Sygn. akt: KIO 418/15

WYROK
z dnia 27 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 19 i 24 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2015 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o., ul. Wesoła 23, 40-627 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez TAURON Ciepło Sp. z o.o., ul. Grażyńskiego 49, 40-126 Katowice

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o., ZIEM-BUD Sp. z o.o., DOMTOM Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "DEDALI" K. J., ul. Puszkina 78, 92-516 Łódź zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Inżynieria Rzeszów S.A., Zakład Produkcyjno Usługowy Międzyrzecz Polskie Rury Preizolowane Sp. z o.o., ul. Podkarpacka 59a, 35-082 Rzeszów zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o., ul. Wesoła 23, 40-627 Katowice i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o., ul. Wesoła 23, 40-627 Katowice tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o., ul. Wesoła 23, 40-627 Katowice na rzecz TAURON Ciepło Sp. z o.o., ul. Grażyńskiego 49, 40-126 Katowice kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Katowicach.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 418/15

Uzasadnienie

Zamawiający: TAURON Ciepło Sp. z o.o., Katowice 40 – 126, ul. Grażyńskiego 49 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa sieci ciepłowniczej 2xDN 600 na 2x DN 800 od komory 1266C1 do komory 1326C3 wraz z budową przepompowni w ramach realizacji

inwestycji pn. „Wykonanie zasilania Magistrali Wschodniej oraz Południowej ze Źródła Łagisza".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 grudnia 2014r.pod numerem: 2014/S 235-414032.

Zgodnie z postanowieniem pkt 2.1.1. SIWZ - IDW przedmiotem niniejszego zamówienia jest przebudowa sieci ciepłowniczej 2xDN 600 na 2x DN 800 od komory 1266C1 do komory 1326C3 wraz z budową przepompowni w ramach realizacji inwestycji pn. „Wykonanie zasilania Magistrali Wschodniej oraz Południowej ze Źródła Łagisza", przy czym przedmiot ten obejmuje: Przebudowę istniejącej sieci ciepłowniczej tradycyjnej kanałowej 2xDN 600 na sieć ciepłowniczą preizolowaną 2x DN 800 na odcinku od komory 1266C1 (okolice przejścia nad torami Ksawera w Będzinie) do komory 1326C3 (planowane miejsce zabudowy przepompowni) o długości ok. 4000 mb, Budowę przepompowni ciepłowniczej sieciowej - obiekt budowlany i technologiczny.

Wartość szacunkowa tak opisanego zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 44.846.179,00 zł netto, tj. 55.160.800,17 zł brutto.

Podstawą do ustalenia wartości szacunkowej zamówienia był kosztorys inwestorski opracowany w dniu 9 grudnia 2014r. przez wykonawcę prac projektowych - TERMORES Sp. z o.o.

W postępowaniu zostały złożone cztery oferty z następującymi cenami:
1) Konsorcjum Inżynieria z ceną 39.194.565 zł brutto,
2) Konsorcjum Erbud z ceną49.938.000 zł brutto,
3) Odwołującego: Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o., Katowice 40 – 627, ul. Wesoła 23 z ceną 52.730.100 zł brutto,
4) Konsorcjum GPEC Serwis Spółka z o.o., Gdańskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Sp. z o.o. z ceną 61.257.092,22 zł brutto.

Pismem otrzymanym od Zamawiającego drogą faksową w dniu 20 lutego 2015r. Odwołujący został poinformowany o wyborze w niniejszym postępowaniu, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Konsorcjum Inżynieria.

Jednocześnie Odwołujący pozyskał informację, że jego oferta otrzymała 76,90 punktów i została sklasyfikowana na trzeciej pozycji tzw. listy rankingowej. Na pozycji drugiej listy sklasyfikowano ofertę Konsorcjum Erbud, której Zamawiający przyznał 80,63 punktów.

Nie zgadzając się powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 2 marca 2015r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechania Zamawiającego dokonanych w ww. postępowaniu, polegających w szczególności na: dokonaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Inżyniera Rzeszów S.A. oraz Zakład Produkcyjno Usługowy Międzyrzecz Polskie Rury Preizolowane Sp. z o.o. (dalej jako „Konsorcjum Inżynieria") i zaniechaniu odrzucenia oferty tego wykonawcy, zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Erbud Industry Centrum Sp. z o.o., ZIEM-BUD Sp. z o.o., DOMTOM Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Dedal I" K. J. (dalej jako „Konsorcjum Erbud"), zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniu Zamawiającego zarzucił:

1) naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia przez Konsorcjum Inżynieria, jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i w ślad za tym niezasadne utajnienie tego dokumentu w całości;

2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie błędnej oceny przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Inżynieria w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Inżynieria w sytuacji, gdy cena oferty tego Wykonawcy ma charakter rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym udzielone przez niego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnienia są lakoniczne, nie przedstawiają obiektywnych czynników oraz nie zostały

poparte jakimikolwiek dowodami, wskazującymi na rynkowy charakter zaoferowanej ceny, co prowadzi jednocześnie do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu;

3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud w sytuacji, gdy załączone przez tych wykonawców do ofert Harmonogramy Rzeczowo — Finansowe były niezgodne z treścią SIWZ, w zakresie w jakim przewidywały zakończenie Etapów realizacji robót po 26 dniu danego miesiąca, a nadto - co miało miejsce w przypadku oferty Konsorcjum Inżynieria - zakładały wykonywanie robót związanych z koniecznością czasowego wstrzymania dostaw ciepła do odbiorców po dniu 1 września 2015r. oraz - co z kolei miało miejsce w przypadku oferty Konsorcjum Erbud - zakładały mniejszą wartość prac składających się na ostatni Etap wykonywania robót niż wymagały to zapisy SIWZ;

4) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud z postępowania w sytuacji, gdy wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do dysponowania odpowiednią liczbą spawaczy posiadających opisane w SIWZ uprawnienia, względnie poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud do uzupełnienia oferty w tym zakresie, co z kolei stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

5) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Inżynieria z postępowania w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie wykazał, że dysponuje osobą, która mogłaby sprawować funkcję kierownika robót, o którym mowa w pkt 3.1.1.3.2. SIWZ - IDW oraz kierownika robót, o którym mowa w pkt 3.1.1.3.4. SIWZ - IDW, względnie poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Inżynieria do uzupełnienia oferty w tym zakresie, co z kolei stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

6) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Erbud z postępowania w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie wykazał, że dysponuje osobą, która mogłaby sprawować funkcję kierownika robót, o którym mowa w pkt 3.1.1.3.2. SIWZ - IDW; naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Erbud z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał, że dysponuje wiedzą i doświadczeniem niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia, względnie poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Erbud do uzupełnienia oferty w tym zakresie, co z kolei stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

7) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Inżynieria, w sytuacji, gdy wykonawca ten - nawiązując współpracę z wykonawcą dokumentacji projektowej firmą Envirotech Sp. z o.o. - posługiwał

się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonaniu czynności związanych z przygotowaniem postępowania, ewentualnie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, mimo iż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji;

8) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Erbud w sytuacji, gdy Wykonawca nie dołączył do oferty wyników badań materiałów preizolowanych, ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wezwania Konsorcjum Erbud do uzupełnienia oferty w tym zakresie, co z kolei stanowi

naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

9) naruszenie art. 7 ustawy Pzp poprzez wybór, jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Inżynieria, a następnie nakazanie mu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym: odtajnienie wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Inżynieria w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, odrzucenie oferty Konsorcjum Inżynieria oraz Konsorcjum Erbud, wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

I. Zarzut złożenia przez Konsorcjum Inżynieria oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niezasadne objęcie wyjaśnień Konsorcjum Inżynieria zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący zwrócił uwagę, że cena Konsorcjum Inżynieria stanowi 71,5 % wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT i cena ta jest o ponad 10 mln niższa od ceny kolejnej oferty złożonej w tym postępowaniu - ceny Konsorcjum Erbud oraz 13,5 mln zł niższa od następnej w kolejności ceny Odwołującego.

Zaznaczył przy tym, że z uwagi na tak duże dysproporcje pomiędzy wskazanymi wartościami oraz cyt. „że cena zaoferowana przez Wykonawcę niemalże wyczerpuje przewidziany w art. 90 ust. 1 Pzp próg 30% różnicy pomiędzy ceną zaoferowaną przez Wykonawcę a średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert", Zamawiający pismem z dnia 9 lutego 2015r. wezwał Konsorcjum Inżynieria do złożenia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień odnośnie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Wskazał, że Konsorcjum Inżynieria pismem z dnia 16 lutego 2015r. złożyło wyjaśnienia, jednakże ich treść została w całości zastrzeżona przez Wykonawcę, jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zauważył, że zastrzeżenie to, jak wynika z przebiegu postępowania, zostało uznane przez Zamawiającego jako skuteczne, a Zamawiający - m. in. pismem z dnia 25 lutego 2015r. - odmówił Odwołującemu wglądu do pisma złożonego przez wykonawcę, udostępniając mu jedynie uzasadnienie, jakie podało Konsorcjum celem wykazania, że złożone przez niego wyjaśnienia mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa.

Z powyższych względów Odwołujący, w pierwszej kolejności postawił Zamawiającemu zarzut, iż niezasadne przyjął, że objęcie przez Konsorcjum Inżynieria w całości wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa jest skuteczne z powodu niespełnienia przesłanek z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk"), w szczególności w zakresie braku wystąpienia informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą.

Podniósł, że skuteczność zastrzeżenia przez wykonawcę w toku ubiegania się o zamówienie publiczne danej informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa - w postaci zaktualizowania się ustawowego zakazu ich ujawniania - jest uwarunkowana uprzednim stwierdzeniem, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 uznk. Stąd też oczywiste jest dla Odwołującego, że właśnie potencjalny adresat tego zakazu, tj. Zamawiający, zobowiązany jest zbadać, czy w konkretnej sytuacji wystąpiły wskazane wyżej przesłanki.

W niniejszej sprawie nie sposób przyjąć – zdaniem Odwołującego, że badanie takie zostało przez Zamawiającego przeprowadzone, bowiem zadziałał tu jedynie pewien automatyzm każący Zamawiającemu, niejako z tzw. „ostrożności procesowej" za tajemnicę przedsiębiorstwa uznać wyjaśnienia składane przez wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Według Odwołującego złożony dokument nie musi - a czasami wręcz nie może -

podlegać zastrzeżeniu w całości, lecz tylko w określonej części.

Zarzucił Zamawiającemu, że nie znając treści wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Inżynieria, nie może ocenić, czy wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę zawierają informacje, do których odnosi się Izba w powołanym wyroku mówiąc o „pozostałej treści wyjaśnień", niemniej z jego doświadczeń wynika, że przeważająca część wyjaśnień składanych przez wykonawców w trybie art. 90 ust. 1 Pzp zawiera głównie informacje charakteryzujące się dużym stopniem ogólności, które poza wskazaniem pewnych

okoliczności faktycznych właściwych wykonawcy (ale i zazwyczaj także innym wykonawcom) w żaden sposób nie obrazują, jak owe właściwości przekładają się na sposób kalkulacji ceny ofertowej i możliwość zaoferowania ceny na relatywnie niskim poziomie.

Zdaniem Odwołującego tego typu wyjaśnienia nie mogą być przedmiotem skutecznego zastrzeżenia, jako tajemnica przedsiębiorstwa i jeśli z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum - przynajmniej w części - podlegać powinny odtajnieniu.

W ocenie Odwołującego Konsorcjum Inżynieria - poza podaniem kilku ogólnych stwierdzeń - nie wykazało, dlaczego dane informacje mają być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, w szczególności, że mają one wartość gospodarczą, a ich ujawnienie mogłoby mieć negatywny wpływ na sytuację rynkową wykonawcy.

Zwrócił uwagę, że pomimo bowiem twierdzeń Zamawiającego o tym, iż Konsorcjum Inżynieria zawarło w swoich wyjaśnieniach z dnia 16 lutego 2015r. cyt.: „obszerne wyjaśnienia dotyczące zasadności utajnienia przez ten podmiot informacji, jako objętych tajemnicą przedsiębiorstwa", w rzeczywistości - jak wynika z udostępnionych Odwołującego materiałów - owe wyjaśnienia to jedna strona ogólnych rozważań o specyfice informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, które można sprowadzić do stwierdzenia, że skoro wyjaśnienia wykonawcy zawierają ceny jednostkowe, koszty zakupu, przyjęte przez niego nakłady, informację o kosztach ogólnych, czy ceny materiałów, to muszą one być traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Według Odwołującego tego typu ogólnych oświadczeń nie można uznać za „wykazanie", że informacje podane w wyjaśnieniach przez Konsorcjum Inżynieria stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, którego wymaga przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

Podkreślił przy tym, że w przypadku informacji posiadających wartość gospodarczą wykonawca zobowiązany jest wskazać, o jakich konkretnie wartościach mowa i je uprawdopodobnić.

Wobec braku dowodu, że informacje zastrzegane przez Konsorcjum Inżynieria mają wartość gospodarczą lub techniczną czy organizacyjną, w stanie faktycznym niniejszej sprawy – w ocenie Odwołującego - nie można mówić o ziszczeniu się pierwszej z ww. przesłanek, których spełnienie jest niezbędne do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Stwierdził, że Konsorcjum Inżynieria nie udowodniło, że podjęło odpowiednie środki zmierzające do tego, by informacje te zachować w poufności.

Nadto, wskazał, że informacje te traktuje jako poufne w sytuacji, gdy współpraca z podwykonawcami nie jest informacją mającą wartość gospodarczą, skoro w zasadzie każdy podmiot składający ofertę w niniejszym postępowaniu zakładał udział podwykonawców na etapie realizacji zamówienia.

Jedynie pewne elementy ustaleń odnoszących się do zasad współpracy między Konsorcjum a podwykonawcami (np. wysokość ustalonego wynagrodzenia, wysokość przyznanych rabatów) mogłyby mieć – według Odwołującego - walor tajemnicy

przedsiębiorstwa, niemniej i w tym zakresie należałoby wpierw wykazać, że strony faktycznie, jako tajemnicę informacje te traktują.

W dalszej kolejności, Odwołujący zarzucił, że Zamawiający dokonał błędnej oceny wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Inżynieria w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, przyjmując, że za ich pomocą Konsorcjum Inżynieria w sposób prawidłowy wykazało, że zaoferowana przez nie cena nie nosi znamion rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego konkurent wezwanego przez Zamawiającego nie dostarczył dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz.2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Według Odwołującego nie jest wystarczającym złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, ale wyjaśnień odpowiednio umotywowanych i przekonywujących, iż zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Na tego wykonawcę został również przerzucony ciężar dowodu wykazania, że skalkulował cenę w sposób rynkowy.

Odwołujący uważał, że przedstawione przez wezwanego wykonawcę wyjaśnienia

podlegają ocenie Zamawiającego i jako takie winny być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej.

Z tego względu dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Ustawodawca wyraźnie takie znaczenie przypisuje wyjaśnieniom składanym przez wykonawcę na podstawie art. 90 ustawy Pzp.

Argumentował, że zadaniem tych wyjaśnień nie jest jedynie potwierdzenie, że wykonawca zrealizuje zamówienie za wskazaną przez siebie cenę, skoro przepis wymaga nie oświadczenia potwierdzającego tę okoliczność, a zaprezentowania (czy też szerzej: wyjaśnienia) elementów oferty, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, czym sięga do elementów struktury tej ceny, jej ekonomicznego aspektu.

W konsekwencji przekonywał, że powoływanie się w wyjaśnieniach na takie okoliczności, jak doświadczenie i renoma wykonawcy, dokonywanie centralnych zakupów, dysponowanie sprzętem, bazą materiałowo- sprzętową i bazą biurową, wykwalifikowaną efektywnie zarządzaną kadrą oraz dużym potencjałem finansowym, które to okoliczności w znacznej mierze należy uznać za cechujące większość wykonawców ubiegających się o tego rodzaju zamówienia o podobnej skali i wartości, nie może być przesądzające dla uznania, że cena danego wykonawcy została skalkulowana w sposób prawidłowy.

Zauważył, że w niniejszej sprawie, powyższe okoliczności były w sposób szczególny akcentowane przez Zamawiającego, który kierując do Konsorcjum Inżynieria wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, podkreślał, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska.

Mimo takich deklaracji, Zamawiający, jako wystarczające ocenił wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum Inżynieria, chociaż wyjaśnienia te nie potwierdzają - w ocenie Odwołującego - realnego, rynkowego charakteru ceny zaoferowanej przez wykonawcę i

mają charakter ogólny.

Przyznał, że z odtajnionej części wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Inżynieria wynika, że wykonawca przedstawił „wiadomości o stosowanych nakładach, ceny jednostkowe, przyjęte narzuty zysku, kosztów zakupu i kosztów ogólnych, wynegocjowane

ceny jednostkowe materiałów.

Odwołujący stanął na stanowisku, że Zamawiający powinien postawić wykonawcy konkurencyjnemu pytania odnoszące się do poziomu szczegółowości wskazanych informacji, tj. czy wykonawca przedstawił ceny jednostkowe odnoszące się do poszczególnych grup robót, czy też także do rodzajów robót składających się na daną grupę?, czy pokazał sposób ich kalkulacji w sposób uproszczony, czy szczegółowy? czy wartości podane w kalkulacji, w tym ceny materiałów, wysokość nakładów została w jakiś sposób uprawdopodobniona, np. ofertami dostawców, podwykonawców? w jaki sposób zostały skonstruowane ewentualne oferty podwykonawców, tj. czy obejmują one wyłącznie ogólną informację o oczekiwanym przez podwykonawcę wynagrodzeniu, czy wskazują na sposób jego kalkulacji, potwierdzający, iż także podwykonawca kalkuluje cenę ofertową w sposób rzetelny, rynkowy? jaka część wynagrodzenia wykonawcy ma oparcie w przedstawionych dowodach, tj., czy nie jest tak, że oferty dostawców, podwykonawców, kalkulacje szczegółowe odnoszą się wyłącznie do pewnych elementów ceny ofertowej?

Zdaniem Odwołującego tego typu pytania są niezwykle istotne, skoro różnica pomiędzy wartością szacunkową zamówienia ustaloną przez podmiot profesjonalny w oparciu o wartości rynkowe, a ceną ofertową Konsorcjum Inżynieria wynosi aż ok. 16 mln zł.

W ocenie Odwołującego, odpowiedzi na tak zadane pytania prowadzą do wniosku, iż Konsorcjum Inżynieria mimo podania w wyjaśnieniach z dnia 16 lutego 2015r. pewnych informacji odnośnie sposobu skalkulowania swojej ceny ofertowej, w rzeczywistości nie wykazało, że jego cena ofertowa ma charakter rynkowy, tj., że pozwoli Konsorcjum Inżynieria wykonać przedmiot zamówienia w sposób należyty bez szkody.

Odwołujący, ze względu na utajnienie tych wyjaśnień, oświadczył, że nie ma możliwości bezpośredniej polemiki z ich treścią.

Nadto, podniósł, że z uwagi na wskazany powyżej rozkład ciężaru dowodu w niniejszym postępowaniu, nie ma on obowiązku wykazania, że cena Konsorcjum Inżyniera jest ceną rażąco niską.

Kierując się daleko idącą ostrożnością procesową, głównie w celu wykazania, że Zamawiający w sposób nienależyty ocenił wyjaśnienia Konsorcjum Inżynieria, Odwołujący wskazał na pewne elementy kosztowe.

1) Koszt zakupu rur preizolowanych.

Zwrócił uwagę, że jak wskazano w pkt 2.1.3 SIWZ - IDW dokumentacja projektowa została opracowana w technologii ZPU Międzyrzecz Polskie Rury Preizolowane, a więc w technologii oferowanej przez jednego z członków Konsorcjum Inżynieria.

Zdaniem Odwołującego okoliczność ta musiała mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez Konsorcjum ceny.

Zauważył jednak, iż firma TERMORES Sp. z o.o., sporządzając kosztorys inwestorski, z pewnością skierowała do ZPU Międzyrzecz Polskie Rury Preizolowane zapytanie o koszty, jakie wiążą, się z dostarczeniem rur niezbędnych do realizacji zaprojektowanych robót.

Różnica w kosztach zapewnienia materiałów (rur preizolowanych) pomiędzy

kosztorysem ofertowym a ofertą Konsorcjum Inżynieria może odpowiadać – w ocenie Odwołującego - co najwyżej marży stosowanej przez dostawcę rur - członka Konsorcjum Inżynieria.

Mając na uwadze konkurencję panującą na rynku dostawców tego typu rur, nie sposób przyjąć – według Odwołującego, by marża ta sięgała więcej niż kilku procent.

Wyjaśnił, że dostawca rur, biorąc udział w tego typu postępowaniu, musi mieć zagwarantowane, że wynagrodzenie otrzymane od zamawiającego pokryje koszty zakupu materiałów niezbędnych do produkcji rur preizolowanych (stali i materiałów do izolacji) oraz koszty związane z ich wykonaniem (robocizna, sprzęt, koszty ogólne zakładu).

Dalej wywodził, że skoro koszt zakupu rur niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia sięga w tym postępowaniu 20 - 30% wszystkich kosztów wykonania zamówienia, to „oszczędność", jaką może osiągnąć Konsorcjum Inżynieria w związku z faktem, iż jego członkiem jest dostawca rur, nie może być aż tak istotna. Okoliczność ta nie tłumaczy więc tak istotnej różnicy względem szacunków Zamawiającego i cen innych wykonawców.

Dodał przy tym, że Odwołujący przed złożeniem oferty dokonał oszacowania kosztów związanych z zamówieniem rur preizolowanych niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, pozyskując oferty od wszystkich wiodących na rynku producentów.

Oświadczył, że oferty te, biorąc pod uwagę okoliczność, iż Odwołujący od lat jest

odbiorcą tego typu materiałów i to - z uwagi na skalę realizowanych robót - w dużych ilościach, są ofertami bardzo korzystnymi.

2) Koszty wycinki drzew.

Zauważył, że kolejnym istotnym kosztem jest koszt wycinki drzew, który zgodnie z zapisami SIWZ pokrywa wykonawca robót.

Wyjaśnił, że koszt ten wynosi 2 153 981,14zł, przy czym jest to koszt, który każdy wykonawca pokrywa w identycznej wysokości.

Podniósł, że zapisy SIWZ (Projekt wykonawczy inwentaryzacji zieleni sporządzony przez Termores Sp. z o.o.) wskazują, jakie drzewa i krzewy będą podlegały wycince, zaś koszty z tym związane (mowa tu o kosztach opłat administracyjnych, nie zaś kosztach związanych z wykonaniem tych robót) określają: wskazany dokument oraz powszechnie obowiązujące przepisy prawa, tj. przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2013 r. poz. 627, z późn. zm.) oraz wydanego na ich podstawie obwieszczenia Ministra Środowiska z dnia 24 października 2014 r. w sprawie stawek opłat za usunięcie drzew i krzewów oraz stawek kar za zniszczenie zieleni na rok 2015.

W ocenie Odwołującego, koszty te nie zostały w odpowiedniej wysokości ujęte w ofercie Konsorcjum Inżynieria.

3) Koszty dokonania zajęć terenów celem wykonania robót objętych przedmiotem zamówienia.

Następnie wskazał na koszty związane z zajęciem terenów niezbędnych do tego by wykonać prace składające się na przedmiot zamówienia.

Wyjaśnił, że zestawienie działek, które będą musiały zostać zajęte na potrzeby realizowanych robót zawiera załącznik nr 1 do Komunikatu nr 2 do SIWZ, a jak wynika z tego dokumentu, wykonawca realizując robot będzie musiał zająć aż 132 działki, należące nie tylko do Zamawiającego, ale i do Gminy Sosnowiec, Gminy Będzin, kilkunastu właścicieli prywatnych i firm, wspólnot mieszkaniowych, spółdzielni zarządców dróg itp.

Dodatkowo zaznaczył, że koszty te - zgodnie z zapisami SIWZ - ponosi wykonawca

robót, zaś ich wysokość będzie nie niższa niż 289.393, 00zł.

13

Zadeklarował, że na wskazaną kwotę składają się koszty, które wprost zostały określone w SIWZ (w uzgodnieniach z gestorami terenów dokonanych przez Zamawiającego), planowane koszty zajęć terenów wskazanych w SIWZ, których ostateczna wysokość będzie ustalana w drodze negocjacji z właścicielami nieruchomości przez samego wykonawcę robót oraz rezerwa na wypadek, gdyby rzeczywiste koszty były wyższe od planowanych lub ilość niezbędnych zajęć była większa niż wynika to wprost z zapisów SIWZ.

Według Odwołującego część tych kosztów można ustalić w sposób bardzo dokładny i tak jest m. in. w przypadku nieruchomości należących do Gminy Sosnowiec, która w stosownych aktach administracyjnych określa wysokość maksymalnych stawek czynszu za dzierżawione grunty Gminy Sosnowiec.

Wyjaśnił, że podobnie sytuacja przedstawia się w odniesieniu do nieruchomości, na których zlokalizowane są drogi, gdzie zarządcy dróg, w tym Gmina Będzin i Gmina Sosnowiec, również w stosownych aktach administracyjnych określają wysokość opłat za zajęcie pasa drogowego.

Natomiast stwierdził, że dużo większe trudności wiążą się z ustaleniem kosztów związanych z zajęciem nieruchomości należących do innych podmiotów, w tym firm prywatnych, zwłaszcza, że koszty z tym związane różne są w różnych częściach kraju.

Odwołujący oświadczył również, że realizując na rzecz Zamawiającego podobny kontrakt w 2014r., ma w zakresie wyceny kosztów zajęcia nieruchomości w obszarze realizowanej inwestycji duże doświadczenie własne, co pozwala wskazane powyżej wartości szacunkowe uznać za wartości realne, rynkowe.

Mimo to Odwołujący oświadczył, w cenie ofertowej założył pewien „zapas" na wypadek nieprzewidzianych kosztów w tym zakresie.

4) Koszt wykonania pompowni.

Według Odwołującego w przygotowaniu oferty Konsorcjum Inżynieria brał udział podmiot Envirotech Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 7, 60-645 Poznań, który na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp udostępnił Konsorcjum Inżynieria własne zasoby celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu i jednocześnie, jak wynika z załączonego do oferty Konsorcjum zobowiązania, na etapie realizacji umowy będzie występował, jako podwykonawca pompowni.

14

Podniósł przy tym, że ten sam podmiot występował jako podwykonawca firmy TERMORES Sp. z o.o w zamówieniu realizowanym dla Zamawiającego (Tauron Ciepło Sp. z o.o.) pod nazwą: „Wykonanie dokumentacji projektowej oraz obsługa i doradztwo techniczne przy przetargach publicznych dotyczących realizacji inwestycji pn. „Wykonanie zasilania Magistrali Wschodniej oraz Południowej ze Źródła Łagisza", gdzie wykonywał on prace projektowe związane z budową przepompowni.

Dodatkowo zauważył, iż firma TERMORES Sp. z o.o., sporządzając kosztorys inwestorski, z pewnością korzystała z wyceny przygotowanej przez projektanta pompowni - firmy Envirotech Sp. z o.o.

Z powyższego wynika, w ocenie Odwołującego, iż koszt wykonania przepompowni ujęty w kosztorysie inwestorskim powinien, co do zasady odpowiadać kosztowi, który został przyjęty przez Konsorcjum Inżynieria (czy też z uwagi na okoliczność, iż obejmuje on zarówno marżę podwykonawcy, jak i wykonawcy powinien być wyższy).

Jeżeli w tym zakresie występują istotne różnice, tj. Konsorcjum Inżynieria zaoferowało wykonanie tych prac w cenie dużo niższej niż zostało to ujęte w kosztorysie

inwestorskim, szczególnego wyjaśnienia wymagałoby – według Odwołującego, skąd owe różnice się biorą poza wskazanymi kosztami, wykonawca robót będzie ponosił także koszty robocizny, zapewnienia specjalistycznego sprzętu (koparek, dźwigów, agregatów prądotwórczych itp.), ale i tzw. koszty ogólne związane z zapewnieniem zaplecza budowy, zapewnieniem wymaganych ubezpieczeń, gwarancji itp.

W ocenie Odwołującego także wysokość tych kosztów została niedoszacowana w ofercie Konsorcjum Inżynieria.

Na tej zasadzie Odwołujący zarzucił, iż cena zaoferowana przez Konsorcjum Inżynieria ma charakter rażąco niski, a co za tym idzie oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

II. Niezgodność harmonogramów rzeczowo- finansowych z SIWZ i zapisami Umowy.

W pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z zapisami zawartymi w Rozdziale 2 pkt 2.6 SIWZ, dotyczącymi terminu wykonania zamówienia, Przedmiot Zamówienia realizowany ma być z zachowaniem następujących ram czasowych:

- Przekazanie terenu budowy: do 14 dni od dnia zawarcia Umowy (pkt 2.6.1.1 SIWZ-IDW),
- Rozpoczęcie robót: częściowo możliwe po przekazaniu placu budowy, częściowo po zakończeniu sezonu grzewczego 2014/2015 (pkt 2.6.1.2 SIWZ-IDW),
- Termin zakończenia robót w stopniu umożliwiającym podanie ciepła z dotychczasowych kierunków zasilania w ciepło: do 1.09.2015 r. /w tym terminie wykonane mają być wszystkie prace wymagające czasowego wstrzymania dostaw ciepła do odbiorców/ (pkt 2.6.1.3 SIWZ- IDW),
- Zakończenie wszystkich robót technologicznych wraz z zasypaniem wykopów i wykonaniem pozostałych robót budowlanych, wykonaniem rozruchu nowej instalacji, rozruchem przepompowni, regulacją przepompowni i pozostałych układów regulacyjnych: do 01.12.2015 r. (pkt 2.6.1.4 SIWZ-IDW),
- Całkowite zakończenie zadania wraz z renowacją nawierzchni po robotach: do 31.12.2015r.

Ponadto, zauważył, że zgodnie z brzmieniem pkt 2.6.2 SIWZ-IDW, terminy realizacji poszczególnych etapów Przedmiotu Zamówienia zawiera Harmonogram Rzeczowo-Finansowy stanowiący Załącznik nr 2 do Części III SIWZ (Wzór umowy), który po jego wypełnieniu stanowić będzie załącznik do umowy z Wykonawcą, któremu Zamawiający udzieli zamówienia.

Zwrócił również uwagę, że z pkt 4.2.SIWZ-IDW — Opis sposobu przygotowania oferty wynika, że Wykonawca obowiązany był dołączyć do oferty wypełnione załączniki do Części III SIWZ (Wzór Umowy): Załącznik nr 2 (Harmonogram Rzeczowo-Finansowy) do Aktu Umowy, Załącznik nr 3 (Harmonogram Realizacji Umowy) do Aktu Umowy oraz Załącznik nr 12 (Umowa konsorcjum, jeśli dotyczy).

Poza tym zaznaczył, że w treści wskazanego wyżej Załącznika nr 2 do Części III SIWZ - Harmonogram Rzeczowo-Finansowy (dalej również: HRF), zawarte zostały m.in. następujące wytyczne Zamawiającego dotyczące sposobu jego przygotowania przez Wykonawcę:

- Zapisy HRF wskazujące, że Wykonawca ma obowiązek sporządzić go z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego zawartych w treści Załącznika Nr 2 do Części III SIWZ,
- HRF pokazywać ma Etapy Realizacji i odpowiadającą każdemu Etapowi cenę netto; łączna wartość wszystkich Etapów Realizacji wynosić ma 100% Zaakceptowanego Wynagrodzenia (Cena oferty),
- Wykonawca może ustalić ilość Etapów Realizacji (maksymalnie 10) oraz zakres

prac wchodzących w skład Etapów Realizacji, jak również terminy ich realizacji, przy czym w ramach HRF muszą zostać zachowane następujące Etapy Realizacji:

a) Podpisanie Protokołu Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem realizacji do dnia 1.09.2015r.),

b) Podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego i Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem realizacji do dnia 1.12.2015r.) oraz,

c) Podpisanie Protokołu Zakończenia Robót (z terminem realizacji do dnia 31.12.2015 r.), a ponadto wartość ostatniego etapu nie może być niższa aniżeli 5% Zaakceptowanego Wynagrodzenia,

- Termin zakończenia Etapów Realizacji i sporządzenia Protokołów Zakończenia Etapów Realizacji - najpóźniej do 26 dnia miesiąca, z wyjątkiem wskazanych wyżej etapów, dla których zostały odrębnie wskazane terminy ich zakończenia,

- Zaproponowany przez Wykonawcę w ofercie Harmonogram Rzeczowo-Finansowy może zostać doprecyzowany z Zamawiającym przed podpisaniem Umowy, z zachowaniem wymagań zawartych w SIWZ.

Z kolei biorąc pod uwagę treść Wzoru Umowy (Część III SIWZ) wskazał na następujące zapisy dotyczące HRF:

- Artykuł 1.2.3.2, zgodnie z którym Czas na Ukończenie całości Robót według Art. 68 Aktu Umowy jest równoznaczny z terminem zakończenia ostatniego Etapu Realizacji, tak jak został podany w Załączniku nr 2 (Harmonogram Rzeczowo-Finansowy) do Aktu Umowy,

- Artykuł 68, zgodnie z którym Wykonawca obowiązany jest zakończyć realizację poszczególnych Etapów Realizacji w terminach określonych w Załączniku nr 2 (Harmonogram Rzeczowo-Finansowy) do Aktu Umowy,

- Artykuł 102.1, z którego wynika, że HRF precyzuje płatności Etapów Realizacji (poprzez określenie procentowej wartości Wynagrodzenia), w których będzie płatne Wynagrodzenie.

Natomiast w odniesieniu do Załącznika nr 3 do Części III SIWZ (Harmonogram Realizacji Umowy, dalej też: HRU) Zauważył, że Zamawiający zastrzegł następujące wytyczne co do jego przygotowania:

- Zapisy HRU wskazujące, że Wykonawca ma obowiązek sporządzić go z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego zawartych w treści Załącznika Nr 3 do Części III SIWZ,

- HRU powinien uwzględniać/zachowywać wszystkie Etapy Realizacji Przedmiotu Kontraktu. Pozycje HRU, które odpowiadają Etapom Realizacji opisanym cyframi rzymskimi muszą wskazywać tę samą datę zakończenia. W przypadku rozbieżności pomiędzy poszczególnymi terminami przyjęty zostanie termin określony cyfrą rzymską,

- HRU powinien uwzględniać następujące terminy wskazane przez Zamawiającego (terminy te pozostają niezmienne niezależnie od konieczności dokonania ewentualnej korekty HRU): a) Podpisanie Protokołu Przekazania Robót do Eksploatacji w zakresie podstawowym (z terminem do dnia 1.09.2015 r.),

b) Podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego i Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem do dnia 1.12.2015 r.) oraz,

c) Podpisanie Protokołu Zakończenia Robót (z terminem do dnia 31.12.2015 r.),

Poza tym podniósł, że Wzór Umowy (Część III SIWZ) zawiera m.in. następujące zapisy dotyczące HRU:

- Zgodnie z art. 69.3 HRU powinien być uaktualniany przez Wykonawcę co miesiąc, jeżeli zajdzie taka potrzeba, z zastrzeżeniem, że w każdym czasie Harmonogram Realizacji Umowy musi być zgodny z Harmonogramem Rzeczowo- Finansowym,

- Zgodnie z art. 69.7, w przypadku powiadomienia Wykonawcy przez uprawnione podmioty o niezgodności HRU z Umową lub z faktycznym postępem pracy i podanymi zamierzeniami Wykonawcy, Wykonawca ma obowiązek przedłożenia uaktualnionego HRU.

Dodatkowo podkreślił, iż zgodnie z zapisami Wzoru Umowy, jedynie HRU (Harmonogram Realizacji Umowy) podlegać miał comiesięcznemu uaktualnianiu. Zgodnie

bowiem z brzmieniem art. 69.3 Wzoru Umowy, „Harmonogram winien być uaktualniany przez Wykonawcę co miesiąc, jeśli zajdzie taka potrzeba (...) W każdym czasie Harmonogram będzie zgodny z Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym".

Z kolei wywodził, że jak wynika z treści art. 1.2.1.7 w powiązaniu z art. 1.2.1.8 Wzoru Umowy, w przypadku, gdy we Wzorze Umowy jest mowa o Harmonogramie, bez bliższego sprecyzowania rodzaju harmonogramu, wówczas chodzi o Harmonogram Realizacji Umowy, a zatem treść przywołanych wyżej zapisów Wzoru Umowy wskazuje więc, że jedynie w przypadku Harmonogramu Realizacji Umowy SIWZ przewiduje się możliwość jego comiesięcznego uaktualniania, natomiast możliwość taka jest wyłączona w odniesieniu do Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego.

Zdaniem Odwołującego z treści SIWZ, w tym ze Wzoru Umowy wynika, że Harmonogram Rzeczowo-Finansowy jest, co do zasady niezmienny, podlegać może ewentualnym modyfikacjom jedynie w takim zakresie, w jakim mogłoby dojść do zmiany Umowy w trybie art. 144 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdził, że oferty złożone w postępowaniu przez wykonawców: Konsorcjum Erbud oraz Konsorcjum Inżynieria, w zakresie wchodzących w ich

skład Harmonogramów Rzeczowo- Finansowych oraz Harmonogramów Realizacji Umowy są niezgodne z zapisami SIWZ.

Oferta Konsorcjum Inżynieria.

W pierwszej kolejności wskazał, że w przypadku etapu 5, odnoszącego się do zakończenia robót w zakresie sieci cieplnej, podana data wykonania wszystkich prac objętych etapem to dzień 12.09.2014 r., podczas gdy zgodnie z treścią wytycznych Zamawiającego zawartych w załączniku nr 2 (HRF) do Aktu Umowy, podpisanie Protokołu Przekazania Robót do Eksploatacji w zakresie podstawowym nastąpić miało najpóźniej do dnia 1 września 2015r. (termin ten wyraźnie w treści SIWZ-IDW, w tym w treści Załącznika nr 2 do Aktu Umowy, określony został jako jeden z terminów kluczowych, który musi zostać zachowany bez żadnych modyfikacji).

Oznacza to – według Odwołującego, że Konsorcjum Inżynieria w treści HRF wskazało, iż zakończenie wszystkich prac umożliwiających uruchomienie pompowni i rozpoczęcie dostaw ciepła nastąpi już po dacie wyznaczonej przez Zamawiającego na uruchomienie tych dostaw.

Ponadto zarzucił, że w treści HRF nieprawidłowo określona została data zakończenia Etapów Realizacji nr 1, 2, 3,4 i 6, bowiem zamiast oczekiwanego przez Zamawiającego terminu do 26 dnia każdego miesiąca, w sporządzonym przez Konsorcjum Inżynieria HRF jako termin zakończenia poszczególnych etapów realizacji podany został ostatni dzień miesiąca. Te same uchybienia odnośnie terminów zakończenia wskazanych Etapów Realizacji powielone zostały w HRU.

Oferta Konsorcjum Erbud.

Zdaniem Odwołujacego z treści oferty Konsorcjum Erbud wynika, że załączone do niej dokumenty HRF i HRU zostały sporządzone niezgodnie z wytycznymi Zamawiającego zawartymi w SIWZ i w załącznikach do SIWZ, a co za tym idzie, ofertę tego Wykonawcy uznać należy za niezgodną z SIWZ.

Po pierwsze, wskazał, że Konsorcjum, ustalając poszczególne Etapy Realizacji w Harmonogramie Rzeczowo - Finansowym wbrew jasnym i niebudzącym wątpliwości wytycznym Zamawiającego, określiło termin zakończenia III, V i VII Etapu Realizacji na dzień 31.08.2015 r., mimo iż z treści Załącznika nr 2 (Harmonogram Rzeczowo-Finansowy) do Aktu Umowy wynika, iż termin zakończenia poszczególnych Etapów Realizacji przypadać

mógł najpóźniej do 26 dnia miesiąca (poza wskazanymi wyraźnie wyjątkami). Te same uchybienia odnośnie terminów zakończenia wskazanych Etapów Realizacji powielone zostały w HRU.

Ponadto, zauważył, że w przypadku Etapu X „Podpisanie Protokołu Zakończenia Robót" dotyczącego pompowni Wykonawca Erbud dokonał wadliwego określenia jego wartości w HRF, ustalając, że wartość ta wynosić będzie 330.000 PLN.

Biorąc pod uwagę, że wartość całej pompowni została ustalona na poziomie 6.800.000 PLN, to zgodnie z wytycznymi Zamawiającego, nakazującymi przyjęcie dla ostatniego etapu realizacji robót wartości nie mniejszej niż 5% Zaakceptowanego Wynagrodzenia, Wykonawca powinien był – w ocenie Odwołującego - określić wartość tego etapu na poziomie 340.000 PLN. Wskazana niezgodność została również powielona w treści HRU.

Przy czym należy tu mieć na uwadze, zdaniem Odwołującego że choć co do HRU Zamawiający nie przedstawił tak szczegółowych wytycznych jak w przypadku HRF, to nakazał jednak, aby w każdym przypadku HRU był zgodny z HRF (tak art.69.3 Wzoru Umowy oraz zapisy Załącznika nr 3 do Części III SIWZ).

Według Odwołującego taki zapis należy więc odczytywać w ten sposób, że jeśli mamy do czynienia z niezgodnością HRF z SIWZ, to w przypadku, gdy niezgodny zapis został ujęty w zapisach HRU, wówczas również HRU należy potraktować jako niezgodny z SIWZ.

Podniósł również okoliczność wezwania przez Zamawiającego Wykonawców Konsorcjum Erbud i Konsorcjum Inżynieria do złożenia wyjaśnień dotyczących kwestii podania w załączonych do oferty Harmonogramach terminów zakończenia poszczególnych Etapów Realizacji Umowy odbiegających od wymogu sprecyzowanego przez Zamawiającego w Załączniku nr 2 i 3 do Części III SIWZ.

Zauważył, że w treści wezwania Zamawiający poprosił o sprecyzowanie, czy podane przez Wykonawców Erbud i Inżynieria terminy niezgodne z treścią wytycznych zawartych w SIWZ Zamawiający powinien traktować, jako 26 dzień miesiąca kalendarzowego wskazanego w HRF, czy też jako 26 dzień miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu wskazanym w HRF.

Wyjaśnił, że odpowiedzi na wezwania Wykonawcy Erbud i Inżynieria wskazali, że jako daty zakończenia Etapów traktować należy 26 dzień miesiąca wskazanego w HRF, co w ocenie Odwołującego uznać należy za niedopuszczalną zmianę treści oferty tych wykonawców, mającą miejsce po otwarciu ofert.

Dodatkowo, zaznaczył, że Konsorcjum Inżynieria wyjaśniło, iż dodatkowe 4-5 dni po 26 dniu każdego miesiąca zamierza przeznaczyć na czynności i działania w ramach Umowy wykraczające poza przedmiot odbioru elementu robót, niemniej oświadczenie to pozostaje w sprzeczności z zapisami SIWZ.

Według Odwołującego kształt zapisów SIWZ oraz wzoru umowy wskazuje wprost, o czym szerzej także poniżej, iż etapy i czynności składające się na dany etap podawane w HRF określają zakres prac będących podstawą do dokonania odbioru etapów przez Zamawiającego i rozliczenia robót.

Odwołujący stanął na stanowisku, że w HRF wykonawcy nie mogli ująć robót, które nie będą podlegały odbiorowi i rozliczeniu, czy też - jak ujęło to Konsorcjum Inżynieria w swoich wyjaśnieniach - czynności „wykraczających poza przedmiot odbioru elementu robót", a zatem tego typu wyjaśnienie nie mogło więc być przyjęte przez Zamawiającego.

Argumentował również, że akceptacja zapisów HRF wskazujących na okoliczność, iż dany etap będzie kończył się po dniu 26 danego miesiąca, oznacza tyle, że wykonawca będzie miał możliwość wykonywania robót objętych odbiorem po 26 dniu miesiąca, a tego

Zamawiający chciał uniknąć.

Odwołujący uznał, że porównanie przytoczonych wyżej zapisów harmonogramów przedłożonych przez Konsorcjum Erbud i Konsorcjum Inżynieria z zapisami SIWZ prowadzi, więc do jednoznacznego wniosku, że zapisy wskazanych ofert są w zakresie załączonych do nich harmonogramów niezgodne z SIWZ.

Niezgodność ta zaś, jako istotna i nie dająca się usunąć bez zmiany treści oferty, powinna prowadzić do odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Erbud i Konsorcjum Inżynieria.

W tym zakresie bez znaczenia pozostają wyjaśnienia złożone przez Wykonawców na wezwanie Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego w trybie wezwania do złożenia wyjaśnień nie było możliwe

usunięcie wad harmonogramów polegających na podaniu sprzecznych z SIWZ terminów zakończenia poszczególnych etapów realizacji, bowiem zapisu przewidującego inny niż określony przez zamawiającego w SIWZ termin zakończenia etapu realizacji nie można potraktować jako podlegającego wyjaśnieniu.

Przyznał, że wyjaśnieniu podlegać bowiem mogą jedynie wątpliwe, niejasne czy sprzeczne zapisy oferty.

Natomiast w tym przypadku z żadnej niejasności nie było, gdyż treść harmonogramu i podanych w nim terminów realizacji była zrozumiała i nie budziła żadnych wątpliwości.

W tej sytuacji wyjaśnienia Wykonawców Konsorcjum Erbud i Konsorcjum Inżynieria sprowadzały się w rzeczywistości do wskazania całkowicie innych terminów zakończenia Etapów Realizacji, niż zostało to podane w treści oferty w harmonogramie rzeczowo-finansowym.

Taka ingerencja w treść HRF – w ocenie Odwołującego - nie może być potraktowana inaczej, niż jako niedopuszczalna w świetle art. 87 ust. 1 Pzp zmiana oferty.

Dodatkowo wskazał jeszcze na niezasadność wyjaśnień Konsorcjum Inżynieria w odniesieniu do terminów zakończenia Etapów Realizacji.

W pierwszej kolejności podniósł, że już z samej treści wyjaśnień wynika, iż wprowadzona przez Konsorcjum Inżynieria zmiana w HRF polegająca na podaniu dat zakończenia poszczególnych Etapów Realizacji sprzecznie z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ, nie może być potraktowana inaczej, niż jako niezgodność z zapisami SIWZ.

Po pierwsze, zgodnie z SIWZ HRF pokazywać miał Etapy Realizacji, przy czym każdy Etap zawierać miał opis czynności wchodzących w jego zakres od daty poprzedniego protokołu Zakończenia Etapu Realizacji do daty bieżącego protokołu Zakończenia Etapu Realizacji. Ponadto Etapy Realizacji zawarte w HRF dotyczyć miały tylko dostaw, robót i usług odbieranych przez Zamawiającego na placu budowy. Terminy Zakończenia Etapów Realizacji i sporządzanie Protokołów Zakończenia Etapów Realizacji nie mogły przekraczać 26 dnia każdego miesiąca.

Według Odwołującego powyższe zapisy wskazują, jakiego rodzaju czynności dotyczyć miał każdy Etap Realizacji - chodzi tu o dostawy, roboty i usługi odbierane przez

Zamawiającego oraz o podpisanie Protokołu Zakończenia Etapu Realizacji, potwierdzającego odbiór prac przez Zamawiającego.

Powyższe czynności dokonywane mają być w określonym w SIWZ terminie -

najpóźniej do 26 dnia każdego miesiąca, co miało, znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego przedstawianego przez wykonawcę.

Podawane przez Konsorcjum Inżynieria w treści wyjaśnień czynności „wykraczające poza przedmiot odbioru robót" w ogóle nie powinny być ujmowane w treści HRF, czego Konsorcjum Inżynieria najwyraźniej jest świadome, zważywszy na treść złożonych wyjaśnień (strona 2 trzeci akapit).

W tej sytuacji, zdaniem Odwołującego, z jednej strony nie ulega wątpliwości, że mamy tu do czynienia z niezgodnością oferty Konsorcjum Inżynieria z SIWZ, jednak - co istotne - nie można tej niezgodności potraktować jako omyłki, która może zostać skorygowana w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Niewątpliwie z punktu widzenia Odwołującego, z uwagi na fakt, że Konsorcjum Inżynieria ma świadomość, jakie prace wchodzić powinny w zakres HRF, nie sposób mówić o ewentualnym omyłkowym działaniu, a nawet gdyby, to wprowadzenie do HRF zmiany w zakresie terminów realizacji poszczególnych Etapów Realizacji potraktować należy, jako niedopuszczalną istotną zmianę oferty.

Odwołujący stanął na stanowisku zgodnie, z którym nie jest dopuszczalne wprowadzanie zmian do harmonogramu rzeczowo-finansowego (w tym zmian w zakresie terminów realizacji bądź zmian w zakresie wartości prac składających się na dany etap).

Według Odwołującego niezgodności złożonych przez Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud ofert nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem wskutek takich korekt doszłoby do wprowadzenia niedopuszczalnych, istotnych zmian do treści oferty w zakresie terminów zakończenia poszczególnych Etapów Realizacji Umowy oraz - w przypadku oferty Konsorcjum Erbud - w zakresie wymaganej przez Zamawiającego wartości ostatniego Etapu Robót.

Nie ulega natomiast wątpliwości – zdaniem Odwołującego, że w przypadku analizowanych niezgodności treści ofert Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud z SIWZ, ich ewentualne skorygowanie przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wymagałoby z całą pewnością udziału Wykonawców.

Wywodził, że skoro ocena mocy wiążącej zapisów harmonogramu rzeczowo-finansowego dokonywana jest z uwzględnieniem zapisów SIWZ, należy wyprowadzić stąd wniosek, że w niniejszej sprawie, w której SIWZ wskazuje wyraźnie sposób wypełnienia harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz zastrzega, że harmonogram realizacji umowy musi być z nim zgodny, jak również przewiduje tylko ograniczoną możliwość ingerencji w treść harmonogramu rzeczowo-finansowego, związaną z ewentualną koniecznością wprowadzenia istotnych zmian do treści zawartej umowy, należy przyjąć, że zapisom HRF nie można przypisać jedynie poglądowego, niewiążącego charakteru.

Wręcz przeciwnie, z treści Załącznika nr 2 do Części III SIWZ oraz z treści zapisów projektu Aktu Umowy (art. 68 .1, art. 69.3, art. 102.1) wynika – zdaniem Odwołującego, że zapisy HRF mają charakter wiążący i jako element oferty nie mogą podlegać zmianom.

W szczególności, jako podstawy umożliwiającej wprowadzanie dowolnych zmian do HRF nie można traktować zapisów Załącznika Nr 2 stanowiących, że HRF może podlegać doprecyzowaniu przed podpisaniem umowy.

Nie ulega wątpliwości Odwołującego, że przez „doprecyzowanie" należy w tym kontekście rozumieć jedynie ewentualne uszczegółowienie zapisów zawartych w harmonogramie, na pewno jednak zapis ten nie upoważnia do dokonania „merytorycznych" zmian w treści HRF, takich jak np. zmiana wysokości podanych w nim kwot czy terminów.

III. Zastosowanie przez Konsorcjum Erbud nierównoważnych rozwiązań technicznych.

W pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z zapisami SIWZ, w szczególności pkt 2.1.3 SIWZ-IDW Zamawiający dopuścił zastosowanie przez wykonawców rozwiązań równoważnych Występujące w opracowaniach nazwy, typy i pochodzenie produktów nie były bowiem dla Wykonawców wiążące, lecz stanowić miały rozwiązania przykładowe, wskazujące jedynie ich parametry techniczne. Jak stanowi dalej powołany wyżej zapis SIWZ-IDW: „Zamawiający dopuszcza zastosowanie i przyjęcie do oferty urządzeń, produktów, materiałów i technologii równoważnych, pod warunkiem, że spełnione będą wymagania w zakresie standardów jakościowych oraz istotnych parametrów technicznych i technologicznych nie gorszych niż przyjęte w dokumentacji technicznej i nie będą miały wpływu na zmianę ustalonej ceny ryczałtowej w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Aby stwierdzić, czy oferta jest równoważna, Zamawiający będzie badał ofertę pod kątem spełnienia przez proponowane zamienne urządzenia i materiały parametrów określonych w STWiORB i dokumentacji projektowej".

Z powyższego zapisu wynika – ocenie Odwołującego, że aby zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie odbiegające od rozwiązań przyjętych w SIWZ mogło zostać uznane przez Zamawiającego za równoważne, musi zapewnić spełnienie istotnych parametrów , co najmniej na takim samym poziomie (lub lepszym), jaki przewidziany został w dokumentacji projektowej dostarczonej przez Zamawiającego, a przy tym nie może spowodować zmiany ustalonej ceny.

Zdaniem Odwołującego istotne parametry techniczne urządzeń wskazanych przez Zamawiającego mają charakter parametrów minimalnych, których spełnienie zagwarantować musi wykonawca nawet w sytuacji, gdy w przedłożonej ofercie zaproponował wykorzystanie urządzeń innych niż Zamawiający.

Zarzucił, że powołując się na cytowane wyżej zapisy SIWZ Konsorcjum Erbud dokonało w swojej ofercie dotyczącej budowy przepompowni ciepłowniczej sieciowej zmian w zakresie zastosowanych falowników (przetwornic częstotliwości) oraz pomp obiegowych, przedstawiając je jako rozwiązania równoważne do rozwiązań przewidzianych przez Zamawiającego.

Analiza treści oferty złożonej przez Konsorcjum Erbud doprowadziła Odwołującego do wniosku, że zaproponowane przez tego wykonawcę rozwiązania, polegające na zastosowaniu innych urządzeń niż przewidziano w dokumentacji projektowej, nie mogą być uznane za równoważne w rozumieniu pkt 2.1.3 SIWZ.

1) Nierównoważność zastosowanych przez Konsorcjum Erbud urządzeń – falowniki.

W pierwszej kolejności wskazał, że wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne dla falowników (określanych również zamiennie jako przetwornice częstotliwości) określone zostały w specyfikacji technicznej dotyczącej układu pompowego wchodzącej w skład Projektu wykonawczego branży elektrycznej (część opisowa), w dokumencie oznaczonym „6) ZP 5353 Specyfikacja techn. (Przepompownia- dokum. projekt)/ Elektryka / Tom-V-EEI-cz- opisowa-popr.pdf",dalej określanym jako Załącznik nr 1.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z zapisami zawartymi na 9 stronie Załącznika nr 1, Zamawiający przewidział zastosowanie następującego falownika (przetwornicy częstotliwości): napęd VLT® AQUA Drive firmy Danfoss o oznaczeniu: FC-202P250T 4E21N4XGCXXXSXXXXAXBXCXXXXD0.

Wyjaśnił, że Konsorcjum Erbud zaproponowało zastosowanie falownika firmy ABB, model ACS800-37-0320-3.

Zdaniem Odwołującego rozwiązanie to jednak nie może być uznane za równoważne.

W kontekście tego zarzutu podkreślił, że falownik dobrany przez Konsorcjum Erbud w

przypadku wielu istotnych parametrów technicznych zapewnia rozwiązania znacznie gorsze od tych, które przewidział Zamawiający, jako minimum niezbędne do spełnienia przez wykonawców.

Nadto zauważył, że na rynku dostępne są falowniki inne od wskazanych przez Zamawiającego, które posiadają parametry pozwalające uznać je za urządzenia równoważne (urządzenia takie dostępne są nawet w ofercie firmy ABB), tak więc wykonawcy mieli realną możliwość posłużenia się takim rozwiązaniem.

1.1 Brak zapewnienia możliwości utrzymania maksymalnego prądu 60-cio sekundowego.

Zaznaczył, że dane techniczne (FC-202P250T4E21N4XGCXXXSXXXXAXBXCXXXXD0) falownika (przetwornicy częstotliwości) firmy Danfoss określone w dokumentacji projektowej zakładają utrzymywanie maksymalnego prądu 60-cio sekundowego o wartości 528A (Załącznik nr 1 str. 9), podczas gdy zaproponowany przez Konsorcjum Erbud falownik ACS800-37- 0320-3 w odniesieniu do wskazanego parametru zapewnia wymaganą wartość równą jedynie 495A (co potwierdzają zapisy tabeli załączonej na stronie 292 oraz parametry przedstawione na stronie 295 oferty Konsorcjum Erbud, gdzie wskazano: „Tryb pracy normalnej (250kW): - Prąd : 450 A (przeciążalność 110% 1 min/5min. przy 40stC) prąd 60-cio sekundowy = 110% x 450A = 495A).

Według Odwołującego wskazana rozbieżność pomiędzy rozwiązaniem przewidzianym przez Zamawiającego a rozwiązaniem zaproponowanym przez Konsorcjum Erbud dotyczy istotnego parametru technicznego falownika, który - co wymaga podkreślenia - ma bardzo istotne znaczenie praktyczne przy eksploatacji układu pompowego.

Wyjaśnił, że Zastosowanie falownika, którego parametry dotyczące utrzymywania maksymalnego prądu 60-cio sekundowego nie odpowiadają minimalnym założeniom przyjętym przez Zamawiającego oznaczałoby ograniczenie zdolności ruchowej falownika (przetwornicy częstotliwości), a tym samym pompy.

W ocenie Odwołującego zastosowanie w układzie pompowym urządzenia, którego parametry nie są zgodne z zakładanymi i eksploatowanie go w warunkach niezgodnych z założeniami przewidzianymi przez producenta jest bardzo niekorzystne i może pociągać za sobą poważne negatywne skutki.

Przede wszystkim nie można wykluczyć, że wskazany falownik, nie spełniając wskazanego parametru nie będzie mógł funkcjonować w warunkach niedostosowanych do jego przeznaczenia, a co najmniej należy liczyć się z jego zwiększoną awaryjnością.

W konsekwencji, zastosowanie falownika, który zamiast wynikającej z projektu wartości prądu 60-cio sekundowego wynoszącej 528A umożliwiałby utrzymanie prądu 60-cio sekundowego o wartości tylko 495A, tak jak przewidziano w propozycji Konsorcjum Erbud, spowodować może – zdaniem Odwołującego - uniemożliwienie pracy systemu, w szczególności w warunkach zwiększonego obciążenia pomp podczas szczytowego obiegu technologicznego wody ciepłowniczej.

Odwołujący uznał, że istnieje poważne ryzyko, gdy w sytuacji dużego obciążenia sieci ciepłowniczej (w związku ze zwiększonym poborem ciepła przez użytkowników) system pompowy nie będzie w stanie zapewnić wymaganych parametrów medium obiegowego, co oznacza, że nie będzie możliwe dostarczenie wymaganej ilości ciepła do odbiorców, zwłaszcza w przypadku punktów sieci cieplnej.

1.2 Brak zapewnienia możliwości korzystania z portu komunikacyjnego protokołu Modbus RTU.

Wskazał, że zgodnie z dokumentacją projektową Zamawiającego (Załącznik Nr 1, Zestawienie sygnałów branży elektrycznej przekazywanych do systemu AKPiA, str. 41)

falownik (przetwornica częstotliwości) FC-202P250T4E21N4XGCXXXSXXXXAXBXCXXXXD0 firmy Danfoss winien być zaopatrzony we wbudowany port komunikacyjny Modbus RTU.

Odwołujący stwierdził przy tym, że urządzenie zaproponowane przez Konsorcjum Erbud - przetwornica ACS800- 37-0320-3 - nie zapewnia w wykonaniu standardowym komunikacji w tym protokole.

Przyznał, że istnieje co prawda możliwość doposażenia urządzenia w odpowiedni moduł, jednak nie zostało to przewidziane w ofercie Konsorcjum Erbud.

Dla Odwołującego nie ulega wątpliwości, że zaopatrzenie falownika w opisany port komunikacyjny należy potraktować, jako istotny parametr techniczny tego urządzenia.

Podkreślił przy tym, że przewidziany protokół Modbus RTU jest standardowym protokołem komunikacji stosowanym przez Zamawiającego, który standardowo zaopatruje urządzenia właśnie w port komunikacyjny tego typu, co umożliwia mu stworzenie zintegrowanej sieci urządzeń.

Zarzucił, że brak takiego protokołu uniemożliwi komunikację falownika z pozostałymi urządzeniami wykorzystującymi wskazany typ protokołu.

Ponadto zauważył, że w tej sytuacji brak będzie możliwości zdalnego sterowania urządzeniem, co znacząco utrudni jego eksploatację.

1.3 Brak zapewnienia w urządzeniu portu USB umożliwiającego programowanie przetwornicy z poziomu zewnętrznego oprogramowania.

Wyjaśnił, że dane techniczne (FC-202P250T4E21N4XGCXXXSXXXXAXBXCXXXXD0) wskazanego przez Zamawiającego falownika (przetwornicy częstotliwości) firmy Danfoss wydane w dokumentacji projektowej zakładają możliwość programowania parametrów poprzez port USB. (Punkt 5.1.1/2 Dokumentacji technicznej przetwornicy częstotliwości FC-202 na stronie 75, Załącznik nr 3).

Według Odwołującego urządzenie zaproponowane przez Konsorcjum Erbud - przetwornica ACS800-37-0320-3 - nie zapewnia takiego standardu.

Wskazał, że w celu umożliwienia zaprogramowania tego falownika poprzez zewnętrzne oprogramowanie niezbędne jest zainstalowanie specjalnego kabla komunikacyjnego wraz z oprogramowaniem, co spowoduje brak spójności z istniejącym standardem wykorzystywanych urządzeń, a zatem nie będzie zapewniony parametr techniczny wymagany przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego - zastosowanie urządzenia wskazanego w ofercie przez Konsorcjum Erbud - podobnie jak w przypadku wskazanym wyżej w pkt. 1.2 - prowadziłoby do zakłócenia spójności systemu zaplanowanego do realizacji przez Zamawiającego, jak również uniemożliwiałoby zapewnienie integralności całego systemu, obejmującego już zrealizowane odcinki sieci.

1.4 Poziom hałasu falowników (przetwornic częstotliwości).

Zwrócił uwagę, że z zawartych w dokumentacji projektowej danych technicznych wskazanego przez Zamawiającego falownika firmy Danfoss wynika, iż zapewnia on poziom hałasu poniżej 72 dB (Załącznik nr 2 str. 9), podczas gdy zaproponowana przez Konsorcjum Erbud przetwornica ACS800-37-0320-3 zapewnia poziom hałasu poniżej 75 dB (strona nr 295 oferty Konsorcjum Erbud).

Zdaniem Odwołującego jest to istotny parametr techniczny urządzenia, który nie

został zapewniony w oferowanym przez Konsorcjum Erbud urządzeniu.

Ponadto podkreślił, że poziom hałasu emitowanego przez urządzenie stanowi jeden z czynników przesądzających o ocenie jego jakości.

Dla Odwołującego nie ulega wątpliwości, że zwiększenie projektowanego poziomu hałasu o 3 dB (dla jednego falownika), którego nieuniknionym skutkiem będzie wzrost poczucia dyskomfortu przez osoby prowadzące czynności w pomieszczeniu rozdzielni, ocenić należy co najmniej jako brak spełnienia przez zaproponowane urządzenie standardów jakościowych, a co za tym idzie zastosowanie przetwornicy ACS800-37-0320-3 przez Konsorcjum Erbud nie sposób uznać za dopuszczone przez Zamawiającego rozwiązanie równoważne w rozumieniu pkt. 2.1.3 SIWZ.

1.5 Ciężar falowników.

Zauważył, że dane techniczne falownika (przetwornicy częstotliwości) firmy Danfoss (FC- 202P250T4E21N4XGCXXXSXXXXAXBXCXXXXD0) zamieszczone w dokumentacji projektowej wskazują, iż masa jednego falownika wynosi 406 kg (Załącznik nr 3 str. 177/ Weight), podczas gdy waga jednego falownika (przetwornicy częstotliwości) typu ACS800-37-0320-3 zaproponowanego przez Konsorcjum Erbud wynosi 950kg (str. 295 oferty Konsorcjum Erbud, ostatnia pozycja).

Tym samym trzy falowniki firmy Danfoss posiadają łączną masę 1218 kg, natomiast trzy falowniki ACS800-37-0320-3 firmy ABB posiadają łączną masę 2850kg.

Według Odwołującego powyższa różnica jest znacząca i wynosi aż 1632kg, co może

spowodować konieczność znacznego zwiększenia nośności podłogi technicznej pomieszczenia rozdzielni (z zastrzeżeniem, że wprowadzenie takich zmian będzie w ogóle możliwe, co wymaga weryfikacji).

Ponadto stwierdził, że ponad dwukrotnie większy niż zakładano ciężar falownika będzie powodował problemy w przypadku zaistnienia konieczności ich ewentualnego przetransportowania.

1.6 Wymiary falowników (szerokość).

że skazane w dokumentacji projektowej dane techniczne Wyjaśnił,
przez firmy (FC- zaproponowanego Zamawiającego falownika Danfoss 202P250T4E21N4XGCXXXSXXXXAXBXCXXXXD0) określają wymiary (szerokość) modułu jako równą 1022 mm (Załącznik nr 1, str. 9), co oznacza, że trzy falowniki posiadają szerokość 3066 mm, a zgodnie z ofertą Konsorcjum Erbud jeden falownik ACS800-37-0320-3 posiada szerokość 1230mm (str. nr 295 oferty Konsorcjum Erbud, przedostatnia pozycja), co oznacza, że trzy egzemplarze posiadają szerokość 3690 mm.

Stwierdził przy tym, że powyższa niezgodność wymiarów urządzeń proponowanych przez Konsorcjum Erbud z wymiarami urządzeń przewidzianych przez producenta o 624mm, choć może wydawać się nieistotna, jednak spowoduje zmniejszenie przestrzeni użytkowej (roboczej) pomieszczenia rozdzielni RG, co skutkować może obniżeniem funkcjonalności pomieszczenia pod względem ewentualnych inwestycji (rozbudowy systemu).

2) Nierównoważność zastosowanych przez Konsorcjum Erbud urządzeń - Pompy obiegowe.

Odwołujący stanął na stanowisku, że w przypadku pomp obiegowych Konsorcjum Erbud również zaproponowało rozwiązanie zastępcze, wskazując w przedstawionej ofercie urządzenie inne, niż zamieszczone przez Zamawiającego w dokumentacji projektowej.

Według Odwołującego analiza parametrów wykorzystanej przez Konsorcjum Erbud pompy obiegowej prowadzi do wniosku, że rozwiązanie przyjęte przez Konsorcjum Erbud nie może być uznane za równoważne w rozumieniu pkt 2.3.1 SIWZ.

Wyjaśnił, że dostarczona przez Zamawiającego dokumentacja projektowa określa specyfikację techniczną dotyczącą układu pompowego w dokumencie oznaczonym „6) ZP 5353 Specyfikacja techn. (Przepompownia- dokum. projekt) / Technologia / opis

techniczny.pdf" (dalej: Załącznik nr 4).

Zaznaczył przy tym, że pompy przewidziane przez Zamawiającego w dokumentacji projektowej to pompy firmy Grundfos, model TP 300- 670/4 A-F-B-DBUE.

Natomiast wskazał, że Konsorcjum Erbud w złożonej ofercie przewidziało zastosowanie pomp firmy KSB, model Etaline R SCN 300-400/25004.

2.1 Niezgodność w zakresie dopuszczalnej temperatury czynnika (pompowanego medium).

Zauważył, że Dane techniczne przewidzianej przez Zamawiającego pompy TP 300-670/4 A-F-B-DBUE firmy Grundfos zakładają dopuszczalną temperaturę czynnika równą 150° (Załącznik nr 4, str. 20, tabela nr 3), podczas gdy zaproponowana przez Konsorcjum C Erbud pompa firmy KSB serii Etaline R (SCN 300-400/25004) dopuszcza pracę urządzenia dla temperatury czynnika wynoszącej jedynie 140° (Załącznik nr 5 strona nr 8 - Fluid C temperature).

W ocenie Odwołującego, wskazany parametr dopuszczalnej temperatury czynnika należy uznać za istotny parametr techniczny, o którym mowa w pkt 2.1.3 SIWZ.

Stwierdził przy tym, że dopuszczenie do pracy pompy o niższej niż założona przez Zamawiającego dopuszczalnej temperaturze, w sytuacji gdyby doszło do eksploatacji urządzenia przy podwyższonej temperaturze czynnika („wysoki parametr") spowodować może wejście urządzenia w stan awaryjny, czego skutkiem będzie jego znaczne zużywanie się oraz zwiększone prawdopodobieństwo wystąpienia awarii.

Nie budzi wątpliwości Odwołującego, że parametry pompy w zakresie dopuszczalnej temperatury czynnika uznać należy za bardzo istotne i sam ich charakter nie pozwala na dowolne zastąpienie urządzenia wskazanego przez Zamawiającego urządzeniem, które założonych parametrów nie spełnia.

Podkreślił, że poza zapisami SIWZ, które przewidują, że za rozwiązanie równoważne przyjąć można jedynie takie rozwiązanie, które przewiduje zachowanie standardów jakościowych i istotnych parametrów technicznych nie gorszych od zakładanych przez zamawiającego, również w samym opisie technicznym do części instalacyjnej projektu wskazano, że dopuszczalne zastosowanie rozwiązań równoważnych wiąże się z

koniecznością zastosowania rozwiązań równorzędnych technicznie o takich samych parametrach.

Dodatkowo zwrócił uwagę na jeszcze jeden istotny aspekt związany z niewłaściwą eksploatacją urządzenia. Wskazał, że w sytuacji, gdy proponowane przez Konsorcjum Erbud urządzenie nie zostało zaopatrzone w atesty oraz deklaracje producenta potwierdzające jego zdatność do pracy z czynnikiem o temperaturze powyżej 140° zastosowanie takiego C, urządzenia do pracy w warunkach, do których nie zostało ono przystosowane (a skoro z dokumentacji technicznej Zamawiającego wynika, że urządzenie powinno dopuszczać pracę urządzenia dla temperatury czynnika 150° to należy się spodziewać, że takie warunki C, pracy urządzenia mogą mieć miejsce), w konsekwencji spowoduje utratę gwarancji.

2.2 Brak równoważnego rozwiązania w zakresie sprawności pompy.

Zarzucił, że dane techniczne proponowanej przez Konsorcjum Erbud pompy firmy KSB serii Etaline R (SCN 300- 400/25004) wskazują również, iż posiada ona klasę

sprawności IE2 - High efficiency (silniki o podwyższonej sprawności) (oferta Konsorcjum Erbud str. 283), podczas gdy przewidziana przez Zamawiającego pompa firmy Grundfos TP 300-670/4 A-F-B-DBUE deklaruje klasę IE3 - Premium efficiency (najwyższy poziom sprawności).

W tym przypadku zaznaczył, że zastosowanie w toku realizacji inwestycji planowanej przez Zamawiającego proponowanej przez Konsorcjum Erbud pompy KSB, której sprawność kwalifikowana jest o klasę niżej od pompy przewidzianej w dokumentacji projektowej, niekorzystnie wpłynęłoby na ekonomikę całej instalacji pompowej.

Przekonywał, że przy takim rozwiązaniu Zamawiający poniósłby dodatkowe koszty energii elektrycznej na poziomie 8.812,00 zł netto / sezon.

2.3 Niezgodność dotycząca zakresu wartości przepływu dla pompy.

Zdaniem Odwołującego zaproponowane przez Konsorcjum Erbud rozwiązanie, polegające na zastosowaniu innej pompy obiegowej niż to zaplanował w dokumentacji technicznej Zamawiający, nie może zostać uznane za równoważne także z tego względu, że urządzenie to nie spełnia wymaganego przez Zamawiającego parametru technicznego minimalnego dopuszczalnego przepływu.

Podkreślił, że wskazany parametr ma charakter bardzo istotny, a ponadto

niezgodność w zakresie wskazanego parametru pomiędzy urządzeniem zaproponowanym przez Konsorcjum Erbud a urządzeniem wskazanym przez Zamawiającego jest bardzo znaczna.

Odwołujący podniósł, że z danych technicznych dotyczących proponowanej przez Konsorcjum Erbud pompy firmy KSB serii Etaline R (SCN 300- 400/25004) wynika, że minimalny dopuszczalny przepływ generowany przez pompę wynosi ok 402,79 m3/h (oferta Konsorcjum Erbud str. 282 / Min. dopuszczalna wydajność dla stabilnej pracy ciągłej), podczas gdy w przypadku pompy TP 300-670/4 A-F-B- DBUE firmy Grundfos wielkość minimalnego dopuszczalnego przepływu wynosi 111 m3/h (Załącznik nr 6 - Parametry techniczne pompy Grundfos / wykres wysokości podnoszenia H[m] w funkcji przepływu Q [m3/h]). Punkt pracy określony dla wysokości podnoszenia wynoszącej około H= 66m dla przepływu Q= 111m3/h jest nadal określonym i dopuszczalnym punktem pracy.

W ocenie Odwołującego z zestawienia powyższych parametrów wynika, że pompa firmy Grundfos posiada szerszy zakres regulacyjny, co w rezultacie umożliwia prawidłową pracę tego urządzenia również poza szczytem sezonu (w okresach przejściowych), w sytuacji, gdy mamy do czynienia z tzw. niskim punktem pracy instalacji tłoczącej.

Natomiast uznał, że dużo wyższa minimalna wartość parametru określającego poziom dopuszczalnego przepływu w przypadku pompy firmy KSB sprawia, że pompa ta według wszelkiego prawdopodobieństwa nie będzie mogła pracować poza szczytem sezonu, z uwagi na spodziewany spadek poziomu przepływu w instalacji tłoczącej poniżej wartości stanowiącej dopuszczalny minimalny poziom przepływu generowanego przez pompę.

Wyjaśnił, że należy tu mieć na uwadze, iż pompa nie powinna pracować w takich warunkach, gdy dochodzi do przekroczenia minimalnych wartości przepływu, które zostały dla niej przewidziane.

Wskazał również, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemu pompowego projektowanego przez Zamawiającego, niezbędne jest zastosowanie urządzeń o takich parametrach, jakie w swoim projekcie przewidział Zamawiający, bowiem ten, opracowując dokumentację projektową i czyniąc założenia, jakie powinny być parametry urządzeń, którymi posłuży się wykonawca, dokonuje tych czynności z uwzględnieniem specyficznych warunków, w których przedmiot zamówienia będzie następnie funkcjonował. W tym zakresie preferencje Zamawiającego muszą być postrzegane jako bardzo istotne.

W sytuacji, gdyby w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia doszło jednak do

zastosowania niespełniających wymogów Zamawiającego pomp KSB, a w konsekwencji do funkcjonowania pompy w nieodpowiednich warunkach, wówczas – zdaniem Odwołującego - oprócz oczywistych rezultatów polegających na braku odpowiedniej jakości pracy systemu i utraty kontroli nad układem technologicznym z uwagi na brak możliwości regulacji - istnieje poważne ryzyko wystąpienia awarii oraz mechanicznych uszkodzeń spowodowanych wymuszeniem pracy pompy w zakresie parametrów dla niej nie przewidzianych.

W ocenie Odwołujacego pompy firmy KSB nie powinny być wykorzystywane do pracy przy tak małych przepływach (rzędu 111 m3/h), jak przewiduje Zamawiający, a sytuacja może tego wymagać, choćby ze względu na fakt, iż w niektórych okresach roku następuje zmniejszony odbiór ciepła przez odbiorców.

Poza tym zaznaczył również, że w warunkach naszego klimatu różnica temperatury zewnętrznej osiąga czasem wartości przekraczające 50 st. C (latem + 30 a zimą- 22), co powoduje, że konieczne jest stosowanie urządzeń zdolnych pracować w warunkach dużej zmienności parametrów.

Wykonawcy dobierając urządzenia do realizacji zamówienia muszą ten fakt uwzględniać, co sprowadza się do konieczności wykorzystania urządzeń spełniających wymogi Zamawiającego w zakresie istotnych parametrów technicznych.

W przypadku pompy obiegowej jednym z takich kluczowych parametrów jest właśnie wielkość minimalnego dopuszczalnego przepływu.

2.4 Niezgodność dotycząca zakresu wartości NPSH (nadwyżki antykawitacyjnej).

Kolejną, bardzo istotną rozbieżnością pomiędzy istotnymi parametrami pompy wskazanej przez Zamawiającego a istotnymi parametrami pompy zaproponowanej przez Erbud jest – w ocenie Odwołującego - niezgodność dotycząca nadwyżki antykawitacyjnej (zakresu wartości NPSH).

Odwołujący wskazał, że parametr, o którym mowa, ma charakter bardzo istotny, a brak zachowania w odniesieniu do niego minimalnych wymogów Zamawiającego dyskwalifikuje dokonany przez Erbud wybór pompy obiegowej.

Nadto Odwołujący podniósł, że według treści Polskiej Normy kawitacja jest zjawiskiem wywołanym zmiennym polem ciśnień cieczy, polegającym na tworzeniu się,

powiększaniu i zanikaniu pęcherzyków lub innych obszarów zamkniętych (kawern), zawierających parę danej cieczy, gaz lub mieszaninę parowo- gazową. Jest to zespół zjawisk, w którym następuje zamiana wody w bąble pary wodnej, spowodowana miejscowym zmniejszeniem ciśnienia lub zwiększeniem temperatury oraz implozja (odwrotność eksplozji), czyli zapadanie, kurczenie się tych bąbli, co powoduje wytworzenie niszczącej fali uderzeniowej. Lokalne zmiany ciśnienia przekraczają wartość ciśnienia płynu o kilkaset razy i mogą powodować niszczenie dowolnego materiału. Kawitacja jest bardzo niepożądanym zjawiskiem w instalacjach, przede wszystkim ze względu na fakt, że znacząco przyspiesza zużycie urządzeń w sąsiedztwie obszarów jej częstego występowania.

Wyjaśnił, że w celu zapobiegania powstawania kawitacji w instalacji stosuje się m.in. metodę polegającą na zapewnieniu tzw. antykawitacyjnej nadwyżki ciśnienia (NPSH - Net Positive Suction Head).

Nie budzi wątpliwości Odwołującego, że nadwyżka antykawitacyjna stanowi bardzo istotny parametr techniczny pompy obiegowej, w związku z czym koniecznym było zachowanie przez wykonawców przynajmniej takich minimalnych wartości nadwyżki, jakie

zapewniały urządzenia wskazane przez Zamawiającego w dokumentacji technicznej.

Zwrócił uwagę, że jak wynika z parametrów technicznych wykorzystanej przez Zamawiającego pompy Grunfos TP 300-670/4 A-F-B-DBUE wartość NPSH wynosi 6.46m (Załącznik nr 6 - Parametry techniczne pompy Grundfos na stronie nr 4 wykres NPSH [m] w funkcji przepływu [m3/h]) - dolna część wykresu), podczas gdy dla wybranych przez Erbud pomp firmy KSB serii Etaline R (SCN 300- 400/25004) wyspecyfikowana wartość NPSH wynosi 8.96m (oferta firmy Erbud strona 282 / NPSH wymagane). Różnica między wskazanymi urządzeniami w zakresie wartości parametru nadwyżki antykawitacyjnej jest więc bardzo duża.

Dodatkowo wskazał, że w zależności od aktualnej sytuacji hydraulicznej panującej w obrębie sieci cieplnej wymagane jest zapewnienie odpowiedniego ciśnienia dyspozycyjnego układu pompowego.

Podniósł także, że większa wartość NPSH w przypadku pomp firmy KSB uniemożliwi dalsze zwiększanie dyspozycji ciśnienia układu pompowego, ponieważ nie zostaną zapewnione warunki ciśnieniowe nadwyżki antykawitacyjnej.

Wyjaśnił, że w momencie, gdy pompy firmy KSB nie będą mogły zostać bardziej wysterowane ze względu na zagrożenie niszczącym zjawiskiem kawitacji, pompy Grundfos

posiadają jeszcze spory zapas = 2,5m H20, przez co mogą wytworzyć znacznie większą dyspozycję w układzie, co w praktyce oznacza, że w przypadku parametrów podanych przez Zamawiającego (pompy firmy Grundfos), możliwe będzie zapewnienie większego przepływu czynnika przez układ, a tym samym większej jego wydajności, przy jednoczesnym unikaniu zjawiska kawitacji.

Dodatkowo wskazał, że w sytuacji, w której doszłoby do zastosowania w instalacji projektowanej przez Zamawiającego pomp KSB, które nie zapewniają należytych parametrów w zakresie nadwyżki antykawitacyjnej, to istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że z uwagi na specyfikę magistrali ciepłowniczej, której dotyczy projekt Zamawiającego, urządzenia te zmuszone będą pracować w warunkach kawitacji.

Zdaniem Odwołującego specyfika magistrali, o której mowa, powoduje, że istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zjawiska kawitacji, w związku z czym niezbędne jest wykorzystanie w systemie pompowym urządzeń o takich parametrach w zakresie nadwyżki antykawitacyjnej, które pozwolą zjawisko to zniwelować.

Zauważył, że Zamawiający przewidział tę okoliczność w dokumentacji projektowej, stosując przykładowe urządzenia, które wymóg ten spełniają i wskazując na konieczność zachowania przez Wykonawców istotnych parametrów technicznych wynikających z dokumentacji przy proponowaniu rozwiązań równoważnych.

W ocenie Odwołującego proponowanych przez Konsorcjum Erbud pomp KSB nie można za takie rozwiązanie uznać, gdyż ze względu na brak zapewnienia wymaganego poziomu nadwyżki antykawitacyjnej, nie będzie możliwe ich odpowiednie dostosowanie do warunków panujących w układzie w celu uniknięcia kawitacji.

Tym samym stwierdził, że z uwagi na niszczące efekty kawitacji okres eksploatacji tych urządzeń może ulec bardzo znacznemu skróceniu, przy jednoczesnym pogorszeniu wydajności i jakości ich pracy.

Dodatkowo podkreślił, że nadwyżka antykawitacyjna jest bardzo istotnym parametrem technologicznym, który oprócz wskazanych wyżej zastosowań, chroniących urządzenia przed niszczącym efektem kawitacji, ma również duże znaczenie praktyczne, jeśli chodzi o funkcjonowanie sieci ciepłowniczej.

Stwierdził, że w przypadku układów sieciowych (takich jak magistrala ciepłownicza w Tauron Ciepło Sp. z o.o.) odpowiednia nadwyżka antykawitacyjna pozwala w efekcie na

uzyskanie wymaganych dyspozycji ciśnienia i doprowadzenie czynnika grzewczego do najdalszych punktów sieci cieplnej takich jak osiedla mieszkaniowe, domy jednorodzinne czy zakłady przemysłowe.

Ponadto, co również istotne według Odwołującego, niższa wartość nadwyżki antykawitacyjnej (NPSH), taka jak w przypadku zaproponowanych przez Zamawiającego pomp firmy Grundfos, pozwala na stosowanie większej dynamiki struktur regulacyjnych oraz zabezpieczeń instalacji.

Z powyższych rozważań wynika – w ocenie Odwołującego, że zastosowane przez Konsorcjum Erbud rozwiązanie polegające na wykorzystaniu innego rodzaju pomp obiegowych w żaden sposób nie może zostać uznane za rozwiązanie równoważne, już choćby z uwagi na brak możliwości zapewnienia przez pompy firmy KSB serii Etaline R (SCN 300-400/25004) wymaganego poziomu nadwyżki antykawitacyjnej.

2.5 Niezgodność dotycząca ciężaru pompy.

W zakresie tego zarzutu podniósł, że dane techniczne pompy firmy KSB serii Etaline R (SCN 300-400/25004) wskazują iż jest ona cięższa w stosunku do pompy firmy Grundfos TP 300-670/4 A-F-B- DBUE o 215,00kg (masa pompy firmy Grundfos wynosi 2.240,00kg - tabela nr 3 na stronie 20 Załącznika nr 4, masa pompy KSB wynosi 2.455,00 kg (oferta Konsorcjum Erbud strona 287 - Waga netto).

Wobec tego uznał, że w związku z powyższym różnica w zakresie masy pomp ma znaczący wpływ na gospodarkę remontową pompowni (z uwagi na podwyższenie kosztów suwnicy).

Ponadto, zaznaczył, że zwiększona masa zastosowanej pompy wymagać będzie dostosowania (przeliczenia) parametrów konstrukcji nośnej dla nowych urządzeń, uwzględniającej większe obciążenia.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, z których wynika, że urządzenia zaproponowane przez Konsorcjum Erbud, jako rozwiązania równoważne, w rzeczywistości nie mogą być za takie uznane, a co za tym idzie, nie mogą być zaakceptowane przez Zamawiającego, Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że przedmiotem zamówienia jest przebudowa magistrali DN 600 na DN 800 i budowa pompowni, która ma zapewnić sprawną i bezpieczną pracę magistrali ciepłowniczej, a całość dostarczać będzie energię cieplną dla bardzo dużego obszaru Dąbrowy Górniczej, Sosnowca i Będzina.

Wyjaśnił, że praca tego systemu we wszystkich warunkach naszego klimatu a szczególnie zimą przy niskich zewnętrznych temperaturach powietrza, kiedy to system poddany jest dużemu obciążeniu i wymagana jest jego sprawność oraz niezawodność na bardzo wysokim poziomie, ewentualna niesprawność czy też awaria przyniesie bardzo duże ujemne skutki społeczne, gdyż może pozbawić nawet 80 000 mieszkańców energii cieplnej.

IV. Niespełnienie przez Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

1) Spawacze:

W ramach tego zarzutu wskazał, że zgodnie z zapisem pkt 3.1.1.3.5 SIWZ Zamawiający w celu wykazania przez wykonawców spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymagał przedstawienia w ofercie (Załącznik nr 7) wykazu spawaczy - „minimum 20 (dwadzieścia) osób - posiadających aktualne uprawnienia do wykonywania połączeń spawanych rurociągów przesyłowych o średnicach DN ≥ 25 mm i grubości materiału ≥ 4 mm wydane zgodnie z normą: PN-EN 287-1: 2011 lub odpowiadające

im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów”.

Zauważył, że w pkt 5.7 powołanej Normy, w przypadku złączy egzaminacyjnych o różniących się średnicach zewnętrznych i grubościach materiałów spawacz zostaje uprawniony w zakresie minimalnej i maksymalnej grubości (tablica 5) oraz minimalnej i maksymalnej średnicy rury (tablica 5).

Jeśli więc chodzi o zakres uprawnień nabywanych przez spawaczy, to w szczególności wskazać należy, że w przypadku, gdy średnica zewnętrzna rury złącza egzaminacyjnego jest mniejsza lub równa 25 mm (D ≤ 25 mm), wówczas spawacz nabywa uprawnienia w zakresie spawania rur o średnicy w przedziale o wartości D do 2 x D.

Natomiast jeśli średnica zewnętrzna rury złącza egzaminacyjnego jest większa niż 25 mm (D > 25 mm), wówczas zakres uprawnień spawacza przedstawia się następująco: ≥ 0,5 x D (min. 25 mm).

Z powyższych zapisów Normy – zdaniem Odwołującego - wynika, że zakres nabywanych przez spawaczy uprawnień jest związany ściśle ze złączem, na którym

przeprowadzany jest egzamin, którego wymiary, po zastosowaniu jednego ze wskazanych powyżej wzorów, dają odpowiedź na pytanie o wymiary rur, do spawania, których dany spawacz jest rzeczywiście uprawniony.

Według Odwołującego, jeżeli Zamawiający sformułował w odniesieniu do obowiązku dysponowania spawaczami o określonych kwalifikacjach wymóg posiadania przez nich uprawnień do wykonywania połączeń spawanych rurociągów przesyłowych o średnicach DN ≥ 25 mm i grubości materiału ≥ 4 mm, to spełnienie tego wymogu musi wprost wynikać z treści posiadanych przez spawacza uprawnień.

Ponadto wskazał, że z treści pkt 3.1.1.3.5. SIWZ wyraźnie wynika, że Zamawiający, podając wymogi dotyczące uprawnień spawaczy w zakresie średnicy rury i grubości materiału, oczekuje, że wartości te spełnione będą kumulatywnie, to znaczy, że spawacz dysponować musi takim uprawnieniem, które przewiduje jednoczesne spełnienie obu wskazanych parametrów.

W tym zakresie podkreślił, że nie sposób uznać warunku wskazanego w pkt. 3.1.1.3.5 SIWZ za spełniony w odniesieniu do spawacza, który dysponuje np. dwoma uprawnieniami, przy czym każde z nich potwierdza uprawnienie do spawania rur spełniających tylko jeden ze wskazanych parametrów (natomiast drugi parametr nie spełnia wymogów Zamawiającego).

W ocenie Odwołującego takie „łączenie” uprawnień należy uznać za niedopuszczalne, a to z uwagi na fakt, że uprawnienia dla spawacza ściśle związane są z parametrami złącza egzaminacyjnego.

Wskazał, przykładowo, że nawet w sytuacji, gdy spawacz posiada dwa odrębne uprawnienia, z których wynika, że uprawniony jest do spawania rur o parametrach 4 mm grubości i min. 109 mm średnicy oraz rur o parametrach max. 3 mm grubości i średnicy 25 mm, to nie oznacza to, że uprawniony jest również do spawania rur o parametrach 4 mm grubości i 25 mm średnicy.

Biorąc pod uwagę powyższe zarówno Konsorcjum Erbud jak i Konsorcjum Inżynieria nie spełniło analizowanego warunku, gdyż niektórzy spośród przedstawionych spawaczy nie dysponują uprawnieniami wymaganymi przez Zamawiającego, a w konsekwencji żaden ze wskazanych wykonawców nie przedstawił Zamawiającemu wymaganej liczby 20 spawaczy dysponujących odpowiednimi uprawnieniami.

Konsorcjum Erbud - lista spawaczy niespełniających wymagań.

W swoim odwołaniu w formie tabeli przedstawił listę spawaczy wskazanych przez Konsorcjum Erbud, którzy nie spełniają wymaganego warunku w zakresie posiadania odpowiednich uprawnień.

Lp. Imię i nazwisko Nr uprawnień / jednostka Spełnia / niespełna Uwagi
1z53 A. M. S- 14/0123/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
2z53 A. M. S-14/0122/14/U (UDT) N S=2,3 - 3,0 mm (powinno być >=4,0 mm)
3z53 A. P. S-14/0347/14/U (UDT) N D>=28,5 mm (powinno być >=25 mm)
4z53 B. K. S-14/0085/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
5z53 B. K. S-14/0086/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
6z53 D. M. S-14/0124/14/U (UDT) N D>=109,6 mm (powinno być >=25 mm)
7z53 D. M. S-14/0125/14/U (UDT) N S=2,3 - 3,0 mm (powinno być >=4,0 mm)
8z53 D. M. S-14/0126/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
9z53 D. M. S-l 4/0178/14/U (UDT) N D>= 109,6 mm (powinno być >=25 mm)
10z53 D. P. S-14/0262/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
11z53 D. P. S-14/0263/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 min)
12z53 D. P. S-14/0093/14/U (UDT) N D>=88,9 mm (powinno być >=25 mm)
13z53 D. P. S-l4/0094/14/U (UDT) N D>=150 mm (powinno być >=25 mm)
14z53 G. J. S-14/0127/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
15z53 G. J. S-l4/0128/14/U (UDT) N S=2,3 - 3,0 mm (powinno być >=4,0 mm)
16z53 G. J. S- 14/0485/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
17z53 K. D. S-l4/0158/14/U (UDT) N D>=109,6 mm (powinno być >=25 mm)
18z53 K. M. S-l4/0244/14/U (UDT) N D>=84,2 mm (powinno być >=25 mm)
19z53 K. Z. S-l4/0022/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
20z53 K. S. S-14/0026/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
21z53 K. S. S- 14/0157/14/U (UDT) N D>=109,6 mm (powinno być >=25 mm)
22z53 M. K.S-l4/0159/14/U (UDT) N D>=109,6 mm (powinno być >=25 mm)
23z53 N. M. S-l4/0087/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
24z53 N. M. S- 14/0088/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
25z53 O. W. S-14/0024/10/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
26z53 O. W. S-14/0155/14/U (UDT) N D>=109,6 mm (powinno być >=25 mm)
27z53 O. T. S-14/0348/14/U (UDT) N D>=28,5 mm (powinno być >=25 mm)
28z53 O. K. S- 14/0484/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
29z53 S. M. S-l4/0129/14/U (UDT) N S=2,3 - 3,0 mm (powinno być >=4,0 mm)
30z53 S. M. S-14/0081/12/U (UDT) N D>=109,6 mm (powinno być >=25 mm)
31z53 T. A. S-14/0349/14/U (UDT) N D>=28,5 mm (powinno być >=25 mm)

32z53 T. Z. S-14/0245/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
33z53 T. Z. S-14/0246/14/U (UDT) N D>=84,2 mm (powinno być >=25 mm)
34z53 W. A. S-14/0130/14/U (UDT) N S=2,3 - 3,0 mm (powinno być >=25 mm)
35z53 W. A. S-14/0084/12/U (UDT) N D>= 109,6 mm (powinno być >=25 mm)
36z53 W. J. S- 14/0131/14/U (UDT) N D>=109,6 mm (powinno być >=25 mm)
37z53 W. J. S-14/0132/14/U (UDT) N S=2,3 - 3,2 mm (powinno być >=25 mm)
38z53 W. J. S-14/0133/14/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
39z53 W. D. S-14/0350/14/U (UDT) N D>=28,5 mm (powinno być >=25 mm)
40z53 Z. P. S-14/0156/14/U (UDT) N D>= 109,6 mm (powinno być >=25 mm)
41z53 Z. P. S-14/0180/09/U (UDT) N D>=30,2 mm (powinno być >=25 mm)
42z53 K. J. S-l4/0053/13/D (UDT) N D>=38,1 mm (powinno być >=25 mm)
43z53 W. L. S-l4/0055/13/U (UDT) N D>=38,1 mm (powinno być >=25 mm)
49z53 E. J. S-20/0200/14/D (UDT) N D>=79,5 mm (powinno być >=25 mm)
50z53 J. S. S-20/0198/14/D (UDT) N D>=79,5 mm (powinno być >=25 mm)
51z53 L. W. S-20/0069/14/D (UDT) N D>=25,5 mm (powinno być >=25 mm)
52z53 S. K. S-20/0057/14/D (UDT) N D>=25,5 mm (powinno być >=25 mm)

Dodatkowo zaznaczył, że niektórzy ze wskazanych spawaczy (A. M. i D. M.) mają nadane uprawnienia do spawania metodą 311, której nie stosuje się przy dużych średnicach rur, a więc przy średnicach rur, które będą montowane w ramach przedmiotu zamówienia.

Argumentował, że wskazane osoby także więc z tego względu nie mają więc

uprawnień niezbędnych do tego, by wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a następnie wykonać przedmiot zamówienia.

Podobnie ocenił uprawnienia posiadane przez B. K. i N. M., które odnoszą się do rur nierdzewnych, a więc rur, które nie będą montowane w ramach niniejszego zamówienia.

Zdaniem Odwołującego z powyższego zestawienia wynika, że spośród przedstawionych przez Konsorcjum Erbud spawaczy, wymagania postawione przez Zamawiającego spełnia jedynie 4 (czterech), zamiast wymaganych 20 spawaczy.

Konsorcjum Inżynieria - lista spawaczy niespełniających wymagań.

W swoim odwołaniu w formie tabeli przedstawił listę spawaczy wskazanych przez Konsorcjum Inżynieria, którzy nie spełniają wymaganego warunku w zakresie posiadania odpowiednich uprawnień.

Lp. Imię i nazwisko Nr uprawnień / jednostka Spełnia / niespełnia Uwagi
22z44 P. S. S-22/0095/13/D (UDT) N D>=28,5 mm (powinno być >=25 mm)
23z44 P. S. S-22/0094/13/U (UDT) N D>=28,5 mm (powinno być >=25 mm)
24z44 P. S. 6307 (TUV Rh) N D>=79,5 mm (powinno być >=25 mm)
25z44 S. M. 6683 (TUV Rh) N D>=75,0 mm (powinno być >=25 mm)
36z44 P. D. 7750 (TUV Rh) N D>=75 mm (powinny być >=25 mm)
42z44 Ł. M. S-22/0319/12/U (UDT) N D>=66,5 mm (powinno być >-25 mm)
43z44 O. K. S-22/0141/13/U (UDT) N D>=28,5 mm (powinno być >=25 mm)
44z44 C. R. S^22/0142/13/U (UDT) N D>=60,0 mm (powinno być >=25 mm)

Zdaniem Odwołującego z powyższego zestawienia wynika, że Konsorcjum Inżynieria przedstawiło jedynie 16 spawaczy dysponujących odpowiednimi uprawnieniami, zamiast 20 spawaczy wymaganych przez Zamawiającego.

Odwołujący uznał, że ani Konsorcjum Erbud ani Konsorcjum Inżynieria nie spełniło określonego w pkt. 3.1.1.3.5 SIWZ warunku dysponowania osobami zdolnymi do zamówienia, nie przedstawiając Zamawiającemu wymaganej w SIWZ liczby 20 spawaczy posiadających określone uprawnienia, tym samym oba Konsorcja nie wykazały spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co skutkować powinno ich wykluczeniem z postępowania.

2) Pozostały personel:

W zakresie tego zarzutu podniósł, że zgodnie z zapisami SIWZ-IDW, w celu wykazania spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca obowiązany był przedstawić 2 kandydatów na stanowisko Kierownika Robót w specjalności instalacyjnej, spełniających m.in. wymóg posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (pkt 3.1.1.3.2, SIWZ-IDW), oraz kandydata na stanowisko Kierownika Robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, zgodnie z powołanym wyżej Rozporządzeniem, lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Konsorcjum Inżynieria.

Z dokumentów załączonych do oferty Konsorcjum Inżynieria – w ocenie

Odwołującego - wynika, że przedstawieni przez tego Wykonawcę kandydaci: Pan . W., proponowany na stanowisko kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz Pan R. K., proponowany na stanowisko Kierownika Robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, nie spełniają wymagań postawionych przez Zamawiającego odpowiednio w pkt 3.1.1.3.2 SIWZ-IDW i w pkt 3.1.1.3.4. SIWZ-IDW z uwagi na fakt, że uprawnienia budowlane, którymi dysponują, mają ograniczony zakres.

W przypadku Pana R. W. wskazał, że dysponuje on uprawnieniami budowlanymi potwierdzonymi decyzją Urzędu Wojewódzkiego w Poznaniu o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 31.08.1989 r., gdzie zgodnie z treścią tej decyzji p. R. W. uprawniony jest do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej w zakresie instalacji i sieci sanitarnych.

Zdaniem Odwołującego uprawnienia te, wbrew wymaganiom Zamawiającego mają jednak charakter ograniczony.

Podkreślił przy tym, że uprawnienia te uzyskane zostały na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm., dalej: p.b.), gdzie zgodnie z art. 104 p.b. osoby, które uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

W ocenie Odwołującego uprawnienia budowlane uzyskane - tak jak w przypadku p. R. W. - na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, uprawniające do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych, stanowią podstawę m.in. do sporządzania projektów sieci i instalacji wodociągowych, kanalizacyjnych etc. oraz kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i

instalacji.

Podkreślił przy tym, że omawiane uprawnienia budowlane w tej specjalności mają ograniczony zakres, bowiem odnoszą się one jedynie do sieci i instalacji, natomiast nie dotyczą urządzeń.

Nadto zauważył, że wymóg posiadania uprawnień również w zakresie urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych został natomiast wyraźnie zastrzeżony przez Zamawiającego w treści pkt 3.1.1.3.2. SIWZ- IDW.

Argumentował, że podobnie jest przypadku uprawnień budowlanych, którymi legitymuje się Pan R. K., zgłoszony jako kandydat na Kierownika Robót w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych, gdzie potwierdzeniem jego uprawnień jest decyzja Urzędu Wojewódzkiego w Rzeszowie o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 15.12.1982 r., zgodnie z którą p. R. K. upoważniony jest do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych.

Zwrócił uwagę, że uprawnienia te również uzyskane zostały na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Podkreślił, że rozporządzenie to wskazywało, iż w specjalności elektrycznej uprawnienia nadawane były początkowo wyłącznie w zakresie instalacji, jednak pod pojęciem tym mieściły się również „sieci elektryczne”, chyba że co innego wynikało z treści

uprawnień, w związku z odbyciem praktyki zawodowej jedynie w zakresie wąskiej specjalizacji.

Należy uznać – zdaniem Odwołującego, że uprawnienia budowlane wydane na podstawie przepisów wskazanego rozporządzenia, upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta lub kierownika budowy w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych, obejmują też sieci elektryczne, lecz tego samego nie można jednak stwierdzić w odniesieniu do urządzeń.

Stwierdził, że jeżeli więc z treści posiadanych przez p. R. K. uprawnień budowlanych nie wynika, że dotyczą one również urządzeń, należy przyjąć, że w tym zakresie kandydat ten wskazanych uprawnień nie posiada, a co za tym idzie, nie spełnia wymogów określonych w SIWZ-IDW.

44

Oświadczył, że analiza dołączonych do treści oferty dokumentów dotyczących uprawnień, którymi dysponują przedstawieni przez Konsorcjum Inżynieria kandydaci na stanowisko Kierownika Robót: w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - Pan R. W. oraz w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - Pan R. K., prowadzi do wniosku, że kandydaci ci nie spełniają wymagań sprecyzowanych przez Zamawiającego w SIWZ-IDW.

W związku z powyższym stwierdził, że Konsorcjum Inżynieria nie spełniło warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a w konsekwencji podlega wykluczeniu z postępowania.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił niekonsekwencję Zamawiającego w zakresie oceny spełnienia przez poszczególnych Wykonawców analizowanego warunku udziału w postępowaniu.

Powołał się również na okoliczność, że Zamawiający stwierdził w przypadku przedstawionego przez Konsorcjum Erbud kandydata na stanowisko Kierownika Robót w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, Pana M. S., że z przedstawionych dokumentów wynika, iż posiada on uprawnienia do kierowania budową i robotami w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych ograniczonym do sieci ciepłowniczych i instalacji sanitarnych, co w ocenie Zamawiającego oznaczało tym samym, że Wykonawca nie spełnił warunku wykazania, iż zaproponowany kandydat posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń.

Natomiast, zarzucił, że w przypadku zgłoszonych przez Konsorcjum Inżynieria kandydatur Pana R. W. i Pana R. K. Zamawiający nie zgłosił żadnych zastrzeżeń czy wątpliwości, mimo faktu, iż z treści przedstawionych przez Konsorcjum Inżynieria dokumentów wynika, iż zakres posiadanych przez nich uprawnień był ograniczony w tym samym zakresie.

Już sama ta okoliczność wzbudziła poważne wątpliwości co najmniej w odniesieniu do rzetelności oceny ofert przez Zamawiającego.

Konsorcjum Erbud.

45

Powołał się na okoliczność, w której w wyniku oceny ofert Zamawiający wyraził wątpliwość co do spełnienia określonych w SIWZ-IDW wymagań stawianych kandydatowi na Kierownika Robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych w przypadku Pana M. S. .

Zwrócił uwagę, że Konsorcjum Erbud w wyjaśnieniach, do których zostało wezwane, nie podzieliło wątpliwości Zamawiającego, lecz jednocześnie przedstawiło innego kandydata na wskazane stanowisko, Pana T. Z. .

Odwołujący wskazał, iż przedstawiona kandydatura Pana T. Z. również nie spełnia postawionych przez Zamawiającego wymagań sprecyzowanych w pkt 3.1.1.3.2. SIWZ-IDW, bowiem wśród wyszczególnionych w tym zapisie wymagań znajduje się również wymóg posiadania uprawnienia do nadzoru i wykonywania sieci ciepłowniczych z preizolowanych rur i kształtek w oferowanej technologii rur preizolowanych.

Okoliczności niniejszej sprawy – w ocenie Odwołującego, a w szczególności dokumenty przedstawione przez Konsorcjum Erbud wskazują jednak, że nowy kandydat warunku tego nie spełnia, bowiem wszyscy Wykonawcy, oprócz oświadczenia o posiadaniu wymaganych uprawnień przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, załączali do oferty również całą dokumentację potwierdzającą spełnienie przez takie osoby wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego, a w przypadku kandydatury Pana T. Z. brak jest zaświadczenia potwierdzającego spełnienie wskazanego wyżej warunku posiadania uprawnienia do nadzoru i wykonywania sieci ciepłowniczych z preizolowanych rur i kształtek w oferowanej technologii rur preizolowanych.

W tej sytuacji Odwołujący uznał, że kandydat ten wskazanego warunku nie spełnia, a więc nie mógł być skutecznie przedstawiony przez Konsorcjum Erbud jako kandydat na Kierownika Robót.

Biorąc pod uwagę powyższe wskazał, że Konsorcjum Erbud nie wypełniło warunku przedstawienia 2 kandydatów na stanowisko Kierownika Robót w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych spełniających wymagania określone przez Zamawiającego (pkt 3.1.1.3.2. SIWZ-IDW), a w konsekwencji nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co winno skutkować wykluczeniem z postępowania.

V. Niespełnienie przez Konsorcjum Erbud warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

W pierwszej kolejności wskazał, że warunkiem udziału w niniejszym postępowaniu było posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (pkt 3.1.1.2. SIWZ - ID W), gdzie zgodnie ze wskazanym punktem SIWZ, Zamawiający uzna, że ten warunek jest spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże łącznie, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizował:

- co najmniej 3 zamówienia dotyczące budowy sieci ciepłowniczych w technologii rur preizolowanych, z których każde miało wartość nie mniejszą niż 4 mln zł netto;
- co najmniej 1 zamówienie dotyczące budowy sieci ciepłowniczych z rur preizolowanych o średnicy co najmniej 2xDN500 i długości co najmniej 1000 mb.;
- co najmniej 1 zamówienie polegające na budowie lub modernizacji układów pompowych z zakresu ciepłownictwa lub energetyki o wartości nie mniejszej niż 1 mln zł netto oraz o wydajności minimum 400 m3/h.

Zauważył, że Konsorcjum Erbud, celem wykazania powyższego warunku, wskazało w Wykazie robót m. in.:

- zadanie polegające na przebudowie sieci magistrali od K-175 ul. Żeromskiego do K-184 ul. Pogonowskiego wraz z przyłączeniami zrealizowane na rzecz DALKIA Łódź S.A. (poz. 1 Wykazu);
- zadanie pna modernizacji układu kondensatu bloku BC-2 i BC-3 w EC wykonane na rzecz EDF Polska CUW Sp. z o.o. (poz. 6 Wykazu).

Analiza załączonych do Wykazu wykonanych robót dokumentów doprowadziła Odwołującego do następujących wniosków:

Odnosząc się do zadania z poz. 1 Wykazu, zaznaczył, że w odpowiedzi na pytanie nr

9 Komunikat 2, Zamawiający potwierdził, że spełnieniem warunku, o którym mowa będzie wyłącznie budowa sieci ciepłowniczych preizolowanych, podczas gdy, wskazane zadanie, jak wynika z jego opisu zawartego w referencji z dnia 02.01.2014r. obejmuje przebudowę sieci ciepłowniczej wraz z przyłączeniami.

Zarzucił przy tym, że wartość tak określonych prac wynosi 4.407.746,50 zł netto i gdyby od wartości tej odliczyć wartość prac polegających na innych robotach niż „budowa sieci", to wartość zadania nie przekroczy wymaganej w warunku kwoty 4 mln zł netto.

Odnosząc się natomiast do zadania z poz. 5 Wykazu zwrócił uwagę, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa wykonawca musi do wykazu dołączyć dowody wskazujące, że dane roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Wyjaśnił, że Konsorcjum Erbud jako dowód, o którym mowa, przedstawiło referencję z dnia 30.01.2013r., która odnosi się do I-go etapu robót polegającego na budowie bloku BC-2 oraz protokół odbioru częściowego z dnia 15.12.2014r. dotyczący cyt „ruchu próbnego BC-3 w 2014r., badania, dokumentacji powykonawczej, instrukcji...".

Zdaniem Odwołującego wskazany protokół odbioru częściowego jest jednym z kilku protokołów odbioru częściowego odnoszącego się do wykonania II etapu robót, tj. robót dotyczących BC-3.

Według Odwołującego z powyższego wynika, że Konsorcjum nie przedstawiło jednego dokumentu, który stanowiłby potwierdzenie, że zadanie polegające na modernizacji układu kondensatu bloku BC-2 i BC-3 w EC we Wrocławiu zostało wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Zaznaczył przy tym, że powyższe jest o tyle istotne, o ile we wskazanej referencji mowa jest o „zapewnieniu żądanej jakości", a co za tym idzie referencja nie stanowi potwierdzenia prawidłowego ukończenia zadania (części) jako takiego.

Natomiast, w ocenie Odwołującego - przedstawiony protokół stanowi potwierdzenie wykonania w terminie, ale tylko prac, do których się odnosi, tj. dotyczących montażu BC-3, a dokumenty analizowane osobno, jak i łącznie nie zawierają wszelkich wymaganych elementów, jakie winny się znaleźć w poświadczeniu należytego wykonania roboty budowlanej.

VI. Wykorzystanie przy sporządzaniu oferty osób uczestniczących w czynnościach związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania.

Zwrócił uwagę na okoliczność, że Zamawiający przed ogłoszeniem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zrealizował zamówienie pod nazwą „Wykonanie dokumentacji projektowej oraz obsługa i doradztwo techniczne przy przetargach publicznych dotyczących realizacji inwestycji pn. „Wykonanie zasilania Magistrali-Wschodniej oraz Południowej ze Źródła Łagisza", gdzie Wykonawcą wskazanego zamówienia była firma Termores Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów, zaś podwykonawcą firma

Envirotech Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 7, 60-645 Poznań.

Wyjaśnił, że podmioty, o których mowa, wykonały dokumentację projektową, w tym dokonały doboru materiałów i rozwiązań technicznych, jak również przygotowały kosztorys inwestorski, który wraz przedmiarem robót nie zostały udostępnione wykonawcom biorącym udział w niniejszym postępowaniu.

Zaznaczył, że Firma Envirotech Sp. z o.o., jak wynika z dokumentów załączonych do oferty wykonawcy, będzie podwykonawcą Konsorcjum Inżynieria, a na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia udostępniła temu wykonawcy doświadczenie niezbędne do

spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego z uwagi na taki charakter udziału firmy Envirotech Sp. z o.o. wnioskował, że Konsorcjum Inżynieria kalkulowało cenę ofertową w oparciu o ofertę, jaką złożył mu przyszły podwykonawca, a tym samym Konsorcjum Inżynieria przy sporządzaniu oferty oparło się na materiałach otrzymanych od tych samych osób, które uprzednio doradzały Zamawiającemu przy doborze rozwiązań technicznych, sporządziły dokumentację projektową dotyczącą przepompowni i wyceniły dla Zamawiającego ten zakres robót (a więc m. in. znały treść nieudostępnionych wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu przedmiarów robót).

Podkreślił, że powyższy zarzut jest szczególnie istotny w kontekście wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Inżynieria w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem jeżeli wyjaśnienia te zawierają kalkulację szczegółową odnoszącą się do wyceny prac związanych z przebudową przepompowni i/lub ofertę na wykonanie tych robót przez Envirotech Sp. z o.o. należałoby zadać pytanie o stopień zbieżności tych dokumentów z dokumentami składającymi się na dokumentację niniejszego postępowania, w tym na kosztorys inwestorski i przedmiary robót posiadane przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego, mówimy tu o takim poziomie zbieżności, którego nie da się osiągnąć, jeżeli wykonawca nie miałby wiedzy o treści dokumentów pozostających w wyłącznym posiadaniu Zamawiającego, co zasadnym czyni zarzut naruszenia w mniejszym postępowaniu przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, z wyłączeniem czynności wykonywanych podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1 lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w

postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

Nadto, w niniejszej sprawie Odwołujący wskazał, iż poprzez istnienie porozumienia pomiędzy Konsorcjum Inżynieria a podmiotami, które na zlecenie Zamawiającego opracowywały dokumentację postępowania doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, a złożenie oferty przez Konsorcjum Inżynieria stanowi w istocie czyn nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

VII. Niespełnienie przez Konsorcjum Erbud warunku dołączenia do oferty wymaganych dokumentów.

Formułując ten zarzut podniósł, że Zamawiający odpowiadając na pytania Wykonawców dotyczących SIWZ, w Komunikacie nr 3 w odpowiedzi na Pytanie nr 2 wskazał: „Zamawiający wymaga, aby badania współczynnika przewodzenia ciepła przed starzeniem, zachowanie przy pełzaniu, badania potwierdzające żywotność pianki były przeprowadzone przez niezależne akredytowane laboratorium lub niezależną akredytowaną instytucję badawczą uprawnioną do wykonywania określonych badań. Dokumenty potwierdzające wyniki badań należy dołączyć do oferty(…).

Zdaniem Odwołującego przytoczony wyżej fragment odpowiedzi Zamawiającego na pytania do SIWZ jednoznacznie wskazuje, że dołączenie wskazanych wyników badań materiałów preizolowanych (pianki) było obligatoryjne.

Dodatkowo podkreślił, że z treści SIWZ (pkt 2.4.4 STWiORB) wynika, iż Zamawiający w sposób szczegółowy, z powołaniem się na treść Polskich Norm określił, jakie parametry spełniać musi materiał preizolowany, aby spełniał wymogi określone przez Zamawiającego, a tym samym mógł być potraktowany, jako element przedmiotu zamówienia.

W tym kontekście stwierdził, że dokumenty potwierdzające wykonanie badań żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia zgodności oferowanych materiałów preizolowanych z wymogami określonymi w SIWZ, nie stanowią dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lecz traktować je należy, jako część oferty Wykonawcy.

Tym samym – w ocenie Odwołującego - brak przedłożenia przez Konsorcjum Erbud

w ramach złożonej oferty wskazanych wyników badań skutkować powinien odrzuceniem oferty tego Wykonawcy, jako niezgodnej z treścią SIWZ.

W dniu 6 marca 2015r.zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o., ZIEM-BUD Sp. z o.o., DOMTOM Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "DEDALI" K. J., ul. Puszkina 78, 92-516 Łódź, a w dniu 5 marca 2015r.wykonawca Inżynieria Rzeszów S.A., Zakład Produkcyjno Usługowy Międzyrzecz Polskie Rury Preizolowane Sp. z o.o., ul. Podkarpacka 59a, 35-082 Rzeszów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Przystępującego: Inżynieria Rzeszów S.A., Zakład Produkcyjno Usługowy Międzyrzecz Polskie Rury Preizolowane Sp. z o.o., ul. Podkarpacka 59a, 35-082 Rzeszów i Przystępującego: ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o., ZIEM-BUD Sp. z o.o., DOMTOM Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "DEDALI" K. J., ul. Puszkina 78, 92-516 Łódź, wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny przez Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. z dnia 9 lutego 2015r. i odpowiedzi tego Przystępującego na to wezwanie z dnia 16 lutego 2015r. wraz z załącznikami, wezwania Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. przez Zamawiającego do wyjaśnień Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego z dnia 10 lutego 2015r. i odpowiedzi tego Przystępującego na to wezwanie z dnia 16 lutego 2015r., wezwania Przystępującego: Konsorcjum - ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o. przez Zamawiającego do wyjaśnień z dnia 10 lutego 2015r. i odpowiedzi tego Przystępującego na to wezwanie z dnia 16 lutego 2015r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 19 marca 2015r., pisma procesowego Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. z dnia 17 marca 2015r. oraz pisma procesowego Konsorcjum - ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o. z dnia 18 marca 2015r., pisma procesowego Odwołującego z dnia 23 marca 2015r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie przez strony wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7, art.8 ust.3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art.24 ust.2 pkt. 1 i pkt. 4, art.26 ust.3, art.89 ust.1 pkt. 2 i pkt 3, art.90 ust.2 i 3 ustawy Pzp.

Podstawowymi, istotnymi zagadnieniami wymagającymi rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie były kwestie oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. z powodu rażąco niskiej ceny i z powodu sprzeczności treści jego oferty z treścią SIWZ, czy Zamawiający miał podstawy do wykluczenia tego Przystępującego z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu niewykazania się przez tego wykonawcę spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a także czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty

Przystępującego: Konsorcjum - ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o. z powodu sprzeczności treści jego oferty z treścią SIWZ oraz czy mógł wykluczyć tego Przystępującego z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu niewykazania się przez tego wykonawcę spełniania warunku doświadczenia i wiedzy oraz warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Rozpoznając zarzut istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego wynikającej z treści odwołania.

Izba uznała działanie Zamawiającego odnoszące się do badania rażąco niskiej ceny przez za mieszczące się w dyspozycji przepisu art.90 ustawy Pzp, chociaż wartość ceny ofertowej Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. nie w pełni uzasadniała zastosowanie tego przepisu.

Zgodnie z art. 90 ust.1 cyt. wyżej ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:
1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia

ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Rozpatrując problem rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. należy przede wszystkim wskazać, że cena jego oferty stanowiła około 70, 65 % kwoty wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia powiększonej o podatek VAT oraz około 77,18 % średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Z powyższego widać, że Zamawiający z racji braku przekroczonych ustawowych granic wartościowych ceny ofertowej Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. nie miał, co do zasady obowiązku wszczęcia procedury sprawdzającej istnienie rażąco niskiej ceny.

Okoliczność powyższą potwierdził sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 marca 2015r.

Powyższe nie oznacza jednak, że Zamawiający podejmując procedurę w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp nie miał prawa do zbadania ceny ofertowej.

Wymaga również zauważenia, że nowelizując powyższy przepis art.90 ust.1 ustawy Pzp ustawodawca, chciał zdefiniować pojęcie rażąco niskiej ceny i określił zobiektywizowane granice wartościowe poniżej, których cenę można potraktować jako rażąco niską.

W rozpoznawanej sprawie nie doszło do złożenia oferty z ceną przekraczającą referencyjne wartości określone w ustawie.

Izba reprezentuje pogląd, że okoliczność braku przekroczenia tych granic wpływa na ocenę czy zaoferowaną cenę można potraktować, jako rażąco niską.

Niemniej jednak, jeżeli Zamawiający niejako nadmiarowo doszedł do przekonania, że zamierza sprawdzić rzetelność podanej przez wykonawcę ceny, to przepis art.90 ust.1 ustawy Pzp nie mógł stać na przeszkodzie wdrożenia powyższej procedury.

W takim przypadku stosownie do przepisu art.90 ust.2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

53

Według Izby Przystępujący: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. wykonał należycie powyższy obowiązek wykazując kompleksowo brak istnienia rażąco niskiej ceny.

Wyjaśnienia Przystępującego: Konsorcjum Inżynieria Rzeszów z dnia 16 lutego 2015r. wskazują, że jeżeli chodzi o roboty geodezyjne wymienione w poz. A1 przedłożonej kalkulacji (str. 7 wyjaśnień), to swoją kalkulację wykonawca oparł o ofertę, która znajduje się na str 8-9 wyjaśnień.

Jeżeli zaś chodzi o poz. B1 kalkulacji (str. 7 wyjaśnień) dotyczącą kompleksowej dostawy rur i kształtek wraz z mufowaniem, to Izba stwierdziła, że jest ona potwierdzona ofertą ze str 12-15 wyjaśnień.

Izba wzięła również pod uwagę okoliczność wynikającą z postanowień pkt 2.7 SIWZ części 2 SIWZ – specyfikacja techniczna pozostałe warunki realizacji przedmiotu zamówienia – zieleń, z których wynika, że wykonawca w ramach realizacji umowy samodzielnie określa zakres drzew i krzewów koniecznych do wycinki w zależności od przyjętej technologii robót.

Według zapatrywania Izby powyższa regulacja SIWZ pozostawiła wykonawcom swobodę w realizacji zadania w zakresie wycinki drzew, dając możliwość bardziej oszczędnej kalkulacji kosztów podmiotom posługującym się sprzętem lepiej dostosowanym do warunków lokalnych na terenie zadrzewionym.

Odnosząc się do opłat administracyjnych za usunięcie drzew i krzewów, to Izba ustaliła, że Przystępujący: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. zestawił je w załączniku B13 na str 39-49 wyjaśnień.

W części odnoszącej się do kosztów dotyczących zajęcia terenów w celu prowadzenia robót budowlanych Izba uznała, że podobnie jak przy wycince drzew Zamawiający potraktował w pkt 2.1 – dostęp do terenu, część 2 SIWZ – specyfikacja techniczna pozostałe warunki realizacji przedmiotu zamówienia, gdzie wykonawca mógł samodzielnie określić pas terenu jego zdaniem niezbędny do wykonania przedmiotowego zadania oraz teren ten pozyskać od właścicieli poszczególnych posesji.

W rozpoznawanej sprawie Przystępujący konsorcjum Inżynieria Rzeszów S.A. zadeklarował możliwość skrócenia czasu korzystania z działek oraz zmniejszenia zakresu powierzchniowego korzystania z nich, co będzie wymagało zabiegów organizacyjno-technicznych i doświadczenia.

54

Izba przyjęła w tym zakresie, jako wystarczającą kalkulację w zakresie opłat związanych z zajęciem terenu przedstawioną na str. 36-38 wyjaśnień.

Jeżeli chodzi o wyjaśnienia wykonawcy w zakresie kosztów wykonania pompowni Izba za dowodzące ich poniesienia przyjęła koszty wynikające z załączonych przez Przystępującego dokumentów od str. 51 do 98 wyjaśnień, w tym powołane tam oferty z rynku.

Reasumując, Izba doszła do przekonania, że zaoferowana cena przez Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. nie stanowiła rażąco niskiej ceny.

Powyższego zapatrywania Izby nie zmieniły dowody przedstawione przez pełnomocnika Odwołującego, które mogą, co najwyżej potwierdzać kalkulacje oferty Odwołującego, natomiast nie mają one związku z kalkulacjami i danymi przedstawionymi przez Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A.

Innymi słowy propozycje ofertowe przedstawione Odwołującemu nie przesądzają o możliwościach ofertowych Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A.

Dowody złożone przez Odwołującego mogą, co najwyżej ilustrować część rynku tego rodzaju zamówień, które nie mają jednak charakteru zamkniętego.

Pozostałe dowody, jako nie zawierające konkretnych odniesień do wyjaśnień Odwołującego Izba uznała za dowody powołane jedynie dla zwłoki.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art.8 ust.3 w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wymaga wskazania, że Odwołujący domagał się odtajnienia dokumentów złożonych przez Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. w ramach wyjaśnień, podczas gdy sam Odwołujący na rozprawie przedstawił analogiczne dokumenty(kalkulację, oferty) na dowiedzenie okoliczności przeciwnych, gdzie dokonał zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby podobnie, jak Odwołujący, również Przystępujący: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. miał prawo chronić własną tajemnicę przedsiębiorstwa.

Stosownie z art.8 ust.3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.

Jednocześnie zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

W ocenie Izby - Przystępujący: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. nie ujawniając do publicznej wiadomości złożonych wyjaśnień wraz z dowodami, przedstawił Zamawiającemu informacje mające dla niego określoną wartość gospodarczą, które podlegają ochronie prawnej.

Przechodząc do umotywowania zarzutu Odwołującego dotyczącego niezgodności treści ofert Przystępujących z harmonogramem rzeczowo- finansowym z SIWZ i zapisami umowy, Izba uznała go za bezzasadny.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że zgodnie z zapisami zawartymi w Rozdziale 2 pkt 2.6 SIWZ, dotyczącymi terminu wykonania zamówienia, Przedmiot Zamówienia realizowany ma być z zachowaniem następujących ram czasowych:

- Przekazanie terenu budowy: do 14 dni od dnia zawarcia Umowy (pkt 2.6.1.1 SIWZ-IDW),
- Rozpoczęcie robót: częściowo możliwe po przekazaniu placu budowy, częściowo po zakończeniu sezonu grzewczego 2014/2015 (pkt 2.6.1.2 SIWZ-IDW),
- Termin zakończenia robót w stopniu umożliwiającym podanie ciepła z dotychczasowych kierunków zasilania w ciepło: do 1.09.2015 r. /w tym terminie wykonane mają być wszystkie prace wymagające czasowego wstrzymania dostaw ciepła do odbiorców/ (pkt 2.6.1.3 SIWZ- IDW),
- Zakończenie wszystkich robót technologicznych wraz z zasypaniem wykopów i wykonaniem pozostałych robót budowlanych, wykonaniem rozruchu nowej instalacji, rozruchem przepompowni, regulacją przepompowni i pozostałych układów regulacyjnych: do 01.12.2015 r. (pkt 2.6.1.4 SIWZ-IDW),
- Całkowite zakończenie zadania wraz z renowacją nawierzchni po robotach: do

31.12.2015r.

Ponadto, Izba stwierdziła, że zgodnie z brzmieniem pkt 2.6.2 SIWZ-IDW, terminy realizacji poszczególnych etapów Przedmiotu Zamówienia zawiera Harmonogram Rzeczowo-Finansowy stanowiący Załącznik nr 2 do Części III SIWZ (Wzór umowy), który po jego wypełnieniu stanowić będzie załącznik do umowy z Wykonawcą, któremu Zamawiający udzieli zamówienia.

Nadto Izba ustaliła, że z pkt 4.2.SIWZ-IDW — Opis sposobu przygotowania oferty wynika, że Wykonawca obowiązany był dołączyć do oferty wypełnione załączniki do Części III SIWZ (Wzór Umowy): Załącznik nr 2 (Harmonogram Rzeczowo-Finansowy) do Aktu Umowy, Załącznik nr 3 (Harmonogram Realizacji Umowy) do Aktu Umowy oraz Załącznik nr 12 (Umowa konsorcjum, jeśli dotyczy).

Dodatkowo wymaga wskazania, że w treści wskazanego wyżej Załącznika nr 2 do Części III SIWZ - Harmonogram Rzeczowo-Finansowy (dalej również: HRF), zawarte zostały m.in. następujące wytyczne Zamawiającego dotyczące sposobu jego przygotowania przez Wykonawcę:

- Zapisy HRF wskazujące, że Wykonawca ma obowiązek sporządzić go z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego zawartych w treści Załącznika Nr 2 do Części III SIWZ,
- HRF pokazywać ma Etapy Realizacji i odpowiadającą każdemu Etapowi cenę netto; łączna wartość wszystkich Etapów Realizacji wynosić ma 100% Zaakceptowanego Wynagrodzenia (Cena oferty),
- Wykonawca może ustalić ilość Etapów Realizacji (maksymalnie 10) oraz zakres prac wchodzących w skład Etapów Realizacji, jak również terminy ich realizacji, przy czym w ramach HRF muszą zostać zachowane następujące Etapy Realizacji:

a) Podpisanie Protokołu Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem realizacji do dnia 1.09.2015r.),

b) Podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego i Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem realizacji do dnia 1.12.2015r.) oraz,

c) Podpisanie Protokołu Zakończenia Robót (z terminem realizacji do dnia 31.12.2015 r.), a ponadto wartość ostatniego etapu nie może być niższa aniżeli 5% Zaakceptowanego Wynagrodzenia,

- Termin zakończenia Etapów Realizacji i sporządzenia Protokołów Zakończenia Etapów Realizacji - najpóźniej do 26 dnia miesiąca, z wyjątkiem wskazanych wyżej etapów, dla których zostały odrębnie wskazane terminy ich zakończenia,
- Zaproponowany przez Wykonawcę w ofercie Harmonogram Rzeczowo-Finansowy

może zostać doprecyzowany z Zamawiającym przed podpisaniem Umowy, z zachowaniem wymagań zawartych w SIWZ.

Poza tym we Wzorze Umowy (Część III SIWZ) Zamawiający ustanowił następujące postanowienia dotyczące HRF:

- Artykuł 1.2.3.2, zgodnie z którym Czas na Ukończenie całości Robót według Art. 68 Aktu Umowy jest równoznaczny z terminem zakończenia ostatniego Etapu Realizacji, tak jak został podany w Załączniku nr 2 (Harmonogram Rzeczowo-Finansowy) do Aktu Umowy,
- Artykuł 68, zgodnie z którym Wykonawca obowiązany jest zakończyć realizację poszczególnych Etapów Realizacji w terminach określonych w Załączniku nr 2 (Harmonogram Rzeczowo-Finansowy) do Aktu Umowy,
- Artykuł 102.1, z którego wynika, że HRF precyzuje płatności Etapów Realizacji (poprzez określenie procentowej wartości Wynagrodzenia), w których będzie płatne Wynagrodzenie.

Natomiast w odniesieniu do Załącznika nr 3 do Części III SIWZ (Harmonogram Realizacji Umowy, dalej też: HRU) Zamawiający zastrzegł następujące wytyczne, co do jego przygotowania:

- Zapisy HRU wskazujące, że Wykonawca ma obowiązek sporządzić go z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego zawartych w treści Załącznika Nr 3 do Części III SIWZ,

- HRU powinien uwzględniać/zachowywać wszystkie Etapy Realizacji Przedmiotu Kontraktu. Pozycje HRU, które odpowiadają Etapom Realizacji opisanym cyframi rzymskimi muszą wskazywać tę samą datę zakończenia. W przypadku rozbieżności pomiędzy poszczególnymi terminami przyjęty zostanie termin określony cyfrą rzymską,

- HRU powinien uwzględniać następujące terminy wskazane przez Zamawiającego (terminy te pozostają niezmienne niezależnie od konieczności dokonania ewentualnej korekty HRU): a) Podpisanie Protokołu Przekazania Robót do Eksploatacji w zakresie podstawowym (z terminem do dnia 1.09.2015 r.),

b) Podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego i Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem do dnia 1.12.2015 r.) oraz,

c) Podpisanie Protokołu Zakończenia Robót (z terminem do dnia 31.12.2015 r.),

Wymaga również zauważenia, że Wzór Umowy (Część III SIWZ) zawierał m.in. następujące zapisy dotyczące HRU:

- Zgodnie z art. 69.3 HRU powinien być uaktualniany przez Wykonawcę co miesiąc, jeżeli zajdzie taka potrzeba, z zastrzeżeniem, że w każdym czasie Harmonogram Realizacji Umowy musi być zgodny z Harmonogramem Rzeczowo- Finansowym,

- Zgodnie z art. 69.7, w przypadku powiadomienia Wykonawcy przez uprawnione podmioty o niezgodności HRU z Umową lub z faktycznym postępem pracy i podanymi zamierzeniami Wykonawcy, Wykonawca ma obowiązek przedłożenia uaktualnionego HRU.

Dodatkowo Izba ustaliła, iż zgodnie z zapisami Wzoru Umowy, jedynie HRU (Harmonogram Realizacji Umowy) podlegać miał comiesięcznemu uaktualnianiu. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 69.3 Wzoru Umowy, „Harmonogram winien być uaktualniany przez Wykonawcę co miesiąc, jeśli zajdzie taka potrzeba (...) W każdym czasie Harmonogram będzie zgodny z Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym".

Na tle powyższych postanowień SIWZ Izba uznała, że oferty złożone przez Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. i Przystępującego: ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o. nie pozostawały w sprzeczności z powołanymi wyżej postanowieniami SIWZ.

Zdaniem Izby Zamawiający tworząc Harmonogram Rzeczowo-Finansowy i przenosząc go do ofert pozostawił wykonawcom pewną otwartą formułę zadeklarowania dat wykonania danego etapu realizacji kontraktu, zastrzegając przy tym ściśle, że muszą zostać zachowane następujące Etapy Realizacji:

a) Podpisanie Protokołu Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem realizacji do dnia 1.09.2015r.),

b) Podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego i Przekazania Robót do Eksploatacji (z terminem realizacji do dnia 1.12.2015r.) oraz,

c) Podpisanie Protokołu Zakończenia Robót (z terminem realizacji do dnia 31.12.2015 r.).

W ocenie Izby, jedynie powyższe terminy miały znaczenie bezwzględnie obowiązujące, natomiast pozostałe terminy, które wykonawca miał samodzielnie wpisać do Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego miały charakter wstępny i pomocniczy, a także były przewidziane w ten sposób, że mogły one ulegać modyfikacjom w trakcie wykonania kontraktu.

O braku istotności tych terminów pośrednich – według Izby – przesądza również brak zastrzeżenia umownego kar umownych na wypadek przekroczenia tych terminów, podczas gdy terminy główne podlegają już takim sankcjom(vide: art.73.2 Aktu Umowy, część III SIWZ).

Natomiast, jeżeli chodzi o potwierdzenie terminów zakończenia Etapów Realizacji i

sporządzenia Protokołów Zakończenia Etapów Realizacji - najpóźniej do 26 dnia miesiąca Izba przyjęła, że zostało ono dokonane przez wykonawców w ramach wyjaśnień Przystępujących, którzy złożyli stosowne wyjaśnienia do zaproponowanego Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego.

Jeżeli zaś, chodzi o termin dotyczący 5 etapu wskazany przez Przystępującego: Konsorcjum - Inżynieria Rzeszów S.A. w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym, jako 12.09.2015r., to należy zwrócić uwagę na okoliczność, że Zamawiający w komunikacie nr 2 (załącznik nr 2) zaanonsował wykonawcom, że dla zadania 2.6 odcinek od komory 1285C14 do przejścia za ul. Krakowską w Będzinie termin dostarczenia prawomocnego pozwolenia na budowę będzie do 31.08.2015r.

Z powyższej informacji należy wnioskować, że nie było możliwości wykonania prac w terminie do 1 września 2015r., zważywszy na tygodniowy termin liczony od zgłoszenia rozpoczęcia robót.

Dodatkowo Izba stwierdziła, że z Komunikatu nr 3 będącego odpowiedzią na pytanie nr 13 czy jest możliwość wyłączenia odcinka od komory 1285C14 do komory 1326C3(miejsce przebudowy przepompowni), przez cały okres prowadzenia prac?, wynika, że Zamawiający odpowiedział, że tak od komory 1285C14 do komory może być wyłączony przez cały okres wykonywania prac tj. do 1 grudnia 2015.

Powyższe oświadczenie Zamawiającego – według zapatrywania Izby – potwierdziło brak ujęcia powyższego odcinka w terminie do 1 września 2015r., lecz w terminie do dnia 1 grudnia 2015r.

Ostatecznie nie znalazło uznania Izby stwierdzenie Odwołującego o błędnym ustaleniu przez Przystępującego: ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o. wartości w HRF na poziomie 330 000 pln, bowiem SIWZ nie precyzowało warunku stosownie, do którego wartość ostatniego etapu miała być nie niższa niż 5% w każdym elemencie – sieci ciepłowniczej i przepompowni.

Przechodząc do omówienia zarzutu zastosowania przez Przystępującego Konsorcjum ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o. nie równoważnych rozwiązań technicznych Izba uznała go w całości za bezzasadny.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt.2.1.3 SIWZ – IDW, której sprzeczność z treścią oferty Przystępującego ERBUD INDUSTRY CENTRUM Sp. z o.o. zarzucił Odwołujący

„Zamawiający dopuszcza zastosowanie przez wykonawców rozwiązań równoważnych. Występujące w opracowaniach nazwy, typy i pochodzenie produktów nie są dla Wykonawców wiążące, przez co należy rozumieć, że są to rozwiązania przykładowe, wskazujące jedynie ich parametry techniczne. Zamawiający dopuszcza zastosowanie i przyjęcie do oferty urządzeń, produktów, materiałów i technologii równoważnych, pod warunkiem, że spełnione będą wymagania w zakresie standardów jakościowych oraz istotnych parametrów technicznych i technologicznych nie gorszych niż przyjęte w dokumentacji technicznej i nie będą miały wpływu na zmianę ustalonej ceny ryczałtowej w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Aby stwierdzić, czy oferta jest równoważna, Zamawiający będzie badał ofertę pod kątem spełnienia przez proponowane zamienne urządzenia i materiały parametrów określonych w STWiORB i dokumentacji projektowej”.

Izba wskazuje, że Odwołujący w przedmiotowym przetargu nie zaskarżył powyższej treści SIWZ, co oznacza, że jej postanowienia są wiążące dla wykonawców.

Nadto Izba stwierdziła, że Zamawiający w treści SIWZ nie określił, które z parametrów technicznych i technologicznych są istotne, co powoduje, że cały zarzut Odwołującego w tym zakresie nie może zostać uwzględniony.

Powyższe postanowienie SIWZ pozostawiło Zamawiającemu uprawnienie do badania oferty pod kątem spełnienia przez proponowane urządzenia i materiały parametrów określonych w STWiORB i dokumentacji projektowej.

Izba, oceniając treść powyższego postanowienia SIWZ, doszła do przekonania, że skoro Zamawiający nie wskazał w SIWZ istotnych parametrów technicznych i technologicznych, to ocena istotności danego parametru została zastrzeżona w ramach jego uprawnienia do badania oferty pod kątem spełnienia przez proponowane urządzenia i materiały parametrów określonych w STWiORB i dokumentacji projektowej.

W kontekście powyższego wnioskowane przez pełnomocnika Odwołującego dowody z opinii biegłego nie mają znaczenia, skoro Zamawiający nie zdefiniował pojęcia istotnych parametrów i nie opisał, jakie parametry będą dla niego istotne.

W takiej sytuacji wykonawca oferujący dane rozwiązanie, które jest dla
jako beneficjenta nie może Zamawiającego akceptowalne, świadczenia, ponosić negatywnych konsekwencji spowodowanych brakiem opisu zakresu pojęcia istotnego

parametru.

Dodatkowo Izba nie rozpoznała zarzutów odnoszących się do falowników wymienionych w pkt. 1.3 odwołania oraz pomp obiegowych w zakresie pkt. 2.2, 2.4, 2.5 odwołania, z racji ich wycofania przez pełnomocnika Odwołującego na rozprawie.

Rozpoznając zarzut niespełnienia przez Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Izba ustaliła, że stosownie do pkt 3.1.1.3.5 SIWZ Zamawiający w celu wykazania przez wykonawców spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymagał przedstawienia w ofercie (Załącznik nr 7) wykazu spawaczy - „minimum 20 (dwadzieścia) osób - posiadających aktualne uprawnienia do wykonywania połączeń spawanych rurociągów przesyłowych o średnicach DN ≥ 25 mm i grubości materiału ≥ 4 mm wydane zgodnie z normą: PN-EN 287-1: 2011 lub odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów”.

Według Izby powyższy wymóg należało interpretować literalnie i ściśle, a wystarczającym spełnieniem powyższego warunku było posiadanie aktualnych uprawnień do do wykonywania połączeń spawanych rurociągów przesyłowych o średnicach DN ≥ 25 mm i grubości materiału ≥ 4 mm.

Zdaniem Izby Przystępujący w swoich ofertach złożyli wykaz osób uprawnionych do wykonywania połączeń spawanych rurociągów przesyłowych i dokumenty potwierdzające uprawnienia tych osób, jako mieszczących się w przedziale wartości wskazanych w powołanym wyżej warunku.

Powyższy warunek nie precyzował, że w granicach referencyjnych wartości muszą się mieścić wszystkie wartości równe lub wyższe, lecz określał, że wymagane wartości powinny być równe lub przekraczać wskazaną granicę wartościową.

Jednocześnie Odwołujący nie dowiódł, że powyższe potwierdzone uprawnienia pozostawały w kolizji z normą: PN-EN 287-1: 2011.

Nie potwierdził się również zarzut niespełnienia przez Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Erbud warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia dotyczącymi pozostałego personelu.

Na wstępie jednak należy zaznaczyć, że pełnomocnicy Odwołującego na rozprawie

wycofali zarzuty w zakresie odnoszącym się do uprawnień Pana R. K. i uprawnień osób wskazanych przez Konsorcjum Erbud.

Do rozstrzygnięcia, zatem pozostały uprawnienia Pana R. W. .

Izba ustaliła, że w myśl postanowień SIWZ-IDW, w celu wykazania spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca obowiązany był przedstawić 2 kandydatów na stanowisko Kierownika Robót w specjalności instalacyjnej, spełniających m.in. wymóg posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (pkt 3.1.1.3.2, lit.a SIWZ-IDW).

W ocenie Izby załączone do oferty uprawnienia budowlane Pana R. W. nadane decyzją nr 402/89/Pw z dnia 31 sierpnia 1989r. potwierdzają jego uprawnienia bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych i cieplnych uzbrojenia terenu oraz instalacji i urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych, co wynika z zaświadczenia z dnia 19 marca 2015r. wydanego przez Wielkopolską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa.

W swoim odwołaniu Odwołujący zarzucił, że powyższe uprawnienia „odnoszą się one jedynie do sieci i instalacji, natomiast nie dotyczą urządzeń. Wymóg posiadania uprawnień również w zakresie urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, i został natomiast wyraźnie przez wodociągowych kanalizacyjnych zastrzeżony Zamawiającego w treści pkt 3.1.1.3.2. SIWZ- IDW.”.

Powyższe zaświadczenie z dnia 19 marca 2015r. wydanego przez Wielkopolską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa potwierdza, że Przystępujący wykazał się uprawieniami bez ograniczeń również w zakresie urządzeń, wbrew twierdzeniom Odwołującego.

Izba uznała również za niedopuszczalną próbę dokonania rozszerzenia tego zarzutu o zarzut braku wykazania się doświadczeniem do kierowania robotami w zakresie sieci gazowej.

Zgodnie z art.192 ust.7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Niezależnie od powyższego Izba zauważa, że zgodnie z art. 25 ust.1 pkt. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

Biorąc pod uwagę, że budowa sieci gazowych nie jest przedmiotem zamówienia żądanie wykazania się posiadaniem uprawnienia w tym zakresie należałoby potraktować, jako wymóg nadmierny, a niezwiązany z legitymowaniem się dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia przetargu.

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia przez Konsorcjum Erbud warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia Izba uznała go za bezzasadny.

Izba ustaliła, że warunkiem udziału w niniejszym postępowaniu było posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (pkt 3.1.1.2. SIWZ - ID W), gdzie zgodnie ze wskazanym punktem SIWZ, Zamawiający uzna, że ten warunek jest spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże łącznie, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizował:

- co najmniej 3 zamówienia dotyczące budowy sieci ciepłowniczych w technologii rur preizolowanych, z których każde miało wartość nie mniejszą niż 4 mln zł netto;
- co najmniej 1 zamówienie dotyczące budowy sieci ciepłowniczych z rur preizolowanych o średnicy co najmniej 2xDN500 i długości co najmniej 1000 mb.;
- co najmniej 1 zamówienie polegające na budowie lub modernizacji układów pompowych z zakresu ciepłownictwa lub energetyki o wartości nie mniejszej niż 1 mln zł netto oraz o wydajności minimum 400 m3/h.

Izba stwierdziła, że w spornym zakresie Konsorcjum Erbud w celu wykazania powyższego warunku, wskazało w Wykazie robót m. in.:
- zadanie polegające na przebudowie sieci magistrali od K-175 ul. Żeromskiego do K-184 ul. Pogonowskiego wraz z przyłączeniami zrealizowane na rzecz DALKIA Łódź S.A. (poz. 1 Wykazu);
- zadanie pna modernizacji układu kondensatu bloku BC-2 i BC-3 w EC wykonane na

rzecz EDF Polska CUW Sp. z o.o. (poz. 6 Wykazu).

Izba stanęła na stanowisku, że te dwa powyższe zamówienia potwierdzają spełnienie powyższego warunku.

Zdaniem Izby wykazywane zadanie w poz.1 wykazu należy traktować, jako budowę sieci magistrali wraz przyłączami, jako całość zadania odpowiadającego zamówieniu dotyczącemu budowy sieci ciepłowniczych w technologii rur preizolowanych o wartości nie mniejszej niż 4 mln zł netto.

Jeżeli chodzi o zadanie z poz.6 wykazu, w ocenie Izby, list referencyjny z dnia 5 lutego 2015r. potwierdza oświadczenie Konsorcjum Erbud z wykazu i spełnianie powyższego warunku wykonania zamówienia polegającego na modernizacji układów pompowych z zakresu ciepłownictwa lub energetyki o wartości nie mniejszej niż 1 mln zł netto oraz o wydajności minimum 400 m3/h na dzień składania ofert.

Dalej, badając przedmiotowe odwołanie w zakresie zarzutu wykorzystania przy sporządzaniu oferty osób uczestniczących w czynnościach związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił powyższych okoliczności.

Zgodnie z art.24 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, z wyłączeniem czynności wykonywanych podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1, lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji; przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2.

Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący: Konsorcjum Inżynieria wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, a także nie udowodnił posłużenia się przez niego w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności.

Okoliczności skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego, który pośrednio uczestniczył w przygotowaniu przetargu nie przesądza o możliwości przypisania

Przystępującemu: Konsorcjum Inżynieria przymiotu wykonywania bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania.

Nadto Odwołujący nie wskazał i nie wykazał żadnej osoby imiennie, którą Odwołujący posłużył się przy przygotowaniu oferty, a która brałaby udział w przygotowaniu przetargu.

Rozpoznając ostatni zarzut niespełnienia przez Konsorcjum Erbud warunku dołączenia do oferty wymaganych dokumentów, Izba doszła do przekonania, że zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wymaga wskazania, że Odwołujący wycofał powyższy zarzut w kontekście naruszenia art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp i podtrzymał jedynie zarzut naruszenia w tym zakresie art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że wyniki badań materiałów preizolowanych miały być dołączone do oferty zgodnie z pkt. 2.1.3 części I SIWZ – IDW w celu weryfikacji, że oferent zastosował urządzenia i wyroby równoważne.

Mając na uwadze, że oferta Konsorcjum Erbud dotyczyła wykonania sieci cieplnej z materiałów w technologii ZPU Międzyrzecz Polskie Rury Preizolowane zgodnych z dokumentacją projektową należało przyjąć, że wykonawca ten nie miał obowiązku przedłożenia spornych wyników.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

Izba nie przyznała Zamawiającemu kosztów związanych z dojazdem na wyznaczoną rozprawę, bowiem zgodnie z § 3 pkt. 2) lit.c rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z dnia 17 marca 2010 r.) do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej "kosztami", zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b lub § 5 ust. 3 pkt 2, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby.

Zamawiający wnioskując o przyznanie powyższych kosztów przedłożył jedynie ich spis, bez załączenia stosowanego rachunku do akt sprawy, co nie daje podstawy do zasądzenia ich zwrotu.

Natomiast Izba zasądziła koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego na podstawie przedłożonej faktury VAT, będącej rachunkiem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:……