajności nominalnej 10Mg/h każda. Z oferty Mostostal Warszawa str.341 wynika, że gwarantuje pojemność bunkra na odpady takiej wielkości, że zapas zgromadzonych w nim odpadów wystarczy na nieprzerwaną pracę instalacji co najmniej przez 6 dni, czyli o jeden dzień dłużej niż wymóg PFU. Stąd zarzut odwołującego, który brzmi „W ocenie odwołującego całkowita pojemność bunkra nie będzie wynosiła 6 dni, ponieważ odpady będą mogły wypełniać bunkier jedynie do wysokości górnej krawędzi bunkra, a w bunkrze brak zsydni, którą trzeba będzie ostatecznie wykonać, co zmniejsza objętość bunkra i jest dodatkowo niezgodne z PFU. Albo będzie konieczne doprojektowanie zsydni, której na aktualnym etapie nie przewidziano, co obniży górną krawędź bunkra albo zwiększenie głębokości bunkra, czego na aktualnym etapie również nie przewidziano”, jest nieuprawniony. Bowiem Mostostal na rozprawie podtrzymał oświadczenie co do treści swojej oferty i wyjaśniał, że stosuje metodę „podsypywania odpadów”, która przy zaoferowanych parametrach bunkra daje całkowitą pojemność na 6 dni.

Podsumowując zarzut odwołującego co do nie wystarczającej wielkości bunkra nie został uwzględniony, a był sformułowany w odwołaniu dosłownie " całkowita pojemność bunkra nie będzie wynosiła 6 dni".

Co do braku zsuwni na odpady.

Według odwołującego w ofercie Mostostal Warszawa nie przewidziano zsuwni w posadzce hali rozładunkowej. Taką też wątpliwość podjął zamawiający, który w powyżej opisanym piśmie z dnia 21 marca 2012 zażądał w tym zakresie wyjaśnienia w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia wykonawca Mostostal potwierdził, że zsuwnia do bunkra na odpady jest przewidziana zgodnie z wymogiem pkt 7.1.3. Stanowiska rozładunkowe w hali wyładunkowej i ich liczba PFU ppkt 2 zgodnie z którym „stanowiska rozładowywania samochodów wykonać tak, by rozładowane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej” i potwierdził, że „W trakcie rozładunku tył rozładowywanego samochodu nie będzie znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy. Ponadto potwierdzenie spełnienia tego rozwiązania znajduje się na str.341 części oferty w pkt 2.1.1 gdzie przedstawiono w powiększeniu oferowane rozwiązanie bunkra. Jednocześnie zwracamy uwagę, iż podane na przedmiotowym przekroju wymiary bunkra i zsuwni mają na celu obliczenie pojemności magazynowej bunkra, do której nie wlicza się objętości zsypu. Stąd dla obliczeń przyjęto na rysunku wartości zerowe dla zsypu.”

Wobec powyższego w ocenie Izby w ofercie Mostostal Warszawa uwzględniono zsyp na odpady w posadzce hali wyładunkowej co uwidacznia str 341 oferty i dodatkowo wyjaśnienie w dniu 23.03.2012r. w trybie 87 ust.1 ustawy Pzp wykonawcy wybranego to jest Mostostal Warszawa. W związku z powyższym wobec wyjaśnienia treści oferty w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp, w którym to wyjaśnieniu wykonawca Mostostal potwierdził zgodność oferty z SIWZ oraz przywołał na dowód uwzględnienia zsuwni rys. na str. 341 oferty, Izba uważa za bezprzedmiotowe przeprowadzanie dowodu z części utajnionej oferty, na okoliczność braku zsuwni.

W związku z powyższym Izba nie uwzględniła zarzutu braku zsuwni w hali wyładunkowej oferty Mostostal Warszawa.

Brak hali wyładawczej ze stanowiskami wyładawczymi

Przedmiotowy zarzut odwołujący sformułował następująco Według odwołującego w ofercie Mostostal zaprojektowano „5 luków wyładawczych”, zamiast zamkniętej bramami hali wyładunkowej wyposażonej w „stanowiska wyładawcze”.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Natomiast zgodnie z SIWZ w pkt 7.1.2. ppkt 3 PFU Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami- wjazdowa i wyjazdowa, tak by strefę rozładowywania odpadów do bunkra odizolować od zewnętrznego otoczenia, co ma zapewnić zablokowanie rozprzestrzeniania się odorów jak i hałasu.

Zgodnie z ofertą na stronie 347 oferty Mostostal Warszawa pkt.2.5. widnieje zapis „System umożliwiający rozładunek bunkra (w trybie awaryjnym) widnieje zapis Hala wyładunkowa jest zaprojektowana jako w pełni zamknięta konstrukcja z jednym wjazdem/wyjazdem przypadającym na każde stanowisko rozładunkowe. Wjazdy/wyjazdy wyposażone są w elektrycznie obsługiwane drzwi z urządzeniami bezpieczeństwa oraz awaryjnym zatrzymaniem.” Analogiczne zapisy znajdują się w dalszej części oferty str.404 Hala rozładunkowa jest zaprojektowana jako w pełni zamknięta konstrukcja z jednym wjazdem i jednym wyjazdem.(...) Hala wyładunkowa posiada pięć stanowisk rozładunkowych aby zapewnić wydajną funkcjonalność systemu przy założonej konfiguracji zakładu.”

Powyższe porównania zapisów SIWZ w zakresie konstrukcji hali wyładunkowej z treścią oferty wykazują, że zarzut odwołującego nie znajduje uzasadnienie w świetle zgromadzonego materiału w sprawie. Bowiernie nie stwierdzono braku hali wyładunkowej ze stanowiskami wyładunkowymi w ofercie wykonawcy wybranego Mostostalu Warszawa.

Podsumowując zarzuty zawarte w odwołaniu w stosunku do oferty wykonawcy wybranego Mostostal Warszawa nie potwierdziły się.

Co do oferty konsorcjum Warbud Vinci

Co do zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Warbud Vinci, wobec faktu, że treść oferty Konsorcjum Warbud Vinci nie odpowiada treści SIWZ, a stwierdzonych wad nie można sanować w trybie art. 87 ustawy Pzp, co winno skutkować bezwzględnym odrzuceniem ww. oferty oraz zaniechania wykluczenia Konsorcjum Warbud wobec podania nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba ustaliła

Co do zarzutu nr 1: zaniechanie odrzucenia oferty pomimo zaoferowania w pozycji: "Zużycie energii elektrycznej ZTUO" zużycia opisanego jako: "nie dotyczy", co jest niezgodne z treścią SIWZ i przepisami prawa (casus ASTALDI - wyrok KIO 19/12 z dnia 23 stycznia 2012 roku): W ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zachodzi przypadek, który miał miejsce w bliźniaczym postępowaniu na budowę w systemie "zaprojektuj i wybuduj" spalarni

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

odpadów pn: "Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych (ZTPOK) dla Bydgosko-Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego", prowadzonym przez zamawiającego - Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. (85-893 Bydgoszcz, ul. Prądocińska 28).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Warbud Vinci, ponieważ podając zużycie energii elektrycznej na potrzeby Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów (zwany dalej „ZTUO”) niezgodnie z treścią SIWZ wpisał w treści załącznika nr 1 b Wykaz kosztów eksploatacyjnych – „nie dotyczy”.

Wykonawcy zobowiązani byli wraz z ofertą złożyć szereg załączników między innymi załącznik nr 1b p.n. Wykaz kosztów eksploatacyjnych, gdzie w jednej z pozycji widnieje koszt zużycia energii elektrycznej dla ZTUO z podziałem na następujące informacje: zużycie jednostkowe(j.m./Mg), roczne zużycie przy zakładanej nominalnej wydajności instalacji(j.m.), koszt jednostkowy(PLN/j.m.), całkowity koszt roczny(PLN).

Konsorcjum wraz z ofertą złożyło Załącznik nr 1b. Zamawiający w toku badania ofert zauważył, że w pozycji zużycie jednostkowe wpisano w załączniku „nie dotyczy”. W dniu 22 lutego 2012 zamawiający wezwał do wyjaśnienia Warbud Vinci do wskazania w którym miejscu w ofercie podał zużycie jednostkowe energii elektrycznej wyrażone w jednostce energii na jednostkę spalonych odpadów.

W dniu 6 marca 2012r. Warbud Vinci wyjaśnił, że zużycie jednostkowe energii elektrycznej wyrażone w jednostce energii na jednostkę spalonych odpadów zostało jednoznacznie podane w Załączniku 1 d5 „Gwarancja zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO (strona 29 oferty) i wynosi 133kWh/Mg spalonych odpadów (tabela: zużycie energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO). Powyższe wyjaśnienia są zgodne z treścią załącznika nr 1d5 oferty Warbud Vinci.

Pismem z dnia 21 marca 2012r. zamawiający poinformował Warbud Vinci, że na podstawie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp poprawił omyłkę poprzez zastąpienie zapisu „nie dotyczy” wartością „133”, uwzględnioną zgodnie z treścią załącznika 1 d5 oferty Warbud Vinci. Konsorcjum w przepisany terminie wyraziło zgodę na poprawienie niniejszej omyłki.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 30 kwietnia 2012r. wskazał, że również do odwołującego wystąpił o wyjaśnienie w związku z określeniem zużycia energii elektrycznej na poziomie 2 415kWh/Mg w tabeli zał. Nr 1b a w innym miejscu w tabeli zał. 1 d5 podał wartość 121 kWh/Mg. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie do odwołującego. Odwołujący odpowiadając podał, że nie zachodzi rozbieżność pomiędzy wartością wpisaną do zał. Nr 1b a wartością podaną w zał.1d5. Biorąc jednak pod uwagę wymóg zamawiającego określony w

zał. nr 1b, odwołujący potwierdził wartość podaną w zał. Nr 1 d5 jako właściwą dla wartości jednostkowego zużycia energii elektrycznej na potrzeby ZTUO zał. nr 1b. Po uzyskaniu wyjaśnień zamawiający poinformował odwołującego o poprawieniu innej omyłki poprzez zmianę zużycia energii elektrycznej w zał. nr 1b zgodnie z treścią zał. nr 1 d5. Odwołujący wyraził zgodę na dokonanie ww. poprawki.

Z powyższego wynika, że zamawiający postąpił analogicznie przy ocenie ofert zarówno Warbud Vinci jak i odwołującego Integral Erbud.

Izba zważyła

W tym stanie rzeczy w ocenie Izby zamawiający wykorzystując najpierw procedurę z art. 87 ust.1 ustawy Pzp, zasadnie skorzystał następnie z procedury art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający miał prawo dokonać badania i oceny oferty na podstawie wszystkich dokumentów i zawartych informacjach w ofercie. Bowiem z treści oferty wynika, że Warbud Vinci gwarantuje zużycie energii elektrycznej na poziomie 133 kWh/Mg spalonych odpadów. Tym samym w ocenie Izby zamawiający słusznie przyjął tę wartość do obliczenia kosztów rocznego zużycia energii elektrycznej przez ZTUO, które następnie uwzględnił przy ocenie ofert zgodnie z obowiązującym kryterium oceny ofert.

W związku z powyższym Izba nie uznała zarzutu co do zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Warbud Vinci wobec faktu, że treść oferty Warbud Vinci nie odpowiada treści SIWZ, a stwierdzonych wad nie można sanować w trybie art. 87 ustawy Pzp a w szczególności w trybie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, co winno według żądania odwołującego skutkować bezwzględnym odrzuceniem ww. oferty. Tym bardziej Izba nie znalazła podstaw do wykluczenia Konsorcjum Warbud z tytułu podania nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, ponieważ podania nieprawdziwych danych Izba nie stwierdziła.

Co do przywoływanego wyroku KIO z dnia 23 stycznia 2012r. o Sygn. akt KIO 19/12 to w ocenie Izby we wskazanej przez odwołującego sprawie (casus Astaldi „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych dla Bydgosko-Toruńskiego Obszaru Metropolitarne) nie zachodzi identyczny czy porównywalny stan faktyczny i prawny chociażby z powodu, że z uzasadnienia wyroku wynika, że zamawiający nie dokonywał wyjaśnień oraz poprawienia oferty, co miało miejsce w niniejszej sprawie zarówno w stosunku do oferty Warbud Vinci jak odwołującego Integral Erbud, a poza tym zagadnienie zużycia energii elektrycznej było przedmiotem wyjaśnień w zakresie objętym sporem w sprawie KIO 19/12.

W związku z powyższym zarzut nie potwierdził się.

Co do zarzutu nr 2: celowe podanie nieprawdziwej informacji w załączniku nr 1c w pkt 2)a.4.3. (str. 015 oferty) w kolumnie: "Wartość ocenianego kryterium, do uzupełnienia przez Wykonawcę" w wierszu dotyczącym kryterium: "Odległość pokonywana przez spaliny wewnątrz paleniska" w celu uzyskania 1,9 punktu za ww. kryterium i zdeklasowania konkurentów.

Izba ustaliła

Konsorcjum Warbud Vinci w kryterium 2)a 4.3.- odległość pokonywana przez spaliny wewnątrz paleniska podało wartość 12 610 mm. Potwierdzenie podanej wartości wynika z załączonego do oferty rysunku na którym pokazano drogę pokonywaną przez spaliny.

Dłuższa odległość pokonywana przez spaliny wewnątrz paleniska niż w ofertach konkurentów, jak wyjaśnia Warbud Vinci wynika z faktu, że Konsorcjum w swojej ofercie zaproponowało inny kształt komory spalania i dopalania niż pozostali wykonawcy. W związku z tym porównywanie danych liczbowych występujących u pozostałych wykonawców to jest na poziomie połowy długości w stosunku do oferty Warbud Vinci jest nieuprawnione a dane Warbud Vinci są wiarygodne. Warbud Vinci zaproponowało w swojej ofercie palenisko współprądowe, w którym przepływ spalin odbywa się zgodnie kierunkiem przesuwania się odpadów a ich wylot znajduje się na końcu rusztu na wysokości pomiędzy ok.2/3 długości rusztu a jego końcem.

Według Warbud Vinci palenisko to, dzięki wylotowi spalin znajdującemu się na jego końcu, zapewnia najdłuższą odległość pokonywaną przez spaliny.

W piśmie z dnia 2 maja 2012r. złożonym na rozprawie Warbud Vinci oświadczył, że pozostali wykonawcy Mostostal i Rafako zaproponowali inną technologię paleniska to jest przeciwprądową, w której wylot spalin znajduje się bliżej wejścia odpadów do paleniska a konsorcjum Integral Erbud (odwołujący) technologię centralną, w której to wylot spalin znajduje się mniej więcej w środkowej części pomiędzy wejściem odpadów do paleniska a lejem odżuźlacza. Podana odległość nie jest zatem w żaden sposób zawyżona ani nieprawdopodobna ani nie została celowo zniekształcona celem uzyskania większej liczby punktów. Odległość ta wynika tylko i wyłącznie z technologii zaproponowanej i opisanej w ofercie przez konsorcjum Warbud.

Zamawiający w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012 stanowiącym odpowiedź na odwołanie odnosząc się do zarzutu odwołania w tym zakresie oświadczył, że przyjął do oceny ofert informację podaną przez wykonawcę jako prawidłową i na jej podstawie ustalił ilość punktów w przedmiotowym kryterium, co zostało zweryfikowane na podstawie rysunków zawartych na stronie 298 i 305 oferty.

Izba zważyła

W świetle zgromadzonego materiału w sprawie odwołujący Integral- Erbud nie wykazał, że konsorcjum Warbud Vinci złożyło nieprawdziwe informacje, a z wyjaśnień konsorcjum zawartych w przywołanym powyżej piśmie z dnia 2 maja 2012r. złożonym do akt sprawy wynika, że dłuższa odległość pokonywana przez spaliny wewnątrz paleniska wynika z zastosowania innej technologii niż pozostali wykonawcy.

W związku z powyższym zarzut odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutów odwołującego w związku z odrzuceniem jego oferty.

Odrzucenie oferty Konsorcjum Integral-Erbud:

Co do zarzutu odnoszącego się do odrzucenia oferty odwołującego z tytułu wyjaśnienia przez odwołującego, że woda ma służyć jako substancja stabilizująca popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin (zał. nr 1 d 5 gwarancja zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO).

Izba ustaliła

W punkcie 11.3.1 lit c) Instrukcji Dla Wykonawców, zawierającym opis: "Gwarancji zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO - załącznik nr 1d.5 - Zamawiający wymagał podania przez Wykonawcę "gwarancji zużycia substancji stabilizującej popiół i pozostałości z oczyszczania spalin".

Zamawiający dokonując oceny i badania ofert uznał, że woda nie może być substancją stabilizującą popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin.

Wykonawca składając ofertę miał złożyć gwarancję zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego ZTUO zgodnie z tabelą w zał. Nr 1 d5 do SIWZ.

Odwołujący składając zał. Nr 1 d5 nie podał wartości dla substancji stabilizującej popiół i inne pozostałości z oczyszczania spalin.

Zamawiający pismem z dnia 22 lutego 2012r. wezwał odwołującego o wskazanie, w której części oferty została podana informacja o wartości maksymalnego zużycia substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin (II pkt .11str. 4 pisma).

Powyższe zamawiający uczynił w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołujący w piśmie z dnia 7 marca 2012r. wyjaśnił, że „informację na temat maksymalnego zużycia „Substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin” podał w zał. nr 1 d5 do formularza ofertowego w pozycji o nazwie: „woda”” (str.5 II 11 odpowiedzi).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie pismo z dnia 30 kwietnia 2012r. podniósł, że stabilizacja odpadów niebezpiecznych polega na przekształceniu w procesach fizycznych i chemicznych składników niebezpiecznych w odpadach w składniki bezpieczne, nie ulegające wyłukiwaniu z materiału odpadowego. Przywołał Część III SIWZ – PFU pkt 7.7.2. zgodnie z którym uzyskiwany w wyniku stabilizacji odpad musi być odpadem innym niż niebezpieczny i klasyfikowany jako odpad o kodzie 19 03 05, który będzie mógł być składowany na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne. Jako przykładową substancję stabilizującą do procesu stabilizacji spopielonych odpadów komunalnych i osadów z obróbki ścieków przemysłowych podał koncentrat Geodur TraceLock, stanowiący mieszanę (według opisu patentowego PL 192 267 B1). Wymieniono składniki mieszanki takie jak: sól cynkowa nasycona lub nienasycona alifatycznego lub aromatycznego kwasu karboksylowego, sól wapniowa nasyconego lub nienasyconego alifatycznego lub aromatycznego kwasu karboksylowego, amino alkoholu, NH₃. Zamawiający podsumowując swoje stanowisko wskazał, że zgodnie z procedurą prowadzenia stabilizacji odpadów niebezpiecznych woda jest dodawana do procesu wyłącznie w celach rozcieńczenia koncentratu Geodur TraceLock, a więc nie może być uznana jako substancja stabilizująca.

Na rozprawie odwołujący oświadczył, że proces stabilizacji i zestalania przeprowadza nie za pomocą Geodur z substancją TraceLock tylko według metody autorskiej. Tym różni się ona, że cement dostarczany zawiera chemię służącą do stabilizacji czyli cały proces polega tylko na dodaniu wody i nie rozdziela się na proces stabilizacji i zestalania tzn. oferuje jeden środek – łącznie cement i chemia i tylko dodaje się wodę. W związku z tym zamawiający niepotrzebnie pytał o podanie składników stabilizujących.

Izba zważyła

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający słusznie odrzucił ofertę odwołującego, po przeprowadzeniu wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp, jako ofertę której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Bezspornym w sprawie jest, że zamawiający w zał. Nr 1 d5 do SIWZ wymagał podania gwarancji zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO w tym objętego sporem „zużycia substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin”.

W związku z tym, że załączona gwarancja do oferty odwołującego nie zawierała informacji na temat zużycia substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin,

co jest bezsporne między stronami, zamawiający zażądał wyjaśnienia w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołujący udzielając wyjaśnienia wskazał, że wymaganą informację podał w zał. nr 1 d5 w pozycji o nazwie „woda”, co jest bezsporne.

Zamawiający takiego wyjaśnienia nie przyjął co jest logiczne, ponieważ woda nie może być stabilizatorem popiołu i innych stałych pozostałości z oczyszczania spalin a w konsekwencji słusznie odrzucił ofertę odwołującego.

Odwołujący jeszcze w odwołaniu podtrzymywał stanowisko, że na etapie badania i oceny ofert, wyjaśniał zamawiającemu, że informację na temat maksymalnego zużycia: „Substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin” podał w załączniku nr Id.5. do formularza ofertowego w pozycji o nazwie: „woda”. W pozycji 19.1.2.1.2 oraz pozycji 19.1.2.2. opisu technicznego oferty - wbrew sugestii zamawiającego, zawarta jest woda, jako substancja stabilizująca. Jej zużycie na określonym poziomie zostało podane wprost na stronie 53 oferty.

Natomiast na rozprawie odwołujący oświadczył, że stosuje autorskie rozwiązanie, czyli nie Geodur zawierający substancję TraceLock, a które polega na tym, że stabilizator (środek chemiczny) zawarty jest w cemencie czyli substancji zestalającej a wodę dodaje się do cementu.

W związku z powyżej opisanym przebiegiem wyjaśnień oraz oświadczeniem złożonym na rozprawie, w ocenie Izby, odwołujący złożył wyjaśnienie zamawiającemu w toku badania i oceny ofert niezgodne z rzeczywistością, ponieważ oświadczył, że substancja stabilizująca jest w wodzie, a na rozprawie, że jest w cemencie. Tym samym słusznie zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w związku z niepodaniem zużycia substancji stabilizującej. Wyjaśnienia odwołującego złożone na wezwanie zamawiającego i złożone na rozprawie są wzajemnie sprzeczne, a dodatkowo są sprzeczne z koncepcją zawartą w ofercie, gdzie odwołujący sam podał, że w procesie stabilizacji i zestalania odpadów użyje substancję stabilizującą, wodę i cement. Z oferty zatem wbrew późniejszym wyjaśnieniom wynikało, że substancja stabilizująca jest osobnym składnikiem i nie znajduje się ani w wodzie, ani w cemencie. Z tego względu wyjaśnienia złożone zamawiającemu nie mogły służyć usunięciu wątpliwości zamawiającego, a w zestawieniu ze sprzecznymi z nimi wyjaśnieniami złożonymi na rozprawie, w ocenie Izby budziły także wątpliwości, co do ich wiarygodności.

Reasumując zarzut odwołującego, dotyczący wartości stabilizatora popiołu i innych stałych pozostałości z oczyszczania spalin i odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu dotyczącego usytuowania filtra złóż nieruchomych węgla aktywnego poza wentylatorem spalin w ofercie odwołującego.

Izba ustaliła

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego, jako sprzeczną z treścią SIWZ na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp wskazał, że niezgodność oferty odwołującego z SIWZ polega na nieprawidłowym usytuowaniu filtra złóż nieruchomych węgla aktywnego za wentylatorem spalin.

Zamawiający na tę okoliczność przywołał 7.6.1 ppkt 1 części AI PFU i 7.6.1. ppkt 3 części AI PFU. Zgodnie z przywołanymi regulacjami PFU zamawiający określił wymagania w stosunku do zespołów procesowych i urządzeń, które należy uwzględnić w konfiguracji technologicznej segmentu oczyszczania spalin. W każdej linii technologicznej należało uwzględnić zespół adsorpcji substancji organicznych, dioksan i furanów oraz par rtęci Hg i i innych metali ciężkich na węglu aktywnym. Wentylator ciągu musi zapewnić, że zarówno segmenty spalania i odzysku ciepła oraz obieg oczyszczania spalin muszą być utrzymywane w podciśnieniu. Umieszczenie złóż nieruchomych węgla aktywnego stanowiącego zespół adsorpcji w segmencie oczyszczania spalin na nadciśnieniu (za wentylatorem) jest niezgodne z wymaganiami PFU.

Umieszczenie filtra złóż było przedmiotem wyjaśnień w toku badania i oceny ofert. Na zadane pytanie przez zamawiającego (pismo z dnia 22 luty 2012r.str. 4 pkt II 13) odwołujący wyjaśnił (pismo z dnia 7 marca 2012r. adII13.), że za wentylatorem spalin na nadciśnieniu zainstalowano filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego.

Mając powyższe na uwadze zamawiający uznał zaproponowane rozwiązanie jako niezgodne z SIWZ, co spowodowało odrzucenie oferty na podstawie art.89 ust.1 ustawy Pzp.

W odwołaniu podniesiono, że ulokowany poza wentylatorem filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego nie wchodzi bezpośrednio w skład segmentów spalania i odzysku ciepła oraz obiegu oczyszczania spalin. Nie ma natomiast technicznej możliwości umieszczenia filtra złóż nieruchomych węgla aktywnego przed wentylatorem, gdyż ulokowany w tym miejscu nie spełni swej funkcji. Jest to więc jedyne możliwe miejsce ulokowania tego filtru w systemie, co nie czyni ofertę niezgodną ze stosowaną moką technologią oczyszczania spalin wymaganą w SIWZ.

Odwołujący twierdził, że segmenty spalania i odzysku ciepła oraz obieg oczyszczania spalin są utrzymywane w podciśnieniu, co czyni zaoferowane rozwiązanie w pełni zgodnym z SIWZ. Odwołujący również twierdził, że wspomniany filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego jest elementem dodatkowym, który nie był wymagany wprost w SIWZ, stad też jego zaoferowanie nie stanowi o sprzeczności oferty z SIWZ.

Izba zważyła

Wymagania punktu 7.6.1. ppkt 3 PFU nakładają obowiązek aby wszystkie urządzenia segmentu oczyszczania spalin pracowały w podciśnieniu. Brzmienie ppkt 3 jest jednoznaczne „Wentylator ciągu (o zmiennej wydajności, regulowanej falownikiem) musi zapewnić, że zarówno segmenty spalania i odzysku ciepła oraz obieg oczyszczania spalin muszą być utrzymywane w podciśnieniu”. Oferta odwołującego w tym zakresie nie dotrzymuje wymogu SIWZ, ponieważ na rysunku numer P0066-E-11-001 za wentylatorem spalin na nadciśnieniu zainstalowano filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego (odpowiedź zamawiającego na odwołanie pismo z dnia 30 kwietnia 2012r. str.9). Izba przeprowadziła dowód ze wskazanego rysunku w ofercie odwołującego i przed wentylatorem ciągu nie widnieje filtr złóż nieruchomych węgla aktywnego tylko jest zaznaczony za wentylatorem czyli w nadciśnieniu. Pomimo, iż jak w odwołaniu podkreśla odwołujący, że jego rozwiązanie jest najnowocześniejsze i umożliwia w przyszłości redukcję spalin i spełnienie zmienionych wymogów co do obniżenia wartości granicznych emisji zanieczyszczeń do atmosfery bez konieczności przebudowy całej instalacji obiegu spalin, to brak instalacji filtra złóż nieruchomych węgla aktywnego przed wentylatorem ciągu stanowi o niezgodności z PFU i nie może być zaakceptowane przez zamawiającego.

W związku z powyższym zarzut jest niezasadny i słusznie zamawiający z tego powodu odrzucił ofertę odwołującego, skoro przyjęto w postępowaniu rozwiązania techniczne oczyszczania spalin tak jak opisano je w 7.6.1. ppkt 3 Programu Funkcjonalno Użytkowego.

Co do zarzutu odnoszącego się do ubytku grubości ścianek rur przegrzewacza

Izba ustaliła

W pkt 11.3. ppkt 1 lit. a) Instrukcji dla Wykonawców zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą Wykazu kosztów eksploatacyjnych (załącznik nr 1b). Zgodnie z treścią załącznika nr 1b, tabelą nr 2 - naprawy i wymiana części, w kryterium 1)b.2.3 Wykonawca miał podać wyrażony w % uśredniony ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500 godz. eksploatacji.

Odwołujący w załączonym do oferty załączniku 1b w ww. zakresie podał, że wartość uśrednionego ubytku grubości rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500 godzin eksploatacji wynosić będzie 0%.

Według zamawiającego zaoferowanie takiej wartości ww. parametru stanowi zobowiązanie się do świadczenia niemożliwego. Zamawiający wywodzi powyższe z faktu, że uśrednione

ubytki podane w innych ofertach wahają się w granicach 10 - 25 % po 7 500 godzin eksploatacji. Ponadto uśrednione ubytki powierzchni claddingowej po 15 000 godzinach eksploatacji wśród pozostałych Wykonawców zostały określone w granicach 25 -46,6 % (a w ofercie Konsorcjum Integral - Erbud podano 27,5 %).

Początkowo SIWZ zawierała wymóg zabezpieczenia wiązek przegrzewacza okładziną (część III SIWZ (PFU) część A I, rozdział 7.2.4-7). Wymóg ten ostatecznie został pozostawiony decyzji wykonawcy, co jest bezsporne między stronami. Pomimo, że okładzina Inconel jest bardzo drogim materiałem odwołujący zdecydował ją utrzymać na wszystkich powierzchniach grzewczych przegrzewacza, a w szczególności w przegrzewaczu końcowym. Okładzina Inconel montowana jest na rurkach przegrzewacza poprzez przyspawanie jej podczas dodatkowego etapu fabrykacji. Okładzina chroni powierzchnie wiązki przegrzewacza w taki sposób, że materiał z którego wykonane są rurki nie ulega zużyciu. Mimo faktu, że okładzina w pierwszym roku eksploatacji ulegnie częściowej erozji, grubość ścian rurek pod okładziną nie zmniejszy się dzięki zastosowaniu okładziny Inconel. Dlatego odwołujący podał zużycie rur przegrzewacza na poziomie 0% po 7 500 godzinach pracy.

Natomiast zamawiający w odpowiedzi na odwołanie pismo z dnia 30 kwietnia 2012r. uznał, że ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza należy interpretować łącznie z wymaganiami dotyczącymi tej części instalacji określonych w PFU, czyli ubytek grubości rur należy mierzyć łącznie z grubością zastosowanego claddingu. Dla zamawiającego nie ma znaczenia z jakiego materiału bądź materiałów wykonana jest rura w celu określenia grubości ścianki rury. Ubytek grubości ścianki rury odnosi się do rury jako całości a nie jej poszczególnych materiałów.

W związku z tym, że pozostali wykonawcy określili zużycie na poziomie 10-25% to podanie ubytku rury na poziomie 0% przez odwołującego zamawiający uznał za świadczenie niemożliwe i z tego powodu również zakwalifikował ofertę do odrzucenia.

Izba zważyła

Izba przyjęła za prawidłowy pogląd odwołującego czyli, że faktyczne zużycie rur przegrzewacza po 7 500 godzinach pracy wyniesie 0 procent. W ocenie Izby należy uznać za poprawne stanowisko odwołującego, że nie nastąpi zmiana grubości ścian rurek przegrzewacza w pierwszym roku (wyniesie praktycznie wartość 0 mm). Natomiast w następnych latach postępujące procesy erozji, jak i zużywanie się okładziny Inconel spowodują powstawanie ubytku grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu o podany przez odwołującego procent.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Tym samym oferta odwołującego nie zawiera w przedmiotowym punkcie zobowiązania do świadczenia niemożliwego ani nie świadczy o niezgodności z SIWZ. Zaoferowane rozwiązanie zaopatrzenia rur przegrzewacza w okładzinę Inconel jest natomiast zgodne z pierwotną wersją SIWZ i pozostawione do swobodnej decyzji odwołującego. Skoro więc odwołujący zaoferował zabezpieczenie rur przegrzewacza w okładzinę Inconel to faktycznie rury po 7 500 godzinach pracy nie ulegną jakimkolwiek zużyciu. Tak więc zarzut zamawiającego świadczenia niemożliwego jest nieuzasadniony.

Reasumując zarzut odwołującego co do bezpodstawnego odrzucenia jego oferty z tego tytułu jest zasadny.

Niemniej z powodu nie uwzględnienia dwóch poprzednich zarzutów odwołującego nie ma to wpływu na wynik postępowania i odwołanie co do odrzucenia oferty odwołującego nie zostaje uwzględnione w myśl art.192 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podsumowując dokonane powyżej przez Izbę ustalenia i ich zważenia odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Bowiern zamawiający dokonując badania i oceny ofert zarówno odwołującego Integral Erbud oraz Mostostal Warszawa i konsorcjum Warbud Vinci nie naruszył art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, jak również nie naruszył art.87 ust.1 i art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp w tym art. 7 ustawy Pzp, przy czym zamawiający równo traktował wszystkich wykonawców. Tym bardziej za bezprzedmiotowe należy uznać wskazane w odwołaniu naruszenia przepisu art. 24 ust.2 pkt 3 albo 4 oraz art. 26 ust.3 i 4 ustawy, które wzajemnie się wykluczają.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 i § 5 ust.3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 20.000,00zł wniesioną jako wpis od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4.142,85zł. tytułem uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego obejmującą kwotę 3600zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę 542,85 zł tytułem kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Odwołanie RAFAKO o Sygn. akt KIO 804/12

W dniu 20 kwietnia 2012r. pismem z dnia 19 kwietnia 2012r. odwołujący RAFAKO S.A. z siedzibą 47- 400 Racibórz ul. Łąkowa nr 33 (Rafako, RAFAKO) wniósł odwołanie w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący Rafako zarzucił zamawiającemu:

1. błędną ocenę jego oferty i jej odrzucenie,
2. zaniechanie wezwania Rafako do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że zaoferowane urządzenia i rozwiązania spełniają wymogi określone przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ)
3. błędną ocenę oferty złożonej przez Mostostal Warszawa i w konsekwencji zaniechanie jej odrzucenia i wybór jako oferty najkorzystniejszej,
4. błędną ocenę oferty złożonej przez Konsorcjum Warbud Vinci i w konsekwencji zaniechanie jej odrzucenia.

Wskazanym czynnościom i zaniechaniem zamawiającego zarzucono naruszenie art. 7, art. 26 ust. 3 oraz 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący przedstawił następująco zarzuty.

Ofertę Rafako odrzucono z następujących powodów:

1. braku dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wysokość kosztów i gotowość odbioru wywozu i unieszkodliwiania wszystkich pozostałości poprocesowych i osadów filtracyjnych z oczyszczania gazów spalinowych,
2. braku dołączenia do oferty schematu lub rysunku rusztowin zaproponowanych przez RAFAKO,
3. zaproponowania w ofercie rozwiązania w segmencie oczyszczania spalin, które nie obejmuje kondensacji pary wodnej ze spalin,
4. zaproponowania rozwiązania w segmencie oczyszczania spalin w zakresie odzysku ciepła metodą spaliny gorące - spaliny mokre

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego, uważając je za bezzasadne

Odwołujący również nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego co do uznania oferty Mostostal Warszawa za najkorzystniejszą, której zamawiający przyznał 86,1081 punktów. W ocenie odwołującego oferta ta powinna być odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ

Również, w ocenie odwołującego, zamawiający powinien odrzucić ofertę Konsorcjum Warbud Vinci jako niezgodną z SIWZ a którą to ofertę zamawiający sklasyfikował na drugim miejscu.

Odwołujący zgłosił następujące żądania pod adresem zamawiającego:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty RAFAKO,
- 2) wezwania RAFAKO do uzupełnienia dokumentów dotyczących potwierdzenia kosztów i gotowości odbioru wywozu i unieszkodliwiania wszystkich pozostałości poprocesowych i osadów filtracyjnych z oczyszczania gazów spalinowych oraz rysunku lub schematów zaproponowanych rusztowin w systemie chłodzenia rusztu wodą,
- 3) dokonania powtórnej oceny ofert,
- 4) odrzucenia oferty złożonej przez Mostostal Warszawa,
- 5) odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Warbud,
- 6) wyboru oferty RAFAKO jako oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z pismem z dnia 11 kwietnia 2012 roku podstawą odrzucenia oferty RAFAKO była jej niezgodność z treścią SIWZ w następującym zakresie:

- 1) braku dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wysokość kosztów i gotowość odbioru wywozu i unieszkodliwiania wszystkich pozostałości poprocesowych i osadów filtracyjnych z oczyszczania gazów spalinowych,
- 2) braku dołączenia do oferty schematu lub rysunku rusztowin zaproponowanych przez RAFAKO,
- 3) zaproponowania w ofercie rozwiązania w segmencie oczyszczania spalin, które nie obejmuje kondensacji pary wodnej ze spalin, co jest niezgodne z treścią SIWZ,
- 4) zaproponowania rozwiązania w segmencie oczyszczania spalin w zakresie odzysku ciepła metodą spaliny gorące - spaliny mokre niezgodnego z treścią SIWZ.

Odnosząc się do wskazanych zarzutów odwołujący stwierdził, iż są one bezzasadne a oferta złożona przez RAFAKO jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Pierwszy z zarzutów dotyczący oferty Rafako

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego, który odrzucił jego ofertę z powodu uznania, że do oferty nie dołączono dokumentu potwierdzającego wysokość kosztów i gotowości odbioru wywozu i unieszkodliwiania wszystkich pozostałości poprocesowych i osadów filtracyjnych z oczyszczania gazów spalinowych. Bowiern wskazał jako odbiorcę odpadów firmę REMEX, jednocześnie podając konkretne ceny świadczenia tych usług. Do oferty nie został dołączony dokument potwierdzający zaoferowane ceny i gotowość odbioru, gdyż zdaniem odwołującego jego dołączenie nie było wymagane. W wyjaśnieniach treści SIWZ nr 2, zamieszczonych na stronie internetowej zamawiającego opublikowana została odpowiedź na pytanie nr 22, które brzmi: W załączniku 1b do SIWZ Wykaz Kosztów Eksploatacyjnych, zamawiający wymaga dołączenia dokumentu potwierdzającego cenę, warunki i gotowość odbioru pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin. Wykonawca robót w projekcie typu „Zaprojektuj i Wybuduj” nie sprawuje funkcji Operatora i w związku z powyższym nie jest odpowiedzialny za wywóz odpadów i produktów z procesu termicznego przekształcania odpadów. Dodatkowo, podczas procedury przetargowej, oferenci nie mają możliwości uzyskania warunków odbioru od odpowiednich podmiotów. Zwracamy się zatem z prośbą o usunięcie podpunktu i podanie orientacyjnych rynkowych cen odbioru pozostałości poprocesowych obowiązujących na dzień ogłoszenia o zamówieniu w celu równego traktowania. W odpowiedzi zamawiający wskazał co następuje: W związku z przygotowywaną modyfikacją SIWZ wykonawca zobowiązany będzie do wykonania instalacji stabilizacji i zestalania odpadów, co jest wymogiem określonym w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Wszelkie zapisy dotyczące możliwości przekazania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin zewnętrznemu podmiotowi zostaną wykreślone. Dalej odwołujący podniósł, że we wskazanej odpowiedzi zamawiający, pomimo braku precyzji, jasno odniósł się do kwestii zapisów odnoszących się do przekazywania pozostałości poprocesowych podmiotom trzecim. Zamawiający miał wykreślić wszystkie zapisy dotyczące tej kwestii, a więc także zapisu wprost wskazanego w zadanym pytaniu, a odnoszącego się do warunków, cen i gotowości odbioru pozostałości poprocesowych przez podmiot trzeci. Jeśli bowiem zamawiający wprost stwierdza, iż wszelkie zapisy dotyczące możliwości przekazania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin zewnętrznemu podmiotowi zostaną wykreślone, to jego intencją musi być brak konieczności uzyskiwania od takiego podmiotu jakichkolwiek dokumentów przez wykonawców i dołączenie ich do ofert. Powołał się na doktrynę zgodnie z którą treść SIWZ musi być interpretowana łącznie z udzielanymi przez zamawiającego wyjaśnieniami, ponadto w sytuacji w której wyjaśnienia te lub zapisy SIWZ są nieprecyzyjne, ich brzmienie musi być i jest interpretowane na korzyść

wykonawców, gdyż zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej nie mogą oni ponosić ujemnych konsekwencji w związku z niejasnymi zapisami dokumentów przetargowych. Niezależnie od powyższego odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach przesłanych zamawiającemu, samo wskazanie nazwy podmiotu, który będzie odbierał pozostałości poprocesowe jest równoznaczne z potwierdzeniem ceny i gotowości do ich odbioru. Potwierdzeniem spełniania wymogu odbioru odpadów poprocesowych jest także treść oświadczeń zawartych w ofercie RAFAKO (formularz oferty, punkt 4), gdzie odwołujący wyraźnie wskazuje, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z wymaganiami SIWZ. Odwołujący uważa, że spełnił wymagania zawarte w Specyfikacji. Cena/koszt wywozu odpadów podane w ofercie są kwotami realnymi, nieodbiegającymi od innych ofert, co jeszcze dobitniej podkreśla prawidłowość i zgodność jej treści ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Dodatkowo odwołujący podkreślił, że w sytuacji w której dołączenie przedmiotowego dokumentu byłoby konieczne (czego jednak odwołujący nie potwierdza), to zamawiający był zobowiązany do wezwania RAFAKO do uzupełnienia tego dokumentu w oparciu o dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jako dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Dokument ten w przypadku konieczności jego przedłożenia jest potwierdzeniem, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia między innymi wymóg odbioru pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin.

Drugi z zarzutów dotyczący oferty Rafako

Drugim z powodów odrzucenia oferty RAFAKO był brak dołączenia do niej schematów i rysunków dotyczących możliwości rozbudowy rusztu w ten sposób, iż byłby on chłodzony wodą. W celu zilustrowania możliwości takiej przebudowy rusztu Odwołujący dołączył do oferty zdjęcia rusztowin chłodzonych wodą oraz opis zastosowanego rozwiązania technicznego. Przedstawienie opisu technicznego i wskazanie na realne zdjęcia rusztowin w pełni gwarantują i potwierdzają wymóg i możliwość jego modyfikacji w kierunku chłodzenia wodą, a więc spełniony został wymóg odnośnie zaproponowanego przedmiotu zamówienia wskazany w SIWZ. Zamawiający więc w sytuacji w której uznał, że z przedstawionego opisu technicznego i rysunków potwierdzenie wskazanych rozwiązań nie wynika (czego jednak Odwołujący nie potwierdza) był zobowiązany do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia tego dokumentu w oparciu o treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub w ostateczności powinien przyznać ofercie RAFAKO w tym podkryterium zero punktów.

Trzeci z zarzutów dotyczący oferty Rafako

Odwołujący zarzuca zamawiającemu brak podstaw do odrzucenia jego oferty z powodu braku zastosowania rozwiązania, o którym mowa w punkcie 7.6.1.1 lit e) PFU, tj. zastosowania wymienników ciepła do odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin celem zmaksymalizowania ilości odzyskanego ciepła i wykorzystania go do wstępnego podgrzewania powrotnej wody w obiegu miejskiej sieci ciepłowniczej. Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż w przyjętym przez niego rozwiązaniu nie dojdzie do kondensacji pary wodnej a co za tym idzie zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z treścią SIWZ. Należy stwierdzić, iż argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego jest błędna. Zamawiający nie podał w jakich warunkach ma zachodzić kondensacja pary wodnej zawartej w spalinach. W sezonie letnim temperatura wody powrotnej osiąga wartość 35⁰C. W tych warunkach zachodzi więc kondensacja pary wodnej i wykorzystywane jest jej ciepło. Warunki takiej pracy instalacji zostały podane przez Wykonawcę w treści załącznika l)d.3, gdzie dla „Gwarantowanych parametrów generowanej mocy cieplnej (kogeneracja)” zostały podane parametry wody powrotnej wody sieciowej (35⁰C). Dodatkowo istotnym jest, że zgodnie z odpowiedzią do pytania nr 57 Zamawiający pozostawił sposób rozwiązania odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin w gestii wykonawców. Powyższa odpowiedź prowadzi do wniosków, iż dopuszczona została między innymi możliwość odzysku ciepła z kondensacji jedynie w sezonie letnim, kiedy temperatura wody osiąga 35⁰C, tak jak ma to miejsce w przypadku oferty RAFAKO. Identyczne stanowisko zostało także przedstawione przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 147, w której stwierdził on doprecyzowując SIWZ, że ciepło z kondensacji spalin musi zostać wykorzystane w przyjętym rozwiązaniu, jednak wybór sposobu, w jaki zostanie to dokonane pozostawiono wykonawcom. Przedstawione powyżej argumenty jasno wskazują, że poprzez odpowiedzi na pytania zamawiający doprecyzował treść SIWZ i dopuścił daleko posuniętą dowolność w zakresie zastosowania odzysku ciepła w przypadku kondensacji pary, zaś jedynym wymogiem, który został określony precyzyjnie, była konieczność przyjęcia rozwiązania, w którym do kondensacji pary będzie dochodziło, co w ofercie RAFAKO ma miejsce. Jedynie na marginesie odwołujący wskazał, iż w ofercie jednego z wykonawców nieodrzuconych przez zamawiającego, tj. konsorcjum Warbud Vinci także brak jest uwidocznionego na schemacie instalacji oczyszczania spalin jakiegokolwiek wymiennika, który powodowałby kondensację pary wodnej zawartej w spalinach, a pomimo tego oferta tego wykonawcy nie została odrzucona.

Czwarty z zarzutów dotyczący oferty Rafako

Zamawiający w punkcie 4 informacji o wynikach postępowania zarzucił RAFAKO brak zastosowania w przyjętej koncepcji metody odzysku ciepła w układzie spaliny gorące - spaliny mokre, pomimo jasnego sformułowania takiego wymogu w treści punktu 6.2 Część I Programu Funkcjonalno - Użytkowego. Należy ponadto wskazać, że w punkcie 7 Części I PFU doprecyzowane zostały zapisy zawarte w przywołanym punkcie 6.2 poprzez bardziej szczegółowe opisanie oczekiwanych przez zamawiającego rozwiązań. W punkcie 7.6.1.1 pkt e) Zamawiający także opisał metodę odzysku ciepła w układzie spaliny gorące - spaliny mokre. Istotnym jest jednak inna okoliczność, a mianowicie umieszczenie w treści punktu 6.3.8 Części I PFU zapisu o następującym brzmieniu. W poniższym zestawieniu wymagań (zawartym w ramach punktu 7, a więc w szczegółowym opisie poszczególnych segmentów - dopisek RAFAKO) odstąpiono w niektórych przypadkach od ogólnego formułowania wymagań dla obiektów, urzędzeń itp. na rzecz przedstawienia przykładowego opisu cech jakiegoś konkretnego, typowego rozwiązania. Nie oznacza to jednak, że Wykonawca jest zmuszony zastosować to (takie) konkretne, przykładowo opisane rozwiązanie (urządzenie, zespół). Powyższy zapis w sposób jednoznaczny dopuszcza zastosowanie innych niż sugerowane przez zamawiającego rozwiązań odnośnie poszczególnych segmentów technologicznych, o ile rozwiązania te będą spełniały ogólne wymagania opisane w punkcie 6.3 Część I PFU. Dodatkowo nawiązując do sformułowania użytego w odpowiedzi udzielonej przez zamawiającego w odpowiedzi do pytania nr 146 wskazał, że celem zapewnienia najwyższej efektywności energetycznej zaproponowano wykorzystanie ciepła ze spalin poprzez zastąpienie bezpośredniego wymiennika spaliny gorące - spaliny mokre podgrzewaczem wody obiegowej systemu dodatkowego i wykorzystanie odebranego ciepła do podgrzania wody sieciowej. Układ ten na schemacie instalacji oczyszczania spalin został pokazany w sposób uproszczony. W rzeczywistości zastosowano dodatkowy obieg czynnika wraz z wymiennikami ciepła, który w sytuacji braku odbioru ciepła przez system ciepłowniczy pozwala na przesunięcie ciepła ze schłodzonych spalin do podgrzania zimnych spalin. Jest to rodzaj wymiennika spaliny gorące - spaliny mokre tylko nie bezpośredni, co zdaniem wykonawcy nie było zabronione. W takiej sytuacji nie wykorzystuje się pary z upustu turbiny. Zastosowanie powyżej opisanego układu jest konieczne ze względu na konieczność schłodzenia spalin przed wejściem na instalację oczyszczania spalin metodą mokrą. W normalnej pracy z wykorzystaniem odbioru ciepła przez sieć, ciepło pobrane ze schłodzenia spalin jest przekazane do wymiennika podgrzewającego wodę sieciową, a ponowne podgrzanie spalin odbywa się z wykorzystaniem pary z upustu turbiny. Dla zobrazowania układu fragment schematu bilansu cieplnego: Reasumując powyższe należy stwierdzić, iż oferta złożona przez RAFAKO jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia, a co za tym idzie brak było podstaw do jej odrzucenia, więc czynności podjęte przez Zamawiającego w tej kwestii należy uznać za bezpodstawne i powinny zostać unieważnione.

Zarzuty dotyczące oferty Mostostalu Warszawa

Odwołujący zarzucił zamawiającemu nie odrzucenie oferty Mostostalu Warszawa, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Zgodnie z treścią punktu 7.2.3 Część I PFU: Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami - wjazdową i wyjazdową. Zamykanie i otwieranie hali powinno być sterowane sygnalizacją świetlną umieszczoną na zewnątrz bramy wjazdowej do hali wyładunkowej. Wskazany wymóg nie został spełniony w ofercie Mostostal. Zgodnie z udostępnioną Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu ofertą Mostostal, hala wyładunkowa nie posiada zewnętrznych przegród budowlanych (ścian i dachu) wskazujących na jednoznaczne zamknięcie strefy wyładunku odpadów od otoczenia zewnętrznego (obrazy na stronach 384 do 392 oferty). Jednocześnie w dołączonym do oferty opisie technicznym zawartym na stronie 347, Punkt 2.5, przedstawiono opis dotyczący hali, który jest sprzeczny z wskazanymi wcześniej rysunkami. Dodatkowo zgodnie z opisem dotyczącym obszaru magazynowania żużli i popiołów paleniskowych (strona 104 PFU) Zamawiający wymagał aby: Obszar ten będzie zaprojektowany i wykonany przez Wykonawcę w sposób zapewniający zabezpieczenie magazynowanych żużli przed wpływem warunków atmosferycznych (wiatru, deszczu) i w sposób uniemożliwiający rozprzestrzeniania się popiołów pod wpływem wiatru i innych czynników zewnętrznych. Obszar magazynowania powinien charakteryzować się co najmniej pełnymi ścianami bocznymi i szczelnym zadaszaniem. Jak zostało wskazane wyżej z oferty Mostostal wynika, że obszar magazynowania żużli nie jest ograniczony pełnymi ścianami i szczelnym zadaszaniem, co także należy uznać za niezgodne z SIWZ, a dodatkowo pozwoliło temu wykonawcy na obniżenie kosztów inwestycji i uczyniło tę ofertę nieporównywalną z pozostałymi. Zgodnie z wymogiem zawartym na Stronie 106 PFU Zamawiający oczekiwał, że: Sterownia będzie połączona z budynkiem administracyjnym i będzie z niej bezpośredni widok na halę wyładunkową oraz bunkier. Należy zaprojektować i wykonać bezpośredni dostęp z pomieszczenia sterowni do korytarza ewakuacyjnego, kotłowni i budynku administracyjnego. W ofercie złożonej przez Mostostal Warszawa S. A. postawione wymogi nie zostały spełnione. Zgodnie z treścią Części technicznej oferty Wykonawca zapewnił jedynie widok na bunkier, brak jest natomiast zapewnienia widoku na halę wyładunkową, co należy uznać za niezgodność oferty z SIWZ. Przedstawione powyższej argumenty w sposób jasny wskazują na niezgodność zastosowanych w ofercie Mostostal Warszawa S.A. rozwiązań z

zapisami SIWZ, co powoduje, że oferta ta powinna zostać odrzucona zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 upzp.

Zarzut dotyczący oferty Warbud Vinci

W ocenie odwołującego działanie zamawiającego należy uznać za niezgodne z przepisami prawa, ponieważ oferta Warbud Vinci powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wykonawcy zobowiązani byli do zaprojektowania ZTUO w oparciu o obowiązujący Miejskowy Plan Zagospodarowania Przestrzennego „Międzyodrze Port” w Szczecinie uchwalony uchwałą nr XLII/1055/09 Rady Miasta Szczecin z dnia 14 grudnia 2009 roku. Zgodnie z tym dokumentem na terenie objętym planem dopuszczono następujący wymóg co wysokości obiektów budowlanych: „wysokość urządzeń budowli i obiektów wg potrzeb technologicznych, wysokość zabudowy do 30 m nad poziomem terenu”. W przypadku oferty Warbud wymóg ten nie został dotrzymany, co jasno wynika z rysunku zawartego na stronie 435 oferty. Zgodnie z tym rysunkiem komin Zakładu ma wysokość 52 m n.p.t natomiast suwnica znajdująca się obok kotła wysokość 29,5 m. Jednocześnie dach Zakładu unieszkodliwiania odpadów w najwyższym punkcie znajduje się niewiele niżej niż linia komina i znacznie wyżej niż wskazany poziom zawieszenia suwnicy. Okoliczność ta powoduje, że budynek Zakładu ma wysokość wyższą niż 30 m n.p.t określoną w miejscowym planie. Jednocześnie na stronach 421A i 421B znajdują się pisma z Biura Planowania Przestrzennego Miasta w Szczecinie oraz Urzędu Miasta w Szczecinie, w których wskazano, iż obudowa zakładu spalarni niepowiązana technologicznie z urządzeniami nie jest uważana za budynek kubaturowy w rozumieniu planu. Stwierdzenie to posłużyło Konsorcjum Warbud jako podstawa do zaprojektowania budynku zakładu w wysokości wyższej niż 30 m n.p.t. Należy w związku z tym stwierdzić, iż działanie takie jest niezgodne z przepisami prawa, zaś oferta Warbud powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ. Ustawa Prawo budowlane zawiera definicję obiektów budowlanych, która obejmuje budynki wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowle stanowiące całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami oraz obiekty małej architektury. Zgodnie z dalszymi definicjami budynkiem jest taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Przez budowlę należy przez zaś rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne,

zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. Z punktu widzenia zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego istotne znaczenie ma definicja budynku. Zakwalifikowanie bowiem obiektu zakładu jako właśnie budynku powoduje, że nie może on mieć wysokości wyższej niż 30 m n.p.t. Zgodnie z przywołaną już definicją, budynkiem jest obiekt związany z gruntem posiadający fundamenty i dach. Takim właśnie obiektem jest budynek technologiczny (jak sam nazywa go Warbud), gdyż posiada on wszystkie te wskazane w definicji elementy. Jednocześnie budynek technologiczny nie może być traktowany jako budowla, której nie dotyczą ograniczenia odnośnie wysokości, między innymi z tego względu, że nie zawiera się on w przykładowym katalogu budowli wymienionym w definicji zawartej w ustawie Prawo budowlane. Interpretacja zapisów planu zagospodarowania przestrzennego wydana przez Urząd Miasta Szczecin musi być traktowana jako abstrakcyjna od konkretnego projektu obiektu budowlanego (a konkretnie budynku), jaki w swojej ofercie zamieścił Warbud i nie może stanowić podstawy do uznania, że obiekt zaprojektowany przez tego Wykonawcę nie jest budynkiem w rozumieniu prawa budowlanego, co powodowałoby dowolność w zakresie zaprojektowania jego wysokości. Dodatkowym potwierdzeniem, że w przypadku obiektu zaprojektowanego przez Warbud mamy do czynienia z budynkiem jest okoliczność, iż jest on przeznaczony do wykonywania w nim pracy przez ludzi. Zgodnie z komentarzem do ustawy Prawo budowlane pod redakcją Heleny Kisilowskiej /Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz/ (...) budynki spośród wszelkich obiektów z pewnością wyróżnia to, że są one przeznaczone do stałego przebywania w nim ludzi, np. zamieszkania lub wykonywania pracy zawodowej albo pełnienia funkcji pomocniczych. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że obiekt zaprojektowany przez Warbud posiada wszelkie cechy wymienione w ustawie Prawo budowlane przypisane do budynku, a co za tym idzie należy zakwalifikować go jako budynek i w konsekwencji brak było możliwości zaprojektowania go w wysokości przekraczającej 30 m n.p.t. Powyższa okoliczność powoduje, że oferta Warbud powinna zostać uznana za niezgodną z SIWZ i w konsekwencji podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Pismem z dnia 23.04.2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Mostostal Warszawa wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 23.04.2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło konsorcjum Warbud Vinci wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 23.04.2012r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca Integral Erbud wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Co do zgłoszonych przystąpień Izba ustaliła

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego zgłaszających się wykonawców jak wskazano powyżej zarówno po stronie odwołującego jak i zamawiającego, których przystąpienie spełnia przesłanki ustawowe z art. 185 ust.2 i 3 ustawy Pzp w zakresie trzydniowego terminu zgłoszenia przystąpienia, wskazania strony do której przystępuje, wniesienia pisma w formie pisemnej, przesłania kopii przystąpień zamawiającemu i odwołującemu oraz co do interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępują.

Co do interesu do wniesienia odwołania Izba ustaliła

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ złożył ofertę a w wyniku wniesionego odwołania zaskarżył czynności zamawiającego odrzucenia jego oferty oraz pozostawienia jako ważne oferty wykonawców to jest oferty wybranego Mostostal Warszawa oraz konsorcjum Warbud Vinci, których oferty w jego ocenie podlegają odrzuceniu a wykonawcy wykluczeni lub wezwani do uzupełnienia dokumentów. W ocenie odwołującego przez naruszenie przepisów ustawy Pzp odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia co naraża go na poniesienie szkody.

Co do zarzutów dotyczących oferty odwołującego Rafako.

Odwołujący alternatywnie sformułował zarzuty wobec zamawiającego jako bezpodstawne odrzucenie jego oferty lub brak wezwania do uzupełnienia dokumentów odwołującego.

Co do zarzutu pierwszego dotyczącego dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wysokość kosztów i gotowości odbioru i wywozu i unieszkodliwiania wszystkich pozostałości podprocesowych i osadów filtracyjnych z oczyszczania gazów spalinowych.

Odwołujący postawił zamawiającemu zarzut bezpodstawnego odrzucenia jego oferty z powyżej podanego powodu, ponieważ nie zgadza się, że takowy dokument był zobowiązany dołączyć. Uważa, że wypełnił wymóg przez wskazanie w ofercie jako odbiorcy odpadów firmę REMEX, jednocześnie podając konkretne ceny świadczenia tych usług. Przyznaje, że do oferty nie został dołączony dokument potwierdzający zaoferowane ceny i gotowość odbioru. W uzasadnieniu odwołania wskazuje, że była na stronie internetowej zapowiedź zamawiającego, że wykreśli wszystkie zapisy dotyczące tych kwestii. Powołał się na stanowisko doktryny i orzecznictwo KIO, które niejasne sytuacje interpretuje na korzyść wykonawców. Poza tym podnosi, że samo wskazanie nazwy podmiotu, który będzie odbierał pozostałości poprocesowe jest równoznaczne z potwierdzeniem ceny i gotowości do ich odbioru. Nawet przywołuje ogólne oświadczenie w ofercie, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z wymaganiami SIWZ. Podsumowując zarzut wskazuje na obowiązek zamawiającego wezwania RAFAKO do uzupełnienia tego dokumentu w oparciu o dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jako dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Dokument ten w przypadku konieczności jego przedłożenia jest potwierdzeniem, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia między innymi wymóg odbioru pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin.

Izba ustaliła

Załącznik nr b Wykaz kosztów eksploatacyjnych przewiduje koszt wywozu i unieszkodliwiania wszystkich pozostałości poprocesowych i osadów filtracyjnych z oczyszczania gazów spalinowych (w tym osadów filtracyjnych z oczyszczania ścieków płuczkowych o ile wystąpią). Pod tabelą w załączniku widnieje zapis „załączyć dokument potwierdzający cenę, warunki i gotowość odbioru. Podane ceny jednostkowe przez Wykonawcę z rynku krajowego (Polski) będą podlegały weryfikacji przez Zamawiającego.”

Bezspornym w sprawie jest, że odwołujący dokumentu wymaganego nie załączył co sam przyznaje w uzasadnieniu odwołania.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

W odpowiedzi na odwołanie pismo z 30 kwietnia 2012r. zamawiający przyznał, że jednym z powodów odrzucenia oferty był brak tego dokumentu w ofercie odwołującego.

Zamawiający w dniu 20 lutego 2012r. na podstawie art.87 ust.1 ustawy Pzp wystąpił do odwołującego z żądaniem udzielenia wyjaśnień, w której części oferty zamieścić wymagany dokument (l.dz. ZUO.POIS.101.WK.003.031.2011 pkt.III .12. str.3).

Odwołujący w dniu 6 marca 2012r. na str. 2 w pkt 2 pisma wyjaśnił, że wypełnienie tabeli w pozycji koszty ze wskazaniem w niej nazwy firmy odbierającej Remex i podanie cen stanowi dowód na gotowość odbioru i stosowanie wskazanych w tabeli stawek.

Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2012r. odrzucił ofertę odwołującego z powodu nie załączenia do oferty wymaganego dokumentu.

Izba zważyła

Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wymagał załączenia dokumentu potwierdzającego gotowość odbioru określonych odpadów poprocesowych ze wskazaniem stawek odbioru.

Niemniej zażądał od odwołującego wskazania gdzie ten dokument znajduje się w ofercie na podstawie art.87 ust.1 ustawy Pzp, a powinien wezwać również do jego uzupełnienia w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp na wypadek nie załączenia dokumentu do oferty. Dokument potwierdzający gotowość odbioru określonych odpadów poprocesowych ze wskazaniem stawek odbioru jest dokumentem potwierdzającym spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego i zamawiający ma obowiązek wezwać do jego uzupełnienia (art.26 ust.3 w związku z art.25 ust.1 ustawy Pzp).

Natomiast nie można zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, że nawet jednoznaczna zapowiedź zamawiającego skreślenia wymogu, bez jej spełnienia, daje prawo wykonawcy do nie załączenia dokumentu do oferty.

W związku z powyższym wymóg załączenia do oferty dokumentu obowiązuje odwołującego a zamawiającego obowiązek wezwania do uzupełnienia brakującego dokumentu.

Co do zarzutu drugiego dotyczącego dołączenia do oferty schematów i rysunków dotyczących możliwości rozbudowy rusztu.

Odwołujący zakwestionował odrzucenie jego oferty z powodu braku dołączenia do niej schematów i rysunków dotyczących możliwości rozbudowy rusztu w ten sposób, iż byłby on chłodzony wodą. W celu zilustrowania możliwości takiej przebudowy rusztu Odwołujący dołączył do oferty zdjęcia rusztowin chłodzonych wodą oraz opis zastosowanego rozwiązania technicznego. Przedstawienie opisu technicznego i wskazanie na realne zdjęcia

rusztowin w pełni gwarantują i potwierdzają wymóg i możliwość jego modyfikacji w kierunku chłodzenia wodą, a więc spełniony został wymóg odnośnie zaproponowanego przedmiotu zamówienia wskazany w SIWZ. Zamawiający więc w sytuacji w której uznał, że z przedstawionego opisu technicznego i rysunków potwierdzenie wskazanych rozwiązań nie wynika (czego jednak Odwołujący nie potwierdza) był zobowiązany do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia tego dokumentu w oparciu o treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub w ostateczności powinien przyznać ofercie RAFAKO w tym podkryterium zero punktów.

Izba ustaliła

Zgodnie z wymogiem zawartym w Zał. nr 1 c tabela 2)a.2.4. dotyczącym możliwości rozbudowy rusztu w kierunku chłodzenia rusztu wodą załącznikiem, który powinien wykonawca dostarczyć w uzupełnieniu opisu technicznego są rysunki, schemat przekrojowy. Bezspornym jest, że odwołujący oprócz opisu technicznego załączył zdjęcie (strona 32 oferty) co sam przyznał w odwołaniu.

Zamawiający w dniu 22 lutego 2012 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp, w której części oferty znajdują się rysunki i schemat przekrojowy oferowanego rozwiązania (l.dz. ZUO.POIS.101.WK.003.031.2011 pkt.III .12. str.3).

Odwołujący udzielił odpowiedzi w dniu 6 marca 2012r. stwierdzając, że zamieścił rysunek i schemat przekrojowy w postaci zdjęć rzeczywistych rusztowin zaproponowanych przez wykonawcę.

W dniu 11 kwietnia 2012r. zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, ponieważ uznał, że zdjęcia nie są rysunkami, schematami przekrojowymi.

Izba zważyła

Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Co prawda odwołujący nie załączył rysunków, schematów przekrojowych ale zamawiający miał obowiązek wezwać odwołującego do ich uzupełnienia w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp, a nie żądać wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 Pzp.

Rysunki, schematy przekrojowe są dokumentami potwierdzającymi spełnianie przez oferowane dostawy, roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego i zamawiający ma obowiązek wezwać do ich uzupełnienia (art.26 ust.3 w związku z art.25 ust.1 ustawy Pzp).

Natomiast nie można zgodzić się z poglądem reprezentowanym przez odwołującego, że zdjęcia są rysunkami, schematami przekrojowymi, ponieważ co innego przedstawia zdjęcie

(fotograficzne odbicie stanu rzeczywistego – urządzenia), a czym innym jest rysunek, schemat przekrojowy (nie przedstawia stanu rzeczywistego przedmiotu tylko jego kształty, powierzchnie, wymiary – długości, szerokości, głębokości, wysokości).

W związku z powyższym wymóg załączenia do oferty dokumentu obowiązującego odwołującego a zamawiającego obowiązek wezwania do uzupełnienia brakującego dokumentu.

Co do zarzutu trzeciego dotyczącego zastosowania wymienników ciepła do odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin celem zmaksymalizowania ilości odzyskanego ciepła i wykorzystania go do wstępnego podgrzewania powrotnej wody w obiegu miejskiej sieci ciepłowniczej.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu brak podstaw do odrzucenia jego oferty z powodu braku zastosowania rozwiązania, o którym mowa w punkcie 7.6.1.1 lit e) PFU, tj. zastosowania wymienników ciepła do odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin celem zmaksymalizowania ilości odzyskanego ciepła i wykorzystania go do wstępnego podgrzewania powrotnej wody w obiegu miejskiej sieci ciepłowniczej. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z powodu przyjętego przez niego rozwiązania gdzie nie dojdzie do kondensacji pary wodnej. Odwołujący twierdzi, że zamawiający nie podał w jakich warunkach ma zachodzić kondensacja pary wodnej zawartej w spalinach. W sezonie letnim temperatura wody powrotnej osiąga wartość 35⁰C. W tych warunkach zachodzi więc kondensacja pary wodnej i wykorzystywane jest jej ciepło. Warunki takiej pracy instalacji zostały podane przez odwołującego w treści załącznika 1)d.3, gdzie dla „Gwarantowanych parametrów generowanej mocy cieplnej (kogeneracja)” zostały podane parametry wody powrotnej wody sieciowej (35⁰C). Odwołujący podał odpowiedź na pytanie nr 57 zamawiający pozostawił sposób rozwiązania odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin w gestii wykonawców. Powyższa odpowiedź prowadzi do wniosków, iż dopuszczona została między innymi możliwość odzysku ciepła z kondensacji jedynie w sezonie letnim, kiedy temperatura wody osiąga 35⁰C, tak jak ma to miejsce w przypadku oferty odwołującego. Według odwołującego identyczne stanowisko zostało także przedstawione przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 147, w której stwierdził doprecyzowując SIWZ, że ciepło z kondensacji spalin musi zostać wykorzystane w przyjętym rozwiązaniu, jednak wybór sposobu, w jaki zostanie to dokonane pozostawiono wykonawcom. Według odwołującego przedstawione powyżej argumenty jasno wskazują, że poprzez odpowiedzi na pytania zamawiający doprecyzował treść SIWZ i dopuścił daleko posuniętą dowolność w zakresie zastosowania odzysku ciepła w przypadku kondensacji pary, zaś jedynym

wymogiem, który został określony precyzyjnie, była konieczność przyjęcia rozwiązania, w którym do kondensacji pary będzie dochodziło, co w ofercie odwołującego ma miejsce. Odwołujący wskazał, iż w ofercie jednego z wykonawców nieodrzuconych przez zamawiającego, tj. Warbud Vinci także brak jest uwidocznionego na schemacie instalacji oczyszczania spalin jakiegokolwiek wymiennika, który powodowałby kondensację pary wodnej zawartej w spalinach, a pomimo tego oferta tego wykonawcy nie została odrzucona.

Izba ustaliła

Zgodnie z treścią punktu 7.6.1.1. lit.e oraz załącznika nr 1 d.3 do IDW zamawiający wymagał, aby gwarantowana moc cieplna obejmowała moc cieplną w nominalnym punkcie pracy kotła + odzysk ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin (przez zastosowanie pompy ciepła).

Brdmienie punktu 7.6.1.lit.e) jest następujące:

W konfiguracji technologicznej segmentu oczyszczania spalin należy w każdej linii technologicznej uwzględnić następujące zespoły procesowe i urządzenia:

e) w segmencie oczyszczania spalin zastosować wymienniki ciepła do:

- odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin, celem zmaksymalizowania ilości odzyskanego ciepła i wykorzystania go do wstępnego podgrzewania powrotnej wody w obiegu w miejskiej sieci ciepłowniczej,
- odzysku ciepła w układzie spaliny gorące –spaliny mokre.

Oferowana technologia przez odwołującego nie potwierdza wymaganego SIWZ rozwiązania. Warunki techniczne przyłączenia ZTUO do miejskiej sieci ciepłowniczej w sezonie grzewczym na powrocie temperatura wody sieciowej wynosi 65°C (zamawiający do odpowiedzi na odwołanie załączył wstępne warunki przyłączenia do miejskiej sieci ciepłowniczej). Podana przez odwołującego temperatura nasycenia spalin parą wodną wynosi ok.58-62 °C, a więc nie zajdzie przy niej kondensacja pary wodnej ze spalin.

Bezspornym w sprawie jest, że odwołujący nie zastosował pompy ciepła, ponieważ uważa, że nie ma obowiązku dostarczania ciepła przez cały rok, a tylko w porze letniej, na co zezwolił zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2012r. na poparcie obowiązku zastosowania pompy ciepła przywołał zapisy następujących dokumentów:

1. Punkt I.1.VI ostatni akapit, tiret drugi decyzji Prezydenta Miasta Szczecina z 21czerwca 2010r. o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia(pompy ciepłne, dodatkowa produkcja wody ciepłej do sieci SEC o mocy cieplnej nie mniej niż 4 MW), którą załączył,

2. Pkt 7.2.2.część 1.ści AI PFU-Część III SIWZ (bilans energetyczny ZTUO, wymóg odzysku ciepła z kondensacji wilgoci w spalinach wynosi 4 MW,
3. zał. nr 1 d 3. Do IDW – zamawiający wymagał podania wartości gwarantowanej mocy cieplnej w nominalnym punkcie pracy kotła po zastosowaniu pomp ciepła.

Zamawiający pismem z dnia 22 luty 2012 zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie czy zastosował się do wymogów SIWZ i czy zastosował w swoim rozwiązaniu technologicznym między innymi odzysk ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin przez zastosowanie pomp ciepła.

Odwołujący w dniu 6 marca 2012r. potwierdził brak zastosowania pompy ciepła i zastosowanie odmiennego rozwiązania niż przewidziane w punkcie 7.6.1.e)PFU, ale stwierdził, że jego rozwiązanie gwarantuje moc elektryczną i ciepłą i jest lepszym rozwiązaniem niż przyjęte w SIWZ. Jednocześnie zacytował treść punktu 6.3.8. zgodnie z którym "(...) Nie oznacza to jednak, że wykonawca jest zmuszony zastosować to (takie) konkretne, przykładowo opisane rozwiązanie (urządzenie, zespół)".

Zamawiający pismem z dnia 11 kwietnia 2012r. odrzucił ofertę odwołującego w związku z tym, że odwołujący w rozwiązaniu segmentu oczyszczania spalin nie zastosował pomp ciepła oraz nie spełnił wymogu odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin do wartości 4 MW.

Izba zważyła

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornym w sprawie jest, że odwołujący do odzysku ciepła ze spalin nie zastosował wymaganej (należy zastosować) pompy ciepła.

Odwołujący powoływał się na udzielane odpowiedzi przez zamawiającego. Niemniej z tych odpowiedzi jedynie wynikało, że wybór sposobu odzysku ciepła należy do wykonawcy. Nie oznacza to w ocenie Izby, że wykonawca miał prawo nie zastosować pompy ciepła, ponieważ obowiązek jej zastosowania był jednoznaczny.

Zarówno ze stanowiska zamawiającego jak i odwołującego wynika, że skutkiem nie zastosowania pompy ciepła jest to, że odzysk ciepła nie będzie występował w okresie sezonu grzewczego tylko będzie występował w okresie poza sezonem grzewczym czyli w okresie letnim. Powyższe jest podyktowane temperaturą wody powrotnej, która tylko w okresie poza sezonem grzewczym wynosi 35 °C a w sezonie grzewczym około 60 °C.

Sam odwołujący przywołał treść pkt 6.3.8. cytowany powyżej, który zezwala na odstępstwa od konkretnych urządzeń. Niemniej w ocenie Izby pompa ciepła to nie jest konkretne urządzenie tylko rodzaj urządzenia. Wobec rygorystycznego nakazu SIWZ co do zastosowania pompy ciepła do odzysku ciepła ze spalin odwołujący nie miał prawa zrezygnowania z tego urządzenia. Tym bardziej, że wymóg zastosowania pompy ciepła wynika również z wstępnie wydanych warunków podłączenia do sieci ciepłnej w decyzji Prezydenta Miasta Szczecina z 21 czerwca 2010r. o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Stwierdzenie w odwołaniu, że z żadnych uregulowań SIWZ nie wynikają warunki, na jakich ma zachodzić kondensacja pary wodnej zawartej w spalinach jest nieuprawnione, ponieważ te warunki dyktuje nakaz stosowania pomp ciepła.

Również usprawiedliwieniem nie jest okoliczność, że zamawiający nie zauważył, że w ofercie konsorcjum Warbud Vinci również nie zastosowano pomp ciepła.

Przy czym odwołujący mógł podnieść ten zarzut w stosunku do oferty Warbud Vnci, ale tego nie uczynił. W związku z powyższym podana okoliczność, że również konsorcjum Warbud Vinci nie zastosował w ofercie pomp ciepła nie może być przedmiotem rozpoznania, ponieważ w myśl art. 192 ust.7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania.

W ocenie Izby stwierdzenie odwołującego, że zamawiający dopuścił daleko posuniętą dowolność w zakresie zastosowania odzysku ciepła w przypadku kondensacji pary, zaś jedynym wymogiem, który został określony precyzyjnie, była konieczność przyjęcia rozwiązania, w którym do kondensacji pary będzie dochodziło, jest nieuprawnione. Bowiem wymóg zastosowania pomp ciepła jest dowodem na to, że zamawiający nie zastosował daleko posuniętej dowolności w doborze urządzeń mających służyć odzyskowi ciepła w przypadku kondensacji pary.

Reasumując spełnione zostały przesłanki z art. 98 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, obligujące zamawiającego do odrzucenia oferty z powodu sprzeczności jej treści z treścią siwz. Bowiem zastosowana dowolność w wyborze urządzeń przez odwołującego doprowadziła by do nie osiągnięcia jednego z celów inwestycji spalania odpadów komunalnych.

Co do zarzutu czwartego dotyczącego zastosowania w segmencie oczyszczania spalin metody odzysku ciepła w układzie spaliny gorące - spaliny mokre

Odwołujący zarzuca zamawiającemu odrzucenie jego oferty z powodu braku zastosowania w przyjętej koncepcji metody odzysku ciepła w układzie spaliny gorące - spaliny mokre. W punkcie 7.6.1.1 pkt e) zamawiający opisał metodę odzysku ciepła w układzie spaliny gorące -

spaliny mokre. Według odwołującego istotnym jest jednak inna okoliczność, a mianowicie umieszczenie w treści punktu 6.3.8 Części I PFU 6.3. Ogólne wymagania dla obiektów, urządzeń i procesów zapisu o następującym brzmieniu. 6.3.8. „W poniższym zestawieniu wymagań odstąpiono w niektórych przypadkach od ogólnego formułowania wymagań dla obiektów, urządzeń itp. na rzecz przedstawienia przykładowego opisu cech jakiegoś konkretnego, typowego rozwiązania. Nie oznacza to jednak, że Wykonawca jest zmuszony zastosować to (takie) konkretne, przykładowo opisane rozwiązanie (urządzenie, zespół).” Powyższy zapis w sposób jednoznaczny dopuszcza zastosowanie innych niż sugerowane przez zamawiającego rozwiązań odnośnie poszczególnych segmentów technologicznych, o ile rozwiązania te będą spełniały ogólne wymagania opisane w punkcie 6.3 Część I PFU. Dodatkowo nawiązując do sformułowania użytego w odpowiedzi udzielonej przez zamawiającego w odpowiedzi do pytania nr 146 wskazujemy, że celem zapewnienia najwyższej efektywności energetycznej zaproponowano wykorzystanie ciepła ze spalin poprzez zastąpienie bezpośredniego wymiennika spaliny gorące - spaliny mokre, podgrzewaczem wody obiegowej systemu dodatkowego i wykorzystanie odebranego ciepła do podgrzania wody sieciowej. Układ ten na schemacie instalacji oczyszczania spalin został pokazany w sposób uproszczony. W rzeczywistości zastosowano dodatkowy obieg czynnika wraz z wymiennikami ciepła, który w sytuacji braku odbioru ciepła przez system ciepłowniczy pozwala na przesunięcie ciepła ze schłodzonych spalin do podgrzania zimnych spalin. Jest to rodzaj wymiennika spaliny gorące - spaliny mokre tylko nie bezpośredni, co zdaniem wykonawcy nie było zabronione. W takiej sytuacji nie wykorzystuje się pary z upustu turbiny. Zastosowanie powyżej opisanego układu jest konieczne ze względu na konieczność schłodzenia spalin przed wejściem na instalację oczyszczania spalin metodą moką. W normalnej pracy z wykorzystaniem odbioru ciepła przez sieć, ciepło pobrane ze schłodzenia spalin jest przekazane do wymiennika podgrzewającego wodę sieciową, a ponowne podgrzanie spalin odbywa się z wykorzystaniem pary z upustu turbiny. Reasumując powyższe należy stwierdzić, iż oferta złożona przez RAFAKO jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a co za tym idzie brak było podstaw do jej odrzucenia, więc czynności podjętej przez zamawiającego w tej kwestii należy uznać za bezpodstawne i powinny zostać unieważnione. Taki jest pogląd odwołującego.

Izba ustaliła

Pismem z dnia 30 kwietnia 2012r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w którym przywołał treść pkt 6.2. Części AI PFU i pkt.7.6.1. lit. e) z których wynika w jego ocenie obowiązek zastosowania określonej technologii odzysku ciepła ze spalin w układzie: spaliny gorące –spaliny mokre.

Jednocześnie w przedłożonej odpowiedzi wskazał na rozwiązanie przedstawione przez odwołującego, które odbiega od przedstawionego w SIWZ, a mianowicie:

w miejsce odzysku ciepła w układzie spaliny gorące- spaliny mokre zaoferowano następujące rozwiązania:

- wymienniki ciepła: spaliny gorące – „woda obiegowa systemu dodatkowego i wykorzystanie odebranego ciepła do podgrzania wody sieciowej SEC,
- wymienniki ciepła: spaliny mokre – „para z upustu turbiny”.

Odwołujący w trakcie rozprawy takiemu stanowisku zamawiającego nie zaprzeczył. Zresztą powyższą okoliczność to jest zastosowania innego rozwiązania technologicznego potwierdza treść wniesionego odwołania.

Podstawę sporu stanowi zapis punktu 7.6.1.lit.e) SIWZ, który zawiera następującą treść:

„W konfiguracji technologicznej segmentu oczyszczania spalin należy w każdej linii technologicznej uwzględnić następujące zespoły procesowe i urządzenia:

e) w segmencie oczyszczania spalin zastosować wymienniki ciepła do:

- odzysku ciepła kondensacji pary wodnej ze spalin, celem zmaksymalizowania ilości odzyskanego ciepła i wykorzystania go do wstępnego podgrzewania powrotnej wody w obiegu v miejskiej sieci ciepłowniczej,
- odzysku ciepła w układzie spaliny gorące –spaliny mokre.

Odwołujący, w celu uzasadnienia prawa do odstępstw w oferowanych rozwiązaniach technologicznych, przywoływał zapis punktu 6.3.8 Części I PFU 6.3. Ogólne wymagania dla obiektów, urządzeń i procesów o brzmieniu ppkt. 6.3.8. „W poniższym zestawieniu wymagań odstąpiono w niektórych przypadkach od ogólnego formułowania wymagań dla obiektów, urządzeń itp. na rzecz przedstawienia przykładowego opisu cech jakiegoś konkretnego, typowego rozwiązania. Nie oznacza to jednak, że Wykonawca jest zmuszony zastosować to (takie) konkretne, przykładowo opisane rozwiązanie (urządzenie, zespół).”

Izba zważyła

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornym w sprawie jest, że zamawiający określił dla odzysku ciepła zastosowanie wymienników ciepła w układzie spaliny gorące- spaliny mokre.

Przy czym powyższy wymóg zamawiający sformułował z użyciem wyrazu „należy”.

Z kolei zamawiający w rozdziale przeznaczonym ogólnym wymaganiom dla obiektów, urządzeń i procesów przewidział, że w niektórych przypadkach odstąpiono od ogólnego

formułowania wymagań dla obiektów, urządzeń i procesów na rzecz przedstawienia przykładowego opisu cech jakiegoś konkretnego, typowego rozwiązania. Co nie oznacza, że wykonawca jest zobowiązany zastosować konkretne, przykładowo opisane rozwiązanie.

Powyższe regulacje w ocenie odwołującego uprawniły go do zaoferowania w miejsce odzysku ciepła w układzie spaliny gorące- spaliny mokre następujących rozwiązań:

- wymienników ciepła: spaliny gorące – „woda obiegowa systemu dodatkowego i wykorzystanie odebranego ciepła do podgrzania wody sieciowej SEC,
- wymenników ciepła: spaliny mokre – „para z upustu turbiny”.

Okoliczność, że jest to inne rozwiązanie niż przewidziane w SIWZ jest niezaprzeczone przez odwołującego jak i zamawiającego.

Natomiast kwestią sporną jest okoliczność czy w ogóle inne rozwiązanie niż wynikające z 7.6.1.lit.e) SIWZ jest dopuszczalne w myśl obowiązującego SIWZ a zwłaszcza cytowanego powyżej zapisu 6.3.8 Części I PFU.

W ocenie Izby z zapisów pkt 7.1.6. lit. e) PFU wynika obowiązek (należy) uwzględnienia w konfiguracji technologicznej segmentu oczyszczania spalin w każdej linii technologicznej ściśle określonych zespołów procesowych i urządzeń, w tym wymienników ciepła: spaliny gorące- spaliny mokre. Tak opisany wymóg to jest z użyciem sformułowania „należy” nie może być odczytywany jako przykładowy, uprawniający wykonawcę do indywidualnego rozwiązania.

Skoro odwołujący w układzie spaliny gorące- spaliny mokre zaoferował następujące rozwiązania:

- wymienniki ciepła: spaliny gorące – „woda obiegowa systemu dodatkowego i wykorzystanie odebranego ciepła do podgrzania wody sieciowej SEC,
 - wymenniki ciepła: spaliny mokre – „para z upustu turbiny”,
- to nie dotrzymał w tym zakresie reżimu technologicznego przewidzianego w SIWZ.

W związku z powyższym, nie jest kwestią sporną czy odpowiedni, właściwy pod względem funkcji system technologiczny zastosowano, tylko czy SIWZ dopuszcza zastosowanie innego systemu niż opisanego w SIWZ.

Zatem do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia czy było dopuszczalne odstępstwo od rozwiązania opisanego w SIWZ.

Izba uwzględniając powyższe ustalenia uznała za niedopuszczalne odstępstwa to jest zmianę odzysku ciepła ze spalin w układzie spaliny gorące- spaliny mokre na zaproponowaną (opisaną powyżej) w ofercie odwołującego. W szczególności z powodu, że z treści regulacji zawartej w pkt 7.1.6. lit. e) PFU wynika, że nie ma ona charakteru przykładowego rozwiązania tylko wymaganego, oczekiwanego rozwiązania

W związku z powyższym zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ.

Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Co do zarzutów dotyczących oferty Mostostal Warszawa

Według odwołującego oferta Mostostal Warszawa powinna być odrzucona, ponieważ jej treść jest sprzeczna z treścią SIWZ, co w ocenie odwołującego wyczerpuje dyspozycje art.89 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp. na tę okoliczność odwołujący przywołał zapis punktu 7.2.3 Część I PFU: Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami - wjazdową i wyjazdową. Zamykanie i otwieranie hali powinno być sterowane sygnalizacją świetlną umieszczoną na zewnątrz bramy wjazdowej do hali wyładunkowej. Odwołujący zarzucił, że wskazany wymóg nie został spełniony w ofercie Mostostal, ponieważ hala wyładunkowa nie posiada zewnętrznych przegród budowlanych (ścian i dachu) - obrazy na stronach 384 do 392 oferty. Dalej wskazał, że w dołączonym do oferty opisie technicznym zawartym na stronie 347, Punkt 2.5, przedstawiono opis dotyczący hali, który jest sprzeczny z wskazanymi wcześniej rysunkami.

Dalej odwołujący wskazał, że zgodnie z opisem dotyczącym obszaru magazynowania żużli i popiołów paleniskowych (strona 104 PFU) zamawiający wymagał aby: Obszar ten będzie zaprojektowany i wykonany przez Wykonawcę w sposób zapewniający zabezpieczenie magazynowanych żużli przed wpływem warunków atmosferycznych (wiatru, deszczu) i w sposób uniemożliwiający rozprzestrzeniania się popiołów pod wpływem wiatru i innych czynników zewnętrznych. Obszar magazynowania powinien charakteryzować się co najmniej pełnymi ścianami bocznymi i szczelnym zadaszeniem. Natomiast z oferty Mostostal wynika, że obszar magazynowania żużli nie jest ograniczony pełnymi ścianami i szczelnym zadaszeniem, co także należy uznać za niezgodne z SIWZ, a dodatkowo pozwoliło temu wykonawcy na obniżenie kosztów inwestycji i uczyniło tę ofertę nieporównywalną z pozostałymi. Zgodnie z wymogiem zawartym na Stronie 106 PFU Zamawiający oczekiwał, że: Sterownia będzie połączona z budynkiem administracyjnym i będzie z niej bezpośredni widok na halę wyładunkową oraz bunkier. Należy zaprojektować i wykonać bezpośredni dostęp z pomieszczenia sterowni do korytarza ewakuacyjnego, kotłowni i budynku administracyjnego W ocenie odwołującego w ofercie złożonej przez Mostostal Warszawa postawione wymagania nie zostały spełnione. Zgodnie z treścią Części technicznej oferty Wykonawca zapewnił jedynie widok na bunkier, brak jest natomiast zapewnienia widoku na halę wyładunkową, co należy uznać za niezgodność oferty z SIWZ. Tak przedstawione rozbieżności w ofercie według odwołującego świadczą o sprzeczności treści oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Izba ustaliła

Zgodnie z SIWZ pkt 11.3. Inne dokumenty wymagane przez zamawiającego: ppkt 4) Koncepcję ofertową dotyczącą części budowlano architektonicznej i technologicznej instalacji wraz z opisem wszystkich proponowanych rozwiązań budowlanych i technologicznych, które będą brane pod uwagę przy ocenie ofert zgodnie z załącznikiem nr 1 c do SIWZ (str.14 SIWZ).

Z kolei w myśl zał. nr 1 c Wykaz parametrów gwarantowanych i technicznych Ocena koncepcji nr kryterium 2b) zawiera następujące kryteria: koncepcja architektoniczna, materiały konstrukcyjne i wykończeniowe, jakość środowiskowa, funkcjonalność rozwiązań oraz funkcja edukacyjna, zagospodarowanie terenu. Załączniki, które wykonawca powinien załączyć to rysunki (rzuty, przekroje, elewacje), wizualizacje zakładu, zestawienie materiałów, rysunki (str. 72 SIWZ).

Natomiast w SIWZ pkt 25 Kryteria oceny ofert w kryterium ocena techniczna dla Koncepcja- kryterium nr 2)b: dotyczy takich jej elementów jak: Koncepcja architektoniczna, Materiały konstrukcyjne i wykończeniowe, jakość środowiskowa, Funkcjonalność rozwiązań oraz funkcja edukacyjna, Zagospodarowanie terenu. Elementy ocen w poszczególnych kryteriach Koncepcji są sformułowane w dużym stopniu ogólności. I tak w koncepcji architektonicznej ocenie podlegać będzie: wkomponowanie w otoczenie, harmonia, spójność koncepcji, zwartość bryły, kolorystyka, a np.: komin- wkomponowanie, integracja z główną bryłą zakładu w ramach proponowanego rozwiązania koncepcyjnego, atrakcyjność wizualna obiektu nocą. W materiałach konstrukcyjnych i wykończeniowych ocenie podlegać będzie: jakość środowiskowa, ocenie podlegać będzie: jakość i żywotność proponowanych materiałów konstrukcyjnych i wykończeniowych, zastosowanie najnowszych technologii w budownictwie, zastosowanie materiałów naturalnych, odnawialnych, podlegających recyngowi, wprowadzanie rozwiązań wpływających na zmniejszenie zużycia wody i energii w projektowanym zakładzie, wprowadzanie działań wpływających na zmniejszenie emisji CO₂, ograniczających zużycie wody oraz zmniejszających zanieczyszczenie powietrza spowodowane prowadzeniem budowy, wykorzystanie materiałów dostępnych w promieniu 100km. W funkcjonalności rozwiązań oraz funkcji edukacyjnej ocenie podlegać będzie np: organizacja wewnętrznej funkcji budynku i komunikacji ciągów pieszych i transportowych, organizacja, dostęp do obsługi do poszczególnych elementów wyposażenia technologicznego, wydzielenie strefy administracyjnej i procesowej. W zagospodarowaniu terenu ocenie podlegać będzie np.: bezkolizyjne rozwiązanie organizacji ruchu w obrębie

zakładu, zabezpieczenie powierzchni postojowej, optymalizacja zagospodarowania terenu (str. 50 i 51 SIWZ).

Co do uregulowań Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU) a odnoszących się do kwestionowanych rozwiązań hali wyładunkowej, obszaru magazynowania żużli i popiołów paleniskowych oraz sterowni to znajdują się w nim następujące wymogi:

1. Część A. Część opisowa Programu Funkcjonalno-Użytkowego A.I. Ogólny opis przedmiotu zamówienia. 7. Wymagane właściwości funkcjonalno – użytkowe poszczególnych segmentów 7.1. Segment przyjmowania i tymczasowego magazynowania odpadów 7.1.2. Układ hali wyładunkowej i bunkra oraz jego pojemność 7.1.2.3 Układ hali wyładunkowej i bunkra oraz jego pojemność (str.27 PFU): „Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami - wjazdową i wyjazdową, tak by strefę rozładowywania odpadów do bunkra odizolować od zewnętrznego otoczenia, co ma zapewnić rozprzestrzenianie się odorów jaki i hałasu. Zamykanie i otwieranie hali powinno być sterowane sygnalizacją świetlną umieszczoną na zewnątrz bramy wjazdowej do hali wyładunkowej.”
2. Część A. Część opisowa Programu Funkcjonalno-Użytkowego A.II. Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia obejmujący cechy dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i wskaźników ekonomicznych 4.Wymagania budowlano – architektoniczne. Obszar magazynowania żużli i popiołów paleniskowych (str.104 PFU) „W obszarze magazynowania żużli i popiołów paleniskowych należy zapewnić wydzielenia z elementów betonowych przesuwnych w funkcji bieżącej potrzeby obszarów składowania. Obszar ten będzie zaprojektowany i wykonany przez Wykonawcę w sposób zapewniający zabezpieczenie magazynowanych żużli przed wpływem warunków atmosferycznych (wiatru, deszczu) i w sposób uniemożliwiający rozprzestrzeniania się popiołów pod wpływem wiatru i innych czynników zewnętrznych. Obszar magazynowania powinien charakteryzować się co najmniej pełnymi ścianami bocznymi i szczelnym zadaszaniem(...)”.
3. Część A. Część opisowa Programu Funkcjonalno-Użytkowego A.II. Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia obejmujący cechy dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i wskaźników ekonomicznych 4.Wymagania budowlano – architektoniczne. Sterownia/centralna dyspozytornia (str.106 PFU).”Sterownia będzie połączona z budynkiem administracyjnym i będzie z niej bezpośredni widok na halę wyładunkową i bunkier. Należy zaprojektować i wykonać bezpośredni dostęp z pomieszczenia sterowni do korytarza ewakuacyjnego, kotłowni

i budynku administracyjnego(...)).

Co do hali wyładunkowej to w opisie na str.404 oferty Mostostal Warszawa znajdują się zapisy świadczące o tym, że hala wyładunkowa jest w pełni konstrukcją zamkniętą. Wjazdy i wyjazdy wyposażone są w elektrycznie obsługiwane drzwi z urządzeniami bezpieczeństwa oraz awaryjnym zatrzymaniem.

Izba zważyła

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Bowiem z zapisów SIWZ oraz PFU powyżej cytowanych nie wynika, że takie elementy spalarni odpadów komunalnych jak hala wyładunkowa, obszar magazynowania żużli i popiołów paleniskowych oraz sterowni podlegają ocenie w ramach Koncepcji przedstawianej na etapie składania oferty. Należy zwrócić uwagę w tym miejscu, że przedmiotem umowy jest system „zaprojektuj i wybuduj”. W związku z tym w ocenie Izby przedstawiona Koncepcja nie musi zawierać szczegółowych rozwiązań, które będą przedmiotem projektów budowlanych i wykonawczych, których bazą będzie program Funkcjonalno–Użytkowy. Zgodnie z Warunkami Szczególnymi Kontraktu pkt 1.1.1.11 „Program Funkcjonalno–Użytkowy” oznacza dokument tak zatytułowany, włączony do kontraktu (...) Program funkcjonalno - użytkowy jest elementem Wymagań Zamawiającego(II/7 SIWZ). W związku z powyższym wykonawca jest związany postanowieniami PFU w zakresie wymagań odnoszących się do hali wyładunkowej, sterowni czy obszaru magazynowania żużli i popiołów paleniskowych w trakcie realizacji zamówienia „zaprojektuj i wybuduj”. Tak więc bezpodstawnym jest przypisywanie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ oraz PFU w sytuacji gdy przywoływane obrazy, rysunki w ofercie Mostostalu są nieprecyzyjne, niedokładne i w sposób szczegółowy nie przedstawiają wymogów PFU na etapie składania oferty. Bezspornym jest, że na etapie składania ofert wykonawcy przedkładają Koncepcję przyszłych rozwiązań a nie projekty wykonawcze, budowlane, które będą realizowali w trakcie zamówienia w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. Sam odwołujący podkreśla, że w opisach np.: hali wyładunkowej przewiduje się zamknięty obiekt to jest ze ścianami i dachem. W związku z tym nieuprawnione jest wnioskowanie odwołującego, na podstawie porównania opisu technicznego z rysunkami, o sprzeczności w treści oferty z treścią SIWZ i treścią Programu Funkcjonalno-Użytkowego. Natomiast taki stan rzeczy w ofercie Mostostal Warszawa można ocenić jako mniej dokładne zobrazowanie hali wyładunkowej na rysunkach, obrazach a co jest dopuszczalne na etapie składania ofert i z tego tytułu nie można stawiać zarzutu z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym

samym nie może to świadczyć o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ i treścią Programu Funkcjonalno-Użytkowego. To samo dotyczy zarzutów odwołującego odnoszących się do obszaru magazynowania żużli i popiołów paleniskowych oraz sterowni. Skoro nie podlegają te elementy ocenie na etapie składania ofert i nie ma w SIWZ i PFU bezpośredniego wymogu szczegółowego ich przedstawienia na etapie składania ofert to nie można z tego tytułu czynić zarzutu ofercie Mostostal Warszawa. Po to jest etap projektowania aby zrealizować wymagania zamawiającego postawione hali wyładunkowej odpadów, obszarowi magazynowania żużli i popiołów paleniskowych oraz sterowni. Zresztą cytowane powyżej zapisy PFU odnoszące się do tych elementów spalarni odpadów komunalnych zawierają jednoznaczne zapisy „należy zaprojektować i wykonać”, a to nastąpić może w trakcie realizacji zamówienia, a nie na etapie ofert.

Ponadto w zakresie oceny Koncepcji, co wyżej przedstawiono, opis kryteriów oceny ofert nie zawiera takich elementów do oceny jak: hala rozładunkowa, obszar składowania żużli i popiołów paleniskowych, sterownia. Bowiem kryteria oceny są tutaj sformułowane na zasadzie ogólności a nie na zasadzie oceny szczegółowych rozwiązań (Konceptcja architektoniczna, Materiały konstrukcyjne i wykończeniowe, jakość środowiskowa, Funkcjonalność rozwiązań oraz funkcja edukacyjna, Zagospodarowanie terenu).

W związku z powyższym zakwestionowane przez odwołującego aspekty oferty odnoszące się do hali wyładunkowej, obszaru magazynowania żużli i popiołów paleniskowych, sterowni a będące elementami koncepcji ofertowej, dotyczącej części budowlano architektonicznej i technologicznej instalacji wraz z opisem wszystkich proponowanych rozwiązań budowlanych i technologicznych, nie są brane pod uwagę przy ocenie ofert zgodnie z załącznikiem nr 1 c do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Bowiem wyżej cytowano treść pkt 25 Kryteria oceny ofert w kryterium ocena techniczna dla Konceptcja-kryterium nr 2)b: ściany i zadaszienia hali obszaru magazynowania, pełnej widoczności z sterowni na bunkier i halę nie podlegają ocenie w kryterium ocena techniczna dla Konceptcji.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012r. zgodnie z którym przedstawienie rozwiązania obszaru magazynowania żużli nie wchodzi w zakres wymaganej Konceptcji ofertowej. Powyższe w ocenie Izby dotyczy również hali rozładunkowej oraz sterowni. O powyższym rozstrzyga treść powyżej cytowanego pkt-u 11.3. ppkt 4 SIWZ w związku z pkt 25 i zał. nr 1 c nr kryterium 2b) SIWZ.

Reasumując powyższe nie stwierdza się sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie zarzutów Rafako kierowanych pod adresem Mostostal Warszawa.

Co do zarzutu dotyczącego oferty konsorcjum Warbud Vinci

W ocenie odwołującego działanie zamawiającego należy uznać za niezgodne z przepisami prawa, ponieważ oferta Warbud Vinci powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wykonawcy zobowiązani byli do zaprojektowania ZTUO w oparciu o obowiązujący Miejskowy Plan Zagospodarowania Przestrzennego „Międzyodrze Port” w Szczecinie uchwalony uchwałą nr XLII/1055/09 Rady Miasta Szczecin z dnia 14 grudnia 2009 roku. Zgodnie z tym dokumentem na terenie objętym planem dopuszczono następujący wymóg co wysokości obiektów budowlanych: „wysokość urządzeń budowli i obiektów wg potrzeb technologicznych, wysokość zabudowy do 30 m nad poziomem terenu”. W przypadku oferty Warbud wymóg ten nie został dotrzymany, co jasno wynika z rysunku zawartego na stronie 435 oferty. Zgodnie z tym rysunkiem komin Zakładu ma wysokość 52 m n.p.t natomiast suwnica znajdująca się obok kotła wysokość 29,5 m. Jednocześnie dach Zakładu unieszkodliwiania odpadów w najwyższym punkcie znajduje się niewiele niżej niż linia komina i znacznie wyżej niż wskazany poziom zawieszenia suwnicy. Okoliczność ta powoduje, że budynek Zakładu ma wysokość wyższą niż 30 m n.p.t określoną w miejscowym planie. Jednocześnie na stronach 421A i 421B znajdują się pisma z Biura Planowania Przestrzennego Miasta w Szczecinie oraz Urzędu Miasta w Szczecinie, w których wskazano, iż obudowa zakładu spalarni niepowiązana technologicznie z urządzeniami nie jest uważana za budynek kubaturowy w rozumieniu planu. Stwierdzenie to posłużyło Konsorcjum Warbud jako podstawa do zaprojektowania budynku zakładu w wysokości wyższej niż 30 m n.p.t. Należy w związku z tym stwierdzić, iż działanie takie jest niezgodne z przepisami prawa, zaś oferta Warbud powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ. Ustawa Prawo budowlane zawiera definicję obiektów budowlanych, która obejmuje budynki wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowle stanowiące całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami oraz obiekty małej architektury. Zgodnie z dalszymi definicjami budynkiem jest taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Przez budowlę należy przez zaś rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie

ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. Z punktu widzenia zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego istotne znaczenie ma definicja budynku. Zakwalifikowanie bowiem obiektu zakładu jako właśnie budynku powoduje, że nie może on mieć wysokości wyższej niż 30 m n.p.t. Zgodnie z przywołaną już definicją, budynkiem jest obiekt związany z gruntem posiadający fundamenty i dach. Takim właśnie obiektem jest budynek technologiczny (jak sam nazywa go Warbud), gdyż posiada on wszystkie te wskazane w definicji elementy. Jednocześnie budynek technologiczny nie może być traktowany jako budowla, której nie dotyczą ograniczenia odnośnie wysokości, między innymi z tego względu, że nie zawiera się on w przykładowym katalogu budowli wymienionym w definicji zawartej w ustawie Prawo budowlane. Interpretacja zapisów planu zagospodarowania przestrzennego wydana przez Urząd Miasta Szczecin musi być traktowana jako abstrakcyjna od konkretnego projektu obiektu budowlanego (a konkretnie budynku), jaki w swojej ofercie zamieścił Warbud i nie może stanowić podstawy do uznania, że obiekt zaprojektowany przez tego Wykonawcę nie jest budynkiem w rozumieniu prawa budowlanego, co powodowałoby dowolność w zakresie zaprojektowania jego wysokości. Dodatkowym potwierdzeniem, że w przypadku obiektu zaprojektowanego przez Warbud mamy do czynienia z budynkiem jest okoliczność, iż jest on przeznaczony do wykonywania w nim pracy przez ludzi. Zgodnie z komentarzem do ustawy Prawo budowlane pod redakcją Heleny Kisilowskiej /Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz/ (...) budynki spośród wszelkich obiektów z pewnością wyróżnia to, że są one przeznaczone do stałego przebywania w nim ludzi, np. zamieszkania lub wykonywania pracy zawodowej albo pełnienia funkcji pomocniczych. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że obiekt zaprojektowany przez Warbud posiada wszelkie cechy wymienione w ustawie Prawo budowlane przypisane do budynku, a co za tym idzie należy zakwalifikować go jako budynek i w konsekwencji brak było możliwości zaprojektowania go w wysokości przekraczającej 30 m n.p.t. Powyższa okoliczność powoduje, że oferta Warbud powinna zostać uznana za niezgodną z SIWZ i w konsekwencji podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba zważyła

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący powołał się na Miejskowy Plan Zagospodarowania Przestrzennego „Międzyodrze Port” w Szczecinie uchwalony uchwałą nr XLII/1055/09 Rady Miasta Szczecin z dnia 14 grudnia 2009 roku. Zgodnie z tym dokumentem na terenie objętym planem dopuszczono następujący wymóg co wysokości obiektów budowlanych: „wysokość urządzeń budowli i obiektów wg potrzeb technologicznych, wysokość zabudowy do 30 m nad poziomem terenu”.

Na podstawie takiego zapisu odwołujący wywiódł obowiązek nie przekroczenia wysokości Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów więcej niż 30 m. n.p.t, ponieważ w jego ocenie ZTUO jest budynkiem a nie budowlą.

Tym samym odwołujący przyznaje, że co do budowli i obiektów technologicznych nie ma zastosowania ograniczenie wysokości.

Izba nie podziela poglądu odwołującego i uważa, że nawet gdy obiekt technologiczny, jakim jest spalarnia odpadów komunalnych, zamknięty jest w budynku to nadal pozostaje obiektem technologicznym, a nie staje się budynkiem. O klasyfikacji obiektu nie decyduje jego konstrukcja w zakresie ścian i dachu tylko jego przeznaczenie. W przedmiotowym wypadku przeznaczeniem obiektu jest termiczne unieszkodliwianie odpadów, a nie stałe przebywanie ludzi. Argumentacja odwołującego, że w ZTUO będą na stałe przebywali ludzie również nie zmienia przeznaczenia tego obiektu to jest obiektu, który jest realizowany dla konkretnych celów technologicznych czyli spalania odpadów komunalnych. Obiekt ma funkcjonować 24 godziny na dobę przez siedem dni w tygodniu i w związku z tym oczywistym jest, że cały czas musi w nim przebywać załoga obsługi zakładu. Argumentacja, że skoro stałe przebywają ludzie to jest budynek a nie budowla czy obiekt technologiczny, jest nieracjonalna i nielogiczna.

Powyższe stanowisko Izby potwierdzają załączone do oferty pisma Biura Planowania Przestrzennego ze Szczecina i Wydział Architektury i Nadzoru Budowlanego ze Szczecina Urząd Miejski w Szczecinie.

Reasumując powyższe wywody odwołanie w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Tym samym Izba rozpoznała wszystkie zarzuty odwołania.

Oceniając całościowo odwołanie należy stwierdzić, że chociaż niektóre z zarzutów odwołującego zostały uwzględnione to dotyczyły one uzupełnienia dokumentów w jego ofercie, ale ze względu na to, że zarzuty merytoryczne decydujące o sprzeczności treści

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

oferty z treścią SIWZ i PFU nie potwierdziły się, to odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Również nie potwierdziła się zarzuty merytoryczne odwołującego skierowane pod adresem Mostostalu Warszawa i konsorcjum Warbud Vinci.

W myśl art. 192 ust.2 ustawy Pzp odwołanie zasługuje na uwzględnienie jeżeli stwierdzone naruszenia przepisów ustawy mogą mieć lub będą miały wpływ na wynik postępowania a to w przedmiotowej sprawie nie wystąpiło.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 i § 5 ust.3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 20.000,00zł wniesioną jako wpis od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4.142,85zł. tytułem uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego obejmującą kwotę 3600zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę 542,85 zł tytułem kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Odwołanie konsorcjum Warbud Vinci o Sygn. akt KIO 807/12

W dniu 20 kwietnia 2012r. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Warbud S.A. – Pełnomocnik Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa, VINCI Environnement SAS Rueil-Malmaison 1, Cours Ferdinand de Lesseps, 92500 Rueil-Malmaison, Francja i VINCI Environnement Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa zwani dalej „odwołujący” lub „konsorcjum Warbud Vinci” wnieśli odwołanie.

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania zamawiającego w toku postępowania przetargowego.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust.4 poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Mostostal Warszawa pomimo, iż nie wykazał on spełniania warunków

udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty, ewentualnie;

3. art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów i w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia z postępowania;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal Warszawa pomimo, że treść oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu jest niezgodna z treścią SIWZ;
5. art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ustawy poprzez przyznanie punktów w kryteriach technicznych w sposób niezgodny z opisanym w SIWZ, a także na podstawie danych wyjściowych podanych przez wykonawców, które nie są porównywalne, a w konsekwencji zaniżenie punktacji ofercie odwołującego i zawyżenie punktacji ofercie Mostostalu;
6. art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 poprzez odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Integral Erbud przy jednoczesnym zaniechaniu odrzucenia oferty Mostostalu w sytuacji, w której oferty zawierają analogiczne błędy - co wpłynęło w sposób istotny na punktację i doprowadziło do wypaczenia wyników postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Mostostal Warszawa jako najkorzystniejszej;
2. przeprowadzenie ponownego badania oferty Mostostal Warszawa i odrzucenie jej;
3. wybór oferty złożonej przez konsorcjum Warbud Vinci jako oferty najkorzystniejszej i jako jedynej spełniającej wymagania SIWZ;
4. ewentualnie w przypadku gdy Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziłaby, iż oferta Mostostalu nie podlega odrzuceniu wówczas
5. unieważnienie czynności wyboru oferty Mostostal jako najkorzystniejszej;
6. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Integral Erbud;
7. przeprowadzenie ponownego badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego Warbud Vinci, oferty Mostostalu Warszawa i oferty konsorcjum Integral Erbud;
8. wezwanie wykonawcy Mostostal Warszawa do uzupełnienia dokumentów, a w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia Mostostalu z postępowania albo wykluczenie wykonawcy Mostostal z postępowania i odrzucenie oferty przez tego wykonawcę złożonej jeżeli nie zostaną potwierdzone warunki udziału w postępowaniu;
9. powtórzenie czynności oceny oferty Odwołującego Warbud Vinci, oferty Mostostalu (przy założeniu, że Wykonawca ten uzupełni prawidłowo dokumenty) i oferty konsorcjum Integral Erbud i dokonanie tej oceny zgodnie z SIWZ w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania;

10. wybór oferty złożonej przez konsorcjum Warbud Vinci jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący stwierdził, że oferta wykonawcy wybranego Mostostal Warszawa podlega odrzuceniu gdyż jej treść jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Ponadto Mostostal Warszawa powinien być wykluczony z postępowania a także przyznano punkty ofercie Mostostal i ofercie odwołującego, w kryterium ocena techniczna, w sposób niezgodny ze sposobem wskazanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Mostostalu Warszawa z postępowania

Zgodnie z pkt 11.3.5) SIWZ Zamawiający, w przypadku w którym wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, wymagał dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania.

2. Mostostal, w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, powołał się na zasoby następujących podmiotów trzecich:

- a. Constructions Industrielles de la Maditerranee z siedzibą w Paryżu – dalej „CNIM”,
- b. LAB SA z siedzibą w Lyonie - dalej „LAB Francja”;
- c. LAB GmbH z siedzibą w Stutgart - dalej „LAB GmbH”.

W ofercie Mostostal brak jest następujących dokumentów dotyczących ww. podmiotów:

a. CNIM:

Odpowiednika KRK dla podmiotu zbiorowego, tj. dokumentu wydanego przez Tribunal de Grande we Francji; a także oświadczenia przed notariuszem dotyczącego okoliczności określonych w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, dokumentów potwierdzających brak zaległości w opłacaniu podatków, tj.: Attestation fiscale (tłum. Zaświadczenie podatkowe; wydawane przez Generalną Dyрекcję Finansów Publicznych we Francji). Dokument złożony wraz z ofertą (str. 236 - 239) został wydany w dniu 26 stycznia 2011r. i dotyczy roku 2010r. Ponadto w ofercie znajduje się błędne tłumaczenie ww. dokumentu z którego wynika, iż dokument dotyczy stanu na dzień 31 grudnia 2011r. co nie znajduje potwierdzenia w treści kopii dokumentu oryginalnego. W ofercie brak jest również dokumentu Cerfa (t.j. Zaświadczenia wydziału podatkowego ds. przedsiębiorstw lub dyrekcji ds. dużych przedsiębiorstw

wydanego przez Generalną Dyрекcyję Finansów Publicznych), dokumentu potwierdzającego brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, tj. dokumentów wydanych przez „URSSAF” (zaświadczenie o składaniu deklaracji i uiszczaniu składek na Ubezpieczenie Społeczne i Zasiłki Rodzinne) i „CNETP” (zaświadczenie potwierdzające przestrzeganie zobowiązań dotyczących płatnych urlopów oraz przestojów w pracy spowodowanych złymi warunkami pogodowymi, wydawany przez Krajową Kasę Wykonawców Robót Publicznych t.j. CNETP) dokument „URSSAF” złożony wraz z ofertą (str. 249 - 252) został wydany w dniu 22 stycznia 2011r. i dotyczy roku 2010 r. natomiast w ofercie brak jest dokumentu „CNETP”.

b. LAB Francja:

Dokumentu potwierdzającego brak upadłości i likwidacji wydawanego przez Kancelarię Sądu Handlowego (Gospodarczego) we Francji, odpowiednika KRK dla podmiotu zbiorowego, tj. dokumentu wydanego przez Tribunal de Grande we Francji, dokumentu potwierdzającego niekaralność Pana Christophe Cord'Homme, dokumentu potwierdzającego brak zaległości w opłacaniu podatków, tj.: Attestation fiscale, (tłum. Zaświadczenie podatkowe; wydawane przez Generalną Dyрекcyję Finansów Publicznych we Francji) oraz Cerfa (t.j. Zaświadczenie wydziału podatkowego ds. przedsiębiorstw lub dyrekcji ds. dużych przedsiębiorstw wydane przez Generalną Dyрекcyję Finansów Publicznych), dokumentu potwierdzającego brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, URSSAF (zaświadczenie o składaniu deklaracji i uiszczaniu składek na Ubezpieczenie Społeczne i Zasiłki Rodzinne) i zaświadczenia wydanego przez CNETP (zaświadczenie potwierdzające przestrzeganie zobowiązań dotyczących płatnych urlopów oraz przestojów w pracy spowodowanych złymi warunkami pogodowymi, wydawany przez Krajową Kasę Wykonawców Robót Publicznych t.j. CNETP), oświadczenia przed notariuszem.

c. LAB GmbH:

Na potwierdzenie, iż w stosunku do podmiot LAB GmbH nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości do oferty Mostostal dołączono Aktualny urzędowy wydruk (Amtlicher aktueller Ausdruck) wydany przez Sąd Rejonowy w Stuttgarcie oraz Zaświadczenie dotyczące postępowania upadłościowego (Bescheinigung) wystawione przez Sąd Rejonowy w Stuttgarcie. Z żadnego z w/w dokumentów nie wynika jednak, iż w stosunku do LAB GmbH nie otwarto likwidacji, potwierdzają one jedynie, iż w stosunku do tego podmiotu nie ogłoszono upadłości.

W celu potwierdzenia, iż podmiot LAB GmbH nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne do oferty Mostostal dołączono Zaświadczenie o braku zastrzeżeń wydane przez Techniker Krankenkasse a także Zaświadczenie o braku zastrzeżeń z AOK Die Gesundheitskasse Stuttgart-Boblingen z

których nie wynika, iż LAB GmbH nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne. Potwierdzają one jedynie opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne.

4. Wszystkie dokumenty dotyczące CNIM oraz LAB Francja są wydawane we Francji, wykonawca miał zatem możliwość uzyskania ich i złożenia wraz z ofertą, czego nie uczynił.

Ponieważ oferta Mostostalu podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zatem zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy, Zamawiający, co do zasady, nie może wezwać tego wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów. Ponieważ, z udostępnionej Odwołującemu dokumentacji postępowania, wynika, iż Mostostal nie był wzywany do uzupełnienia ww. dokumentów, Odwołujący z ostrożności procesowej, gdyby zarzuty dotyczące konieczności odrzucenia oferty Mostostal nie potwierdziły się, wnosi o wezwanie Mostostalu do uzupełnienia dokumentów a w razie ich nieuzupełnienia do wykluczenia Mostostalu z postępowania, ewentualnie do uznania, iż Mostostal nie wykazał skutecznie, iż może polegać na wiedzy i doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby, a tym samym nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut dotyczący niewykazania przez Mostostal Warszawa, iż będzie dysponował zasobami udostępnionymi przez podmioty trzecie, t.j. CNIM i LAB FRANCJA

Odwołujący zarzucił, iż do złożonej przez Mostostal Warszawa oferty nie dołączono dokumentów dotyczących LAB Francja oraz, że Mostostal Warszawa nie wykazał realnego dysponowania udostępnionym przez LAB Francja zasobem w postaci wiedzy i doświadczenia.

Z załączonego do oferty Mostostal zobowiązania do udostępnienia zasobów udzielonego przez LAB Francja nie wynika, iż wykonawca ten będzie brał udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. W oświadczeniu tym wskazano, że Lab Francja będzie jedynie konsultantem i doradcą. W ocenie odwołującego Warbud Vinci, w przypadku robót budowlanych, w szczególności zaś dużych czy złożonych projektów, udostępnienie wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego musi polegać na jego bezpośrednim udziale jako podwykonawcy. Stąd wniosek odwołującego, że Mostostal Warszawa nie udowodnił, iż będzie w realny sposób dysponował udostępnionym zasobem w postaci wiedzy i doświadczenia. Dalej idąc odwołujący stwierdził, że Mostostal Warszawa nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania wiedzy i doświadczenia.

Na potwierdzenie swojego stanowiska przywołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej:

- a. wyrok KIO z dnia 12 marca 2012 r., sygn. akt KIO 426/12 „Odmienna sytuacja może zachodzić przy robotach budowlanych, w szczególności realizacji dużych, czy złożonych

projektów. W takim przypadku udostępnienie wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego bez jego bezpośredniego udziału jako podwykonawcy w wykonaniu przynajmniej oznaczonego odcinka robót może okazać się niewystarczające dla udowodnienia zamawiającemu, że wykonawca w sposób realny będzie dysponował udostępnionym zasobem - także w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia. (...)".

b. wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2010r. sygn. akt: KIO 890/10 „W ocenie Izby wiedza i doświadczenie podmiotu jako całości nie mogą być przeniesione wycinkowo w wyniku oddania do dyspozycji pojedynczych zasobów, w tym pojedynczych osób. Zdolności te są nierozdzielnie związane z zespołem osób, zorganizowanym i działającym w ramach przedsiębiorstwa. Owe połączenie jest tak silne, że oddelegowanie z zespołu podmiotu oddającego zasoby nawet kilku osób i włączenie ich do zespołu wykonawcy, tak jak ma to miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym, może być traktowane jedynie w kategoriach przejęcia ich indywidualnej wiedzy i doświadczenia, nie gwarantuje natomiast przejęcia wiedzy i doświadczenia podmiotu jako całości. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu tylko i wyłącznie wtedy, gdy zaangażuje ten podmiot bezpośrednio, osobiście w realizacji zamówienia - na zasadzie podwykonawstwa (A. Sołtyśńska, G. Wicik: "Dopuszczalność powoływania się na zdolność innych podmiotów", Kwartalnik PZP, Nr 4 (23)/2009, str. 19). (...) (...)W konsekwencji art. 26 ust. 2 b Pzp w zakresie polegania na wiedzy i doświadczeniu podmiotów trzecich ma zastosowanie tylko i wyłącznie przy jednoczesnym uczestnictwie podmiotu trzeciego przy realizacji części zamówienia w charakterze podwykonawcy. Doświadczenie bowiem zawsze dzieli byt prawny przedsiębiorstwa (J. Sadowy: "Prawo Zamówień Publicznych po nowelizacji z 2009 r.", UZP, W-wa 2010, str. 13). (...) Wykładania językowa art. 26 ust. 2 b Pzp prowadziłyby do obejścia art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, nie chodzi bowiem o ograniczenie co do formy, lecz konieczność wykazania się rzeczywistym doświadczeniem podmiotów gospodarczych, nie zaś de facto wiedzą i doświadczeniem grupy osób działających w oderwaniu, a nie w więzi z przedsiębiorstwem macierzystym... "

Brak wykazania, iż wykonawca w sposób faktyczny i realny będzie mógł polegać na wiedzy i doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby oznacza, iż wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Z oświadczenia o udostępnieniu zasobów złożonego przez CNIM nie wynika, które osoby wskazane przez Mostostal na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostały udostępnione przez ten podmiot. Ogólne oświadczenie dotyczące udostępnienia „osób zdolnych do wykonania zamówienia" bez wskazania ich nazwisk nie potwierdza, iż CNIM faktycznie udostępnił osoby wskazane w ofercie na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Podsumowując powyższy zarzut odwołujący podniósł, że

Mostostal Warszawa nie udowodnił, iż faktycznie podmiot trzeci udostępnił mu osoby wskazane w ofercie na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

zarzuty dotyczące konieczności odrzucenia oferty Mostostal Warszawa – niezgodność oferty z treścią SIWZ.

Zarzut braku możliwości manewrowania pojazdami w hali wyładunkowej

Zgodnie z PFU pkt. 7.1.3.5 (s. 30) Zamawiający wymagał aby hala wyładunkowa zapewniała swobodne manewrowanie samochodom: „należy przewidzieć odpowiednią wielkość powierzchni manewrowej wewnątrz hali wyładunkowej, która pozwoli samochodom na swobodne manewrowanie”.

Ponadto zapisy SIWZ jednoznacznie precyzują "Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami wjazdową i wyjazdową, tak by strefę rozładowywania odpadów do bunkra odizolować od zewnętrznego otoczenia, co ma zapewnić zablokowanie rozprzestrzeniania się odorów i hałasu... " (PFU rozdział 7.1.2 punkt 3).

Powyższe wymagania oznaczają, że manewrowanie pojazdów będzie odbywać się w zamkniętej przestrzeni hali, a nie na zewnętrznym placu przed halą. Jest to zrozumiałe z uwagi na ograniczenie emisji hałasu, emisji spalin, emisji odorów oraz ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa postronnym osobom.

Z powyższych postanowień wynika m.in., iż wjazd pojazdów z odpadami winien odbywać się przodem do hali („brama wjazdowa”). Wewnątrz, samochody wykonują manewr odwrócenia, podjeżdżają do jednego ze stanowisk rozładunku i po zrzuceniu odpadów na zsydnię opuszczają halę „bramą wyjazdową”.

Analiza dostępnych rysunków (m.in. wizualizacje obiektu od frontu oraz z góry) załączonych przez Mostostal wykazuje, że

przewidziano zastosowanie co najmniej 5 pojedynczych bram wjazdowych, a wjazd pojazdów do hali wyładunkowej miałby odbywać się tyłem [zgodnie z rys. nr 1.1 - wizualizacja obiektu w ofercie Mostostalu]

długość hali wynosi nie więcej niż 18m (odległość od bram wjazdowych do krawędzi bunkra) [zgodnie z rys. nr 1.2 poniżej -wizualizacja obiektu w ofercie Mostostalu]

Powyższe rozwiązania implikują wprost następujące cechy hali rozładunkowej:

hala została zaprojektowana jako wydzielone stanowiska rozładunkowe umożliwiające wyłącznie wjazd samochodu z odpadami tyłem. Manewrowanie pojazdów dowożących

odpady odbywa się na zewnątrz hali. Stoi to w sprzeczności z wymaganiami zawartymi w PFU.

Z uwagi na wymaganie zaprojektowania zsydni, której wymiar poziomy wynosi co najmniej 4,5m, stanowisko dla samochodu wynosi zatem nie więcej niż 13,5m (= 18m - 4,5m). Biorąc pod uwagę, że długość samochodów wożących odpady dochodzi nawet do 16m (tzw. dłużyce) jest oczywiste, że część samochodów nie zmieści się w hali, nie wspominając już o możliwości wykonania jakiegokolwiek manewru skrętu [zgodnie z rys. nr 1.3 poniżej].

Dla zapewnienia swobodnego manewrowania samochodom wewnątrz hali jej długość powinna wynosić co najmniej 38,0m. Długość 38,0m została obliczona uwzględniając:

16,5m - długość stanowiska postojowego pojazdów, które mogą obsługiwać ZTUO (ok. 16,0m dla samochodu „dłużycy”),

17,0m - niezbędna przestrzeń na wykonanie bezpiecznego manewru,

4,5m - minimalny poziomy wymiar zsuwni.

Minimalna wymagana długość hali zobrazowana została przez odwołującego na rysunku nr 1.4

Powyższe oznacza, iż treść oferty Mostostalu jest niezgodna z treścią SIWZ i oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Należy zaznaczyć, że wszyscy pozostali Oferenci, w celu spełnienia jednoznacznych wymagań PFU, uwzględnili zarówno w koncepcji jak i w cenie, hale rozładunkowe o długościach od 35 do 39 metrów (około dwukrotnie większa kubatura od hali proponowanej przez Mostostal).

Wyładunek odpadów. Brak zsuwni w posadzce hali wyładunkowej.

Odwołujący przywołał PFU rozdział 7.1.3 punkt 2 Zamawiający wymagał, aby: „Stanowiska rozładowywania samochodów wykonać tak, by rozładowane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej. Nie dopuszcza się takiego sposobu rozładowywania odpadów do bunkra, aby podczas rozładowywanego samochodu znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy w bunkrze odpadowym. ”

W ocenie odwołującego Mostostal Warszawa nie przewidział w swojej ofercie zsuwni w posadzce hali wyładunkowej o czym świadczą następujące elementy oferty:

wg rysunku zawartego na stronie 341 oferty w Rozdziale 2 (Segment przyjęcia i załadunku odpadów) [tutaj Rys. nr 2.1 poniżej] głębokość bunkra wynosi 5,5m (odległość od posadzki

hali rozładunkowej i dna bunkra). Taka głębokość bunkra przeczy istnieniu prawidłowo zaprojektowanej zsuwni odpadów, bowiem minimalny wymiar pionowy zsuwni wynosi 4,5m zaś odległość pionowa dolnej krawędzi zsuwni do spodu bunkra nie powinna wynosić mniej niż 6,0m. Potwierdzają to powszechnie stosowane zasady projektowania tego typu obiektów, a nie dochowanie ww. wymiarów spowodowałoby ewidentną dysfunkcję węzła przyjmowania odpadów.

długość hali rozładunkowej wynosząca około 18,0 m wyraźnie sugeruje brak zsuwni. Zostało to szczegółowo opisane w punkcie Id powyżej („Brak możliwości manewrowania pojazdami w hali wyładunkowej”).

wg rysunku nr 2.1 powyżej, kąt nachylenia rzekomo przewidzianej zsuwni wynosi 0° a jej wysokość wynosi 0,00 metrów. Jest to jednoznaczne i dodatkowe potwierdzenie, iż zsuwnia w ogóle nie została przewidziana w ofercie Mostostalu. Co ważne zsuwnia nie może być „doprojektowana” bez zmiany treści oferty, bowiem w wyniku pojawienia się jej, wymiary i kubatura hali wyładunkowej oraz głębokość bunkra musiałyby ulec istotnemu powiększeniu.

Poniżej Odwołujący przedstawia schematy przedstawiające:

rozwiązanie zaproponowane przez firmę Mostostal wg rysunku ze strony nr 341 oferty, rozwiązanie faktycznie uwzględniające zsydnię wymaganą zapisami SIWZ. Przy opracowaniu drugiego schematu Odwołujący oparł się m.in. na wytycznych branżowych, doświadczeniu firm Remondis i Veolii oraz rysunkach załączonych przez pozostałych Oferentów (Rafako, Integral/Erbud, Warbud/Vinci).

Brak zsuwni stanowi poważne zagrożenie dla bezpiecznej eksploatacji Zakładu, bowiem powoduje ryzyko kolizji tyłu pojazdu wyładowującego odpady z chwytakiem pracującym w przestrzeni bunkra (PFU rozdział 7.1.3 punkt 2).

Odwołujący przywołał opinię Inżyniera Kontraktu w korespondencji z Zamawiającym z dnia 5 kwietnia 2012, wyraził wątpliwość co do faktu istnienia zsuwni w ofercie Mostostalu: „pojawia się zatem kwestia braku potwierdzenia w ofercie, w szczególności na przywołanej stronie 341, faktu wykonania zsuwni o wysokości i długości zapewniających prawidłowy proces zsuwania się rozładowywanych odpadów do bunkra.”

Mostostal wskazał w wykazie parametrów technicznych, iż na potwierdzenie wypełnienia kryteriów 2)al.1, 2)al.3 oraz 2)al.4 załączył rysunki nr 62G031 „Ogólne zagospodarowanie - przekrój poprzeczny bunkra” a także 62G010 „Ogólne zagospodarowanie - poziom niższy”. Według odwołującego ww. rysunki zapewne wprost potwierdzają niezgodności z zapisami SIWZ opisane powyżej.

Uwzględniając powyższe, Odwołujący stwierdza, iż wyjaśnienia Mostostalu z dnia 23 marca 2012 r. w których Mostostal gwarantuje wykonanie rozwiązania opisanego w pkt. 7.1.3 PFU, należy uznać, za próbę, niedozwoloną w świetle art. 87 ust. 1 ustawy, zmiany treści oferty, a

ich treść nie zmienia faktu, iż oferta f-my Mostostal jest niezgodna z zapisami SIWZ w tej kwestii i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Gwarancje zużycia substancji do oczyszczania ścieków technologicznych

Zgodnie z treścią 11.3.1 lit.c) IDW Zamawiający wymagał złożenia Załącznika Id.5 „Gwarancje zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO”. Zgodnie z treścią ww załącznika Zamawiający wymagał podania przez Wykonawcę następujących gwarancji zużycia: Woda, Woda amoniakalna, Węgiel aktywny NaOH, Substancja zestalająca popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin, Substancja stabilizująca popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin, Substancja do uzdatniania wody, Reduktor tlenu, Paliwo wspomagające - olej opałowy, Inne** , gdzie ** - Uzupełni Wykonawca w przypadku zastosowania dodatkowych materiałów lub reagentów.

Do „innych substancji” stosowanych w instalacji ZTUO należą reagenty używane do oczyszczania ścieków powstałych po instalacji oczyszczania spalin. Wykonawcy Warbud/Vinci Environnement, Erbud/Integral oraz Rafako uwzględnili zużycia reagentów używanych do oczyszczania ścieków powstałych po instalacji oczyszczania spalin w swoich ofertach.

Mostostal w swojej ofercie (rozdział 8.5.2 str. 375-378: Konieczność odprowadzania zasolonych ścieków płuczkowych), opisał zaoferowaną technologię do której konieczne są następujące reagenty:

„Na wlocie do oczyszczalni zainstalowany jest przepływomierz elektromagnetyczny, służący do sterowania procesem dodawania chemikaliów (FeCl₃, TMT i polielektrolitu) proporcjonalnie do natężenia przepływu.

(...) Ponadto, następuje częściowe utlenienie siarczynu do siarczanu, a potencjał redoks ścieków na ogół zwiększa się. W tym celu dozowany jest NaOCl.(...) Układ końcowy neutralizacji ma za zadanie dostosowanie wartości pH poprzez dozowanie HCl. ”

Z powyższych opisów wynika, iż do procesu oczyszczania ścieków używane są następujące reagenty. HCl, FeCl₃, TMT15, Polielektrolity, NaOCl, Mleko wapienne przygotowywane z wapna hydratyzowanego, Ca(OH)₂

Wykonawca w Załączniku Id.5 do oferty wskazał jedynie zużycie niektórych z ww. reagentów, tj. FeCl₃, TMT15 oraz HCl. Wykonawca nie podał zużycia polielektrolitów, NaOCl oraz wapna hydratyzowanego Ca(OH)₂

W załączniku l.d.5 Wykonawca nie wskazał do jakich celów zostało podane zużycie wapna hydratyzowanego (9,2 kg/Mg odpadów), czy było to do procesu oczyszczanie spalin, jako dodatkowy wtrysk przed filtrem workowym czy też do procesu oczyszczania ścieków.

Jednakże, z wartości podanych w Załączniku Ib Wykaz kosztów eksploatacyjnych wynika, iż reagent ten używany będzie do oczyszczania spalin (jednostkowe zużycie wapna hydratyzowanego w pozycji 2 Koszty zużycia reagentów do\ redukcji kwaśnych zanieczyszczeń spalin - 0,0092 Mg/Mg odpadów = 9,2 kg/Mg odpadów - potwierdza zużycie podane w Załączniku Id.5). Zużycie wapna hydratyzowanego to instalacji oczyszczania ścieków nie zostało zatem wykazane.

Powyższe oznacza, iż treść oferty Mostostal jest niezgodna z treścią SIWZ. Niezgodności tej nie można poprawić w trybie art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż w treści oferty brak jest informacji, które umożliwiłyby zamawiającemu dokonanie uzupełnienia informacji brakujących w ofercie Mostostal.

Zgodnie z adnotacją ** Załącznika Id.5., Wykonawca powinien był wypełnić wiersze tabeli w przypadku zastosowania dodatkowych materiałów lub reagentów. Mostostal, pomimo zastosowania dodatkowych reagentów - co jednoznacznie wynika z treści jego oferty - nie wskazał w Załączniku Id.5. następujących reagentów: polielektrolitów, NaOCl oraz wapna hydratyzowanego.

Pominięcie przez Mostostal części reagentów, skutkuje nieporównywalnością ofert w kryterium koszty eksploatacyjne".

Mostostal nie przeniósł zużycia reagentów do procesów oczyszczania ścieków do Tabeli w Załączniku Ib „Wykaz kosztów eksploatacyjnych”, pozycja 7 Koszt zużycia wszystkich reagentów w procesach przetwarzania i przygotowywania do składowania / unieszkodliwiania pozostałości poprocesowych z oczyszczania spalin. Pozostali Wykonawcy wykazali te koszty w swoich wykazach. Koszty zastosowania ww. reagentów wynoszą ok 1 mln złotych. W związku z powyższym koszty eksploatacyjne wykazane przez Mostostal zostały zaniżone o prawie 1 000 000 zł.

Przedstawiono tabelę zawierającą porównanie kosztów eksploatacyjnych wskazanych w ofercie Mostostalu z kosztami, rzeczywistymi kosztami, które uwzględniają użyte, lecz pominięte w zestawieniu reagenty.

Zamawiający pismem z dnia 22 lutego potwierdził wątpliwości Odwołującego. W pytaniu 11.10 postawił prawidłową tezę wskazując, iż „zgodnie z wymaganiami SIWZ w załączniku nr 1d.5 do Formularza Oferty należało podać gwarancję zużycia reagentów / chemikaliów używanych do oczyszczania zasolonych ścieków po procesach oczyszczania spalin. Załączona do oferty gwarancja nie zawiera tej informacji". Jednakże, do postawionej tezy Zamawiający zadał pytanie dotyczące procesu stabilizacji i zestalania a nie oczyszczania ścieków. Mostostal w swojej odpowiedzi nie odniósł się do kwestii braku gwarancji zużycia reagentów do oczyszczania zasolonych ścieków. Kwestia braku w ofercie Mostostalu informacji dotyczących gwarancji zużycia reagentów / chemikaliów używanych do

oczyszczania zasolonych ścieków po procesach oczyszczania spalin nie została zatem zbadana ani rozstrzygnięta.

Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku analogicznej sytuacji dotyczącej oferty złożonej przez Konsorcjum Integral Erbud, tj. braku w ofercie gwarancji zużycia substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin, Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, uzasadniając, iż treść oferty Konsorcjum Integral Erbud nie odpowiada treści SIWZ. Jednocześnie Zamawiający nie odrzucił oferty Mostostalu zawierającej takie same błędy. W konsekwencji, stwierdzić należy, iż z uwagi na postanowienia art. 7 ustawy PZP oferta Mostostalu powinna również zostać odrzucona.

Krzywe korekcyjne

Zgodnie z Załącznikiem 1d.5 do Formularza Oferty (str. 1/81 i 1/82 SIWZ), Zamawiający wymagał, aby do oferty zostały załączone krzywe korekcyjne pozwalające skorygować konsumpcje reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń pomierzonych w trakcie prób: „Krzywe korekcyjne pozwalające skorygować konsumpcje reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń pomierzonych w trakcie prób powinny być załączone do oferty Wykonawcy”. Zgodnie z informacjami zawartymi w dokumentacji postępowania (tj. w Protokole z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 2 lutego 2012) Mostostal załączył krzywe korekcyjne pozwalające skorygować konsumpcję reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń SO₂ w spalinach wyłącznie dla węgla aktywnego oraz wodorotlenku sodu. W ofercie Mostostalu brak jest natomiast krzywej korekcyjnej dla wskazanej przez Zamawiającego wody amoniakalnej (stosowanej do redukcji NO_x) oraz dla zużycia wody procesowej celem neutralizacji HC₁ oraz HF.

Brak krzywych korekcyjnych dla reagentów, których wielkość zużycia wykonawca miał obowiązek zagwarantować w ofercie powoduje

- Niemożliwe do zweryfikowania zużycia reagentów podczas pracy instalacji, gdyż w realnych warunkach instalacja ZTUO nie będzie pracowała przez cały rok w punkcie nominalnym, czyli 2 x IOMg/h przy wartości opałowej 10 500kJ/kg. Odpady są produktem heterogenicznym, których skład wpływa na zarówno na wartość opałową, jak i na ilość zanieczyszczeń zawartych. W związku z tym, zgodnie z klauzulą 12.6 Kontraktu [Sprawdzenie dotrzymania rocznych kosztów eksploatacyjnych], Zamawiający nie będzie w stanie sprawdzić ani ocenić, czy Zakład pracuje zgodnie z podanymi gwarancjami].

Podanie zużycia mediów i reagentów jedynie w punkcie nominalnym, który mógł być celowo zaniżony celem otrzymania wyższej ilości punktów w kryteriach kosztów eksploatacyjnych.

Zamawiający jasno wyraził w SIWZ obowiązek dołączenia krzywych korekcyjnych, których Mostostal nie załączył, w związku z czym oferta jest zatem niezgodna z wymaganiami SIWZ.

Zastosowanie wtrysku wapna hydratyzowanego z węglem aktywnym.

Formułując ten zarzut odwołujący przywołał stanowisko Inżyniera kontraktu (pismo Inżyniera Kontraktu z dn. 31 stycznia 2012 w dokumentacji postępowania), Inżynier Kontraktu uznał ofertę Mostostalu jako niezgodną SIWZ: „Ofereńt, niezgodnie ze wskazaniemi PFU, proponuje dozowanie do spalin przed filtrem tkaninowym, razem z węglem aktywnym, wapna hydratyzowanego Ca(OH)₂ - rozdział 6.2.3 str.487, rozdział 6.2.4.8 str. 493. PFU przewidywało zastosowanie Ca(OH)₂ tylko do procesu oczyszczania ścieków po IOS”

W związku z tym odwołujący chcąc być konsekwentnym i kierując się przesłanką równego traktowania oferentów stwierdził, że należałoby także odrzucić tę ofertę, jako niezgodną z SIWZ

Zamawiający w piśmie do Wykonawcy z dn. 22 lutego 2012, pkt. II.4 zwrócił się o wyjaśnienie powyższej kwestii. Odpowiedź Wykonawcy została uznana jednak za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Według programu funkcjonalnego do oczyszczania spalin zastosowane będą 3 reagenty: woda amoniakalna, wodorotlenek sodu oraz węgiel aktywny:

rozdział 7.6.4 „Na absorberze prowadzony jest proces absorpcji SO₂ z reakcją chemiczną w roztworze wodnym NaOH” oraz rozdział 7.6.5 pkt 1 „Do ograniczenia emisji substancji organicznych, PCDD/F, rtęci oraz innych metali ciężkich należy zastosować proces adsorpcji na węglu aktywnym”

SIWZ jasno zdefiniowała wymagania określające metodę oczyszczania spalin oraz reagenty, które należało zastosować. Zamawiający nie dopuścił zastosowania dodatkowego wtrysku wapna hydratyzowanego przed filtrem tkaninowym (wapno hydratyzowane stosowane jest w suchej metodzie „strumieniowo-pyłowej” do redukcji zanieczyszczeń kwaśnych - HC₁, HF oraz SO₂). Oznacza to, że oferta Mostostalu jest nie tylko niezgodna z SIWZ, ale również poddaje wątpliwość skuteczności zaprojektowanych płuczek. Rozdział 7.6.4 pkt.1 i 2 PFU wskazuje, że

- „Skuteczność absorbera HCl i HF musi ograniczać emisję HCl i HF w spalinach za absorberem do wymaganego poziomu standardów emisyjnych z instalacji spalania odpadów tj: HCl: średnie dobowe 10 mg/m³u, średnie 30 minutowe A 60 mg/m³u, B 10 mg/m³u, HF: średnie dobowe 1 mg/m³u, średnie 30 minutowe A 4 mg/m³u, B 2 mg/m³u”
- skuteczność absorbera SO₂ musi ograniczać emisję SO₂ w spalinach za absorberem do wymaganego poziomu standardów emisyjnych z instalacji spalania odpadów tj: - SO₂: średnio dobowe 50 mg/m³u, średnie 30 minutowe A 200 mg/m³u, B 50 mg/m³u.

Należy zwrócić uwagę, że przy zastosowaniu dodatkowego wtrysku wapna hydratyzowanego istnieje możliwość, że skuteczność płuczek w redukcji zanieczyszczeń nie

spełni wymagań Rozporządzenia Ministerstwa Środowiska z dnia 22 kwietnia 2011 r. w sprawie standardów emisyjnych z instalacji.

Mając na uwadze powyższe, treść oferty Mostostalu jest niezgodna z treścią SIWZ, a ewentualne wyjaśnienia treści oferty należy uznać, za niedopuszczalną w świetle art. 87 ustawy, zmianę jej treści.

Zastosowanie kondensatora chłodzonego wodą

Odwołujący po raz kolejny powołując się na Protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej z dn. 2 lutego 2012r (str.15) sformułował zarzut pod adresem Mostostal z powodu zastosowania skraplacz chłodzonego wodą w układzie zamkniętym z zabudową chłodni wentylatorowej. Tymczasem, zgodnie z jednoznacznymi w tym zakresie wymaganiami SIWZ, Zamawiający wymagał, aby zastosowany system był systemem otwartym. Wymagania PFU rozdział 6.2 pkt.2 segment odzysku i przetwarzania odzyskanej energii cieplnej -powinien składać się co najmniej z: turbiny parowej upustowo-kondensacyjnej wraz ze skraplaczem chłodzonym wodą w obiegu otwartym z dobieraniem i zrzutem wody chłodzącej z/do Duńczycy".

W świetle powyższych wymagań stwierdzić należy, iż treść oferty Mostostalu jest niezgodna z treścią SIWZ.

Centralna dyspozytornia

Odwołujący kształtując zarzut dotyczący centralnej dyspozytorni przywołał PFU pkt 4 s. 106, zgodnie z którym z pomieszczenia dyspozytorni powinien być zapewniony bezpośredni widok na halę wyładunkową i bunkier. Według koncepcji architektonicznej oferty Mostostalu powierzchnie administracyjne, w tym dyspozytornia, znajdują się na hali wyładunkowej. Widać to wyraźnie na rysunku na stronie 390 oferty. Odwołujący potwierdził, zapewnienie naturalnego oświetlenia zapewnionego w tej części budynku. W ocenie odwołującego przyjęta w projekcie lokalizacja sterowni umożliwia bezpośrednią obserwację bunkra, ale nie umożliwia obserwacji hali wyładunkowej. Odwołujący podnosi niezgodność oferty w tym zakresie z treścią SIWZ.

Pomieszczenia garażowe

Zgodnie z PFU części A.II rozdział 6.8 strona 111 oraz rozdział 6.13 strona 113 należy zapewnić pomieszczenia garażowe dla całego sprzętu ruchomego dostarczanego w ramach

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

kontraktu czyli m.in. 3 ładowarek, 1 samochodu ciężarowego z przyczepą, 3 wózków widłowych, 3 zamiatarek oraz urządzenia do transportu zafoliowanych odpadów.

Według koncepcji architektonicznej przedstawionej przez Mostostal, zaprojektowane pomieszczenia garażowe nie spełniają powyższego wymagania gdyż zawierają ok 6-7 stanowisk pojazdów zamiast co najmniej 11. Oferta jest zatem niezgodna z SIWZ.

Magazynowanie modułów zestalonych

Zgodnie z PFU rozdział 7.6.10 oraz 7.7.2 pkt 5 Wykonawca powinien zaprojektować tymczasowe magazynowanie zestabilizowanych odpadów poprocesowych pod wiatą przez okres co najmniej 28 dni aby zapewnić odpowiednie zestalenie:

Rozdział 7.6.10: „Moduły do zestalenia będą magazynowane w przeznaczony do tego strefie przez co najmniej 28 dni, aby zapewnić odpowiednie zestalenie. ”

Rozdział 7.7.2: „ W projekcie należy przewidzieć i zapewnić, by odpady poddane chemicznemu stabilizowaniu i zestaleniu mogły być transportowane do tymczasowego magazynowania pod wiatą i okresowo transportowane do składowania na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne

Opis techniczny Mostostalu część I oferty nie podaje żadnych informacji dotyczących stabilizacji, z wizualizacji architektonicznych na których znajdują się ogólne plany zagospodarowania taka informacja również nie wynika. Przedstawione zostały 2 magazyny składowania produktów: po stronie zachodniej prawdopodobnie składowanie odpadów zbelowanych, a po stronie wschodniej magazyn żużla. Wynika z tego, taka strefa z wiatą nie została w ogóle wydzielona zatem oferta jest niezgodna z SIWZ.

Zarzuty dotyczące przyznania niewłaściwej liczby punktów ofercie odwołującego konsorcjum Warbud Vinci i ofercie Mostostal Warszawa

Zarzut dotyczący kryterium 1) b.2.3- Uśredniony ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500 h eksploatacji.

Wykonawca Mostostal Warszawa w załączniku 1b kryterium 1)b.2.3- Uśredniony ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500h eksploatacji podał wartość 16,6%. Jednocześnie w Załączniku Id. 10 Gwarancja trwałości powierzchni grzewczych kotła podał wartość 50%.

Podane przez Mostostal wartości są sprzeczne ze sobą. W ocenie Odwołującego Mostostal celowo zaniżył wartość podaną w kryterium celem uzyskania większej liczby punktów,

jednocześnie pozostawiając wystarczająco wysoką wartość w załączniku 1d. 10 na podstawie którego sprawdzane są parametry gwarantowane i obliczane ewentualne kary.

Odwołujący wnosi o modyfikację wartości ww. kryterium z 16,6% na 50% zgodnie z gwarancjami procesowymi podanymi w Załączniku 1d. 10. i w konsekwencji zmianę punktacji przyznanej ofercie Mostostalu w następujący sposób:

1)b.2.3 - Mostostal powinien otrzymać 0,2000 pkt zamiast 0,6024 pkt (im wyższa wartość tym mniej punktów przyznanych)

Zarzut dotyczący kryterium 1) b.2.4- Uśredniony ubytek grubości powierzchni claddingowej po 15 000h eksploatacji

Analogiczna sytuacja dotyczy kryterium 1) b.2.4 - Uśredniony ubytek grubości powierzchni claddingowej po 15 000h eksploatacji. W załączniku 1b Mostostal podał wartość 46,6%. Jednocześnie w Załączniku 1d. 10 Gwarancja trwałości powierzchni grzewczych kotła została podana wartość 70%.

Odwołujący zwraca zatem uwagę, iż w ofercie podano dwie różne wartości dla tego samego elementu. Powyższe powoduje, iż oferta jest wewnętrznie sprzeczna. Mostostal celowo zaniżył wartość podaną w kryterium celem uzyskania większej liczby punktów, pozostawiając wystarczająco wysoką wartość w załączniku 1d. 10 na podstawie którego sprawdzane są parametry gwarantowane i obliczane ewentualne kary.

Odwołujący wnosi o modyfikację wartości ww. kryterium z 46,6% na 70% zgodnie z gwarancjami procesowymi podanymi w Załączniku 1d. 10 i w konsekwencji zmianę punktacji przyznanej ofercie Mostostalu w następujący sposób:

1)b.2.4 - Mostostal powinien otrzymać 0,4571 pkt zamiast 0,6867 pkt (im wyższa wartość tym mniej punktów przyznawala)

Zarzut dotyczący kryterium 2)a.2.1 Ilość niezależnych stref regulacji powietrza pierwotnego

Odwołujący zwraca uwagę, iż podana w Załączniku 1.c w Kryterium 2)a.2.1 ilość niezależnych stref regulacji powietrza pierwotnego nie odpowiada opisowi technicznemu oraz przedstawionym schematom.

Oferta Rozdział 3.1 strona 348: podgrzane powietrze pierwotne podawane jest do 5 osobnych stref powietrznych wzdłuż każdego przebiegu rusztu. Dopływ powietrza do każdej ze stref pod rusztem jest mierzony i może być ustawiany osobno za wyjątkiem strefy nr 5, do których powietrze doprowadzane jest ze stref nr 4. "

Wynika to również z rysunku nr 3.1 oraz 3.3 System rozprowadzania powietrza pierwotnego iż zainstalowane są 4 klapy regulujące a nie 5.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

W ocenie Odwołującego, Mostostal celowo zawyżył ilość stref podawania powietrza pierwotnego licząc, iż otrzyma jako jedyną maksymalną ilość punktów.

Odwołujący wnosi o poprawienie w ofercie Mostostal wartości 20 (5 stref x 2 przebiegi rusztu x 2 linie spalania) niezależnych stref na 16 (4 stref x 2 przebiegi rusztu x 2 linie spalania) i przyznanie punktów za faktyczną ilość stref podawania powietrza pierwotnego.

Zarzut dotyczący kryterium 2) a.2.3 Powierzchnia styku odpadów z rusztem (powierzchnia rozwinięta rusztu)

Po przeanalizowaniu ofert, Odwołujący stwierdził, iż kryterium dotyczące powierzchni styku odpadów z rusztem mogło być zinterpretowane w dwojaki sposób:

Powierzchnia odpowiadająca chwilowemu stykowi odpadów z rusztem w danym momencie:

Albo odpowiadającą całkowitej powierzchni mającej styk z odpadami w dłuższym okresie czasu (np. Całkowity cykl ruchu rusztowin)

Odwołujący podał w swojej ofercie (str.295 rozdział 2.2.3) powierzchnię odpowiadającą chwilowemu stykowi odpadów z rusztem w danym momencie, tj. 44,7m². Natomiast Mostostal podał powierzchnię odpowiadającą całkowitej powierzchni mającej styk z odpadami w dłuższym okresie czasu tj. w całkowitym cyklu ruchu rusztowin. Powyższe wynika wprost z danych zawartych w ofercie Mostostalu. Na stronie 356 oferty: Wykres spalania Mostostal podał aktywną powierzchnię rusztu równą 33,2m², natomiast na stronach 352-354 oferty podał powierzchnię rusztu jako 44,96m². Powierzchnia ta zgodnie z ofertą jest sumą powierzchni czynnej (aktywnej) oraz powierzchni dodatkowej wynikającej z rozdziału 3.3.2 nie będącej w stałym kontakcie z odpadami. Ponadto, na uwagę zasługuje fakt, iż Mostostal jako jedyny Wykonawca zinterpretował ww. kryterium w taki sposób, pozostali Wykonawcy podali powierzchnię rusztu odpowiadającą chwilowemu stykowi z odpadami.

W konsekwencji Zamawiający błędnie przyjął do porównania ofert dwie inne powierzchnie rusztu w ofertach Odwołującego i Mostostalu, co spowodowało nieporównywalność ofert w tym kryterium. W celu uzyskania porównywalności ofert w kryterium „Powierzchnia rusztu” Zamawiający powinien przyjąć jednakowy sposób podania powierzchni rusztu dla wszystkich wykonawców.

Odwołujący wnosi o przyjęcie do oceny oferty Mostostalu powierzchni styku z odpadami w danym momencie, tj. powierzchni 33,2m² i przyznanie punktów za tę wartość.

Zarzut dotyczący kryterium 2)a.2.4 Możliwość rozbudowy w kierunku chłodzenia rusztu wodą.

Zgodnie z treścią Załącznika 1c zamawiający wymagał, aby w celu możliwości oceny Kryterium 2)a.2.4 Możliwość rozbudowy w kierunku chłodzenia rusztu wodą Wykonawca dostarczył „Rysunki, schemat przekrojowy”. Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Rafako twierdząc, iż zdjęcia nie mogą być uznane za rysunek ani schemat. Jednocześnie, Mostostal w Załączniku 1c do oferty podał, iż rysunkiem potwierdzającym odpowiedzi dotyczące ww. kryterium jest rysunek nr 62G101 – Ruszt Vario Martin, znajdujący się w części utajnionej oferty. Rysunek ten jest również potwierdzeniem innych kryteriów : 2)a.2.1, 2)a.2.2, 2)a.2.3, 2)a.3.2, 2)a.4.2. W ocenie Odwołującego, nie jest możliwym ukazanie na jednym rysunku zarówno rusztu chłodzonego powietrzem zaproponowanym do wykonania zamówienia jak również rusztu chłodzonego wodą, o którym mowa w kryterium 2)a.2.4. Z tabeli załączonej przez Wykonawcę nie wynika jednoznacznie, iż istnieje możliwość chłodzenia wodą pojedynczej strefy rusztu (podpunkt a. kryterium) oraz dowolnej strefy rusztu (podpunkt b kryterium). Ponadto, z opisu przedstawionego przez Mostostal wynika, iż obiekty w których zainstalowano ruszty chłodzone wodą podane w tabeli 3.1 na stronie 356 dotyczą rewersyjnego rusztu Martin a nie rusztu Martin Vario.

W związku z powyższym odwołujący wnosi o sprawdzenie, czy rysunek nr 62G101 - Ruszt Vario Martin przedstawia system chłodzenia wodą w pojedynczej jak również w dowolnej strefie rusztu i w przypadku potwierdzenia zarzutów odrzucenie oferty Mostostalu.

Zamawiający, w przypadku analogicznej sytuacji Wykonawcy Rafako stwierdził, iż oferta podlega odrzuceniu. Nie odrzucił on natomiast oferty Mostostalu zawierającej takie same błędy.

Zarzut dotyczący kryterium 2)a.4.1 - Palniki

Zamawiający piśmie z dnia 11 kwietnia w tabeli podsumowującej zamienił pozycje punktów przyznanych Konsorcjum Warbud Polska oraz Wykonawcy Mostostal w kryterium 2)a.4.1 - Palniki.

W związku z tym jest to pomyłka w zobrazowaniu wyniku oceny w tabelkach, czy w związku z tym mylnie policzono punkty do oceny?

Zarzuty dotyczące odrzucenia oferty konsorcjum Integral Erbud.

1. W postępowaniu zostały złożone cztery oferty. Zamawiający odrzucił dwie oferty. W konsekwencji ocenie podlegały wyłącznie dwie oferty: oferta Odwołującego i Oferta Mostostalu. Ponieważ w kryterium cena można było uzyskać jedynie 33 punkty na 100, a pozostałe kryteria oceniane były w znakomitej większości za pomocą wzorów poprzez

porównanie do oferty najkorzystniejszej w danym kryterium, to gdyby Zamawiający oceniał trzy oferty (czyli gdyby oferta Konsorcjum Intergal Erbud nie została odrzucona), to oferta Konsorcjum Warbud byłaby ofertą najkorzystniejszą uzyskałaby bowiem największą liczbę punktów.

2. Oferta Konsorcjum Integral Erbud została odrzucona pomimo, iż zawierała błędy analogiczne do występujących w ofercie Mostostalu. Zatem Zamawiający albo winien odrzucić obie oferty, albo nie odrzucić żadnej z nich i dokonać oceny trzech ofert. Działanie przeciwne stanowi rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podsumowując odwołujący stwierdził, że w tym stanie rzeczy niniejsze odwołanie jest konieczne i w pełni uzasadnione.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. przystąpił po stronie odwołującego wykonawca konsorcjum Integral Erbud domagając się uwzględnienia odwołania w zakresie podniesionych zarzutów.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. przystąpił po stronie odwołującego wykonawca Rafako wnosząc o uwzględnienie odwołania w zakresie dokonanego przystąpienia.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca konsorcjum Mostostal Warszawa wnosząc o oddalenie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Co do zgłoszonych przystąpień wykonawców do niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego zgłaszających się wykonawców jak wskazano powyżej zarówno po stronie odwołującego jak i zamawiającego, których przystąpienie spełnia przesłanki ustawowe z art. 185 ust.2 i 3 ustawy Pzp w zakresie trzydniowego terminu zgłoszenia przystąpienia, wskazania strony do której przystępuje, wniesienia pisma w formie pisemnej, przesłania kopii przystąpień zamawiającemu i odwołującemu oraz co do interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępują.

Co do interesu odwołującego do wniesienia odwołania.

Co do interesu odwołującego dyktowanego art.179 ustawy Pzp to odwołujący podniósł na tę okoliczność następującą argumentację do wniesienia odwołania. Zdaniem Odwołującego to jego oferta winna być uznana za najkorzystniejszą. Nieprawidłowości popełnione przez zamawiającego wywołały m.in. ten skutek, że odwołujący otrzymał zbyt mało punktów, co winno być sanowane w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący już poniósł szkodę polegającą m.in. na poniesieniu kosztów udziału w postępowaniu i może ponieść szkodę znacząco większą polegającą na utracie zysków z realizacji zamówienia i możliwości uzyskania stosownego doświadczenia i referencji. Okoliczności te zostały wywołane naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy w wyniku których: zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę konsorcjum Integral Erbud - gdyby ta oferta była punktowana to największą liczbę punktów uzyskałby odwołujący, zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez Mostostal Warszawa, zamawiający - nawet po odrzuceniu oferty konsorcjum Integral Erbud – w sposób sprzeczny z SIWZ i wbrew treści obu ofert zaniżył punktację oferty odwołującego i zawyżył punktacją oferty Mostostalu.

W ocenie Izby odwołujący Warbud Vinci spełnia przesłanki posiadania interesu do wniesienia odwołania z art. 179 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ zajmuje w rankingu ofert drugą pozycję, a jego odwołanie zarzuca nieprawidłowe stosowanie ustawy Pzp w odniesieniu do wykonawcy wybranego to jest oferty Mostostal Warszawa i twierdzi, że jego oferta jest najkorzystniejsza.

Odwołujący Warbud Vinci alternatywnie sformułował zarzuty wobec zamawiającego bądź jako zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal Warszawa, bądź jako zaniechanie wykluczenia z postępowania Mostostal Warszawa, bądź jako zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów przez Mostostal Warszawa.

1. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Mostostalu Warszawa z postępowania.

Odwołujący przywołał treść pkt 11.3.5) SIWZ co do wymogu, w sytuacji gdy wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania.

Dalej wskazał, że Mostostal Warszawa, w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, powołał się na zasoby następujących podmiotów trzecich:

- a. Constructions Industrielles de la Mediterranee z siedzibą w Paryżu – dalej „CNIM”,
- b. LAB SA z siedzibą w Lyonie - dalej „LAB Francja”;
- c. LAB GmbH z siedzibą w Stutgart - dalej „LAB GmbH”.

Według oceny odwołującego, w ofercie Mostostal Warszawa brak jest następujących dokumentów dotyczących powyżej wymienionych podmiotów:

a. CNIM:

Odpowiednika KRK dla podmiotu zbiorowego, tj. dokumentu wydanego przez Tribunal de Grande we Francji; a także oświadczenia przed notariuszem dotyczącego okoliczności określonych w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, dokumentów potwierdzających brak zaległości w opłacaniu podatków, tj.: Attestation fiscale (tłum. Zaświadczenie podatkowe; wydawane przez Generalną Dyрекcję Finansów Publicznych we Francji). Dokument złożony wraz z ofertą (str. 236 - 239) został wydany w dniu 26 stycznia 2011r. i dotyczy roku 2010r. Ponadto w ofercie znajduje się błędne tłumaczenie ww. dokumentu z którego wynika, iż dokument dotyczy stanu na dzień 31 grudnia 2011r. co nie znajduje potwierdzenia w treści kopii dokumentu oryginalnego. W ofercie brak jest również dokumentu Cerfa (t.j. Zaświadczenia wydziału podatkowego ds. przedsiębiorstw lub dyrekcji ds. dużych przedsiębiorstw wydanego przez Generalną Dyрекcję Finansów Publicznych), dokumentu potwierdzającego brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, tj. dokumentów wydanych przez „URSSAF” (zaświadczenie o składaniu deklaracji i uiszczaniu składek na Ubezpieczenie Społeczne i Zasiłki Rodzinne) i „CNETP” (zaświadczenie potwierdzające przestrzeganie zobowiązań dotyczących płatnych urlopów oraz przestojów w pracy spowodowanych złymi warunkami pogodowymi, wydawany przez Krajową Kasę Wykonawców Robót Publicznych t.j. CNETP) dokument „URSSAF” złożony wraz z ofertą (str. 249 - 252) został wydany w dniu 22 stycznia 2011r. i dotyczy roku 2010 r. natomiast w ofercie brak jest dokumentu „CNETP”.

b. LAB Francja:

Dokumentu potwierdzającego brak upadłości i likwidacji wydawanego przez Kancelarię Sądu Handlowego (Gospodarczego) we Francji, odpowiednika KRK dla podmiotu zbiorowego, tj. dokumentu wydanego przez Tribunal de Grande we Francji, dokumentu potwierdzającego niekaralność Pana Christophe Cord'Homme, dokumentu potwierdzającego brak zaległości w

opłacaniu podatków, tj.: Attestation fiscale, (tłum. Zaświadczenie podatkowe; wydawane przez Generalną Dyрекcję Finansów Publicznych we Francji) oraz Cerfa (t.j. Zaświadczenie wydziału podatkowego ds. przedsiębiorstw lub dyrekcji ds. dużych przedsiębiorstw wydane przez Generalną Dyрекcję Finansów Publicznych), dokumentu potwierdzającego brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, URSSAF (zaświadczenie o składaniu deklaracji i uiszczaniu składek na Ubezpieczenie Społeczne i Zasiłki Rodzinne) i zaświadczenia wydanego przez CNETP (zaświadczenie potwierdzające przestrzeganie zobowiązań dotyczących płatnych urlopów oraz przestojów w pracy spowodowanych złymi warunkami pogodowymi, wydawany przez Krajową Kasę Wykonawców Robót Publicznych t.j. CNETP), oświadczenia przed notariuszem.

c. LAB GmbH:

Na potwierdzenie, iż w stosunku do podmiot LAB GmbH nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości do oferty Mostostal dołączono Aktualny urzędowy wydruk (Amtlicher aktueller Ausdruck) wydany przez Sąd Rejonowy w Stuttgarcie oraz Zaświadczenie dotyczące postępowania upadłościowego (Bescheinigung) wystawione przez Sąd Rejonowy w Stuttgarcie. Z żadnego z w/w dokumentów nie wynika jednak, iż w stosunku do LAB GmbH nie otwarto likwidacji, potwierdzają one jedynie, iż w stosunku do tego podmiotu nie ogłoszono upadłości.

W celu potwierdzenia, iż podmiot LAB GmbH nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne do oferty Mostostal dołączono Zaświadczenie o braku zastrzeżeń wydane przez Techniker Krankenkasse a także Zaświadczenie o braku zastrzeżeń z AOK Die Gesundheitskasse Stuttgart-Boblingen z których nie wynika, iż LAB GmbH nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne. Potwierdzają one jedynie opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne.

W podsumowaniu powyższych wyliczeń odwołujący stwierdza, że wszystkie dokumenty dotyczące CNIM oraz LAB Francja są wydawane we Francji. Mostostal Warszawa miał zatem możliwość uzyskania ich i złożenia wraz z ofertą, czego nie uczynił.

Przy czym z uwagi na to, że oferta Mostostalu Warszawa podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zatem zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy pzp, zamawiający nie może wezwać Mostostalu Warszawa do uzupełnienia wyżej wymienionych dokumentów. Dalej odwołujący powołując się na udostępnioną dokumentację postępowania stwierdza, że Mostostal nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów. Więć z ostrożności procesowej, gdyby zarzuty dotyczące konieczności odrzucenia oferty Mostostal nie potwierdziły się, wnosi o wezwanie Mostostalu Warszawa do uzupełnienia dokumentów a w razie ich nieuzupełnienia do wykluczenia Mostostalu z postępowania, ewentualnie do uznania, iż Mostostal nie wykazał skutecznie, iż może polegać na wiedzy i doświadczeniu

podmiotów udostępniających zasoby, a tym samym nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

2. Zarzut dotyczący niewykazania przez Mostostal Warszawa, iż będzie dysponował zasobami udostępnionymi przez podmioty trzecie, t.j. CNIM i LAB FRANCJA

Odwołujący zarzucił, iż do złożonej przez Mostostal Warszawa oferty nie dołączono dokumentów dotyczących LAB Francja oraz, że Mostostal Warszawa nie wykazał realnego dysponowania udostępnionym przez LAB Francja zasobem w postaci wiedzy i doświadczenia.

Z załączonego do oferty Mostostal zobowiązania do udostępnienia zasobów udzielonego przez LAB Francja nie wynika, iż wykonawca ten będzie brał udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. W oświadczeniu tym wskazano, że Lab Francja będzie jedynie konsultantem i doradcą. W ocenie odwołującego Warbud Vinci, w przypadku robót budowlanych, w szczególności zaś dużych czy złożonych projektów, udostępnienie wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego musi polegać na jego bezpośrednim udziale jako podwykonawcy. Stąd wniosek odwołującego, że Mostostal Warszawa nie udowodnił, iż będzie w realny sposób dysponował udostępnionym zasobem w postaci wiedzy i doświadczenia. Dalej idąc odwołujący stwierdził, że Mostostal Warszawa nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania wiedzy i doświadczenia.

Brak wykazania, iż wykonawca w sposób faktyczny i realny będzie mógł polegać na wiedzy i doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby oznacza, iż wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Z oświadczenia o udostępnieniu zasobów złożonego przez CNIM nie wynika, które osoby wskazane przez Mostostal na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostały udostępnione przez ten podmiot. Ogólne oświadczenie dotyczące udostępnienia „osób zdolnych do wykonania zamówienia” bez wskazania ich nazwisk nie potwierdza, iż CNIM faktycznie udostępnił osoby wskazane w ofercie na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Podsumowując powyższy zarzut odwołujący podniósł, że Mostostal Warszawa nie udowodnił, iż faktycznie podmiot trzeci udostępnił mu osoby wskazane w ofercie na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

1. Co do zarzutu dotyczącego złożenia oświadczeń przed notariuszem zamiast prawidłowego złożenia zaświadczeń stosownych organów i w związku z tym zaniechaniem wykluczenia Mostostal Warszawa z postępowania.
2. Co do zarzutu dotyczącego niewykazania przez Mostostal Warszawa, iż będzie dysponował zasobami udostępnionymi przez podmioty trzecie, t.j. CNIM i LAB FRANCJA

Izba ustaliła

Zgodnie z treścią pkt 11.3.5) SIWZ (str.1/14 SIWZ) (...)” jeżeli wykonawca, wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art.22 ust.1 PZP, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art.26 ust.2 b PZP, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od Wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. (Dz.U. Nr 226 poz.1817).

Pierwszy z zarzutów dotyczył oświadczenia o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne złożonego przed notariuszem w związku z tym, że według oświadczenia Mostostal Warszawa we Francji istnieje możliwość uzyskania zaświadczenia o niezaleganiu z opłatami na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne nie częściej niż jeden raz w roku, za rok poprzedni.

Odwołujący Warbud Vinci zakwestionował złożone oświadczenie przed notariuszem jako spełnienie wymogu potwierdzenia o niezaleganiu z opłatami na rzecz ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego twierdząc, że istnieje możliwość na bieżąco uzyskiwania takowych zaświadczeń w ciągu roku w związku z funkcjonowaniem we Francji odpowiednika instytucji ZUS w Polsce o nazwie URSSAF("Unions de Recouvrement des Cotisations de Securite Sociale et d'Allocations Familiales").

Poza tym co do złożonego tłumaczenia z języka francuskiego na język polski, Warbud Vinci zakwestionował prawidłowość tłumaczenia w części odnoszącej się do daty. Z tekstu oryginalnego w języku francuskim wynika data 2001r. a z tłumaczenia na język polski wynika data 2011r.

W konsekwencji odwołujący zakwestionował wiarygodność dokumentu znajdującego się w ofercie Mostostal Warszawa zatytułowane: "Wyjaśnienie dotyczące zaświadczeń o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne". Bowiem według odwołującego Warbud Vinci istnieje możliwość otrzymywania zaświadczeń o niezaleganiu z opłatami i składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne na bieżąco.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

Z powyżej postawionego zarzutu według odwołującego, jako kolejne nieprawdziwe oświadczenie w ofercie Mostostalu Warszawa, to dokument na stronie 254 oferty, gdzie znajduje się oświadczenie o nie wystawianiu wykonawcom zaświadczeń potwierdzających brak zakazu ubiegania się o zamówienie przez podmiot zbiorowy.

Ponadto co do podmiotu udostępniającego zasoby LAB Francja odwołujący postawił zarzut nie przedłożenia wymaganych zaświadczeń wynikających z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2009 r. Nr 226, poz. 1817) „zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”. Odwołujący postawił również zarzut nie wskazania w zobowiązaniu osób, przy pomocy których CNIM zrealizuje udostępnienie zasobów wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający pismem z dnia 30 kwietnia 2012r., przedłożonym na rozprawie, wniósł o oddalenie zarzutu w całości, przedstawiając szerokie uzasadnienie swojego stanowiska stanowiącego wywód prawny na tle obowiązujących przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów z którego wynika, że Mostostal Warszawa dla LAB i CNIM to jest podmiotów udostępniających zasoby przedłożył właściwe dokumenty oraz, że Mostostal Warszawa wskazał osoby w Wykazie, które ze strony CNIM zostały udostępnione i będą brały udział w realizacji zamówienia.

Również przystępujący po stronie zamawiającego Mostostal Warszawa pismem z dnia 10 maja 2012r., przedłożonym na rozprawie, poparł stanowisko zamawiającego co do oddalenia zarzutów zaniechania wykluczenia z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp bądź braku wezwania do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając powyższe zarzuty przyjęła w poczet dowodów następujące dokumenty.

Wyjaśnienie dotyczące zaświadczeń o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne udostępniającego zasoby Constructions Industrielles de la Mediterranee CNIM S.A. Paris wystawione przez P.Gerarda Hue Dyrektora na Europę Centralną (karta 235 oferty Mostostal). Z przedłożonego wyjaśnienia wynika, że zgodnie z prawem francuskim zaświadczenia o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wydaje się tylko raz w roku kalendarzowym, po zakończeniu roku w m-cu styczniu. W związku z terminem składania ofert t.j. 5 stycznia 2012r. CNIM nie był w stanie złożyć zaświadczenia za rok 2011. Niemniej

dniu 2 stycznia 2012r. złożył wnioski o wydanie zaświadczeń, ale na dzień składania oferty ich nie uzyskał. W związku z tym do oferty złożył oświadczenia przed notariuszem kraju w którym ma siedzibę to jest w Kancelarii Notarialnej 14 Pyramides Paris z dnia 6 października 2011r. W ofercie znajduje się akt notarialny z dnia 06.10.2011r. (w wersji francuskiej i tłumaczeniu na język polski), w którym stawający przed notariuszem P. Nicolas Dmitrieff prezes spółki CNIM powołując się na dokument DC7 Ministerstwa Gospodarki i Finansów Francji dotyczący rocznego stanu opłacania podatków i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, wystawiany jest jeden raz w roku i ważny jest przez jeden rok stwierdził, że spółka CNIM nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne (str. od 241 do 248 oferty Mostostal). Na str. od 249 do 252 oferty Mostostal znajduje się zaświadczenie o wpłaceniu składek i dostarczeniu deklaracji kandydata wykonawcy zamówień publicznych wystawione przez URSSAF w dniu 07.02.2011r. z którego wynika, że CNIM na dzień 31.12.2010r. wypełnił względem ubezpieczenia społecznego oraz zdrowotnego wszelkie swoje obowiązki na dzień 31.12.2010r.

Co do dalszej części zarzutów wobec spółki CNIM S.A. odnoszących się do wykluczenia z postępowania podmiotu zbiorowego z ubiegania się o udzielenie zamówienia na podstawie niżej przywołanych dokumentów oraz oświadczeń Izba ustaliła co następuje.

Na stronie 254 oferty Mostostal znajduje się wyjaśnienie dotyczące nie karalności spółki CNIM S.A. z którego wynika, że we Francji dany podmiot nie ma możliwości ubiegania się o wydanie zaświadczenia dotyczące niekaralności podmiotu zbiorowego. W piśmie przywołuje się na tę okoliczność pismo Ministerstwa Sprawiedliwości i Wolności Republiki Francuskiej wraz z opinią kancelarii prawnej SELARL Moureu Associates z siedzibą w Paryżu. Dlatego spółka złożyła stosowne oświadczenie przed notariuszem. Na stronach 255 – 258 oferty Mostostal znajduje się opinia prawna z dnia 22 lipca 2011r. ww. kancelarii z której wynika, że właściwym jest złożenie oświadczenia przed notariuszem, w zakresie ustalenia zdolności prawnej spółki CNIM do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Polsce. Na stronach 259 – 262 oferty Mostostal znajduje się pismo Ministerstwa Sprawiedliwości i Wolności Republiki Francuskiej z dnia 22 lipca 2011r. skierowane do ww. kancelarii prawnej z którego wynika, że wypis z rejestru nr 2 osoby prawnej nigdy nie jest wydawany danej osobie prawnej i wyłącznie jednostka wymieniona w artykule 776-1² kodeksu procedury karnej może wystąpić o rejestr nr 2 i w takiej sytuacji rejestr będzie wysłany bezpośrednio do tej jednostki. W piśmie tym stwierdza się, że nie ma możliwości wydania przedmiotowego dokumentu spółce CNIM. Na stronach 263 -272 oferty Mostostal znajdują się oświadczenia złożone przed notariuszem w dniu 6 października 2012r. w Kancelarii Notarialnej 14 Pyramides w Paryżu. Oświadczenie złożył P.Nicolas Dmitrieff prezes spółki CNIM na okoliczność, że spółka CNIM nie jest wykluczona ani nie ma zakazu

ubiegania się i zakazu występowania, zgodnie z art.43 i 44 Kodeksu Zamówień Publicznych i artykułem 8 i 38 zarządzenia nr 2005-649 z dnia 6 czerwca 2005r. dotyczącego zamówień publicznych niektórym osobom publicznym lub prywatnym nie podlegającym kodeksowi zamówień publicznych, i że w związku z powyższym: a) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za wymienione literalnie wykroczenia Kodeksu Karnego, b) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za wykroczenie przewidziane art.1741 Ogólnego Kodeksu Podatkowego, c) nie była skazana wyrokiem wpisanym do części 2 rejestru sądowego za wykroczenia literalnie wymienione Kodeksu pracy i nie została skazana za wykroczenia takiej samej natury w innym państwie Unii Europejskiej, d) nie jest w stanie likwidacji w myśl artykułu L.640- 1 Kodeksu Handlowego, w stanie procedury upadłości osobistej zgodnej z artykułami L653-1 do L.653-8 tego samego Kodeksu lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, e) nie jest w trakcie realizacji procedury upadłościowej w myśl art. L.631 -1 kodeksu handlowego lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, f) nie została objęta procedurą upadłości osobistej lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, g) nie jest przedmiotem procedury naprawczej lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, g) nie jest przedmiotem procedury naprawczej lub równorzędnej procedury regulowanej prawem zagranicznym, bez możliwości prowadzenia działalności w okresie niezbędnym do realizacji zamówienia, h) złożyła na dzień 31 grudnia poprzedniego roku podpisane deklaracje w zakresie podatkowym i socjalnym oraz zapłaciła podatki i składki przed rozpoczęciem procedury konsultacji, i) wywiązała się z obowiązków nałożonych Kodeksem pracy dotyczącymi zatrudnienia osób niepełnosprawnych, j) prace realizuje przez pracowników zatrudnionych zgodnie z literalnie wymienionymi artykułami Kodeksu Pracy, k) dostarcza pracownikom informacje dotyczące wysokości wynagrodzenia.

Izba zważyła co następuje

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba stwierdziła, że podmiot udostępniający zasoby i przewidujący uczestnictwo w realizacji zamówienia CNIM S.A. Paris (karta 114 oferty Mostostal) wypełnił obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających nie zaleganie z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne przedkładając powyżej przywołane dokumenty i oświadczenia w tym oświadczenie z dnia 6 października 2011 złożone przed notariuszem w Paryżu. W związku z powyższym oraz faktem, że odwołujący nie udowodnił swoich twierdzeń zarzut nie został przez Izbę uwzględniony.

W ocenie Izby powyżej przywołane dokumenty i oświadczenia potwierdzają skuteczność wykazania przez spółkę CNIM S.A. z siedzibą w Paryżu spełnienia wymogu co do nie podlegania wykluczeniu z postępowania, w związku z zakazem ubiegania się o zamówienie na podstawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (art.24 ust.1 pkt 9 ustawy Pzp). Tym samym zarzut odwołującego nie został uwzględniony.

Izba oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci oferty Mostostal S.A. to jest załączonych dokumentów w formie wyjaśnień spółki CNIM, opinii prawnej oraz odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości i Wolności Republiki Francuskiej uznała je za przekonujące i wiarygodne co do nie wystawiania częściej niż raz w roku zaświadczeń o nie zaleganiu z podatkami, opłatami oraz nie wystawiania podmiotom zbiorowym, których to dotyczy zaświadczeń o zakazie ubiegania się o zamówienie publiczne. W związku z tym przedłożenie oświadczeń przed notariuszem zamiast zaświadczeń Izba uznała za usprawiedliwione. Tym bardziej, że w ofercie Warbud Vinci znajdują się również następujące dokumenty podatkowe: zaświadczenie podatkowe wystawione przez Generalną Dyрекcję Finansów Publicznych 12.12.2011r. potwierdzające stan na dzień 31.12.2010r.(karta 91 i 92 oferty Warbud Vinci), Zaświadczenie Wydziału Podatkowego ds. Przedsiębiorstw lub Dyrekcji ds. Dużych Przedsiębiorstw z dnia 21.10.2011r. stan na dzień 31.12.2010r. (karta 94 oferty Warbud Vinci), Zaświadczenie z 3 listopada 2011r. kasy Pole Emploi o odprowadzeniu należnych opłat i składek na 31.12.2010r. (karta 106 oferty Warbud Vinci) oraz oświadczenie złożone przed notariuszem Paryż w dniu 23.11.2011r. dotyczące nie otwarcia likwidacji ani ogłoszenia upadłości, nie zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz o nie orzeczeniu zakazu ubiegania się o zamówienia (karta 107-108 oferty Warbud Vinci) i pismo oskarżyciela publicznego przy Sądzie Okręgowym w Nantree (92) że biuletyn Nr 2 rejestru skazanych nie zawiera żadnej wzmianki o skazaniu na 5.10.2011r. co do spółki SAS VINCI ENVIRONNEMENT (karta 138 oferta Warbud Vinci). Wszystkie wymienione zaświadczenia dotyczą SAS VINCI ENVIRONNEMENT. W tym stanie rzeczy bezpodstawnym okazuje się zarzut formułowany pod adresem przystępującego Mostostal Warszawa skoro rodzaj, zakres zaświadczeń, oświadczeń oraz dat na które potwierdza się brak zaległości są analogiczne jak w ofercie przystępującego. Reasumując Izba stwierdziła, że przedłożone do oferty oświadczenia przed francuskim notariuszem przez spółkę CNIM są właściwe i nie wystąpiły przesłanki do wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust 3 ustawy Pzp lub na podstawie 26 ust.4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień a tym bardziej do wykluczenia Mostostal Warszawa

z postępowania, jak wnioskował odwołujący. Złożenie oświadczeń przed notariuszem, w kontekście zgromadzonego materiału w sprawie, zamiast zaświadczeń znajduje usprawiedliwienie w treści § 2 ust.2 i § 4 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U nr 226, poz. 1817). Tym samym zarzut odwołującego konsorcjum Warbud Vinci co do zaniechania odrzucenia oferty oraz wykluczenia lub wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów Mostostal Warszawa nie potwierdził się. W związku z powyższym zarzut odwołującego, że Mostostal Warszawa przedłożył niewłaściwe dokumenty na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu jest bezzasadny.

Co do zarzutu odwołującego, że z zaświadczenia złożonego dla LAB GmbH nie wynika, że nie otwarto likwidacji, a wynika tylko, że nie ogłoszono upadłości, to należy wskazać, że do pisma z dnia 10 maja 2012r. złożonego na rozprawie przez Mostostal Warszawa, dołączono wyciąg z Rozporządzenia o rejestrze handlowym z dnia 12 sierpnia 1937r. prawa niemieckiego zawierającego przepisy nakazujące uwzględnienie likwidacji (rozwiązanie spółki) w odpowiednich rubrykach rejestru. W związku z powyższym skoro z przedłożonego wyciągu z rejestru spółki niemieckiej nie wynika fakt otwarcia likwidacji, to należy z takiego stanu rzeczy wywieść, że wobec spółki LAB GmbH nie otwarto procedury likwidacji spółki. Izba podzieliła w tym zakresie również argumentację oraz wyjaśnienia Mostostal Warszawa i nie uwzględniła zarzutu odwołującego.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut, iż LAB GmbH nie przedłożył zaświadczenia o opłaceniu składek zdrowotnych. Do pisma z dnia 10 maja 2012r., przedłożonego na rozprawie, Mostostal Warszawa załączył pismo z dnia 25 kwietnia 2012r. wystawione przez AOK Die Gesundheitskasse Stuttgart-Boblingen zawierające wyjaśnienie z którego wynika, że wystawione zaświadczenie obejmuje również składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Izba nie uznała również zarzutu co do konieczności składania dokumentów przez LAB S.A. Francja, ponieważ jego udział będzie sprowadzał się do doradztwa i konsultacji a nie do podwykonawstwa. Zgodnie ze złożonymi oświadczeniami do podwykonawstwa zobowiązały się udostępniające zasoby CNIM i LAB GmbH i one złożyły stosowne dokumenty (str.114,115,116 oferty Mostostal Warszawa). W piśmie z dnia 10 maja 2012r. złożonym na rozprawie przystępujący Mostostal Warszawa wskazał, że współpraca z LAB S.A. Francja nie będzie dotyczyła robót budowlanych tylko etapu projektowania. W związku z tym przywoływane przez odwołującego Warbud Vinci wyroki KIO odnoszące się do robót

budowlanych i udostępniania cudzych zasobów chociażby z tych przyczyn nie mogą mieć zastosowania do LAB S.A. Francja.

Izba uznała, że zarzut konsorcjum Warbud Vinci, iż Mostostal Warszawa nie wykazał w sposób realny, że będzie dysponował udostępnionymi przez CNIM osobami, ponieważ w oświadczeniu o udostępnieniu zasobów nie wskazano imiennie tych osób, jest nieuzasadniony. Bowiem fakt udostępnienia osób wynika z Wykazu osób (str.109-113 oferty). Na stronach tych wskazano, które osoby są udostępnione przez spółkę CNIM.

Odnosząc się formalnie, do sprecyzowanych w odwołaniu naruszeń przepisów ustawy Pzp, Izba stwierdza, że wzajemnie się wykluczają, ponieważ albo naruszone zostały przepisy art.26 ust.3 albo art.24 ust.2 pkt 4. Bowiem w pierwszym wypadku wykonawca powinien być wezwany do uzupełnienia dokumentów (art.26 ust.3 ustawy Pzp), czyli nie może być jednocześnie wykluczony z postępowania (art.24 ust.2 pkt 4) skoro zamawiający ma obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów. W związku z powyższym także z przyczyn formalno - prawnych co do wskazanych naruszeń zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty dotyczące konieczności odrzucenia oferty Mostostal Warszawa – niezgodność oferty z treścią SIWZ

Zarzut braku możliwości manewrowania pojazdami w hali wyładunkowej

Na poparcie zarzutu odwołujący przywołał zapis PFU pkt. 7.1.3.5 (s. 30) Zamawiający wymagał aby hala wyładunkowa zapewniała swobodne manewrowanie samochodom: „należy przewidzieć odpowiednią wielkość powierzchni manewrowej wewnątrz hali wyładunkowej, która pozwoli samochodom na swobodne manewrowanie”.

Przywołał również zapis "Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami wjazdową i wyjazdową, tak by strefę rozładowywania odpadów do bunkra odizolować od zewnętrznego otoczenia, co ma zapewnić zablokowanie rozprzestrzeniania się odorów i hałasu..." (PFUrozdział 7.1.2punkt 3).

Stąd wniosek odwołującego, że powyższe wymagania oznaczają, że manewrowanie pojazdów będzie odbywać się w zamkniętej przestrzeni hali, a nie na zewnętrznym placu przed halą.

Z zapisów PFU odwołujący wywiódł, że wjazd pojazdów z odpadami winien odbywać się przodem do hali („brama wjazdowa") a wewnątrz, samochody wykonują manewr odwrócenia,

Natomiast z oferty Mostostal wynika, że przewidziano wjazd pojazdów do hali wyładowniczej tyłem.

Powyższe rozwiązania wskazują na następujące cechy hali rozładunkowej:

hala została zaprojektowana jako wydzielone stanowiska rozładunkowe umożliwiające wyłącznie wjazd samochodu z odpadami tyłem. Manewrowanie pojazdów dowożących odpady odbywa się na zewnątrz hali. W ocenie odwołującego stoi to w sprzeczności z wymaganiami zawartymi w PFU.

Z uwagi na wymaganie zaprojektowania zsuwni, której wymiar poziomy wynosi co najmniej 4,5m, stanowisko dla samochodu wynosi zatem nie więcej niż 13,5m (= 18m - 4,5m). Biorąc pod uwagę, że długość samochodów wożących odpady dochodzi nawet do 16m (tzw. dłużyce) jest oczywiste, że część samochodów nie zmieści się w hali, nie wspominając już o możliwości wykonania jakiegokolwiek manewru skrętu.

Dla zapewnienia swobodnego manewrowania samochodom wewnątrz hali jej długość powinna wynosić co najmniej 38,0m. Długość 38,0m została obliczona przez odwołującego uwzględniając:

16,5m - długość stanowiska postojowego pojazdów, które mogą obsługiwać ZTUO (ok. 16,0m dla samochodu „dłużycy”),

17,0m - niezbędna przestrzeń na wykonanie bezpiecznego manewru,

4,5m - minimalny poziomy wymiar zsuwni.

Powyższe oznacza, iż treść oferty Mostostalu jest niezgodna z treścią SIWZ i oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący zaznaczył, że wszyscy pozostali Oferenci, w celu spełnienia jednoznacznych wymagań PFU, uwzględnili zarówno w koncepcji jak i w cenie, hale rozładunkowe o długościach

od 35 do 39 metrów (około dwukrotnie większa kubatura od hali proponowanej przez Mostostal).

Izba ustaliła.

W zakresie zaistniałego sporu co do obowiązującego zapisu Programu Funkcjonalno Użytkowego o treści „swobodne manewrowania w hali wyładunkowej pojazdów przywożących odpady komunalne” ustalono związane z tym zapisem dalsze regulacje.

Zgodnie z Programem Funkcjonalno Użytkowym (PFU) pkt. 7.1.3.5 (str. 30) Zamawiający wymagał aby hala wyładunkowa zapewniała swobodne manewrowanie samochodom: „należy przewidzieć odpowiednią wielkość powierzchni manewrowej wewnątrz hali wyładunkowej, która pozwoli samochodom na swobodne manewrowanie”.

Kolejny zapis na ten temat to "Hala wyładunkowa musi być wykonana jako zamknięta budowla z zamykanymi bramami wjazdową i wyjazdową, tak by strefę rozładowywania odpadów do bunkra odizolować od zewnętrznego otoczenia, co ma zapewnić zablokowanie rozprzestrzeniania się odorów i hałasu..." (PFU rozdział 7.1.2punkt 3).

Następnie Strona 18 pkt 4 Zakres robót ppkt 3) roboty budowlane lit.c piąty akapit PFU zawiera zapis o treści „wykonanie niezbędnej drogi dojazdowej do stanowiska pomiaru masy odpadów, odpowiednio ukształtowanej drogi do stanowisk wyładunkowych w hali wyładunkowej ZTUO wraz z placem manewrowym przy hali wyładunkowej oraz buforowym miejscem dla samochodu dostarczającego odpady (...)

Na strona 152 PFU pkt.12 Wymagania dotyczące zagospodarowania terenu. trzeci akapit zdanie pierwsze o treści "Jako element wykonania ciągów pieszo jezdnych wchodzi również wykonanie miejsc parkingowych dla pracowników jak również dla gości w ilości 20 szt., w tym miejsca parkingowe dla autokarów 2 szt., a także placów manewrowych dla samochodów ciężarowych z odpadami oraz dostarczających środki chemiczne do procesów technologicznych".

W piśmie z dnia 10 maja 2012r. przystępujący Mostostal Warszawa przywołał zapis pkt 12 PFU (str.152), w którym znajduje się wymóg co do założeń projektowych do wykonania ciągów komunikacyjnych o treści: „do projektowania zewnętrznych ciągów komunikacyjnych należy przyjąć obciążenie głównych dróg oraz obiektów dostępnych dla samochodów z odpadami, jak dla samochodów ciężarowych trójosiowych (terenowych), wg wymagań normy PN-82/B-022004. Z zapisów dołączonej do niniejszego pisma normy wynika, że długość samochodu wynosi 9,4 m a szerokość 2,8m (pkt 3 Obciążenia pojazdami samochodowymi. Tablica 2 Obciążenia od pojazdów i wymiary pojazdów samochodowych (wers 6) dla samochodów ciężarowych trójosiowych, terenowych).

Z kolei również na rozprawie odwołujący Warbud Vinci przedłożył jako dowód fax od Pana Jean – Michel Kaleta Prezes SITA Polska sp. z o.o. z siedzibą w W-wie z którego wynika, że (...) Transport najczęściej używany to pojazd o pojemności 60-80 m³ (ok.20T)- ruchoma podłoga (Warszawa) lub naczepa wywrotka ze skrzynią podnoszącą się (Szczecin). Całkowita długość w/w pojazdów wynosi maksymalnie 16, 35 metrów a szerokość 2,5 metra.

Izba zważyła.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zapisy Programu Funkcjonalno Użytkowego nie zwierają zapisu określającego minimalnej powierzchni hali wyładunkowej odpadów komunalnych. Na co zwrócił uwagę w swoim piśmie z dnia 10 maja 2012r. przystępujący Mostostal Warszawa. Warunkami w przedmiotowym zakresie sporu to jest sporu co do wymaganej wielkości powierzchni hali

wyładunkowej są zapisy by hala wyładunkowa była obiektem zamkniętym i zapewniała swobodne manewrowanie pojazdów. Warunek co do zamkniętej hali jest spełniony i nie jest kwestionowany przez odwołującego. W pozostałym zakresie to jest co do zapewnienia swobodnego manewrowania w hali wyładunkowej pojazdów odwołujący kwestionuje spełnienie tego warunku w ofercie Mostostal Warszawa. Dla rozstrzygnięcia tego sporu należy zwrócić uwagę, że w PFU znajdują się również inne zapisy powyżej cytowane z których wynika, że obowiązkowe jest wykonanie placów manewrowych dla samochodów ciężarowych to jest placów na zewnątrz hali wyładunkowej (str. 18 pkt 4 Zakres robót ppkt 3) roboty budowlane lit.c piąty akapit PFU czy strona 152 PFU pkt.12 Wymagania dotyczące zagospodarowania terenu).

W ocenie Izby słusznie, przy tak sformułowanych zapisach PFU, przystępujący Mostostal w piśmie z 10 maja 2012r. stwierdził, że jego koncepcja rozwiązania powierzchni hali wyładunkowej przewiduje, że samochody z odpadami na halę wyładunkową będą wjeżdżały tyłem bezpośrednio do zsypu. Powyższe oznacza, że manewr zawracania wykonywać będą na placu manewrowym przed halą wyładunkową. W ocenie Izby przy tak sformułowanych zapisach PFU dotyczących hali wyładunkowej oraz zapewnienia swobodnego manewrowania koncepcja rozwiązania tego zagadnienia przez Mostostal Warszawa nie narusza zasad ustalonych w PFU i nie można z powodu braku możliwości zawracania w hali wyładunkowej postawić zarzutu sprzeczności treści oferty z treścią siwz w tym zakresie. Zresztą żadna ze stron sporu nie wskazała legalnej na tę okoliczność definicji w PFU pojęcia „manewrowanie”, a w PFU nie znajduje się również zapis o wymaganej powierzchni hali wyładunkowej. W związku z powyższym skoro również w PFU nie było zastrzeżeń, że samochody mają wjeżdżać przodem w kierunku zsypu na teren hali wyładunkowej i tam mają ustawiać się (zawracać) w kierunku rozładowywania odpadów (tyłem do zsypu na odpady) to swobodne manewrowanie należy rozpatrywać również przy wjeździe samochodem na halę tyłem w kierunku zsypu.

W związku z powyższym w ocenie Izby przy tak sformułowanych zapisach PFU na temat hali wyładunkowej i manewrowania pojazdów z odpadami przyjęcie jako zasady, że samochody mają mieć możliwość zawracania na hali wyładunkowej jest nieuprawnione, a przyjęcie koncepcji wjazdu na halę tyłem do zsypu jest uprawnione. Tym samym zagadnienie „swobodnego manewrowania” w przypadku oferty Mostostalu Warszawa należy rozpatrywać w sytuacji wjazdu samochodów na teren hali wyładunkowej tyłem, a nie przodem.

Podsumowując zarzut zgłoszony w stosunku do wymiarów hali wyładunkowej nie można identyfikować go z zapewnieniem takiej powierzchni, aby pojazdy wykonywały na niej manewr zawracania.

Odwołujący na rozprawie dodatkowo wskazał, że wymiary hali wyładunkowej nie gwarantują wjazdu samochodów jakich używają zakłady oczyszczania jakim jest spółka Sita, których długość sięga do ok. 16,5 m.

Z kolei przystępujący Mostostal Warszawa broniąc swojej oferty przedstawił zapis w PFU, który dla pojazdów ciężarowych ustalił długość 9,4 m. i szerokość 2,8m według obowiązującej normy PN (PN-82/B-02004). Wykazał również, że uwzględniając długość zsypu, wymiary hali wyładunkowej (18,5m) są odpowiednie nawet przy przyjęciu pojazdów o długości 16,5 m. Przy czym nie zgodził się z poglądem odwołującego, że długość zsypu ma wynosić 4,5m, według przystępującego wystarcza długość zsypu 2,5m.

Izba nie uwzględniła zarzutu, ponieważ rozwiązania przyjęte przez Mostostal Warszawa w zakresie hali wyładunkowej nie naruszają jakichkolwiek zapisów Programu Funkcjonalno Użytkowego, a okoliczność oryginalności rozwiązania w stosunku do pozostałych ofert nie jest dowodem na jej niezgodność z SIWZ.

Zarzut braku zsuwni w posadzce hali wyładunkowej.

W ocenie odwołującego, Mostostal Warszawa nie przewidział w swojej ofercie zsuwni w posadzce hali wyładunkowej o czym świadczą następujące elementy oferty:

wg rysunku zawartego na stronie 341 oferty w Rozdziale 2 (Segment przyjęcia i załadunku odpadów) [Rys. nr 2.1 poniżej] głębokość bunkra wynosi 5,5m (odległość od posadzki hali rozładunkowej i dna bunkra). Taka głębokość bunkra przeczy istnieniu prawidłowo zaprojektowanej zsuwni odpadów, bowiem minimalny wymiar pionowy zsuwni wynosi 4,5m zaś odległość pionowa dolnej krawędzi zsuwni do spodu bunkra nie powinna wynosić mniej niż 6,0m. Potwierdzają to powszechnie stosowane zasady projektowania tego typu obiektów, a nie dochowanie ww. wymiarów spowodowałoby ewidentną dysfunkcję węzła przyjmowania odpadów.

Długość hali rozładunkowej wynosząca około 18,0 m, w ocenie odwołującego, wyraźnie sugeruje brak zsuwni. Zostało to szczegółowo opisane przez odwołującego w punkcie powyżej („Brak możliwości manewrowania pojazdami w hali wyładunkowej”).

Według rysunku nr 2.1 powyżej, kąt nachylenia rzekomo przewidzianej zsuwni wynosi 0° a jej wysokość wynosi 0,00 metrów. Jest to jednoznaczne i dodatkowe potwierdzenie, iż zsuwnia w ogóle nie została przewidziana w ofercie Mostostalu. Co ważne zsuwnia nie może być „doprojektowana” bez zmiany treści oferty, bowiem w wyniku pojawienia się jej, wymiary i kubatura hali wyładunkowej oraz głębokość bunkra musiałyby ulec istotnemu powiększeniu.

Poniżej odwołujący przedstawia schematy przedstawiające:

rozwiązanie zaproponowane przez firmę Mostostal wg rysunku ze strony nr 341 oferty, rozwiązanie faktycznie uwzględniające zsydnię wymaganą zapisami SIWZ. Przy opracowaniu drugiego schematu Odwołujący oparł się m.in. na wytycznych branżowych, doświadczeniu firm Remondis i Veolii oraz rysunkach załączonych przez pozostałych Oferentów (Rafako, Integral/Erbud, Warbud/Vinci).

Brak zsuwni stanowi poważne zagrożenie dla bezpiecznej eksploatacji Zakładu, bowiem powoduje ryzyko kolizji tyłu pojazdu wyładowującego odpady z chwytakiem pracującym w przestrzeni bunkra (PFU rozdział 7.1.3 punkt 2).

Odwołujący przywołał opinię Inżyniera Kontraktu w korespondencji z Zamawiającym z dnia 5 kwietnia 2012, który wyraził wątpliwość co do faktu istnienia zsuwni w ofercie Mostostalu: „pojawia się zatem kwestia braku potwierdzenia w ofercie, w szczególności na przywołanej stronie 341, faktu wykonania zsuwni o wysokości i długości zapewniających prawidłowy proces zsuwania się rozładowywanych odpadów do bunkra.”

Mostostal Warszawa wskazał w wykazie parametrów technicznych, iż na potwierdzenie wypełnienia kryteriów 2)al.1, 2)al.3 oraz 2)al.4 załączył rysunki nr 62G031 „Ogólne zagospodarowanie - przekrój poprzeczny bunkra” a także 62G010 „Ogólne zagospodarowanie - poziom niższy”. Według odwołującego ww rysunki zapewne wprost potwierdzają niezgodności z zapisami SIWZ opisane powyżej.

Uwzględniając powyższe, Odwołujący stwierdza, iż wyjaśnienia Mostostalu z dnia 23 marca 2012 r. w których Mostostal gwarantuje wykonanie rozwiązania opisanego w pkt. 7.1.3 PFU, należy uznać, za próbę, niedozwolonej w świetle art. 87 ust. 1 ustawy, zmiany treści oferty, a ich treść nie zmienia faktu, iż oferta f-my Mostostal jest niezgodna z zapisami SIWZ w tej kwestii i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Izba ustaliła

Zgodnie z PFU rozdział 7.1.3 punkt 2 zamawiający wymaga aby: „Stanowiska rozładowywania samochodów wykonać tak, by rozładowane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej. Nie dopuszcza się takiego sposobu rozładowywania odpadów do bunkra, aby podczas rozładowywanego samochodu znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy w bunkrze odpadowym. ”

Z powyższej regulacji wynika, że obligatoryjnie w posadzce hali wyładunkowej ma być wykonana zsuwnia co ma zapewnić, że samochód rozładowywany będzie zatrzymywać się nad zsuwnią, a nie nad bunkrem na odpady.

W związku z rysunkiem zamieszczonym na stronie 341 oferty Mostostal Warszawa przedstawiającym: 2.Segment przyjęcia i załadunku odpadów 2.1.Pojemność bunkra, zamawiający pismem z dnia 21 marca 2012r. wystąpił do oferenta z wezwaniem o udzielenie wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp. na temat długości zsuwni i jej stopnia nachylenia. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o potwierdzenie, czy jego oferta gwarantuje zgodność z pkt 7.1.3 część AI PFU, zgodnie z którym zamawiający oczekiwał, aby wykonawca w rozwiązaniu konstrukcyjnym „stanowiska rozładowywania samochodów wykonał tak, by rozładowywane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej. Bowiernie nie dopuszcza się takiego rozładowywania odpadów do bunkra, aby podczas rozładunku był rozładowywany samochód znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy w bunkrze odpadowym.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 21 marca 2012r. w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp oferent Mostostal Warszawa wyjaśnił, że gwarantuje wykonanie rozwiązania opisanego w punkcie 7.1.3. PFU, a mianowicie, iż w trakcie rozładunku samochodów z odpadami, odpady będą zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni wykonanej w posadzce hali wyładunkowej. W trakcie rozładunku był rozładowywany samochód nie będzie znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy. Ponadto potwierdzenie spełnienia tego rozwiązania znajduje się na stronie 341 Części I Oferty w punkcie 2.1.1.Arkusz danych, gdzie przedstawiono oferowane rozwiązanie bunkra. Podane na przedmiotowym przekroju wymiary bunkra i zsuwni mają na celu obliczenie pojemności magazynowej bunkra, do której nie wlicza się objętości zsypu. Stąd dla obliczeń przyjęto na rysunku wartości zerowe dla zsypu.

Zamawiający przyjął wyjaśnienia Mostostal Warszawa jako gwarancję prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Ogólnie co do przedstawionego w tej części odwołania zarzutu, opiera się on na stwierdzeniu odwołującego, że zamawiający nie miał prawa w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp przyjąć wyjaśnienia. Zarzut ten jest nieuprawniony, ponieważ zamawiający w piśmie z dnia 21 marca 2012r. (pkt III str.3 pisma) skierowanym do Mostostal Warszawa żądał wyjaśnień co do złożonej oferty w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art.87 ust.1 ustawy

Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Według odwołującego w ofercie Mostostal Warszawa nie przewidziano zsuwni w posadzce hali rozładunkowej. Taką też wątpliwość powziął zamawiający, który w powyżej opisanym piśmie z dnia 21 marca 2012 zażądał w tym zakresie wyjaśnienia w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia wykonawca Mostostal potwierdził, że zsuwnia do bunkra na odpady jest przewidziana zgodnie z wymogiem pkt 7.1.3. Stanowiska rozładunkowe w hali wyładunkowej i ich liczba PFU ppkt 2 zgodnie z którym „stanowiska rozładowywania samochodów wykonać tak, by rozładowane odpady zsuwały się do bunkra po odpowiednio ukształtowanej zsuwni w posadzce hali wyładunkowej” i potwierdził, że „W trakcie rozładunku tył rozładowywanego samochodu nie będzie znajdował się w przestrzeni bunkra i w obszarze pracy suwnicy. Ponadto potwierdzenie spełnienia tego rozwiązania znajduje się na str.341 części oferty w pkt 2.1.1 gdzie przedstawiono w powiększeniu oferowane rozwiązanie bunkra. Jednocześnie zwracamy uwagę, iż podane na przedmiotowym przekroju wymiary bunkra i zsuwni mają na celu obliczenie pojemności magazynowej bunkra, do której nie wlicza się objętości zsypu. Stąd dla obliczeń przyjęto na rysunku wartości zerowe dla zsypu.”

Wobec powyższego w ocenie Izby w ofercie Mostostal Warszawa uwzględniono zsuwnię na odpady w posadzce hali wyładunkowej co uwidacznia str 341 oferty i dodatkowo wyjaśnienie w dniu 23.03.2012r. w trybie 87 ust.1 ustawy Pzp wykonawcy wybranego to jest Mostostal Warszawa. W związku z powyższym wobec wyjaśnienia treści oferty w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp, w którym to wyjaśnieniu wykonawca Mostostal potwierdził zgodność oferty z SIWZ oraz przywołał na dowód uwzględnienia zsuwni rys. na str. 341 oferty, Izba uważa za bezprzedmiotowe przeprowadzanie dowodu z części utajnionej oferty, na okoliczność braku zsuwni.

Co do przywoływanego pisma Inżyniera kontraktu to należy zauważyć, że sam odwołujący cytując jego opinię zaznacza o „wątpliwości co do braku zsuwni”. Tym bardziej za celowe należy uznać wystąpienie zamawiającego do Mostostal Warszawa o udzielenie wyjaśnienia w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba nie uwzględniła zarzutu braku zsuwni w hali wyładunkowej oferty Mostostal Warszawa.

Izba nie podziela poglądu odwołującego co do tego, że przy okazji postawienia zarzutu dotyczącego hali wyładunkowej, wykazał brak zsuwni, ponieważ zastosowane przez niego wyliczenia parametrów hali wyładunkowej, zostały w ocenie Izby skutecznie odparte w piśmie przystępującego Mostostalu z dnia 10 maja 2012r.

Izba uznaje za słuszny pogląd przystępującego Mostostal Warszawa wyrażony w pkt 9.2. pisma z dnia 10 maja 2012r. na str.13, w którym zwraca uwagę na zapisy pkt 11.3.4. SIWZ (

str./13) gdzie wykonawcy są zobowiązani do zaprezentowania „koncepcji ofertowej dotyczącej części budowlano architektonicznej i technologicznej instalacji wraz z opisem wszystkich proponowanych rozwiązań budowlanych i technologicznych, które będą brane pod uwagę przy ocenie ofert zgodnie z zał. nr 1c do SIWZ” a „opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej oraz powykonawczej” jest zgodnie z pkt 4.1. SIWZ (str.15) przedmiotem przyszłego zamówienia oraz będzie co do dalszych szczegółów realizowane w ramach wykonywania przyszłej umowy. Decydującym stwierdzeniem jest to, że w załączniku 1 c nie wskazano, aby kryterium oceny ofert były jakiegokolwiek cechy zsuwni. Stąd prawidłowy wniosek w cytowanym piśmie przystępującego, że zgodnie z zapisami SIWZ (PFU) zamawiający nie wymagał, aby koncepcja była tak szczegółowa, żeby pokazywała wymiary i inne cechy charakterystyczne zsuwni.

Należy tym bardziej za trafne uznać sformułowanie w piśmie przystępującego Mostostal Warszawa, że rysunek zsuwni jak wiele innych elementów Koncepcji mają charakter dużego stopnia ogólności, ponieważ nie podlegają ocenie na etapie składania ofert, a będą przedmiotem zaprojektowania (projekt budowlany i wykonawczy) i wykonania na etapie realizacji zamówienia zgodnie z wymogami Programu Funkcjonalno Użytkowego.

Tym samym zarzut, iż oferta Mostostal powinna być odrzucona jest bezzasadny.

Zarzut braku gwarancji zużycia substancji do oczyszczania ścieków technologicznych

Zgodnie z treścią 11.3.1 lit.c) IDW Zamawiający wymagał złożenia Załącznika Id.5 „Gwarancje zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO”. Zgodnie z treścią ww załącznika zamawiający wymagał podania przez wykonawcę następujących gwarancji zużycia: Woda, Woda amoniakalna, Węgiel aktywny NaOH, Substancja zestalająca popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin, Substancja stabilizująca popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin, Substancja do uzdatniania wody, Reduktor tlenu, Paliwo wspomagające - olej opałowy, Inne , gdzie - Uzupełni Wykonawca w przypadku zastosowania dodatkowych materiałów lub reagentów. Zgodnie z zarzutem odwołującego, wykonawca w Załączniku 1d.5 do oferty wskazał jedynie zużycie niektórych z ww. reagentów, tj. FeC13, TMT15 oraz HCl. Wykonawca nie podał zużycia polielektrolitów, NaOCl oraz wapna hydratyzowanego Ca(OH)₂

Izba ustaliła

W piśmie z dnia 10 maja 2012r. złożonym na rozprawie przystępujący Mostostal Warszawa oświadczył, że w jego ocenie zarzut jest nieprawidłowy, ponieważ podanie polielektrolitów, NaOCl, wapna hydratyzowanego $\text{Ca}(\text{OH})_2$ w ogólnym opisie na stronie 375 oferty Mostostal nie oznacza, że wszystkie te reagenty w rzeczywistości znajdą ostateczne zastosowanie. Powyższe wynika z faktu, iż ostateczna decyzja o ich zastosowaniu będzie zależała między innymi od jakości wody pobieranej z Duńczycy, użytej do procesów oczyszczania spalin. Jakość wody z Duńczycy nie jest znana Mostostal, gdyż na zapytanie wykonawców, Zamawiający nie udzielił informacji o jakości wody z Duńczycy („Zamawiający informuje, że wykonawca przed przystąpieniem do prac projektowych pozyska we własnym zakresie wszelkie niezbędne dane, w tym również charakterystykę wody z Duńczycy.” - odpowiedź zamawiającego na pytanie 33).

Dalej przystępujący wyjaśnił „na wypadek gdyby zastosowania poszczególnych reagentów rzeczywiście miało mieć miejsce, to wszystkie te koszty zmienne zostały ujęte w pozycji reagent 1, na stronie 11 oferty Mostostal. Zatem należy podkreślić, iż Mostostal przyjmuje, iż w sytuacji, gdy jakość wody nie będzie odbiegała od standardów i norm (zatem nie będzie zawierała substancji, które będą powodowały konieczność zastosowania w procesie oczyszczania ścieków wspomnianych reagentów) to Mostostal nie zakłada stosowania reagentów takich jak polielektrolity, Na OCl oraz wapna hydratyzowanego $\text{Ca}(\text{OH})_2$. W związku z powyższym nie zostały wskazane żadne wielkości przy tych reagentach. Mostostal dopuszcza jedynie zastosowanie takich reagentów w sytuacji, gdy jakość wody będzie w sposób znaczący odbiegać od standardowych sytuacji. Ilość użytych reagentów będzie zależęć od jakości wody i poziomu jej zanieczyszczenia.”

Izba zważyła

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W przedstawionym stanie faktycznym odwołujący nie wykazał, że Mostostal Warszawa bezpodstawnie nie podał kosztu takich reagentów jak polielektrolitów, NaOCl oraz wapna hydratyzowanego $\text{Ca}(\text{OH})_2$. Bowiern na etapie składania oferty podanie tych kosztów jest bezprzedmiotowe i niemożliwe, ponieważ ewentualna konieczność ich zastosowania może wystąpić na etapie realizacji zamówienia co będzie zależało od jakości wody i poziomu zanieczyszczenia Duńczycy.

W kontekście powyższych okoliczności faktycznych i prawnych nieuzasadnione jest stwierdzenie odwołującego o treści „Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku analogicznej sytuacji dotyczącej oferty złożonej przez Konsorcjum Integral Erbud, tj. braku w ofercie

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

gwarancji zużycia substancji stabilizującej popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin, Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy uzasadniając, iż treść oferty Konsorcjum Integral Erbud nie odpowiada treści SIWZ. Jednocześnie Zamawiający nie odrzucił oferty Mostostalu zawierającej takie same błędy. W konsekwencji, stwierdzić należy, iż z uwagi na postanowienia art. 7 ustawy PZP oferta Mostostalu powinna również zostać odrzucona.”

Na dowód na to, że odrzucenie oferty Integral Erbud nastąpiło w innych okolicznościach faktycznych i prawnych należy wskazać uzasadnienie w sprawie o Sygn. akt KIO 802/12 w części co do „zarzutu odnoszącego się do odrzucenia oferty odwołującego z tytułu wyjaśnienia przez odwołującego, że woda ma służyć jako substancja stabilizująca popiół i stałe pozostałości z oczyszczania spalin (zał. nr 1 d 5 gwarancja zużycia mediów, chemikaliów i paliwa wspomagającego oraz energii elektrycznej na potrzeby własne ZTUO)”.

W związku z powyższym zamawiający zasadnie nie odrzucił oferty Mostostal Warszawa. Natomiast zasadnie odrzucił ofertę Integral Erbud (Sygn.akt KIO 802/120) i to w innych okolicznościach faktycznych i prawnych niż w rozpoznawanym niniejszym odwołaniu Warbud Vinci.

Tym samym zarzut nierównego traktowania wykonawców (Mostostal Warszawa i Integral Erbud) jest nieusprawiedliwiony.

Zarzut braku Krzywych korekcyjnych

Odwołujący powołując się na informacje zawarte w dokumentacji postępowania (tj. w Protokole z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 2 lutego 2012) zarzucił, że Mostostal załączył krzywe korekcyjne pozwalające skorygować konsumpcję reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń SO₂ w spalinach wyłącznie dla węgla aktywnego oraz wodorotlenku sodu. W ofercie Mostostalu brak jest natomiast krzywej korekcyjnej dla wskazanej przez Zamawiającego wody amoniakalnej (stosowanej do redukcji NO_x) oraz dla zużycia wody procesowej celem neutralizacji HC1 oraz HF.

Izba ustaliła

Zgodnie z Załącznikiem 1d.5 do Formularza Oferty (str. 1/81 i 1/82 SIWZ), Zamawiający wymagał, aby do oferty zostały załączone krzywe korekcyjne pozwalające skorygować konsumpcje reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń pomierzonych w trakcie prób:

„Krzywe korekcyjne pozwalające skorygować konsumpcje reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń pomierzonych w trakcie prób powinny być załączone do oferty Wykonawcy”. Zgodnie z informacjami zawartymi w dokumentacji postępowania (tj. w Protokole z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 2 lutego 2012) Mostostal załączył krzywe korekcyjne pozwalające skorygować konsumpcję reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń SO₂ w spalinach wyłącznie dla węgla aktywnego oraz wodorotlenku sodu. W ofercie Mostostalu brak jest natomiast krzywej korekcyjnej dla wskazanej przez Zamawiającego wody amoniakalnej (stosowanej do redukcji NO_x) oraz dla zużycia wody procesowej celem neutralizacji HC1 oraz HF.

W piśmie z dnia 30 kwietnia 2012r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie zamawiający na stronie 3 tego pisma oświadczył, że po zapoznaniu się z treścią odwołania uznaje odwołanie w części dotyczącej niezamieszczenia w treści oferty krzywych korekcyjnych pozwalających skorygować konsumpcję reagentów zgodnie z zawartością zanieczyszczeń pomierzonych w trakcie prób.

Z kolei z piśmie z dnia 10 maja 2012 przystępujący Mostostal Warszawa nie uznał zarzutu Warbud Vinci za prawidłowy. Jednocześnie przedstawił swoje stanowisko z którego wynika, że woda procesowa nie jest reagentem, gdyż jej użycie nie jest związane z przeprowadzeniem procesów chemicznych, a jest ona używana wyłącznie w płuczkach do schładzania i rozpuszczania gorących spalin. Co czyni zarzut Odwołującego całkowicie bezzasadnym. Nawet gdyby potraktować wodę procesową jako reagent to i tak brak krzywych korekcyjnych zarówno dla wody amoniakalnej jak i wody procesowej wynika z faktu, że ilość obu substancji utrzymuje się w cyklu dobowym na takim samym poziomie w związku z czym nie zachodzi potrzeba dopasowania / korekcji ich ilości.

Również przystępujący wskazał, że jakość odpadów nie ma żadnego wpływu na wytwarzanie chociażby NO_x, więc nie skutkuje to koniecznością tworzenia krzywej korekcyjnej dla tego typu składnika. Dalej Mostostal oświadczył, że wypełnił obowiązek, załączając krzywe korekcyjne dla tych reagentów, których wartości ulegają korekcji (str.534 i następne oferty) w zależności od zawartości zanieczyszczeń. Podsumowując swoje stanowisko oświadczył „Ponieważ poziom zarówno wody amoniakalnej oraz wody procesowej jest stały w oczywisty sposób czyni to niezasadnym przedstawianie dla nich krzywych korekcyjnych.”

Izba zważyła

Zarzut bezzasadny

Na rozprawie wobec przedstawionych wyjaśnień przez przystępującego, zamawiający nie zajął w tym zakresie stanowiska. Również odwołujący nie zajął stanowiska.

Wobec wyjaśnienia przez Mostostal Warszawa na rozprawie, a w szczególności w piśmie z dnia 10 maja 2012r. (str.14 i 15 pisma) przyczyny nie podania krzywej korekcyjnej dla wody amoniakalnej oraz wody procesowej Izba nie uwzględniła zarzutu odwołującego uznając stanowisko Mostostal Warszawa za prawidłowe.

Pomimo oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu zarzutu, nie oznacza to, że Izba nie jest obowiązana zbadać prawidłowość takiego przyznania. Zgodnie z art. 186 ust. 2 Izba jest związana wyłącznie oświadczeniem zamawiającego, co do uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania, w przypadku uwzględnienia jedynie jednego lub kilku zarzutów, Izba obowiązana jest rozpoznać zarzut merytorycznie. W takim przypadku uwzględnienie pojedynczego zarzutu należy oceniać tak jak przyznanie racji odwołującemu. W ocenie Izby takie przyznanie racji przez zamawiającego podlega ocenie Izby, co do jego prawidłowości w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i może ale nie musi prowadzić do uwzględnienia odwołania w tym zarzucie. Jednakże w sytuacji, gdy uwzględnienie zarzutu pozostaje w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym lub jest sprzeczne z prawem, Izba obowiązana jest ocenić to przyznanie i odmówić mu wiarygodności i mocy dowodowej. W przedmiotowej sprawie taka właśnie sytuacja miała miejsce. Zamawiający nie określił, jakich konkretnie krzywych korekcyjnych będzie wymagał (co było działaniem prawidłowym z uwagi na nie narzucenie wykonawcom konkretnej technologii oczyszczania spalin), ale nie określił również w jakich okolicznościach należy te krzywe korekcyjne podawać, czy mają być one podane wyłącznie dla reagentów, czy też dla wszystkich substancji wykorzystywanych w procesie, czy też dla wszystkich reagentów i substancji, których zużycie jest zmienne w trakcie procesu. Tym samym zamawiający pozostawił wykonawcom decyzję, co do tego co rozumieją pod pojęciem krzywych korekcyjnych dla reagentów i w ocenie Izby interpretacja tego pojęcia przyjęta przez Mostostal jest logiczna i znajduje uzasadnienie w świetle postanowień siwz.

Zarzut zastosowania wtrysku wapna hydratyzowanego z węglem aktywnym.

Formułując ten zarzut odwołujący przywołał stanowisko inżyniera kontraktu (pismo Inżyniera Kontraktu z dn. 31 stycznia 2012 w dokumentacji postępowania), Inżynier Kontraktu uznał ofertę Mostostalu jako niezgodną SIWZ: „Oferent, niezgodnie ze wskazaniem PFU, proponuje dozowanie do spalin przed filtrem tkaninowym, razem z węglem aktywnym, wapna hydratyzowanego Ca(OH)_2 - rozdział 6.2.3 str.487, rozdział 6.2.4.8 str. 493. PFU przewidywało zastosowanie Ca(OH)_2 tylko do procesu oczyszczania ścieków po IOS”

W związku z tym odwołujący chcąc być konsekwentnym i kierując się przesłanką równego traktowania oferentów stwierdził, że należałoby także odrzucić tę ofertę, jako niezgodną z SIWZ.

Izba ustaliła

Zamawiający w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie w punkcie 4. Zastosowanie wtrysku wapna hydratyzowanego z węglem aktywnym (str.7) oświadczył „zamawiający przekazuje, że wtrysk wapna hydratyzowanego do procesu adsorpcji na węglu aktywnym zabezpiecza proces przed eksplozją mieszanki pyłu węgla aktywnego z powietrzem i jednocześnie zwiększa trwałość tkanin filtracyjnych”.

Z kolei przystępujący Mostostal Warszawa w piśmie z dnia 10 maja 2012r. złożonym na rozprawie oświadczył, że odwołujący mylnie przyjął, że wapno hydratyzowane jest stosowane przez Mostostal w celu oczyszczania spalin, podczas gdy wtrysk wapna hydratyzowanego zabezpiecza proces adsorpcji węgla aktywnego przed eksplozją mieszanki pyłu węgla aktywnego. Jednocześnie oświadczył, że stosowanie tego typu środków pozostaje w pełni zgodne z wymaganiami dokumentacji przetargowej, co znalazło odzwierciedlenie w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012r. złożonym przez Zamawiającego.

Izba zważyła

Zarzut bezzasadny.

Z przedstawionych oświadczeń i wyjaśnień w sprawie wynika, że zarzut odwołującego jest nieuprawniony, ponieważ jak wyjaśnił Mostostal Warszawa zastosowanie wtrysku wapna hydratyzowanego z węglem aktywnym jest elementem stosowanego procesu technologicznego.

Zarzut zastosowania kondensatora chłodzonego wodą

Odwołujący po raz kolejny powołując się na Protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej z dn. 2 lutego 2012r (str.15) sformułował zarzut pod adresem Mostostal z powodu zastosowania skraplacz chłodzonego wodą w układzie zamkniętym z zabudową chłodni wentylatorowej. Tymczasem, zgodnie z jednoznacznymi w tym zakresie wymaganiami SIWZ, Zamawiający wymagał, aby zastosowany system był systemem otwartym.

Izba ustaliła

Zamawiający złożonym na rozprawie pismem z dnia 30 kwietnia 2012r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie, uznał zarzut za zasadny w części niezastosowania kondensatora

chłodzonego wodą ze skraplaczem w obiegu otwartym, ze skutkiem prawnym w trybie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przystępujący Mostostal Warszawa pismem z dnia 10 maja 2012r. wyjaśnił co następuje.

Przystępujący zaproponował skraplacz chłodzony wodą w obiegu otwartym- tzn. z pobieraniem i zrzutem wody chłodzącej z/do Duńczycy. Fakt ten potwierdza załączony do oferty rysunek, który stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (str.517 oferty- ogólne zagospodarowanie; plan zakładu).

Na wskazanym rysunku zostały zaznaczone schematycznie elementy układu chłodzenia otwartego: rurociągi zasilający i zrzutowy oraz pompownia wody umiejscowiona przy brzegu rzeki Duńczycy.

Na rozprawie pełnomocnik przystępującego okazał z części utajnionej oferty ogólne zagospodarowanie terenu na którym na brzegu rzeki Duńczycy jest pompownia umiejscowiona na brzegu rzeki, która poświadcza, że mamy do czynienia z obiegiem otwartym.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny

Bowiem przystępujący Mostostal w kondensatorze chłodzonym wodą zastosował system otwarty a nie zamknięty jak twierdził odwołujący Warbud Vinci. Na dowód powyższego Izba na rozprawie przeprowadziła dowód z części utajnionej oferty ze str.517 oferty to jest ogólne zagospodarowanie terenu, na którym jest pompownia umiejscowiona na brzegu rzeki, która jest dowodem wprost na obieg otwarty. Dowód przeprowadzono z udziałem przystępującego Mostostal Warszawa i zamawiającego z uwagi na utajnienie tej części oferty. Zamawiający nie zmienił swojego stanowiska co do uwzględnienia zarzutu w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012r.

Izba wobec udowodnienia przez przystępującego, że zastosował kondensator chłodzony wodą ze skraplaczem w obiegu otwartym nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu pomimo, że uczynił to zamawiający.

W tym miejscu Izba przywołuje argumentację formalno prawną co do nie związania Izby uznaniem częściowym zarzutów przez zamawiającego przedstawioną powyżej w części odnoszącej się do rozpoznania zarzutu braku krzywych korekcyjnych.

Zarzut dotyczący centralnej dyspozytorni

Odwołujący przywołał pkt 4 PFU s. 106, zgodnie z którym z pomieszczenia dyspozytorni powinien być zapewniony bezpośredni widok na halę wyładunkową i bunkier. Według koncepcji architektonicznej oferty Mostostalu powierzchnie administracyjne, w tym dyspozytornia, znajdują się na hali wyładunkowej. Widać to wyraźnie na rysunku na stronie 390 oferty. Odwołujący potwierdził, zapewnienie naturalnego oświetlenia zapewnionego w tej części budynku. W ocenie odwołującego przyjęta w projekcie lokalizacja sterowni umożliwia bezpośrednią obserwację bunkra, ale nie umożliwia obserwacji hali wyładunkowej. Odwołujący podnosi niezgodność oferty w tym zakresie z treścią SIWZ.

Izba ustaliła

Zamawiający w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012r. udzielając odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut niezapewnienia widoku ze sterowni/ centralnej dyspozytorni na halę wyładunkową ze skutkiem odrzucenia oferty w myśl art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 10 maja 2012r. przystępujący Mostostal Warszawa wnosząc o nie uwzględnienie zarzutu przywołał postanowienia pkt.11.3.4. SIWZ (str.l/3). Zgodnie z nim wykonawcy są zobowiązani do zaprezentowania „koncepcji ofertowej dotyczącej części budowlano architektonicznej i technologicznej instalacji wraz z opisem wszystkich proponowanych rozwiązań budowlanych i technologicznych, które będą brane pod uwagę przy ocenie ofert zgodnie z załącznikiem nr 1 c do SIWZ.

Przystępujący skonstatował treść załącznika nr 1c, z którego nie wynika, aby centralna sterownia podlegała ocenie. W związku z tym zarys sterowni nie musi mieć opisanych cech, wymiarów i w ogóle tak szczegółowych parametrów jak w przypadku elementów ZTUO podlegających ocenie w myśl zał. nr 1 c. Według Przystępującego „nie mieści się to bowiem w wymaganym zakresie do pokazania w ofercie, gdzie Zamawiający żądał takich elementów, które są wymienione w załączniku nr 1 c i podlegają ocenie. Mostostal pokazał na rysunkach lokalizację sterowni, ale nie był zobowiązany do przedstawienia szczegółowo jej wyglądu i cech. Natomiast nie ma powodu aby założyć, że rozwiązanie nie odpowiada zapisom PFU.” Dalej w oświadczeniu Mostostal wyjaśnił, że jego rozwiązanie polega na zastosowaniu stożkowego świetlika w pomieszczeniu sterowni, które zapewnia widok na całą halę rozładunkową. Takie rozwiązanie w spalarniach zastosowano przykładowo w Europie w Marchwood (Wielka Brytania) oraz Thoune (Szwajcaria).

Izba zważyła :

Zarzut jest bezzasadny.

Tak jak w innych przypadkach już opisanych np zsuwnia w podłodze hali wyładunkowej, są to elementy koncepcji architektonicznej budowlanej oraz technologicznej instalacji, które są co prawda elementami oferty ale nie podlegają ich parametry, dane, cechy, wymiary czyli szczegółowe rozwiązania w myśl zał. nr 1c ocenie na etapie składania oferty. Bowiem tylko elementy technologiczne instalacji opisane w załączniku 1 c, którym należy przypisać konkretne, szczegółowe parametry i które w związku z tym podlegają ocenie według kryteriów SIWZ mogą stanowić podstawę do stosowania obowiązku zgodności treści oferty z treścią SIWZ. W związku z tym innym elementom przedstawianym w ofercie nie można stawiać zarzutu braku zgodności z treścią SIWZ. Wynika to również z treści wymogów SIWZ, które do tych elementów wskazują na obowiązek ale zaprojektowania i wykonania zgodnie z wymogami PFU, a nie już na etapie składania oferty przedstawiania szczegółowych cech, parametrów, danych co zresztą w koncepcji architektoniczno budowlanej i technologicznej instalacji co do zasady nie jest wymagane. W związku z tym dla np. centralnej dyspozytorni, z której ma być widok nie tylko na bunkier na odpady ale również na halę rozładunkową odpadów wystarczy dla zapewnienia zgodności treści oferty z treścią SIWZ ogólne oświadczenie wymagane w każdej ofercie o zapewnieniu zgodności z SIWZ jako powszechnie wymagane.

Podsumowując w przedmiotowym przypadku brak pokazania szczegółów centralnej dyspozytorni w koncepcji budowlanej architektonicznej oraz technologicznej instalacji nie można kwalifikować przy ocenie oferty jako niezgodność tylko jako dopuszczalny przez SIWZ brak szczegółowych rozwiązań budowlanych czy technologicznych instalacji.

Jak w przypadku zarzutu uwzględnionego przez zamawiającego a odnoszącego się do krzywych korekcyjnych oraz kondensatora chłodzonego wodą ze skraplaczem w obiegu otwartym Izba również w tym przypadku nie podzieliła stanowiska zamawiającego, który uwzględnił zarzut co do centralnej dyspozytorni. Izba nie może odnieść się merytorycznie co do decyzji zamawiającego o uwzględnieniu zarzutu odnoszącego się do centralnej dyspozytorni, ponieważ zamawiający nie przedstawił uzasadnienia swojej decyzji (strona 3 odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2012r.). Niemniej w ocenie Izby uwzględnienie zarzutu w sprawie centralnej dyspozytorni z konsekwencją odrzucenia oferty Mostostalu stanowiłoby naruszenie wskazanych powyżej postanowień pkt.11.3.4. w związku z zał. nr 1 c SIWZ (str.1/3) oraz art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym miejscu Izba przywołuje argumentację formalno prawną co do nie związania Izby uznaniem częściowym zarzutów przez zamawiającego przedstawioną powyżej w części odnoszącej się do rozpoznania zarzutu braku krzywych korekcyjnych.

Zarzut dotyczący pomieszczeń garażowych

Odwołujący Warbud Vinci konstruując niniejszy zarzut przywołał zapis PFU części A.II rozdział 6.8 strona 111 oraz rozdział 6.13 strona 113 w myśl którego należy zapewnić pomieszczenia garażowe dla całego sprzętu ruchomego dostarczanego w ramach kontraktu czyli m.in. 3 ładowarek, 1 samochodu ciężarowego z przyczepą, 3 wózków widłowych, 3 zamiatarek oraz urządzenia do transportu zafoliowanych odpadów.

Oceniając przedstawioną koncepcję architektoniczną przedstawioną przez przystępującego Mostostal Warszawa zarzucił zamawiającemu, że przy jej ocenie nie wziął pod uwagę, że zaprojektowane pomieszczenia garażowe nie spełniają powyższego wymagania gdyż zawierają ok 6-7 stanowisk pojazdów zamiast co najmniej 11. W tej sytuacji wywiódł, że oferta jest zatem niezgodna z SIWZ.

Izba ustaliła

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, pismo z dnia 30 kwietnia 2012r. (str.7 pkt 5 p.n. „pomieszczenia garażowe i magazynowanie modułów zestalonych”) przywołał treść pkt 11.3. ppkt 4 IDW w myśl którego wykonawcy mieli wraz z ofertą złożyć Koncepcją ofertową dotyczącą części budowlano architektonicznej i technologicznej instalacji ZTUO wraz z opisem proponowanych rozwiązań budowlanych i technologicznych, które będą brane pod uwagę przy ocenie ofert zgodnie z załącznikiem nr 1 c do SIWZ.

W ocenie zamawiającego Koncepcja ofertowa miała umożliwić ocenę ofert zgodnie z ustanowionymi kryteriami oceny ofert. Według zamawiającego szczegółowe rozwiązanie tychże zagadnień nie jest wymagane w Koncepcji architektoniczno budowlanej ZTUO, którą wykonawcy przedstawiają na etapie składania ofert.

W sprawie stanowisko również przedstawił przystępujący Mostostal Warszawa składając pismo z dnia 10 maja 2012r. Przywołał treść pkt.6.8.str.111 A.II PFU p.n. Warsztat i pomieszczenia garażowe na sprzęt. 1) Wykonawca zaprojektuje i wybuduje warsztat wraz z jego wyposażeniem oraz pomieszczenia garażowe na sprzęt.(...) 4) Zamawiający wymaga zapewnienia pomieszczeń garażowych na sprzęt zmechanizowany pracujący w ZTUO taki jak np. ładowarka kołowa, wózki widłowe i inne pojazdy, maszyny samobieżne niezbędne do

funkcjonowania ZTUO mobilne urządzenia do foliowania odpadów. 5) Wykonawca zaproponuje lokalizację pomieszczeń garażowych kierując się swoim doświadczeniem (...). Izba ustaliła, że wymieniony przez odwołującego rozdział 6.13 strona 113 PFU A II jest bezprzedmiotowy do rozpoznania niniejszego zarzutu. Bowiem przedmiotem jego regulacji jest Instalacja telefoniczna, która nie odnosi się do pomieszczeń garażowych.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Co do zasady w jakim stopniu szczegółowości koncepcja architektoniczno budowlana powinna rozwiązywać zagadnienia pomieszczeń garażowych Izba przywołuje stanowisko odnoszące się do takich elementów jak „zsuwnia w posadzce hali wyładunkowej odpadów”, jak „sterownia centralna” zarówno w uzasadnieniu niniejszego odwołania jak i uzasadnienia odnoszącego się do tej problematyki w wyroku KIO 803/12 i KIO 804/12 a w szczególności 804/12 str. 72,73,74,75,76,77, to jest w sprawie odwołania Rafako.

W szczególności należy zważyć na następujące okoliczności formalne i prawne.

Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia postawionego zarzutu mają zapisy pkt 11.3.4. SIWZ (str.1/13) według którego wykonawcy są zobowiązani do zaprezentowania „koncepcji ofertowej dotyczącej części budowlano architektonicznej i technologicznej instalacji wraz z opisem wszystkich proponowanych rozwiązań budowlanych i technologicznych, które będą brane pod uwagę przy ocenie ofert zgodnie z zał. nr 1c do SIWZ” a „opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej oraz powykonawczej” jest zgodnie z pkt 4.1. SIWZ (str.15) przedmiotem przyszłego zamówienia oraz będzie co do dalszych szczegółów realizowane w ramach wykonywania przyszłej umowy.

Decydujące znaczenie ma to, że w załączniku 1 c nie wskazano, aby w kryterium oceny ofert były jakiegokolwiek cechy pomieszczeń garażowych. Stąd nasuwa się wniosek, że zgodnie z zapisami SIWZ (PFU) zamawiający nie wymagał, aby koncepcja była tak szczegółowa, żeby pokazywała wymiary i inne cechy charakterystyczne i wymagane w PFU dla pomieszczeń garażowych.

Z powyższego wynika, że rysunek pomieszczeń garażowych jak wiele innych elementów Koncepcji (np.: hala rozładunkowa, zsuwnia w posadzce hali rozładunkowej, centralna sterownia) mogą mieć charakter dużego stopnia ogólności, ponieważ nie podlegają ocenie na etapie składania ofert, a będą przedmiotem zaprojektowania (projekt budowlany i

wykonawczy) i wykonania na etapie realizacji zamówienia zgodnie z wymogami Programu Funkcjonalno Użytkowego.

Tak więc pomieszczenia garażowe będące elementami Koncepcji architektonicznej budowlanej są co prawda elementami oferty, ale nie podlegają ich parametry, dane, cechy, wymiary czyli szczegółowe rozwiązania w myśl zał. nr 1c ocenie na etapie składania oferty. Bowiem tylko elementy technologiczne instalacji opisane w załączniku 1 c, którym należy przypisać konkretne, szczegółowe parametry i które podlegają ocenie według kryteriów SIWZ mogą stanowić podstawę do obowiązku zgodności treści oferty z treścią SIWZ. W związku z tym innym elementom przedstawianym w ofercie nie można stawiać zarzutu braku zgodności z treścią SIWZ. Wynika to również z wymogów SIWZ, które do tych elementów wskazują na obowiązek ale zaprojektowania i wykonania zgodnie z wymogami PFU, a nie już na etapie składania oferty przedstawiania szczegółowych cech, parametrów, danych co zresztą w Koncepcji architektoniczno budowlanej i technologicznej instalacji co do zasady nie jest wymagane. W związku z tym dla pomieszczeń garażowych wystarczy dla zapewnienia zgodności treści oferty z treścią SIWZ ogólne oświadczenie wymagane w każdej ofercie o zapewnieniu zgodności z siwz jako powszechnie wymagane.

Podsumowując w przedmiotowym przypadku brak pokazania szczegółów pomieszczeń magazynowych w Koncepcji budowlanej architektonicznej oraz technologicznej instalacji nie można kwalifikować przy ocenie oferty jako niezgodność tylko jako dopuszczalny przez SIWZ brak szczegółowych rozwiązań budowlanych czy technologicznych instalacji.

Na marginesie należy zaznaczyć, że zarzut Warbud Vinci odnosi się do stanowisk garażowych, a PFU reguluje zagadnienie „pomieszczeń garażowych” a nie „poszczególnych stanowisk garażowych” co również ma znaczenie dla stwierdzenia bezzasadności zarzutu.

Zarzut dotyczący magazynowania modułów zestalonych

Odwołujący konstruując przedmiotowy zarzut podniósł Opis techniczny Mostostalu część I oferty nie podaje żadnych informacji dotyczących stabilizacji, z wizualizacji architektonicznych na których znajdują się ogólne plany zagospodarowania taka informacja również nie wynika. Przedstawione zostały 2 magazyny składowania produktów: po stronie zachodniej prawdopodobnie składowanie odpadów zbelowanych, a po stronie wschodniej magazyn żużla. Wynika z tego, taka strefa z wiatą nie została w ogóle wydzielona zatem oferta jest niezgodna z SIWZ.

Izba ustaliła

Zgodnie z PFU rozdział 7.6.10 oraz 7.7.2 pkt 5 Wykonawca powinien zaprojektować tymczasowe magazynowanie zestabilizowanych odpadów poprocesowych pod wiatą przez okres co najmniej 28 dni aby zapewnić odpowiednie zestalenie:

Rozdział 7.6.10: „Moduły do zestalenia będą magazynowane w przeznaczony do tego strefie przez co najmniej 28 dni, aby zapewnić odpowiednie zestalenie. ”

Rozdział 7.7.2: „ W projekcie należy przewidzieć i zapewnić, by odpady poddane chemicznemu stabilizowaniu i zestaleniu mogły być transportowane do tymczasowego magazynowania pod wiatą i okresowo transportowane do składowania na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne.

Sam odwołujący przyznaje, że „Przedstawione zostały 2 magazyny składowania produktów”. Niemniej formułuje zarzut nie odrzucenia oferty pomimo jest sprzeczności z treścią SIWZ.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Bowiem na etapie koncepcji budowlano architektonicznej nie ma wymogu przedstawienia projektu budowlanego oraz wykonawczego. Zgodnie z cytowanym powyżej Rozdział 7.7.2: „ to w projekcie należy przewidzieć i zapewnić, odpowiadające wymogom w Programie Funkcjonalno Użytkowym magazynowanie modułów zestalonych W pozostałym zakresie Izba przywołuje argumentację jak do zarzutu rozpoznanego powyżej a odnoszącego się do pomieszczeń garażowych.

Zarzuty dotyczące przyznania niewłaściwej liczby punktów ofercie odwołującego konsorcjum Warbud Vinci i ofercie Mostostal Warszawa

Zarzut dotyczący kryterium 1) b.2.3- Uśredniony ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500 h eksploatacji.

Odwołujący podniósł, że podane przez Mostostal wartości uśrednionego ubytku grubości ścianek rur przegrzewacza są sprzeczne ze sobą. W ocenie Odwołującego, Mostostal celowo zaniżył wartość podaną w kryterium celem uzyskania większej liczby punktów, jednocześnie pozostawiając wystarczająco wysoką wartość w załączniku 1d. 10 na podstawie którego sprawdzane są parametry gwarantowane i obliczane ewentualne kary.

Odwołujący wnosi o modyfikację wartości ww. kryterium z 16,6% na 50% zgodnie z gwarancjami procesowymi podanymi w Załączniku 1d. 10. i w konsekwencji zmianę punktacji przyznanej ofercie Mostostalu w następujący sposób:

1) b.2.3 - Mostostal powinien otrzymać 0,2000 pkt zamiast 0,6024 pkt (im wyższa wartość tym mniej punktów przyznanych)

Izba ustaliła

Wykonawca Mostostal Warszawa w załączniku 1b kryterium 1)b.2.3- Uśredniony ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500h eksploatacji podał wartość 16,6%. Jednocześnie w Załączniku 1d. 10 Gwarancja trwałości powierzchni grzewczych kotła podał wartość 50%.

W piśmie z dnia 10 maja 2012r. przystępujący Mostostal Warszawa oświadczył, że stanowisko odwołującego Warbud Vinci jest nieuprawnione, ponieważ w wyżej wskazanych załącznikach należało podać wartości dla różnych okresów. W załączniku nr 1 b należało podać wartość dla 7 500 godzin eksploatacji (niecały rok, stąd wartość 16.6%). W załączniku nr 1 d należało podać wartość dla okresu gwarancji i rękojmi – 3 lata i wyniosła ona 50%.

Również zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2012r.(str.7 i 8) zajął zbieżne stanowisko z przystępującym.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny. Jak wykazał w swoim wyjaśnieniu przystępujący wartości uśrednionego ubytku grubości ścianek rur przegrzewacza należało podać dla różnych okresów to jest po 7 500 godzinach i po 3 latach.

Stąd uzasadniony jest różny ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza.

Tym samym nie zachodzi podstawa do weryfikacji przyznanych punktów w kryterium 1) b.2.3- Uśredniony ubytek grubości ścianek rur przegrzewacza na ostatnim stopniu po 7 500 h eksploatacji dla Mostostalu Warszawa.

Zarzut dotyczący kryterium 1) b.2.4- Uśredniony ubytek grubości powierzchni claddingowej po 15 000h eksploatacji

Odwołujący podobnie jak wyżej zarzucił sprzeczność w ofercie przystępującego w zakresie kryterium 1) b.2.4 - Uśredniony ubytek grubości powierzchni claddingowej po 15 000h

eksploatacji. W załączniku 1b Mostostal podał wartość 46,6%. Jednocześnie w Załączniku 1d. 10 Gwarancja trwałości powierzchni grzewczych kotła została podana wartość 70%.

W ocenie odwołującego w ofercie podano dwie różne wartości dla tego samego elementu. Co powoduje, że oferta jest wewnętrznie sprzeczna. Mostostal celowo zaniżył wartość podaną w kryterium celem uzyskania większej liczby punktów, pozostawiając wystarczająco wysoką wartość w załączniku 1d. 10 na podstawie którego sprawdzane są parametry gwarantowane i obliczane ewentualne kary.

Odwołujący wnosi o modyfikację wartości ww. kryterium z 46,6% na 70% zgodnie z gwarancjami procesowymi podanymi w Załączniku 1d. 10 i w konsekwencji zmianę punktacji przyznanej ofercie Mostostalu w następujący sposób:

1)b.2.4 - Mostostal powinien otrzymać 0,4571 pkt zamiast 0,6867 pkt (im wyższa wartość tym mniej punktów przyznawała)

Izba ustaliła

Przystępujący w piśmie z dnia 10 maja 2012r. wyjaśnił, że w wyżej wymienionych załącznikach należało podać wartości dla różnych okresów. W załączniku nr 1 należało podać wartość dla 15 000 godzin eksploatacji (około 20 miesięcy stąd wartość 46%).W załączniku nr 1 d należało podać wartość dla okresu gwarancji i rękojmi to jest trzy lata i wynosi ta wartość 70 %.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w piśmie zamawiającego z dnia 30 kwietnia 2012r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie (str.7 i 8).

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Bowiem zróżnicowany uśredniony ubytek grubości powierzchni claddingowej wynika z różnych okresów dla jakich podano wartości. W związku z powyższym nie stanowi ta sytuacja o wewnętrznej sprzeczności treści oferty. Tym samym żądanie odwołującego zmiany punktacji w przedmiotowym kryterium jest bezpodstawne.

Zarzut dotyczący kryterium 2)a.2.1 Ilość niezależnych stref regulacji powietrza pierwotnego

Odwołujący zwraca uwagę, iż podana w Załączniku 1.c w Kryterium 2)a.2.1 ilość niezależnych stref regulacji powietrza pierwotnego nie odpowiada opisowi technicznemu oraz przedstawionym schematom.

Oferta Rozdział 3.1 strona 348: podgrzane powietrze pierwotne podawane jest do 5 osobnych stref powietrznych wzdłuż każdego przebiegu rusztu. Dopływ powietrza do każdej ze stref pod rusztem jest mierzony i może być ustawiany osobno za wyjątkiem strefy nr 5, do których powietrze doprowadzane jest ze stref nr 4. "

Wynika to również z rysunku nr 3.1 oraz 3.3 System rozprowadzania powietrza pierwotnego iż zainstalowane są 4 klapy regulujące a nie 5.

W ocenie odwołującego, Mostostal celowo zawiążył ilość stref podawania powietrza pierwotnego licząc, iż otrzyma jako jedyną maksymalną ilość punktów.

Odwołujący wnosi o poprawienie w ofercie Mostostal wartości 20 (5 stref x 2 przebiegi rusztu x 2 linie spalania) niezależnych stref na 16 (4 stref x 2 przebiegi rusztu x 2 linie spalania) i przyznanie punktów za faktyczną ilość stref podawania powietrza pierwotnego.

Izba ustaliła

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2012r. oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu odwołującego i uważa, że przyznał odpowiednią ilość punktów w tym kryterium ofercie Mostostalu Warszawa. Bowiem ocenie została poddana ilość stref powietrza pierwotnego, które są kontrolowane i regulowane automatycznie i indywidualnie przez system kontroli spalania. Bowiem w żadnej części opisu przedmiotowe kryterium nie wskazuje, że ocenie zostaną poddane niezależne strefy.

Przystępujący Mostostal Warszawa w piśmie z dnia 10 maja 2012r. wyjaśnił co następuje.

Podgrzane powietrze pierwotne jest podawane do 5 stref wzdłuż każdego przebiegu rusztów. Przepływ powietrza doprowadzany do każdej ze stref powietrznych pod rusztem jest mierzony i regulowany indywidualnie, za wyjątkiem strefy nr 5, do której powietrze jest doprowadzane ze strefy nr 4. Strefa 5 jest zaopatrywana w powietrze poprzez otwór w ścianie dzielącej strefy 4 i 5, którego wolny przekrój dla przepływu powietrza jest regulowany za pomocą zaworu regulacyjnego z napędem. Przepływ powietrza do strefy 5 jest określany na podstawie różnicy ciśnienia pomiędzy strefami nr 4 i 5 i wolnego przekroju dla przepływu powietrza zadanego do zaworu regulacyjnego. Punkt pracy dla przepływu powietrza do strefy 5 jest określany za pomocą systemu sterowania spalaniem (MICC). Takie rozwiązanie wynika z uwarunkowań technicznych, związanych z umiejscowieniem w tej strefie wypychacza żużla.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Bowiem przystępujący wyjaśnił, że ilość niezależnych stref regulacji powietrza pierwotnego odpowiada opisowi technicznemu oraz przedstawionym schematom, wbrew twierdzeniom odwołującego.

Powyższą okoliczność potwierdził zamawiający podtrzymując dokonaną w tym zakresie punktację w zakresie ilości niezależnych stref regulacji powietrza pierwotnego.

Tym samym żądanie odwołującego poprawienia w ofercie Mostostal wartości 20 (5 stref x 2 przebiegi rusztu x 2 linie spalania) niezależnych stref na 16 (4 stref x 2 przebiegi rusztu x 2 linie spalania) jest nieuprawnione.

Zarzut dotyczący kryterium 2) a.2.3 Powierzchnia styku odpadów z rusztem (powierzchnia rozwinięta rusztu)

Odwołujący precyzując zarzut podał, że w swojej ofercie (str.295 rozdział 2.2.3) powierzchnię odpowiadającą chwilowemu stykowi odpadów z rusztem w danym momencie określił na 44,7m². Natomiast Mostostal Warszawa podał powierzchnię odpowiadającą całkowitej powierzchni mającej styk z odpadami w dłuższym okresie czasu tj. w całkowitym cyklu ruchu rusztowin. Powyższe wynika wprost z danych zawartych w ofercie Mostostalu. Na stronie 356 oferty: Wykres spalania Mostostal podał aktywną powierzchnię rusztu równą 33,2m², natomiast na stronach 352-354 oferty podał powierzchnię rusztu jako 44,96m². Jak dalej wyjaśnił powierzchnia ta zgodnie z ofertą jest sumą powierzchni czynnej (aktywnej) oraz powierzchni dodatkowej wynikającej z rozdziału 3.3.2 nie będącej w stałym kontakcie z odpadami. Dalej podkreślił, że Mostostal Warszawa jako jedyny wykonawca zinterpretował przedmiotowe kryterium w taki właśnie sposób (sumą powierzchni czynnej t.j. aktywnej oraz powierzchni dodatkowej wynikającej z rozdziału 3.3.2 nie będącej w stałym kontakcie z odpadami). Pozostali wykonawcy podali powierzchnię rusztu odpowiadającą chwilowemu stykowi z odpadami.

Żądanie odwołującego to „w celu uzyskania porównywalności ofert w kryterium powierzchnia rusztu zamawiający powinien przyjąć jednakowy sposób podania powierzchni rusztu dla wszystkich wykonawców”.

W efekcie odwołujący wnosi o przyjęcie do oceny oferty Mostostalu Warszawa powierzchni styku z odpadami w danym momencie, tj. powierzchni 33,2 m² i przyznanie punktów za tę wartość.

Izba ustaliła

Sam odwołujący formułując powyższy zarzut przyznał w odwołaniu, że kryterium dotyczące powierzchni styku odpadów z rusztem mogło być zinterpretowane w dwojaki sposób:

1. Powierzchnia odpowiadająca chwilowemu stykowi odpadów z rusztem w danym momencie albo
2. odpowiadająca całkowitej powierzchni mającej styk z odpadami w dłuższym okresie czasu (np. całkowity cykl ruchu rusztowin).

Przystępujący Mostostal Warszawa odpowiadając na zarzut odwołującego w piśmie z dnia 10 maja 2012r. oświadczył, że zamawiający nie wskazał sposobu obliczenia powierzchni styku odpadów z rusztem. Na stronach 352-354 oferty Mostostal podał powierzchnię zgodnie z interpretacją przyjętą w pkt 2 powyżej. Wobec niejednoznacznych sformułowań w SIWZ uważa, że był uprawniony do takiej interpretacji. Ponadto uważa, że nie jest uprawnione aby podmiot startujący w postępowaniu przetargowym ponosił negatywne konsekwencje niejasnych sformułowań przetargowych. Przywołał na tę okoliczność orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, z którego wynika, że niezastosowanie się do niejasnych wymagań nie może powodować negatywnych konsekwencji po stronie wykonawcy.

Z kolei zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2012r. co do powierzchni styku odpadów z rusztem oświadczył, że przyjął wartość podaną w treści załącznika nr 1 c przez Mostostal Warszawa jako prawidłową i na tej podstawie ocenił ofertę.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Sam odwołujący przyznał w odwołaniu cytując:

„Po przeanalizowaniu ofert, Odwołujący stwierdził, iż kryterium dotyczące powierzchni styku odpadów z rusztem mogło być zinterpretowane w dwojaki sposób:

- Powierzchnia odpowiadająca chwilowemu stykowi odpadów z rusztem w danym momencie
- Albo odpowiadająca całkowitej powierzchni mającej styk z odpadami w dłuższym okresie czasu (np. całkowity cykl ruchu rusztowin).”

Obrazując tę okoliczność zamieścił w odwołaniu rysunki.

Izba również jak zamawiający i przystępujący uważa, że istniały przesłanki do określenia powierzchni styku odpadów z rusztem w sposób, jak to uczynił Mostostal Warszawa.

Bowiem, jeżeli zapisy SIWZ są niejednoznaczne, jak w zaistniałej sytuacji dają wykonawcy prawo do określenia w tym wypadku powierzchni styku odpadów z rusztem w dwojaki sposób to nie można odmówić wykonawcy prawo do wyboru jednego ze sposobów, tym

bardziej dla niego sposobu korzystniejszego. Natomiast żądanie odwołującego, aby zamawiający dokonał korekty w celu dostosowania sposobu określenia powierzchni styku do sposobu pozostałych wykonawców byłoby naruszeniem prawa przystępującego, który jak sam odwołujący przynajmniej miał możliwość określenia powierzchni styku w dwojaki sposób. Postępowanie z korzyścią dla wykonawcy ale w granicach reguł ustalonych przez zamawiającego nie może być korygowane przez zamawiającego na jego niekorzyść. Tym bardziej, że nie dotyczy to treści oferty tylko sposobu oceny wykonawcy. Skoro zamawiający ustalił zasady postępowania, to nie może arbitralnie ich zmieniać w toku postępowania, czego zresztą zamawiający nie usiłował czynić.

W tym stanie rzeczy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący kryterium 2)a.2.4 Możliwość rozbudowy w kierunku chłodzenia rusztu wodą.

Zgodnie z treścią Załącznika 1c zamawiający wymagał, aby w celu możliwości oceny Kryterium 2)a.2.4 Możliwość rozbudowy w kierunku chłodzenia rusztu wodą Wykonawca dostarczył „Rysunki, schemat przekrojowy”. Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Rafako twierdząc, iż zdjęcia nie mogą być uznane za rysunek ani schemat. Jednocześnie, Mostostal w Załączniku 1c do oferty podał, iż rysunkiem potwierdzającym odpowiedzi dotyczące ww. kryterium jest rysunek nr 62G101 – Ruszt Vario Martin, znajdujący się w części utajnionej oferty. Rysunek ten jest również potwierdzeniem innych kryteriów : 2)a.2.1, 2)a.2.2, 2)a.2.3, 2)a.3.2, 2)a.4.2. W ocenie Odwołującego, nie jest możliwym ukazanie na jednym rysunku zarówno rusztu chłodzonego powietrzem zaproponowanym do wykonania zamówienia jak również rusztu chłodzonego wodą, o którym mowa w kryterium 2)a.2.4. Z tabeli załączonej przez Wykonawcę nie wynika jednoznacznie, iż istnieje możliwość chłodzenia wodą pojedynczej strefy rusztu (podpunkt a. kryterium) oraz dowolnej strefy rusztu (podpunkt b kryterium). Ponadto, z opisu przedstawionego przez Mostostal wynika, iż obiekty w których zainstalowano ruszty chłodzone wodą podane w tabeli 3.1 na stronie 356 dotyczą rewersyjnego rusztu Martin a nie rusztu Martin Vario.

W związku z powyższym odwołujący wnosi o sprawdzenie, czy rysunek nr 62G101 - Ruszt Vario Martin przedstawia system chłodzenia wodą w pojedynczej jak również w dowolnej strefie rusztu i w przypadku potwierdzenia zarzutów odrzucenie oferty Mostostalu.

Zamawiający, w przypadku analogicznej sytuacji Wykonawcy Rafako stwierdził, iż oferta podlega odrzuceniu. Nie odrzucił on natomiast oferty Mostostalu zawierającej takie same błędy.

Izba ustaliła

Przystępujący w piśmie z dnia 10 maja 2012r. w następujący sposób odniósł się do zarzutu odwołującego.

Rewersyjny ruszt Martin Vario, jest dalszym rozwinięciem rewersyjnego rusztu Martin, który został zaprojektowany dla spełnienia przyszłych wymogów w zakresie nowych typów paliw. Podstawowym celem rozbudowy rusztu Martin było nie zmienianie konstrukcji rusztu rewersyjnego. Rozbudowa dotyczy wyłącznie podbudowy rusztu i obejmuje np. ilość napędów na każdym z przebiegów, która zostanie zwiększona z 1 do 3. Rusztowiny nie uległy zmianie tak samo jak w przypadku rusztowin chłodzonych wodą. W opisie systemu znajdującego się w ofercie, rewersyjny ruszt Martin Vario jest rozwojową wersją wypróbowanego i sprawdzonego rewersyjnego rusztu Martin. Wszystkie referencje podane w ofercie odnoszą się również do rewersyjnego rusztu Martin Vario. Oferowany ruszt Martin typu Vario, wynika również z zapisów oferty Mostostal na stronie 350 oferty.

Również zamawiający w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012r. potwierdził swoją ocenę możliwości rozbudowy w kierunku chłodzenia rusztu wodą w zał. nr 1 c SIWZ.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Możliwość rozbudowy w kierunku chłodzenia rusztu wodą potwierdza nie tylko deklaracja zawarta w zał. nr 1 c ale również opis rusztu zawarty na stronie 350 oferty i następnych. Jak wyjaśnił przystępujący rozbudowa dotyczy wyłącznie podbudowy rusztu i obejmuje np. ilość napędów na każdym z przebiegów, która zostanie zwiększona z 1 do 3. Rusztowiny nie uległy zmianie tak samo jak w przypadku rusztowin chłodzonych wodą. W opisie systemu znajdującego się w ofercie, rewersyjny ruszt Martin Vario jest rozwojową wersją wypróbowanego i sprawdzonego rewersyjnego rusztu Martin. W związku z powyższym zarzut odwołującego nie potwierdził się.

Natomiast porównywanie oferty Mostostalu z ofertą Rafako w tym zakresie jest bezprzedmiotowe, ponieważ sam odwołujący przyznaje, że w ofercie Rafako przedstawiony nie był rysunek tylko zdjęcie. Poza tym zarzut Rafako co do przedstawienia zdjęcia zamiast rysunku został uwzględniony. Niemniej Rafako nie został wezwany do uzupełnienia dokumentów, ponieważ jego oferta została w innym zakresie uznana za sprzeczną z treścią SIWZ.

Wobec powyższych ustaleń co do opisu systemu znajdującego się w ofercie, rewersyjny ruszt Martin Vario jest rozwojową wersją wypróbowanego i sprawdzonego rewersyjnego rusztu Martin. Wszystkie referencje podane w ofercie odnoszą się również do rewersyjnego

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

rusztu Martin Vario. W związku z powyższym wyjaśnieniem, które jest spójne i wiarygodne Izba uznała za bezprzedmiotowe przeprowadzanie podnoszonego przez odwołującego dowodu z utajnionej części oferty. Tym samym zarzut nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący kryterium 2)a.4.1 - Palniki

Odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność, że Zamawiający w piśmie z dnia 11 kwietnia w tabeli podsumowującej zamienił pozycje punktów przyznanych Konsorcjum Warbud Polska oraz Wykonawcy Mostostal w kryterium 2)a.4.1 - Palniki.

W związku z tym jest to pomyłka w zobrazowaniu wyniku oceny w tabelkach, czy w związku z tym mylnie policzono punkty do oceny.

Izba ustaliła i zważyła

Powyższą wątpliwość Izba wyjaśniła na rozprawie i zgodnie ze złożonym oświadczeniem zamawiającego zgłoszona w tabelce pomyłka nie miała wpływu na zsumowanie punktów oceny odwołującego i przystępującego. Złożono oświadczenie następującej treści: „Odnosnie palników Zamawiający wyjaśnia, że komisja przetargowa zapoznawała się z zarzutami odwołania i oświadcza, iż pomyłka w zakresie palników nie ma wpływu na końcową punktację ofert.”

W związku z powyższym wyjaśnieniem zarzut nie jest zasadny.

Zarzuty dotyczące odrzucenia oferty konsorcjum Integral Erbud.

Odwołujący zgłosił dodatkową uwagę o treści: „Oferta Konsorcjum Integral Erbud została odrzucona pomimo, iż zawierała błędy analogiczne do występujących w ofercie Mostostalu. Zatem Zamawiający albo winien odrzucić obie oferty, albo nie odrzucić żadnej z nich i dokonać oceny trzech ofert. Działanie przeciwne stanowi rażące naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła

Zarzut jest niezasadny.

Izba rozpoznając zarzuty przedmiotowego odwołania w każdym przypadku, kiedy odwołujący powoływał się na analogiczny błąd w ofercie Integral Erbud wyjaśniała, na czym polegał błąd

w ofercie Integral Erbud wskazując na różnicę wykazując, że zarzutu pod adresem zamawiającego nierównego traktowania wykonawców jest nieuprawniony.

Pełnomocnik odwołującego Warbud Vinci zgłosił wniosek o powołanie biegłego na okoliczność, czy oferta Mostostal Warszawa zawiera rozwiązania zgodne z SIWZ, a jeżeli nie to, czy można wprowadzić konieczne zmiany doprowadzające do zgodności rozwiązań oferty Mostostal Warszawa z SIWZ bez istotnej zmiany treści oferty. Jednocześnie wnosił, aby opinie wystawiło dwóch biegłych: jeden z technologii spalania odpadów, a drugi o specjalności z zakresu konstrukcji przemysłowych.

Przeciwko powołaniu biegłego oponował zamawiający stwierdzając, że na sali znajdują się eksperci, którzy byli wysłuchani przez Izbę i Izba może podjąć rozstrzygnięcie co do sprawy.

Również Mostostal Warszawa sprzeciwia się powołaniu biegłego.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy zgłoszony przez pełnomocnika Warbud Vinci z uwagi na to, że w ocenie Izby rozstrzygnięcie nie wymaga wiadomości specjalnych, a powołanie biegłego przedłużyłoby postępowanie odwoławcze. Izba oddalając wniosek dowodowy wzięła pod uwagę postanowienia pkt 11.3.4. SIWZ (str.I/13) według którego wykonawcy są zobowiązani do zaprezentowania „koncepcji ofertowej dotyczącej części budowlano architektonicznej i technologicznej instalacji wraz z opisem wszystkich proponowanych rozwiązań budowlanych i technologicznych, które będą brane pod uwagę przy ocenie ofert zgodnie z zał. nr 1c do SIWZ” a „opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej oraz powykonawczej” jest zgodnie z pkt 4.1. SIWZ (str.15) przedmiotem przyszłego zamówienia oraz będzie co do dalszych szczegółów realizowane w ramach wykonywania przyszłej umowy. W ocenie Izby te postanowienia siwz określiły granice obowiązków wykonawców w zakresie przedstawianej koncepcji, tym samym rozstrzygnięcie o zarzutach odwołania mogło nastąpić na podstawie postanowień siwz, bez konieczności sięgania do wiadomości specjalnych, którymi dysponują biegli. Nadto zakreślona teza dowodowa jest ogólnikowa i nie wskazuje konkretnych problemów technicznych, które miałyby być przedmiotem opinii, co w konsekwencji powoduje jej nieprzydatność dla rozstrzygnięcia.

Sygn. akt: KIO 800/12; KIO 803/12; KIO 804/12; KIO 807/12

W związku z powyższym, że zarzuty odwołującego nie potwierdziły się odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 i § 5 ust.3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 20.000,00zł wniesioną jako wpis od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4.142,85zł. tytułem uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego obejmującą kwotę 3600zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę 542,85 zł tytułem kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Przewodniczący:

.....

.....