

Zawada, 26.04.2019r.

Nr: NZ/PZP/2/2019/1

Dotyczy: wezwania do przystąpienia do postępowania odwoławczego dla postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Poprawa efektywności energetycznej wytwarzania energii elektrycznej i ciepła poprzez modernizację pomp wody chłodzącej w Enea Połaniec S.A.”** (numer postępowania przetargowego NZ/PZP/2/2019).

Do Wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu

Zamawiający - Enea Połaniec S.A.- działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018r. poz. 1986 ze zm.)- (dalej jako **„Ustawa”**), zawiadamia wszystkich wykonawców, że 25 kwietnia 2019r. wykonawca Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. **„Poprawa efektywności energetycznej wytwarzania energii elektrycznej i ciepła poprzez modernizację pomp wody chłodzącej w Enea Połaniec S.A.”** (numer postępowania przetargowego NZ/PZP/2/2019)-vide Załącznik nr 1 do pisma.

Zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 2,3,5 i 6 Ustawy, Zamawiający wzywa wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania.

WICEPREZES ZARZĄDU ds. TECHNICZNYCH
Marek Ryński
DYREKTOR BIURU ZAMÓWIEŃ
MIKROKURENT
Miroslaw Jabłoński

Załącznik nr 1. Kopia odwołania

RADCA PRAWNY

Piotr Kopeć

Strona 1 z 1



Warszawa, dnia 25 kwietnia 2019 r.

Do
Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02 – 676 Warszawa

Odwolujący: Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A.,
ul. Odlewnicza 1, 03 -231 Warszawa
KRS: 0000024389

Adres do doręczeń: Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A. Oddział w Zabrze
ul. Wolności 318, 41 – 800 Zabrze, fax: 32 777 5 760, tel. 32 777 5 746,
adres e-mail: powen@powen.com.pl, zabrze@powen.com.pl
Przedstawiciele: Tomasz Hefczyc – Członek Zarządu
Anna Rutkowska - Prokurent

Zamawiający: Enea Elektrownia POŁANIEC S.A., Zawada 26, 28-230 Polaniec
fax: +48 15 865 66 80; tel. +48 15 865 62 80,
mail: leszek.madej@enea.pl
www.enea-polaniec.pl/pl/enea-polaniec

Dotyczy: postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „**Poprawa efektywności energetycznej wytwarzania energii elektrycznej i ciepła poprzez modernizację pomp wody chłodzącej w Enea Polaniec S.A.**” (nr sprawy nadany przez Zamawiającego: NZ/PZP/2/2019) – dalej określane jako Zamówienie;

[ogłoszenie o Zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 2019/S 074-176578-2019-PL z dnia 15 kwietnia 2019 r.; w witrynie TED:

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:176578-2019:TEXT:PL:HTML&src=0&tabId=0>

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego Grupa POWEN – WAFAPOMP S.A z/s w Warszawie (informacja odpowiadająca aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS w załączeniu) składamy w oparciu o art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2018.1986 t.j. z dnia 2018.10.16 ze zm.) – dalej PZP – odwołanie wobec:

- 1. CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO** polegającej na ustanowieniu w pkt 7.1.2.2. s. 11/12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej polegającego na obowiązku wykazania się w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonaniem lub wykonywaniem:
- co najmniej 3 pracami w zakresie wykonywania remontów urządzeń energetycznych w energetyce zawodowej o wartości łącznej nie niższej niż 1.000.000 zł brutto (...)
oraz

- co najmniej 3 pomp z regulacją wydajności z zastosowaniem własnego rozwiązania regulacji kąta łopat w czasie pracy pompy czynnie współpracującym z układem nadrzędnej regulacji wydajności pompy z systemem Ovation lub równorzędnym, które to wymaganie z jednej strony narusza ustanowioną w systemie zamówień publicznych zasadę proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia, z drugiej stanowiąc warunek nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu Zamówienia, a co za tym idzie narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwą konkurencję;

czym Zamawiający naruszył art. 7 ust 1, art. 22 ust. 1 oraz art. 22 ust 1a PZP;

2. ZANIECHANIA PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO CZYNNOŚCI OPISANIA PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W SPOSÓB JEDNOZNACZNY, WYCZERPUJĄCY I PEWNY, poprzez:

- a. ustanowienie w części II SIWZ (część techniczna) lit. j) (s.11/12) wymagania dołączenia do oferty „listów referencyjnych na wykonanie, co najmniej 3 oddzielnych zadań polegających na modernizacji pomp śmigłowych o mocy powyżej 1000kW wraz z hydraulicznym układem regulacji o podobnej wydajności do modernizowanych pomp z okresu ostatnich 5 lat lub innym układem regulacji wydajnością dla nowo zabudowanych pomp. Zamawiający uzna list referencyjny, jeśli zmodernizowana pompa przepracowała bezawaryjnie w trybie pracy z regulacją wydajności na ruchu współpracowała czynnie z układem nadrzędnej regulacji z systemem OVATION lub innym, przez co najmniej 24 miesiące okresu gwarancji. Referencja musi zawierać poniższe informacje: nazwę zleceniodawcy, typ urządzenia/instalacji, zakres wykonanej usługi, termin wykonania usługi, opinie zleceniodawcy oraz kontakt w celu potwierdzenia zgłoszonych referencji”, w sytuacji gdy wymaganie to umieszczone w części II SIWZ stanowiącej, zgodnie z pkt 4.3. SIWZ, szczegółowy opis Przedmiotu Zamówienia oraz warunki jego wykonania, pozostaje poza zakresem wskazanych w głównej części SIWZ warunków udziału w postępowaniu, tj. zostało ono sformułowane w oderwaniu od warunków z pkt 7.1.2.2. tiret I i II SIWZ, pozostaje sprzeczne z zakresem wskazanych w głównej części SIWZ warunków udziału w postępowaniu (pkt 7.1.2.2. tiret II SIWZ), stanowi warunek nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu Zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwą konkurencję;

czym Zamawiający naruszył art. 7 ust 1, art. 22 ust. 1 oraz art. 22 ust 1a, 29 ust 1 i 2 PZP

- b. zaniechanie wskazania w opisie przedmiotu Zamówienia, wobec dopuszczonego treścią SIWZ dostarczenia przez wykonawcę nowych pomp (zamiast wykonania modernizacji istniejących), wymagań dla nowych pomp oraz związanego z nimi układu sterowania kątem łopat innych niż ogólne wymagania parametrowe dla pomp;

czym Zamawiający naruszył art. 7 ust 1 i art. 29 ust 1 PZP

- c. sformułowanie w pkt 21.2. SIWZ (s. 31/32) nieprecyzyjnych kryteriów oceny oferty w zakresie kryterium sprawności skutkujących niepewnością wykonawcy co do zasad punktacji w tym zakresie

czy m Zamawiający naruszył art. 7 ust 1 i art. 29 ust 1 PZP

- d. sformułowanie w części II SIWZ (część techniczna) pkt 3.3 d) oraz pkt 3.3. (pompa musi spełniać wymagania lit. c) (pompa musi spełniać wymagania) s. 9/10 wymaganych warunków i parametrów pracy obiektywnie niemożliwych do spełnienia

czy m Zamawiający naruszył art. 7 ust 1 i art. 29 ust 1 PZP

- e. pominięcie w SIWZ informacji koniecznych, mogących mieć wpływ na przygotowanie oferty i jej ocenę, w postaci wymaganych parametrów w zakresie oporu przepływów, wymiarów komór sił obrotowych oraz konstrukcji sił, wymaganej wydajności i odpowiadającej jej wysokości podnoszenia dla pomp;

czy m Zamawiający naruszył art. 7 ust 1 i art. 29 ust 1 PZP

3. **CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO** polegającej na dokonaniu opisu przedmiotu Zamówienia w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję, poprzez:
- wskazanie sposobu jego wykonywania mogącego doprowadzić do uprzywilejowania niektórych wykonawców oraz wyeliminowania odwołującego a polegającego na ustanowieniu w przypadku modernizacji agregatów pompowych (pkt 3.2.1 lit. c części II SIWZ) wymogu wykonania otworu w wale silnika i przystosowania go do współpracy z istniejącym urządzeniem regulacji kąta łopat pompy, w sytuacji gdy osiągnięcie funkcjonalności sterowania kątem łopat modernizowanych pomp można osiągnąć także poprzez zastosowanie innych rozwiązań technicznych,;
 - poprzez ustalenie odstępstwa od przywołanej normy dotyczącej badań pomp oraz
 - poprzez ustalenie metody pomiarowej preferującej konkretnego wykonawcę

czy m Zamawiający naruszył art. 7 ust 1 i art. 29 ust 2-3 PZP.

Stawiając powyższe zarzuty w oparciu o art. 192 ust 1-2 i 3 pkt 1 PZP wnosimy o uwzględnienie przedmiotowego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- A. modyfikacji ustanowionego w pkt 7.1.2.2. Rozdziału VII. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej poprzez zastąpienie jego dotychczasowej treści następująco:

wykazania się w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) dostawą co najmniej jednej nowej pompy o mocy powyżej 1000 kW z regulacją wydajności poprzez zmianę kąta ustawienia łopat lub wykonaniem co najmniej modernizacji jednej pompy o mocy powyżej 1000 kW z układem regulacji kątem łopat i uzyskaniem (zarówno w przypadku dostawy nowych jak i w przypadku modernizacji pomp) przepływu nie mniejszego niż 30 tys m³/h, sprawności w punkcie nominalnym powyżej 85%, potwierdzonym badaniami gwarancyjnymi pomp wykonanymi przez uznaną i renomowaną firmę pomiarową.

albo wykreślenie w całości cytowanego w zarzucie warunku (pkt 7.1.2.2. Rozdziału VII. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tiret drugi) udziału w postępowaniu,

względnie, przy pozostawieniu kwestionowanego pkt 7.1.2.2. tiret drugi Rozdziału VII. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia warunku udziału w postępowaniu,

uczynieniu go jako warunek alternatywny w stosunku do warunku udziału w postępowaniu ustanowionego w pkt 7.1.2.2. tiret pierwszy Rozdziału VII, poprzez poprzedzenie go spójnikiem „albo”;

- B. usunięcia z części II SIWZ (część techniczna) w całości postanowienia pod lit. j) (s.11/12) o treści *listów referencyjnych na wykonanie, co najmniej 3 oddzielnych zadań polegających na modernizacji pomp śmigłowych o mocy powyżej 1000kW wraz z hydraulicznym układem regulacji o podobnej wydajności do modernizowanych pomp z okresu ostatnich 5 lat lub innym układem regulacji wydajnością dla nowo zabudowanych pomp. Zamawiający uzna list referencyjny, jeśli zmodernizowana pompa przepracowała bezawaryjnie w trybie pracy z regulacją wydajności na ruchu współpracowała czynnie z układem nadrzędnej regulacji z systemem OVATION lub innym, przez co najmniej 24 miesiące okresu gwarancji. Referencja musi zawierać poniższe informacje: nazwę zleceniodawcy, typ urządzenia/instalacji, zakres wykonanej usługi, termin wykonania usługi, opinie zleceniodawcy oraz kontakt w celu potwierdzenia zgłoszonych referencji.*
- C. uzupełnienia treści SIWZ poprzez dodanie, wobec dopuszczonego treścią SIWZ dostarczenia przez wykonawcę nowych pomp, zapisu w zakresie wymagań dla nowych pomp oraz związanego z nimi układu sterowania kątem łopat, stanowiących odpowiednik pkt 3.2. części II SIWZ dotyczącego wymagań dla modernizacji pomp;
- D. modyfikacji treści pkt 21.2. SIWZ (s. 31/32) poprzez jasne i precyzyjne zdefiniowanie kryterium sprawności pompy oraz zasad jego punktacji;
- E. modyfikacji treści części II SIWZ (część techniczna) pkt 3.3 d) oraz pkt 3.3. c) (pompa musi spełniać wymagania) s. 9/10 poprzez wskazanie warunków i parametrów możliwych do spełnienia;
- F. uzupełnienia części II SIWZ (część techniczna) poprzez podanie wymaganych parametrów w zakresie oporu przepływów, wymiarów komór sił obrotowych oraz konstrukcji sił, jednoznacznego określenia wymaganej wysokości podnoszenia przy wymaganej wydajności nominalnej dla każdej z pomp objętych zamówieniem;
- G. modyfikacji pkt 3.2.1 lit. c części II SIWZ poprzez usunięcie w całości wymogu wykonania otworu w wale silnika i przystosowania go do współpracy z istniejącym urządzeniem regulacji kąta łopat pompy,
- modyfikacji załącznika nr 5 do części II SIWZ poprzez wyłączenie możliwości badania pomp poza stanowiskami wymaganymi przywołaną w SIWZ normą ISO 9906,
- modyfikacji załącznika nr 5 do części II SIWZ poprzez dopuszczenie wszystkich wymienionych w normie ISO 9906 metod weryfikacji wskazań przepływomierzy;
- modyfikacji pkt 4.7. d) Części II SIWZ poprzez dodanie po słowach „przez wskazaną przez Zamawiającego firmę na jego koszt” po kropce zdania o treści: „Podmiot wykonujący pomiar gwarantowanych parametrów technicznych zostanie wybrany spośród podmiotów posiadających referencje na pomiary gwarancyjne pomp wody chłodzącej w energetyce powyżej 1000 kW”.

Jednocześnie na podstawie art. 190 PZP wnosimy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie Zamówienia, w tym SIWZ, na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania.

UZASADNIENIE

I. INTERES PRAWNY ODWOŁUJĄCEGO. DOCHOWANIE TERMINU NA WNIESIENIE ODWOŁANIA.

Wykonując dyspozycję art. 179 ust. 1 PZP wykazujemy, iż interes odwołującego w złożeniu niniejszego odwołania i jego uwzględnieniu polega na konieczności eliminacji z treści SIWZ wadliwych i niekonkurencyjnych zapisów, które uniemożliwiają lub utrudniają odwołującemu złożenie prawidłowej i zgodnej z PZP oferty, a konsekwencji możliwości uzyskania przez odwołującego Zamówienia przy jednoczesnej woli jego pozyskania.

Jak podnosi się bowiem w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej „w odwołaniach od treści SIWZ wykonawca nie tyle wskazuje na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia, co na wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ które utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami Pzp. Tym samym krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu.” – vide: wyrok KIO z 17 maja 2018 r, sygn. akt: KIO 829/18.

Uchybienie wskazanym w *petitum* odwołania przepisom PZP i nieuwzględnienie zarzutów odwołania może skutkować wyborem oferty innego niż odwołujący wykonawcy, wbrew zasadzie wyrażonej w art. 7 ust 1, co w konsekwencji narazi odwołującego na szkodę w postaci utraty wynagrodzenia z tytułu pozyskania i wykonania umowy w sprawie realizacji Zamówienia. W zakresie pozostałych zarzutów odwołujący wskazuje, iż utrzymanie w mocy objętych odwołaniem postanowień SIWZ może narazić go na szkodę na skutek ich sprzecznych, niejasnych lub błędnych postanowień.

Zamawiający, na skutek publikacji w Dz.U. UE ogłoszenia o przedmiotowym Zamówieniu, w dniu 16 kwietnia 2019 r. opublikował na własnej witrynie internetowej https://www.enea.pl/bip/zamowienia/platforma-zakupowa?action_time=&c_name=&c_type=usluga&create_time=&order_item=&order_title=&order_type=Przetarg+nieograniczony&public_time=&tp=radioPublic&id=492232682 Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, zawierającą w swej treści kwestionowane w odwołaniu postanowienia.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż odwołujący w dniu 16 kwietnia 2019 r. mógł powziąć informację o podstawach do wniesienia niniejszego odwołania. Stąd w oparciu o art. 182 ust 2 pkt 10 PZP termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 26 kwietnia 2019r.

II. ZARZUT nr 1 NARUSZENIA art. 7 ust 1, art. 22 ust. 1 oraz art. 22 ust 1a PZP.

Zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia j.w. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie Zamówienia jako zamówienia publicznego w formie przetargu nieograniczonego. Zgodnie z SIWZ przedmiotem Zamówienia, określonego rodzajowo jako usługi, jest dokonanie poprawy efektywności energetycznej wytwarzania w elektrowni Zamawiającego energii elektrycznej i ciepła głównie poprzez modernizację dwóch

zespołów (agregatów) pompowych składających się z pomp wody chłodzącej typu 180P19S produkcji odwołującego oraz silników.

Zakres prac modernizacyjnych wskazano w części II SIWZ (Część techniczna).

W zakresie prac modernizacyjnych **dwóch** agregatów pompowych (pkt 3.2, s. 5 części technicznej SIWZ):

- założono wykorzystanie istniejących silników oraz korpusów pomp 180P19S;
- przewidziano wykonanie regeneracji elementów pompy nie podlegających wymianie;
- przewidziano wymianę istniejącego zespołu hydraulicznego na zespół o parametrach technicznych określonych w pkt 3.3;
- przewidziano modernizację układu hydraulicznego sterowania kątem łopat wirnika pompy;
- przewidziano wymianę wszystkich wałów pompy wraz z tulejami łożyskowymi, dławnicowymi i panewkami oraz wstawek łożysk;
- przewidziano wymianę kierownicy dolnej i remont lub wymiana kierownicy górnej;
- przewidziano wymianę komory wirnikowej,
- przewidziano wykonanie zabezpieczeń antykorozyjnych wszystkich powierzchni pompy, wymianę wykładziny górnej i dolnej na wykonanie ze stali kwasoodpornej,
- przewidziano wykonanie osiowania, wypoziomowania elementów, regeneracja elementów pasowanych;
- przewidziano wykonanie ekspertyz i analiz.

Jednocześnie, jak wynika z pkt 1 ppkt 11. Części II SIWZ i dalszych jej postanowień Zamawiający dopuścił dostawę nowych pomp w miejsce wykonania modernizacji istniejących.

Z powyższego wynika, iż w zakresie prac na pompach stanowiących przedmiot Zamówienia, Zamawiający dopuścił wykonanie modernizacji obecnie zabudowanych pomp albo - w jej miejsce - dostawę nowych, jednakże spełniających parametry określone w SIWZ.

Wobec powyższego sformułowanie w pkt 7.1.2.2. SIWZ (s.11/12) jako **warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej** obowiązku wykazania się przez wykonawców w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonaniem lub wykonywaniem łącznie:

- co najmniej 3 prac w zakresie wykonywania remontów urządzeń energetycznych w energetyce zawodowej o wartości łącznej nie niższej niż 1.000.000 zł brutto (tiret I);
oraz

- co najmniej 3 pomp z regulacją wydajności z zastosowaniem własnego rozwiązania regulacji kąta łopat w czasie pracy pompy czynnie współpracującym z układem nadrzędnej regulacji wydajności pompy z systemem Ovation lub równorzędnym (tiret II),

stanowi sformułowanie nadmiernych, nieproporcjonalnych w stosunku do przedmiotu Zamówienia wymagań, wskutek czego z możliwości ubiegania się o Zamówienie zostaną wyeliminowani wykonawcy, którzy są w stanie wspomniane Zamówienie należycie wykonać.

Należy bowiem dostrzec, iż:

- przedmiot Zamówienia obejmuje dwa agregaty pompowe w skład których wchodzi w sumie dwie pompy 180P19S, *nota bene* których producentem jest odwołujący - tymczasem zakwestionowane postanowienie pkt 7.1.2.2. tiret II SIWZ (s. 11/12) wymaga wykazania się zamówieniem(ami) referencyjnym(i) obejmującym(i) wykonanie (dostawę) co najmniej 3

pomp z regulacją wydajności; i to przy konieczności jednoczesnego wykazania się (dodatkowo) wykonaniem trzech prac polegających na wykonaniu remontów urządzeń energetycznych w energetyce zawodowej;

- opis przedmiotu Zamówienia wskazany powyżej zakłada wykonanie modernizacji istniejącego układu hydraulicznego sterowania kątem łopat wirnika pompy oraz dopuszcza bez bliższego opisu dostawę nowych pomp, tymczasem zakwestionowane postanowienie pkt 7.1.2.2. tiret II SIWZ (s. 11/12) wymaga wykazania się przez wykonawców zamówieniem(ami) referencyjnym(i) obejmującym(i) wykonanie co najmniej 3 pomp z regulacją wydajności z zastosowaniem własnego rozwiązania regulacji kąta łopat; przy konieczności jednoczesnego wykazania się (dodatkowo) wykonaniem trzech prac polegających na wykonaniu remontów urządzeń energetycznych w energetyce zawodowej.

Istotny jest tutaj fakt, że w pkt 3 SIWZ cz. II w opisie stanu istniejącego zawarto informację, że wszystkie pompownie wyposażone są w pompy 180P19S produkcji Warszawskiej Fabryki Pomp (aktualnie Grupa Powen-Wafapomp SA) i wszystkie pompy zostały wyposażone w mechanizm zmiany kąta łopat. Początkowo napęd tego mechanizmu był mechaniczny. W okresie późniejszym dokonano zmiany systemu regulacji kąta łopatek poprzez wprowadzenie układu z napędem hydraulicznym. Mechanizm ten został opatentowany przez pracownika elektrowni, prowadzącego swoją firmę „Techmar Firma Inżynierska Bogusław Marczewski, który licencję na korzystanie z ww. patentu udzielił Vega Valve Sp. z o.o. z/s w Kobyłce – potencjalnemu wykonawcy modernizacji będącej przedmiotem postępowania. Zastosowanie tego mechanizmu do regulacji kąta łopat w pompach 180P19S wymaga wykonania dodatkowego otworu w wale silnika napędowego. Wymóg wykonania takiego otworu wpisany został w zakres prac wymaganych w ramach modernizacji (o czym także niżej).

Tak postawione wymagania powodują, że do powyższej modernizacji mógłby przystąpić jedynie podmiot mający dostęp do dokumentacji zainstalowanych układów hydraulicznych na pompach, chronionych patentem. Zatem pozorna jest możliwość zaoferowania przez Wykonawców nowych pomp i swoich rozwiązań celem zapewnienia wymaganych parametrów pracy i regulacyjności. Należy dodać, że istnieją inne rozwiązania techniczne mechanizmu regulacji kąta łopat wirnika z napędem hydraulicznym nie wymagające wykonywania otworu w wale silnika.

Odwolujący nie kwestionuje przy tym prawa Zamawiającego do formułowania wymogu aby w zmodernizowanych pompach zastosowany został hydrauliczny mechanizm regulacji kąta łopat wirnika, lecz protestuje przeciwko zbyt szczegółowemu specyfikowaniu sposobu rozwiązania technicznego (wykonanie otworu w wale silnika) co w praktyce oznacza, że do udziału w przetargu dopuszczeni zostaną jedynie ci wykonawcy, którym prawa do korzystania z patentu udzielił jeden z pracowników Zamawiającego.

Uwagę przy tym zwraca wymaganie wskazane w SIWZ część II (techniczna) 3.3. j) s. 11, iż wykonawca ma przedłożyć wraz z ofertą: „Listy referencyjne na wykonanie co najmniej 3 oddzielnych zadań polegających na modernizacji pomp śmigłowych o mocy powyżej 1000kW wraz z hydraulicznym układem regulacji o podobnej wydajności do modernizowanych pomp z okresu ostatnich 5 lat lub innym układem regulacji wydajnością dla nowo zabudowanych pomp. Zamawiający uzna list referencyjny, jeśli zmodernizowana pompa przepracowała bezawaryjnie w trybie pracy z regulacją wydajności na ruchu współpracowała czynnie z układem nadrzędnej regulacji z systemem OVATION lub innym przez co najmniej 24 miesiące okresu gwarancji.”

W obu postanowieniach SIWZ [pkt 71.2.2. oraz część II SIWZ (techniczna) 3.3. j) s. 11] w wymaganiach dot. referencji nacisk położony jest na mechanizm regulacji kąta łopatek, a nie na uzyskanie podwyższonych parametrów, w tym wymaganej wysokiej sprawności, co jest niewątpliwie celem całego przedsięwzięcia. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w pkt 7.1.2.2. tiret drugi s. 11/12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określającego warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej wymaga się referencji w zakresie „własnego” układu regulacji. Użycie słowa „własny” nie znajduje uzasadnienia. Sens prawny określenia „własny” nie jest zrozumiały. W technice powszechne jest stosowanie rozwiązań opracowanych i oferowanych przez inne podmioty. Przykładowo w pompach stosuje się silniki, uszczelnienia, łożyska itp. wg rozwiązań innych podmiotów. Oczywiście, nie jest dopuszczalne naruszanie praw patentowych oraz autorskich praw majątkowych podmiotów trzecich ale wymaganie aby stosować jedynie rozwiązania „własne” nie ma uzasadnienia. W ocenie odwołującego intencją użycia takiego sformułowania jest dalsze ograniczenie wykonawcom możliwości przedstawienia referencji z tytułu wykonanych zamówień, których celem było uzyskanie podwyższonych parametrów, w tym wymaganej wysokiej sprawności jak w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z SIWZ podstawową funkcją modernizacji jest podniesienie efektywności (sprawności energetycznej) pompowania. Z technicznego punktu widzenia znacznie trudniejszą kwestią niż rozwiązanie układu regulacji kąta łopatek wirnika jest uzyskanie z pomp śmigłowych zwiększonych wysokości podnoszenia oraz podwyższonej sprawności. Wymagane referencje powinny zatem prowadzić do wykazania kompetencji przede wszystkim w zakresie poprawy parametrów hydraulicznych, a nie koncentrować się na kwestii układu regulacji, którego konstrukcja jest zagadnieniem mniej złożonym. Należy mieć na uwadze, że pompy śmigłowe o wysokich parametrach takich jak pompy objęte niniejszym postępowaniem stosowane są w Polsce rzadko. Eksploatowane są one jedynie w otwartych układach chłodzenia elektrowni Rybnik, Kozienice, Połaniec, Ostrołęka i Dolna Odra. Pompy te zostały wyprodukowane przez Warszawską Fabrykę Pomp (obecnie Grupa POWEN-WAFAPOMP SA). Na przestrzeni kilkudziesięciu lat eksploatacji przypadki wymian lub modernizacji tych pomp były bardzo rzadkie, gdyż oryginalne pompy spełniały swoją funkcję.

Nadmieniamy, że w Polsce w ostatnich 5 latach modernizacja podobnej skali dla pomp objętych postępowaniem była zrealizowana wyłącznie raz w elektrowni Kozienice, a cztery pompy w ramach tego kontraktu zostały kolejno oddane do eksploatacji pomiędzy marcem a grudniem 2018 i od tego momentu biegnie gwarancja. Wszystkie inne wykonane modernizacje pomp 180P19 nie obejmowały podniesienia parametrów pracy (w tym sprawności), a jedynie modyfikacje mechanizmu regulacji łopatek. W ocenie odwołującego intencją umieszczenia wskazanego powyżej zapisu wymagającego przepracowania 24 miesięcy w trakcie gwarancji jest niedopuszczenie referencji z modernizacji pomp w ramach kontraktu z Elektrownią Kozienice, który jest jedynym przypadkiem w Polsce podwyższenia parametrów pomp 180P19S zbliżonym do modernizacji przewidywanej przez Zamawiającego. Takie zapisy są w związku z powyższym próbą ograniczenia podmiotów mogących złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu, w tym producenta przedmiotowych pomp. Biorąc pod uwagę powyższe wymagania dot. referencji powinny być sformułowane w sposób zgodny z przedmiotem postępowania i jego celem.

Dodatkowo w związku z wymaganiami dotyczącymi referencji w obu postanowieniach SIWZ [pkt 71.2.2. oraz część II SIWZ (techniczna) 3.3. j) s. 11] „Zamawiający uzna list referencyjny, jeśli zmodernizowana pompa przepracowała bezawaryjnie w trybie pracy z regulacją wydajności na ruchu współpracowała czynnie z układem nadrzędnej regulacji z systemem OVATION lub innym przez co najmniej 24 miesiące okresu gwarancji.”

czy też

„własnego rozwiązania regulacji kątem łopat w czasie pracy pompy czynnie współpracującym z układem nadrzędnej regulacji wydajności pompy z systemem Ovation lub równorzędnym”.

zwracamy uwagę, że wymaganie potwierdzenia współpracy pomp z konkretnym informatycznym systemem stanowi nadmierne i nieuzasadnione uszczegółowienie. Układy regulacji kąta łopat wirnika, w tym układy hydrauliczne mogą współpracować z dowolnym systemem informatycznym. Zamieszczanie wymagań o tak znacznym stopniu szczegółowości w ocenie odwołującego stanowi kolejny przejaw intencji Zamawiającego ograniczenia dostępu wykonawców, którzy owo Zamówienie są w sposób należyty wykonać.

Odwołujący nie kwestionuje konieczności zweryfikowania kompetencji technicznych wykonawców drogą żądania referencji lecz sprzeciwia się formułowaniu zbyt szczegółowych warunków, co w praktyce wyklucza konkurencję, mając na uwadze fakt, że modernizacje pomp śmigłowych o zbliżonym zakresie wykonywane są bardzo rzadko i z tego powodu posiadanie referencji na bardzo szczegółowe rozwiązania (dla których istnieją równorzędne alternatywy) jest mało prawdopodobne.

W związku z powyższym, w ocenie odwołującego, wystarczającym warunkiem udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej byłoby poprzestanie na wymaganiu określonym w pkt 7.1.2.2. tiret I SIWZ (s. 11/12), względnie dokonanie modyfikacji pkt 7.1.2.2. SIWZ poprzez uczynienie obu warunków alternatywnymi (alternatywa rozłączna), względnie dokonanie modyfikacji pkt 7.1.2.2. tiret II SIWZ w kierunku proponowanym we wniosku pkt A *petitum* niniejszego odwołania.

Zgodnie bowiem z art. 22 ust. 1 pkt 1 PZP o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, a zgodnie z ust. 1a zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zamawiający ma prawo i obowiązek opisanie, jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękąmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2011 r. KIO 1721/11, podobnie KIO wypowiedziała się w wyroku z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt: 2600/11). Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękąmi jego prawidłowej realizacji (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 czerwca 2017 r. KIO 1081/17; KIO 1084/17; KIO 1091/17).

Powyższa interpretacja omawianej normy znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej również: "TSUE"). W wyroku z 16 września 1999 r., C-414/97, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, nr 8-9A, s. 1-

05585, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W wyroku z 27 października 2005 r., C-234/03, Contse S.A., Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), ECR 2005, nr 10B, s. 1-09315, Trybunał Sprawiedliwości uznał za nieproporcjonalny warunek posiadania potencjału technicznego, gdyż żądanie zamawiającego wykazania się przez wykonawcę potencjałem było nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. W wyroku z 23 grudnia 2009 r., C-376/08, Serrantoni Sri i Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano, ECR 2009, nr 12B, s. 1-12169, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu, którzy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a ewentualne ograniczania konkurencji **winny być jak najmniejsze i stosowane jedynie w zakresie niezbędnym dla osiągnięcia celów danego zamówienia** ([tak:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. VII. Wolters Kluwer Polska, 2018).

W orzecznictwie ponadto wskazano, iż pod pojęciem „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” rozumie się **opis adekwatny (ale nie tożsamy)** do zakresu, specyfiki i wartości prac objętych przedmiotem zamówienia. Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji danego zamówienia, nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego wykonania, (vide: wyrok KIO z dnia 24 listopada 2014 r. Sygn. akt KIO 2358/15, wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2014 r. Sygn. akt KIO 938/14, uchwała KIO z dnia 8 października 2014 r. KIO-KU-93-14, wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2017r., KIO 1030/17).

Wobec faktu, iż przedmiotowe Zamówienie jest zewnętrznie dofinansowane ze środków publicznych (UE), to należy dostrzec, iż zamawiający przewidując nieadekwatne do przedmiotu zamówienia wymogi w zakresie doświadczenia wykonawcy naraża się na zarzuty ze strony instytucji finansującej, a w dalszej perspektywie także korektę finansową za naruszenie przepisów PZP. W tym zakresie należy podnieść za Naczelnym Sądem Administracyjnym, iż *prawidłowe określenie warunków i wymogów w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga zachowania niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego polegającym na gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, który wyraża się w ich usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych – vide: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt: NSA II GSK 2633/15).*

Reasumując. Zamawiający nie mogą żądać od potencjalnych wykonawców większej zdolności zawodowej niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Przepisy ustawy nakazują ustalenie warunków ubiegania się o zamówienie tak, by były one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co należy rozumieć w ten sposób, że nie mogą one być nadmierne, zbyt wygórowane w stosunku do przedmiotu zamówienia. Test proporcjonalności polega na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W doktrynie, w oparciu o orzecznictwo Trybunału podnosi się, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować niektórych przedsiębiorców - mimo, że inni także mogą w należyty sposób wykonać przedmiot zamówienia – vide: wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 2003 r. sygn. akt C-448/01.

W konsekwencji zamawiający nie ma nieograniczonej swobody wyboru kryterium. Wybór danego kryterium musi bowiem zapewnić możliwość efektywnej konkurencji, na co szczególną uwagę zwracała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 maja 2017r. sygn. akt KIO 777/17.

Dokonując subsumpcji zapisów SIWZ pod przywołane wyżej orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i TSUE należy dostrzec, iż nie znajduje oparcia w PZP wymaganie przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie Zamówienia spełnienia określonych w pkt 7.1.2.2. SIWZ tiret I i II warunków udziału w postępowaniu.

Czynność Zamawiającego polegająca na sformułowaniu warunku udziału w postępowaniu jak w *petitum* niniejszego odwołania, w świetle prezentowanego zarzutu oraz jego uzasadnienia, jawi się jako oczywiste naruszenie art. 7 ust 1, art. 22 ust. 1 oraz art. 22 ust 1a PZP.

III. ZARZUT nr 2a NARUSZENIA art. 7 ust 1, art. 22 ust. 1, art. 22 ust 1a PZP oraz art. 29 ust 1-2 PZP.

W pierwszej kolejności należy poczynić ogólną uwagę w zakresie zastosowania art. 29 ust 1 ustawy PZP, mającą odniesienie do wszystkich poniższych zarzutów.

Art. 29 ust. 1 PZP zobowiązuje zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ - vide: wyrok KIO z 18 maja 2015 r., sygn. akt KIO 897/15.

Podtrzymując w całości powyższą argumentację, w tym na uzasadnienie zarzutu 1, należy zauważyć, iż wskazane w części II SIWZ (część techniczna) lit. j) (s.11/12) wymaganie o obowiązku przedłożenia od oferty *listów referencyjnych na wykonanie, co najmniej 3 oddzielnych zadań polegających na modernizacji pomp śmigłowych o mocy powyżej 1000kW wraz z hydraulicznym układem regulacji o podobnej wydajności do modernizowanych pomp z okresu ostatnich 5 lat lub innym układem regulacji wydajnością dla nowo zabudowanych pomp. Zamawiający uzna list referencyjny, jeśli zmodernizowana pompa przepracowała bezawaryjnie w trybie pracy z regulacją wydajności na ruchu współpracowała czynnie z układem nadrzędnej regulacji z systemem OVATION lub innym, przez co najmniej 24 miesiące okresu gwarancji. Referencja musi zawierać poniższe informacje: nazwę zleceniodawcy, typ urządzenia/instalacji, zakres wykonanej usługi, termin wykonania usługi, opinie zleceniodawcy oraz kontakt w celu potwierdzenia zgłoszonych referencji*

- umieszczono w części II SIWZ stanowiącej, zgodnie z pkt 4.3. SIWZ, szczegółowy opis Przedmiotu Zamówienia oraz warunki jego wykonania,
- pozostaje poza zakresem wskazanych w głównej części SIWZ warunków udziału w postępowaniu, tj. zostało ono sformułowane w oderwaniu od warunków z pkt 7.1.2.2. tiret I i II SIWZ,
- pozostaje ono sprzeczne z zakresem wskazanych w głównej części SIWZ warunków udziału w postępowaniu (pkt 7.1.2.2. tiret II SIWZ),
- w świetle ww. orzecznictwa stanowiłoby eksces w formułowaniu warunków udziału w postępowaniu;
- wprowadza niepewności u wykonawcy co do wymagań w zakresie warunków udziału w postępowaniu;
- wprowadza niepewności u wykonawcy co do charakteru powyższego wymagania, tj. czy stanowić ona ma modyfikację warunków udziału w postępowaniu; ich rozszerzenie (poprzez traktowanie jako dodatkowy warunek) albo zawężenie czy też stanowić ma element materialny oferty a jeśli tak to w jakim celu i z jakim skutkiem braku jego spełnienia.

Czynność Zamawiającego polegająca na sformułowaniu powyższego obowiązku, w świetle prezentowanego zarzutu oraz powyższego uzasadnienia, jawi się jako oczywiste naruszenie art. 7 ust 1, art. 22 ust. 1, art. 22 ust 1a PZP oraz art. 29 ust 1 i 2 PZP.

Powyższe wskazuje na konieczność wyeliminowania przedmiotowego postanowienia z części II SIWZ (część techniczna lit. j) (s.11/12).

IV. ZARZUT nr 2b NARUSZENIA art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust 1 PZP.

W zakresie prac wskazanych SIWZ cz.II w pkt. 1.11 oraz zgodnie z zapisami punktu 3.3 dopuszcza się dostawę nowej pompy, z kolei zakres prac modernizacyjnych agregatów pompowych opisanych w punkcie 3.2 jednoznacznie określa, że w ramach zadania należy wykonać modernizację istniejących agregatów poprzez wykorzystanie elementów starych pomp, których stan techniczny na to pozwoli. Dodatkowo zgodnie z pkt 3.2 u) należy wykorzystać istniejący układ hydrauliczny sterowania kątem łopat i wykonać jego modernizację w ściśle określonym zakresie. Wskazuje to , że jest to wymagane i jedyne możliwe rozwiązanie techniczne. Brak w SIWZ jest informacji o pracach jakich należy dokonać w przypadku dostawy nowej pompy i nowego układu regulacji łopat. Brak również stwierdzenia, że w przypadku zaoferowania nowej pompy zbędne staje się wykonania wszystkich prac wymaganych w ramach modernizacji.

Tak postawione wymagania stoją ze sobą w sprzeczności gdyż Wykonawca chcący zaoferować dostawę nowych pomp (czego SIWZ nie wyklucza a dopuszcza) byłby nadal zobligowany do wykonania zakresu prac wymaganych jak w ramach modernizacji.

V. ZARZUT nr 2c NARUSZENIA art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust 1 PZP

W rozdziale 21 części I SIWZ sformułowano następujące kryteria oceny ofert:

SYMBOL	NAZWA KRYTERIUM	WAGA (W) Maksymalna ilość punktów
K1	<i>Cena</i>	77pkt
K2	<i>Sprawność pompy</i>	20 pkt
K3	<i>Gwarancja</i>	3pkt

Wysoką wagę przypisano sprawności pompy. Ilość dodatkowych punktów zależy od deklarowanej w ofercie sprawności:

K2 = ilość punktów przypisanych dla gwarantowanej w ofercie sprawności pomp
gdzie:

- GP1 - sprawność 86%. – 0 pkt
- GP2 - sprawność 87% 5 pkt
- GP3- sprawność 88% 10 pkt
- GP4 - sprawność 89% 15 pkt
- GP5 - sprawność 90% 20 pkt

Powyższe zestawienie dodatkowych punktów przyznawanych za sprawność nie wyjaśnia jednoznacznie jak punkty te będą przyznawane.

Po pierwsze. Podano jedynie liczby punktów przyznawanych za całkowite wartości sprawności. Sprawność może również przyjmować wartości pośrednie, np. 86.49%. Nie wyjaśniono jak punktowane będą takie wartości pośrednie. Jeśli deklarowane wartości mają być zaokrąglane do najbliższej liczby całkowitej to bardzo niewielkie różnice w deklarowanych sprawnościach (np. pomiędzy 86.49% a 86.51%) skutkować będą niewspółmiernie dużymi różnicami w punktacji.

Co jednak istotniejsze, w ogóle nie sprecyzowano w jakim punkcie sprawność ma być brana pod uwagę przy ocenie. Sprawność pompy zmienia się w zależności od parametrów (wydajności i wysokości podnoszenia), przy których pompa pracuje. Aby oferent mógł zadeklarować sprawność, Zamawiający powinien jednoznacznie określić przy jakich parametrach sprawność ta ma zostać zadeklarowana, czego jednak w SIWZ nie dokonano.

W p. 3.3 g) części II SIWZ sformułowano bowiem wymagania wobec minimalnej sprawności w dwu punktach:

- Q_{nom} i H_{nom} sprawność wyniesie nie mniej niż 86%
- $Q_{min} = 20\ 000\ m^3/h$ i $H_{min} = 8\ m\ H_2O$ sprawność wyniesie nie mniej niż 82%

Parametry nominalne Q_{nom} i H_{nom} określono w p. 3.3 a) części II SIWZ w sposób następujący: *Gwarantowany punkt pracy pompy Q_{nom} 30 000 m³/h i wysokość podnoszenia $H_{nom} =$ nie mniej niż 14,5 mH₂O dla pompy 2PCH i dla pompy 9PCH Q_{nom} 30 000 m³/h wysokości podnoszenia H_{nom} Wykonawca określi na podstawie zał. nr 4. lecz nie może być mniej niż 16 m H₂O.*

Zatem parametry nominalne są różne dla dwu pomp objętych przetargiem. Określono jedynie, że Q_{nom} ma wynosić 30 000 m³/h dla obu pomp, natomiast wysokość podnoszenia określono niejednoznacznie, podając jedynie minimalne wymagane wartości, różne dla dwu pomp. Dla pompy 9 PCH Wykonawca ma sam określić wymaganą wysokość podnoszenia.

W rezultacie wykonawca pozostaje w niepewności jaka sprawność ma być brana pod uwagę przy ocenie:

- czy ma to być sprawność w punkcie minimalnym Q_{min} i H_{min} ,
- czy ma to być sprawność w punkcie nominalnym Q_{nom} i H_{nom}
- czy ma to być sprawność w innym (jakim?) punkcie?

Jeśli do oceny miała by być brana sprawność w punkcie nominalnym to zapisy SIWZ nie odpowiadają na wątpliwość dla której z pomp, skoro wymagane minimalne wysokości podnoszenia są różne. Ponadto, określenie jedynie minimalnej wymaganej wysokości podnoszenia w punktach nominalnych (bez określenia górnej granicy) dla obu pomp oraz oczekiwanie, że Wykonawca sam określi wysokość podnoszenia dla pompy 9 PCH powoduje, że oferowane sprawności będą nieporównywalne, a ich ocena arbitralna.

Powyższe wskazuje na konieczność wyeliminowania przedmiotowych wątpliwości poprzez odpowiednią modyfikację postanowień SIWZ.

VI. ZARZUT nr 2d NARUSZENIA art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust 1 PZP

Spośród wymaganych parametrów określonych w części II SIWZ należy wskazać co najmniej dwa, których spełnienie jest niemożliwe fizycznie:

W p. 3.3 d) części II SIWZ sformułowano wymóg:

Zakres regulacyjności pomp wyniesie od 20 tys. do 34 tys. m³/h przy wysokości podnoszenia od 8 do 14,5 mH₂O dla pompy nr 2 i przy wysokości podnoszenia od 8 do 16 mH₂O dla pompy nr 9 dla oporów rurociągów jak w zał 4.

Jak wynika z SIWZ do napędu pompy 2 PCH po modernizacji ma być stosowany istniejący silnik o mocy 1250 kW. Tymczasem przy maksymalnych wymaganych parametrach z zakresu regulacyjności pompy 2 PCH ($Q = 34\ 000\ m^3/h$, $H = 14.5\ m$) pobór tzw. mocy hydraulicznej (czyli mocy jaką pobierałaby na wale pompa idealna o sprawności 100%) wynosi:

$$P = \gamma Q H = 9810\ [N/m^3] \cdot 34000 / 3600\ [m^3/s] \cdot 14.5\ [m] = 1343\ kW.$$

Zatem nawet idealna pompa o sprawności 100% wymaga silnika o mocy wyższej niż 1250 kW. W praktyce, nawet gdyby pompa posiadała sprawność 90% to pobór mocy na wale musiałby wynosić: $P = 1343 / 0.9 = 1493\ kW$.

Zapewnienie wymaganego zakresu regulacyjności przy zastosowaniu silnika o mocy 1250 kW jest zatem fizycznie niemożliwe.

Ponadto w p.3.3. części II SIWZ znajduje się wymóg: *Ponadto pompa musi spełniać wymagania: Pompy 2 PCH oraz 9 PCH-muszą się cechować pełną zamiennością stanowisk pracy, tzn. musi istnieć możliwość zainstalowania ich na każdym z identycznych stanowisk i do napędu przez każdy z silników pomp pracujących w danej pompowni.*

Pompa 9 PCH ma jeszcze wyższe oczekiwane parametry niż pompa 2 PCH (nominalna wysokość podnoszenia min 16 m wobec 14.5 m). Zasadniczo przewidziano do jej napędu silnik o wystarczającej mocy 3150 kW. Jednak powyższy zapis może być interpretowany w taki sposób, że również pompa 9 PCH ma być zdolna do napędu silnikiem 1250 kW, co jest jeszcze bardziej nierealne niż w przypadku pompy 2 PCH.

Należy podkreślić, że w p. 4.1. części II SIWZ stwierdzono:

Wykonawca gwarantuje uzyskanie Gwarantowanych Parametrów Technicznych zawartych w pkt. 3.3. Zamawiający nie dopuszcza niedotrzymania któregokolwiek z Gwarantowanych Parametrów Technicznych.

Kolejny punkt zakładający niemożliwe do spełnienia warunki to p. 3.3 części II SIWZ, który stanowi, iż *Ponadto pompa musi spełniać wymagania: (...)*

c) Obciążenia stropów dla pomp zmodernizowanych nie mogą przekroczyć wartości obciążeń dla pomp obecnie zainstalowanych.

Jednocześnie w p. 3.1 „Opis stanu istniejącego” podano, że obecnie pompy 2 PCH i 9 PCH napędzane są silnikami o wadze 9 000 kg. Wymaga się aby do napędu pompy 9 PCH po modernizacji zastosować silnik PGM1 o wadze 15 350 kg. Jest oczywiste, że zastosowanie silnika o masie większej o 6 350 kg musi zwiększyć obciążenie stropu. Dodatkowo, zwiększenie wymaganej wysokości podnoszenia z poziomu 9-12 m do min 14.5 – 16 m w sposób oczywisty spowoduje zwiększenie tzw. siły osiowej obciążającej strop.

Wymóg zachowania obciążeń stropów na obecnym poziomie jest zatem fizycznie niemożliwy do spełnienia.

Jako, iż jak wskazano wyżej, co najmniej dwa parametry wyszczególnione w p.3.3 są fizycznie niemożliwe do spełnienia, rzetelny oferent nie może złożyć oferty. Ofertę w tej sytuacji mógłby złożyć tylko oferent, który posiadałby nieoficjalne zapewnienie Zamawiającego, że niektóre z wymienionych w p.3.3 wymagań nie będą wobec niego egzekwowane.

Powyższe wskazuje na konieczność wyeliminowanie przedmiotowych wątpliwości poprzez odpowiednią modyfikację postanowień SIWZ.

VII.ZARZUT nr 2e NARUSZENIA art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust 1 PZP

Jak wspomniano powyżej, w p. 3.3 d) części II SIWZ ustanowiono wymagania aby wykonawca sam określił nominalną wysokość podnoszenia dla pompy 9 PCH na podstawie oporów rurociągów pokazanych w załączniku 4. Pompa 9 PCH ma pracować w układzie 9 bloku, natomiast załącznik 4 zawiera charakterystyki oporów rurociągów dla bloków 5 do 8.

W p. 3.3.e) części II SIWZ wskazano:

Pompy będą współpracować z rurociągami o charakterystykach oporów przedstawionych w zał. nr 4. Dla pompy współpracującej z blokiem nr 9 dla opory są znacznie wyższe niż dla pozostałych pomp.

Pierwsze zdanie budzi wątpliwości, gdyż jak wynika z SIWZ pompa 2 PCH ma pracować w układzie bloku 2, a pompa 9 PCH ma pracować w układzie bloku 9, tymczasem w załączniku 4 podano charakterystyki dla układów bloków 5 do 8. Stwierdzenie zawarte w drugim zdaniu jest mało precyzyjne, gdyż informacja, że opory są „znacznie wyższe” jest zbyt ogólna w sytuacji gdy Zamawiający wymaga aby na podstawie tych oporów Wykonawca określił nominalną wysokość podnoszenia pompy 9 PCH.

Ponadto w p. 3.3.f) części II SIWZ zawarto wymóg: *Wykonawca zapewni, uzyskanie wydajności min. 30 000m³/h na każdym stanowisku zabudowy na pompowniach C1 i C2.*

Podsumowując powyższe należy dostrzec, iż Zamawiający oczekując, że Wykonawca określi wymaganą wysokość podnoszenia dla pomp pracujących w układzie bloku 2 i 9 na podstawie oporów przepływu w tych układach, podaje informacje o oporach w układach 5 do 8, nie dostarczając informacji o oporach w układach bloków 1 do 4 oraz 9, mimo, że opory w układzie 9 są „znacznie wyższe” niż w układach 5 do 8, o których informacje podano. Dodatkowo Zamawiający wymaga zapewnienia określonej informacji na każdym stanowisku pracy (w układzie każdego bloku) mimo, że wymagane w tym celu informacje podano jedynie dla układów bloków 5 do 8.

Dodatkowo w p. 3.3.i) części II SIWZ zawarto wymóg:

Oferent zobowiązany jest przeprowadzić analizę czy nie wystąpi ryzyko zasysania powietrza przy poziomie poniżej 152,35m n.p.m z komory sit obrotowych. Jeśli problem ten może wystąpić Wykonawca proponuje rozwiązanie zapobiegające wystąpieniu tego problemu. Propozycję rozwiązania złoży wraz z ofertą na modernizację pomp.

W SIWZ brak jest informacji umożliwiających przeprowadzenie takiej analizy, w tym brak informacji o wymiarach komory sit obrotowych oraz o konstrukcji sit czyli informacji niezbędnych dla przeprowadzenia wymaganej analizy. Ponadto wymaga się przeprowadzenia złożonej analizy bezpłatnie, w ramach przygotowania oferty oraz w nierealistycznie krótkim czasie.

Wymaganie od Wykonawcy aby zagwarantował uzyskanie przez zmodernizowane pompy określonych parametrów przy pracy w układzie każdego bloku, a w szczególności przy pracy w układzie bloków 2 i 9 podczas, gdy podano informacje o oporach przepływu jedynie dla układu bloków 5 do 8 powoduje, że Wykonawca składając ofertę poniósłby znaczne ryzyko potwierdzenia zapewnienia osiągnięcia ww. wymagań, w sytuacji gdy nie posiada koniecznych w tym celu informacji. Powyższe, w ocenie odwołującego, stwarza preferencje dla wykonawców posiadających brakujące informacje z innego źródła, tj. spoza SIWZ.

Celem zapewnienia równych warunków udziału w postępowaniu oraz dla zapewnienia porównywalności ofert Zamawiający powinien sam jednoznacznie określić wymagane parametry, w tym przede wszystkim wydajność i odpowiadającą jej wysokość podnoszenia. Oczekiwanie od wykonawców, że we własnym zakresie określą nominalną wysokość podnoszenia, szczególnie wobec braku wymaganych w tym celu informacji, spowoduje nieporównywalność ofert oraz arbitralność ich oceny.

Dobłą praktyką techniczną jest przygotowanie inwestycji obejmującej dostawę nowych lub modernizację istniejących pomp poprzez zlecenie analizy układu pompowego będącego przedmiotem inwestycji, w wyniku czego określa się wymagane parametry pomp. Parametry, jakie pompa uzyskuje w danym układzie zależą nie tylko od jej konstrukcji ale od warunków pracy w danym układzie, w tym przede wszystkim od oporów przepływu. Analizy tego rodzaju zlecane są wyspecjalizowanym biurom projektowym, wymagają kompletu informacji o układzie oraz znacznego czasu do realizacji. W wyniku określa się jednoznacznie wymagane parametry, które następnie można wyegzekwować od dostawcy pomp w ramach badań odbiorczych. W tym przypadku oczekuje się, że Wykonawcy w ramach przygotowania oferty wykonają taką analizę w nierealistycznie krótkim czasie i bez dostępu do wymaganych informacji gdyż w SIWZ zamieszczono jedynie wąski zakres informacji, dotyczący dodatkowo nie tych układów, w których pompy mają pracować. Wyniki analiz wykonane przez różnych Wykonawców mogą być różne, a także błędne z uwagi na brak czasu i informacji. W rezultacie oferty mogą być nieporównywalne.

Wnosimy zatem o jednoznaczne określenie wymaganych parametrów, które będą jednakowo egzekwowane od wszystkich oferentów.

VIII. ZARZUT nr 3 NARUSZENIA art. 7 ust 1 i art. 29 ust 2-3 PZP

W SIWZ Odwołujący dostrzega zapisy wskazujące na próbę preferowania określonych rozwiązań oraz wykonawców, mimo że nie jest to uzasadnione względami technicznymi.

W tym miejscu należy przywołać treść punktu 3.2.1 c) części II SIWZ (część techniczna) wyszczególniającym zakres prac elektrycznych dla pompy nr 9, w której zawarto wymóg *wykonania otworu w wale silnika i przystosowania go do współpracy z urządzeniem regulacji kąta łopat pompy.*

Wykonanie otworu w wale silnika celem współpracy z urządzeniem regulacji kąta ustawienia łopat pompy jest konieczne jedynie w przypadku utrzymania zastosowania (obecnie stosowanego) układu hydraulicznego sterowania kątem łopat „Techmar Firma Inżynierska Bogusław Marczewski” w mających stanowić przedmiot ewentualnej modernizacji pompach 180P19S. Owo rozwiązanie techniczne, opracowane przez pracownika Zamawiającego, objęte jest ochroną patentową. Uprawnioną do udzielania sublicencji na owo rozwiązanie pierwotnie uprawniony ustanowił spółkę Vega Valve Sp. z o.o. z/s w Kobylce (licencjodawcą wyłącznym), tj. potencjalnego wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu, która z uwagi na swój oczywisty interes majątkowy sublicencji na korzystanie z rozwiązania nie udziela.

W ocenie odwołującego osoby sporządzające SIWZ, wpisując w SIWZ ww. zapis *de facto* wymuszający na wykonawcy utrzymanie stosowania obecnie zabudowanego układu hydraulicznego sterowania kątem łopat Techmar, prawdopodobnie liczyły iż powyższe wymaganie i konieczność uzyskania stosownego uprawnienia od Vega Valve Sp. z o.o. do korzystania z ww. patentu, zniechęci potencjalnych wykonawców do udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia lub im to uniemożliwi.

Tymczasem, istnieją inne równoważne rozwiązania hydraulicznego układu regulacji kąta łopat pompy, nie wymagające wykonywania wspomnianego otworu w wale silnika.

Zamieszczenie powyższego zapisu wskazuje zatem na preferowanie jednego z możliwych rozwiązań, skutkujące możliwością uprzywilejowania jednego i wyeliminowania niektórych z wykonawców.

Przepis art. 29 ust. 3 ustawy określa w jaki sposób nie wolno zamawiającemu opisać przedmiotu zamówienia, tj. przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Przepis ten zatem zakazuje opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejujący niektórych wykonawców. Przepis ten owszem zawiera wyjątek od przewidzianego zakazu, ale ten wyjątek musi być interpretowany ściśle - czyli zamawiającemu tylko wtedy wolno wskazać znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródła lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, i dodatkowo wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Błędna jest interpretacja przepisu art. 29 ust. 3 ustawy zakładająca, że wolno zamawiającemu wskazywać na konkretne procesy, czy źródła charakteryzujące konkretnego dostawcę zawsze, o ile określi parametry równoważności – tak w wyroku KIO z 18 maja 2018r., sygn. akt: KIO 821/18.

Czynność Zamawiającego polegająca na sformułowaniu powyższego wymagania, w świetle prezentowanego zarzutu oraz powyższego uzasadnienia, jawi się jako oczywiste naruszenie art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust 2-3 PZP, ze skutkiem eliminacji treści punktu 3.2.1 c) części II SIWZ (część techniczna).

Dalsza część zarzutu nr 3 dotyczy postanowień SIWZ związanych z Programem badań odbiorczych pomp zawartym w załączniku 5 do części II SIWZ.

Ów program stanowi, że badania odbiorcze parametrów hydraulicznych pompy mają zostać wykonane zgodnie z normą ISO 9906.

W p. 2 załącznika 5 do części II SIWZ stwierdzono, że odstępstwo od normy będzie dotyczyło pomiarów ciśnienia. Norma ISO 9906 w p. 4.1.b) tymczasem nakazuje:
Badania będą prowadzone na stanowisku badawczym wytwórcy na czystej, zimnej wodzie z zastosowaniem metod i układów pomiarowych wyspecyfikowanych w niniejszej Normie.

Ponadto, w p. 5.1 stwierdza się:

Niniejsza norma jest przeznaczona do badań przeprowadzanych na stanowiskach badawczych takich jak stanowiska badawcze wytwórcy i laboratoria. Do badań w miejscu pracy pompy konieczne jest specjalne uzgodnienie pod warunkiem spełnienia wymagań niniejszej normy. Wiadome jest, że typowe stanowiska pracy nie spełniają wymagań niniejszej normy. W takich przypadkach badania w miejscu pracy są dopuszczalne pod warunkiem zgody obu stron na nieścisłości, które niechybnie skutkują odchyleniami od wymagań niniejszej normy.

Program badań odbiorczych opisany w SIWZ (pkt. 4.7. części II SIWZ, załącznik 5 do części II SIWZ) przewiduje przeprowadzenie badań odbiorczych na stanowisku pracy wbrew zaleceniom ww. normy. Ów zapis preferuje wykonawców nie posiadających zgodnie z ww. normą dostępu wymaganych stanowisk badawczych w swoich zakładach. Rzetelni wykonawcy, posiadający stanowiska badawcze wymagane przez ww. normę ponoszą w tym celu znaczne nakłady inwestycyjne podnoszące koszty ogólne, co osłabia ich pozycję w konkurencji cenowej z wykonawcami nie posiadającymi wymaganego przez przywołaną normę wyposażenia.

W p. 4 załącznika 5 do części II SIWZ odnośnie pomiaru wydajności zapisano:
Pomiar wydajności będzie przeprowadzony na układzie wydzielonym pompy tj. pompa będzie pompowała wodę tylko na jeden blok przynależny zainstalowanej pompie. Przewiduje się wykonywanie pomiarów za pomocą przepływomierzy ultradźwiękowych, które będą zainstalowane w sąsiedztwie zainstalowanych przepływomierzy Elektrowni na prostoliniowym rurociągu tłocznym doprowadzającym wodę do skraplaczy turbinowych.

Poprawność wskazań przepływomierzy ultradźwiękowych sprawdzona zostanie za pomocą młynków hydrometrycznych umieszczonych w rurociągu tłocznym przy wlocie rewizyjnym przy drodze koło transformatorów ssawnej pompy.

Jako sposób weryfikacji wskazań przepływomierzy ultradźwiękowych wskazano sprawdzenie za pomocą młynków hydrometrycznych. Pomiar za pomocą młynków hydrometrycznych jest szczególną metodą pomiarową zazwyczaj stosowaną przy pomiarach turbin wodnych, a zasadniczo nie stosowaną w pomiarach pomp. Istnieją inne metody weryfikacji wskazań przepływomierzy wymienione w normie ISO 9906, np. przy zastosowaniu rurek Pitota. Wskazanie młynków hydrometrycznych bez podania uzasadnienia technicznego

powyższego wymagania może wskazywać na preferowanie konkretnego wykonawcy pomiarów, jako że w metodzie tej wyspecjalizował się Polsce zasadniczo jeden podmiot. Zamiar przeprowadzenia pomiarów odbiorczych na stanowisku pracy, wbrew zaleceniom normy, przy użyciu metody pomiarowej preferującej konkretnego wykonawcę pomiarów może skutkować niedokładnościami pomiarowymi co skutkuje zwiększonym ryzykiem dla firm oferujących wysokie, wymagane parametry.

Z wyżej naprowadzonych okoliczności wnosimy jak w *petitum* niniejszego odwołania.

Kopię niniejszego odwołania przesłano na adres: leszek.madej@enea.pl oraz numer faksu: 15 865 66 88.

Dyrektor Sprzedaży
Prokurent

Anna Rutkowska

Członek Zarządu
Dyrektor Operacyjny

Tomasz Hefczyk

Załączniki:

- informacja odpowiadająca aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS Odwołującego,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania 15.000 zł na rachunek bankowy UZP;
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.