

Sygn. akt: KIO 3503/21

**WYROK**  
**z dnia 10 grudnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala

**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2021 r. przez wykonawcę **BIOS sp. z o.o., ul. Lokalna 31, 09-410 Płock,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto i Gmina Drobin, ul. Marszałka Piłsudskiego 12, 09-210 Drobin,**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego: BIOS sp. z o.o., ul. Lokalna 31, 09-410 Płock, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Miasto i Gmina Drobin, ul. Marszałka Piłsudskiego 12, 09-210 Drobin, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie gminy Drobin”, numer referencyjny: PZ.271.23.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20.10.2021 r., nr 2021/BZP 00238433/01.

Pismem z dnia 25.11.2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu m.in. oferty wykonawcy BIOD sp. z o.o., ul. Lokalna 31, 09-410 Płock (dalej: „odwołujący”) oraz o unieważnieniu postępowania.

W dniu 30.11.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez odrzucenie oferty, której treść jest zgodna z warunkami zamówienia,
- 2) art. 101 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty, w której odwołujący za pomocą przedmiotowych środków dowodowych udowodnił, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia,
- 3) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie postępowania, w którym oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„Część I: Modernizacja energetyczna budynku OSP Rogotwórk. (...)

Zaoferowana pompa ciepła firmy Glen Dimplex LA 35TBS zgodnie z kartą techniczną charakteryzuje się maksymalną temperaturą zasilania wynoszącą 64°C, zatem należy stwierdzić, iż osiąga maksymalne parametry pracy wskazane przez zamawiającego wynoszące 55°C zgodnie z pkt. 10.9 PFU. Pompa ciepła posiada regulacje, tak zwaną krzywą grzewczą, gdzie eksploatacja może regulować maksymalną temperaturę zasilania według swoich potrzeb.

Dowody:

- 1) Oferta odwołującego złożona na część 1 zamówienia, w tym karta katalogowa pompy ciepła firmy Glen Dimplex LA 35TBS.

Część II: Modernizacja energetyczna budynku OSP Borowo. (...)

Zaoferowana pompa ciepła firmy Glen Dimplex LA 18S-TU zgodnie z kartą techniczną

charakteryzuje się maksymalną temperaturą zasilania wynoszącą 60°C, zatem należy stwierdzić, iż osiąga maksymalne parametry pracy wskazane przez zamawiającego wynoszące 55°C zgodnie z pkt. 10.9 PFU. Pompa ciepła posiada regulacje, tak zwaną krzywą grzewczą, gdzie eksploatacja może regulować maksymalną temperaturę zasilania według swoich potrzeb.

Dowody:

1) Oferta odwołującego na część 2 zamówienia, w tym karta katalogowa pompy ciepła firmy Glen Dimplex LA18S-TU.

Część III: Modernizacja energetyczna budynku OSP Chudzyn (...)

Zaoferowana pompa ciepła Glen Dimplex LAK 14, która zgodnie z kartą charakteryzuje się zakresem pracy od -20°C do +43°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosił od -20°C do +35°C. Zatem należy stwierdzić, iż proponowana pompa ciepła spełnia wymagania przedstawione przez zamawiającego. Zgodnie z normą EN 14825:2019 i PN-82/B-02403, gmina Drobin leży w III strefie klimatycznej, zatem w odniesieniu do normy EN 14825:2019 i wytycznych PORT PC, III strefa klimatyczna leży pomiędzy klimatem chłodnym a umiarkowanym czyli dla tej strefy współczynnik SCOP wyliczany jest z poniższego wzoru:  $SCOP = 50\% \times SCOP \text{ klimatu umiarkowanego} + 50\% \times SCOP \text{ klimatu chłodnego}$ .

Wynika zatem, że pompa ciepła dla w/w lokalizacji została dobrana właściwie i spełnia wymagania określone w PFU, poza tym zamawiający w odpowiedziach do przetargi wskazał, iż pompy ciepła na etapie realizacji inwestycji można dobierać według właściwego zapotrzebowania na ciepło, wynikającego z audytu energetycznego.

Dowody:

1) Oferta odwołującego złożona na część 3 zamówienia, w tym karta katalogowa pompy ciepła firmy Glen Dimplex LAK 14

2) Informacja od producenta pomp ciepła.

Część IV: Modernizacja energetyczna OSP w Nagórkach Dobrskich (...)

Zaoferowana pompa ciepła firmy Glen Dimplex LAK 6, która zgodnie z kartą techniczną, charakteryzuje się zakresem pracy od -20°C do +43°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosił od -20°C do +35°C. Zatem należy stwierdzić, iż proponowana pompa ciepła spełnia wymagania przedstawione przez zamawiającego.

Dowody:

1) Oferta odwołującego złożona na część 4 zamówienia, w tym karta katalogowa pompy ciepła firmy Glen Dimplex LAK 6 2)

#### Część V: Modernizacja energetyczna Świetlicy Wiejskiej w Siemieniu. (...)

Zaoferowana pompa ciepła Glen Dimplex LAK 9IMR, która zgodnie z kartą charakteryzuje się zakresem pracy od -20°C do +43°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosił od -20°C do +30°C. Zatem należy stwierdzić, iż proponowana pompa ciepła spełnia wymagania przedstawione przez zamawiającego. Zgodnie z normą EN 14825:2019 i PN-82/B-02403, gmina Drobin leży w III strefie klimatycznej, zatem w odniesieniu do normy EN 14825:2019 i wytycznych PORT PC, III strefa klimatyczna leży pomiędzy klimatem chłodnym a umiarkowanym czyli dla tej strefy współczynnik SCOP wyliczany jest z poniższego wzoru:

$SCOP = 50\% \times SCOP \text{ klimatu umiarkowanego} + 50\% \times SCOP \text{ klimatu chłodnego.}$

Wynika zatem, że pompa ciepła dla w/w lokalizacji została dobrana właściwie i spełnia wymagania określone w PFU, poza tym zamawiający w odpowiedziach do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazał, iż pompy ciepła na etapie realizacji inwestycji można dobierać według właściwego zapotrzebowania na ciepło, wynikającego z audytu energetycznego.

Dowody:

- 1) Oferta odwołującego złożona na część 5 zamówienia, w tym karta katalogowa pompy ciepła firmy Glen Dimplex LAK 9)
- 2) Informacja od producenta pomp ciepła.

#### Część VI: Modernizacja energetyczna Świetlicy Wiejskiej w Brzechowie (...)

Zaoferowana pompa ciepła Glen Dimplex LAK 9IMR, która zgodnie z kartą charakteryzuje się zakresem pracy od -20°C do +43°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosił od -20°C do +30°C. Zatem należy stwierdzić, iż proponowana pompa ciepła spełnia wymagania przedstawione przez zamawiającego. Zgodnie z normą EN 14825:2019 i PN-82/B-02403, gmina Drobin leży w III strefie klimatycznej, zatem w odniesieniu do normy EN 14825:2019 i wytycznych PORT PC, III strefa klimatyczna leży pomiędzy klimatem chłodnym a umiarkowanym czyli dla tej strefy współczynnik SCOP wyliczany jest z poniższego wzoru:

$SCOP = 50\% \times SCOP \text{ klimatu umiarkowanego} + 50\% \times SCOP \text{ klimatu chłodnego.}$

Wynika zatem, że pompa ciepła dla w/w lokalizacji została dobrana właściwie i spełnia wymagania określone w PFU, poza tym zamawiający w odpowiedziach do przetargi wskazał, iż pompy ciepła na etapie realizacji inwestycji można dobierać według właściwego zapotrzebowania na ciepło, wynikającego z audytu energetycznego.

Dowody:

- 1) Oferta odwołującego złożona na część 6 zamówienia, w tym karta katalogowa pompy ciepła firmy Glen Dimplex LAK 9IMR
- 2) Informacja od producenta pomp.”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 3) uznania oferty odwołującego za najwyższej ocenioną i prowadzenia przez zamawiającego dalszej procedury badania tej oferty, a w szczególności skorzystania z możliwości żądania wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 09.12.2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

Przedmiotem zamówienia jest termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie gminy Drobin. Przedmiot zamówienia został podzielony na 6 części dotyczących: budynku OSP Rogotwórk, budynku OSP Borowo, budynku OSP Chudzyno, budynku OSP w Nagórkach Dobrskich, Świetlicy Wiejskiej w Siemieniu oraz Świetlicy Wiejskiej w Brzechowie.

W pkt 11.12 i 11.13. swz zamawiający wskazał m.in.:

11.12. Zamawiający wymaga przedmiotowych środków dowodowych, jak następuje:

- c) Kartę techniczną oferowanej pompy ciepła potwierdzające spełnianie przez te urządzenie parametrów zawartych w PFU dla tego urządzenia. Dokumenty dla pomp ciepła powinny przedstawiać właściwe parametry pomp ciepła obliczone na podstawie norm PN-EN 14511 lub PN-EN 14825. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem.
- d) Zaświadczenie lub dokument dotyczący Eco Design tj. zgodności oferowanych powietrznych pomp ciepła z Rozporządzeniem Komisji (UE) 813/2013 z dnia 3 sierpnia 2013 r. w sprawie wykonania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE w odniesieniu do wymogów dotyczących ekoprojektu dla ogrzewaczy pomieszczeń i ogrzewaczy wielofunkcyjnych (w tym pomp ciepła). Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem,
- e) Certyfikat lub raport z badań potwierdzający wartość współczynnika COP zmierzonego zgodnie z normą PN-EN 14511 „Klimatyzatory, ziębiarki cieczy i pompy ciepła ze sprężarkami o napędzie elektrycznym, do grzania i ziębienia” lub normą PN-EN 16147

„Pompy ciepła ze sprężarkami o napędzie elektrycznym - Badanie i wymagania dotyczące oznakowania zespołów do ogrzewania pomieszczeń i ciepłej wody użytkowej”. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem.

11.13. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy lub roboty budowlane spełniają wszystkie określone w PFU wymagania.

Pismem z dnia 02.11.2021 r. zamawiający odpowiedział na pytanie:

Zamawiający w pkt. 11.12 podpunkt e) cyt. Zamawiający wymaga przedmiotowych środków dowodowych jak następuje: Certyfikat lub raport z badań potwierdzający wartość współczynnika COP zmierzonego zgodnie z normą PN-EN 14511 „Klimatyzatory, ziębiarki cieczy i pompy ciepła ze sprężarkami o napędzie elektrycznym, do grzania i ziębienia” lub normą PN-EN 16147 „Pompy ciepła ze sprężarkami o napędzie elektrycznym - Badanie i wymagania dotyczące oznakowania zespołów do ogrzewania pomieszczeń i ciepłej wody użytkowej”. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem. Prosimy o korektę zapisu PFU strona 50 cyt. Pompa ciepła powinna posiadać wartość średniej sezonowej sprawności wytwarzania na poziomie minimum równym 2,6 określonym w Audycie Energetycznym. Prosimy w SWZ o określenie konkretnego minimalnego wskaźnika parametru COP przy parametrach dolnego źródła i górnego źródła, czy ma to być przedstawiony przez oferenta wskaźnik, na przykład, A7/35 czy A7/55. Prosimy również o doprecyzowanie czy pompa ciepła po określeniu wskaźnika COP ma spełniać również parametry SCOP i przy jakich parametrach?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy PFU odnośnie średniej sezonowej sprawności wytwarzania równym 2,6, gdyż parametr ten jest parametrem równoważnym (odpowiednikiem) dla parametru SCOP. Zamawiający wyjaśnia, iż parametr SCOP powinien być obliczony zgodnie z normą EN 14825 dla klimatu chłodnego dla nastawy temperaturowej (temperatury zastosowanej) 55 stopni Celsjusza. W przypadku wskaźnika COP, Zamawiający przychyliła się do prośby Wykonawcy i wskazuje w SWZ (zaktualizowany Program Funkcjonalno-Użytkowy str. 50) minimalną wartość współczynnika COP obliczonego zgodnie z normą EN 14511 dla A7/W35 na poziomie minimum 4,3.

W pkt 10.9. PFU (po zmianie swz) zamawiający wskazał m.in.:

Obecnie budynki ogrzewane są za pomocą kotłów lub pieców węglowych. Nowymi źródłami ciepła będą powietrzna pompa ciepła. Z wykonanego Audytu Energetycznego wielkość

obliczeniowego obciążenia cieplnego budynku na cele c.o. po modernizacji wynosi:

Budynek	Obliczeniowa moc cieplna systemu ogrzewania [kW]
Remiza w Nagórkach Dobrskich	5,09
Remiza w Rogotwórsku	37,74
Remiza w Borowie	18,74
Świetlica Wiejska Brzechowo	9,12
Remiza w Chudzynie	14,27
Świetlica Wiejska w Siemieniu	6,83

Moc do doboru urządzeń powinna zostać określona na podstawie wykonanego projektu.

Powietrzna pompa ciepła musi pracować co najmniej w zakresie temperatur od  $-20^{\circ}\text{C}$  do  $+35^{\circ}\text{C}$ . Instalacja c.o. współpracująca z pompą ciepła powinna być niskotemperaturowa, maksymalna temp. zasilania to  $55^{\circ}\text{C}$ . Źródłem energii dla powietrznych pomp ciepła może być tylko powietrze atmosferyczne. Pompa ciepła powinna posiadać wartość średniej sezonowej sprawności wytwarzania ciepła na poziomie minimum równym 2,6 określonym w Audycie Energetycznym. Pompa ciepła powinna charakteryzować się również minimalną wartością wskaźnika COP obliczonego zgodnie z normą EN 14511 dla A7/W35 na poziomie 4,3 [-].

Odwołujący zaoferował we wszystkich sześciu częściach zamówienia pompy ciepła produkcji Glen Dimplex Polska sp. z o.o. Odwołujący dołączył do oferty oświadczenie ww. spółki o treści m.in.:

„Dobrane dla n/w zadania inwestycyjnego pn. "Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej na terenie Gminy Drobin" spełniają wymagania Programu Funkcjonalno - Użytkowego i Specyfikacja Warunków Zamówienia. W trakcie doboru obliczeniowa moc cieplna systemu ogrzewania została potraktowana jako projektowe obciążenie cieplne budynku przy temp.  $-20^{\circ}\text{C}$  (III strefa klimatyczna).”

„Niniejszym potwierdzam, że zadeklarowane niżej sezonowe współczynniki wydajności SCOP dla pomp ciepła zostały określone zgodnie z normą PN-EN 14825 na podstawie parametrów sezonowej efektywności energetycznej ogrzewania pomieszczeń dla wyższych i niższych temperatur zasilania  $\eta_s$ . Sezonowa efektywność energetyczna  $\eta_s$  określona jest na podstawie laboratoryjnych badań urządzeń zgodnie z wytycznymi ujętymi w normie PN-EN 14511.

1. Budynek 1: Split LAK 6

SCOP (35oC)= 3,93 SCOP (55oC)= 2,63

2. Budynek 2: Monoblok LA 35TBS

SCOP (35oC)= 3,88 SCOP (55oC)= 3,20

3. Budynek 3: Monoblok LA 18S-TU

SCOP (35oC)= 4,55 SCOP (55oC)= 3,28

4. Budynek 4: Split LAK 9

SCOP (35oC)= 4,13 SCOP (55oC)= 2,88

5. Budynek 5: Split LAK 14

SCOP (35oC)= 3,85 SCOP (55oC)= 2,98

6. Budynek 6: Split LAK 9

SCOP (35oC)= 4,13 SCOP (55oC)= 2,88”.

Pismem z dnia 25.11.2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu m.in. oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz o unieważnieniu postępowania we wszystkich sześciu częściach na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp. Uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego zamawiający wskazał w szczególności:

- 1) część I - OSP Rogotwórk – „Wykonawca zaoferował pompę ciepła firmy Glen Dimplex LA 35TBS, która charakteryzuje się parametrem „Maksymalna temperatura zasilania” równym 64°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby „Maksymalna temperatura zasilania” pompy ciepła wynosiła 55°C.”
- 2) część II – OSP Borowo – „Wykonawca zaoferował pompę ciepła firmy Glen Dimplex LA18S-TU, która charakteryzuje się parametrem „Maksymalna temperatura zasilania” równym 60°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby „Maksymalna temperatura zasilania” pompy ciepła wynosiła 55°C.”
- 3) część III - OSP Chudzyno – „Wykonawca zaoferował pompę ciepła firmy Glen Dimplex LAK 14, która charakteryzuje się zakresem temperatur pracy w przedziale od -20°C do +30°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosiła od -20°C do +35°C. Dodatkowo, Zamawiający stwierdził występowanie niezgodności również pomiędzy zaoferowaną pompą ciepła, a wymaganiami postawionymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. W ramach zamówienia wymaga się, aby pompa ciepła charakteryzowała się średnią sezonową sprawnością wytwarzania (określoną za pomocą wskaźnika SCOP – jak wskazano w odpowiedziach na pytania Wykonawców z dnia 2 listopada 2021 r. – obliczonego zgodnie z normą EN 14825 dla klimatu chłodnego dla nastawy temperaturowej 55°C) minimum równym 2,6 [-]. Zaoferowana pompa charakteryzuje się wskaźnikiem SCOP dla klimatu chłodnego na poziomie 2,33 [-].”
- 4) część IV - OSP w Nagórkach Dobrskich – „Wykonawca zaoferował pompę ciepła firmy Glen Dimplex LAK 6, która charakteryzuje się zakresem temperatur pracy w przedziale od -20°C do +30°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosiła od -20°C do +35°C.”



- 5) część V - Świetlica Wiejska w Siemieniu – „Wykonawca zaoferował pompę ciepła firmy Glen Dimplex LAK 9, która charakteryzuje się zakresem temperatur pracy w przedziale od -20°C do +30°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosiła od -20°C do +35°C. Dodatkowo, Zamawiający stwierdził występowanie niezgodności również pomiędzy zaoferowaną pompą ciepła, a wymaganiami postawionymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. W ramach zamówienia wymaga się, aby pompa ciepła charakteryzowała się średnią sezonową sprawnością wytwarzania (określoną za pomocą wskaźnika SCOP – jak wskazano w odpowiedziach na pytania Wykonawców z dnia 2 listopada 2021 r. – obliczonego zgodnie z normą EN 14825 dla klimatu chłodnego dla nastawy temperaturowej 55°C) minimum równym 2,6 [-]. Zaoferowana pompa charakteryzuje się wskaźnikiem SCOP dla klimatu chłodnego na poziomie 2,55 [-].”
- 6) część VI - Świetlica Wiejska w Brzechowie – „Wykonawca zaoferował pompę ciepła firmy Glen Dimplex LAK 9, która charakteryzuje się zakresem temperatur pracy w przedziale od -20°C do +30°C. Zamawiający zgodnie z pkt. 10.9 PFU wymaga, aby zakres temperatur pracy pompy ciepła wynosiła od -20°C do +35°C. Dodatkowo, Zamawiający stwierdził występowanie niezgodności również pomiędzy zaoferowaną pompą ciepła, a wymaganiami postawionymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. W ramach zamówienia wymaga się, aby pompa ciepła charakteryzowała się średnią sezonową sprawnością wytwarzania (określoną za pomocą wskaźnika SCOP – jak wskazano w odpowiedziach na pytania Wykonawców z dnia 2 listopada 2021 r. – obliczonego zgodnie z normą EN 14825 dla klimatu chłodnego dla nastawy temperaturowej 55°C) minimum równym 2,6 [-]. Zaoferowana pompa charakteryzuje się wskaźnikiem SCOP dla klimatu chłodnego na poziomie 2,55 [-].”

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 233 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 101 ust. 5 ustawy Pzp, w przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3, zamawiający nie może odrzucić oferty tylko dlatego, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi nie są zgodne z normami, ocenami technicznymi, specyfikacjami technicznymi i systemami referencji technicznych, do których opis przedmiotu zamówienia się odnosi, pod warunkiem że wykonawca udowodni w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104-107, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania pomp o niezgodnym z swz zakresie temperatur pracy (części III, IV, V, VI postępowania), należy zauważyć, że zamawiający wymagał zakresu pracy od  $-20^{\circ}\text{C}$  do  $+35^{\circ}\text{C}$ . Odwołujący twierdzi, że zaoferowane przez niego pompy działają w zakresie temperaturowym od  $-20^{\circ}\text{C}$  do  $+43^{\circ}\text{C}$ . Należy jednak zauważyć, że odwołujący wywodzi taki zakres temperatur z danych technicznych pomp dotyczących:

- dolnej/górnej granicy zastosowania źródła ciepła (tryb ogrzewania):  $-20^{\circ}\text{C}$  do  $+30^{\circ}\text{C}$ ,
- dolnej/górnej granicy zastosowania źródła ciepła (tryb chłodzenia):  $+10^{\circ}\text{C}$  do  $+43^{\circ}\text{C}$ .

Odwołujący powołuje się więc na łączny zakres działania pomp w trybie ogrzewania i w trybie chłodzenia. Również producent tych pomp w oświadczeniu złożonym jako dowód na rozprawie wskazuje na łączny zakres pracy urządzeń na cele grzania oraz chłodzenia. Tymczasem zgodnie z informacjami zawartymi w PFU, pompy będące przedmiotem niniejszego zamówienia mają być wykorzystywane wyłącznie do ogrzewania, co zresztą pośrednio potwierdził na rozprawie także odwołujący powołując się na odpowiedź zamawiającego na pytanie do swz, w której wskazano, że zamawiający nie przewiduje

funkcji chłodzenia. Z uwagi zatem na określony przez zamawiającego sposób korzystania z pomp, nie jest zasadne branie pod uwagę zakresu temperatur działania pompy w trybie chłodzenia. Zakres temperatur w trybie ogrzewania wynosi zaś zgodnie z ofertą: od  $-20^{\circ}\text{C}$  do  $+30^{\circ}\text{C}$ , co oznacza, że jest niezgodny z warunkami zamówienia. Dlatego Izba stwierdziła, że oferta odwołującego złożona w częściach III-VI postępowania podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania pomp o niezgodnym z swz wskaźniku SCOP (części III, V, VI postępowania), należy zauważyć, że zamawiający wymagał, aby pompa posiadała wartość średniej sezonowej sprawności wytwarzania ciepła na poziomie minimum równym 2,6 określonym w Audycie Energetycznym. Jednocześnie w odpowiedzi na pytanie do swz z dnia 02.11.2021 r. zamawiający wyraźnie wskazał, że parametr SCOP powinien być obliczony zgodnie z normą EN 14825 dla klimatu chłodnego dla nastawy temperaturowej (temperatury zastosowanej)  $55^{\circ}\text{C}$ . Z danych technicznych pomp dołączonych do oferty odwołującego wynika, że:

- pompa LAK 14 ITR – SCOP, klimat chłodny, temperatura zasilania  $55^{\circ}\text{C}$  – 2,33,
- pompa LAK 9 IMR – SCOP, klimat chłodny, temperatura zasilania  $55^{\circ}\text{C}$  – 2,55,
- pompa LAK 9 IMR – SCOP, klimat chłodny, temperatura zasilania  $55^{\circ}\text{C}$  – 2,55.

Z przedstawionych danych wynika zatem, że w pompach tych wymagany wskaźnik nie osiąga poziomu 2,6 w klimacie chłodnym. Nie jest przy tym zasadna argumentacja odwołującego dotycząca strefy klimatycznej, w której leży Gmina Drobin i właściwych wyliczeń dla tej strefy. Oferta podlega bowiem ocenie pod kątem m.in. zgodności z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego, a nie z warunkami, które wykonawcy sami uznają za właściwe. Skoro zamawiający jednoznacznie wskazał, że ww. parametr ma być spełniony w warunkach klimatu chłodnego, to na obecnym etapie postępowania wymóg ten nie może zostać zmodyfikowany. W związku z powyższym pompy osiągające wskaźniki 2,33 i 2,55 nie są zgodne z warunkami zamówienia, w których wymagano osiągnięcia wskaźnika 2,6. Dlatego Izba stwierdziła, że oferta odwołującego złożona w częściach III, V i VI postępowania podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania pomp o niezgodnej z swz temperaturze zasilania (części I i II postępowania), należy zauważyć, że zamawiający wymagał, aby instalacja c.o. współpracująca z pompą ciepła była niskotemperaturowa, maksymalna temperatura zasilania to  $55^{\circ}\text{C}$ . Zamawiający wskazał więc konkretną wartość -  $55^{\circ}\text{C}$ . Z danych technicznych dołączonych do oferty odwołującego wynika, że maksymalna temperatura zasilania wynosi:

- pompa LA 35TBS - 65°C,
- pompa LA 18S-TU - 60°C.

Odwołujący zaoferował więc pompy, których maksymalna temperatura zasilania przekracza wartość jednoznacznie określoną przez zamawiającego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że zamawiający wymaga również montażu grzejników niskotemperaturowych, które – jak stwierdził w odpowiedzi na odwołanie - pracują najkorzystniej przy temperaturze zasilania do 55°C, co oznacza, że pompa ciepła wysokotemperaturowa „byłaby nieodpowiednia dla projektowanego systemu grzewczego oraz niezgodna z wymaganiami zamówienia”. Z powyższego wynika, że oferowane przez odwołującego pompy nie są zgodne z warunkami zamówienia co do wymaganej maksymalnej temperatury zasilania. Dlatego Izba stwierdziła, że oferta odwołującego złożona w częściach I i II postępowania podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosząc się do kwestii zastosowania art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, należy stwierdzić, że przepis ten ma zastosowanie w sytuacji, gdy treść lub inne cechy złożonych przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych budzą lub powinny budzić wątpliwości zamawiającego. Tymczasem w niniejszym postępowaniu, dane dotyczące parametrów wymaganych przez zamawiającego, wprost wynikają z kart katalogowych dołączonych do oferty odwołującego. Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia, że zamawiający zobowiązany był wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienia te zresztą, zgodnie z art. 233 ust. 1 ustawy Pzp, nie mogłyby prowadzić do zmiany oferty, gdyż jest to niedopuszczalne. Zatem nawet ewentualne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie możliwości doregulowania pompy do wymaganej maksymalnej temperatury zasilania, bez względu na to, jak wyjaśnienia te zostałyby następnie ocenione przez zamawiającego, nie mogłyby zostać uwzględnione w sytuacji, gdyby skutkowały zmianą oferty odwołującego (pomijając już fakt, że nie miałyby wpływu na wynik postępowania z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia co do zakresu temperatur pracy i wskaźnika SCOP).

Odnosząc się do powołanego przez odwołującego na rozprawie wyroku z dnia 14.11.2012 r. o sygn. akt KIO 2421/12, należy zauważyć, że jego przedmiotem było ustalenie, czy pompy zaoferowane przez wykonawcę wnoszącego odwołanie w tamtym postępowaniu są równoważne pompom wskazanym wprost przez tamtego zamawiającego w siwz. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na odmienności w opisie przedmiotu zamówienia (wskazane i wymagane parametry) w tamtym i obecnym postępowaniu, jak też należy zauważyć, że niezależnie od kwestii maksymalnej temperatury zasilania, oferta

odwołującego jest niezgodna z swz co do zakresu temperatur pracy i wskaźnika SCOP. Niezależnie zatem od tego, że podnoszony przez odwołującego wyrok KIO nie dotyczy tożsamesego stanu faktycznego, to nawet ewentualne uznanie argumentacji odwołującego dotyczącej temperatury zasilania w świetle treści tego wyroku, nie mogłoby mieć wpływu na wynik oceny oferty odwołującego i na wynik postępowania.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do argumentacji odwołującego podniesionej na rozprawie i dotyczącej wadliwości postanowień PFU wynikających z niekonsekwencji zamawiającego, należy podkreślić, że po upływie terminu składania ofert, treść swz staje się niewzruszalna. Dlatego też w interesie wykonawcy jest upewnienie się przed terminem składania ofert, czy postanowienia swz (w tym także PFU) są jednoznaczne, spójne i wystarczająco szczegółowe, a także czy w świetle tych postanowień dopuszczalne będzie zaoferowanie przedmiotu zamówienia o określonych cechach, czy parametrach. W ustawie Pzp przewidziano w tym celu możliwość zadawania przez wykonawców pytań do swz i możliwość wniesienia odwołania na treść swz. Korzystanie z tych instrumentów służy m.in. uniknięciu ryzyka złożenia oferty podlegającej odrzuceniu. Natomiast opieranie się przez wykonawców wyłącznie na założeniu, że ich własna interpretacja postanowień siwz jest właściwa, może prowadzić do odrzucenia oferty i utraty możliwości uzyskania zamówienia. W przedmiotowej sprawie odwołujący nie kwestionował postanowień PFU przed upływem terminu składania ofert, co oznacza, że na obecnym etapie argumenty dotyczące niespójności tych postanowień, m.in. co do wymogów dla strefy klimatycznej czy daty wydania wskazanej przez zamawiającego normy, są już spóźnione i nie mogą dowodzić zgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia.

W sytuacji odrzucenia wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, w tym również oferty odwołującego, zamawiający zasadnie unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Izba uznała za nieprzydatne dowody złożone przez odwołującego w postaci kart katalogowych pomp ciepła produkcji ROTENSO, NIBE i BUDERUS, gdyż dotyczą one innych pomp niż oferowane przez odwołującego, a ewentualny błąd zamawiającego polegający na nieodrzuceniu ofert innych wykonawców z powodu temperatury zasilania (choć ich oferty i tak zostały odrzucone z innych przyczyn) nie ma wpływu na ocenę oferty odwołującego. Izba nie uwzględniła także informacji dotyczących strefy klimatycznej wynikających z dowodów złożonych przez odwołującego w postaci

audytów energetycznych, ponieważ zawarte w nich informacje zostały jednoznacznie zmodyfikowane przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie do swz z dnia 02.11.2021 r. Izba nie uwzględniła także dowodu złożonego przez odwołującego w postaci oświadczenia producenta Glen Dimplex Polska sp. z o.o., ponieważ producent odnosi się w nim do łącznego zakresu temperatur w trybie ogrzewania i chłodzenia, natomiast zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie przewiduje wykorzystania pomp do chłodzenia.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący .....