

Sygn. akt: KIO 1118/12

WYROK
z dnia 15 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31.05.2012 r. przez wykonawcę **SOLVER Spółka z o.o., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Powiat Suski, ul. Mickiewicza 19, 34-200 Sucha Beskidzka** w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie robót budowlanych polegających na dostawie i montażu 2349 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie Powiatu Suskiego, jednej instalacji solarnej dla Szpitala Rejonowego w Suchoj Beskidzkiej oraz 23 tablic informacyjnych” (znak WI.272.1.2012).

przy udziale wykonawcy **Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje unieważnienie czynności badania i oceny ofert, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400

Myślenice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jak również nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. kosztami postępowania w wysokości **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - **Powiat Suski, ul. Mickiewicza 19, 34-200 Sucha Beskidzka** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SOLVER Spółka z o.o., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Zamawiającego - **Powiat Suski, ul. Mickiewicza 19, 34-200 Sucha Beskidzka** na rzecz **SOLVER Spółka z o.o., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Krakowie**

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1118/12

Zamawiający – Powiat Suski, ul. Mickiewicza 19, 34-200 Sucha Beskidzka prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie robót budowlanych polegających na dostawie i montażu 2349 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie Powiatu Suskiego, jednej instalacji solarnej dla Szpitala Rejonowego w Suchoj Beskidzkiej oraz 23 tablic informacyjnych” (znak WI.272.1.2012).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 19.03.2012 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;

W dniu 23.03.2012 r. ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 58-094441.

W dniu **21.05.2012 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31.05.2012 r.** w formie pisemnej przez wykonawcę SOLVER Spółka z o.o., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry wobec podjętych w postępowaniu czynności oraz zaniechania podjęcia czynności przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o., mimo iż oferta ta winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
2. nieuprawnionym prowadzeniu negocjacji z Wykonawcą Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. w kolejnych wezwaniach do składania wyjaśnień treści złożonej przez Wykonawcę oferty;
3. zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. z uwagi na niespełnianie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym wymaganym w SIWZ;
4. wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o., mimo, iż oferta tej firmy winna być odrzucona;
5. zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Solver sp. z o.o., mimo że oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą i spełnia wymagania Zamawiającego wskazane w SIWZ;

Wskazał ponadto, iż jedynie z ostrożności procesowej podnosi jako błąd zamawiającego:

6. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Warchelka Ingeris S.A., mimo że treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ;

7. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Rapid sp. z o.o., mimo że treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ;

W ocenie Odwołującego Zamawiający swoim postępowaniem naruszył:

- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie negocjacji z wykonawcą Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. dotyczących treści złożonej oferty i nieuprawnione dokonanie istotnej zmiany treści oferty - zmiany modelu oferowanej pompy - po otwarciu ofert, w wyniku nieprawidłowej interpretacji wyjaśnień złożonych przez wykonawcę będących odpowiedzią na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty;
- art. 89 ust. 1 i 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. z uwagi na jej niezgodność z wymogami SIWZ oraz w dalszym etapie złożenie przez wykonawcę Skorut drugiej oferty w postępowaniu, w której zaofertowane urządzenia nadal nie odpowiadają wymogom Zamawiającego postawionym w SIWZ.
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o.;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców Warchelka Ingeris S.A. oraz Rapid sp. z o.o., mimo że treść tych ofert nie odpowiada wymogom postawionym przez Zamawiającego w SIWZ;
- art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty nie będącej najkorzystniejszą spośród złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert niepodlegających odrzuceniu,
- art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez nierówne traktowanie wykonawców i niezachowanie uczciwej konkurencji podczas czynności badania i oceny oferty oraz wyjaśnień.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o.
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w niniejszym odwołaniu;
- nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia ofert wykonawców Skorut Systemy Solarne sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy oraz Warchelka Ingeris S.A. i Rapid sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy;
- nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania Wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o.;

- nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Solver sp. z o.o.
- zasądzenie kosztów postępowania na rzecz Odwołującego, w tym kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z fakturą przedłożoną na rozprawie;

W uzasadnieniu odwołania zostało wskazane, że w dniu 21 maja 2012 roku Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania przesłał Wykonawcom informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego z dokonanych przez Zamawiającego czynnościami w postępowaniu nie można się zgodzić, ponieważ zostały one dokonane z naruszeniem przepisów ustawy i jako taki nie mogą się ostać. Stwierdzić bowiem należy co następuje:

I. W zakresie zarzutów dotyczących wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. wskazał, że:

1. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ "Opis przedmiotu zamówienia", w punkcie I. "roboty budowlane polegające na dostawie i montażu 2349 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie powiatu suskiego wraz z przeszkoleniem użytkowników"

- podpunkt 18 wskazano: "zespół pompowy w izolacji termicznej pompa klasy energetycznej "A" lub o poborze mocy do 45 W".

Na stronie 237 oferty Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. wskazał, iż w skład grupy pompowej firmy Tiemme wchodzi pompa: model WILO ST 15/7-3 ECO, który to model, w ocenie Odwołującego, nie jest pompą o klasie energetycznej "A" oraz posiada pobór mocy:

- a) 39 W na biegu najniższym przy wysokości podnoszenia 4,4 m
- b) 47 W na biegu środkowym przy wysokości podnoszenia 5,7 m
- c) 53 W na biegu najwyższym przy wysokości podnoszenia 6,5 m

zatem pobór mocy jest zbyt wysoki w stosunku do wymagań postawionych przez Zamawiającego w SIWZ. Do oferty zostały załączone dokumenty techniczne grupy pompowej ze wskazaniem dokładnego modelu pompy zastosowanej w grupie pompowej.

Następnie Odwołujący podniósł, iż drugą pompą, której dokumentacja została załączona do oferty to pompa WILO ZRS .../7 Ku - NSC30, która również nie posiada klasy energetycznej "A" oraz posiada pobór mocy:

- a) 62 W na biegu najniższym przy wysokości podnoszenia max 4,2 m;
- b) 86 W na biegu środkowym przy wysokości podnoszenia max 5,5 m;
- c) 115 W na biegu najwyższym przy wysokości podnoszenia max 6 m.

Mając na względzie przytoczone żądanie Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, również ta pompa nie spełnia wymagań z przetargu.

Następnie podniósł, że zgodnie z dokumentacją przetargową, w tym zgodnie z projektami wykonawczymi dla 2349 domków, str. 5 oraz przedmiarami pkt 58 str. 3, Zamawiający wymagał by zamontowana została solarna stacja pompowa dwuwęzłowa (zasilanie i powrót) wyposażona w pompę o min. wysokości podnoszenia $h = 6,2$ m H₂O przy przepływie 150 l/h".

W ocenie Odwołującego pompa wchodząca w skład grupy pompowej firmy Tiemme model WILO ST 15/7-3 ECO umożliwia podnoszenie wody na wysokość 6,5 m jedynie na najwyższym biegu, jednakże na tym biegu pobór mocy przez pompę wynosi 53 W. Nie ma zatem łącznego spełniania tego wymagania z wymaganiem 45 W mocy, którego spełnienie umożliwiłoby zastosowanie pompy niezawierającej się w klasie energetycznej "A". Nie można przy tym zgodzić się z twierdzeniami Wykonawcy Skorut, zawartymi w kolejnych wyjaśnieniach, w których stara się on wskazać, że w ofercie podał jedynie sposób oznaczenia pomp. Dokładne oznaczenie oferowanej pompy znajduje się na stronie 237 oferty.

Zdaniem Odwołującego pompa WILO ZRS.../7 Ku - NSC30..., która umożliwia tłoczenie wody tylko na wysokość 6 m, nie spełnia wymogów Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto jest to pompa przeznaczona tylko i wyłącznie do wody użytkowej i nie posiada korpusu żeliwnego odpornego na wysokie temperatury (nie jest przystosowana do działania z czynnikiem solarnym).

Po interwencji Odwołującego z dnia 2 maja 2012 roku, Zamawiający dostrzegł niezgodność oferowanych przez Skorut rozwiązań i pismem z dnia 8 maja 2012 roku wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień oferty w zakresie zastosowanej pompy, pomijając informacje, które zostały już zawarte w ofercie, wskazujące na zastosowanie pompy WILO ST 15/7-3 ECO lub/oraz WILO ZRS.../7 Ku - NSC30... .

Jak dowód powyższego Odwołujący przywołał pismo wykonawcy Solver z dnia 2 maja 2012 roku.

Następnie w uzasadnieniu odwołania wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w dniu 9 maja 2012 roku firma Skorut wskazała, iż w zespole pompowym zastosowana zostanie pompa obiegowa WILO z serii ST 15/7 o klasie energetycznej "A". Do wyjaśnień załączono inną kartę katalogową niż w ofercie, z informacją, że w grupie pompowej jest zastosowana pompa model WILO ST 15/7 i jednocześnie typ pompy WILO ST 15/7. Dalszy brak spełniania wymagań Zamawiającego przez oferowane pompy spowodował kolejne wezwanie Zamawiającego do złożenia dalszych wyjaśnień dotyczących pompy. W odpowiedzi na drugie wezwanie Wykonawca złożył w dniu 11 maja 2012 roku oświadczenie, w którym wskazał, że oferowana pompa to pompa WILO z serii ST o oznaczeniu katalogowym WILO - Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I. Zgodnie z załączonymi do

wyjaśnień dokumentami Wykonawca zaoferował pompę WILO - Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 1. Do oświadczenia załączono kolejne dokumenty - kartę katalogową do serii WILO - Stratos TEC ST 15/7,25/7 oraz 15/ 11,5.

W ocenie Odwołującego należy w tym miejscu wskazać, że pompy WILO ST 15/7-3 Eco oraz WILO - Stratos TEC ST 15/7 to dwie zupełnie różne pompy, o odmiennych parametrach. Stanowisko takie potwierdzają katalogi firmy WILO, różne dla pomp z oznaczeniem WILO Stratos - w których wskazuje się różnice między pompami "WILO Stratos", a innymi pompami WILO.

Zdaniem Odwołującego nie można też zgodzić się ze stanowiskiem Wykonawcy Skorut, jakoby "WILO ST 15/7" było oznaczeniem serii, w której zawiera się pompa wskazana w oświadczeniu z dnia 11 maja 2012 roku. Z samej treści karty katalogowej pompy załączonej do oświadczenia z dnia 11 maja 2012 roku wynika, że dokument zawiera "opis serii Wiło - Stratos TEC 15/7, 25/7, 15/11,5".

W ocenie Odwołującego w dniu złożenia wyjaśnień przez Wykonawcę Skorut doszło do niedopuszczalnej zmiany treści oferty w zakresie oferowanych urządzeń. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej dokonanie zmiany treści oferty po otwarciu ofert jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2012 roku, sygn. akt: KIO 509/12: "wyjaśnienia uzyskane w wyniku wezwania w trybie art. 87 ust. 1 pzp nie mogą prowadzić do jakichkolwiek zmian w treści oferty danego wykonawcy. Tak więc muszą się one ograniczać wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści oferty, a nie jej zmiany".

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2012 roku, sygn. akt: KIO 455/12: "Pzp nie pozwala na wprowadzanie zmian w treści oferty, stanowiąc w art. 87 ust. 1 pzp, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest (...) dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści".

W kolejnym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2012 roku, sygn. akt: KIO 320/ 12, KIO 321/ 12: "wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 1 p.z.p. musi mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeń i informacji i dotyczyć tylko tych elementów oferty, które są niejasne. W żadnym wypadku instytucja wyjaśnień nie może prowadzić do usunięcia wad oferty, stanowiących o jej niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia".

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2012 roku, sygn. akt: KIO 36/12, KIO 46/ 12: "wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 1 p.z.p. nie może doprowadzić do zmiany oferty, musi mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeń i informacji".

Odwołujący odnosząc się do powyższego jednolitego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej wskazał, że bez wątpienia w przedmiotowym postępowaniu doszło do zmiany treści oferty, dokonanej przez samego Wykonawcę wyjaśnieniami. Wykonawca zmienił bowiem typ urządzeń, które pierwotnie zostały wymienione w ofercie.

O wprowadzeniu zmian przez Wykonawcę Skorut, jak również o próbie pisemnego negocjowania Zamawiającego z Wykonawcą świadczy kolejne wezwanie Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień - pismem z dnia 11 maja 2012 roku, w którym Zamawiający żąda jednoznacznego określenia jakie pompy zostaną zastosowane przez Wykonawcę. W odpowiedzi na to pismo Wykonawca wskazuje w dokumencie "oświadczenie" z dnia 11 maja 2012 roku, iż zastosowana zostanie przez niego pompa WILO - Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I.

W ocenie Odwołującego kolejne wezwania do składania wyjaśnień stanowiły niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy negocjacje pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą Skorut, które doprowadziły do zaoferowania przez Wykonawcę urządzeń odmiennych od zamieszczonych w ofercie.

Zgodnie z ustawą oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, treść wyjaśnień wykonawcy, nie może stanowić jakichkolwiek niedozwolonych negocjacji stron, ani prowadzić do zmiany treści oferty po upływie terminu jej złożenia, gdyż upoważnia to do wniosków, że wybór takiej oferty naruszałby art. 82 ust. 1 p.z.p., art. 87 ust. 1 p.z.p. (tak m.in. KIO 455/ 12 z dnia 19 marca 2012, czy KIO 450/ 12 z dnia 19 marca 2012 roku).

Zdaniem Odwołującego należy jednoznacznie podkreślić, że na treść oferty składa się nie tylko formularz ofertowy, ale również załączone do oferty dokumenty. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej KIO 1548/11 z dnia 8 sierpnia 2011 roku: "na treść oferty składają się wszystkie dokumenty doprecyzowujące i dookreślające oświadczenie woli wykonawcy. W szczególności na ofertę będzie składało się wskazanie przez wykonawcę sposobu, w jaki będzie realizował zamówienie", (tak również KIO 509/ 12 z dnia 28 marca 2012 roku).

W ocenie Odwołującego dołączona do oferty firmy Skorut dokumentacja techniczna grupy pompowej w sposób bezsprzeczny przesądza o zaoferowaniu przez Wykonawcę pompy niespełniającej wymagań Zamawiającego przedstawionych w SIWZ. Oferta taka winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Jednocześnie próba dokonania modyfikacji treści SIWZ na skutek wyjaśnień wypaczyła zastosowanie art. 87 ustawy przez Zamawiającego i doprowadziła do niedopuszczalnych ustaleń nowej treści oferty pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą Skorut, czym Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 ustawy. Skutkiem przyjęcia za prawidłowe wyjaśnień Wykonawcy złożonych w dniach 9 maja 2012 roku i 11 maja 2012 roku doszło do złożenia dwóch ofert przez Wykonawcę Skorut, obejmujących zastosowanie grupy

pompowych z dwiema odmiennymi pompami.. Z tego powodu oferta Wykonawcy Skorut winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Brak dokonania powyższych czynności wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez nieuprawnione uprzywilejowanie w postępowaniu Wykonawcy Skorut oraz wybór wykonawcy z naruszeniem przywołanych wyżej przepisów ustawy.

Jedynie z ostrożności procesowej Odwołujący podnosi, iż także pompa wskazana w oświadczeniu Wykonawcy Skorut z dnia 11 maja 2012 roku nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ.

2. Niezależnie od wskazanych wyżej zarzutów dotyczących zaoferowanych przez Wykonawcę Skorut pomp, uznać należy, że również niespójne i niejednoznaczne są informacje podawane przez tę firmę w ofercie, dotyczące producenta kolektorów słonecznych. W danych podawanych przez Wykonawcę występują bowiem dwa podmioty: WATT sp. z o.o. oraz WATT S.A., które z istoty swej są odmiennymi osobami prawnymi, co potwierdza dodatkowo informacja z Monitora Sądowego i Gospodarczego.

Jako dowód powyższego Odwołujący przywołał wyciąg z Monitora Sądowego i Gospodarczego, załączony do pisma Odwołującego z dnia 2 maja 2012 roku.

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, iż na stronie 181 oferty Wykonawca Skorut wskazał, że producentem kolektora słonecznego jest spółka WATT S.A., natomiast sam kolektor jest wyprodukowany w 2010 roku. Firma WATT S.A., zgodnie z danymi z Monitora Sądowego i Gospodarczego została zarejestrowana w dniu 9 grudnia 2011 roku. Nie ma zatem możliwości by WATT S.A. wyprodukowała w 2010 roku kolektor słoneczny oferowany przez Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. Jednocześnie kolejne dokumenty załączone do oferty chociażby sprawozdanie z badań na stronach 194 - 234 oferty, wskazują jako producenta spółkę WATT sp. z o.o. Również certyfikaty autoryzacji załączone do oferty wydane są przez firmę WATT sp. z o.o.

Do wyjaśnień z dnia 18 maja 2012 roku złożonych przez Wykonawcę Skorut w powyższym zakresie, załączono oświadczenie firmy WATT S.A., w której firma ta wskazana jest jako producent kolektorów słonecznych.

Jak wskazał Odwołujący Zamawiający nie wyjaśnił w toku badania i oceny oferty Wykonawcy Skorut tej rozbieżności, co prowadzi do przekonania, że w ofercie wybranego wykonawcy brak jest jednoznacznej informacji o pochodzeniu zaoferowanego kolektora.

Zdaniem Odwołującego nadmienić również trzeba, że autoryzacje dla osób biorących udział w realizacji zamówienia, wystawione zostały przez spółkę WATT sp. z o.o., natomiast

zgodnie z wymogami zawartymi w rozdziale 4 pkt 4.1.4 SIWZ autoryzacja miała zostać wystawiona przez producenta kolektorów. W świetle powyższej rozbieżności nie można stwierdzić czy warunek postawiony przez Zamawiającego został spełniony w odniesieniu do dysponowania potencjałem osobowym, przez co mając na względzie informacje zawarte w ofercie Wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania, z uwagi na wskazywanie jako producenta kolektorów słonecznych firmę WATT S.A.

II. Jedynie z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł następujące zarzuty odnośnie firm Wachelka Inergis S.A. oraz Rapid

1. Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Wachelka Inergis S.A.

Zaoferowany przez tego wykonawcę kolektor słoneczny nie spełnia wymagań SIWZ, zawartych na stronie 1 pkt I.4.d załącznika 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie szyby na kolektorze - antyrefleksyjna. Kolektor słoneczny KS2500 TLP AC posiada pokrycie szklane ze szkła strukturalnego w klasie przepuszczalności promieniowania słonecznego U1 (91,6%), natomiast szkło z powłoką antyrefleksyjną posiada przepuszczalność min. 96%. Rodzaj szyby jest opisany w pełnym raporcie z badań i tylko ten dokument potwierdza zastosowanie szyby antyrefleksyjnej w kolektorze. Załączone oświadczenie producenta o wprowadzeniu szyby antyrefleksyjnej do kolektora KS2500 TLP AC powoduje, że jest to inny typ kolektora, o innych właściwościach, zbudowany z innych materiałów, na którego powinien zostać wydany nowy certyfikat Solar Keymark, co poświadczają zapisy procedury Solar Keymark i normy EN 12975 - 1:2006 str. 16.

Co prawda w wyjaśnieniach z dnia 9 maja 2012 roku Wykonawca Wachelka wyjaśnił, że szyba antyrefleksyjna zastosowana w oferowanym kolektorze była elementem badań w zakresie zgodności z normą. Na potwierdzenie tego faktu Wykonawca nie przedstawił jednak żadnych dokumentów, natomiast z dokumentów załączonych do oferty na stronach 144- 149, tj. certyfikatu Solar Keymark wraz z tłumaczeniem wyniku wprost typ kolektora KS 2500TLP AC, w którym zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie producenta oraz w sprawozdaniu z badań, że nie została zastosowana szyba antyrefleksyjna. Do wyjaśnień nie załączono również stosownego dokumentu w postaci sprawozdania z badań, z którego wynikałoby zastosowanie w oferowanym kolektorze szyby antyrefleksyjnej.

Zdaniem Odwołującego oświadczenie producenta o zastosowaniu szyby antyrefleksyjnej w kolektorze KS2500 TLP AC jest przeciwne do jego informacji zamieszczonych na stronie internetowej, z której wynika:

kolektor słoneczny KS2500 TLP AC cechy szczególne kolektora słonecznego (...) zastosowana jako przykrycie obudowy szyba ze szkła strukturalnego, zapewnia wysoką przepuszczalność promieniowania słonecznego (91,6% najwyższa klasa UI)

Jako dowód powyższego Odwołujący przedstawił wydruk ze strony internetowej <http://www.hewalex.pl/oferta/plaskie-kolektory-słoneczne/kolektor-słoneczny-ks2500-tlp-ac-l.html>

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że szyba antyrefleksyjna ma wpływ na sprawność kolektora. Jeśli kolektor KS2500 TLP AC posiadałby szybę antyrefleksyjną, jego sprawność byłaby znacznie wyższa niż 79%.

Firma Hewalex jest producentem np. kolektora słonecznego KS2000 TLP ACR posiadającego szybę antyrefleksyjną. Firma Hewalex przyjęła określony sposób nazewnictwa kolektorów' słonecznych i kolektor słoneczny posiadający szybę antyrefleksyjną oznaczony jest dodatkową literą R. Posiadanie przez kolektor KS2000 TLP ACR szyby antyrefleksyjnej poświadczane jest sprawozdaniem z badań i certyfikatem (czego brakuje w ofercie Wykonawcy Wachelka). Sprawność tego kolektora wynosi 82%. Z dokumentacji technicznej producenta szkła antyrefleksyjnego wraz z tłumaczeniem wyniku, że szkło antyrefleksyjne posiada około 5% większą przepuszczalność niż szkło bez powłoki antyrefleksyjnej.

Taka sama niezgodność występuje w ofercie wykonawcy Rapid sp. z o.o., co powoduje, że również ta oferta winna zostać odrzucona przez Zamawiającego z uwagi na treść art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2. W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, iż wykonawca Wachelka Ingeris S.A. zaoferował w swojej ofercie pompę UPS 25 - 65. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w załączniku nr 1 do SIWZ "Opis przedmiotu zamówienia", w punkcie I. "roboty budowlane polegające na dostawie i montażu 2349 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie powiatu suskiego wraz z przeszkoleniem użytkowników" - podpunkt 18 wskazano: "zespół pompowy w izolacji termicznej pompa klasy energetycznej "A" lub o poborze mocy do 45 W". Wykonawca Wachelka załączył do wyjaśnień z dnia 9 maja 2012 roku obliczenie punktu pracy pompy UPS 25 - 65 dla wody. Przy zastosowaniu tej cieczy osiągnięto wynik 44,9 W, zawierający się w granicy wymagań Zamawiającego. W praktyce jednak pompa pracować będzie na roztworze glikolu (50%), co oznacza że zwiększy się gęstość oraz lepkość cieczy co wpłynie na pracę pompy i pobór prądu, co doprowadzi do zwiększenia poboru mocy ponad 45 W.

W ocenie Odwołującego z powyższego wynika, że pompa zaoferowana w postępowaniu przez wskazanego wykonawcę nie spełnia wymogów specyfikacji, a co za tym idzie oferta wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

3. Następnie Odwołujący odnosząc się do zespołu pomp wskazanego w ofercie Rapid sp. z o.o. wskazuje, iż podobnie jak wykonawca Skorut, firma Rapid sp. z o.o. wprowadziła zmiany do treści swojej oferty w związku z wyjaśnieniami treści oferty, do których została wezwana pismem Zamawiającego z dnia 8 maja 2012 roku. Zamawiający zażądał od Wykonawcy wyjaśnień czy oferowany model stacji pompowej to model przedstawiony na stronie 145 oferty, w przypadku potwierdzenia, zażądał udowodnienia, że zaoferowany typ spełnia wszystkie wymagania stawiane zespołom pompowym ujętym w dokumentacji projektowej. W odpowiedzi z dnia 9 maja 2012 roku Wykonawca Rapid sp. z o.o. przedstawił inny typ pompy tj. pompę WILO Stratos TEC RS 15/7.

Mając na względzie powyższe uznać należy, zdaniem Odwołującego, że oferta wykonawcy Rapid sp. z o.o. została w' niedopuszczalny sposób zmieniona w trakcie jej oceny, co wskazuje na konieczność jej odrzucenia z uwagi na brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

4. W dalszej części uzasadnienia zostało podniesione, że czujniki zaproponowane w ofercie Rapid sp. z o.o. wraz ze sterownikiem G 422 P04 nie są czujnikami Typ PT 1000 wymaganymi przez Zamawiającego na stronie 7 pkt 1.6.1 SIWZ. Wskazany sterownik posiada czujnik NTC 10 (kilo om), który nie ma funkcji wyzerowania licznika ciepła, która była wymagana przez Zamawiającego. Również w tym zakresie oferta Wykonawcy Rapid sp. z o.o. nie spełnia wymagań SIWZ i jako taka winna zostać odrzucona w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący na zakończenie wskazał, iż posiada interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania i podnoszenia wszystkich zarzutów w nim zawartych. Odnośnie zarzutów dotyczących czynności zamawiającego podjętych, ale również zaniechanych przez Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy Skorut Systemy Solarne sp. z o.o. uznać należy, że interes przejawia się w tym, że w przypadku odrzucenia oferty Wykonawcy Skorut zamówienie uzyska spółka Solver sp. z o.o. Podnoszenie zarzutów dotyczących Wykonawców Warchelka Ingeris S.A. oraz Rapid sp. z o.o. przejawia się w możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego w przypadku złożenia odwołania przez przywołanych wykonawców, o czym Odwołujący nie dowie się do czasu upływu terminu na złożenie odwołań w postępowaniu. Nadto błędy Zamawiającego w postępowaniu mogą

doprowadzić do utraty finansowania, co na etapie realizacji umowy przez Solver sp. z o.o. może spowodować utratę płynności finansowej przez Zamawiającego.

Pismem z dnia 11.06.2012 r. wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wskazał, że na str. 237 oferty nie została wskazana grupa pompowa lecz zespół hydrauliczny Tiemme, w skład którego nie wchodzi żadne pompa. Posiada on możliwość zastosowania wielu pomp, czego dowodem jest oświadczenie producenta zespołu hydraulicznego Tiemme. Wskazał ponadto, iż karta katalogowa dołączona do oferty jest standardową kartą techniczną jaką wykonawca otrzymał od producenta Tiemme. Wskazał, że wskazana tam pompa jest tylko przykładem, zaś zespół hydrauliczny a grupa pompowa to nie to samo. Podniósł, że na stronie 2 oferty wyszczególnił, jaką solarną stację pompową zamierza wykorzystać przy realizacji przedmiotowego przetargu i jest to stacja pompowa firmy Tiemme model art. 4745. W skład tej stacji pompowej wchodzi zespół hydrauliczny wyszczególniony na str. 237 oferty oraz pompa o oznaczeniu katalogowym Wilo Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I i brak jest podstaw do przyjęcia, że na stała istotna zmiana treści oferty, czy tym bardziej, że została złożona druga oferta. Podniósł, iż pompa zarówno Wilo Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I, jak również wskazana jako przykładowa w karcie katalogowej zespołu hydraulicznego pompa Wilo ST 15/7-3 eco spełniają wymagania określone w SIWZ. W dalszej części wskazał, iż przywołane przez Odwołującego orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zostało wskazane fragmentarycznie i w oderwaniu od stanów faktycznych. Podniósł również, że nie doszło również do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, w ocenie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o., nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający, działając zgodnie z tym artykułem wybrał ofertę najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Wskazał również, iż Odwołujący nie posiada interesu w kwestionowaniu ofert złożonych przez wykonawców Wachelka Inergis S.A. oraz Rapid Spółka z o.o., gdyż wykonawcy ci zajęli miejsca za Odwołującym się i uwzględnienie odwołania w tym zakresie nie miałoby wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający pismem z dnia 11.06.2012 r. zatytułowanym „odpowiedź na odwołanie” wniósł o oddalenie odwołania w całości. Podniósł, iż nie doszło do negocjacji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. i Odwołujący nie rozróżnia kategorii urządzeń faktycznie zaoferowanych przez tego wykonawcę od wymaganych przez Zamawiającego w pkt 5.9. rozdziału 5 SIWZ. Wskazał, iż Zamawiający w żadnym z dokumentów przetargowych nie żądał podania modelu pompy solarnej, zaś żądał jedynie podania w ofercie producenta/modelu solarnej stacji pompowej, co Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. zrealizował oferując solarną stację pompową Tiemme art. 4745.

Podniósł, że w oferowanym modelu stacji pompowej istnieje techniczna możliwość zastosowania wielu rodzajów pomp. Wobec faktu, iż w pkt 5.9. nie określono precyzyjnie jakie dokumenty oferent ma dostarczyć Zamawiający był uprawniony do żądania wyjaśnień co do treści oferty lub jej uzupełnienia odpowiednio na podstawie art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego Odwołujący błędnie wyinterpretował, że dokument ze str. 237 ofert, nota bene nie będący autorstwa oferenta, można potraktować jako oświadczenie woli odnośnie urządzeń, które będą w sposób kategoryczny zastosowane w toku realizacji zamówienia. W ocenie Zamawiającego warunek w zakresie zgodności oferowanej stacji pompowej ze SIWZ wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. więc nawet gdyby w kwestionowanej ofercie nie pojawiły się żadne dane dotyczące samej pompy Zamawiający nie miałby obowiązku badania jej nazwy i typu. Czym innym jest jednak wyjaśnianie wątpliwości w sytuacji gdy wykonawca załączając do oferty dokumenty podał w nich nazwy i typy kilku pomp solarnych, z których nie wszystkie są technicznie zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Wówczas w wykonaniu aktu najwyższej staranności badania ofert Zamawiający zrealizował obowiązek i uprawnienie do żądania wyjaśnień w kierunku co najwyżej analizy zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego oferent nie mógł zmienić oferty w zakresie pompy bo nigdy jej nie składał w sensie podania konkretnego modelu. W zakresie odnoszącym się do autoryzacji dla osób przewidzianych do realizacji zamówienia wskazał, że w obrocie prawnym funkcjonuje zarówno WATT S.A., jak również WATT Spółka z o.o. i obie mają status producenta kolektorów słonecznych. Na dowód czego przedstawił wydruk ze strony internetowej producenta kolektorów.

Wskazał również, iż analiza wykresu pracy pompy Wilo ST 15/7-3 eco na trzecim biegu w punkcie pracy określonym w dokumentacji (przedmiar robót – przy wysokości podnoszenia $h=6,2$ m H₂O i przepływie 150 l/h) pobiera moc w wysokości 44W, a więc spełnia wymagania Zamawiającego. O możliwości podniesienia przez pompę wody na wysokość 7 m świadczy składowa w oznaczeniu pompy po ukośniku.

Nie podzielił również zarzutu, że pompy solarne wskazane w ofertach wykonawców Wachelka Inergis S.A. oraz Rapid Spółka z o.o. nie spełniają warunków określonych w SIWZ. Wskazał, iż parametry techniczne pomp ustalane w dokumentacji przetargowej podawane były zgodnie z informacją firmy projektowej dla wody, gdyż żaden producent nie podaje parametrów i charakterystyk dla innych czynników. Wskazał, iż wykonawcy ci złożyli oświadczenia o spełnianiu przez zaoferowane dostawy i roboty budowlane wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ.

W zakresie zarzutu dotyczącego nie spełnienia przez oferowane kolektory słoneczne wymogu obejmującego właściwości antyrefleksyjne szkła wskazał, że nie określił w jaki sposób warunek ten ma być osiągnięty, czy przez odpowiednią strukturę szkła, czy poprzez

napawanie na szkło warstwy związku zwiększającego antyrefleksyjność, zaś wykonawcy Wachelka Inergis S.A. oraz Rapid Spółka z o.o. złożyli w tym zakresie oświadczenia o spełnieniu wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ. Podniósł również, że w przypadku kolektorów słonecznych KS 2500 TLP AC oferowanych przez powyższych wykonawców posiadają one przepuszczalność na poziomie $U_1 = 91,6\%$ z uwagą na odpowiednia strukturę szkła. Wartość ta, w ocenie Zamawiającego, nie budzi wątpliwości, gdyż kolektor WATT 5025 S oferowany przez firmę Skorut w ramach niniejszego postępowania posiada szkło antyrefleksyjne – a jego przepuszczalność wynosi $U = 90,7\% + 2,5\%$ i Odwołujący nie kwestionuje tej oferty w tym zakresie. W związku z tym, że nie doszło do jak to sugeruje Odwołujący do zmiany szyby bezpodstawne jest także kwestionowanie zapisów znaku Solar Keymark. Z wiedzy, którą posiada Zamawiający wynika, że dodatkowe oznaczenie literowe dotyczące antyrefleksyjności wprowadzane jest przez firmę HEWALEX w przypadku łącznego zastosowania struktury szkła i napawania na nie warstwy związku zwiększającego antyrefleksyjność, co w przypadku oferowanego kolektora nie nastąpiło. Ze względu na złożenie oświadczenia o spełnianiu przez zaoferowane dostawy i roboty budowlane wymagań określonych w załączniku nr 1 do SWIZ brak jest również, w ocenie Zamawiającego, podstaw do kwestionowania czujników w ofercie złożonej przez wykonawcę Rapid Spółka z o.o.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, złożoną w postępowaniu przez Odwołującego ofertą, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę uplasowaną na drugim miejscu za ofertą wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o., o której odrzucenie wniosków podnosząc w treści odwołania szereg zarzutów.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielnie przedmiotowego zamówienia.

Izba uwzględniła wnioski dowodowe zgłoszone przez Przystępującego w piśmie procesowym oraz przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, jak również wniosku dowodowe zgłoszone w treści odwołania przez Odwołującego. W zakresie dowodów zgłoszonych w toku rozprawy Izba wskazuje, że postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu z dokumentu w postaci opinii OPiAPW S.A. na okoliczność współpracy pompy Wilo Stratos ze sterownikiem solarnym ST 15/7, gdyż wykracza on poza zarzut sformułowany w treści odwołania. Ponadto Izba uznała ten dokument jako stanowisko własne Odwołującego. Izba wskazuje, iż prywatne opinie i ekspertyzy, sporządzone nawet przez osoby i instytucje posiadające wiedzę specjalistyczną, nie stanowią dowodów *sensu stricte*. Dowód przeprowadza się za pomocą środka dowodowego, który świadczy o pewnych faktach mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia, zaś wszelkie rodzaju opinie i ekspertyzy nie dowodzą o istnieniu określonych faktów, lecz stanowią one jedynie prywatne opinie osób je wypowiadających. Dodatkowo dowód z opinii biegłego, zgodnie z treścią art. 190 ust. 4 ustawy Pzp, następuje po powołaniu biegłego przez Krajową Izbę Odwoławczą. „Prywatne ekspertyzy opracowywane na zlecenie stron, przed lub w toku postępowania, należy traktować więc, w razie ich przyjęcia przez sąd orzekający, jako wyjaśnienia stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowisko stron. (...) Oparcie orzeczenia na pozasądowym oświadczeniu biegłego stanowi uchybienie procesowe. (Komentarz do art. 278 Kodeksu postępowania cywilnego [w] Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O. Telenga P., Wójcik M. P., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Oficyna 2008, wyd. III).

Tym samym dwie pozostałe opinie Ośrodka Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A. obejmujące „Porównanie pomp WILO ST 15/7-3 eco oraz WILO Stratos TEC ST 15/7”, jak również „Porównanie warunków pracy pompy WILO ST 15/7-3 eco dla wody oraz dla 50% roztworu glikolu” Izba z tych samych względów uznała za stanowisko własne Odwołującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż przedmiotem niniejszego postępowania jest, zgodnie z Rozdziałem 2 SIWZ zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 2.1. robota budowlana obejmująca dostawę i montaż 2349 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie Powiatu Suskiego, jednej instalacji solarnej dla Szpitala Rejonowego w Suchej Beskidzkiej oraz 23 tablic informacyjnych.

Izba po drugie ustaliła, iż zgodnie z treścią sekcji IV pkt 2.1. ogłoszenia o zamówieniu kryteriami udzielenia zamówienia jest najniższa cena.

Zgodnie z Rozdziałem 2 pkt 2.3. SIWZ opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 1 do SIWZ, zaś zgodnie z pkt 2.5. oraz 2.6. przedmiary robót w obrębie budynków mieszkalnych oraz w obrębie budynku szpitala stanowią odpowiednio załączniki nr Ia i Ib. Ponadto Rozdział 2 SIWZ stanowi, że specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych dla instalacji solarnych w obrębie budynków mieszkalnych stanowi załącznik nr IIa (pkt 2.8.), zaś dla szpitala stanowi załącznik nr IIb (pkt 2.9.), jak również projekty wykonawcze instalacji solarnych w obrębie 2349 budynków mieszkalnych stanowią załącznik nr IIIa (pkt 2.10) oraz przeznaczonego dla szpitala stanowi załącznik nr IIIb (pkt 2.11.).

W Rozdziale 2 pkt 2.14. SIWZ Zamawiający wskazał, że: „W przypadku rozbieżności w kwestiach technicznych pomiędzy zapisami Opisu przedmiotu zamówienia Załącznika nr 1 do SIWZ a dokumentacją o której mowa w pkt 2.5 – 2.12 wiążące dla wykonawcy są zapisy Opisu przedmiotu zamówienia Załącznika nr 1 do SIWZ”.

W Rozdziale 4 SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

W pkt 4.1.4. zawarł warunek określony w pkt 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp dotyczący dysponowania odpowiedni potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zamawiający uzna wyżej wymieniony warunek za spełniony, jeżeli wykonawca dysponuje lub będzie dysponował:

1) dwoma osobami posiadającymi (każda) uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych wodociągowych i kanalizacyjnych w tym:

a) jedną osobą, która pełnić będzie obowiązki koordynatora wykonawcy i kierownika budowy instalacji w zakresie Szpitala , posiadającą co najmniej 5 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót oraz doświadczenie w kierowaniu robotami (co najmniej jedną), polegającymi na montażu instalacji kolektorów słonecznych o łącznej powierzchni absorpcji min. 500 m². Osoba ta musi posiadać autoryzację do montażu zestawów solarnych wystawioną przez producenta montowanych kolektorów słonecznych.

b) jedną osobą, która będzie pełnić obowiązki kierownika robót, posiadającą co najmniej dwuletnie doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót,

2) dwoma osobami, które będą pełnić obowiązki kierowników robót, posiadającymi (każda) uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, z których każda posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót,

3) dwoma osobami które, będą pełnić obowiązki kierowników robót, posiadającymi (każda) uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie sieci i instalacji elektrycznych, z których każda posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót.

Wszystkie osoby, o których mowa powyżej powinny posiadać uprawnienia budowlane w odpowiednich specjalnościach do kierowania robotami budowlanymi - zgodnie z wymogami określonymi przepisami prawa kraju, w którym osoba uzyskała właściwe uprawnienia, oraz być członkami właściwej izby samorządu zawodowego lub innej organizacji, o ile przepisy prawa kraju, w którym osoba uzyskała właściwe uprawnienia, wymagają członkostwa w izbie samorządu zawodowego lub innej organizacji do wykonywania zawodu regulowanego. Osobami / kandydatami na stanowiska wymienione powyżej mogą być obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub Państw Członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - Europejskiego Obszaru Gospodarczego, którym - zgodnie przepisami dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.9.2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych - uznano kwalifikacje zawodowe lub uznaje się kwalifikacje przez właściwe organy w Polsce. Osobami takimi mogą być również osoby spełniające warunki określone w art. 20a ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów i urbanistów.

4) zespołem minimum 30 monterów , który wykonywać będzie zadanie w obrębie poszczególnych budynków za pomocą brygad (do realizacji robót zamawiający zakłada konieczność działania min. 6 brygad jednocześnie). W każdej z brygad znajdować się musi osoba, która będzie pełnić funkcję kierownika brygady:

a) posiadająca autoryzacje do montażu zestawów solarnych wystawioną przez producenta montowanych kolektorów słonecznych,

b) posiadająca doświadczenie w wykonaniu min. dwóch kompletnych instalacji solarnych.

c) władająca biegle językiem polskim.

Warunki, o których mowa w pkt 4 lit. a-c, dla jednej brygady może spełniać jedna osoba.

Minimalna ilość osób wchodzących w skład zespołu nie obejmuje osób wymienionych w pkt 4.1.4.1 do 4.1.4.3.

W Rozdziale 5 SIWZ zatytułowanym „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, jak również potwierdzenia wymagań określonych przez zamawiającego” Zamawiający w pkt 5.1.9. żądał przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wg wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami.

Ponadto w Rozdziale 5 SIWZ w pkt 5.9. zatytułowanym „Dokumenty i oświadczenia potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy i roboty budowlane wymagań określonych w Załączniku nr 1 do SWIZ Opis przedmiotu zamówienia:

5.9.1. zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że ofertowane kolektory słoneczne przeszły badania potwierdzające ich pełną zgodność z zakresem normy EN 12975:1 (lub równoważną normą) według metodyki badań ujętej w normie EN 12975:2 (lub równoważnej normie), a zaświadczenie to potwierdza, że:

a) do badań losowo pobierane były urządzenia z linii produkcyjnej w zakładzie producenta,

b) prawidłowość zaświadczenia weryfikowana jest poprzez losowe pobieranie urządzeń do badań na zgodność z normą przez cały okres obowiązywania zaświadczenia.

Zamawiający uzna w tym zakresie w szczególności przedstawienie dla oferowanych kolektorów certyfikatu Solar Keymark lub innego równoważnego certyfikatu, a także jeśli wykonawca w inny sposób udowodni, że stosowane przez niego metody pozwalają na osiągnięcie jakości i niezawodności urządzeń na poziomie co najmniej równym określonemu w niniejszym punkcie.

5.9.2 Dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań o których mowa w pkt. I, ppkt 3-4, 6-7, pkt. II, ppkt. 2-3, 5-6,12 określonych z w ZAŁĄCZNIKU Nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia.

5.9.3 Opis zastosowanych urządzeń i rozwiązań zapobiegających uszkodzeniu instalacji o których mowa w pkt. I ppkt.26, w pkt. II, ppkt. 18 określonych w ZAŁĄCZNIKU Nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w Rozdziale 7 zatytułowanym „Opis sposobu przygotowania oferty” w pkt 7.15. lit. a) wskazał, że oferta musi zawierać formularz ofertowy sporządzony i wypełniony według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia” zawarł m.in. następujące wymagania:

I. Roboty budowlane polegające na dostawie i montażu 2349 instalacji solarnych dla budynków mieszkalnych na terenie powiatu suskiego wraz z przeszkoleniem użytkowników.

1. Użyte do realizacji zamówienia urządzenia muszą być fabrycznie nowe (rok produkcji nie wcześniej niż 2010 r.)

2. Wszystkie urządzenia danego typu muszą pochodzić od jednego producenta i stanowić jeden model (np. kolektory słoneczne wszystkie jednego modelu i od tego samego producenta, Zbiorniki wszystkie od jednego producenta, aczkolwiek nie musi to być ten sam producent który wytwarza kolektory słoneczne).

3. Menu urządzeń i instrukcje obsługi w języku polskim

4. kolektory słoneczne : płaskie o następujących parametrach :

a. sprawność optyczna - min. 0,8 (wyniki badań można zaokrąglić do jednego miejsca po przecinku w górę , zaokrągleniu podlegają wyniki powyżej 0,791)

b. współczynnik absorpcji - min. 95 %

c. współczynnik emisji - nie większy niż 5 %

d. szyba na kolektorze – antyrefleksyjna, szkło hartowane

e. obudowa kolektora metalowa niekorodująca, malowana

f. absorber wykonany z miedzi lub aluminium alternatywnie połączenie tych materiałów

5. Kolektory muszą posiadać: zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że ofertowane kolektory słoneczne przeszły badania potwierdzające ich pełną zgodność z zakresem normy EN 12975:1 (lub równoważną normą) według metodyki badań ujętej w normie EN 12975:2 (lub równoważnej normie), a zaświadczenie to potwierdza, że:

a) do badań losowo pobierane były urządzenia z linii produkcyjnej w zakładzie producenta,

b) prawidłowość zaświadczenia weryfikowana jest poprzez losowe pobieranie urządzeń do badań na zgodność z normą przez cały okres obowiązywania zaświadczenia.

Zamawiający uzna w tym zakresie w szczególności przedstawienie dla oferowanych kolektorów certyfikatu Solar Keymark lub innego równoważnego certyfikatu, a także jeśli wykonawca w inny sposób udowodni, że stosowane przez niego metody pozwalają na osiągnięcie jakości i niezawodności urządzeń na poziomie co najmniej równym określonymu w niniejszym punkcie.

6. systemy mocujące metalowe niekorodujące dopuszczone do stosowania przez producenta kolektorów, nie naruszające struktury kolektorów słonecznych.

7. dokumenty potwierdzające spełnienie warunków dotyczących kolektorów słonecznych o których mowa powyżej należy załączyć do oferty

8. łączna powierzchnia absorpcji kolektorów w obrębie każdego z budynków mieszkalnych nie może być mniejsza niż założona w projektach

9. w projektach podano minimalną łączną pow. absorpcji kolektorów słonecznych w obrębie budynku.

10. minimalna powierzchnia absorpcji pojedynczego kolektora nie może być mniejsza niż 1,8 m²

11. wymiary wszystkich kolektorów montowanych w obrębie nieruchomości powinny być takie same.

12. Jeżeli Wykonawca złoży ofertę, w której zaproponuje realizację zamówienia poprzez zamontowanie kolektorów słonecznych o innej powierzchni i konstrukcji oraz zamontowanie zbiorników o innej pojemności niż określa to projekt, a oferta będzie spełniała warunki dotyczące wymagań Zamawiającego w zakresie równoważności oferty, to Wykonawca składając taką ofertę gwarantuje Zamawiającemu, iż wykonana robota budowlana gwarantuje prawidłowe funkcjonowanie zamontowanych instalacji solarnych w przyszłości. Zestaw solarny musi zapewniać prawidłowe współdziałanie z istniejącym systemem przygotowania cwu celem uzyskania maksymalnego efektu ekologicznego.

13. Wykonawca musi przed rozpoczęciem prac w obrębie budynku mieszkalnego dokonać analizy projektu mającej na uwadze optymalizację efektu ekonomicznego i ekologicznego.

14. w przypadku rozwiązań równoważnych dążyć do maksymalnego ograniczenia rurażu w szczególności na zewnątrz budynku.

15. przyjęte w projekcie rury miedziane nie mogą być zastępowane rurami wykonanymi z innych materiałów.

16. Izolacja przewodów powinna być wykonana w sposób trwały na całej ich długości w sposób uniemożliwiający jej rozszczelnienie, rozwinięcie itp. Ponadto izolacja przewodów winna spełniać następujące warunki:

a. przewodność cieplna izolacji prowadzona na zewnątrz budynku $\lambda \leq 0,038 \text{ W/(m}\cdot\text{K)}$

b. przewodność cieplna izolacji prowadzona wewnątrz budynku $\lambda \leq 0,032 \text{ W/(m}\cdot\text{K)}$

c. odporność na promieniowanie UV.

- d. odporna na wysokie temperatury które mogą powodować przepływające ciecze w przewodach izolowanych.
 - e. zabezpieczona przed uszkodzeniem mechanicznym (np., dziobanie ptaków).
 - f. wykonana na całej długości przewodów, kształtek, połączeń rurowych.
 - g. na zakończeniach izolacji należy stosować rozety zakończeniowe aluminiowe.
 - h. miejsca nacięć, zakończeń izolacji muszą być zabezpieczone w sposób dopuszczony przez producenta izolacji, zapewniający na całym obwodzie przewodu:
 - ciągłość izolacji
 - przewodność cieplaną izolacji $\lambda \leq 0,035 \text{ W/(m}^{\circ}\text{K)}$
17. Podgrzewacz wody biwalentny.
- a. z wbudowaną anodą tytanową,
 - b. izolacja termiczna o przewodności cieplnej $\lambda \leq 0,035 \text{ W/(m}^{\circ}\text{K)}$
 - c. minimalna grubość izolacji 50 mm
 - d. w dokumentacji projektowej określono minimalną pojemność podgrzewacza
 - e. podana w dokumentacji projektowej informacja o długości węzownicy ma jedynie formę zalecenia nie obowiązku
 - f. płaszcz ochronny wykonany z materiału typu skay lub malowana blacha
18. zespół pompowy w izolacji termicznej pompa klasy energetycznej „A” lub o poborze mocy do 45 W
19. Wykonawca prac zabezpieczy zestaw solarny przed możliwością usunięcia informacji o całkowitej ilości pozyskanego ciepła od momentu montażu zestawu solarnego,
20. W przypadku wprowadzenia urządzeń lub rozwiązań które powodują zwiększenie obciążenia konstrukcji wymagane jest oświadczenie wydane przez osobą posiadającą odpowiednie uprawnienia, że zapisy dotychczasowych ekspertyz w obrębie nieruchomości zachowują moc,
21. Wykonawca wykona plakietki według projektu dostarczonego przez zamawiającego o wymiarach 10 x15 cm w trzech kolorach informujących o podmiotach dotujących inwestycje które należy nakleić na każdym z zestawów solarnych (zbiornik lub zespół pompowych) w miejscu widocznym przed podpisaniem protokołu odbioru.
22. Wykonawca naklei na każdym zestawie solarnym w obrębie plakietek informujących o podmiotach dotujących oraz na protokole odbioru naklejki kodu kreskowego ewidencji środków trwałych które odbierze od zamawiającego.
23. Instalacja przed podpisaniem protokołu odbioru winna być odpowiednio wyregulowana i gotowa do pracy. Wykonawca określi w protokole odbioru optymalny przepływ płynu solanego zapewniający uzyskanie największego efektu ekologicznego i ekonomicznego.

24. Wykonawca zapewni przez 9 dni (po około 2-3 godz.) udział osoby dysponującej wiedzą w zakresie instalacji solarnych oraz programem symulacyjnym np. T* SOL, Polysun lub równoważnym w spotkaniach z mieszkańcami która przygotuje i omówi przy użyciu prezentacji (MS Power Point lub równoważny) tematykę systemów solarnych (wskazany przedstawiciel producenta kolektorów słonecznych).

25. Wykonawca zapewniać musi, że w związku z wykonaniem 2349 instalacji solarnych uzyska się zakładany efekt ekologiczny w postaci sumarycznej redukcji zanieczyszczeń z wszystkich budynków mieszkalnych w postaci redukcji gazów cieplarnianych wyrażony ekwiwalentem CO₂ w ilości co najmniej 3137Mg/rok potwierdzony stosownymi wyliczeniami wykonanymi w oparciu o programy symulacyjne np. T* SOL, Polysun . W obrębie budynków mieszkalnych ciepła woda użytkowa przygotowywana jest przy użyciu następującego paliwa :

- węgiel – około 86 %
- drewno – około 6 %
- olej - około 4%
- energia elektryczna – około 2 %
- gaz – około 2 %

Do obliczeń należy przyjąć następującą sprawność kotłów zależną od stosowanego rodzaju paliwa:

- węgiel , drewno – sprawność 60 %
- olej – sprawność 80 %
- energia elektryczna- sprawność 95 %
- gaz – sprawność 85 %

26. Wykonawca zapewnić musi zastosowanie urządzeń i rozwiązań zapobiegających uszkodzeniu instalacji w wyniku : przegrzania instalacji oraz jej elementów w okresie stanów postojowych podczas silnego nasłonecznienia (np. nieobecności właściciela w związku z wyjazdem wakacyjnym, zanikiem prądu) oraz mrozów

27. Wykonawca zapewnić musi, że montowane przez Wykonawcę zestawy solarne pokryją zapotrzebowania na ciepłą wodę użytkową w na poziomie min. 50 % w obrębie każdego z budynków mieszkalnych w okresie 1.01- 31.12

II. Roboty budowlane polegające na dostawie i montażu jednej instalacji solarnej dla szpitala w Suchej Beskidzkiej wraz z przeszkoleniem użytkownika.

1. Użyte do realizacji zamówienia urządzenia muszą być fabrycznie nowe (rok produkcji nie wcześniej niż 2010 r.)
2. Menu urządzeń i instrukcje obsługi w języku polskim

3. kolektory słoneczne : płaskie o następujących parametrach:

- a. sprawność optyczna min. 0,8 (wyniki badań można zaokrąglić do jednego miejsca po przecinku w górę , zaokrągleniu podlegają wyniki powyżej 0,791)
- b. współczynnik absorpcji min. 95 %
- c. współczynnik emisji nie większy niż 5 %
- d. szyba na kolektorze - antyrefleksyjna, szkło hartowane
- e. obudowa kolektora metalowa niekorodująca, malowana
- f. absorber wykonany z miedzi lub aluminium alternatywnie połączenie tych materiałów

4. Kolektory muszą posiadać: zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że ofertowane kolektory słoneczne przeszły badania potwierdzające ich pełną zgodność z zakresem normy EN 12975:1 (lub równoważną normą) według metodyki badań ujętej w normie EN 12975:2 (lub równoważnej normie), a zaświadczenie to potwierdza, że:

- a) do badań losowo pobierane były urządzenia z linii produkcyjnej w zakładzie producenta,
- b) prawidłowość zaświadczenia weryfikowana jest poprzez losowe pobieranie urządzeń do badań na zgodność z normą przez cały okres obowiązywania zaświadczenia.

Zamawiający uzna w tym zakresie w szczególności przedstawienie dla oferowanych kolektorów certyfikatu Solar Keymark lub innego równoważnego certyfikatu, a także jeśli wykonawca w inny sposób udowodni, że stosowane przez niego metody pozwalają na osiągnięcie jakości i niezawodności urządzeń na poziomie co najmniej równym określonymu w niniejszym punkcie.

5. dokumenty potwierdzające spełnienie warunków dotyczących kolektorów słonecznych o których mowa powyżej należy załączyć do oferty

6. systemy mocujące metalowe niekorodujące dopuszczone do stosowania przez producenta kolektorów, nie naruszające struktury kolektorów słonecznych.

7. łączna powierzchnia absorpcji kolektorów nie może być mniejsza niż założona w projekcie

8. wymiary wszystkich kolektorów powinny być takie same, minimalna powierzchnia absorpcji pojedynczego kolektora nie może być mniejsza niż 1,8 m²

9. w przypadku montażu kolektorów słonecznych o powierzchni i konstrukcji innej niż przyjęta złożenie oferty jest jednoznaczne z zapewnieniem prawidłowego funkcjonowania instalacji w okresie jej trwałości. Zestaw solarny musi zapewniać prawidłowe współdziałanie z istniejącym systemem przygotowania cwu celem uzyskania maksymalnego efektu ekologicznego.

10. przyjęte w projekcie rury miedziane nie mogą być zastępowane rurami wykonanymi z innych materiałów

11. w przypadku rozwiązań równoważnych należy dążyć do maksymalnego ograniczenia długości rurażu w szczególności na zewnątrz budynku

12. Zespół pompowy w izolacji termicznej

13. Wykonawca prac zabezpieczy zestaw solarny przed możliwością usunięcia informacji o całkowitej ilości pozyskanego ciepła od momentu montażu zestawu solarnego,

14. W przypadku wprowadzenia urządzeń lub rozwiązań które powodują min. zwiększenie obciążenia konstrukcji wymagane jest oświadczenie wydane przez osobą posiadającą odpowiednie uprawnienia, że zapisy dotychczasowych ekspertyz w obrębie nieruchomości zachowują moc

15. instalacja przed podpisaniem protokołu odbioru winna być odpowietrzona i wyregulowana, gotowa do pracy, określenie w protokole odbioru optymalnego przepływu płynu solarnego zapewniającego uzyskanie największego efektu ekologicznego i ekonomicznego.

16. Wykonawca zapewniać musi, że uzyska się zakładany efekt ekologiczny w postaci redukcji zanieczyszczeń z w wyniku montażu instalacji solarnej przeznaczonej dla szpitala w postaci redukcji gazów cieplarnianych wyrażony ekwiwalentem CO₂ w ilości co najmniej 67,5 Mg/rok potwierdzony stosownymi wyliczeniami wykonanymi w oparciu o programy o których mowa pkt. I.25. W chwili obecnej do przygotowania ciepłej wody użytkowej wykorzystywany jest gaz ziemny.

17. Izolacja przewodów powinna być wykonana w sposób trwały na całej ich długości w sposób uniemożliwiający jej rozszczelnienie, rozwinięcie itp. Ponadto izolacja przewodów winna spełniać następujące warunki :

a. odporność na promieniowanie UV,

b. odporna na wysokie temperatury które mogą powodować przepływające ciecze w przewodach izolowanych,

c. zabezpieczona przed uszkodzeniem mechanicznym (np., dziobanie ptaków),

d. wykonana na całej długości przewodów, kształtek, połączeń rurowych,

e. na zakończeniach izolacji należy stosować rozety zakończeniowe aluminiowe,

f. miejsca nacięć, zakończeń izolacji muszą być zabezpieczone w sposób dopuszczony przez producenta izolacji, zapewniający na całym obwodzie przewodu: ciągłość izolacji.

18. Wykonawca zapewnić musi zastosowanie urządzeń i rozwiązań zapobiegających uszkodzeniu instalacji w wyniku: przegrzania instalacji oraz jej elementów w okresie stanów postojowych podczas silnego nasłonecznienia, zanikiem prądu, mrozów

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 5 do SWIZ – wykaz osób w tabeli nr 2 w kolumnie nr 4 zatytułowanej "kwalifikacje i doświadczenie zawodowe" zawarł do powyższego zapisu pod tabelą przypis, w którym wskazał, że: „Zaleca się w szczególności podanie informacji dotyczących posiadanych przez osobę uprawnień lub świadectw kwalifikacyjnych oraz certyfikatów/świadectw o odbytych szkoleniach w zakresie

montażu instalacji kolektorów słonecznych wydanych przez producenta oferowanych przez wykonawcę kolektorów lub jego autoryzowanego przedstawiciela”.

Następnie Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ – formularz ofertowy zawarł w pkt 5 następujące postanowienia: „Zamierzam zrealizować przedmiot niniejszego zamówienia z wykorzystaniem następujących urządzeń:

- a) kolektor słoneczny (producent/model)
- b) pojemnościowe podgrzewacze wody i zasobniki (producent/model)
- c) solarna stacja pompowa (producent/model)
- d) systemy automatycznego sterowania instalacji (producent/model)

Zgodność właściwości ww. urządzeń z postanowieniami SIWZ potwierdzają dokumenty załączone do niniejszej oferty.”

Zamawiający w piśmie z dnia 05.04.2012 r. zawierającym odpowiedzi na pytania wykonawców w odpowiedzi nr 40 na następujące pytanie „W załączniku nr 1 do SIWZ „opis przedmiotu zamówienia” w pkt 18 Zamawiający zamieścił wymóg, aby pompa w zespole pompowym była klasy energetycznej „A” lub pobierała 45 W. W z tym wymogiem prosimy Zamawiającego o odpowiedź na następujące pytanie: czy w przypadku, gdy dobrana przez Wykonawcę pompa osiągnie na drugim biegu minimalne parametry pracy określone w dokumentacji projektowej (tj. min. wysokość podnoszenia 6,2 mH₂O przy przepływie 150 l/h), a moc całkowita pompy (trzeci bieg) jest wyższa niż 45W to czy zastosowanie takiej pompy przez Wykonawcę będzie spełniało wymogi Zamawiającego” wskazał, że: „Jeśli praca pompy na drugim biegu zapewni prawidłową pracę instalacji gwarantującą osiągnięcie optymalnych efektów ekologicznych i ekonomicznych, pompa spełniać będzie wymogi zamawiającego”.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 23.04.2012 r. (znak WI.272.1.2012/14) odpowiadając na pytania wykonawców na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp w ramach odpowiedzi nr 3 na następujące pytanie: „Co Zamawiający rozumie poprzez zapis w pkt 5.9.2 dotyczący konieczności załączenia do oferty następujących dokumentów: „Dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań o których mowa w pkt I, ppkt 3-4, 6-7, pkt II ppkt 2-3, 5-6, 12 określonych w ZAŁĄCZNIKU Nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia.” W pkt I, ppkt 3 ZAŁĄCZNIKA Nr 1 do SIWZ istnieje zapis „Menu urządzeń i instrukcje obsługi w języku polskim” Czy oznacza to, że do oferty należy dołączyć menu i instrukcje dla każdego zastosowanego urządzenia (zbiorniki, sterowniki, pompy, zawory itp.)? Prosimy Zamawiającego o jasne i jednoznaczne określenie, jakie dokumenty należy zamieścić w ofercie i dla których urządzeń” udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający w pkt 5.9.2. żąda udokumentowania spełnienia podanych wymagań bez uszczegóławiania rodzaju składanych dokumentów. Wyjątkiem są sytuacje gdzie zamawiający w SIWZ określił rodzaj np. vide pkt I ppkt 5 załącznika nr 1 do SIWZ – opis przedmiotu zamówienia”.

W kolejnym piśmie z dnia 23.04.2012 r. (znak WI.272.1.2012/15) Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp udzieliła odpowiedzi na pytanie „Czy do oferty należy dołączyć dokumenty potwierdzające spełnienie warunków tylko przez kolektory słoneczne, czy należy załączyć dokumenty potwierdzające spełnienie warunków dla wszystkich zastosowanych urządzeń” wskazał, że „Vide 5.9.2 SIWZ oraz odpowiedź na pytanie Nr 3 pisma WI.272.1.2012/14 z dnia 23.04.2012 r. opublikowanego na stronie internetowej www.powiatsuski.pl pod nazwą Wyjaśnienia 13”.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono 4 oferty przez następujących wykonawców:

1. PPUH Rapid Spółka z o.o., ul. Prosta 7, 21-500 Biała Podlaska z ceną ofertową brutto 30.257.000,00 zł;
2. SOLVER Spółka z o.o., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry z ceną ofertową brutto 28.764.071,82 zł;
3. Wachelka Inergis S.A., ul. Kisielewskiego 18/28B, 42-215 Częstochowa z ceną ofertową brutto 28.773.731,38 zł;
4. Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice z ceną ofertową brutto 26.510.898,33 zł.

Izba ustaliła, że wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. w złożonej ofercie w pkt 5 formularza ofertowego wskazał, iż zamierza zrealizować przedmiot niniejszego zamówienia z wykorzystaniem następujących urządzeń:

- a) kolektor słoneczny (producent/model) Watt 5025S;
- b) pojemnościowe podgrzewacze wody i zasobniki (producent/model) Galmet SGW (S)B;
- c) solarna stacja pompowa (producent/model) Tiemme, art. 4745;
- d) system automatycznego sterowania instalacji (producent/model) Tech ST402.

W ofercie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. na str. 88 – 90 (wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia – załącznik nr 5 do SIWZ) w tabeli zostały w wierszach 1 – 6 wskazane osoby na stanowisko koordynatora wykonawcy i kierownika robót (wiersz nr 1) oraz na stanowisko kierowników robót (wiersz 2 – 6), dla których wskazano w kolumnie nr 4 zatytułowanej „kwalifikacje i doświadczenie zawodowe”, że posiadają one m.in., że osoby te posiadają autoryzację do montażu zestawów solarnych wystawionych przez producenta. Ponadto w powyższym wykazie w wierszach 7 – 14 dla osób wskazanych w brygadach od I – VIII wskazał w kolumnie nr 4 zatytułowanej „kwalifikacje i doświadczenie zawodowe”, że osoby te posiadają autoryzację do montażu zestawów solarnych wystawionych przez producenta. W ofercie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. na str. 91, 94, 97, 100, 104, 105, 108 – 147 zostały dla poszczególnych osób wskazanych w wykazie załączone certyfikaty, że osoby te są autoryzowanymi

instalatorami zestawów solarnych WATT wystawione przez WATT Spółka z o.o., ul. Watta 6, 41-208 Sosnowiec.

Następnie ustalono, iż na str. 178 - 235 oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. znajdują się dokumenty techniczne (specyfikacje techniczne, załączniki techniczne do protokołu oraz sprawozdania z wykonania badań) dla oferowanych kolektorów, w których treści występuje podmiot WATT S.A., ul. Watta 6, 41-208 Sosnowiec (str. 178, 179, 181, 188, 190, 191,) oraz Watt Spółka z o.o., ul. Podmiejska 45, 41-940 Piekary Śląskie (str. 184, 186, 193, 194, 218, 219,), jak również WATT Produkcja Systemów Solarnych (str. 221).

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. w złożonej ofercie na str. 237 zamieścił dokumentację techniczną dla zespołu hydraulicznego produkcji Tiemme Raccorderie S.p.A. W treści powyższego dokumentu zostało wskazane, że: „Zespół cyrkulacyjny jest używany na głównym obwodzie instalacji solarnych do podłączenia bojlera do paneli solarnych. Pompa wewnątrz zespołu jest włączana przez sygnał pochodzący z regulatora temperatury różnicowej. Zespół posiada warstwę izolacji i składa się z grupy bezpieczeństwa z manometrem w zakresie 0 – 10 bar, dwóch zaworów odcinających z wbudowanymi zaworami zwrotnymi i termometrami od 0 - 160°C, separatora powietrza, zaworów serwisowo napełniających, elektronicznego czujnika przepływu ze wskaźnikiem wizualnym, przyłącza naczynia przeponowego, obudowy z izolacją termiczną i układu mocowania do ściany”. W ramach charakterystyki technicznej zostały wskazane:

DANE OGÓLNE:

Wymiary: DN 25 (1")

Maksymalna temperatura cieczy na wejściu: 160°C

Maksymalne ciśnienie: 10 bar

ZESPÓŁ HYDRAULICZNY:

Mosiądz: CW 617N

Uszczelki: EPDM Perox guma fluorowana

Łącznik wlotu: 3/4" F ISO228

Łącznik wylotów: 3/4" F ISO228

POMPA:

Korpus: żeliwny

Stopień ochrony: IP 44

Zasilanie: 1x220Vac 50Hz

Typ: Wilo ST15/7-3eco

PRZEPLÝWOMIERZ: elektroniczny

UBUDOWA IZOLACYJNA: EPP

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że w ofercie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. na str. 267 -268 oraz 270 – 280 zostały załączone dokumenty techniczne serii pomp WILO typ ZRS Ku oraz NSC.

W toku przedmiotowego postępowania wykonawca przesłał Zamawiającemu pismem z dnia 02.05.2012 r. informację o nieprawidłowościach w złożonych przez poszczególnych wykonawców ofertach.

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 08.05.2012 r. (znak WI.272.1.2012/21) wezwał wykonawcę Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp m.in. w pkt 8 o wyjaśnienie jaki typ pompy będzie użyty w zespole pompowym. Proszę o podanie precyzyjnie danych pompy w szczególności jej mocy. W przypadku pompy mogącej pracować na trzech biegach proszę o określenie mocy pompy i odpowiadającemu jej biegowi, który zapewnia prawidłowe funkcjonowanie instalacji solarnej m.in. w zakresie wysokości podnoszenia, zapewnienia odpowiedniego przepływu. Proszę o potwierdzenie tego faktu stosownymi wyliczeniami i analizami.

W odpowiedzi na powyższe pismo wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. pismem z dnia 09.05.2012 r. zatytułowanym „wyjaśnienie oraz uzupełnienie” wskazał w pkt 8, iż „Typ zespołu pompowego nr 4745 firmy Tiemme załączony do oferty obejmuje możliwość zastosowania kilku rodzajów pomp obiegowych. W celu spełnienia warunków ujętych przez Zamawiającego w SIWZ i załącznikach do SWIZ w zespole pompowym zastosowana zostanie pompa obiegowa Wilo z serii ST 15/7 o klasie energetycznej A. W załączeniu przesyłamy charakterystykę tej pompy (str. 15) oraz dokument przesłany przez firmę Wilo potwierdzający klasę energetyczną A pompy (str. 16), która zamierzamy wykorzystać na potrzeby inwestycji w Suchej Beskidzkiej. W załączeniu Wykonawca przedłożył wykresy charakterystyki pompy Wilo-Stratos TEC 15/7, 25/7, 15/11,5. Ponadto przedłożył dokument w postaci pisma Wilo Polska Spółka z o.o., z którego wynika, że pompa solarna TEC ST 15/7 jest pompą High Efficiency i zalicza się wg obecnie obowiązującej klasyfikacji do klasy energetycznej A.

Następnie Zamawiający pismem z dnia 11.05.2012 r. wezwał wykonawcę Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień i jednoznaczne określenie, czy oferowana pompa to pompa WILO z serii ST15/7 czy WILO TEC ST 15/7 wraz z pełnym oznaczeniem katalogowym oferowanego modelu.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. pismem z dnia 11.05.2012 r. zatytułowanym „Oświadczenie” wskazał, iż oświadcza, że oferowana w postępowania przetargowym przez nas pompa, to pompa Wilo z serii ST 15/7 (oznaczenie ST oznacza: korpus żeliwny dla instalacji solarnych) o pełnym oznaczeniu katalogowym: Wilo – Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I, która spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. W szczególności jest to pompa klasy energetycznej „A”, osiąga

punkt pracy określony w dokumentacji projektowej oraz dopuszcza stawianie medium w postaci wodnego roztworu glikolu propylenowego, czego dowodzą dokumenty załączone przez nas do ostatnio przesłanych wyjaśnień. Do oświadczenia dołączamy kartę katalogową oferowanej przez nas pompy. Zamawiający może również sprawdzić jej wszystkie parametry w katalogu pomp OEM umieszczonym na stronie internetowej firmy Wilo. W załączeniu do powyższego pisma została przekazana karta katalogowa pompy Wilo – Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I.

Zamawiający pismem dnia 21.05.2012 r. zatytułowanym „powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty (...)” poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, że za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba uznała, iż przedmiotowe odwołanie zasługuje na uwzględnienie

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na skutek zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. ze względu na niezgodność oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ ze względu na zaoferowanie pompy nie spełniającej wymagań Zamawiającego Izba uznała, iż zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż Zamawiający wymagał od wykonawców wskazania w pkt 5 formularza ofertowego producenta oraz modelu solarnej stacji pompowej, zaś wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. w powyższym punkcie wskazał stację produkcji Tiemme model art. 4745. Na str. 237 złożonej oferty została zamieszczona karta katalogowa zaoferowanej stacji (zespołu hydraulicznego), w tym określony model pompy – WILO ST 15/7-3 eco.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę całokształt dokumentacji postępowania nie sposób uznać, iż Zamawiający nie wymagał uwzględnienia w solarnej stacji pompowej pompy cyrkulacyjnej, która stanowi zasadniczy aktywny element tego zespołu. Do tego urządzenia odnosi się również pkt I.18 załącznika nr 1 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), w którym zostało wskazane, że: „Zespół pompowy w izolacji termicznej pompa klasy energetycznej „A” lub o poborze mocy do 45W”. Należy zatem uznać, iż Zamawiający powyższy zespół traktował jako integralną całość, na co wskazuje jego nazwa oraz postawione wymagania odnoszące się do jego energochłonności.

Podnieść należy, iż oferowane na rynku solarne stacje pompowe (nazywane też zespołami hydraulicznymi, zespołami cyrkulacyjnymi) są oferowane, w zależności od ich producenta, z jedną dedykowaną lub grupą dedykowanych pomp. Producent ma bowiem wiedzę w jakiej konfiguracji sprzętowej oferowany zespół będzie zapewniał najlepsze właściwości użytkowe. Nie sposób założyć, iż w karcie katalogowej producenta Tiemme, znajdującej się na str. 237 oferty Przystępującego, określony model pompy znalazł się przez przypadek i w oderwaniu od zastosowania całego zespołu solarnej stacji pompowej. Wszakże nawet zdjęcie uwidocznione w powyższej karcie katalogowej obejmuje w zestawie pompę obiegową. Izba w tym zakresie nie dała wiary oświadczeniu producenta zespołu hydraulicznego Tiemme z dnia 05.06.2012 r., że Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. składała zapytanie ofertowe na zespół hydrauliczny bez pompy, gdyż odpowiedzialność za dokumenty składane wraz z ofertą ponosi wykonawca, a nie ich wystawca. Przystępujący nie przedstawił jako dowodu powyższego zapytania, zaś sam producent Tiemme oświadczył, że przedmiotowa karta katalogowa została przesłana do Przystępującego na potrzeby niniejszego przetargu. Jeżeli zamiarem wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. było zaoferowanie innego zestawu niż wskazany w karcie katalogowej winien swoją wolę uzewnętrznić w treści samej oferty, czego nie uczynił. Zatem treść oferty czytana jako całość pozwala na uznanie, iż to pompa wskazana w karcie katalogowej jest przedmiotem oferty tego wykonawcy. Zgodnie z treścią art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) w związku z art. 14 ustawy Pzp oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W toku postępowania rolą wykonawcy jest bowiem wykazanie, w dowolny sposób, iż oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowane spełniają wymagania zamawiającego. Ustawa Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenie wykonawcze w tym zakresie, tj. w odniesieniu do katalogu żądanych dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie ogranicza podmiotu zamawiającego, gdyż § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) operuje katalogiem otwartym.

Ponadto przeciw stanowisku Przystępującego, prezentowanym w toku rozprawy, że jest to tylko przykład podany przez producenta, przemawia fakt, iż dokument w postaci karty katalogowej zawiera jedynie jeden typ pompy. Izba w tym zakresie uwzględniła, mimo sporządzenia go w języku obcym (angielskim oraz włoskim), dowód z dokumentu przedstawiony przez Odwołującego w postaci analogicznej, co do formy, karty katalogowej dla zespołu hydraulicznego typ art. 4745 produkcji Tiemme. Z dokumentu tego wynika jednoznacznie, że producent jako przykładowe podaje nazwy własne kilku pomp, w tym

pompy WILO ST 15/6 eco. Nie sposób również uwzględnić stanowiska producenta zespołu hydraulicznego wyrażonego w oświadczeniu spółki Tiemme z dnia 05.06.2012 r., że w paragrafie trzecim omawianej karty katalogowej zespołu hydraulicznego (str. 237 oferty Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o.) wyszczególniona została rodzina pomp WILO, gdyż został tam wskazany pojedynczy - ściśle określony z nazwy typ i model pompy. Tym samym Izba oceniając powyższy dowód (oświadczenie spółki Tiemme) uznała, iż został on przedstawiony na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego.

Nie sposób również założyć, iż takie informacje zostały przedstawione przez wykonawcę w ofercie bez zamiaru wywołania określonego skutku. Wykonawca jako profesjonalista winien zakładać, iż każdy dokument dołączony wraz z ofertą zostanie przez zamawiającego oceniony, zaś zamawiający winien mieć na względzie okoliczność, iż złożenie oferty jest działaniem racjonalnym i nastawionym na wywołanie określonego skutku prawnego. Zamawiający żądając wskazania producenta i modelu solarnej stacji pompowej nie miał obowiązku odrębnego precyzowania, że winna ona obejmować cały zespół urządzeń umożliwiających jej normalną pracę. Nie można bowiem założyć funkcjonowania i istnienia stacji pompowej bez pompy cyrkulacyjnej.

Tym samym, w ocenie Izby, nie sposób pominąć informacji zawartych w powyższym dokumencie, tj. zawartej na str. 237 karcie katalogowej zespołu hydraulicznego Tiemme typ art. 4745. Stanowią one bowiem, wskutek doprecyzowania zakresu przedmiotowego świadczenia, merytoryczną treść oferty i winny być uwzględnione w ramach jej oceny. Nie ma również znaczenia, wbrew twierdzeniom Zamawiającego podniesionym w odpowiedzi na odwołanie, okoliczność, iż zawarta na str. 237 karta katalogowa stanowi dokument autorstwa producenta zespołu hydraulicznego, a nie oferenta składającego ofertę. Treść art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak również postanowienia § 5 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) nie stanowi przeszkody aby wykonawca przedstawił wraz z ofertą dokumenty podmiotów trzecich, na potwierdzenie, że oferowane przez niego usługi, dostawy lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego. W tym zakresie rozporządzenie dopuszcza każdy dowód.

Następnie Izba wskazuje, iż Odwołujący w przedłożonej opinii Ośrodka Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A., która została ze względów formalnych uznana jako jego własne stanowisko, przyznał okoliczność, iż pompa WILO ST 15/7-3 eco spełnia wymagany przez Zamawiającego warunek poboru mocy. Otóż, co wynika jednoznacznie z przedłożonego przez Zamawiającego dowodu w postaci przedmiaru robót (str. 4 poz. 7.d.1), Zamawiający określił, że solarna stacja pompowa winna być wyposażona w pompę o min. wysokości podnoszenia 6,2 m H₂O przy przepływie 150l/h. Zatem badanie charakterystyki mocy tego urządzenia winno uwzględniać powyższy wymóg i odnieść się do tak

sprecyzowanych parametrów pracy. W tym miejscu Izba podzieliła argumentację Zamawiającego oraz Przystępującego wyrażoną w toku rozprawy, że abstrakcyjne badanie parametrów pracy pompy w oderwaniu od wymagań określonych w SIWZ jest niedopuszczalne. Biorąc pod uwagę powyższe wskazana w przedłożonej przez Odwołującego opinii Ośrodka Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A. moc pompy WILO ST 15/7-3 eco na poziomie 44,1W spełnia wymóg określony w pkt 18 załącznika nr 1 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) przy założonych w przedmiarze robót warunkach pracy. W ocenie Izby próba wykazania przez Odwołującego, iż dla 50% roztworu glikolu wskazana wyżej pompa nie spełnia wymagań Zamawiającego nie koresponduje z treścią dokumentacji postępowania, gdyż określone tam warunki jej pracy zostały założone dla czynnika jakim jest woda, a nie roztwór glikolu. Biorąc pod uwagę powyższe taka interpretacja warunków jej pracy, narzucona przez Odwołującego, stanowi nadinterpretację postanowień SIWZ.

Izba nie uwzględniła również powyższego zarzutu w oparciu o przywołaną przez Odwołującego okoliczność związaną ze wskazaniem w ofercie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. na str. 267 - 268 oraz 270 – 280 w załączonych dokumentach technicznych serii pomp WILO typ ZRS Ku oraz NSC. Nie sposób bowiem uznać jako doprecyzowania oferty załączenia katalogów, specyfikacji technicznych oraz ogólnych instrukcji montażu i obsługi grupy wyrobów produkowanych przez określonego producenta bez wskazania konkretnego modelu i typu pompy. Po pierwsze nie sposób powiązać powyższych urządzeń z zaoferowaną przez tego wykonawcę solarną stacją pompową Tiemme art. 4745. Po drugie dokumenty te to ogólna specyfikacja techniczna dla całego typoszeregu pomp nie zawierająca doprecyzowania określonego modelu i tym samym nie umożliwiająca jego identyfikacji.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, iż zaoferowana przez wykonawcę Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. solarna stacja pompowa Tiemme typ art. 4745 została wskazana wraz ze ściśle określonym typem pompy WILO ST 15/7-3 eco, która to pompa spełnia wymagania Zamawiającego dla czynnika jakim jest woda. Okoliczność ta bowiem została przyznana przez Odwołującego na skutek przedłożenia wyników badań tej pompy w opinii prywatnej sporządzonej przez Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A. Odwołujący bowiem nie wykazał żadnym środkiem dowodowym, iż pompa ta nie spełnia wymagań Zamawiającego, co do maksymalnego poboru mocy przy założonych w treści SIWZ warunkach pracy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niespełnienia przez oferowaną pompę klasy energetycznej A należy wskazać, iż wymóg określony w pkt I.18 załącznika nr 1 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) posługuje się zwrotem „lub”, co oznacza, iż mamy w tym wypadku do czynienia z alternatywą i spełnienie któregokolwiek z tych parametrów (pompa

klasy energetycznej „A” lub o poborze mocy do 45W) należy uznać jako zgodne z treścią SIWZ.

Tym samym Izba uznała, iż brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ.

II. W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie z wykonawcą Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. negocjacji na etapie wyjaśniania treści oferty Izba wskazuje, iż zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze Izba ustaliła, iż wezwanie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. do złożenia wyjaśnień miało miejsce w dniach 09.05.2012 r. oraz w dniu 11.05.2012 r. Tym samym należy wskazać, iż podniesienie powyższego zarzutu nastąpiło z uchybieniem terminu na wniesienie odwołania.

Izba jedynie na marginesie wskazuje, iż Zamawiający w każdym wypadku, gdy poweźmie uzasadnione wątpliwości, co do treści złożonej oferty, może wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W okolicznościach niniejszej sprawy taka sytuacja miała miejsce w wyniku interwencji Odwołującego w toku postępowania. Zamawiający w celu wyjaśnienia wskazanych przez Odwołującego wątpliwości zastosował powyższą instytucję. Jednakże Zamawiający w takich okolicznościach nie ma wpływu na treść udzielonych przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień i tym samym ocenie podlegać może jedynie skutek w postaci ich oceny przez Zamawiającego i dalszego toku czynności związanych z oceną i badaniem oferty wezwanego wykonawcy. Należy również wskazać, iż forma oraz treść pytań skierowanych do wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. przez Zamawiającego nie uzasadnia twierdzenia Odwołującego, iż pomiędzy tym wykonawcą a Zamawiającym doszło do negocjacji dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę powyższe samo wezwanie Przystępującego, a więc zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ze względu na jego treść oraz formę nie stanowi naruszenia powyższego przepisu. Zamawiający w wezwaniu bowiem skupił się na mocy pompy oraz doprecyzowaniu jej typu nie sugerując Przystępującemu żadnej odpowiedzi.

III. W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp na skutek złożenia przez wykonawcę Skorut Systemy Solarna Spółka z o.o. drugiej oferty w zakresie pompy cyrkulacyjnej Izba wskazuje, iż zarzut powyższy zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż treść normy prawnej wyrażonej w art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wskazuje, iż zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest niezgodna z ustawą, za którą należy uznać ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Wszakże jeżeli chodzi o inne akty normatywne istnieje odrębna przesłanka odrzucenia oferty uregulowana w art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Tym samym dla wypełnienia się hipotezy normy prawnej uregulowanej w powyższym przepisie konieczne jest wskazanie przez podmiot podnoszący taki zarzut wzorca kontroli w postaci przepisu ustawy Pzp regulującego kwestie związane z czynnością złożenia oferty.

Odwołujący przesłankę odrzucenia oferty uregulowaną w art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp powiązał w treści odwołania z czynnością nieuprawnionego prowadzenia przez Zamawiającego negocjacji z wykonawcą Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. w kolejnych wezwaniach do składania wyjaśnień treści złożonej oferty. W tym zakresie wskazał na normę prawną wyrażoną w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który to zarzut Izba uznała za podniesiony z uchybieniem ustawowego terminu.

Ponadto podniósł, iż w wyniku nieuprawnionych negocjacji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. doszło do zmiany oferty tego ostatniego wykonawcy na skutek zaoferowania innego rodzaju pompy.

Izba wskazuje, iż pomiędzy Stronami postępowania odwoławczego nie było, co do zasady, sporu, iż wskazana na str. 237 oferty wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. pompa WILO ST15/7-3eco jest zupełnie innym modelem pompy tego samego producenta niż wskazana w piśmie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. z dnia 11.05.2012 r. (zawierającym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień) pompa WILO Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I.

Przystępujący w piśmie procesowym wskazał, iż w skład zespołu hydraulicznego Tiemme wskazanego na str. 237 oferty nie wchodzi żadna pompa. Zamawiający oraz Przystępujący w toku rozprawy oraz w złożonych pismach procesowych podnieśli, iż brak było konieczności wskazania w ofercie producenta i modelu pompy. W ocenie Izby przeczy temu m.in. okoliczność, iż Zamawiający dwukrotnie, pismami z dnia 08.05.2012 r. oraz z dnia 11.05.2012 r., wezwał Przystępującego do wyjaśnień w tym zakresie. W toku rozprawy podniósł jedynie, iż powyższe było konsekwencją zgłoszenia zastrzeżeń przez Odwołującego. Ponadto wskazał w toku rozprawy, iż określony na stronie 237 oferty Przystępującego model pompy spełnia jego wymagania. Takie stanowisko, z zastrzeżeniem, iż jest ono jedynie podnoszone z ostrożności, wyraził również w toku rozprawy Przystępujący. W ocenie Izby brak jest konsekwencji w powyższych stanowiskach Zamawiającego i Przystępującego, która należy uznać za wyrażone na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego. Trudno założyć, iż mimo braku wymogu wskazania typu i rodzaju pompy Zamawiający dwukrotnie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, zaś Przystępujący nie wniósł na taką czynność środka ochrony prawnej, lecz składał kolejne wyjaśnienia, w tym zawarte w piśmie z dnia 11.05.2012 r. oświadczenie, że zaoferowany typ pompy to WILO Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I mimo faktu, iż jak

wskazał pompa typu WILO ST 15/7-3eco spełnia wymagania SIWZ. Takie stanowisko wyraził również Zamawiający w toku rozprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba podtrzymuje w całości swoje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i tym samym wskazuje, iż wykonawcy winni wskazać wszystkie urządzenia wchodzące w skład solarnej stacji pompowej, w tym jego najistotniejszego elementu jakim jest pompa obiegowa celem potwierdzenia i możliwości weryfikacji wymagań Zamawiającego w tym zakresie. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała również, iż w ofercie Przystępującego na str. 237 doszło do konkretyzacji producenta i modelu pompy obiegowej poprzez wskazanie pompy WILO ST 15/7-3 eco. Jednocześnie Izba uznała, iż Przystępujący w piśmie z dnia 11.05.2012 r. zawierającym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego złożył oświadczenie, że oferowana w postępowaniu pompa to pompa WILO Stratos TEC ST 15/7 PWM CL 130 12 I. Zarówno forma tego pisma, jak również jego treść nie pozostawiają wątpliwości, co jego znaczenia i intencji Przystępującego. Zamawiający nie odniósł się w jakikolwiek sposób do powyższego oświadczenia, a zatem uznał je za dopuszczalne i wiążące. Należy bowiem domniemywać, iż jeżeli wnosił o wyjaśnienie parametrów pompy (wezwanie z dnia 08.05.2012 r. – dot. mocy pompy i biegu), oznaczało to, iż uznał, że wskazana w ofercie pompa nie spełnia tego wymogu lub zachodzą wątpliwości, który model został zaoferowany przez Przystępującego. Jednakże w ocenie Izby w oparciu o pierwotnie złożoną przez Przystępującego ofertę można było ustalić, jaki model pompy został wskazany z nazwy producenta i modelu (WILO ST 15/7-3 eco na str. 237). Wynika to m.in. z faktu, iż pozostałe dokumenty znajdujące się na str. 267 – 280 to dokumenty ogólne dla pewnego typoszeregu pomp marki WILO nie pozwalające na jakąkolwiek identyfikację określonego pojedynczego modelu. Zatem w ocenie Izby intencją Zamawiającego było uzyskanie informacji w zakresie, czy zaoferowana pompa spełnia wymagania określone w SIWZ.

W ocenie Izby, tym samym doszło do zmiany treści oferty przez Przystępującego na skutek złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W doktrynie oraz orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej prezentowany jest pogląd, iż wyjaśnienia nie mogą prowadzić do jakichkolwiek zmian w treści oferty danego wykonawcy. Tak jednoznacznie stanowi art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp wskazując, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Powyższa norma prawna stanowi wzorzec kontroli dla czynności, zarówno Zamawiającego, jak i Przystępującego w toku wyjaśniania treści oferty. Powyższe powoduje, iż oferta wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z treścią art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Zamawiający na skutek zmiany treści oferty przez wykonawcę Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. w odniesieniu do typu pompy cyrkulacyjnej winien odrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, czego zaniechał w ramach przedmiotowego postępowania.

IV. W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na brak spełnienia przez wykonawcę Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. warunku dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym ze względu na brak dookreślenia producenta zaoferowanego kolektora słonecznego Izba uznała, iż powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, iż Przystępujący w odniesieniu do wskazanych przez Odwołującego rozbieżności w określeniu nazwy producenta kolektora słonecznego WATT 5025S w ofercie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. i ich wpływ na spełnienie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu podniósł, iż WATT S.A. powstała z przekształcenia przedsiębiorstwa na zasadach określonych w art. 584¹ i nast. ustawy Kodeks spółek handlowych. Na dowód powyższego przedłożył pismo podpisane przez Sebastiana Paszka – Prezesa Zarządu WATT S.A., z którego wynika, że z dniem 09.12.2011 r. na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach z dnia 09.12.2011 r. nastąpiło przekształcenie na zasadach określonych w art. 584¹ i nast. ustawy Kodeks spółek handlowych przedsiębiorcy w rozumieniu art. 551 § 5 ustawy Kodeks spółek handlowych, tj. Sebastiana Paszka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WATT Produkcja Systemów Solarnych w jednoosobową spółkę akcyjną działającą pod firmą WATT S.A., która została wpisana do rejestru KRS prowadzonego przez Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach pod numerem KRS 0000404361. Wskazał również, iż w związku z powyższym na podstawie art. 584¹ w związku z art. 584² ustawy Kodeks spółek handlowych od dnia 09.12.2011 r., tj. od dnia wpisu spółki przekształconej do rejestru przedsiębiorców (dzień przekształcenia) WATT S.A. przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego.

Izba wskazuje ponadto, iż w związku ze wskazaniem przez Odwołującego w ofercie wykonawcy Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. na dokumenty w postaci sprawozdań z wykonania badań Laboratorium Badawczego Systemów Solarnych i Termicznych (str. 194 – 234 oferty) podmiotu WATT Spółka z o.o., zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 z późn. zm.) w procesie oceny zgodności uczestniczą nie tylko producenci ale również ich upoważnieni przedstawiciele, importerzy, jednostki certyfikujące, jednostki kontrolujące oraz laboratoria. Tym samym proces oceny zgodności może być prowadzony nie tylko przez producentów ale również przez upoważnione przez producenta podmioty.

Tym samym oznaczenie jako producenta innego podmiotu nie przesądza o fakcie, iż wykonawca Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. przedstawił dokumenty utrudniające określenie producenta zaoferowanych kolektorów słonecznych. Brak jest bowiem dowodu ze strony Odwołującego na okoliczność, iż załączone wraz z ofertą na str. 91 - 147 dokumenty w postaci certyfikatów potwierdzających, że poszczególne osoby są autoryzowanymi instalatorami zestawów solarnych WATT nie zostało wystawione przez ich producenta. Samo wykazanie, że WATT S.A. oraz WATT Spółka z o.o. są odrębnymi podmiotami nie jest wystarczające dla takiego uznania.

Biorąc pod uwagę powyższe nie sposób zaaprobować stanowiska Odwołującego, iż okoliczności te odnieść należy do kwestii braku spełnienia przez wykonawcę Skorut Systemy Solarne Spółka z o.o. warunku udziału w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym. W związku z powyższym brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu wykluczenia ww. wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

V. W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w odniesieniu do wykonawców Wachelka Inergis S.A. oraz Rapid Spółka z o.o. Izba wskazuje, iż Odwołujący, którego oferta znajduje się na drugiej pozycji w rankingu ofert z ceną 28.746.071,82 zł brutto, w oparciu o kryteria oceny ofert (sekcja IV ogłoszenia o zamówieniu „Procedura” pkt IV.2,1, Kryteria udzielenia zamówienia – najniższa cena), zaś wykonawcy Wachelka Inergis S.A. (cena 28.773.731,38 zł brutto) oraz Rapid Spółka z o.o. (cena 30.257.000,00 zł brutto) sklasyfikowani zostali na pozycji 3 i 4 za ofertą Odwołującego, nie posiada interesu w podnoszeniu zarzutu wobec ww. wykonawców.

Biorąc pod uwagę treść art. 179 ust. 1 ustawy Pzp należy wskazać, iż Odwołujący nie posiada interesu w podnoszeniu powyższych zarzutów, gdyż ich ewentualne uwzględnienie pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na jego pozycję w rankingu ofert i tym samym na możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Choć powyższa norma prawna odnosi się do prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej wskazać należy, iż jej postanowienia można odnieść do poszczególnych zarzutów podnoszonych w treści odwołania. Wynika to z faktu, iż każdy zarzut jest rozpatrywanych odrębnie, co do terminu jego podniesienia, jak również ewentualnego wpływu na wynik w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Norma wyrażona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje bowiem, iż odwołanie od niezgodnej z prawem czynności zamawiającego przysługuje wówczas, gdy podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej w zaskarżonej czynności upatruje ochrony swojego uzasadnionego interesu faktycznego, prawnego oraz ekonomicznego.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż w ramach przedmiotowego odwołania doszło do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp

doszło również do naruszenia podstawowych zasad udzielenia zamówień wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym Izba uznała, iż potwierdził się również zarzut naruszenia powyższego przepisu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

