

WYROK
z dnia 2 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak – Żuraw

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 i 27 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2011 r. przez wykonawcę **TurboCare Sp. z o.o., Ul. Paprotna 12a, 51-117 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Tauron Wytwarzanie S.A., Ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice**,

przy udziale wykonawcy **Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. w Katowicach, ul. Gen. Z.W. Jankego 13, 40-615 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu.**
2. kosztami postępowania obciąża **Tauron Wytwarzanie S.A., Ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TurboCare Sp. z o.o., Ul. Paprotna 12a, 51-117 Wrocław**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Tauron Wytwarzanie S.A., Ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice** na rzecz wykonawcy **TurboCare Sp. z o.o., Ul. Paprotna 12a, 51-117 Wrocław** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – TAURON Wytwarzanie S.A. w Katowicach (poprzednia nazwa: Południowy Koncern Energetyczny S.A.), ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego pn. „Modernizacja turbozespołu TG-1 dla Jednostki Wytwórczej OZE w Elektrowni Jaworzno III - Elektrownia II” (dalej „Postępowanie”). Wartość przedmiotowego zamówienia na usługi oszacowano na kwotę większą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 lipca 2011 r. pod nr 2011/S 128-213153.

W dniu 14 października 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie wykonawcy TurboCare Sp. z o. o. ul. Paprotna 12a 51-117 Wrocław, wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku Postępowania, a polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A., ul. Gen. Z.W. Jankego 13, 40-615 Katowice (dalej „ZRE Katowice”), który to Wykonawca zgodnie z przepisami ustawy Pzp powinien zostać wykluczony, a oferta tego wykonawcy odrzucona.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie art. 7 ust.1, 3, art. 24 ust. 2 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 82 ust. 3, ewentualnie art. 26 ust. 3, 4, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenia badania i oceny ofert oraz wykluczenia wykonawcy ZRE Katowice z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp oraz w konsekwencji uznania oferty ZRE Katowice za odrzuconą lub odrzucenia oferty ZRE Katowice jako niezgodnej z treścią SIWZ, ewentualnie wezwania do uzupełnienia braków oferty lub złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3, 4, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazywał, że zarzuty dotyczące naruszenia art. 26 ust. 3, 4, art. 87 ust. 1

ustawy Pzp zostały podniesione jedynie z ostrożności, ponieważ w ocenie Odwołującego wezwanie do uzupełnienia dokumentów czy oświadczeń, czy też złożenia wyjaśnień jest zbędne z uwagi na to, że oferta ZRE Katowice podlega odrzuceniu.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:

- zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia umowy/umów zawartej/zawartych ze spółką ZRE Katowice w roku 2010 lub 2011, a dotyczącej/dotyczących wykonania oceny stanu technicznego turbozespołu, którego modernizacja jest przedmiotem niniejszego Postępowania, oraz wykonanych na podstawie zawartej/yh umowy/umów opracowań dotyczących stanu technicznego turbozespołu, i dopuszczenie dowodu z wyżej wskazanych dokumentów na okoliczność, że Wykonawca ZRE Katowice dysponował szerszą wiedzą na temat stanu technicznego przedmiotowego turbozespołu niż inni wykonawcy, umożliwiającą mu precyzyjne oszacowanie ceny oferty, której to możliwości nie mieli inni wykonawcy, a co miało bezpośredni wpływ na wynik Postępowania,
- zobowiązanie Zamawiającego do wskazania, gdzie na dzień wizji lokalnej znajdowały się wymontowane elementy z turbozespołu, którego modernizacja jest przedmiotem Postępowania.

Odwołujący wskazywał, iż przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jako że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wbrew obowiązującym przepisom, dokonał wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty ZRE Katowice, co narusza interes Odwołującego i w sposób oczywisty naraża Odwołującego na wymierną szkodę polegającą na utracie możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego objętego Postępowaniem.

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 5 października 2011 r., tj. w dniu poinformowania Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w niniejszym Postępowaniu, w związku z tym niniejsze odwołanie zostało wniesione w przewidzianym ustawą Pzp terminie.

Odwołujący wyjaśniał, że w trakcie Postępowania zmianie uległa nazwa Zamawiającego tj. z nazwy Południowy Koncern Energetyczny S.A. na nazwę Tauron Wytwarzanie S.A.

Odwołujący wskazywał, że ZRE Katowice wykonywały na zlecenie Zamawiającego ekspertyzę techniczną turbozespołu będącego przedmiotem niniejszego Postępowania. Okoliczność tę potwierdza również Załącznik nr 4 do Części B.1. SIWZ (str. 173-179), opracowany przez ZRE Katowice. Mimo powyższego, cała ekspertyza dotycząca stanu

przedmiotowego turbozespołu nie została udostępniona wszystkim wykonawcom, biorącym udział w niniejszym Postępowaniu. Do SIWZ został załączony jedynie dokument pod nazwą „Ocena stanu technicznego turbiny 10CK60 w El. Jaworzno II” (Załącznik nr 4 do Cz. B.1. SIWZ - str. 173-179), przygotowany przez ZRE Katowice, który stanowi wyciąg z ekspertyzy. Informacje zawarte w przedmiotowym dokumencie są bardzo ogólne. Dokument ten nie zawiera zdjęć, pomiarów, sposobów naprawy czy innych szczegółów dotyczących stanu turbiny, mających istotne znaczenie dla Wykonawców przy szacowaniu zakresu prac i ceny ofert. Kompletna ocena stanu technicznego urządzenia dostarcza precyzyjnej informacji na temat nie tylko charakteru i zakresu uszkodzeń poszczególnych elementów, ale również pozwala precyzyjnie określić koszty napraw, tj. dobór technologii i maszyn, zużycie materiałów i narzędzi, czas naprawy, kwalifikacje pracowników itd. Takich informacji nie otrzymali pozostali uczestnicy omawianego Postępowania. Wprawdzie Zamawiający przewidział wizję lokalną w wyznaczonym przez siebie terminie, jednak sprowadzała się ona jedynie do ogólnego pokazania obiektu. Zamawiający nie umożliwił wykonawcom dostępu do istotnych urządzeń składających się na turbozespół. Odwołujący podnosił, że w dniu przeprowadzenia wizji korpus turbiny był zakryty, wirnik był zdemontowany, zdemontowane były również inne układy/podzespoły obiektu. Zamawiający nie okazał wykonawcom poszczególnych, zdemontowanych części turbozespołu. Odwołujący wskazywał, że zdemontowane części turbiny, np. wirnik i kierownice, mogą nadal znajdować się na terenie ZRE Katowice. Dodatkowo Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie zaprzecza, że spółka ZRE Katowice wykonywała ekspertyzę stanu technicznego przedmiotowego turbozespołu oraz że do SIWZ została załączona tylko wybrana część sprawozdania, która zdaniem Zamawiającego była niezbędna do przygotowania ofert przez Wykonawców (dowód: pismo Zamawiającego z dnia 14 października 2011, pkt 2). W ocenie Odwołującego, ZRE Katowice, jako że przygotowywały ocenę stanu technicznego turbozespołu, a jedynie część raportu została wykorzystana bezpośrednio w niniejszym Postępowaniu, były w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych wykonawców, biorących udział w niniejszym Postępowaniu. Znając obiekt i współuczestnicząc w ocenie technicznej, ZRE Katowice mogły odpowiednio skalkulować cenę swojej oferty i przygotować ofertę najkorzystniejszą w niniejszym Postępowaniu, podczas gdy inni wykonawcy musieli oszacować cenę oferty z uwzględnieniem różnorodnych ryzyk dotyczących zakresu remontu i modernizacji turbozespołu TG-1, a wynikających z braku wiedzy o szczegółowym zakresie niezbędnych prac.

Odwołujący podnosił, że:

- jedynym kryterium oceny ofert w niniejszym Postępowaniu jest cena,
- SIWZ określa jedynie podstawowy zakres rzeczowy prac i dostaw, obligując wykonawców do uwzględnienia pełnego zakresu rzeczowego (pkt. 6.1.2 i inne Cz. B.1.

SIWZ, str. 46),

- wykonanie Kontraktu objęte jest formułą „pod klucz”,
- wykonawca musi zagwarantować wysoką niezawodność eksploatacyjną i dyspozycyjność turbozespołu po modernizacji (jak dla jednostek nowobudowanych) oraz osiągnięcie odpowiednich parametrów technicznych,
- niedotrzymanie wymagań jakościowych, terminowych czy dyspozycyjności jest obłożone wysokimi karami umownymi.

Według Odwołującego powyższe okoliczności jednoznacznie świadczą o naruszeniu podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, a mianowicie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Według Odwołującego ZRE Katowice powinny zostać wykluczone z niniejszego Postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, z uwagi na to, że poprzez sporządzenie ekspertyzy stanu technicznego turbozespołu spółka ZRE Katowice, miała pełną wiedzę na temat zakresu prac niezbędnych do przeprowadzenia remontu i modernizacji turbozespołu, a której to wiedzy nie posiadali inni wykonawcy, co przekłada się na wynik Postępowania. Powyższe narusza niewątpliwie podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę uczciwej konkurencji.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazywał na szereg następujących niezgodności oferty ZRE Katowice (dalej „Oferta”) z treścią SIWZ, skutkujących koniecznością odrzucenia oferty:

1. Na stronie 75 Oferty ZRE Katowice, wbrew postanowieniom SIWZ (pkt. 1.1 Cz. B.2. SIWZ, str. 6.) nie wskazano ogólnego opisu proponowanego rozwiązania przy realizacji niniejszego zamówienia.
2. W SIWZ (pkt. 5.3 Cz. B.2. SIWZ str. 13-14) Zamawiający wymagał, by oferty wykonawców zawierały koncepcję w zakresie prowadzenia ruchu turbiny TG-1. Oferta ZRE Katowice nie zawiera przedmiotowych informacji (str. 77 Oferty).
3. W Ofercie ZRE Katowice brakuje również wykresów zmian sprawności turbiny w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunków odbioru ciepła z turbozespołu dla pracy kondensacyjnej, żądanych przez Zamawiającego w SIWZ (pkt. 5.1 Cz. B.2. SIWZ, str. 9-10).
4. Ponadto Odwołujący wskazuje, że załączone przez ZRE Katowice krzywe korekcyjne (oferta str. 338-349), nie są zgodne z parametrami odniesienia wymaganymi w SIWZ w warunkach gwarancji (pkt. 9.3, 9.4, 9.5 Cz. B.1. SIWZ, str. 93-95 i Artykuł XIII Kontraktu, Cz. C.1. SIWZ).

Zamawiający wymagał w SIWZ (m.in. wymagane załączniki, str. 19 Cz. B.2. SIWZ), aby wykonawca przedstawił w ofercie krzywe korekcyjne, pozwalające określić wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych w warunkach pomiarowych odbiegających od warunków odniesienia, a w szczególności wpływ parametrów pary świeżej i wody chłodzącej na moc mechaniczną na wale turbiny. Tymi parametrami są m.in.: ciśnienie pary przed głównym zaworem odcinającym, które powinno wynosić 9,7 MPa(a), temperatura pary przed głównym zaworem odcinającym, która powinna wynosić 510°C stopni Celsjusza oraz temperatura wody zasilającej, która powinna wynosić 210 °C. Natomiast krzywe korekcyjne zawarte w Ofercie ZRE Katowice korygują moc elektryczną generatora zamiast mocy mechanicznej na wale turbiny, co jest niezgodne z założonymi granicami bilansu cieplnego określonymi w SIWZ (pkt. 9.3 Cz. B.1. SIWZ, str. 93) - w zależności od ciśnienia pary przed głównym zaworem odcinającym (ciśnienia pary świeżej) dla $p_{0n}=90,0$ bar, czyli dla $p_{0n}=9,0$ MPa(a) (str. 342), w zależności od temperatury pary przed głównym zaworem odcinającym (temperatury pary świeżej) dla $t_{0n}=500^{\circ}\text{C}$ (str. 343), oraz w zależności od temperatury wody zasilającej dla $t_{wzn}=213,8^{\circ}\text{C}$ (str. 344), co jest niezgodne z warunkami odniesienia dla Gwarantowanych Parametrów Technicznych określonych w SIWZ (pkt 9.4 Cz. B.1. SIWZ, str. 95). (Uwaga: wartości nominalne poszczególnych parametrów w punktach gwarancyjnych, opatrzone indeksem „n”, podane są w nagłówkach wykresów. Dla tych wartości parametrów wartości współczynników korekcyjnych wynoszą $K=0\%$. Podane nominalne wartości liczbowe p_{0n} , t_{0n} i t_{wzn} są sprzeczne z SIWZ). Ponadto w Ofercie ZRE Katowice zawarta jest krzywa korekcyjna mocy elektrycznej w zależności od spiętrzenia temperatur w skraplaczu (str. 347), co jest dodatkowym uwarunkowaniem gwarancji osiągnięcia turboszespołu po modernizacji, a co nie jest dopuszczone przez SIWZ. Zastrzeżenie przez ZRE Katowice innych niż wymagane przez Zamawiającego warunków gwarancyjnych jest niezgodne z SIWZ.

5. Zamawiający w pkt 8 Cz. B.2. SIWZ, str. 18, wymagał, aby w Załączniku nr 2 do Kontraktu Wykonawca przedstawił Wstępny Projekt Organizacji Robót, obejmujący m.in. zakres informacji, określony w ppkt 6.2.5 Cz. B. 1. SIWZ. W Ofercie ZRE Katowice, wbrew wymogom SIWZ, brak zapisów dotyczących ppkt 6.2.5 z Części B.1. SIWZ - wymagania szczegółowe dotyczące zawartości poszczególnych rodzajów dokumentacji: projekt technologiczny, wykonawczy (...) (str. 251- 308 Oferty).
6. Zamawiający w pkt 5 Cz. B.2. SIWZ, str. 10, wymagał wskazania ograniczeń technicznych w pracy turboszespołu. W Ofercie ZRE Katowice nie wskazano żądanych przez Zamawiającego informacji (str. 152 oferty).

7. Zamawiający w pkt 6.2.5 Cz. B.1. SIWZ, str. 59-61, żądał od wykonawców przedłożenia Wstępnego Projektu Organizacji Robót, uwzględniającego wszystkie elementy wyszczególnione przez Zamawiającego, m.in. pkt 10 Plan wysyłki wyposażenia i materiałów. Wstępny projekt organizacji robót w Ofercie ZRE Katowice nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego tj. nie zawiera Planu wysyłki i wyposażenia materiałów (str. 292 – pkt 28 Oferty).
8. Zamawiający w SIWZ (Kontrakt - Cz. C.1. SIWZ Artykuł V, Cz. C.2. SIWZ, str. 19, pkt. 6.5 Cz. B.1. SIWZ, str. 76, pkt. 6.7 Cz. B.1. SIWZ, str. 77-78) żądał przedłożenia w Ofercie Załącznika nr 8 – Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu, przy czym zastrzegł, że Wykonawcy są zobowiązani do uwzględnienia w harmonogramie kluczowych terminów, określonych przez Zamawiającego. Jednym z kluczowych terminów, zastrzeżonych przez Zamawiającego jest Termin gotowości do podania pary - do 23 kwietnia 2012 r. W harmonogramie ZRE Katowice (str. 501 oferty) nie uwzględniono wytycznych Zamawiającego i określono termin zakończenia montażu na dzień 15 maja 2012 r. i uruchomienie obracarki na dzień 14 maja 2012 r. W SIWZ Zamawiający wskazał, że Pierwsza Synchronizacja z KSE musi nastąpić do 15 maja 2012 r., natomiast w Harmonogramie Realizacji Kontraktu ZRE Katowice określono jako datę przedmiotowej czynności 17 maja 2012.
9. W Cz. B.1. SIWZ str. 267-268, Zał. 5.5 - Standardy wykonania - specyfikacja techniczna dla maszyn wirujących, pkt 2 ppkt k Zamawiający zastrzegł, że nie dopuszcza stosowania żeliwa na korpusy pomp. Natomiast w ofercie ZRE Katowice (str. 175-179) przewiduje się dostawę pomp wody chłodzącej produkcji Powen-Wafapomp typu 60B63B w standardowym wykonaniu, które posiadają korpusy wykonane z żeliwa. Z karty danych technicznych zespołu pompowego („Załącznik Nr 1 do AZO 10/2831-1”), załączonej do Oferty ZRE Katowice (str. 176) usunięto fragment dotyczący materiałów, z których wykonano elementy pompy. Według wiedzy Odwołującego, zaoferowany przez ZRE Katowice typ pomp wody chłodzącej posiada korpusy wykonane z żeliwa, co jest w oczywistej sprzeczności z zapisami SIWZ.
10. Zamawiający w pkt. 4 Cz. B.1. SIWZ, str. 41-43, przedstawił parametry nowego kotła na biomase, m.in. wartości ciśnienia wody zasilającej na wlocie do kotła (Tabela 4-1). W celu zoptymalizowania współpracy z nowym kotłem modernizacja istniejących pomp wody zasilającej powinna obejmować m.in. obniżenie ciśnienia tłoczenia poprzez zmniejszenie liczby stopni. ZRE Katowice natomiast, nie uwzględniając parametrów kotła, wskazanych przez Zamawiającego, zaoferował jedynie remont, nie zaś modernizację pomp (str. 138-139 Oferty). Zakres modernizacji układów pomp wody

zasilającej był również przedmiotem Zapytania Zamawiającego, skierowanego do ZRE Katowice w dniu 22 września 2011. Z dokumentacji udostępnionej Odwołującemu nie wynika, by ZRE Katowice potwierdziły, że oferują opisaną powyżej modernizację pomp.

11. Jednym z istotnych celów modernizacji turbozespołu w ramach nowej JW OZE jest automatyzacja istniejących i nowych urządzeń i układów. Zwiększenie stopnia automatyzacji - konieczność wymiany starych oraz zainstalowanie nowych czujników i przetworników pomiarowych, wymiana pewnej części istniejącej armatury, a także wymiana i instalacja nowych napędów jest podnoszona przez Zamawiającego w wielu miejscach SIWZ (m.in. pkt. 5.1 Cz. B.1. SIWZ, str. 43, pkt. 10.1.13 Cz. B.1. SIWZ, str. 119, części SIWZ dot. branży AKPiA i inne). Natomiast Oferta ZRE Katowice przewiduje jedynie modernizację odtworzeniową w bardzo ograniczonym zakresie. W Ofercie nie przedstawiono wstępnej listy ani nie oszacowano ilości nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów (por. str. 203-204 oferty - Projekt techniczny części obiektowej oraz Założenia do oprogramowania NSAB).

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, należy jednoznacznie stwierdzić, że oferta ZRE Katowice nie odpowiada treści SIWZ i powinna zostać odrzucona.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 14 października 2011 r.

W dniu 14 października 2011 r. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

W dniu 17 października 2011 r. Wykonawca ZRE Katowice wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu wskazywał, co następuje.

1. Zarzut nieudostępnienia ekspertyzy stanu turbozespołu wykonanej w 2010 r.

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 lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji”. W przypadku niniejszego Postępowania

Zamawiający podkreślał, że opis przedmiotu zamówienia oraz SIWZ sporządzona została przez Zamawiającego przy udziale doradcy -Energy Management and Conservation Agency S.A. oraz Energoprojektu Katowice S.A. W czynnościach tych nie uczestniczyła spółka ZRE Katowice. Zamawiający w Części B.1. SIWZ zamieścił kompletną „Ocenę stanu technicznego turbiny 10CK60 w Elektrowni Jaworzno II” wykonaną w 2010 r. przez ZRE Katowice. Została ona zamieszczona w pkt. 2.3.22. Turbina TG-1 (str. 31 - 32 Części B.1. SIWZ) oraz w pkt 10.1.5. Wymagany zakres modernizacji turbiny TG-1 (str. 100 - 111 Części B.1. SIWZ). Ocenę stanowi też Załącznik nr 4 do Części B-1 SIWZ (str. 173-179 SIWZ). Jednak zdaniem Zamawiającego, sporządzenie takiego dokumentu nie stanowi czynności związanej z przygotowaniem prowadzonego postępowania objętej dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że *„Przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wyraźnie (...) uzależnia zastosowanie przewidzianej w nim sankcji przede wszystkim od wykazania bezpośredniego udziału w czynnościach związanych z przygotowaniem danego postępowania, a nie udziału w czynnościach, które pozostają jedynie w związku z prowadzonym postępowaniem, podczas gdy cel ich wykonania nie był z prowadzonym postępowaniem bezpośrednio powiązany.”* (wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 760/11). Zdaniem Zamawiającego, nie jest trafny zarzut Odwołującego, że Zamawiający zamieścił wybraną część posiadanej przez siebie ekspertyzy. Zamawiający zamieścił kompletny dokument. „Ocena stanu technicznego turbiny 10CK60 w Elektrowni Jaworzno II” nie jest wyciągiem z żadnej ekspertyzy, jak sugeruje Odwołujący, ale stanowi odrębny dokument. Niezależnie od tego, Zamawiający podkreśla, że dysponuje szeroką dokumentacją dotyczącą Turbiny TG - 1 w Elektrowni Jaworzno III, Elektrowni II, której modernizacja jest przedmiotem niniejszego Postępowania. Nie ma potrzeby, by cała ta dokumentacja była zawarta w części technicznej SIWZ. Utrudnione byłoby zresztą w takim wypadku sporządzenie SIWZ. Dlatego Zamawiający, podobnie jak we wszystkich innych prowadzonych przez siebie postępowaniach, nie zamieścił całej dokumentacji technicznej dotyczącej urządzenia w SIWZ. Niemniej jednak, zgodnie z zapisami punktu 16.5.1. Części A SIWZ uczynił całą tę dokumentację dostępną dla wykonawców. Każdy z wykonawców mógł korzystać z dostępu do tej dokumentacji. Z prawa tego korzystał także Odwołujący (dowód 1 - wniosek odwołującego o udostępnienie części dokumentacji, dowód 2 - notatki p. Kazimierza R. z czynności udostępnienia dokumentacji). W tej, dostępnej wykonawcom dokumentacji, znajdował się także dokument pt. "Sprawozdanie po wykonaniu czyszczenia strumieniowego i badań NDT elementów układu przepływowego turbiny 10CK60", który zapewne ma na myśli Odwołujący, wskazując na ekspertyzę stanu technicznego turbiny. Zamawiający podnosił, że:

- 1) dokument ten nie zawiera informacji potrzebnych dla przygotowania oferty, które nie zostałyby zamieszczone w części technicznej SIWZ, w szczególności w „Ocenie stanu technicznego turbiny 10CK60 w Elektrowni Jaworzno II”

- 2) Odwołujący, mając dostęp do dokumentacji dotyczącej przedmiotu zamówienia, oglądał także i ten dokument (dowód 3 - oświadczenie p. Kazimierza R. - pracownika Zamawiającego).

Zamawiający zwracał uwagę, że oświadczenie powołane jako dowód nr 3 należy odczytywać wraz z notatkami powołanymi jako dowód nr 2. W ocenie Zamawiającego z dokumentów tych wynika jednoznacznie, że nie tylko nie ukrywano tego dokumentu przed Odwołującym, ale wprost został on mu udostępniony i rzeczywiście go oglądał.

- 3) Jeżeli Odwołujący uważał, że zamieszczone w SIWZ informacje były niewystarczające, mógł zwrócić się do Zamawiającego w wyjaśnienia zapisów SIWZ. Wszystkie dokumenty, które wykonawcy mogli uznać za przydatne na etapie przygotowania oferty, były przez Zamawiającego udostępniane wykonawcom (dowód 4 - pełna korespondencja w postępowaniu pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym). Zamawiający zwracał uwagę na to jak daleką transparentnością wykazał się, odpowiadając na pytania wykonawców. Nie ograniczał się do udzielania zdawkowych odpowiedzi, lecz udostępniał na stronie internetowej całą dokumentację dotyczącą problemu, który wzbudził wątpliwości wykonawcy.

- 4) Odwołujący dobrze wiedział jeszcze przed rozpoczęciem postępowania, że w dokumentacji znajdującej się u Zamawiającego i udostępnianej wykonawcom znajduje się kwestionowany dokument. Dokument ten powstał bowiem wskutek udzielenia przez Zamawiającego zamówienia podprogowego na przegląd układu przepływowego turbiny 10CK60 dla potrzeb jej pracy z nowym kotłem biomasowym w PKE S.A. Elektrownia Jaworzno III - Elektrownia II". Odwołujący został przez Zamawiającego zaproszony do wykonania tego zamówienia, lecz nie był tym zainteresowany (dowód 5 - zaproszenie do składania ofert w przetargu ograniczonym z dnia 10 listopada 2010 r. sygn. 156/RPII/4822/2010; pismo TurboCare Sp. z o.o. z dnia 23 listopada 2010 r. sygn. WP/4022/10). Zamawiający informował, że dokument zatytułowany „Ocena stanu technicznego turbiny 10CK30 w Elektrownia Jaworzno II" dotyczy jedynie części przepływowej turbiny. Najlepszym dowodem na to, że tak zwycięski w niniejszym przetargu wykonawca (przystępujący), jak i Odwołujący dysponowali niezbędnymi informacjami do sporządzenia oferty jest fakt, że obaj ci wykonawcy w swoich ofertach zawarli ten sam zakres czynności do wykonania (w odniesieniu do części przepływowej). Sam zakres czynności do wykonania w ramach części przepływowej turbiny stanowi około 10% wartości całego zamówienia. Zamawiający zwracał uwagę, że ceny zaoferowane przez wykonawców to odpowiednio: Odwołujący: 34.635.643,80 PLN; ZRE Katowice: 20.810.060,95 PLN. Różnica pomiędzy tymi cenami wynosi 13.825.882,85 PLN. Zamawiający podkreślał ponadto, że elementy turbozespołu były i są zlokalizowane na polu odkładczym na poziomie zero w hali budynku maszynowni w Elektrowni II w Jaworznie.

Zamawiający podnosił też, że przedstawiciel Odwołującego uczestniczący w Wizji Lokalnej nie wnosił o umożliwienie dostępu do innych części turbozespołu niż okazane podczas Wizji Lokalnej.

Dodatkowo Zamawiający umożliwił Wykonawcy robienie zdjęć podczas Wizji Lokalnej (dowód - odpowiedź na pytanie nr 19 do SIWZ - w aktach sprawy).

Zamawiający podkreślał, że ZRE Katowice nie były uprzywilejowane w stosunku do innych wykonawców, gdyż wszyscy wykonawcy posiadali te same dane, a każdy wykonawca miał dostęp do posiadanych przez Zamawiającego danych technicznych na równych zasadach. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: *„Samo uczestniczenie wykonawcy lub posługiwanie się przez niego osobami uczestniczącymi w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania nie stanowi wystarczającej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. Konieczne jest bowiem, aby udział takiej osoby powodował utrudnienie uczciwej konkurencji, a ocenę w tym zakresie dokonywać należy z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy.”* (wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1108/11).

Powyższe, zdaniem Zamawiającego, oznacza, że nie zaistniała przesłanka warunkująca wykluczenie ZRE Katowice na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a zarazem i warunkująca ocenę, czy udział tego wykonawcy utrudni uczciwą konkurencję.

Reasumując, zarzut Odwołującego jest całkowicie bezzasadny.

2. Zarzuty odnośnie Oferty ZRE Katowice

2.1. Na str. 75 Oferty ZRE Katowice, wbrew postanowieniom SIWZ (pkt. 1.1. Część B.2. SIWZ, str. 6) nie wskazał ogólnego opisu proponowanego rozwiązania przy realizacji niniejszego zamówienia

Na str. 75 Oferty Wykonawca ZRE Katowice przedstawił Ogólną koncepcję techniczną przedsięwzięcia. Do Oferty ZRE Katowice przeniesiono zapisy SIWZ zawierające opis proponowanego rozwiązania i tym samym Zamawiający uznał, że Wykonawca przyjął koncepcję zaproponowaną przez Zamawiającego. Ponieważ w SIWZ Zamawiający nie precyzował, co rozumie pod pojęciem opis ogólny proponowanego rozwiązania, zawarty w Ofercie ZRE Katowice w punkcie 1.1. wraz z podpunktami opis dokonany przez ZRE Katowice uznał za wystarczający, tym bardziej, że w innych punktach zawartych w Ofercie Wykonawca opisał proponowane rozwiązania (np. opis systemu technologicznego zawarty w Załączniku do Oferty nr WP-C320-5). W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.2. W SIWZ (pkt. 5.3. Część B.2. SIWZ str. 13-14) Zamawiający wymagał, aby oferty Wykonawców zawierały koncepcje w zakresie prowadzenia ruchu turbiny TG-1. Oferta ZRE Katowice nie zawiera przedmiotowych informacji (str. 77 Oferty).

Koncepcja prowadzenia ruchu turbiny obejmuje informacje o trybach pracy turbiny wraz z urządzeniami pomocniczymi, a takie informacje zostały zawarte w Ofercie ZRE Katowice w pkt. 1.1. (str. 75 Oferty) i w pkt. 1.2.3., 1.2.4. i 1.2.5. Oferty (str. 76-77 Oferty). Zamawiający, dokonując oceny spełnienia swoich wymagań w tym zakresie, uznał, że uwaga zawarta w punkcie 5.1. oferty ZRE Katowice o następującej treści: „W zakresie turbozespołu poza parametrami na dolocie turbiny tryb pracy nie zmienia się. W związku z powyższym wszelkie prace itp. zostaną wykonane na podstawie istniejącej instrukcji eksploatacji”. Skoro tryb pracy turbozespołu się nie zmienia, więc koncepcja prowadzenia ruchu turbiny jest znana. W dalszym ciągu turbozespół TG-1 będzie mógł - tak jak dotychczas - realizować dwa podstawowe rodzaje pracy: pracę kondensacyjną i pracę ciepłowniczą. Główny obieg technologiczny aktualnie budowanego bloku energetycznego, w tym modernizowanego turbozespołu TG-1 i jego urządzeń pomocniczych, pozostanie taki sam. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.3. W Ofercie ZRE Katowice brakuje również wykresów zmian sprawności turbiny w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunków odbioru ciepła z turbozespołu dla pracy kondensacyjnej, żądanych przez Zamawiającego w SIWZ (pkt. 5.1. Część B.2. SIWZ, str. 9-10).

Zamawiający wskazywał, że zgodnie z pkt. 5.1. Części B.2. SIWZ nie wymagał zamieszczenia w ofercie jedynie wykresów, lecz danych określających zmiany sprawności turbiny w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunki odbioru ciepła z turbozespołu dla pracy kondensacyjnej. W Ofercie ZRE Katowice zawarto wszelkie potrzebne dane dotyczące zależności pomiędzy sprawnością turbiny a obciążeniem, sprawnością turbiny a przepływem pary świeżej, sprawnością turbiny a warunkami obciążenia. Na str. 145 Oferty przedstawiono zależność mocy na wale turbiny do strumienia pary świeżej dla pracy kondensacyjnej; na str. 148 Oferty przedstawiono zależność mocy na wale turbiny do strumienia pary świeżej dla pracy z maksymalną mocą cieplną, na str. 336-337 Oferty zestawiono pozostałe wyniki obliczeń bilansowych określające parametry termodynamiczne czynnika w każdym punkcie bilansowym turbiny. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.4. Zarzuty Odwołującego do załączonych w Ofercie ZRE krzywych korekcyjnych

- Zarzut, że załączone przez ZRE Katowice krzywe korekcyjne (Oferta str. 338-349) nie

są zgodne z parametrami odniesienia wymaganymi w SIWZ w warunkach gwarancji (pkt. 9.3., 9.4., 9.5. Części B.1. SIWZ, str. 93-95 i Artykuł XIII Kontraktu, Część C.1. SIWZ).

Zamieszczone przez ZRE Katowice krzywe korekcyjne (Oferta str. 338-349) są zgodne z parametrami odniesienia wymaganymi przez Zamawiającego w SIWZ (pkt. 9.3.2. poz. 1 tabeli Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy B, Część B-1 SIWZ str. 94 oraz w pkt. 13.5. poz. 1 tabeli Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy B, Część C SIWZ, str. 87).

- Wyjaśnienie do zarzutu, iż krzywe korekcyjne korygują moc elektryczną generatora zamiast mocy mechanicznej na wale turbiny.

Zapisy SIWZ nie zawierają stwierdzenia, że Zamawiający oczekuje krzywych korekcyjnych korygujących moc mechaniczną na wale turbiny. Zamawiający dysponując danymi wejściowymi takimi jak: moc elektryczna generatora oraz sprawność generatora, jest w stanie obliczyć moc mechaniczną na wale turbiny. Pomiar mocy na wale turbiny może być bardzo kłopotliwy, dlatego też Zamawiający dopuścił w SIWZ (punkt 9.5 Części B.1), aby "Sposób pomiaru lub algorytm obliczenia mocy na wale turbiny zostanie określony, przez Firmę Pomiarową". Zapis ten nie oznacza, że moc mierzona będzie wprost moc na wale turbiny.

- Wyjaśnienie do zarzutu, iż spiętrzenie temperatur w skraplaczu w krzywych korekcyjnych jest zabronione przez SIWZ.

Zamieszczenie przez wykonawcę w Ofercie „Krzywej korekcyjnej mocy generatora w funkcji spiętrzenia temperatur w skraplaczu” nie stanowi błędu. Nie było zabronione w SIWZ przedłożenie takiego dokumentu. Wykonawca przedstawił wymagane krzywe korekcyjne, uzupełniając je dodatkowo (na podstawie swojego doświadczenia) o dodatkową krzywą korekcyjną mocy generatora w funkcji spiętrzenia temperatur w skraplaczu. Zdaniem Zamawiającego oferent zawarł wymagany przez SIWZ zakres krzywych w Ofercie.

- Wyjaśnienie do zarzutu, iż parametry pary świeżej i wody zasilającej odbiegają od warunków odniesienia.

Zamawiający w SIWZ określił, że krzywe korekcyjne mają być wykonane dla parametrów bilansowych, obliczeniowych, czyli np. parametrów bilansowych. Nie zostało określone w SIWZ, że dane (parametry) przedstawione w punkcie 9.4 części B.1 SIWZ dotyczącym warunków gwarancji są parametrami obliczeniowymi. ZRE Katowice wykonał krzywe korekcyjne dla parametrów obliczeniowych, które wynikają z wykonanych przez niego bilansów, co Zamawiający uważał za zgodne z postanowieniami SIWZ. Dodatkowo Zamawiający podnosił, że ostateczny wygląd krzywych korekcyjnych będzie określony po wyborze Firmy Pomiarowej, która jako podmiot neutralny w sprawie zostanie zobligowana przez strony (Zamawiający, wykonawca) do określenia procedury pomiarów gwarancyjnych. Może się zatem okazać, że krzywe przedstawione przez obydwu wykonawców na etapie składania ofert będą odbiegać od ostatecznych wersji krzywych korekcyjnych, które zostaną

sporządzone przy udziale firmy pomiarowej i stanowić będą podstawę oceny wyników wykonanych pomiarów gwarancyjnych..

W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.5. Zamawiający w pkt. 8 Części B.2 SIWZ str. 18 wymagał, aby w Załączniku nr 2 do Kontraktu Wykonawca przedstawił Wstępny Projekt Organizacji Robót, obejmujący m.in. zakres informacji, określony w ppkt. 6.2.5. Część B.1. SIWZ. W Ofercie ZRE Katowice wbrew wymogom SIWZ, brak zapisów dotyczących ppkt. 6.2.5. z części B.1. SIWZ - wymagania szczegółowe dotyczące zawartości poszczególnych rodzajów dokumentacji: projekt technologiczny, wykonawczy (str. 251-308 Oferty)

Zamawiający podnosił, iż ZRE Katowice sporządził wyczerpujący Wstępny Projekt Organizacji Robót, który zamieścił w pkt. 8 Załącznika nr 2 do Kontraktu (str. 251-308 Oferty). Wykonawca przeniósł do Wstępnego Projektu Organizacji Robót, wszystkie wymagane w pkt. 6.2.5. Części B.1. SIWZ rodzaje dokumentacji, w tym projekt technologiczny, wykonawczy. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.6. Zamawiający w pkt. 5 Części B.2. SIWZ str. 10 wymagał wskazania ograniczeń technicznych w pracy turbozespołu. W Ofercie ZRE Katowice nie wskazano żądanych przez Zamawiającego informacji.

Ograniczenia techniczne w pracy turbozespołu zostały określone przez ZRE Katowice w punkcie 5.2.1.2.1. Załącznika nr 2 do Kontraktu „Wymagane podstawowe dane techniczne zmodernizowanego turbozespołu TG-1” (str. 152 Oferty) oraz w specyfikacjach technicznych na str. 186 Oferty. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.7. Zamawiający w pkt. 6.2.5 Cz. B.1 SIWZ, str. 59-60, żądał od wykonawców przedłożenia Wstępnego Projektu Organizacji Robót, uwzględniającego wszystkie elementy, wyszczególnione przez Zamawiającego, m.in. w pkt. 10 Plan wysyłki, wyposażenia i materiałów. Wstępny projekt organizacji robót w Ofercie ZRE Katowice nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego, tj. nie zawiera Planu wysyłki i wyposażenia materiałów (str. 292 - pkt. 28 Oferty).

Zamieszczony w Ofercie Wstępny Projekt Organizacji Robót (str. 251-308 Oferty) Zamawiający uznał za zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ. Zgodnie z postanowieniami pkt. 11.2. Artykułu XI Kontraktu (Część C SIWZ) w fazie projektowej Wstępny Projekt Organizacji Robót zostanie uszczegółowiony i dostarczony Zamawiającemu - zgodnie z punktem 6.1.4. Artykułu VI Kontraktu w ciągu 15 dni od dnia zawarcia Kontraktu. Po analizie

danych zawartych w punkcie 12 Wstępnego Projektu Organizacji Robót zamieszczonych w Ofercie ZRE Katowice, a w szczególności punktu 12.7., Zamawiający stwierdzał, że w projekcie tym są zawarte dane dotyczące planu wysyłki i wyposażenia materiałów. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.8. Zamawiający w SIWZ (Kontrakt - Cz. C.1 SIWZ, Artykuł V. Cz. C.2 SIWZ. str. 19. pkt 6.5, Cz. B.1 SIWZ. str. 76. pkt. 6.7 Cz. B.1 SIWZ, str. 77-78) żądał przedłożenia w Ofercie Załącznika nr 8 - Bazowy harmonogram realizacji kontraktu, przy czym zastrzegł, że Wykonawcy są zobowiązani do uwzględnienia w harmonogramie kluczowych terminów, określonych przez Zamawiającego. Jednym z kluczowych terminów zastrzeżonych przez Zamawiającego jest termin gotowości do podania pary - do 23 kwietnia 2012 r. W harmonogramie ZRE Katowice (str. 501 Oferty) nie uwzględniono wytycznych Zamawiającego i określono termin zakończenia montażu na dzień 15 maja 2012 r. i uruchomienie obracarki na dzień 14 maja 2012 r.

Zdaniem Doradcy - Harmonogram Realizacji Kontraktu jest oparty o Etapy Realizacji i ich terminy wymienione w punkcie 5.2. Artykułu V Kontraktu i co do zasady spełnia wymagania Zamawiającego zawarte w Wytycznych do opracowania Załącznika nr 8 do Kontraktu, a jednocześnie jest dostosowany do specyfiki realizacji tego typu inwestycji. Zapis w SIWZ dopuszczał, aby Harmonogram Realizacji Kontraktu złożony przez Wykonawcę w Ofercie mógł być przedmiotem uzgodnień/uszczegółowień/doprecyzowań Zamawiającego z wybranym Wykonawcą przed podpisaniem Kontraktu i może być nieznacznie zmieniony, ale przy zachowaniu zapisów i wymagań w Artykule V Kontraktu. Należy podkreślić, że Wykonawca zaakceptował w całości Artykuł V Kontraktu, a postanowienia SIWZ (Część C, Wytyczne do opracowania Załącznika nr 8, str. 141) jednoznacznie umożliwiają skorygowanie ewentualnych nieprawidłowości w Harmonogramie: „Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu złożony przez Wykonawcę w Ofercie może być przedmiotem dodatkowych uzgodnień / uszczegółowień/doprecyzowań Zamawiającego z wybranym Wykonawcą przed podpisaniem Kontraktu i może być nieznacznie zmieniony, ale przy zachowaniu zapisów i wymagań w Artykule V Kontraktu.” W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.9. W Cz. B.1 SIWZ str. 267-268, Zał. 5.5 - Standardy wykonania - specyfikacja techniczna dla maszyn wirujących, pkt. 2. ppkt. k. Zamawiający zastrzegł, że nie dopuszcza stosowania żeliwa na korpusy pomp. Natomiast w Ofercie ZRE Katowice (str. 175-179) przewiduje się dostawę pomp wody chłodzącej produkcji Powen-Wafapomp typu 60B63B w standardowym wykonaniu, które posiadają korpusy wykonane z żeliwa.

Na str. 176 Oferty wykonawca przedstawił dane pomp wody chłodzącej. Z danych tych nie wynika, że korpusy tych pomp będą wykonane z żeliwa. Zamawiający informował, że zgodnie z informacjami otrzymanymi od producenta pomp, jest jak najbardziej możliwe wykonanie elementów pomp z innego materiału niż żeliwo. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.10. Zamawiający w pkt. 4 Cz. B.1 SIWZ, str. 41-43, przedstawił parametry nowego kotła na biomasę m.in. wartości ciśnienia wody zasilającej na wlocie do kotła (Tabela 4-1). W celu zoptymalizowania współpracy z nowym kotłem, modernizacja istniejących pomp wody zasilającej, powinna obejmować m.in. obniżenie ciśnienia tłoczenia poprzez zmniejszanie liczby stopni.

Zdaniem Zamawiającego w Ofercie (str.138-139, 204) wykonawca uwzględnił wymagany zakres modernizacji pomp wody zasilającej określony w Części B-1 SIWZ. Zostało to również potwierdzone przez ZRE Katowice w piśmie nr HO/ŁMa/866/2011 z dnia 27.09.2011 r. W pkt. 4 Części B-1 SIWZ Zamawiający przedstawił parametry nowego kotła. Z wymagań zawartych w SIWZ nie wynika wymóg obniżenia ciśnienia tłoczenia poprzez zmniejszanie liczby stopni, ponadto nie wynikał wymóg modernizacji układu przepływowego pomp. Usunięcie jednego ze stopni pompy nie jest jedynym rozwiązaniem na zmniejszenie wysokości podnoszenia pompy. Innym rozwiązaniem może być zastosowanie dławienia na zaworach. Sama zmiana układu regulacji z krzywkowego na elektrohydrauliczny powoduje, że Zamawiający ma możliwość regulacji ciśnienia na tłoczeniu pomp wody zasilającej. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

2.11. Jednym z istotnych celów modernizacji turbozespołu w ramach nowej JW OZE jest automatyzacja istniejących i nowych urządzeń i układów. Zwiększenie stopnia automatyzacji - konieczność wymiany starych oraz zainstalowanie nowych czujników i przetworników pomiarowych, wymiana pewnej części istniejącej armatury, a także wymiana i instalacja nowych napędów jest podnoszona przez Zamawiającego w wielu miejscach SIWZ m.in. pkt 5.1. SIWZ. str. 43. pkt10.1.13. Cz. B.1 SIWZ, str. 119, części SIWZ dot. Branży AKPiA i inne). Natomiast Oferta ZRE Katowice przewiduje jedynie modernizację odtworzeniową w bardzo ograniczonym zakresie. W Ofercie nie przedstawiono wstępnej listy ani nie oszacowano ilości nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów (por, str. 203-204 Oferty - Projekt techniczny części obiektowej oraz Założenia do oprogramowania NSAB)

Zdaniem Zamawiającego Oferta ZRE Katowice spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ w zakresie branży AKPiA, określone m.in. w pkt. 5.1, SIWZ, str. 43, pkt. 10.1.13, Cz. B.1 SIWZ, str. 119, części SIWZ dot. branży AKPiA. Wykonawca potwierdził

spełnienie wszystkich wymagań SIWZ w zakresie AKPiA. Zamawiający zwracał uwagę, że w SIWZ nie został postawiony wymóg, aby w Ofercie przedstawiono wstępną listę oraz oszacowano ilość nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów, więc zarzut Odwołującego jest bezzasadny. Dodatkowo Zamawiający wskazywał, że nowe punkty pomiarowe i napędy pokazano na załączonych do Oferty schematach P&ID (str. 319-323).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wnosił jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika złożone na piśmie oraz ustnie do protokołu, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie nie ma braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Odwołujący spełnia również przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego ZRE Katowice z uwagi na spełnienie przez tego Wykonawcę przewidzianych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp warunków przystąpienia.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, w tym protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, wyjaśnienia do SIWZ, ofertę ZRE Katowice, ofertę Odwołującego, pismo ZRE Katowice z dnia 27 września 2011 r., odwołanie, odpowiedź na odwołanie, umowę z dnia 1 grudnia 2010 r. o wykonanie prac remontowych, „Ocenę stanu technicznego turbiny 10CK60 w EI. Jaworzno II”, „Sprawozdanie po wykonaniu czyszczenia strumieniowego i badań NDT elementów układu przepływowego turbiny 10CK60 TG-1 w PKE S.A. Elektrowni Jaworzno III (Elektrownia Jaworzno II)”, przykładową ocenę stanu technicznego przygotowywaną przez Odwołującego, kartę katalogową pompy 60B63B, wyciąg z normy PN-EN 60953-2 Wymagania dotyczące cieplnych badań odbiorczych turbin parowych (pkt 5.2.5), zeznania świadka Cezarego Pawlika na okoliczność sposobu przeprowadzenia wizji lokalnej oraz udostępnienia dokumentów przez Zamawiającego oraz Bogdana K. na okoliczność przebiegu wizji lokalnej.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak również

oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika Postępowania przedłożone na piśmie i ustnie do protokołu, Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do poszczególnych zarzutów Izba stwierdziła, co następuje.

W ocenie Izby, wbrew stanowisku Odwołującego, stan faktyczny istniejący w niniejszej sprawie nie potwierdza zasadności zastosowania wobec ZRE Katowice sankcji wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Tym samym zarzut zaniechania wykluczenia Wykonawcy ZRE Katowice w oparciu o powyższą podstawę prawną nie potwierdził się. Przepis ten przewiduje, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji, przy czym 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 ustawy Pzp. Niezbędną przesłanką zastosowania regulacji art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp jest zatem wykazanie, że wykonawca wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności. Dopiero w sytuacji zaistnienia przesłanek (lub jednej z nich), o których mowa wyżej, taki wykonawca musiałby udowodnić, iż mimo powyższych okoliczności jego udział w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Ustawa Pzp przez „przygotowanie postępowania” rozumie czynności podejmowane przez Zamawiającego (jego pracowników, jednostki organizacyjne lub osoby trzecie, którym na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy Pzp może on powierzyć przygotowanie postępowania) wymienione w Rozdziale II „Przygotowanie postępowania” w art. 29 - 38 ustawy Pzp. Zaliczyć do nich należy: opis przedmiotu zamówienia, oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia, przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający do SIWZ załączył dokument „Ocena stanu technicznego turbiny 10CK60 w EL. Jaworzno II” przygotowany przez ZRE Katowice. Zdaniem Odwołującego był to jedynie wyciąg ze sporządzonego dokumentu, a zawarte tam informacje są bardzo ogólne. Odwołujący podnosił, iż kompletna ocena stanu technicznego dostarcza dokładnej informacji na temat nie tylko charakteru, ale i zakresu uszkodzeń poszczególnych elementów oraz pozwala precyzyjnie określić koszt napraw, tj. dobór technologii i maszyn, zużycie materiałów i narzędzi, czas naprawy, kwalifikacje pracowników itd. W toku sprawy ustalone zostało, iż powyższy dokument opracowany został w związku realizacją umowy o wykonanie prac remontowych z dnia 1 grudnia 2011 r. polegających na

wykonaniu przeglądu układu przepływowego turbiny 10CK60 Nr 1 dla potrzeb jej pracy z nowym kotłem biomasowym w PKE S.A. Elektrownia Jaworzno III – Elektrownia II. Umowa ta w żadnym zakresie nie wskazywała, iż powyższe opracowanie dokonywane jest w celu przygotowania przedmiotowego Postępowania. Dokument „Ocena stanu technicznego turbiny 10CK60 w El. Jaworzno II” nie był także jedynie wyciągiem z większego opracowania, lecz stanowił całościowy dokument. Istotnie ZRE Katowice sporządziły także „Sprawozdanie po wykonaniu czyszczenia strumieniowego i badań NDT elementów układu przepływowego turbiny 10CK60 TG-1 w PKE S.A. Elektrowni Jaworzno III (Elektrownia Jaworzno II)”, jednak był to odrębny dokument, co do którego nie udało się ustalić, z realizacją jakiej umowy był związany. Dokument ten zawierał dokumentację zdjęciową usterek elementów układu przepływowego oraz wyniki badań NDT. Osią sporu pomiędzy Stronami jest zatem to, czy wykonawca, który opracował dokument wykorzystany przez Zamawiającego w SIWZ oraz dysponował informacjami technicznymi dotyczącymi turbiny, której modernizacja jest przedmiotem zamówienia nie załączonymi do SIWZ, a których wykonanie jest związane z innymi zleceniami realizowanymi na rzecz Zamawiającego, może być uznany za wykonawcę, który „wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania”, co z kolei skutkuje koniecznością oceny wpływu udziału tego wykonawcy na zachowanie uczciwej konkurencji i jego ewentualne wykluczenie w razie uznania, iż wpływ taki zachodzi. Zdaniem Zamawiającego o wypełnieniu przesłanki bezpośredniości nie może być mowy, ponieważ opis przedmiotu zamówienia oraz SIWZ sporządzona została przez Zamawiającego przy udziale doradcy Energy Management and Conservation Agency S.A. oraz Energoprojektu Katowice S.A., bez udziału ZRE Katowice. Jego udział ograniczył się zatem do posłużenia się w SIWZ opracowaniem wykonanym przez tego Wykonawcę w związku z realizacją umowy, której celem nie było opracowanie dokumentacji przedmiotowego Postępowania. Opis ten zawarty zresztą został także w innych częściach SIWZ – pkt 2.3.22. str. 31-32 Części B.1 SIWZ oraz pkt 10.1.5 str. 100-111 Części B.1 SIWZ. Wykonawca nie mógł zatem przewidzieć, iż Zamawiający posłuży się tą dokumentacją w postępowaniu dotyczącym modernizacji. Zdaniem Izby nie sposób uznać, aby wykorzystanie tej dokumentacji przez Zamawiającego mogło być uznane za bezpośrednie uczestnictwo w postępowaniu przygotowawczym, które Zamawiający prowadził z udziałem innych podmiotów, opracowując opis przedmiotu zamówienia i pozostałe postanowienia SIWZ, zaś Wykonawca ZRE Katowice nie wykonywał żadnych czynności objętych zakresem przygotowania prowadzonego Postępowania.

Odwołujący w istocie nie przedstawiał argumentacji uzasadniającej bezpośredni charakter uczestnictwa Wykonawcy ZRE Katowice w czynnościach związanych z przygotowaniem przedmiotowego Postępowania. Ograniczał się do stwierdzenia, iż dokument sporządzony przez ZRE Katowice został wykorzystany w SIWZ, przy czym

udostępniono jedynie część dokumentu, co w połączeniu ze sposobem w jaki przeprowadzono wizję lokalną, zdaniem Odwołującego, postawiło ZRE Katowice w uprzywilejowanej pozycji względem Odwołującego. Tym samym Odwołujący skupił się właściwie na wykazywaniu przesłanki wpływu na uczciwą konkurencję, co jednak podlega badaniu dopiero wówczas, gdy ustali się bezpośredni udział podmiotu w wykonywaniu czynności związanych z przygotowaniem postępowania. Ze stanowiska Odwołującego zdaje się jednak wynikać, iż o bezpośrednim udziale można mówić wówczas, gdy dany wykonawca wykonywał czynności powiązane przedmiotowo z przygotowującym postępowaniem, a rezultat prac wykonawcy zostaje wykorzystany przez Zamawiającego w postępowaniu bez istotnej ingerencji, jak również gdy wykonywał on czynności dotyczące turbiny, której modernizacja jest przedmiotem zamówienia, a rezultat tych prac w postaci oceny technicznej nie został zawarty w SIWZ i udostępniony pozostałym wykonawcom.

Izba wskazuje, iż pojęcie bezpośredniego wykonywania czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania należy oceniać zarówno na płaszczyźnie, czy to konkretny wykonawca uczestniczył w wymienionych powyżej czynnościach przygotowawczych, jak i czy udział w tych czynnościach miał na celu przygotowanie prowadzonego postępowania. W ocenie Izby z uwagi na szczególnie sankcyjny charakter przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp i dotkliwe dla wykonawcy konsekwencje jego zastosowania, wykładnia tego przepisu winna mieć charakter ścisły i opierać się przede wszystkim na jego literalnym brzmieniu. Niewątpliwie brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy, gdy w przygotowaniu postępowania przygotowawczego brał udział podmiot inny niż sam wykonawca (np. podmiot zależny od wykonawcy). Nie zachodzi wówczas tożsamość wykonawcy i nie można mówić o bezpośrednim udziale danego podmiotu. Jak jednak wskazano powyżej, w ocenie Izby, pojęcie to należy rozważać także w innym wymiarze niż tożsamość wykonawcy biorącego udział w przygotowaniu postępowania i wykonawcy składającego następnie w tym postępowaniu wniosek lub ofertę, a mianowicie w kontekście celu podejmowanych przez wykonawcę czynności. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wyraźnie bowiem wskazuje, aby czynności wykonawcy były związane z przygotowaniem prowadzonego (a zatem tego konkretnego) postępowania. Tym samym jego udział w czynnościach przygotowawczych, tj. sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia, określenia wartości szacunkowej czy przygotowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, winien dotyczyć danego postępowania. Wykluczenie wykonawcy na podstawie omawianego przepisu może mieć zatem miejsce wtedy, gdy wykonawca mógł wpłynąć na kształt opisu przedmiotu zamówienia, określenie wartości szacunkowej zamówienia, sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie Izby niezbędne jest zatem, aby rezultat prac przygotowawczych na potrzeby danego postępowania był bezpośrednio wykorzystany w tym postępowaniu. Tymczasem dokumentacja sporządzona była przez ZRE

Katowice w innym celu związanym w wykonywaniem umowy remontowej, a wykorzystanie jej w przedmiotowym postępowaniu było decyzją Zamawiającego pozostającą poza sferą wpływu wykonawcy. Nie można zatem uznać, iż każdy przypadek, gdy opracowana dokumentacja wykorzystywana jest w innych postępowaniach, wykonawca tej dokumentacji zawsze będzie uznawany za wykonującego bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, niezależnie od tego, czy jego udział miał wymiar faktyczny (tj. rzeczywiście uczestniczył w wykonywaniu czynności związanych z przygotowaniem postępowania, wpływając choćby na opis przedmiotu zamówienia), czy też sprowadzał się jedynie do wykorzystania efektu jego prac wykonanych dla innych celów, podczas gdy on sam w przygotowaniu danego postępowania nie uczestniczył i nie miał żadnego wpływu na jego warunki ani opis przedmiotu zamówienia. Izba podkreśla, że opis przedmiotu zamówienia oraz SIWZ sporządzana została przez Zamawiającego bez udziału ZRE Katowice, co nie było przez Odwołującego kwestionowane. Oznacza to zatem, iż nie zaistniała przesłanka warunkująca wykluczenie wykonawcy ZRE Katowice na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a zarazem i warunkująca ocenę, czy udział tego Wykonawcy utrudni uczciwą konkurencję. W ocenie Izby dla stwierdzenia przesłanki bezpośredniości nie jest bowiem wystarczające, aby ZRE Katowice wykonał dokumentację wykorzystaną w postępowaniu, ponieważ nie jest to równoznaczne z bezpośrednim wykonywaniem czynności przygotowawczych w ramach postępowania na wykonanie modernizacji. Wykorzystanie tej dokumentacji na potrzeby postępowań pozostających w związku z inwestycją dotyczącą turbiny będącej przedmiotem przeglądu i oceny stanu technicznego nie może być uznane za potwierdzające, iż zachodzi przesłanka bezpośredniego udziału w czynnościach związanych z przygotowaniem takich postępowań. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wyraźnie bowiem uzależnia zastosowanie przewidzianej w nim sankcji przede wszystkim od wykazania bezpośredniego udziału w czynnościach związanych z przygotowaniem danego postępowania, a nie udziału w czynnościach, które pozostają jedynie w związku z prowadzonym postępowaniem, podczas gdy cel ich wykonania nie był z prowadzonym postępowaniem bezpośrednio powiązany. Ponadto Zamawiający zawarł szczegółową ocenę stanu technicznego i zakresu modernizacji turbiny TG-1 na przywołanych powyżej stronach SIWZ. Ponadto informacje, jakie czynności należy wykonać z uwagi na stan techniczny turbiny wskazano także w w/w dokumencie „Ocena stanu technicznego turbiny 10CK60 w El. Jaworzno II”. W ocenie Izby o bezpośrednim udziale wykonawcy w przygotowaniu prowadzonego postępowania nie może także świadczyć okoliczność, iż wykonywał on czynności dotyczące badania stanu technicznego układu przepływowego turbiny, której modernizacja jest przedmiotem zamówienia, a rezultat tych prac nie został zawarty w SIWZ i udostępniony pozostałym wykonawcom. Powyższe pozostaje bowiem poza zakresem czynności rozumianych jako udział w przygotowywaniu

postępowania, jako że nie zostało w żaden sposób wykazane, iż powyższe czynności były powiązane w sposób bezpośredni z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Stanowił on element dokumentacji technicznej turbiny TG-1, na którą, jak podkreślał Zamawiający, składa się znaczna liczba różnego rodzaju dokumentów, przy czym Zamawiający nie ograniczał do nich dostępu, ale nie uczynił częścią składową SIWZ. W związku z powyższym Izba uznała, iż stan faktyczny niniejszej sprawy nie wyczerpuje przesłanki bezpośredniego udziału wykonawcy w przygotowaniu prowadzonego postępowania, zatem zbędna jest ocena wpływu udziału tego wykonawcy na utrudnienie uczciwej konkurencji. Na marginesie Izba zauważa jednak, iż w jej ocenie taki negatywny wpływ nie zachodzi. Zamawiający wyczerpująco opisał zarówno zakres uszkodzeń, jak i zakres modernizacji. Załączył również dokument „Ocena stanu technicznego turbiny 10CK60 w El. Jaworzno II” wskazujący na zakres uszkodzeń i czynności, które należy wykonać. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż dokumentacja zdjęciowa i badania NDT zawarte w „Sprawozdaniu po wykonaniu czyszczenia strumieniowego i badań NDT elementów układu przepływowego turbiny 10CK60 TG-1 w PKE S.A. Elektrowni Jaworzno III (Elektrownia Jaworzno II)” dawały wykonawcy ZRE Katowice przewagę w sporządzaniu (w szczególności wycenie) oferty. Izba nie dała wiary wyjaśnieniom, iż dokumentacja zdjęciowa czy badania NDT stanowią kluczowy element w kalkulacji ceny oferty, a twierdzenia, iż wykonawca, dokonując czynności remontowych, mógł powziąć informacje istotne z punktu widzenia kalkulacji istotnych elementów oferty tj. np. zweryfikować geometrię wirnika pozostały gołostowne. Ponadto powyższy dokument odnosi się do części przepływowej turbiny stanowiącej tylko jeden z elementów modernizacji. Odwołujący nie zdołał także obalić twierdzenia Zamawiającego, iż zakres rzeczowy ofert w odniesieniu do części przepływowej nie różni się w ofertach obu wykonawców, co świadczyłoby o tym, iż Odwołujący dysponował wystarczającymi informacjami dla sporządzenia oferty w odniesieniu do tej części. Ponadto Zamawiający podnosił, iż udostępniał dokumentację zgodnie z żądaniami wykonawców, przy czym jest to dokumentacja bardzo obszerna. Wprawdzie nie zostało jednoznacznie ustalone, czy dokument „Sprawozdanie po wykonaniu czyszczenia strumieniowego i badań NDT elementów układu przepływowego turbiny 10CK60 TG-1 w PKE S.A. Elektrowni Jaworzno III (Elektrownia Jaworzno II)” został udostępniony Odwołującemu, jednak brak również jednoznacznego potwierdzenia, że o udostępnienie takiego dokumentu w ogóle wnosił. Skoro bowiem jako profesjonalista zajmujący się sporządzaniem tego typu ocen technicznych wiedział, iż zawierają one dokumentację zdjęciową i badania NDT, a dokument udostępniony w SIWZ nie obejmował takiego zakresu, mógł zwrócić się do Zamawiającego o udostępnienie tego typu dokumentacji. Ponadto zarzuty dotyczące nieudostępnienia, zdaniem Odwołującego, pełnej dokumentacji dotyczącej stanu technicznego turbiny czy argumentacja, iż wykonawca ZRE Katowice, dysponując szerszą wiedzą na temat turbiny w związku z innymi

zleceniami realizowanymi na rzecz Zamawiającego, był w uprzywilejowanej pozycji względem Odwołującego, nie dotyczą w istocie przesłanki wskazanej w ww przepisie. Podnoszone braki SIWZ (tj. niezłączenie pełnej dokumentacji) mogły być zaskarżone na drodze odwoławczej, jeżeli utrudniały sporządzenie konkurencyjnej oferty, zwłaszcza że opinia techniczna była udostępniona w SIWZ, a skoro Odwołujący uznawał, iż jest ona niekompletna, mógł zarówno zwrócić się o wyjaśnienia, jak i zakwestionować rzetelność i kompletność opisu przedmiotu zamówienia. Co do wizji lokalnej, to, zdaniem Izby, sposób jej przeprowadzenia również nie przekłada się bezpośrednio na zaistnienie przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Jej przebieg, jeśli Odwołujący oceniał go jako nieprawidłowy, mógł być kwestionowany, Odwołujący mógł też zażądać kolejnej wizji lokalnej. Na obecnym etapie zarzuty takie należy uznać za spóźnione. Na marginesie Izba zauważa, iż postępowanie dowodowe nie potwierdziło opinii zawartej w odwołaniu o przeprowadzeniu wizji lokalnej w sposób naruszający zasadę równości czy przejrzystości postępowania. W szczególności zeznania świadka Cezarego Pawlika uczestniczącego w wizji lokalnej ze strony Odwołującego nie potwierdziły zarzutów Odwołującego wynikających z odwołania, z których wywieść można było, iż Zamawiający w sposób naruszający interes Odwołującego ograniczał mu możliwość zapoznania się z elementami istotnymi dla sporządzenia i wyceny oferty, w tym innych części turbozespołu niż okazane mu podczas wizji lokalnej. Odwołujący nie zdołał wykazać, iż Zamawiający odmówił mu udostępnienia jakichkolwiek elementów, z którymi chciał się zapoznać. To, że nie zadawał pytań podczas wizji lokalnej, powołując się na oświadczenie Zamawiającego, iż pytania należy zadawać na piśmie, czy też nie żądał okazania mu określonych elementów turbozespołu innych niż okazywane przez Zamawiającego, uznając, że to w gestii Zamawiającego leży okazanie wszelkich elementów istotnych dla sporządzenia oferty, w szczególności wirnika, bądź nie sporządzał zdjęć, gdyż Zamawiający nie udzielił jeszcze informacji, czy na powyższe zezwala, zaś Odwołujący podczas wizji lokalnej nie zwracał się z taką prośbą, nie potwierdza zarzutów wskazanych w odwołaniu. Ponadto, jak zostało wykazane, w wizji lokalnej brał udział tylko jeden przedstawiciel Odwołującego, a z uwagi na specjalistyczny zakres przedmiotu zamówienia mógł on nie posiadać wyczerpującej wiedzy, zapoznanie się z jakimi elementami turbozespołu ma istotne znaczenie dla oferty. Izba pominęła natomiast przy ocenie zeznania świadka Bogdana K. co do przebiegu wizji lokalnej, gdyż ustalone zostało, iż nie brał on osobiście udziału w wizji lokalnej, a informacje o jej przebiegu posiadał od pracownika uczestniczącego w wizji lokalnej ze strony Zamawiającego. Ponadto Odwołujący właściwie nie kwestionował, iż wizja lokalna ma w istocie charakter poglądowy i nie wpływa w zasadniczy sposób na tworzenie oferty. Odwołujący jako profesjonalista musi wykazać się niezbędną starannością, a zatem to mojemu stronie była również inicjatywa w zakresie sposobu przeprowadzenia wizji lokalnej.

Nie został także potwierdzony zarzut, jakoby którykolwiek z elementów turbozespołu, w tym wirnik, znajdował się w siedzibie ZRE Katowice. Zamawiający oświadczył, iż elementy turbozespołu były i są zlokalizowane na polu odkładczym na poziomie zero w hali budynku maszynowni w Elektrowni II w Jaworzynie. Odwołujący nie zdołał wykazać, iż powyższe oświadczenie nie jest zgodne ze stanem faktycznym, a podczas wizji lokalnej nie zwrócił się o umożliwienie mu zapoznania się z wirnikiem. Podobnie w odniesieniu do zarzutu nieudostępnienia dokumentów Odwołujący nie wykazał, iż zażądał udostępnienia określonego dokumentu, a Zamawiający odmówił. Tym samym podnoszone w odwołaniu okoliczności świadczące o braku równego traktowania wykonawców i naruszeniu uczciwej konkurencji Postępowania nie znalazły potwierdzenia w postępowaniu dowodowym.

Tym samym dyspozycja przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp nie została wypełniona, a zatem nie można uznać, iż doszło do zarzucanego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1,3 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił również naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez nieodrzućenie oferty ZRE Katowice, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, ewentualnie naruszenie art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3,4 ustawy Pzp. Ustosunkowując się do tak zakreślonych ram sporu, uwzględniając stan faktyczny niniejszej sprawy w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu należy zweryfikować prawidłowość procedury badania i oceny Oferty ZRE Katowice dokonanej przez Zamawiającego, która doprowadziła do jej wyboru, pomimo iż, zdaniem Odwołującego, podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, względnie wyjaśnieniu i uzupełnieniu zgodnie z art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3,4 ustawy Pzp.

Odnosząc się do ogólnych zasad prowadzenia badania i oceny ofert, Izba przyjęła za własne stanowisko w tym zakresie wyrażone w wyroku KIO z 29 lipca 2011 r. KIO 1514/11: *„Za pierwszorzędne Izba uważa podkreślenie, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi w siwz, a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w siwz. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej – zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wyartykułowane w siwz oczekiwania. W tym miejscu Izba za zasadne uważa powołanie stanowiska Sądu Okręgowego w Gliwicach wyrażonego w wyroku z dnia 23 lutego 2007 roku (sygn. akt X Ga 23/07), iż „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...).”*

Trzeba przede wszystkim wskazać na naczelną zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp nakazującą zamawiającemu przygotowywać i przeprowadzić postępowanie z zachowaniem uczciwej konkurencji i równo traktując wykonawców. Stwierdzić dalej należy, kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami, poza treścią oferty złożonej przez odwołującego, przyznać należy treści siwz. Siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz wymagań zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert w siwz zawartych (tak też przykładowo w wyroku KIO z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2623/10). W realiach konkretnej sprawy zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią siwz, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 Pzp wszystkie stwierdzone nieścisłości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1 – 3 Pzp. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w treści oferty dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści siwz, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wbrew twierdzeniom zamawiającego oraz przystępującego wielość nieścisłości zawartych w ofercie wykonawcy nie może stanowić argumentu przemawiającego za odstępniem od procedury wyjaśniania treści oferty, a w konsekwencji odrzucenia oferty, mimo jej nieprzeprowadzenia. Wbrew literalnemu brzmieniu art. 87 ust. 1 Pzp, z którego można by wywodzić, iż wyjaśnienie treści oferty stanowi wyłącznie uprawnienie zamawiającego („w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących złożonych ofert”) trzeba podkreślić – zgodnie z ugruntowanym i jednolitym orzecnictwem Izby - iż skorzystanie z procedury opisanej powołanym przepisem stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone niejasności mają skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Inne rozumienie komentowanego przepisu stałoby w sprzeczności z zasadą wskazaną w art. 7 ust. 1 Pzp i prowadzić by mogło do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza. W przypadku, gdyby ewentualne wyjaśnienia wykonawcy stanowiły próbę zmiany treści oferty należałoby uznać ją za

bezskuteczne (tak też wyroki KIO z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11 oraz z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2623/10 oraz z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 616/11). W tym ostatnim orzeczeniu oraz w wyroku z 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 731/11), choć zapadłych na tle odmiennych stanów faktycznych, wyrażono pogląd, iż dla oceny prawidłowości skorzystania przez zamawiającego z instytucji przewidzianej w art. 87 ust. 1 Pzp istotne jest, czy w ofercie znajdował się konkretny punkt zaczepienia dla dokonanego wezwania, pozwalający na stwierdzenie, iż mamy do czynienia z wyjaśnianiem treści informacji już w niej zawartych. W przekonaniu Izby wymóg poruszania się w granicach merytorycznej treści oferty, wyznaczonych przez zawarte w niej oświadczenia i dokumenty, oznacza konieczność uwzględnienia informacji wynikających z nich zarówno wprost, jak i w sposób dorozumiany, zwłaszcza, że to w tym ostatnim przypadku najczęściej zachodzi potrzeba rozwiania mogących powstać u zamawiających wątpliwości. Proces badania i oceny oferty powinien uwzględniać także analizę nieścisłości czy niezgodności treści oferty z treścią siwz pod kątem przesłanek zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 Pzp opisującego zasady rządzące poprawianiem omyłek. W szczególności w tym kontekście wymaga komentarza art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczący poprawiania innych niż oczywiste (pisarskie i rachunkowe) omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią siwz, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, przewidując *sui generis* procedurę doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią siwz. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni siwz (art. 82 ust. 3 Pzp). Jednakże z żadnego przepisu ustawy, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87 Pzp, nie wynika zakaz poprzedzenia takiego poprawiania wezwaniem do wyjaśnień treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji, choć przy zachowaniu daleko idącej ostrożności. Jak zostało wskazane przez Izbę w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09) „zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści” (tak też wyroki KIO z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11). Instytucja przewidziana w art. 87 ust. 2 Pzp służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizacją zamówienia zgodnie z siwz”.

W orzecznictwie, tak Izby, jak sądów powszechnych, ukształtował się pogląd, iż odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający może dokonać jedynie w sytuacji, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji ma charakter merytoryczny oraz niemożliwy do usunięcia. O niezgodności o charakterze merytorycznym można mówić wówczas, gdy zaoferowane przez wykonawcę świadczenie nie odpowiada

opisanym w specyfikacji wymaganiom zamawiającego w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości czy warunków realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma natomiast charakter nieusuwalny w sytuacji, gdy nie można dokonać jej poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten nakazuje zamawiającemu poprawienie w ofercie innych, niż wskazane w art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp omyłki pisarskie i rachunkowych o oczywistym charakterze, omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może uchylić się od jej wykonania. Niewątpliwie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma charakter nieostrej i ocennej. Orzecznictwo Izby wypracowało pogląd, zgodnie z którym właściwym punktem odniesienia przy ocenie dopuszczalności dokonania poprawy jest odniesienie dokonanej poprawy do całości oferowanego przez wykonawcę świadczenia. Sama okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałaby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uzasadniającej odstąpienie przez zamawiającego od dokonania poprawy. Poprawienia oferty zamawiający jest zobowiązany dokonać w szczególności wtedy, gdy sposób w jaki ma być dokonana poprawa wynika z innych elementów składających się na ofertę. Podkreślić trzeba, że tak ukształtowana interpretacja art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp realizuje cel zamierzony przez ustawodawcę. *Ratio legis* przywołanego przepisu jest wyłączenie konieczności odrzucenia ofert z powodu błahych uchybień w jej treści. Często na treść oferty składa się bowiem wiele dokumentów, a wielość danych zwiększa możliwość popełnienia błędu podlegającego ocenie z punktu widzenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ustawodawca dał możliwość korekty oferty uznając, że celem postępowania o udzielenie zamówienia nie jest dokonanie wyboru oferty najbardziej poprawnej formalnie, lecz dokonanie wyboru oferty z najniższą ceną lub oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia (oferty najkorzystniejszej ekonomicznie) (wyrok z dnia 23 marca 2011 r. KIO 522/11).

Odnosząc się do kolejnych podnoszonych w odwołaniu zarzutów, Izba stwierdziła, co następuje.

Zarzut 1 - na str. 75 Oferty ZRE Katowice, wbrew postanowieniom SIWZ (pkt 1.1 Cz. B.2. SIWZ, str. 6) Wykonawca ZRE Katowice nie wskazał ogólnego opisu proponowanego rozwiązania przy realizacji niniejszego zamówienia.

Zgodnie z wymogiem SIWZ, na który powołuje się Odwołujący w pkt 1.1. Części B.2

SIWZ Ogólna koncepcja techniczna przedsięwzięcia Zamawiający wymagał: „Do punktu 1.1. Załącznika nr 2 do Kontraktu Wykonawca w stosowny sposób przenosi zapisy:

-- **Punktu 5** (Ogólna koncepcja techniczna przedsięwzięcia)

-- **oraz podpunktów 5.1, 5.2 i 5.3** Części B.1. SIWZ

uzupełniając je ogólnym opisem proponowanego w Ofercie rozwiązania technicznego”.

Na str. 75 Oferty ZRE Katowice przedstawił Ogólną koncepcję techniczną przedsięwzięcia. Wykonawca ZRE Katowice poprzestał na przeniesieniu zapisów SIWZ zawierających opis proponowanego rozwiązania. tj. pkt 5. Ogólna koncepcja techniczna przedsięwzięcia, 5.1 Rozwiązania w zakresie części technologicznej, 5.2 Rozwiązania w zakresie części elektrycznej, 5.3 Rozwiązania w zakresie części AKPiA. Zamawiający uznał, że Wykonawca przyjął koncepcję zaproponowaną przez Zamawiającego, a zatem nie było konieczności uzupełnienia pkt 1.1. o ogólny opis proponowanego w Ofercie rozwiązania technicznego. W SIWZ Zamawiający nie sprecyzował co rozumie pod pojęciem „opis ogólny proponowanego rozwiązania”, zawarty w Ofercie ZRE Katowice opis uznał za wystarczający, tym bardziej, że w innych punktach zawartych w Ofercie wykonawca opisał proponowane rozwiązania (np. opis systemu technologicznego zamieszczony w Załączniku do Oferty nr WP-C320-5). Izba stwierdza, że istotnie Oferta ZRE Katowice w pkt 1.1. nie zawiera uzupełnienia o ogólny opis proponowanego w Ofercie rozwiązania technicznego. Literalnie zatem w przedmiotowym punkcie wymóg SIWZ nie został wypełniony. Zważyć jednak należy na charakter powyższego punktu wynikający z treści SIWZ. Punkt ten stanowi element Wprowadzenia do Części Opisowej oferty stanowiącej z kolei jej Część Techniczną (tom II Oferty). Zadaniem Wykonawcy było podanie informacji ogólnej odnoszącej się do koncepcji technicznej, której rozwinięcie miało znaleźć się w dalszej części Oferty (pkt 5 – Opis techniczny Przedmiotu Kontraktu). Zamawiający nie sprecyzował zakresu oczekiwanego ogólnego opisu proponowanego rozwiązania, tym samym wypełnienie dyspozycji Zamawiającego w praktyce mogło sprowadzać się do jednego dodatkowego zdania ponad opis wynikający z wymogów SIWZ. Równocześnie wymagał, aby oferta bardzo dokładnie i precyzyjnie oferowane rozwiązanie opisywała. Brak ogólnego opisu w sytuacji, gdy Zamawiający nie wyspecyfikował jego zakresu, Wykonawca w pełni akceptował opis sporządzony przez Zamawiającego, a zarazem informacje, które na taki opis w istocie się składają, zamieszczone zostały w innych częściach Oferty, nie może być postrzegane jako merytoryczna niezgodność Oferty z treścią SIWZ. O takiej niezgodności świadczy bowiem okoliczność, gdy przedmiot oferty pozostaje w sprzeczności z wymogami merytorycznymi SIWZ, a wymaganej informacji nie sposób wywieść z pozostałych elementów oferty. Gdy wykonawca nie zastosuje się do instrukcji Zamawiającego co do zakresu treści oferty w poszczególnych jej punktach, ale dane oczekiwane przez Zamawiającego możliwe są do ustalenia w oparciu o całościową interpretację treści oferty, taki brak postrzegany być winien jako niezgodność formalna, a nie

merytoryczna. Ponadto powyższy ogólny opis miał charakter wyłącznie informacyjny, stanowił jedynie element wprowadzenia do szczegółowych postanowień technicznych oferty. Jako całkowicie bagatelny element Oferty nie miał zatem i nie mógł mieć jakiegokolwiek wpływu na możliwość zrozumienia i oceny przez Zamawiającego oferowanego rozwiązania. Niewątpliwe natomiast opis systemu technologicznego zamieszczony w Załączniku do Oferty nr WP-C320-5 jasno opisuje koncepcję proponowanego rozwiązania i zawiera wszelkie elementy, które mogłyby stać się częścią składową opisu ogólnego. Ponadto na stronie 171 Oferty Wykonawca ZRE Katowice zawarł stwierdzenie, iż ogólny opis modernizowanych i wymienianych urządzeń przedstawiony został w dokumencie WP-C320-5. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje odrzucenie oferty niezgodnej z treścią SIWZ w aspektach rzeczowych, o ile nie zachodzi przesłanka do poprawienia omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty błędy formalne. Ponadto taki sam sposób rozumienia SIWZ zastosował również Odwołujący, podobnie ograniczając się do przeniesienia wskazanych punktów SIWZ. Odrzucenie oferty z powodu tak bagatelnej nieścisłości stanowiłoby zatem przejaw skrajnego formalizmu w ocenie ofert. Powyższy zarzut należy tym samym uznać za bezzasadny.

Zarzut 2 - W SIWZ (pkt 5.3. Część B.2. SIWZ str. 13-14) Zamawiający wymagał, aby oferty Wykonawców zawierały koncepcje w zakresie prowadzenia ruchu turbiny TG-1. Oferta ZRE Katowice, zdaniem Odwołującego, nie zawiera przedmiotowych informacji (str. 77 Oferty).

Pkt 5.3. (doprecyzowany odpowiedzią na pytanie nr 48) Zagadnienia dotyczące AKPiA przewidywał m.in., iż pkt 5.3. Załącznika nr 2 do Kontraktu powinien zawierać koncepcję Wykonawcy w zakresie prowadzenia ruchu Turbozespołu TG-1. Odwołujący podnosił, iż przedmiot zamówienia obejmuje modernizację turbozespołu, a zatem nie tylko prace odtworzeniowe, ale zmiany funkcjonalności niektórych układów np. automatyzację. Tym samym ogólna koncepcja pracy turbiny nie może nie ulec zmianie. Jeżeli w wyniku automatyzacji zmianie mają ulec niektóre funkcjonalności, to nie można uznać, iż praca może być wykonywana na podstawie dotychczasowych instrukcji eksploatacji. Tym samym uwaga zawarta w pkt 5.1 Oferty ZRE Katowice w zakresie turbozespołu, iż poza parametrami na dolocie turbiny tryb pracy nie zmienia się, nie może być uznana za koncepcję ruchu turbiny. Zamawiający nie określił, co rozumie przez koncepcję Wykonawcy w zakresie prowadzenia ruchu Turbozespołu TG-1, jak również nie wskazał zakresu oczekiwanych informacji. Tym samym sposób opisu koncepcji prowadzenia ruchu Turbozespołu TG-1 został pozostawiony decyzji wykonawców. Zamawiający wskazywał, iż koncepcja prowadzenia ruchu turbiny obejmuje informacje o trybach pracy turbiny wraz z urządzeniami pomocniczymi, a takie informacje zostały zawarte w Ofercie ZRE Katowice w

pkt. 1.1. (str. 75 Oferty) i w pkt 1.2.3., 1.2.4. i 1.2.5. Oferty (str. 76-77 Oferty). Zamawiający, dokonując oceny spełnienia swoich wymagań w tym zakresie, uznał, że uwaga zawarta w punkcie 5.1. Oferty ZRE Katowice o następującej treści: „W zakresie turbozespołu poza parametrami na dolocie turbiny tryb pracy nie zmienia się. W związku z powyższym wszelkie prace itp. zostaną wykonane na podstawie istniejącej instrukcji eksploatacji” potwierdza, iż skoro tryb pracy turbozespołu się nie zmienia, więc koncepcja prowadzenia ruchu turbiny jest znana. W dalszym ciągu turbozespół TG-1 będzie mógł - tak jak dotychczas - realizować dwa podstawowe rodzaje pracy: pracę kondensacyjną i pracę ciepłowniczą i tego rodzaju informacji Zamawiający oczekiwał. Główny obieg technologiczny aktualnie budowanego bloku energetycznego, w tym modernizowanego turbozespołu TG-1 i jego urządzeń pomocniczych, pozostanie taki sam. Odwołujący nie wykazał natomiast, aby istniała jakaś jedna ugruntowana wykładnia powyższego wymogu wynikająca z wiedzy specjalistycznej dotyczącej przedmiotu zamówienia, która wyłącza uznanie koncepcji prowadzenia ruchu turbiny za obejmującą informacje o trybach pracy turbiny, jak również aby dane zawarte w pkt 1.1. (str. 75 Oferty) i w pkt 1.2.3., 1.2.4. i 1.2.5. Oferty (str. 76-77 Oferty) nie stanowiły w wystarczający sposób potwierdzenia wymogu Zamawiającego. Nie wykazał również, iż fakt automatyzacji wpływa w istotny sposób na prowadzenie ruchu turbiny, wymuszając zmiany w koncepcji jej pracy. Co do dotychczasowych instrukcji eksploatacji, Odwołujący nie wykazał, aby nie było możliwe ich wykorzystanie w części nie podlegającej modernizacji. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

Zarzut 3 - W Ofercie ZRE Katowice brakuje wykresów zmian sprawności turbiny w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunków odbioru ciepła z turbozespołu dla pracy kondensacyjnej, żądanych przez Zamawiającego w SIWZ (pkt. 5.1. Część B.2. SIWZ, str. 9-10)

W pkt 5.1. Części B.2. SIWZ przewidziano: „*Oferta (Załącznik nr 2 do Kontraktu) musi zawierać w tym punkcie m.in. dane (wykresy) określające: (...) - zmiany sprawności turbiny TG1 w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunków odbioru ciepła z turbozespołu (temperatury wody chłodzącej wlot/wylot) dla pracy kondensacyjnej*” Wprawdzie istotnie Zamawiający posłużył się w nawiasie pojęciem wykresów, jednak zdaniem Izby nie oznacza to, iż wymagane dane określające zmiany sprawności turbiny TG1 w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunków odbioru ciepła z turbozespołu (temperatury wody chłodzącej wlot/wylot) dla pracy kondensacyjnej musiały zachowywać tę formę. Forma wykresu mogła być zatem uznana za pożądaną, lecz nie obligatoryjny sposób prezentacji danych określających zmiany sprawności turbiny. Oferta ZRE Katowice istotnie nie zawiera powyższych danych określających zmiany sprawności turbiny ani w formie liczbowej ani wykresu. Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego w Ofercie

ZRE Katowice zawarto natomiast wszelkie potrzebne dane dotyczące zależności pomiędzy sprawnością turbiny a obciążeniem, sprawnością turbiny a przepływem pary świeżej, sprawnością turbiny a warunkami obciążenia. I tak na str. 145 Oferty przedstawiono zależność mocy na wale turbiny do strumienia pary świeżej dla pracy kondensacyjnej; na str. 148 Oferty przedstawiono zależność mocy na wale turbiny do strumienia pary świeżej dla pracy z maksymalną mocą cieplną, na str. 336-337 Oferty zestawiono pozostałe wyniki obliczeń bilansowych określające parametry termodynamiczne czynnika w każdym punkcie bilansowym turbiny. Wykonawca ZRE Katowice wskazywał natomiast, iż pojęcie sprawności występuje w wielu określeniach, przy czym Zamawiający nie sprecyzował sposobu obliczania sprawności. Wykonawca uznał zatem, iż korzystne dla Zamawiającego jest przedstawienie danych pozwalających na wyliczenie przez Zamawiającego każdego z rodzajów sprawności. Izba uznała, iż twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający oczekiwał wyliczenia sprawności cieplnej i termodynamicznej w oparciu o normę PN-EN 6953-2 nie znajduje potwierdzenia w treści SIWZ. SIWZ wymienia szereg norm, które wykonawcy winni brać pod uwagę podczas realizacji zamówienia, jednak brak powołania się na normę wskazaną przez Odwołującego. Również w pkt 5.1. Części B.2. SIWZ nie określono według jakiej normy należy wyliczyć zmiany sprawności. Tym samym argumentacja Odwołującego, iż powyższy wymóg jednoznacznie wskazywał na rodzaj danych określających zmiany sprawności turbiny, jaki należało ująć w ofercie, nie znalazł potwierdzenia. Powyższe oznacza, iż przedmiotem oferty mogły być każde dane odnoszące się do sprawności turbiny zbieżne z wymogiem SIWZ, tj. określające zmiany sprawności turbiny TG1 w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunków odbioru ciepła z turbozespołu (temperatury wody chłodzącej wlot/wylot) dla pracy kondensacyjnej. Ponadto Zamawiający podkreślał, iż powyższe dane mają charakter informacyjny, nie stanowiły parametru granicznego czy gwarantowanego. W ocenie Izby ustalenie, iż Oferta zawiera dane pozwalające Zamawiającemu na dokonanie określonych wyliczeń, choć brak w niej samych wyliczeń wymaganych SIWZ, świadczy raczej o niezgodności formalnej, a nie merytorycznej z treścią SIWZ, skoro na podstawie elementów zawartych w Ofercie ZRE Katowice Zamawiający ma możliwość ustalenia danych, które winny być w niej zawarte, lecz podano je w inny sposób niż oczekiwał Zamawiający. Ponadto nawet gdyby uznać, iż dane te choć podawane informacyjnie stanowią merytoryczny element Oferty, to niezgodność Oferty w tym zakresie podlegałaby poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wprawdzie Wykonawca ZRE Katowice podnosił, iż taki sposób przedstawienia danych wynikał z braku precyzji SIWZ co do zakresu informacji oczekiwanych przez Zamawiającego, to, zdaniem Izby, nie stoi to na przeszkodzie ewentualnej korekcie Oferty w tym zakresie w oparciu o ww przepis, uznając niezgodność oferty z treścią SIWZ za tzw. inną omyłkę. Skoro bowiem możliwość dokonania poprawy oferty istnieje wówczas, gdy wykonawca wskutek niedochowania staranności pomija określone elementy wymagane w ofercie, to tym

bardziej błędna ocena co do zawartości oferty wynikająca z nie dość precyzyjnych postanowień SIWZ, gdy zamiar Wykonawcy co do złożenia Oferty zgodnej z wymogami Zamawiającego nie budzi wątpliwości, uzasadnia uznanie powyższego błędu za omyłkę korygowaną w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Brak istotności tej omyłki nie może budzić wątpliwości, skoro przedmiotowy wymóg odnosi się do elementu, który pełni funkcję informacyjną, nie jest parametrem granicznym czy gwarantowanym. Z punktu widzenia zakresu zobowiązań Wykonawcy w procesie wykonywania zamówienia zmiana ta pozostaje bez istotnego znaczenia. Należy podkreślić, że Odwołujący nie podważał informacyjnego charakteru powyższych danych. Tym samym Oferta nie podlegałaby odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bo taki skutek nie jest przewidziany ani w stosunku do wad formalnych oferty ani gdy oferta podlega korekcie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Należy jednak stwierdzić, iż okoliczność, że Oferta zawiera informacje, które pozwalają Zamawiającemu, w oparciu o jej treść, a zatem bez konieczności uzyskiwania dodatkowych informacji uzupełniających Ofertę, wyliczyć dane określające zmiany sprawności turbiny TG1 w funkcji obciążenia oraz przepływu pary świeżej, jak i warunków odbioru ciepła z turbozespołu (temperatury wody chłodzącej wlot/wylot) dla pracy kondensacyjnej, była przez Odwołującego kwestionowana, a Zamawiający nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby, iż wyliczenia takie są możliwe. Tym samym Zamawiający winien wezwać Wykonawcę ZRE Katowice w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień co do sposobu dokonania przedmiotowych wyliczeń w oparciu o przedstawione w Ofercie informacje, które potwierdziłyby jednoznacznie możliwość uzyskania przez Zamawiającego danych, jakie oczekiwał. Wyjaśnienia nie mogą jednak wiązać się z uzupełnieniem treści Oferty, a jedynie przedstawiać jej wykładnię. W zależności od uzyskanych wyjaśnień, jako że, jak wskazano powyżej, przedmiotowa niezgodność Oferty z SIWZ może być kwalifikowana także jako merytoryczna, uzasadniająca jej poprawę jako tzw. innej omyłki, Zamawiający dla zapewnienia zgodności oferty z treścią SIWZ dokonać może poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jeśli natomiast uzyskane wyjaśnienia potwierdzą brak wystarczających informacji w Ofercie ZRE Katowice do wyliczeń zgodnych z SIWZ, Oferta podlegać będzie odrzuceniu jako sprzeczna z treścią SIWZ.

Zarzut 4 - Odwołujący podnosił, że załączone przez ZRE Katowice krzywe korekcyjne (Oferta str. 338-349) nie są zgodne z parametrami odniesienia wymaganymi w SIWZ w warunkach gwarancji (pkt. 9.3., 9.4., 9.5. Części B.1. SIWZ, str. 93-95 i Artykuł XIII Kontraktu, Części C.1. SIWZ).

Pkt 9.3. Części B.1. SIWZ Gwarancje techniczne dla modernizowanej części turbinowej przewidywał:

„W celu zdefiniowania Gwarantowanych Parametrów Technicznych dla modernizowanej części turbinowej JW OZE zostały założone następujące granice bilansu cieplnego:

- wlot pary świeżej do zaworów szybkozamykających turbiny,*
- wylot wody zasilającej z zaworu trójdrożnego-obejściowego podgrzewaczy PWC-4 i PWC-5 (za podgrzewaczem PWC-5),*
- odbiory pary z upustów turbiny na potrzeby bloku,*
- moc na wale turbiny,*
- wlot wody chłodzącej na ssanie Głównych Pomp Wody Chłodzącej oraz wylot wody chłodzącej z kondensatora,*
- wlot wody uzupełniającej (zdemineralizowanej) do węzła regulacyjnego przed kondensatorem.*

Gwarantowane Parametry Techniczne dla zmodernizowanego turbozespołu TG1 z urządzeniami pomocniczymi, zostały podzielone na Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy A i Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy B”.

Gwarantowanym Parametrem Technicznym Grupy B była moc na wale turbiny przy pracy kondensacyjnej i parametrach pary świeżej przed turbiną, przy czym sposób określenia tj. pomiar, obliczenie tego Gwarantowanego Parametru Technicznego podać miała Firma Pomiarowa.

Pkt 9.4. Części B.1. SIWZ Warunki gwarancji wskazywał z kolei:

„Wykonawca zagwarantuje osiągnięcie przez zmodernizowaną turbinę TG-1 z urządzeniami pomocniczymi Gwarantowanych Parametrów Technicznych odniesionych do następujących warunków (parametry odniesienia dla GPT):

- Temperatura powietrza atmosferycznego średnioroczna 8,0°C*
- Temperatura wody chłodzącej średnioroczna 22,0°C*
- Strumień wody chłodzącej na dopływie do skraplacza: 2760 kg/s*
- Ciśnienie pary przed głównym zaworem odcinającym 9,7 MPa(a)*
- Temperatura pary przed głównym zaworem odcinającym 510°C*
- Temperatura wody zasilającej 210°C*

Wykonawca określi krzywe korekcyjne Gwarantowanych Parametrów Technicznych dla odchyłek od parametrów obliczeniowych.

Wykonawca gwarantuje osiągnięcie przez turbinę TG-1 z urządzeniami pomocniczymi Gwarantowanych Parametrów Technicznych, które udokumentowane będą podczas Pomiarów Gwarancyjnych”.

Pkt 9.5. Części B.1. SIWZ Warunki Pomiaru Gwarantowanych Parametrów Technicznych przewidywał:

„Wartość Gwarantowana przez Wykonawcę” – wartość wymagana przez Zamawiającego i wpisana przez Zamawiającego a w przypadku niepodania/nie wpisania jej przez Zamawiającego wartość gwarantowaną podaje Wykonawca w Ofercie. Sposób pomiaru lub algorytm obliczenia mocy na wale turbiny zostanie określony, przez Firmę Pomiarową. Pomiary Gwarantowanych Parametrów Technicznych (lub parametrów potrzebnych do jego obliczenia) zostanie przeprowadzony przez Firmę Pomiarową wybraną przez Zamawiającego, wyspecjalizowaną w wykonywaniu pomiarów, dysponującą niezbędną wiedzą i doświadczeniem, aparaturą pomiarową, w obecności i przy udziale przedstawicieli Zamawiającego oraz Wykonawcy. Szczegółową procedurę obejmującą pomiary Gwarantowanych Parametrów Technicznych określonych w pkt. 9.3 Części B.1. SIWZ, opracuje i przedłoży Zamawiającemu do zatwierdzenia Firma Pomiarowa, uwzględniając Wytyczne do opracowania procedury Pomiarów Gwarancyjnych, opracowane przez Wykonawcę (patrz punkt 6.1., 6.4. Artykułu VI Kontraktu i punkt 11.8. Artykułu XI Kontraktu – aktualnie Część C.1. SIWZ).

Pomiary Gwarancyjne będą przeprowadzone dla obciążenia nominalnego 100%.

Przy odchyłkach od parametrów odniesienia Gwarantowane Parametry Techniczne przeliczyć należy na warunki odniesienia za pomocą określonych przez Wykonawcę i załączonych do Oferty krzywych korekcyjnych”.

Ponadto Część B.2 SIWZ strona 19 przewidywała konieczność przedstawienia w ramach Załącznika nr 2 do Kontraktu krzywych korekcyjnych, pozwalających określić wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych w przypadku, gdy warunki podczas Pomiarów Gwarancyjnych będą odbiegały od warunków odniesienia, a w szczególności wpływ parametrów pary świeżej i wody chłodzącej na moc mechaniczną na wale turbiny.

Artykuł XIII Kontraktu Części C.1. wskazywał m.in. na wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych i procedurę ich weryfikacji, wymieniając moc mechaniczną na wale turbiny jako Gwarantowany Parametr Techniczny.

Zamawiający podnosił, iż zapisy SIWZ nie zawierają stwierdzenia, że Zamawiający oczekuje krzywych korekcyjnych korygujących moc mechaniczną na wale turbiny. Zamawiający, dysponując danymi wejściowymi takimi jak: moc elektryczna generatora oraz sprawność generatora, jest w stanie obliczyć moc mechaniczną na wale turbiny. Pomiar mocy na wale turbiny może być bardzo kłopotliwy, dlatego też Zamawiający przewidział w SIWZ (punkt 9.5 Części B.1): „Sposób pomiaru lub algorytm obliczenia mocy na wale turbiny zostanie określony, przez Firmę Pomiarową”. Zapis ten nie oznacza, że moc mierzona będzie wprost na wale turbiny.

Niewątpliwie rację ma Odwołujący, iż Zamawiający wymagał, aby krzywe korekcyjne dotyczyły Gwarantowanych Parametrów Technicznych, a takim parametrem była moc na wale

turbiny. W Ofercie ZRE Katowice zostały natomiast zamieszczone krzywe korekcyjne mocy elektrycznej turbozespołu zamiast mocy na wale turbiny. Tym samym Oferta nie realizuje wprost wymagania przewidzianego w SIWZ. Ponadto w Części B.2 SIWZ strona 19 przewidziano konieczność przedstawienia w ramach Załącznika nr 2 do Kontraktu krzywych korekcyjnych, pozwalających określić wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych w przypadku, gdy warunki podczas Pomiarów Gwarancyjnych będą odbiegały od warunków odniesienia, a w szczególności wpływ parametrów pary świeżej i wody chłodzącej na moc mechaniczną na wale turbiny. Podobny wymóg wynika także z pkt 9.5. Części B.1. SIWZ, iż *„Przy odchyłkach od parametrów odniesienia Gwarantowane Parametry Techniczne przeliczyć należy na warunki odniesienia za pomocą określonych przez Wykonawcę i załączonych do Oferty krzywych korekcyjnych”*. Tym samym załączone do oferty krzywe korekcyjne służyć miały do przeliczania Gwarantowanych Parametrów Technicznych, a zatem niewątpliwym jest, iż sposób w jaki zostały zaprezentowane przez Wykonawcę w Ofercie winien powyższe umożliwiać. Wykonawca ZRE Katowice podnosił, iż Część B.2. pkt A tiret drugie wskazuje, że informacje techniczne podane przez Zamawiającego w Części B.1. SIWZ określają minimalny standard techniczny oczekiwany przez Zamawiającego. Wykonawca może przedstawić w Ofercie rozwiązania inne niż określone jako standardy oczekiwane, pod warunkiem, że będą one równoważne lub lepsze, aniżeli te, jakie zostały określone w Części B.1 SIWZ. Wykonawca ZRE Katowice argumentował, iż w swojej Ofercie uwzględnił powyższe postanowienie SIWZ, a jego Oferta w tym zakresie przedstawia parametry równoważne, a właściwie lepsze niż określone przez Zamawiającego. W przypadku krzywych korekcyjnych Zamawiający wymagał krzywej mocy na wale. Wykonawca przedstawił krzywe korekcyjne mocy elektrycznej turbozespołu, co jest parametrem mierzalnym w przeciwieństwie do parametru mocy na wale, który na podstawie określonych danych można wyliczyć. Podnoszono, iż bez wątplenia nie są to parametry całkowicie rozłączne, jako że znając moc elektryczną turbozespołu oraz moc elektryczną generatora i sprawność generatora, Zamawiający jest w stanie obliczyć moc mechaniczną na wale turbiny. Niewątpliwie argumentacja Wykonawcy ZRE Katowice odbiegała od wyjaśnień Zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający nie odwoływał się do kwestii równoważności Oferty w ramach zaproponowanych krzywych korekcyjnych. Równocześnie zaniechał wyjaśnienia treści Oferty, która stała w sprzeczności z literalnym wymogiem SIWZ. Nie przedstawił także dowodów potwierdzających jednoznacznie, iż krzywe korekcyjne mocy elektrycznej turbozespołu zawarte w Ofercie ZRE Katowice zapewniają realizację tych samych celów, których oczekiwał w SIWZ od krzywych korekcyjnych mocy na wale turbiny. W związku z argumentacją podnoszoną przez Wykonawcę ZRE Katowice i zaniechaniem stosownych wyjaśnień przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, niezbędnym jest zatem wszczęcie procedury wyjaśnień treści Oferty w zakresie przedstawionych

krzywych korekcyjnych, w szczególności w odniesieniu do równoważności zastosowanego parametru oraz możliwości wykorzystania przedstawionych krzywych korekcyjnych dla celów wskazanych w SIWZ.

Natomiast co do braku zgodności krzywych korekcyjnych z parametrami odniesienia wymaganymi w SIWZ w warunkach gwarancji Izba podnosi, iż SIWZ nie zawiera stanowczego wymogu takiej zgodności. Zgodnie z pkt 9.4. Warunki gwarancji Wykonawca musi zagwarantować osiągnięcie przez zmodernizowaną turbinę TG-1 z urządzeniami pomocniczymi Gwarantowanych Parametrów Technicznych odniesionych do określonych warunków (parametrów odniesienia dla GPT), jednak równocześnie wskazując na obowiązek określenia krzywych korekcyjnych Gwarantowanych Parametrów Technicznych dla odchyłek od parametrów obliczeniowych. Brak jednoznacznego potwierdzenia w treści SIWZ, iż parametry obliczeniowe, którymi należy posłużyć się przy wyznaczaniu krzywych korekcyjnych i warunki odniesienia są pojęciami tożsamymi. Jak podnosił Zamawiający, ZRE Katowice wykonał krzywe korekcyjne dla parametrów obliczeniowych, które wynikają z wykonanych przez niego bilansów, czego nie można uznać za niezgodne z postanowieniami SIWZ. Zawarte w ofercie krzywe korekcyjne mają realizować cel przydzielony im przez SIWZ, tj. umożliwić przeliczenie Gwarantowanych Parametrów Technicznych w przypadku, gdy warunki podczas Pomiarów Gwarancyjnych będą odbiegały od warunków odniesienia. Odwołujący nie wykazał, iż posłużenie się innymi parametrami obliczeniowymi niż warunki odniesienia uniemożliwia spełnienie tego celu. Samo odwołanie się do oczywistości danego wymogu, o ile równocześnie nie wynika on jednoznacznie z treści SIWZ, nie może być uznane za wystarczającą przesłankę uznania Oferty za niezgodną z treścią SIWZ. Izba podziela też stanowisko, iż zamieszczenie przez Wykonawcę ZRE Katowice w Ofercie krzywej korekcyjnej mocy elektrycznej w funkcji spiętrzenia temperatur w skraplaczu nie stanowi o niezgodności Oferty z treścią SIWZ. SIWZ nie zabraniała przedłożenie takiego dokumentu, który należy uznać za dokument dodatkowy, uzupełniający, czego jednak nie można utożsamiać jako ustanowienie dodatkowego parametru dla osiągnięcia warunków gwarancyjnych. Taka okoliczność stanowi jedynie wyraz domysłów Odwołującego i nie znajduje potwierdzenia w Ofercie ZRE Katowice.

Zarzut 5 - Zamawiający w pkt 8 Cz. B.2 SIWZ str. 18 wymagał, aby w Załączniku nr 2 do Kontraktu Wykonawca przedstawił Wstępny Projekt Organizacji Robót, obejmujący m.in. zakres informacji, określony w ppkt 6.2.5. Cz. B.1. SIWZ. Zdaniem Odwołującego w Ofercie ZRE Katowice wbrew wymogom SIWZ, brak zapisów dotyczących ppkt 6.2.5. z Cz. B.1. SIWZ - wymagania szczegółowe dotyczące zawartości poszczególnych rodzajów dokumentacji: projekt technologiczny, wykonawczy (str. 251-308 Oferty).

W pkt 8 Cz. B.2 SIWZ „Wymagania odnośnie zawartości części technicznej oferty” str. 18 Zamawiający wskazywał: „Wymaga się od Wykonawcy przedstawienia (opracowania), w tym punkcie Załącznika nr 2 do Kontraktu, Wstępnego Projektu Organizacji Robót, obejmującego zakres informacji określony w Części B.1. SIWZ, w podpunkcie 6.2.5.” W podpunkcie 6.2.5. Wymagania szczegółowe odnośnie zawartości poszczególnych rodzajów Dokumentacji Wykonawcy zawarto wymagania co do elementów, które winny być ujęte w Dokumentacji Wykonawcy, w tym w zakresie projektu technologicznego i wykonawczego oraz Wstępnego Projektu Organizacji Robót. Zgodnie z pkt 6.2.3 Rodzaje i zakres wymaganej Dokumentacji Wykonawcy wykonawca był zobowiązany do dostarczenia w ramach Kontraktu kompletu dokumentacji określonej w pkt 6.1. Artykułu VI Kontraktu obejmującej m.in. Projekt technologiczny i Projekt Wykonawczy. Z powyższego jednoznacznie wynika, iż na etapie składania oferty Wykonawca nie był zobligowany do przedstawienia szczegółowego Projektu technologicznego i Projektu Wykonawczego. Miał on przenieść do oferty informacje zawarte m.in. w pkt 6.2.5. Ponadto uwzględniając pkt 3.4. Części B.2 SIWZ informacje w tym zakresie były nie tyle elementem Wstępnego Projektu Organizacji Robót, co elementem opisu Dokumentacji Wykonawcy. ZRE Katowice sporządził Wstępny Projekt Organizacji Robót, który zamieścił w pkt 8 Załącznika nr 2 do Kontraktu (str. 251-308 Oferty). Wykonawca przeniósł do Wstępnego Projektu Organizacji Robót, wszystkie wymagane w pkt. 6.2.5. Części B.1. SIWZ rodzaje dokumentacji, w tym projekt technologiczny, wykonawczy (strona 288). Także na stronie 126 oferty znajdują się informacje co do rodzajów i zakresu wymaganej Dokumentacji Wykonawcy, gdzie wymieniono m.in. zobowiązanie do dostarczenia Projektu technologicznego i Projektu Wykonawczego. Wprawdzie istotnie nie zastosował się szczegółowo do instrukcji Zamawiającego, jednak równocześnie na stronie 313 oferty znalazło się oświadczenie, w którym oświadczył, iż akceptuje w pełni wszystkie pozostałe punkty/podpunkty Części B.1. SIWZ, które nie zostały wymienione/przywołane w punktach 1-9 Części B.2 SIWZ – Wymagania odnośnie zawartości Części technicznej Oferty i zobowiązał się do ich przestrzegania, stosowania itp. Ponadto także dokument WP-C320-1 (Wstępny Projekt Organizacji Robót), gdzie na stronie 288 wymieniono poszczególne rodzaje dokumentacji wskazuje, iż podstawą jego opracowania była SIWZ wraz z rysunkami oraz wizja lokalna na obiekcie. Również akceptując Artykuł VI Kontraktu dotyczący Dokumentacji Wykonawcy i zasad jej sporządzania, jednoznacznie zaakceptował konieczność uwzględnienia wszelkich wymogów SIWZ w tym zakresie. Zamawiający nie żądał natomiast szczegółowego opisu zawartości poszczególnych elementów dokumentacji na etapie ofertowania, a jedynie przeniesienia odpowiednich postanowień SIWZ do oferty. Uwzględniając powyższe, uchybienie ZRE Katowice nie powoduje zatem merytorycznie istotnej niezgodności Oferty z treścią SIWZ. W związku z powyższym zarzut Odwołującego o konieczności odrzucenia Oferty jako sprzecznej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za bezzasadny.

Zarzut 6 - Zamawiający w pkt 5.1.2 Części B.2. SIWZ str. 10 wymagał wskazania ograniczeń technicznych w pracy turbozespołu. Odwołujący podnosił, iż w Ofercie ZRE Katowice nie wskazano żądanych przez Zamawiającego informacji.

Zdaniem Zamawiającego ograniczenia techniczne w pracy turbozespołu zostały określone przez ZRE Katowice w punkcie 5.2.1.2.1. Załącznika nr 2 do Kontraktu „Wymagane podstawowe dane techniczne zmodernizowanego turbozespołu TG-1” (str. 152 Oferty) oraz w specyfikacjach technicznych na str. 186 Oferty. Wykonawca ZRE Katowice wskazywał natomiast, iż poprzez opis ograniczeń technicznych w pracy turbozespołu rozumiał nowe ograniczenia techniczne wynikające z przeprowadzonej modernizacji, a nie ograniczenia techniczne istniejące obecnie. Wykonawca ZRE Katowice podnosił, iż jego modernizacja nie wprowadza żadnych nowych ograniczeń technicznych w pracy turbozespołu i z tego powodu pozostawił kwestionowany pkt 5.1.2. niewypełniony. Równocześnie Zamawiający nie sprecyzował pojęcia ograniczeń i ich zakresu, który należało wskazać w ofercie. Dotychczasowe parametry techniczne, stanowiące zarazem ograniczenia techniczne, umieszczone zostały w pozostałych postanowieniach Oferty. Izba stwierdza, co przyznał także Odwołujący, iż modernizacja prowadzona przez wykonawcę nie musiała wprowadzać nowych ograniczeń technicznych. Równocześnie pojęcie ograniczeń technicznych i ich zakresu nie zostało w SIWZ sprecyzowane. Zamawiający nie wprowadził także szczegółowych instrukcji co do sposobu redakcji w ofertach pkt 5.1.2. SIWZ. Tym samym należy uznać, iż sposób wypełnienia tego punktu pozostawiony został wykonawcom, którzy, opierając się na znajomości oferowanego przez siebie rozwiązania, mogli uznawać, iż brak nowych ograniczeń technicznych po modernizacji nie obliguje ich do przedstawienia informacji w zakresie pkt 5.1.2., skoro proponowany przez nich model modernizacji takich ograniczeń nie wprowadza, natomiast aktualne pozostają ograniczenia istniejące. Rację jednak trzeba przyznać Odwołującemu, iż powyższe winno jednoznacznie wynikać z treści Oferty. Tym samym niesłusznym było zaniechanie przez Zamawiającego wyjaśnienia tej okoliczności. Wykonawca ZRE Katowice winien zatem jednoznacznie potwierdzić brak nowych ograniczeń, a Zamawiający wyjaśnić powód niezawarcia w pkt 5.1.2 opisu ograniczeń wbrew postanowieniom SIWZ. Zaniechanie takich wyjaśnień świadczy o braku staranności Zamawiającego w procedurze badania i oceny ofert, w tym o naruszeniu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Treść oferty Wykonawcy ZRE Katowice w tym zakresie nie była bowiem jednoznaczna, a brak takiej jednoznaczności świadczyć mógł potencjalnie o jej niezgodności z wymaganiami SIWZ. Zamawiający nie powoływał bowiem argumentacji, do której odwołał się Wykonawca ZRE Katowice o braku nowych ograniczeń, lecz wskazywał, iż informacje z tym zakresie wynikają z innych elementów Oferty, a te z kolei znajdują swoje odzwierciedlenie w innych

wymaganiach SIWZ. W pkt 5.2.1.2.1. „Wymagane podstawowe dane techniczne zmodernizowanego turbozespołu TG-1” należało zamieścić wymagania zawarte w podpunkcie 10.1.3 Części B.1. SIWZ „Wymagane podstawowe dane technicznie zmodernizowanego turbozespołu TG-1”, zaś specyfikacje techniczne załączone były do Oferty w ramach realizacji wymogu wynikającego z pkt 5.2.2.3. Część B.2 SIWZ (Wykonawca był zobowiązany przedstawić wypełniony formularz będący załącznikiem nr B.2. – 5.2.2.3. do Części B.2. SIWZ). Jednakże równocześnie należy stwierdzić, iż brak takiego opisu w sytuacji, gdy modernizacja nie wprowadza nowych ograniczeń technicznych w pracy turbozespołu, a właściwie brak wskazania w treści Oferty tego faktu (braku nowych ograniczeń) nie oznacza niezgodności Oferty z treścią SIWZ. Wyjaśnienie ma jedynie na celu potwierdzenie wykładni niejasnego elementu oferty Wykonawcy i nie dokonuje żadnych zmian w jej treści. Treść Oferty nie może bowiem opierać się na domniemaniach Zamawiającego co do intencji oferenta.

Zarzut 7 - Zamawiający w pkt 6.2.5 Cz. B.1 SIWZ, str. 59-60, żądał od Wykonawców przedłożenia Wstępnego Projektu Organizacji Robót, uwzględniającego wszystkie elementy, wyszczególnione przez Zamawiającego, m.in. w pkt 10 Plan wysyłki wyposażenia i materiałów. Wstępny Projekt Organizacji Robót w Ofercie ZRE Katowice nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego, tj. nie zawiera Planu wysyłki i wyposażenia materiałów (str. 292 - pkt 28 Oferty).

Jak było to wskazane powyżej w pkt 8 Cz. B.2 SIWZ „Wymagania odnośnie zawartości części technicznej oferty” str. 18 Zamawiający wskazywał: „Wymaga się od Wykonawcy przedstawienia (opracowania), w tym punkcie Załącznika nr 2 do Kontraktu, Wstępnego Projektu Organizacji Robót, obejmującego zakres informacji określony w Części B.1. SIWZ, w podpunkcie 6.2.5.” W pkt 6.2.5. SIWZ str. 59 odnośnie Wstępnego Projektu Organizacji Robót wskazano, iż wymaga się od Wykonawcy opracowania i przedstawienia w Ofercie Wstępnego Projektu Organizacji Robót tj. zarysów planu organizacji modernizacji części turbinowej JW. OZE, przedstawiającej kroki planowane przez Wykonawcę dla wykonania całego zakresu inwestycji obejmującej wszystkie jego fazy. Wstępny Projekt Organizacji Robót składany w ofercie powinien uwzględniać określone elementy m.in. plan wysyłki wyposażenia i materiałów (pkt 10 str. 60). Zgodnie z postanowieniami pkt 11.2. Artykułu XI Kontraktu (Część C.1 SIWZ) w fazie projektowej Wstępny Projekt Organizacji Robót zostanie uszczegółowiony i dostarczony Zamawiającemu - zgodnie z punktem 6.1.4. Artykułu VI Kontraktu w ciągu 15 dni od dnia zawarcia Kontraktu („uszczegółowiony Projekt Organizacji Robót”). Uszczegółowiony Projekt Organizacji Robót zawierać miał m.in. zasady kompletacji Dostaw, w tym ogólne zasady transportu i magazynowania Dostaw (pkt 11.2.14 Artykułu XI Kontraktu). Ponadto

przewidziano, iż uszczegółowiony Projekt Organizacji Robót będzie zatwierdzony przez Zamawiającego, a następnie będzie aktualizowany w miarę wnoszonych przez Strony uwag i zachodzących zmian podczas trwania modernizacji Turbozespołu TG 1, co jednak nie będzie miało wpływu na wzrost Ceny Kontraktu. SIWZ nie precyzowała, co miało być elementem ujętym w powyższym planie ani zakresu żądanych informacji. Zamawiający wskazywał, iż z uwagi na formułę realizacji zamówienia „pod klucz” istotne dla niego było, jak powyższe materiały będą przemieszczać się na terenie Elektrowni. Wykonawca ZRE Katowice w Ofercie zamieścił informację, iż Plan wysyłki wyposażenia i materiałów zostanie przedstawiony na etapie projektowania. Równocześnie w zawartym w Ofercie Wstępnym Projekcie Organizacji Robót (str. 251-308 Oferty) w punkcie 12 wskazał na zasady komunikacji i transportu na terenie Elektrowni. Należy podzielić stanowisko, iż Zamawiający nie sprecyzował zakresu informacji żądanych w ramach Planu wysyłki wyposażenia i materiałów, nie sprecyzował nawet, co rozumie pod pojęciem wyposażenia i materiałów, których plan wysyłki miał dotyczyć. Zamawiający określił natomiast, iż Wstępny Projekt Organizacji Robót ma przedstawiać zarysy planu organizacji robót i uwzględniać określone elementy. Jednocześnie też wskazał na obowiązek uszczegółowienia Projektu Organizacji Robót m.in. o zasady kompletacji Dostaw, w tym ogólne zasady transportu i magazynowania Dostaw. Ponadto Projekt Organizacji Robót nawet po uszczegółowieniu miał być aktualizowany w miarę wnoszonych przez Strony uwag i zachodzących zmian podczas trwania modernizacji. Zdaniem Izby brak wytycznych co do zakresu Planu wysyłki wyposażenia i materiałów, ramowy charakter Wstępnego Projektu Organizacji Robót, jak i posłużenie się dla określenia jego zawartości niejednoznacznym terminem „powinien uwzględnić” przemawia za możliwością uznania przez wykonawców, iż Plan wysyłki wyposażenia i materiałów należało ująć we Wstępnym Planie Organizacji Robót (tj. przewidzieć, iż zawierał on będzie taki element), jednak bez obowiązku jego uszczegółowienia już na tym etapie, skoro uszczegółowiony Projekt Organizacji Robót opracowywany na etapie projektowania musiał zawierać informacje dotyczące transportu i magazynowania Dostaw (w rozumieniu zawartym w Kontrakcie – Definicje). Odwołujący podnosił, iż treść SIWZ jednoznacznie wskazuje, iż należy we Wstępnym Projekcie Organizacji Robót ująć elementy takie, jak wskazano w SIWZ (tj. opisać Plan wysyłki wyposażenia i materiałów), jednak i jego oferta potwierdza niezachowanie wymogów, na które sam się powołuje. W ocenie Izby świadczy to o tym, iż postanowienia SIWZ w tym zakresie nie były jednoznaczne i Wykonawca mógł je zinterpretować jako konieczność jedynie przewidzenia Planu wysyłki wyposażenia i materiałów jako elementu Wstępnego Projektu Organizacji Robót, jednak bez konieczności jego dookreślenia na tym etapie postępowania. Ponadto postanowienia, na które powołuje się Zamawiający choć istotnie formalnie nie stanowią Planu wysyłki wyposażenia i materiałów, bo w tym zakresie Wykonawca ZRE Katowice przewidział, iż zostanie on sporządzony na etapie projektowania, lecz równocześnie zawierają informacje

dotyczące komunikacji i transportu wewnętrznego (w szczególności strona 277-278 Oferty), zatem merytorycznie zbieżne z żądaniem Zamawiającego, który nie podał minimalnego zakresu wymagań. Tym samym zarzut Odwołującego należy uznać za bezpodstawny.

Zarzut 8 - Zamawiający w SIWZ (Kontrakt – Cz. C.1. SIWZ Artykuł V, Cz. C.2. SIWZ, str. 19, pkt. 6.5 Cz. B.1. SIWZ, str. 76, pkt. 6.7 Cz. B.1. SIWZ, str. 77-78) żądał przedłożenia w Ofercie Załącznika nr 8 – Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu, przy czym zastrzegł, że Wykonawcy są zobowiązani do uwzględnienia w harmonogramie kluczowych terminów, zakreślonych przez Zamawiającego. Jednym z kluczowych terminów, zastrzeżonych przez Zamawiającego jest Termin gotowości do podania pary - do 23 kwietnia 2012. W harmonogramie ZRE Katowice (str. 501 oferty) nie uwzględniono wytycznych Zamawiającego i określono termin zakończenia montażu na dzień 15 maja 2012 r. i uruchomienie obracarki na dzień 14 maja 2012 r. W SIWZ Zamawiający wskazał, że Pierwsza synchronizacja z KSE musi nastąpić do 15 maja 2012 r., natomiast w Harmonogramie Realizacji Kontraktu ZRE Katowice określono jako datę przedmiotowej czynności 17 maja 2012 r.

W zakresie powyższego zarzutu stwierdzić należy, iż istotnie w SIWZ przewidziano, że Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu powinien uwzględniać kluczowe daty realizacji Kontraktu określone w Artykule V, a daty te obejmowały m.in. gotowość do podania pary do 23 kwietnia 2012 r. i Pierwszą Synchronizację z KSE do 15 maja 2012 r. Ponadto, przygotowując Załącznik nr 8 Wykonawca powinien pamiętać, iż miał on umożliwiać wypełnienie pkt 5.2.5 w Artykule V Kontraktu oraz pkt 6.1.5 Artykułu VI Kontraktu, aby terminy podane przez Wykonawcę w Załączniku nr 8 były takie same jak terminy w pkt 5.2. Artykułu V Kontraktu i pkt 6.1 Artykułu VI Kontraktu. Równocześnie Zamawiający dopuszczał skorygowanie ewentualnych nieprawidłowości w Harmonogramie w Części C SIWZ Wytyczne do opracowania Załącznika nr 8: *„Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu złożony przez Wykonawcę w Ofercie może być przedmiotem dodatkowych uzgodnień / uszczegółowień/doprecyzowań Zamawiającego z wybranym Wykonawcą przed podpisaniem Kontraktu i może być nieznacznie zmieniony, ale przy zachowaniu zapisów i wymagań w Artykule V Kontraktu.”* Wykonawca ZRE Katowice zaakceptował w całości Artykuł V Kontraktu, jak i pozostałe postanowienia Kontraktu, a zatem także kluczowe daty jego wykonania, w tym termin zakończenia. Odnosząc się do zawartości Bazowego Harmonogramu Realizacji Kontraktu zawartego w Ofercie ZRE Katowice w zakresie wskazania terminu gotowości do podania pary stwierdzić należy, iż nie posługuje się on takim pojęciem. W treści Bazowego Harmonogramu Realizacji Kontraktu brak jednoznacznego określenia daty gotowości do podania pary. W ocenie Zamawiającego termin gotowości do podania pary wskazany został w pkt 25 jako zakończenie montażu mechanicznego na turbozespolu, które przewidziane jest na 23 kwietnia 2012 r. Oznacza on dla Zamawiającego termin gotowości do podania pary,

ponieważ parę podaje się na turbozespołe. Zamawiający stwierdzał, iż nie budziło jego wątpliwości, iż jest to właśnie termin gotowości do podania pary, więc nie wyjaśniał tej okoliczności z Wykonawcą. Podobne stanowisko reprezentował Wykonawca ZRE Katowice, podnosząc, iż zakończenie montażu mechanicznego na turbozespołe jest równoznaczne z gotowością układu do podania pary. Inne czynności wskazane w Harmonogramie z datami późniejszymi określane m.in. jako montaż dotyczyć miałyby głównie przekazywania dokumentacji, a nie bezpośrednio czynności montażowych. Zakończenie montażu mechanicznego oznacza, że wszystkie elementy turbozespołu będą zamontowane, a pozostałe wskazane czynności odnoszą się do dokumentacji. Spornym był także termin uruchomienia obracarki przewidziany na 14 maja 2012 r., co zdaniem Odwołującego jest niezbędne dla podania pary. Zamawiający nie był w stanie jednoznacznie wyjaśnić, czy uruchomienie obracarki stanowi element wymagany dla przyjęcia gotowości do podania pary ani charakteru czynności wskazanych w Bazowym Harmonogramie Realizacji Kontraktu zawartym w Ofercie ZRE Katowice, których daty określono na po 23 kwietnia 2012 r., a które zdaniem Odwołującego były niezbędnymi czynnościami poprzedzającymi gotowość do podania pary. Podnosił tylko, iż Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu ma charakter wyłącznie wstępny, przewidział procedurę jego uaktualniania, stąd nie przywiązywał kluczowej wagi do pewnych wątpliwości, które mogły się pojawić w oparciu o treść Harmonogramu. Tym samym Zamawiający sam niejako przyznał, iż nie dokonał prawidłowego badania Oferty ZRE Katowice w tym zakresie. Istotnie Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu mógł podlegać dodatkowym uzgodnieniom, uszczegółowieniom, doprecyzowaniom czy zmianom, jednak wszystkie te czynności mogły dokonywać się tylko przy zachowaniu zapisów i wymagań dotyczących kluczowych terminów realizacji Kontraktu określonych w Artykule V, a tam jednoznacznie wskazano na 23 kwietnia 2012 r. jako termin gotowości do podania pary. Jeżeli zatem Zamawiający nie był w stanie jednoznacznie ustalić, czy termin ten jest przez Wykonawcę ZRE Katowice zachowany, zobligowany był do wyjaśnienia treści Oferty w tym zakresie. Zamawiający nie może posilkować się tylko ogólną akceptacją treści Kontraktu w zakresie terminów oraz zachowaniem końcowego terminu realizacji zamówienia, skoro sam przewidział wymóg, aby Bazowy Harmonogram Realizacji Kontraktu respektował także terminy częściowe określone w Artykule V Kontraktu. Zamawiający niesłusznie zatem zaniechał wyjaśnienia powyższych okoliczności. Podobnie niesłusznie zaniechał wyjaśnienia odmiennej niż w Artykule V daty Pierwszej Synchronizacji z KSE – termin 17 maja 2012 r. w miejsce 15 maja 2012 r. jasno wynikał z Bazowego Harmonogramu Realizacji Kontraktu, a zatem był sprzeczny z wymogiem Zamawiającego. Jak to już wskazano, weryfikacja Bazowego Harmonogramu Realizacji Kontraktu może odbywać się w granicach terminów kluczowych wyznaczonych przez Artykuł V SIWZ, tj. Zamawiający musi mieć pewność, iż poszczególne daty graniczne przez niego wyznaczone będą przez

Wykonawcę zachowane. Zdaniem Izby powyższe wątpliwości dotyczące terminów przewidzianych w Bazowym Harmonogramie Realizacji Kontraktu w zakresie ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego powinny być przedmiotem wyjaśnienia ze strony ZRE Katowice. Izba nie podziela natomiast stanowiska Odwołującego, iż brak jest możliwości ewentualnego poprawienia powyższych błędów, w tym daty Pierwszej Synchronizacji z KSE, co do której bez wątplenia Wykonawca zawarł błędną datę graniczną, w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a dopiero stwierdzenie niemożliwości takiej poprawy warunkuje odrzucenie oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ. W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż niezgodność treści oferty z treścią SIWZ a także możliwość usunięcia takiej niezgodności w drodze poprawienia omyłek innych niż pisarskie i rachunkowe, powinna być odrębnie badana w każdym konkretnym przypadku, z uwzględnieniem całokształtu związanych z nim okoliczności. W ocenie Izby podstawą do dokonania poprawek jest ustalenie popełnienia przez Wykonawcę omyłki oraz jej istotności. Skoro zatem Wykonawca ZRE Katowice zaakceptował wzór Kontraktu, który jednoznacznie wskazywał kluczowe terminy, w pozostałym zakresie terminy zawarte w Bazowym Harmonogramie Realizacji Kontraktu są spójne (tj. zakończenie ruchu próbnego turbozespołu i podpisanie protokołu przejścia określone zostało w wymaganych terminach), a sam Zamawiający przewidział możliwość korekt w Bazowym Harmonogramie Realizacji Kontraktu, brak jest podstaw dla uznania, iż doprecyzowanie i poprawa Harmonogramu są niedopuszczalne z uwagi na istotność zmian, których należałoby dokonać. Możliwość dokonania poprawy treści oferty w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp odnosi się bowiem do istotności omyłki, a nie jej oczywistości. W ocenie Izby okoliczność, że poprawienie dotyczyć może m.in. terminów określonych jako kluczowe, o ile Zamawiający oceni, iż wyjaśnienia Wykonawcy stwarzają podstawę dla dokonania takiej poprawy, tj. Wykonawca omyłkowo podał terminy niespójne z terminami kluczowymi, nie wyłącza uznania ich za tzw. inną omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym zarzut Odwołującego, iż Oferta z uwagi na powyższe niezgodności podlega odrzuceniu jest przedwczesny. Zamawiający winien bowiem wyjaśnić treść Oferty w tym zakresie i rozważyć jej poprawienie zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zarzut 9 - W Części B.1. SIWZ str. 267-268, Zał. 5.5 - Standardy wykonania - specyfikacja techniczna dla maszyn wirujących, pkt 2. ppkt k. Zamawiający zastrzegł, że nie dopuszcza stosowania żeliwa na korpusy pomp. Natomiast w Ofercie ZRE Katowice (str. 175-179) przewiduje się dostawę pomp wody chłodzącej produkcji Powen-Wafapomp typu 60B63B w standardowym wykonaniu, które posiadają korpusy wykonane z żeliwa. Z karty danych technicznych zespołu pompowego („Załącznik Nr 1 do AZO 10/2831-1”), załączonej do Oferty ZRE Katowice (str. 176) usunięto fragment dotyczący materiałów, z których wykonano

elementy pompy. Według wiedzy Odwołującego, zaoferowany przez ZRE Katowice typ pomp wody chłodzącej posiada korpusy wykonane z żeliwa, co jest w oczywistej sprzeczności z zapisami SIWZ.

Izba zauważa, iż na str. 176 Oferty ZRE Katowice przedstawił dane pomp wody chłodzącej. Z danych tych nie wynika, że korpusy tych pomp będą wykonane z żeliwa, gdyż materiał z jakiego wykowany został korpus, został usunięty z opisu danych technicznych. W Części B.1. SIWZ Zał. 5.5 - Standardy wykonania dla części mechanicznej - specyfikacja techniczna dla maszyn wirujących, pkt 2 Wymagania szczegółowe lit. k Zamawiający stwierdził, iż niedopuszczalne jest stosowanie żeliwa na korpusy pomp. Oferta ZRE Katowice nie zawiera potwierdzenia powyższego niedozwolonego parametru, jak wskazuje Odwołujący. Skoro bowiem wykonawca usunął informacje na temat standardowego materiału, z którego wykonana jest pompa, oznacza to, iż wykonana pompa nie będzie miała charakteru standardowego. Odwołujący w żaden sposób nie dowiódł, że wykonanie korpusu pompy z innego materiału niż żeliwo (tj. ze staliwa) jest niemożliwe jako rozwiązanie niestandardowe. Odwoływał się bowiem jedynie do ustnych informacji uzyskanych od producenta. Zamawiający wskazywał, iż również weryfikował u producenta możliwość wykonania pompy z innego materiału i uzyskał takie potwierdzenie. Należy podkreślić, iż ZRE Katowice nie zadeklarował w Ofercie w sposób sprzeczny z SIWZ, iż materiał z którego wykonany będzie korpus pompy to żeliwo, zatem nie sposób stwierdzić niezgodności treści Oferty ZRE Katowice z treścią SIWZ. Odwołanie się z kolei jedynie do standardowych danych technicznych produktu przy równoczesnym braku jakiegokolwiek dowodu, że danej pompy nie można wykonać w sposób odbiegający od standardowego, w tym z odmiennego materiału, dostosowując do potrzeb klienta i zamówienia, nie jest wystarczające dla uznania, iż zaoferowano przedmiot zamówienia niezgodny z SIWZ. W związku z powyższym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny. Jedynie na marginesie Izba zauważa, iż ten sam typ pompy został wymieniony w ofercie Odwołującego.

Zarzut 10 - Zamawiający w pkt 4 Część B.1 SIWZ, str. 41-43, przedstawił parametry nowego kotła na biomasę m.in. wartości ciśnienia wody zasilającej na wlocie do kotła (Tabela 4-1). W celu zoptymalizowania współpracy z nowym kotłem, modernizacja istniejących pomp wody zasilającej powinna obejmować m.in. obniżenie ciśnienia tłoczenia poprzez zmniejszanie liczby stopni.

W SIWZ w pkt 4 Część B.1 SIWZ Dane techniczne nowego kotła do współpracy blokowej z TG-1 w tabeli nr 4-1 przedstawiono dane dotyczące temperatury i ciśnienia wody zasilającej w zależności od obciążenia. Z wymagań zawartych w SIWZ nie wynika natomiast wymóg obniżenia ciśnienia tłoczenia poprzez zmniejszanie liczby stopni, Zamawiający nie sprecyzował, w jaki sposób obniżenie ciśnienia tłoczenia należy osiągnąć. Zamawiający

podnosił, iż usunięcie jednego ze stopni pompy nie jest jedynym rozwiązaniem na zmniejszenie wysokości podnoszenia pompy. Innym rozwiązaniem może być zastosowanie dławienia na zaworach. Ponadto sama zmiana układu regulacji z krzywkowego na elektrohydrauliczny powoduje, że Zamawiający ma możliwość regulacji ciśnienia na tłoczeniu pomp wody zasilającej. Odwołujący nie kwestionował, że zastosowanie dławienia na zaworach może być sposobem na obniżenie ciśnienia tłoczenia, choć, jak wskazywał, nieekonomicznym. Nie zdołał także podać postanowienia SIWZ, które nakazywałoby zastosowanie rozwiązania, na które powołał się w odwołaniu. Odnosił się jedynie do jednego z ogólnie sformułowanych celów modernizacji wynikających z SIWZ Część B.1 pkt 10.1.2, jakim jest uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych poprzez optymalizację zakresu modernizacji i racjonalne wykorzystanie istniejących urządzeń, podzespołów i instalacji w stosunku do uzyskanych efektów ekonomicznych związanych z osiągnięciem innych celów wskazanych w przedmiotowym pkt SIWZ (zwiększenie mocy, sprawności, elastyczności itp.) Izba podnosi, iż ogólnie sformułowane w SIWZ cele modernizacji, o ile nie zawierają uszczegółowienia wynikających z nich obowiązków, nie stanowią wystarczającej podstawy dla odrzucenia Oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ, zwłaszcza gdy określony rodzaj rozwiązania wskazany w odwołaniu nie został objęty wymogiem SIWZ, a istnieją też inne konkurencyjne sposoby osiągnięcia zbliżonego efektu. Sankcja odrzucenia oferty wymaga bowiem jednoznacznego wskazania wymogu postawionego w sposób jasny i precyzyjny przez Zamawiającego oraz stwierdzenia braku realizacji tego wymogu w Ofercie Wykonawcy. Odwołujący nie zdołał wykazać żadnej z tych okoliczności. Ani w SIWZ Część B.1 pkt 10.1.2 ani w pkt 4 Część B.1 SIWZ Dane techniczne nowego kotła do współpracy blokowej z TG-1 w tabeli nr 4-1 nie określono, iż wykonawca miał obowiązek objąć zakresem modernizacji istniejących pomp wody zasilającej m.in. obniżenie ciśnienia tłoczenia poprzez zmniejszanie liczby stopni. W szczególności powyższy wymóg nie wynika z pkt 10.1.10 Części B.1 SIWZ str. 115-116 Modernizacja Pomp Wody Zasilającej (EP-9 i EP-10), gdzie określono wymagania dotyczące modernizacji ww elementów. Tym samym zarzut należy uznać za bezzasadny.

Zarzut 11 – Odwołujący wskazywał, iż jednym z istotnych celów modernizacji turbozespołu była automatyzacja istniejących i nowych urządzeń i układów. Zwiększenie stopnia automatyzacji - konieczność wymiany starych oraz zainstalowanie nowych czujników i przetworników pomiarowych, wymiana pewnej części istniejącej armatury, a także wymiana i instalacja nowych napędów jest podnoszona przez Zamawiającego w wielu miejscach SIWZ (m.in. pkt 5.1 Cz. B.1. SIWZ, str. 43, pkt. 10.1.13 Cz. B.1. SIWZ, str. 119, części SIWZ dot. branży AKPiA i inne). Natomiast oferta ZRE Katowice przewiduje jedynie modernizację odtworzeniową w bardzo ograniczonym zakresie. W ofercie nie przedstawiono wstępnej listy ani nie oszacowano ilości nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów (por. str.

203-204 oferty - Projekt techniczny części obiektowej oraz Założenia do oprogramowania NSAB).

Na wstępie należy podkreślić, iż formułując określony zarzut niezgodności oferty z treścią SIWZ niezbędne jest odniesienie się do konkretnych jej postanowień. Na zarzut składa się bowiem nie tylko podstawa prawna, ale i faktyczna. Tylko wówczas bowiem granice zarzutu są jasno wyznaczone i pozwalają odnieść się do niego zarówno Izbie, jak i pozostałym uczestnikom postępowania odwoławczego. Stawianie zarzutów ogólnikowych, odnoszących się do postanowień SIWZ nie wyspecyfikowanych pozwalałoby na faktyczne rozszerzenie zarzutu w toku postępowania odwoławczego, co należy ocenić jako niedopuszczalne. Tym samym odwołanie się do ogólnych treści SIWZ czy przywoływanie „części SIWZ dot. branży AKPiA i inne” nie stanowi o prawidłowym sformułowaniu zarzutu, ponieważ nie wyznacza jednoznacznych granic rozpoznania, a zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać o zarzutach nie podniesionych w odwołaniu. Odwołujący podnosił wymóg SIWZ wymiany starych oraz zainstalowania nowych czujników i przetworników pomiarowych, wymiany pewnej części istniejącej armatury, a także wymiany i instalacji nowych napędów, podczas gdy Oferta ZRE Katowice przewiduje jedynie modernizację odtworzeniową w bardzo ograniczonym zakresie. Nie przedstawiono w niej wstępnej listy ani nie oszacowano ilości nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów. Odnosząc się do szczegółowych postanowień SIWZ przywołanych przez Odwołującego należy stwierdzić, iż pkt 5.1 Części B.1.SIWZ Rozwiązania w zakresie części technologicznej stanowi ogólny opis założeń modernizacji oraz jej zakresu. Zamawiający wskazywał, iż *„Zakłada się w części technologicznej przeprowadzenie szeregu prac mających na celu dostosowanie istniejącej części turbinowej do współpracy z nowym kotłem w ramach Jednostki Wytwórczej OZE. Podstawowym zadaniem całego procesu modernizacji części turbinowej jest doprowadzenie istniejącej infrastruktury technologicznej do takiego stanu, który zagwarantuje bezawaryjną pracę przedmiotowych urządzeń w ramach Jednostki Wytwórczej OZE przez wymagany okres czasu oraz pozwoli na osiągnięcie przez JW OZE wymaganych parametrów technicznych. W tym celu zakłada się przede wszystkim przeprowadzenie prac modernizacyjnych na turbinie TG-1 oraz współpracujących z nią urządzeniach i instalacjach, przy czym zakres rzeczowy prac modernizacyjnych obejmuje zarówno zwykłe czynności remontowo-konserwacyjne (np. turbina TG-1, pompy olejowe TG 1, podgrzewacze regeneracyjne TG-1, Pompy Wody Zasilającej EP-9, EP-10 i inne), czynności modernizacyjne, mające dostosować istniejące urządzenia do pracy w nowych warunkach – głównie wiąże się to z większą automatyzacją układu (np. Stacje Odgazowania Wody nr 3 i 4, Pompy Wody Zasilającej EP-9, EP-10 i inne) oraz wymiany i dostawy nowych urządzeń (np. pompy próżniowe TG-1, Główne Pompy Wody Chłodzącej TG-1, rurociągi WP, NP. czy SP, i inne).”* Natomiast w pkt 10.1.13 Cz. B.1. SIWZ, str. 119 Wymiana lub zabudowa nowej

armatury Zamawiający przewidział:

„• Wykonawca zobowiązany jest wymienić Główną Zasuwę Parową przed turbiną wraz z zaworami obejściowymi ww. zasuwy (zawory obejściowe powinny mieć taką samą przepustowość jak obecnie zainstalowane przy GZP).

• W przypadku jakichkolwiek czynności w zakresie armatury należy kierować się wytycznymi zawartymi w punkcie 11.2 Części B.1. SIWZ.

• Ze względu na wymagane zwiększenie automatyzacji bloku może zaistnieć potrzeba montażu dodatkowych armatur na rurociągach – również tych, które wstępnie wytypowano do pozostawienia i eksploatacji bez ich wymiany. Ponadto może zaistnieć konieczność wymiany istniejących armatur ręcznych lub z napędem na armatury regulacyjne lub zabudowy na armaturach ręcznych napędów (bądź ich wymiany na armatury z napędami) – dotyczy to również rurociągów, które wstępnie wytypowano do pozostawienia i eksploatacji bez ich wymiany. W takich sytuacjach te czynności leżą w zakresie Wykonawcy”.

W zakresie regulacji dotyczących branży AKPiA Odwołujący odwołał się ogólnie do części SIWZ odnoszącej się do AKPiA. Zarzut wynikający z treści odwołania dotyczy tego, że Oferta ZRE Katowice przewiduje jedynie modernizację odtworzeniową w bardzo ograniczonym zakresie. Nie przedstawiono w niej wstępnej listy ani nie oszacowano ilości nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów. Odwołanie poza ww. ogólnym stwierdzeniem zaoferowania modernizacji odtworzeniowej, a zatem nie zapewniającej odpowiedniego poziomu automatyzacji, w uzasadnieniu odwołuje się wyłącznie do braku wstępnej listy oraz nieoszacowania ilości nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów. Izba zauważa, iż ogóle założenia co do celu modernizacji nie mogą być wyznacznikami zgodności oferty z treścią SIWZ, o ile nie zostały one w sposób jednoznaczny uszczegółowione, a zarazem objęte zarzutem odwołania. Zdaniem Izby takie uszczegółowienie nie wynikało z postanowień, na które powoływał się Odwołujący, a ponadto i zarzut odwołania dotyczył w istocie tylko braku wstępnej listy oraz nieoszacowania ilości nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów. W pozostałym zakresie brak odniesienia wymogów SIWZ do treści Oferty ZRE Katowice. Tym samym rozpatrując zarzut, iż Wykonawca ZRE Katowice w swojej ofercie nie przedstawił wstępnej listy ani nie oszacował nowych punktów pomiarowych i sterowanych napędów (str. 203 i 204 Oferty), stwierdzić trzeba, iż Odwołujący nie był w stanie wskazać w SIWZ postanowienia, które nakazałoby takie dane podać, w szczególności, że Zamawiający podał minimalne ilości, które winny być ujęte w ofercie i egzekwowane na etapie jej oceny. Zamawiający podnosił, iż zamówienie jest realizowane w formule „pod klucz”, stąd wykonawca ma osiągnąć określony cel, a sposób jego osiągnięcia, zgodny z SIWZ, spoczywa w przeważającej mierze na wykonawcy. Ponadto Wykonawca ZRE Katowice wskazał na załączonych do Oferty schematach nowe punkty pomiarowe i nowe napędy w schematach P&ID, czego Odwołujący na rozprawie nie kwestionował, a wręcz potwierdził, iż w schematach

na str. 319 i następnych Oferty ZRE Katowice znajdują się nowe punkty pomiarowe i czujniki. W pozostałym zakresie Odwołujący nie wskazał w treści odwołania, jakich elementów wymaganej automatyki Oferta ZRE Katowice nie zawiera. Samo ogóle sformułowanie, iż modernizacja zaproponowana przez ZRE Katowice ma charakter modernizacji odtworzeniowej, bez szczegółowego odniesienia się do wymogów SIWZ, należy uznać za niewystarczające. Warto przytoczyć w tym zakresie stanowisko orzecznictwa, np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 110/09) wskazała, że: *„Przesłanki odrzucenia oferty powinny być interpretowane ściśle, tzn. podstawą odrzucenia winna być tylko jednoznacznie wykazana niezgodność czy też sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji, a nie ocenny i niedookreślony stopień "odpowiadania" oferty wymogom siwz”*. Tym samym uznać należy, iż zarzut Odwołującego nie potwierdził się.

Uwzględniając powyższe, uznać należy, iż Zamawiający nie przeprowadził wnikliwego badania i oceny ofert, przez co niewątpliwie naruszył art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Natomiast zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia Oferty ZRE Katowice uznać należy za przedwczesne, gdyż Zamawiający zobligowany jest uprzednio ocenić wyjaśnienia otrzymane od Wykonawcy ZRE Katowice zarówno w kontekście zachowania warunków równoważności, na co powoływał się Wykonawca ZRE Katowice, jak i możliwości poprawienia Oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W zakresie ewentualnej dopuszczalności wezwania do uzupełniania i wyjaśnień Oferty w oparciu o art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż SIWZ nie daje wytycznych, które pozwalałyby uznać, iż elementy Oferty, których wadliwość podnosił Odwołujący, należą do kategorii tzw. dokumentów przedmiotowych, przedstawianych w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego (zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817), a zatem podlegałyby uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W ocenie Izby stanowią one treść oferty i jako takie nie podlegają uzupełnieniu, zaś do ich wyjaśniania należy stosować art. 87 ust. 1 ustawy Pzp jako właściwą podstawę prawną.

W ocenie Izby naruszenia przepisów, których dopuścił się Zamawiający winny zatem skutkować uwzględnieniem odwołania w oparciu o art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Ustalone bowiem zostało, iż Zamawiający nie przeprowadził wyczerpującego badania i oceny ofert, a zatem niezbędne jest powtórzenie tej procedury z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w niniejszym uzasadnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: