

Sygn. akt: KIO 2711/11

WYROK
z dnia 2 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 grudnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2011 r. przez **Zakłady Remontowe Energetyki Katowice Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna z siedzibą w Bełchatowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Remontowo-Usługowe WIBREM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Zakłady Mechaniczne WIROMET Spółka Akcyjna z siedzibą w Mikołowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża **Zakłady Remontowe Energetyki Katowice Spółka Akcyjna** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zakłady Remontowe Energetyki Katowice Spółka Akcyjna** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zakładów Remontowych Energetyki Katowice Spółka Akcyjna** kwotę **4.788 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt osiem

złoty zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz noclegów pełnomocników.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Modernizację turbiny bloku 6 w Elektrowni Dolna Odra*.

W dniu 19 grudnia 2011 r. wykonawca Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. wniósł odwołanie wobec odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie: WIBREM Przedsiębiorstwo Remontowo-Uługowe Sp. z o.o. oraz Zakłady Mechaniczne WIROMET S.A., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że pismem z 17 listopada 2011 r. Zamawiający zawiadomił go o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, po czym pismem z 23 listopada 2011 r. unieważnił tę czynność, a następnie, w dniu 9 grudnia 2011 r., przekazał informację o odrzuceniu oferty Odwołującego na tej samej podstawie. Zamawiający wskazał, że Odwołujący załączył do oferty dokument zastrzeżony pn. *Opis techniczny przedmiotu zamówienia*, w którym zamieścił następujący zapis: *11.3. Gwarancja stanu dynamicznego turbiny po modernizacji: Dostawca gwarantuje, że stan dynamiczny turbozespołu nie będzie gorszy niż podany poniżej:*

- *wartość drgań bezwzględnych łożysk w strefie A - dotyczy łożysk nr od 1 do 3,*
- *wartość drgań bezwzględnych łożysk będzie w strefie B i nie przekroczy 4,5 mm/s - dotyczy łożysk nr 4 i 5,*
- *wartość drgań względnych wału będzie w strefie B i nie przekroczy 100 μ m p-p.*

Powyższe będzie spełnione przy zachowaniu następujących warunków: (...) 11.3.2. Dokładność wyważenia wirnika generatora, określona przez przemieszczenie drgań łożysk wyważarki mierzonych w kierunku poziomym na wysokości osi wirnika, nie przekroczy 4 μ m pk (pojedynczej amplitudy zero-peak).(...) 11.3.5. Stan dynamiczny turbozespołu przed modernizacją nie będzie gorszy niż strefa B według norm przywołanych w pkt. 11.8.1.4 - 11.8.1.7 (...)".

Odwołujący wskazał, że zdaniem Zamawiającego zapis zawarty w punkcie 11.3 *Opisu technicznego przedmiotu zamówienia*, jest sprzeczny z ustawą Pzp oraz z załącznikiem nr 10 do SIWZ (projektem umowy), ponieważ uzależnia dotrzymanie parametrów gwarantowanych określonych przez Zamawiającego od warunków określonych w punktach 11.3.2. i 11.3.5. Zamawiający wskazał, że nie przewidywał w SIWZ, aby

dotrzymanie parametrów zawartych w projekcie umowy mogło być obwarowane jakimikolwiek warunkami, a ponieważ oświadczenie woli Odwołującego ma charakter warunkowy, to oferta stoi w sprzeczności z wymogami SIWZ.

Ponadto Zamawiający poinformował Odwołującego, że powyższy zapis w ofercie jest niezgodny z załącznikiem nr 1 do SIWZ i projektu umowy (częścią techniczną), albowiem warunkuje dotrzymanie przez wykonawcę parametrów określonych przez Zamawiającego w części dotyczącej załącznika nr 1 do SIWZ i projektu umowy – część techniczna, od warunków określonych w punktach 11.3.2 i 11.3.5. oferty. Zamawiający wskazał przy tym, że nie zawarł w SIWZ (w tym zwłaszcza w załączniku nr 1 do SIWZ i projektu umowy – część techniczna), zapisów zezwalających wykonawcy na to, aby dotrzymanie parametrów gwarantowanych mogło być obwarowane jakimikolwiek warunkami.

Zdaniem Zamawiającego oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna również z punktami 4 i 9 formularza ofertowego (załącznik nr 2 do SIWZ) . Zamawiający wskazał, że wymagał złożenia bezwarunkowego oświadczenia o treści: *9. Oświadczam, że w razie wybrania naszej oferty zobowiązuję się do podpisania umowy w miejscu i terminie określonym przez zamawiającego, na warunkach określonych przez zamawiającego w projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 10 do SIWZ oraz 4. Gwarantuję stan dynamiczny części WP, SP i NP turbozespołu: 4.1. drgań bezwzględnych łożysk w strefie A wg normy ISO 10816-2 (dot. łożysk nr od 1 do 3) oraz drgań bezwzględnych łożysk w strefie B wg normy ISO 10816-2 (dot. łożysk nr 4 i 5) - przy czym wartość tych drgań nie może być wyższa niż 4,5 mm/s, 4.2. drgań względnych wału w strefie B według normy ISO 7919-2 - przy czym wartość drgań względnych nie może przekroczyć 100 µm p-p.* Zdaniem Zamawiającego pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ zachodzi niezgodność, a złożona oferta nie ma charakteru stanowczego, zaś oferowane świadczenie nie jest pod względem merytorycznym tożsamy z określonym w SIWZ

Zamawiający wskazał ponadto, że zapisy dotyczące dotrzymania parametrów gwarantowanych (pkt 11.3. ppkt 11.3.2. oraz 11.3.5) wymagają dochowania przez Zamawiającego dodatkowych uwarunkowań, których Zamawiający nie może uwzględnić. Warunki zapisane w powyższych punktach są bezzasadne, a w przypadku ich niespełnienia przez Zamawiającego, wykonawca nie będzie zobowiązany do dotrzymania wymaganego w SIWZ stanu dynamicznego turbozespołu nr 6 po modernizacji. Zamawiający wskazał, że byłoby to niezgodne z celem postępowania i oczekiwanym przez Zamawiającego efektem udzielenia zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, odrzucenie jego oferty było niezasadne. Odwołujący wskazał, że określone w ofercie warunki mają na celu jedynie prawidłowe wykonanie

późniejszej umowy i są uzasadnione w świetle stanu technicznego, a zaproponowane rozwiązania techniczne nie prowadzą do niezgodności treści oferty z SIWZ, a jedynie wskazują na określone uwarunkowania techniczne, które są konieczne do prawidłowego wykonania umowy. Warunki umieszczone w ofercie Odwołującego mają jedynie charakter odnoszący się do właściwej eksploatacji turbozespołu, która musi być prowadzona zgodnie z obowiązującymi w polskiej energetyce normami. Nie jest to więc dodatkowy warunek, a jedynie odniesienie się do obowiązujących w energetyce standardów. Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający miał możliwość, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, żądać od Odwołującego wyjaśnień co do treści złożonej przez niego oferty, czego nie uczynił.

Odwołujący podniósł, że to oferta Konsorcjum Wibrem powinna zostać odrzucona ze względu na jej warunkowy charakter i tym samym niezgodność z SIWZ. W złożonej ofercie Konsorcjum oświadczyło, że *oferuje rozwiązanie techniczne polegające ewentualnym na poszerzeniu kanałów przepływowych kierownic metodą obróbki plastycznej za pomocą szablonów o kształcie i wymiarach dopasowanych do rysunkowych wielkości kanałów. Po wykonanych operacjach technologicznych i wymiary szerokości kanałów parowych będą się zawierały pomiędzy wymiarami nominalnymi o górnymi granicami tolerancji dokumentacyjnej producenta. Poszerzenie kanałów parowych tą metodą spowoduje zwiększenie przelotności turbiny nie wpływając przy tym negatywnie na właściwość materiału łopatek stacjonarnych. Warunkiem zastosowania metody proponowanej przez Wibrem Sp z o.o. jest, aby dostarczone kierownice posiadały wymiary zmierzone przed poszerzaniem kanałów mieściły się w granicach tolerancji dokumentacyjnych.*

Zdaniem Odwołującego, załączony przez Wibrem Sp. z o.o. opis poszerzenia kanałów przepływowych kierownic wskazuje na warunkowe wykonanie tych prac przedstawioną metodą. To może oznaczać, że wcale taka operacja nie zostanie wykonana albo zostanie wykonana, lecz inną metodą. Odwołujący wskazał, że w ofercie nie opisano poszerzenia kanałów przepływowych kierownic, jeżeli warunkowa metoda nie zostanie zastosowana. Zdaniem Odwołującego, Konsorcjum Wibrem w swojej ofercie nie uwzględniło przypadku, że wymiary kanałów w kierownicach odbiegają od nominalu, a przecież dostarczone do wykorzystania są kierownice używane, po stosunkowo długim okresie pracy. Na odbytej wizji lokalnej nawet na podstawie zwykłych oględzin wizualnych można było stwierdzić stosunkowo duże zużycie łopatek kierowniczych.

Odwołujący podniósł, że celem modernizacji turbozespołu jest zwiększenie jego sprawności (obniżenie jednostkowego zużycia ciepła o 90 kJ/kWh). Niewłaściwe kanały na kierownicach spowodują efekt odwrotny, czyli spadek sprawności turbozespołu. Konsorcjum Wibrem wstawiając warunek nominalnych wymiarów kanałów łopatkowych warunkuje jednocześnie uzyskanie polepszenia sprawności turbozespołu. W związku z powyższym

oferta złożona przez Konsorcjum Wibrem podlega – zdaniem Odwołującego – odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł również, że zaistniały także inne okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty Konsorcjum Wibrem. Po pierwsze, referencje z elektrowni Maritza Bułgarii (wystawiona przez ENEL - Wydział Inżynierii i Innowacji, Oddział w Bułgarii) przedstawione na str. 21 oferty Konsorcjum Wibrem dotyczą prac, które zostały wykonane w terminie nieodpowiadającym wymogom SIWZ. Zgodnie z SIWZ wykaz wykonanych prac potwierdzonych referencjami powinien obejmować prace, które zostały wykonane w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Konsorcjum Wibrem przedstawiając powyższe referencje nie spełniła wymagań SIWZ (pkt. 5.2.2.), gdyż wskazana w referencji data zakończenia zadania to 16 września 2008 r., podczas, gdy termin składania ofert upływał 14 października 2011 r. Po drugie, Konsorcjum Wibrem nie przedstawiło upoważnienia dla TurboCare Sp. z o.o. do podpisania oferty.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający, wybierając ofertę złożoną przez Konsorcjum Wibrem, naruszył zasadę równego traktowania wykonawców. Skoro zdaniem Zamawiającego oferta Odwołującego ma charakter warunkowy i winna podlegać odrzuceniu, to tym bardziej należało tak postąpić z ofertą Konsorcjum Wibrem.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazanie odrzucenia oferty Konsorcjum Wibrem i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Na wypadek uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że zarówno oferta Konsorcjum Wibrem jak i oferta Odwołującego podlegają odrzuceniu, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

W odniesieniu do kwestii zgodności oferty Odwołującego z przepisami prawa i treścią SIWZ, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem 5.7.2 projektu umowy (załącznik nr 10 do SIWZ), wykonawca gwarantuje stan dynamiczny turbozespołu kwalifikowany na podstawie drgań:

- bezwzględnych łożysk w strefie A wg normy ISO 10816-2 (dot. łożysk nr cd 1 do 3) oraz drgań bezwzględnych łożysk w strefie B wg normy ISO 10816-2 (dot. łożysk nr 4 i 5) - przy czym wartość tych drgań nie może być większa niż 4,5 mm/s,

- względnych wału w strefie B według normy ISO 7919-2 – przy czym wartość drgań względnych nie może przekroczyć 100 μm p-p.

Powyższy wymóg w zakresie parametrów gwarantowanych został przez Zamawiającego zapisany również w pkt VI.4 Założeń technicznych (Załącznik nr 1 do SIWZ i projektu umowy – część techniczna) oraz w formularzu oferty (pkt 9 i 4), zawierającym oświadczenie wykonawcy o zobowiązaniu się do podpisania umowy w miejscu i terminie określonym przez zamawiającego, na warunkach określonych przez zamawiającego w projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 10 do SIWZ oraz do zagwarantowania stanu dynamicznego części WP, SP i NP turbosespołu zgodnie z parametrami opisanymi w punkcie 5.7.2 projektu umowy.

Odwołujący w złożonej ofercie (*Opis techniczny przedmiotu zamówienia, pkt 11.3*) oświadczył, że (...) *gwarantuje, że stan dynamiczny turbosespołu nie będzie gorszy niż podany poniżej:*

- *wartość drgań bezwzględnych łożysk w strefie A - dotyczy łożysk nr od 1 do 3,*
- *wartość drgań bezwzględnych łożysk będzie w strefie B i nie przekroczy 4,5 mm/s - dotyczy łożysk nr 4 i 5,*
- *wartość drgań względnych wału będzie w strefie B i nie przekroczy 100 μm p-p.*

Powyższe będzie spełnione przy zachowaniu następujących warunków: (...) 11.3.2. Dokładność wyważenia wirnika generatora, określona przez przemieszczenie drgań łożysk wyważarki mierzonych w kierunku poziomym na wysokości osi wirnika, nie przekroczy 4 μm pk (pojedynczej amplitudy zero-peak).(...) 11.3.5. Stan dynamiczny turbosespołu przed modernizacją nie będzie gorszy niż strefa B według norm przywołanych w pkt. 11.8.1.4 - 11.8.1.7 (...).

W dniu 9 grudnia 2011 r. Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego, jako niezgodnej z ustawą Pzp oraz z SIWZ (projektem umowy, załącznikiem nr 1 do SIWZ i projektu umowy oraz punktami 4 i 9 formularza ofertowego). Zdaniem Zamawiającego, oferta oświadczenie Odwołującego zamieszczone w punkcie 11.3 *Opisu technicznego przedmiotu zamówienia*, uzależnia dotrzymanie przez wykonawcę parametrów gwarantowanych od spełnienia określonych warunków, a takiej możliwości Zamawiający nie dopuszczał. Zamawiający stwierdził, że niezgodność oferty z SIWZ ma charakter istotny, a złożona oferta nie ma charakteru stanowczego, zaś zaoferowane świadczenie nie jest pod względem merytorycznym tożsame z tym określonym w SIWZ. Tym samym złożenie oferty niezgodnej z treścią SIWZ stoi w sprzeczności z treścią art. 82 ust. 3 ustawy Pzp – zgodnie z którym treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ – co powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do oferty Przystępującego, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie VIII.31 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający zobowiązał wykonawców do zamieszczenia w ofercie opisu technicznego przedmiotu zamówienia, obejmującego m.in. sposób zwiększenia przelotności kanałów parowych tarcz kierowniczych.

Przystępujący w złożonej ofercie (str. 105) oświadczył, że *oferuje rozwiązanie techniczne polegające ewentualnym na poszerzeniu kanałów przepływowych kierownic metoda obróbki plastycznej za pomocą szablonów o kształcie i wymiarach dopasowanych do rysunkowych wielkości kanałów. Po wykonanych operacjach technologicznych i wymiary szerokości kanałów parowych będą się zawierały pomiędzy wymiarami nominalnymi i górnymi granicami tolerancji dokumentacyjnej producenta. Poszerzenie kanałów parowych tą metodą spowoduje zwiększenie przelotności turbiny nie wpływając przy tym negatywnie na właściwości materiału łopatek stacjonarnych. Warunkiem zastosowania metody proponowanej przez WIBREM Sp. z o.o. jest aby dostarczone kierownice posiadały wymiary zmierzone przed poszerzaniem kanałów mieściły się w granicach tolerancji dokumentacyjnych.*

W zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał od wykonawców (pkt 5.2.2.1 SIWZ) wykazania, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej 3 modernizacje lub remonty kapitalne kondensacyjnych turbin parowych w tym:

- a) co najmniej 2 modernizacje (remonty) z rewitalizacją korpusów i komór zaworowych turbin parowych o mocy w zakresie 150 do 250 MW, gdzie uzyskano udarność materiału rewitalizowanych elementów $\geq 3,5 \text{ daJ/cm}^2$,
- b) co najmniej 1 modernizację uszczelnień przywałowych lub/i nadbandażowych części WP turbin parowych.

W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku Zamawiający żądał złożenia wykazu wykonanych prac, z podaniem: opisu przedmiotu zamówienia, w tym m.in. zakresu modernizacji lub remontu, mocy znamionowej turbiny, uzyskanej udarność materiału rewitalizowanych elementów (wymagana min. $3,5 \text{ daJ/cm}^2$), wartości zamówienia, terminu realizacji zamówienia (termin odbioru przedmiotu zamówienia), nazwy i adresu zamawiającego.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Przystępujący przedłożył wykaz zrealizowanych zamówień (str. 15-16 oferty), obejmujący osiem pozycji dotyczących remontu/modernizacji turbin oraz

modernizacji uszczelnień, w tym renowacja turbiny parowej wykonana na rzecz ENEL - Wydział Inżynierii i Innowacji, Oddział w Bułgarii (prace zakończone 16 września 2008 r.).

Oferta Przystępującego została podpisana przez pana Andrzeja Staruchowicza. Obok podpisu ww. osoby znajduje się jej imienna pieczęć, ze wskazaniem stanowiska (Szef Produkcji Terenowej TurboCare Sp. z o.o.). Do oferty załączone zostało pełnomocnictwo dla pana Andrzeja Staruchowicza (str. 107-108 oferty), udzielone w imieniu spółek tworzących Konsorcjum, obejmujące m.in. umocowanie do podpisania oferty.

W dniu 9 grudnia 2011 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze – jako najkorzystniejszej – oferty złożonej przez Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, w postaci nieuzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej była zgodna z przepisami ustawy Pzp.

Po pierwsze stwierdzić należy, że oferta Odwołującego, w zakresie, w jakim określa warunki osiągnięcia parametrów wymaganych przez Zamawiającego, jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zamawiający w SIWZ nałożył na wykonawców obowiązek osiągnięcia określonych parametrów stanu dynamicznego turbozespołu, nie zezwalając jednocześnie na obwarowanie tego rezultatu jakimikolwiek warunkami, które musiałby spełnić. Sformułowanie użyte w ofercie Odwołującego jednoznacznie wskazuje, że wykonanie zamówienia zgodnie z określonymi przez Zamawiającego wymogami uzależnione jest od spełnienia przez Zamawiającego warunków narzuconych przez wykonawcę. Tym samym niespełnienie wskazanych w ofercie warunków skutkować będzie nieosiągnięciem oczekiwanego przez Zamawiającego rezultatu. Co więcej, zawierając umowę na warunkach określonych w ofercie Odwołującego, Zamawiający naraziłby się na niemożność wyegzekwowania roszczeń wynikających z umowy, bowiem wykonawca – w przypadku niespełnienia przez Zamawiającego zastrzeżonych w ofercie warunków – mógłby skutecznie zwolnić się z obowiązku osiągnięcia założonego w umowie rezultatu. Jak słusznie stwierdził Zamawiający, uwzględnienie zastrzeżeń zawartych w ofercie Odwołującego skutkowałoby

tym, że wykonawca ten znajdowałby się w innej sytuacji prawnej, aniżeli wynikałoby to z samych postanowień SIWZ oraz w sytuacji odmiennej niż ta, w której byłiby inni wykonawcy, którzy nie zamieścili w swoich ofertach tego rodzaju zastrzeżeń.

W ocenie Izby brak jest podstaw do zarzucenia Zamawiającemu nieskorzystania z możliwości wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący na rozprawie stwierdził, że nawet w sytuacji niespełnienia przez Zamawiającego warunków określonych w punkcie 11.3 *Opisu technicznego przedmiotu zamówienia* byłby w stanie prawidłowo zrealizować zamówienie, a określone w ofercie warunki w miały jedynie charakter niewiążących wskazówek. Jednakże stwierdzić należy, że treść oferty w spornym zakresie sformułowana była jednoznacznie, jej literalne brzmienie nie wywoływało wątpliwości co do intencji wykonawcy, wynika z niego wprost uzależnienie osiągnięcia parametrów gwarantowanych od spełnienia określonych przez wykonawcę warunków. Tymczasem procedura określona w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp służy wyjaśnianiu wątpliwości czy niejasności w ofercie i nie może polegać na negocjowaniu jej treści. Wobec jasnego brzmienia oferty Odwołującego nie zaistniała przesłanka zastosowania procedury wyjaśniającej. Ponadto, nawet gdyby Zamawiający o takie wyjaśnienia wystąpił, w zależności od uzyskanej od wykonawcy odpowiedzi mogłoby to zostać uznane za niedopuszczalną zmianę oferty czy negocjowanie jej treści.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty podniesione w stosunku do oferty Przystępującego.

Izba ustaliła, że oferta Przystępującego nie jest – we wskazanym w odwołaniu zakresie – sprzeczna z treścią SIWZ. Oferta ta – w przeciwieństwie do oferty Odwołującego – nie określa warunków, w jakich wykonawca osiągnie wymagane przez Zamawiającego parametry gwarantowane. Kwestionowane w odwołaniu oświadczenie na str. 105 oferty Przystępującego stanowi jedynie opis proponowanego przez wykonawcę rozwiązania w zakresie zwiększenia przelotności kanałów parowych tarcz kierowniczych. Zamawiający oczekiwał od wykonawców przedstawienia w ofercie takiego rozwiązania, nie określając w odniesieniu do niego żadnych wymogów czy założeń. Sprzeczność oferty z SIWZ występuje w sytuacji, gdy oświadczenie wykonawcy jest niezgodne z wymogami opisanymi przez Zamawiającego, nie można więc mówić o takiej sprzeczności w sytuacji, kiedy Zamawiający wymogów takich nie opisał. Należy przy tym zauważyć, że sam Odwołujący – zarzucając niezgodność oferty Przystępującego z treścią SIWZ – nie wskazał na konkretne postanowienie specyfikacji, z którym zaoferowane rozwiązanie miałoby być niezgodne. Wobec nieokreślenia przez Zamawiającego konkretnych oczekiwań co do sposobu zwiększenia przelotności kanałów parowych tarcz kierowniczych, zaproponowane

rozwiązanie – bez względu na jego cechy – nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty. Ponadto, zastosowanie przez wykonawcę określonej metody nie przekłada się w żaden sposób na obowiązek osiągnięcia określonych w specyfikacji parametrów gwarantowanych. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Zarzut dotyczący niewykazania przez Przystępującego spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie został przez Odwołującego podtrzymany na rozprawie. W związku z tym na marginesie jedynie Izba zauważa, że mimo ujęcia w wykazie zamówienia zrealizowanego na rzecz ENEL – Wydział Inżynierii i Innowacji, Oddział w Bułgarii, niemieszczącego się w trzyletnim okresie poprzedzającym termin składania ofert (co nie jest sporne), Przystępujący wykazał spełnienie tego warunku legitymując się wykonaniem innych zamówień (remont modernizacyjny dwóch turbin parowych Escher Wyss-Oerlikon w Elektrowni w Ambarli w Turcji). Dodatkowo Izba wskazuje, że ewentualne niewykazanie przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu, skutkowałoby jego wykluczeniem z postępowania, nie zaś – co podnosił Odwołujący – odrzuceniem oferty tego wykonawcy.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut dotyczący nieprzedstawienia upoważnienia dla TurboCare Sp. z o.o. do podpisania oferty Przystępującego. Izba ustaliła, że oferta została podpisana przez osobę należycie umocowaną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a pełnomocnictwa zostały załączone do oferty. Bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego, że podmiotem składającym przedmiotową ofertę w imieniu Przystępującego była spółka TurboCare. Ze złożonych pełnomocnictw wynika, że osoba, która podpisała ofertę działała jako pełnomocnik konsorcjantów, nie zaś jako reprezentant ww. spółki. Do oferty załączono pełnomocnictwa udzielone bezpośrednio panu Andrzejowi Staruchowiczowi, nie zaś innemu podmiotowi, w imieniu, którego – jak twierdzi Odwołujący – osoba ta działała, nie mając stosownego upoważnienia. Do odmiennego wniosku nie może prowadzić fakt posłużenia się pieczęcią imienną, wskazującą na zajmowanie określonego stanowiska w TurboCare. Przybicie tej pieczęćki należy poczytać jedynie jako sposób uwidocznienia na formularzu ofertowym imienia i nazwiska osoby, która złożyła nieczytelny podpis. Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że TurboCare Sp. z o.o. nie jest pełnomocnikiem Przystępującego, natomiast osoba, która podpisała ofertę, była do tego należycie umocowana.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: