

Sygn. akt: KIO 84/19

WYROK
z dnia 6 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Paweł Trojan**

Protokolant: **Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21.01.2019 r. przez wykonawcę p. **S. K.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **S. K. Zakład Produkcyjno – Handlowy, Klikawa, ul. Leśna 5, 24-100 Puławy** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Czermin, Czermin 140, 39-304 Czermin** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z podziałem na 3 części (znak postępowania IN .271.5.2018).

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: p. M. N.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **NIK-MAR Ekologiczne Systemy Grzewcze Zakład Handlowo-Usługowy; R. Stal Spółka z o. o. oraz R. Spółka jawna, ul. Ochotników Węgierskich 17, 23-300 Janów Lubelski** zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. umarza postępowanie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku dokumentów dla kotła o mocy 10kW w związku z uwzględnieniem tego zarzutu przez Zamawiającego;

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów z art. 91 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z zarzutami z art. 87 ust. 1 i art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych odnoszących się do niezgodności treści oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NIK-MAR Ekologiczne Systemy Grzewcze Zakład Handlowo-Usługowy; R. Stal Spółka z o. o. oraz R. Spółka jawna z

treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pod kątem dopuszczalnej maksymalnej wartości ciśnienia roboczego kotła, rodzaju spalanego paliwa, systemu automatycznego usuwania szlaki, kształtu podłogi komory spalania, miejsca usytuowania palnika, jak również braku dolnego płaszcza wodnego i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 3 zamówienia, nakazuje odrzucenie oferty ww. wykonawcy z postępowania oraz ponowienie czynności badania i oceny oferty, jak również czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części 3. W pozostałym zakresie oddala zarzuty zawarte w odwołaniu.

3. kosztami postępowania w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - **Gmina Czermin, Czermin 140, 39-304 Czermin** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **S. K.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **S. K. Zakład Produkcyjno – Handlowy, Klikawa, ul. Leśna 5, 24-100 Puławy** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Zamawiającego - **Gmina Czermin, Czermin 140, 39-304 Czermin** na rzecz wykonawcy – **S. K.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **S. K. Zakład Produkcyjno – Handlowy, Klikawa, ul. Leśna 5, 24-100 Puławy** kwotę w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i zastępstwa przed Izbą.

4. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 16 października 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e
do wyroku z dnia 6 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt KIO 84/19

Zamawiający – Gmina Czermin, Czermin 140, 39-304 Czermin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne” (znak In.271.5.2018).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 18.09.2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2018/S 179 – 404965.

W dniu 10.01.2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części 3 zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21.01.2019 r. w formie pisemnej przez wykonawcę Pana S. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. K. Zakład Produkcyjno – Handlowy, Klikawa, ul. Leśna 5, 24-100 Puławy wobec czynności Zamawiającego tj. dokonania wyboru oferty Wykonawcy złożonej przez konsorcjum firm tj. M. N. prowadzącego działalność pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze - ZHU, 23-300 Janów Lubelski , ul. Ochotników Węgierskich 17 (Lider Konsorcjum), R. Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli , ul. Kazimierza Mireckiego 5 (członek konsorcjum) i R. Sp. j. z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48 (członek konsorcjum) jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z naruszeniem przepisów PZP .

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy- złożonej przez M. N. prowadzącego działalność pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze - ZHU, 23-300 Janów Lubelski, ul. Ochotników Węgierskich 17 - Lider Konsorcjum, R. Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli , ul. Kazimierza Mireckiego 5 - konsorcjant i R. Sp. j. z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48 - konsorcjant i niezgodne z ustawą dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy, podczas gdy wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano podczas niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty;

- 2) art. 91 ust. 1 w zw. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy, co do której zachodzą podstawy do jej odrzucenia;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 2 i w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy PZP poprzez bezpodstawne uznanie, że treść oferty odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a w konsekwencji wybór oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy PZP poprzez niezgodne z ustawą dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy podczas, gdy pomiędzy Zamawiającym i wybranym Wykonawcą doszło do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust 1 ustawy PZP poprzez nieodrzućenie oferty wybranego Wykonawcy podczas, gdy pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą doszło do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty;
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust 1 ustawy PZP poprzez niezgodne z ustawą dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy podczas, gdy w skutek niedopuszczalnych negocjacji pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą doszło do zmiany treści oferty, a zatem oferta ta powinna zostać przez Zamawiającego odrzućona;

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- I. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy – M. N. prowadzącego działalność pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze - ZHU, 23-300 Janów Lubelski , ul. Ochotników Węgierskich 17, - Lider Konsorcjum, R. Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli, ul. Kazimierza Mireckiego 5 - konsorcjant i R. Sp. j. z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48- konsorcjant;
- II. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy;
- III. nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i wyboru ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- IV. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- V. zwrot kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3 600 zł,
- VI. zobowiązanie Zamawiającego do załączenia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia: Dostawa i montaż kolektorów słonecznych , instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z zakresem części 3 a w szczególności oferty wybranego Wykonawcy z korespondencją związaną z wyjaśnieniami dotyczącymi treści złożonej oferty wybranego Wykonawcy ;

VII. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności w nich wskazane;

VIII. wnoszę o zobowiązanie wybranego Wykonawcy o przedstawienie raportu z badań określającego umiejscowienie oraz typ palnika z jakim wykonywane były badania zgodnie z normą PN .EN 303-5 : 2012 w klasie piątej ;

Wyjaśnienia w kwestii zachowania terminu

Jak wskazał Odwołujący zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało doręczone Odwołującemu pocztą elektroniczną w dniu 10 stycznia 2019 r., Odwołujący składa odwołanie w dniu 20 stycznia 2019 r. ponieważ wartość zamówienia pod nazwą „Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z zakresie części 3 zgodnie z SIWZ jest większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy PZP, na podstawie 32 ust. 4 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP termin na wniesienie odwołania wynosi 10 dni. W związku z powyższym dziesięciodniowy termin na wniesienie niniejszego odwołania, o którym mowa w art. 182 ust 1 pkt. 1 PZP został dochowany.

Interes prawny we wniesieniu Odwołania

Odwołujący w tym zakresie podniósł, że zgodnie z art. 179 ust. 1 PZP środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie przysługują podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia będącego, przedmiotem analizowanego postępowania przetargowego. Wynika to z faktu, że uczestniczył on w postępowaniu przetargowym jako Wykonawca i jego oferta nie została wybrana zaś została zakwalifikowana jako oferta druga najkorzystniejsza. Mają na uwadze kryteria wyboru ofert oraz treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza , należy uznać, że oferta wybranego Wykonawcy powinna zostać odrzucona jako oferta niezgodna z treścią SIWZ. W związku z powyższym, Odwołujący jako Wykonawca, którego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, gdyby oferta wybranego Wykonawcy została odrzucona , posiada interes prawny we wniesieniu odwołania a Odwołujący wykonawca uzyskałby zamówienie publiczne.

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Czermin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp

ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne w zakresie części 3 znak postępowania IN .271.5.2018).

Zamawiający - na podstawie informacji z dnia 10 stycznia 2019 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty dokonał wybory najkorzystniejszej oferty pod względem kryteriów podanych w rozdziale 18 SIWZ , w zakresie części 3 wybierając ofertę oznaczaną jako oferta nr 8 złożoną przez Wykonawcę : M. N. działającego pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze ZHU 23-300 Janów Lubelski, ul. Ochotników Węgierskich 17, -Lider Konsorcjum, R. Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli , przy ulicy Kazimierza Mireckiego 5 - konsorcjant i R. Sp. j. z siedzibą w Nisku przy ulicy Torowej 48-konsorcjant zwany w dalszej części uzasadnienia jako: wybrany Wykonawca.

W uzasadnieniu Zamawiający stwierdził, że wybrany Wykonawca nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 PZP, ponadto stwierdził, że wybrany Wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu opisane w SIWZ oraz jego oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów określonych w SIWZ - uzyskała najwyższą ilość punktów i jest najkorzystniejsza przy zastosowaniu kryteriów zwartych w SIWZ - „cena - 60 punktów”, „okres gwarancji na wykonane prace instalacyjne - 20 punktów” oraz „ czas usunięcia usterki awarii - 20 pkt „ - razem 100 punktów każdej z części.

Jak wskazał Odwołujący zgodnie z art. 82 ust. 3 PZP treść oferty złożona w trakcie postępowania musi odpowiadać treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 87 ust. 2 PZP - nie mających, zdaniem Odwołującego, zastosowania w sprawie, oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest niezmienna, nie podlega negocjacom ani modyfikacjom i nie może być uzupełniana, co wynika wprost z treści art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Odwołujący po analizie dokumentów złożonych przez wybranego Wykonawcę stwierdza, iż wybrana oferta winna zostać odrzucona, gdyż oferowany produkt jest niezgodny z treścią SIWZ, ponadto w trakcie składania wyjaśnień i dokumentów na etapie badania oferty wybranego Wykonawcy doszło do niedozwolonych negocjacji pomiędzy wybranym Wykonawcą a Zamawiającym, a ponadto skutek negocjacji doszło do niedozwolonej zmiany treści oferty co uzasadnia przedstawiony poniżej następujący stan faktyczny:

Zamawiający w SIWZ w rozdziale 4 - Opis przedmiotu zamówienia - w pkt. 4.2.3 - część 3 zamówienia - „Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie

gmin Czermin i Wadowice Górne” wymaga dostawy i montażu kotłów na biomasę wraz z osprzętem do ogrzewania budynków.

Przedmiot zamówienia wskazany jest w SIWZ w pkt. 4.2.3 dotyczącej części 3: Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne winien być wykonany według: Dokumentacji Technicznej kotłów na biomasę zał. nr 1 c do SIWZ (Projekt techniczny Instalacji Kotłów na biomasę o mocy 10-30 KW)

Dowód:

załącznik nr 1 C do SIWZ - Dokumentacji Technicznej kotłów na biomasę: Projekt techniczny instalacji kotłów na biomasę o mocy od 10 do 30 KW

Wykonawcy zobowiązani byli do zaoferowania kotłów o parametrach spełniających wymagania SIWZ oraz określone w załączniku nr 1 C do SIWZ- Dokumentacja Techniczna kotłów na biomasę: Projekt techniczny instalacji kotłów na biomasę o mocy od 10-do 30 KW. Wybrany Wykonawca w ofercie z dnia 30.10.2018r. zaoferował następujące kotły na biomasę:

- 1) R. model firemax 10 KW
- 2) R. model firemax 15 KW
- 3) R. model firemax 20 KW
- 4) R. model firemax 25 KW
- 5) R. model firemax 30 KW

Następnie, w wyniku badania oferty przez Zamawiającego, Zamawiający w wezwaniu z dnia 21.11.2018 r. do złożenia oświadczeń lub dokumentów w zakresie części 3 zamówienia wezwał wybranego Wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego w zakresie części 3 zamówienia do przedstawienia następujących dokumentów:

- a) Certyfikat oraz raport z badań potwierdzający zgodność oferowanych kotłów z normą PN - EN 303-5 : 2012 (lub równoważną) oraz certyfikat potwierdzający spełnienie wymagań klasy 5 kotła - wydane przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 30 b ust. 1 ustawy PZP:
- b) Karta techniczna oferowanych kotłów na biomasę obejmująca informację potwierdzającą spełnienie przez kotły parametrów zawartych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 c do SIWZ zgodnie z punktem 8 Projektu techniczny instalacji kotłów na biomasę o mocy od 10-do 30 KW.

Dowód:

pismo Zamawiającego z dnia 21.11.2018 (wezwanie do złożenia oświadczeń lub dokumentów z zakresie części 3 zamówienia)

W odpowiedzi na powyższe pismo, wybrany Wykonawca przedstawił wraz z pismem przewodnim z dnia 30.11.2018r. kartę techniczną kotłów FIREMAX marki R., zaświadczenia, świadectwa oraz raporty z badań kotłów FIREMAX.

W tym miejscu Odwołujący podniósł, iż wybrany Wykonawca złożył żądane dokumenty, ale tylko w zakresie dla kotłów FIREMAX 15KW, 20 KW, 25 KW oraz 30 KW. Jak wynika ze złożonych przez Wykonawcę dokumentów, żadnych dokumentów dla kotła FIREMAX 10 KW Wykonawca nie przedstawił. Dokumentów takich brak jest w dokumentacji zebranej w trakcie prowadzonego przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wskazał, iż w jego ocenie brak przedstawienia przez Wykonawcę dokumentów w zakresie kotła FIREMAX 10 KW, potwierdza, że złożona i wybrana przez Zamawiającego oferta wybranego Wykonawcy jest niezgodna z SIWZ i winna być odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 PZP.

Następnie Odwołujący wskazał, iż wybrany Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 21.11.2018r. przedstawił następujące dokumenty:

- dla kotła FIREMAX 15 KW:

- (1) świadectwo nr 230/2018 z dnia 4.10.2018r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 289/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 268/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018 r. dla kotła FIREMAX 20 kW:

- (1) świadectwo nr 231/2018 z dnia 04.10.2018 r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 291/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 269/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018 r. dla kotła FIREMAX 25 kW:

- (1) świadectwo nr 233/2018 z dnia 15.10.2018 r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 273/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 271/2018 wydane przez ICH PW z dnia 15.10.2018 r. dla kotła FIREMAX 30 kW:

- (1) świadectwo nr 229/2018 z dnia 04.10.2018 r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 275/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 267/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018 r.;

Dowód: pismo wybranego Wykonawcy z dnia 30.11.2018 wraz wymienionymi załącznikami: 4 świadectwa, 4 raporty, oraz 4 zaświadczenia do wyżej wskazanych typów kotłów oraz karta techniczna kotłów dołączona do ww. pisma określająca parametry techniczne dla ww. kotłów.

Odwołujący podniósł, że parametry techniczne przedstawione w karcie technicznej dołączonej do pisma Wykonawcy z dnia 30.11.2018 r. są potwierdzone w Instrukcji obsługi i montażu kotłów FIREMAX (instrukcja obsługi i montażu kotłów FIREMAX ogólnie dostępna na stronach internetowych) i nie spełniają wymogów SIWZ.

Dowód: Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną dla kotłów FIREMAX Instrukcja oryginalna 4/2018 ogólnie dostępna pobrana ze strony www.

Poniżej Odwołujący wskazuje, w jakim m.in. zakresie zaoferowane przez wybranego Wykonawcę kotły na biomasę nie spełniają wymogów SIWZ:

(1) Z karty technicznej z dnia 30.11.2018r. oraz z Instrukcji obsługi kotłów typu Firemax (strona 8 rozdział 2 .2 Parametry techniczne) wynika, że dopuszczalne ciśnienie pracy kotłów (o mocy od 15 KW do 30 KW) to 2,5 bara. Zamawiający zaś wymaga maksymalnego ciśnienia pracy kotła 2 bary, wynika to załącznika nr 1C do SIWZ (pkt. 4 - wymagane warunki pracy kotłów i pkt 8 - minimalne parametry decydujące o równoważności Projektu Technicznego - Instalacja kotłów na biomasę).

(2) Zamawiający wymagał zastosowania w kotle podłogi wodnej komory paleniskowej (rozdział 5 Opis techniczny zaprojektowanego typu kotła - Dokumentacja Projektowa do SIWZ) zaś z karty technicznej kotłów z dnia 30.11.2018r. i Instrukcji obsługi (strona 9 rozdział 3 budowa kotła przekrój kotła firemax) jednoznacznie wynika brak podłogi wodnej komory paleniskowej. Dodatkowo w rozdziale 6.5 czyszczenie i konserwacja kotła ww. Instrukcji obsługi kotłów typu firemax, producent przedstawia, że w miejscu gdzie powinna być podłoga wodna faktycznie znajduje się szuflada służąca do usuwania popiołu z popielnika (opis plus rysunek kotła w wyżej wymienionym rozdziale).

(3) Zamawiający wymagał zastosowania palnika pelletowego wyposażonego m.in. w system skutecznego mechanicznego usuwania szlaku umożliwiający spalanie pelletu w klasie A1, A2 i B, zgodnych z normą PN-EN ISO 17225-2:2014. Ponadto podłoga palnika winna mieć kształt litery V i palnik powinien być montowany z przodu kotła zaś z przedstawionej przez wybranego Wykonawcę karty technicznej oraz z Instrukcji obsługi kotłów typu firemax wynika, że zaoferowany produkt nie spełnia wyżej wymienionych parametrów bowiem w Instrukcji obsługi kotłów typu firemax rozdział 6.2 - Paliwo, producent dopuszcza spalanie w kotle wyłącznie pelletów klasy A1 i A2 według normy EN-ISO 17225-2: 2014, czyli producent nie dopuszcza spalania pelletu klasy B z wyżej wymienionej normy, czego wymagał Zamawiający. Również w rozdziale 6.7 ww. Instrukcji producent zaleca stosowanie pelletu klasy A1 i A2 jako jedyne dopuszczalne paliwa dla bezawaryjnej pracy kotła firemax.

(4) Wykonawca w karcie technicznej dołączonej do pisma z dnia 30.11.2018 r. nie wskazał, mechanicznego zgarniacza szlaku. Również Instrukcja obsługi nie wskazuje, że zaoferowane wraz z kotłami palniki wyposażone są w mechaniczny zgarniacza szlaku.

(5) Ani karta techniczna ani instrukcja obsługi kotłów firemax nie przewiduje mocowania palnika z przodu kotła, co wskazuje, że zaoferowane produkty są niezgodne z treścią SIWZ. Wszystkie rysunki i opisy w Instrukcji producenta odnoszące się do konfiguracji kotłów firemax przedstawiają montaż palników z boku kotła.

(6) Ponadto w przedstawionej przy piśmie z dnia 30.11.2018 r. przez wybranego Wykonawcę karcie technicznej zawarte jest następujące oświadczenie: *„W przypadkach w których wizja lokalna wskaże taką konieczność Wykonawca dostarczy kotły spełniające wymagania SIWZ w zakresie wysokości i szerokości kotła i zasobnika oraz wymaganych długości rury podającej pellet ze spiralą oraz rury przezroczystej giętkiej. W innych przypadkach wykonawca dostarczy kotły zintegrowane w jedną całość (kocioł plus zasobnik), w których długości rury podającej oraz przezroczystej giętkiej są mniejsze ale spełniają zabezpieczenie zgodnie z normą PN -EN 303:5 -2012.,,*

Odwołujący podniósł, iż powyższe oświadczenie wybranego Wykonawcy wskazuje, iż przedmiotem dostawy będą kotły zintegrowane w jedną całość, czyli nie spełniające wymagań SIWZ Zamawiającego.

Jak wynika z treści SIWZ oraz pytań i odpowiedzi w zakresie wyjaśnienia treści SIWZ, Zamawiający nigdzie nie dopuścił do wykonania przedmiotu zamówienia przez dostarczenie kotłów zintegrowanych w jedną całość tj. kocioł plus zasobnik.

Takie oświadczenie wskazuje, że wybrany Wykonawca oferuje w ramach przedmiotowego zamówienia kotły opisane w Instrukcji obsługi producenta, które są zintegrowane, posiadają zamontowany palnik z boku kotła i nie posiadają wymaganych przez Zamawiającego długości rury podającej pellet ze spiralą oraz rury przezroczystej giętkiej.

Zamawiający po analizie złożonych dokumentów zwrócił się do Wykonawcy pismem z dnia 07.12.2018 r. o kolejne złożenie uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów w zakresie części 3 zamówienia.

Między innymi, Zamawiający w pkt. 4.2 przedmiotowego pisma prosi o wyjaśnienie niezgodności wymogu SIWZ - wymogu dopuszczalnego ciśnienia pracy kotła do 2 bar, w przeciwieństwie do złożonej przez Wykonawcę dokumentacji technicznej, z której wynika, że dopuszczalne ciśnienie pracy kotłów FIREMAX to 2,5 bara. W odpowiedzi na tą uwagę, Wykonawca pismem złożonym do Zamawiającego w dniu 14.12.2018 (data wpływu) oświadcza, że wartość 2,5 bara wpisana została omyłkowo a prawidłowe maksymalne ciśnienie robocze kotłów wynosi 2 bary. Jednocześnie Wykonawca dołącza do pisma z dnia

14.12.2018 r. kolejną kartę techniczną kotłów (zwana dalej kartą techniczną z dnia 14.12.2018 r.) z dopuszczalnym maksymalnym ciśnieniem pracy dla każdego kotła - 2 bary.

Dowód:

- a) pismo Zamawiającego z dnia 07.12.2018 r.,
- b) Pismo Wykonawcy odpowiedź na pismo z dnia 07.12.2018 r. złożone do Zamawiającego dnia 14.12.2018 r.
- c) Karta techniczna z dnia 14.12.2018 r.
- d) Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną dla kotłów FIREMAX Instrukcja oryginalna 4/2018 ogólnie dostępna pobrana ze strony www.

Ponadto Odwołujący podkreślił, iż wskazane przez wybranego Wykonawcę karty techniczne różnią się zawartymi tam parametrami technicznymi.

W tym miejscu Odwołujący zwrócił uwagę na Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 maja 2018 roku o sygn. KIO 913/18, w którym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza m.in.:

„poprawa przez zamawiającego omyłek w ofercie wykonawcy stanowi wyjątek o zakazu dokonywania zmian w treści oferty i w związku z tym przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP musi być stosowany ściśle. Dlatego należy podkreślić, iż dla zastosowania tego przepisu wymagane jest łączne zaistnienie przesłanek w nim wymienionych, tj. wystąpienie omyłki w ofercie wykonawcy, powodującej niezgodność oferty z treścią SIWZ oraz brak istotności zmian w treści oferty, będących skutkiem dokonanej poprawy. Nadto, aby taka poprawa była możliwa, konieczne jest, aby w samej ofercie istniały dane umożliwiające jej dokonanie, bowiem poprawa oferty nie może prowadzić do stworzenia nowego, odmiennego od już złożonego, oświadczenia woli wykonawcy. Zważywszy na cel wprowadzenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. uniknięcie odrzucania ofert z powodu błahych błędów w ofercie, skutkujących jej niezgodnością z SIWZ, za omyłkę, o której w nim mowa, należy uznać zarówno błędy treści oferty wyrażone omyłkowym jej zapisem (nieprawidłowym przedstawieniu informacji), jak też pominięciem podania informacji, pod warunkiem, że ich poprawianie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, przy czym, ocena istotności tych zmian, winna być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności danej sprawy. Ważny w tym zakresie jest rodzaj i charakter poprawianych niezgodności oferty z treścią SIWZ, sposób przeprowadzenia poprawy oraz konsekwencje tych zmian dla treści oferty. Poprawa omyłki oznacza ingerencję zamawiającego w treść złożonej przez wykonawcę oferty i jest związana z odtworzeniem rzeczywistej woli wykonawcy.”

Odwołujący podniósł, iż wybrany Wykonawca na podstawie oferty i złożonych przez Wykonawcę dokumentów wskazał na możliwość zaoferowania w ofercie dwóch różnych

produktów, co stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i otwiera możliwość dokonywania zmian treści oferty oraz prowadzenia negocjacji z Zamawiającym co stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto Odwołujący podniósł, iż wyjaśnienia wykonawcy w zakresie podania w ofercie ciśnienia na poziomie 2, 5 bara nie stanowi omyłki, gdyż ogólnie dostępna Instrukcja obsługi i montażu wyraźnie wskazuje, że maksymalne ciśnienie robocze dla wszystkich kotłów typu FIREMAX wynosi 2,5 bara.

Dalej Odwołujący wskazał, Zamawiający w punkcie 4.3 pisma z dnia 7.12.2018 r. zażądał jednoznacznej odpowiedzi od Wykonawcy, jakiej długości rur: przezroczystej giętkiej oraz podającej pellet ze spiralą posiada oferowany kocioł, czy posiada palnik montowany z przodu kotła oraz czy posiada budowę zintegrowaną z zasobnikiem (kocioł + zasobnik) czy nie.

Wykonawca pismem z dnia 14.12.2018 udzielił m.in. następującej odpowiedzi : *„budowa kotła FIREMAX umożliwia usytuowanie zasobnika bezpośrednio nad palnikiem co minimalizuje gabaryty całego zestawu i jest rozwiązaniem bardzo uniwersalnym ... jeżeli jednak zamawiający oczekuje takiego rozwiązania, ponieważ będzie ono lepsze dla ergonomicznego wykorzystania pomieszczeń małych kotłowni, jesteśmy gotowi dostarczyć kotły w konfiguracji z montażem palnika z przodu kotła w zestawach z długościami rur podających i elastycznych wg tabeli pkt. 8”.*

Zamawiający pismem z dnia 20.12.2018r. wezwał wybranego Wykonawcę do złożenia kolejnych wyjaśnień i dokumentów m.in. wezwał do złożenia uzupełnia i złożenia wyjaśnienia w zakresie 3 części zamówienia w odpowiedzi na pytanie nr 2: Czy zaświadczenia , raporty z badań świadectwa nr 268/2018 230/2018, 289/LS/2018, 269/2018, 230/2018, 291/LS/2018, 271/2018, 231/2018, 273/18/2018, 267/2018, 233/2018, 276/LS/2018 dotyczą kotłów przebadanych z palnikiem montowanym z boku kotła czy z przodu kotła. Prosimy o przesłanie dokumentów potwierdzających jaki rodzaj kotła (z jakim usytuowaniem palnika) został poddany ww. badaniom np. pełnego raportu z badań celem zweryfikowania informacji.

Wykonawca w odpowiedzi na powyższe pismo Zamawiającego pismem data wpływu 07.01.2019 r. w punkcie odnośnie pkt 2 wskazuje: *„Wyjaśniamy, że dokumenty dotyczą badań z palnikiem z boku kotła. Załączamy świadectwa badań tego samego kotła z palnikiem zamontowanym z przodu wykonane przez laboratorium posiadające akredytację PCA. Badania potwierdzają zgodność tej wersji kotła z wymaganiami SIWZ. Dokumenty te*

otrzymaliśmy z laboratorium w terminie późniejszym niż termin złożenia dokumentacji u Zamawiającego (uzupełniamy w załączeniu)”.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, przy tym piśmie Wykonawca składa kolejną ofertę na inny kocioł, co potwierdzają zaświadczenia z badań kotłów FIREMAX 250 + na zgodność z normą PN.EN -303-5:2012 wydane przez Zakłady Badań i Atestacji ZETOM z dnia 31.10.2018 r. tj. wydane w terminie późniejszym niż termin składania oferty.

Dowód:

- a) pismo Zamawiającego wezwanie z dnia 20.12.2018 r.
- b) pismo Wykonawcy data wpływu z dnia 07.01.2019 r. wraz z załączniki do pisma Wykonawcy data wpływu z 07.01.2019 r.;
- c) załącznik nr 1 - karta produktowa oferowanych kotłów;
- d) Załącznik nr 2 - schematyczny przekrój kotła z widocznym płaszczem wodnym
- e) Załącznik nr 3 - wyciąg z dokumentacji technicznej dot. stosowanego paliwa.
- f) Załącznik nr 4 - schematyczny przekrój, palnika z zaznaczonym zgarniaczem szlaki.
- g) Załącznik nr 5 - wyciąg z dokumentacji technicznej - opis techniczny zgarniacza szlaki i czujnika zatoru pelletu
- h) Załącznik nr 6 - rysunek schematyczny palnika
- i) Załącznik - świadectwa (zaświadczenia) badań kotłów FIREMAX z palnikiem z przodu kotła

Jak wskazał następnie Odwołujący Zamawiający wielokrotnie wzywał wybranego Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, zaś wybrany Wykonawca w odpowiedzi na wezwania składał nowe dokumenty (dwie różne karty techniczne), które w sposób istotny zmieniały oferowane produkty.

Odwołujący wskazał na orzeczenie KIO Sygn. akt: KIO 992/18-Wyrok z dnia 6 czerwca 2018 roku, w którym KIO wyjaśnia: *„Odwołując się do rozumienia wyrazu „wyjaśnić” w języku polskim stwierdzić należy, że wyjaśnić to „uczynić coś zrozumiałym”, „podać powody, motywy”.* Nie należy tego terminu utożsamiać ze wskazywaniem nowych faktów, a tym bardziej przedkładaniem dodatkowych dokumentów, które stoją w sprzeczności z przedstawionymi dotychczas dokumentami. Przedstawienie nowych kart technicznych stanowi w istocie zmianę oferty.

Podsumowując, Odwołujący wskazuje, iż wybrany Wykonawca w ofercie zaoferował produkt, który nie spełnia wymagań SIWZ w następującym zakresie:

- 1) Niezgodne z SIWZ maksymalne ciśnienie robocze kotła;
- 2) Niezgodnie z SIWZ usytuowanie palnika na kotle (oferta zawiera palnik z boku kotła)

- 3) Niezgodnie z SIWZ zaofferowany produkt nie jest przystosowany do spalania pelletu klasy B zgodnie z normą PN - EN ISO 17225 -2:2014
- 4) Niezgodnie z wymaganiami SIWZ zaofferowany kocioł jest kotłem zintegrowanym w jedną całość (kocioł plus zasobnik)
- 5) Niezgodnie z SIWZ zaofferowany kocioł nie posiadał podłogi wodnej
- 6) Niezgodnie z SIWZ zaofferowany kocioł nie posiadał wymaganych długości rur podających pellet ze spiralą oraz rur przezroczystych giętkich;
- 7) Niezgodnie z SIWZ zaofferowany kocioł nie posiadał palnika z mechanicznym zgarniaczem szlaku

Odwołujący podkreśla nadto, że oferta z dnia 30.10.2018 r. złożona przez wybranego Wykonawcę jest niekompletna, gdyż wybrany Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 21.11.2018 r. nie złożył żadnych dokumentów na typ kotła: kocioł na biomasę o mocy grzewczej minimum 10 KW , producent i model kotła: R. model kotła FIREMAX 10 kW. Wybrany Wykonawca w ofercie z dnia 30.10.2018 r. zaofferował kocioł producent R., model FIREMAX 10 KW, na który nie dostarczył żądanych przez Zamawiającego, zgodnie SIWZ dokumentów (brak karty technicznej, certyfikatu oraz raportu z badań zgodności z normą PN-EN 303-5:2012). Czyli wykonawca zaofferował kocioł FIREMAX 10 KW jednakże nie dostarczył żadnych dokumentów potwierdzających spełnienie wymaganych przez SIWZ parametrów .

Odwołujący wskazał, że na podstawie oferty i złożonych przez wykonawcę dokumentów składanych w kolejnych wyjaśnieniach przez wybranego Wykonawcę oraz dołączanych kolejnych dokumentów wynika, że wybrany Wykonawca wskazał kolejne w ofercie modele produktu co stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i otwiera możliwość dokonywania zmian treści oferty oraz prowadzenia negocjacji z zamawiającym co stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

UZASADNIENIE PRAWNE

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 kwietnia 2017 roku (sygn. akt KIO 501/17), „niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SIWZ i którego przyjęcia oczekuje”. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 09 stycznia 2017 roku (sygn. akt KIO 2440/16): „przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87

ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, ceny, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, w tym wyznaczonych parametrów technicznych wyrobu. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego”. Należy zatem uznać, że oferta wybranego Wykonawcy nie spełniała warunków określonych w SIWZ, gdyż wskazane parametry kotła nie są zgodne z treścią SIWZ co odwołujący wykazał, składając szczegółowe wyjaśnienia pism złożonych przez wybranego Wykonawcę.

Jak wskazano w dalszej części uzasadnienia stosownie do przepisów art. 82 ust. 1 PZP wykonawca może złożyć jedną ofertę. Zgodnie z przepisami art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z przepisami art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. PZP . Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Zgodnie z przepisami art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazane jest prowadzenie negocjacji dotyczących treści oferty.

Wybrany Wykonawca wskazuje, że podanie parametru kotła niezgodnego z SIWZ (2,5 bara a winno być 2,0 bary) stanowiło omyłkę, jednakże, w ocenie Odwołującego była to omyłka nie podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ponieważ jej poprawienie spowodowało istotną zmianę treści oferty. Bez wątplenia bowiem istotną zmianą jest podmiana produktu niezgodnego z SIWZ na produkt zgodny. Nadto dodać należy, że w niniejszej sprawie nie zaszły żadne okoliczności pozwalające na przyjęcie, że z oferty wybranego Wykonawcy wynikała wola zaoferowania właściwego produktu. Na wezwanie Zamawiającego wybrany Wykonawca przedłożył nową kartę techniczną zawierającą całkiem inne parametry niż karta techniczna przedstawiona pierwotnie. Z powyższych okoliczności wynika, iż Zamawiający powinien uznać, że oświadczenie woli Wykonawcy w postaci oferty złożonej w postępowaniu wskazywało na zaoferowanie produktu niezgodnego z SIWZ.

W opisanym stanie faktycznym, na poparcie stanowiska Odwołującego należy wskazać na następujące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, orzeczenie KIO sygnatura akt IV.

Sygn. akt: KIO 902/18 Wyrok z dnia 25 maja 2018 r., w którym czytamy m.in. : „Zamawiający, dokonując oceny ofert, sprawdza, czy wykonawcy spełniają wymogi określone 'w Pzp i SIWZ. W przypadku gdy zaistnieją wątpliwości co do treści oferty, zamawiający może również żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Norma zawarta w art. 87 ust. 1 Pzp dopuszcza wyjaśnienie przez wykonawców na żądanie zamawiającego treści złożonych ofert, nie zaś dokonywanie w nich jakichkolwiek zmian, poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu, w tym samej oferty, co stanowiłoby obejście prawa. Ponadto zgodnie z tym przepisem w trakcie procedur[^] uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Dodatkowo Odwołujący cytuje następujące orzecznictwo KIO, która podkreśla, że: "brak podania modelu/symbolu zaoferowanego monitora (...) nie tylko uniemożliwił zamawiającemu weryfikację treści oferty pod względem zgodności z wymaganiami szczegółowego opisu SIWZ, ale przede wszystkim uniemożliwił identyfikację zaoferowanych produktów, lub też oznaczał ich nie zaoferowanie, co stanowi jednoznaczny i nieusuwalny w żadnym trybie dopuszczonym ustawą Prawo zamówień publicznych - brak oferty i wystarczającą podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy - jedynie z tej przyczyny. Uzupełnienie nazwy (.) w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych , stanowiło niedozwolone negocjacje oraz zmianę treści oferty po upływie terminu jej złożenia, czego wymieniony przepis nie dozwala" - (KIO 399/17; KIO 438/17; KIO 439/17).

„Niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty i stanowi zasadniczą podstawę do jej odrzucenia, jako niezgodnej z treścią SIWZ - nawet bez potrzeby dalszych dociekań, czy ewentualnie taką ofertę można uznać, czy też nie za niezgodną z innymi wymaganiami zamawiającego, w tym wymaganiami natury technicznej" - (KIO 2058/16). "Brak informacji w zakresie typu i modelu oferowanych urządzeń stanowi błąd w treści oferty niemożliwy w przedmiotowej sytuacji do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawo zamówień publicznych" - (KIO 184/16). "Wymagane w SIWZ dane identyfikujące przedmiot oferty, a do takich należy zaliczyć informacje o producencie i typie oferowanego urządzenia równoważnego, są treścią oferty sensu stricte" - (KIO 88/17; KIO 95/17). "Brak wskazania i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z siwz polegającą na niewłaściwym, tzn. niezgodnym z wymaganiami siwz, opisanu przedmiotu dostawy" - (KIO 1292/11). "skoro wykonawca zobowiązany był podać "producenta, model, itd." zaoferowanych produktów i

informacji tych nie podał to przesądza to o niezgodności jego oferty z treścią SIWZ - (KIO 2662/14).

Jak wskazał Odwołujący stan faktyczny w świetle przytoczonych przepisów Prawa zamówień publicznych i orzecznictwa KIO w pełni uzasadnia odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 1 i 87 ust. 1 ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że wybór najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy nie znajduje podstawy prawnej ani faktycznej. Wobec powyższego Odwołujący wniósł jak na wstępie.

Izba uwzględniła również argumentację Przystępującego zaprezentowaną w piśmie z dnia 30.01.2019 r. złożonym na rozprawie i w części zacytowanym w jej trakcie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Przystępującego oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, 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. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę sklasyfikowaną na drugim miejscu w rankingu ofert podnosząc jednocześnie w ramach odwołania zarzuty wobec ofert najkorzystniejszej zmierzające do jej odrzucenia. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W zakresie zarzutu Przystępującego odnoszącego się do kwestii braku interesu we wniesieniu odwołania oraz braku wykazania możliwości poniesienia szkody Izba wskazuje, że każdorazowo kwestia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp powinna być oceniana indywidualnie, zaś sama konstrukcja tego przepisu wskazuje, że mamy do czynienia z przesłanką materialnoprawną odnoszącą się do kwestii legitymacji czynnej determinującej prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej. Dodatkowo wskazać należy, że badanie istnienia tej przesłanki następuje w ramach merytorycznego rozpoznania odwołania i jej spełnienie jest oceniane na moment jego wniesienia. W ramach wniesionego dowołania Odwołujący na wstępie uzasadnienia wskazał m.in., że: *„Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia będącego, przedmiotem analizowanego postępowania przetargowego. Wynika to z faktu, że uczestniczył on w postępowaniu przetargowym jako Wykonawca i jego oferta nie została wybrana zaś została zakwalifikowana jako oferta druga najkorzystniejsza. Mają na uwadze kryteria wyboru ofert oraz treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza, należy uznać, że oferta wybranego Wykonawcy powinna zostać odrzucona jako oferta niezgodna z treścią SIWZ. W związku z powyższym, Odwołujący jako Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, gdyby oferta wybranego Wykonawcy została odrzucona, posiada interes prawny we wniesieniu odwołania a Odwołujący wykonawca uzyskałby zamówienie publiczne.”*

Odnosząc się do powyższego Izba poddała ocenie sytuację obu wykonawców uznając, że ustalony w niniejszym postępowaniu ranking ofert odpowiada twierdzeniom zawartym we wniesionym odwołaniu. Sytuacja podmiotowa Odwołującego jest zatem prosta i klarowna - pozwalając jednocześnie, na skutek wyeliminowania oferty Przystępującego (zgodnie z żądaniami zawartymi w treści odwołania), na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie nieuzyskanie przez Odwołującego zamówienia, które ze swej istoty ma na celu uzyskanie wymiernych korzyści ekonomicznych w postaci dodatniego wyniku finansowego (zysku), spowoduje szkodę w jego majątku. Odwołujący jest bowiem przedsiębiorcą, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej celem wypracowania dodatniego wyniku finansowego. Podnoszona przez Przystępującego na rozprawie kwestia nie spełniania przez oferowane przez Odwołującego kotły wymagań zawartych w treści SIWZ pozostaje bez znaczenia w kontekście art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Po pierwsze, oferta Odwołującego nie była jeszcze badana przez Zamawiającego w pełnym zakresie, w tym w szczególności Zamawiający nie weryfikował obaw i wątpliwości prezentowanych w tym zakresie przez Przystępującego. Po drugie i najistotniejsze Izba rozpoznając odwołanie nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (vide art. 192 ust. 7 ustawy Pzp). Rozpoznanie „zarzutów” sformułowanych wobec oferty konkurencyjnej przez Przystępującego nie może mieć również miejsca w ramach badania spełnienia przesłanek z

art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Co do zasady w ramach badania interesu w uzyskaniu zamówienia ocenie podlega sytuacja podmiotowa wnoszącego odwołanie (jego status w postępowaniu, kwestia związania ofertą, jego miejsce w rankingu, sposób – a ściślej, zakres podmiotowy sformułowanych zarzutów, adekwatność sformułowanych żądań w stosunku do zarzutów, możliwość uzyskania zamówienia na skutek prawidłowego określenia przedmiotu zaskarżenia). Badanie zgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ nie podlega ocenie przez pryzmat przesłanek ujętych w treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli żaden inny wykonawca nie wniósł środka ochrony prawnej nakierowanego na eliminację wnoszącego odwołanie z postępowania. W przeciwnym wypadku ocena tej kwestii (czy to odrzucenia oferty, czy zaniechania wykluczenia wnoszącego odwołanie) w ramach badania interesu z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp stanowiłaby obejście prawa (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp) i umożliwiałaby podnoszenie zarzutów z pominięciem adekwatnej drogi odwoławczej.

W tym konkretnym przypadku, w ocenie Izby, ewentualne uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu otwiera Odwołującego możliwość uzyskania zamówienia, co wpisuje się w ogólną definicję interesu z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Nie ulega także wątpliwości, i jest zdaniem Izby kwestią oczywistą, że wybór oferty konkurencyjnego wykonawcy, która powinna zostać odrzucona (w ocenie Odwołującego), naraża każdego, znajdującego się w takiej sytuacji, wykonawcę na szkodę mającą swoje źródło w z braku uzyskania zamówienia.

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, oferty złożonej w postępowaniu przez Przystępującego, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów zawnioskowane i złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem w postaci:

1. załącznik nr 1 C do SIWZ - Dokumentacji Technicznej kotłów na biomasę: Projekt techniczny instalacji kotłów na biomasę o mocy od 10 do 30 KW;
2. pismo Zamawiającego z dnia 21.11.2018 (wezwanie do złożenia oświadczeń lub dokumentów z zakresie części 3 zamówienia);
3. pismo wybranego Wykonawcy z dnia 30.11.2018 wraz wymienionymi załącznikami: 4 świadectwa, 4 raporty, oraz 4 zaświadczenia do wyżej wskazanych typów kotłów oraz karta techniczna kotłów dołączona do ww. pisma określająca parametry techniczne dla ww. kotłów;
4. Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną dla kotłów FIREMAX Instrukcja oryginalna 4/2018 ogólnie dostępna pobrana ze strony www.rakoczy.pl;

5. pismo Zamawiającego z dnia 07.12.2018 r.,
6. Pismo Wykonawcy odpowiedź na pismo z dnia 07.12.2018 r. złożone do Zamawiającego dnia 14.12.2018 r.
7. Karta techniczna z dnia 14.12.2018 r.
8. Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną dla kotłów FIREMAX Instrukcja oryginalna 4/2018 ogólnie dostępna pobrana ze strony www.rakoczy.pl;
9. zaświadczenia z badań kotłów FIREMAX 250 + na zgodność z normą PN.EN -303-5:2012 wydane przez Zakłady Badań i Atestacji ZETOM z dnia 31.10.2018 r.;
10. pismo Zamawiającego wezwanie z dnia 20.12.2018 r.
11. pismo Wykonawcy data wpływu z dnia 07.01.2019 r. wraz z załączniki do pisma Wykonawcy data wpływu z 07.01.2019 r.;
12. załącznik nr 1 - karta produktowa oferowanych kotłów;
13. Załącznik nr 2 - schematyczny przekrój kotła z widocznym płaszczem wodnym
14. Załącznik nr 3 - wyciąg z dokumentacji technicznej dot. stosowanego paliwa.
15. Załącznik nr 4 - schematyczny przekrój, palnika z zaznaczonym zgarniaczem szlaki.
16. Załącznik nr 5 - wyciąg z dokumentacji technicznej - opis techniczny zgarniacza szlaki i czujnika zatoru pelletu
17. Załącznik nr 6 - rysunek schematyczny palnika;
18. Załącznik - świadectwa (zaświadczenia) badań kotłów FIREMAX z palnikiem z przodu kotła;

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów zawnioskowane i złożone na rozprawie przez Przystępującego w postaci:

1. Raport badań nr B/2018/302/R z dnia 31.10.2018;
2. Pismo Zetom Katowice z dnia 30.01.2019 r. wraz z dołączonymi do niego przekrojami technicznymi kotła.
3. Instrukcja montażu i eksploatacji kotłów centralnego ogrzewania typu SKP BIO wraz z dołączonymi świadectwami typoszeregu kotłów wodnych SKP BIO produkcji Zakład Produkcyjno – Handlowy S. K. .

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 postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zamawiający - Gmina Czermin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z podziałem na 3 części (znak postępowania IN .271.5.2018).

Zamawiający w SIWZ w rozdziale 4 - Opis przedmiotu zamówienia - w pkt. 4.2.3 - część 3 zamówienia - „Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne” wymaga dostawy i montażu kotłów na biomasę wraz z osprzętem do ogrzewania budynków.

Przedmiot zamówienia wskazany jest w SIWZ w pkt. 4.2.3 dotyczącej części 3: Dostawa i montaż kodów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne winien być wykonany według: Dokumentacji Technicznej kotłów na biomasę zał. nr 1 c do SIWZ (Projekt techniczny Instalacji Kotłów na biomasę o mocy 10-30 KW)

Zamawiający w treści SIWZ zawarł następujące postanowienia, istotne z punktu widzenia zakresu zaskarżenia.

Rozdział 4

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

4.1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne, która jest realizowana w ramach projektu „Wykorzystanie odnawialnych źródeł energii szansą na poprawę jakości środowiska naturalnego w gminach Czermin i Wadowice Górne”.

4.2.3. część 3 zamówienia – „Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne”, obejmująca:

1) dostawę i montaż w oparciu o posiadaną przez Zamawiającego dokumentację techniczną 123 szt. kotłów na biomasę do ogrzewania budynków wraz z osprzętem, w tym:

a) w gm. Czermin (łącznie 109 szt.):

- 3 szt. o mocy grzewczej min. 10 kW w budynkach mieszkalnych,
- 39 szt. o mocy grzewczej min. 15 kW w budynkach mieszkalnych,
- 41 szt. o mocy grzewczej min. 20 kW w budynkach mieszkalnych,
- 23 szt. o mocy grzewczej min. 25 kW w budynkach mieszkalnych,
- 3 szt. o mocy grzewczej min. 30 kW w budynkach mieszkalnych.

b) w gm. Wadowice Górne (łącznie 14 szt.):

- 4 szt. o mocy grzewczej min. 15 kW w budynkach mieszkalnych,
- 3 szt. o mocy grzewczej min. 20 kW w budynkach mieszkalnych,
- 6 szt. o mocy grzewczej min. 25 kW w budynkach mieszkalnych,
- 1 szt. o mocy grzewczej min. 30 kW w budynkach mieszkalnych.

2) wykonanie montażu czopucha do komina,

- 3) zamontowanie zabezpieczeń instalacji,
- 4) wykonanie podłączenia kotła do instalacji centralnego ogrzewania,
- 5) wykonanie podłączenia kotła do instalacji c. w. u,
- 6) wykonanie montażu pomp obiegowych,
- 7) wykonanie montażu układu sterująco-regulującego,
- 8) wykonanie prób, badań i rozruchów instalacji kotłowni na biomasę,
- 9) odtworzenie do stanu pierwotnego wszelkich naruszonych powierzchni, elementów konstrukcyjnych oraz innych elementów uszkodzonych bądź naruszonych w wyniku montażu instalacji,
- 10) przeszkolenie użytkowników co do zasad prawidłowej eksploatacji zamontowanego kotła na biomasę wraz z opracowaniem szczegółowych instrukcji obsługi i ich przekazaniem użytkownikom,
- 11) inne elementy ujęte w załączniku nr 1c do SIWZ i Projekcie umowy stanowiącym załącznik Nr 2c do SIWZ.

4.4. Rozwiązania równoważne.

W przypadku użycia w SIWZ lub załącznikach odniesień do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca analizując dokumentację projektową powinien założyć, że każdemu odniesieniu o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp użytemu w dokumentacji projektowej towarzyszy wyraz „lub równoważne”.

W przypadku, gdy w SIWZ lub załącznikach zostały użyte znaki towarowe, oznacza to, że są podane przykładowo i określają jedynie minimalne oczekiwane parametry jakościowe oraz wymagany standard. Wykonawca może zastosować materiały lub urządzenia równoważne, lecz o parametrach technicznych i jakościowych podobnych lub lepszych, których zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań przyjętych w dokumentacji projektowej. Wykonawca, który zastosuje urządzenia lub materiały równoważne będzie obowiązany wykazać w trakcie realizacji zamówienia, że zastosowane przez niego urządzenia i materiały spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Użycie w SIWZ lub załącznikach oznakowania w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy oznacza, że zamawiający akceptuje także wszystkie inne oznakowania potwierdzające, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymagania. W przypadku, gdy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie może uzyskać określonego przez zamawiającego oznakowania lub oznakowania potwierdzającego, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymagania, zamawiający w terminie przez siebie

wyznaczonym akceptuje inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, o ile dany wykonawca udowodni, że roboty budowlane, dostawy lub usługi, które mają zostać przez niego wykonane, spełniają wymagania określonego oznakowania lub określone wymagania wskazane przez zamawiającego.

Użycie w SIWZ lub załącznikach wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia oznacza, że zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność.

Zamawiający akceptuje także inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.

Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia ujęto zapis wynikający z KNR lub KNNR wskazujący na konieczność wykorzystywania przy realizacji zamówienia konkretnego sprzętu o konkretnych parametrach zamawiający dopuszcza używanie innego sprzętu o ile zapewni to osiągnięcie zakładanych parametrów projektowych i nie spowoduje ryzyka niezgodności wykonanych prac z dokumentacją projektową.

Rozdział 8

WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ ZŁOŻYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIEPODLEGANIA WYKLUCZENIU Z POSTĘPOWANIA

8.1. Wykonawca zobowiązany jest złożyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie, że Wykonawca:

- a) nie podlega wykluczeniu,
- b) spełnia warunki udziału w postępowaniu

8.4. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

8.5. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać

wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

8.6. Zamawiający, zgodnie z art. 24 aa ustawy Pzp, w pierwszej kolejności dokona oceny ofert, a następnie zbada czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

8.7. Na wezwanie zamawiającego z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawca zobowiązany jest złożyć następujące oświadczenia lub dokumenty:

8.7.3. W celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego:

w zakresie części 3 zamówienia:

e) certyfikat oraz raport z badań potwierdzający zgodność kotła z normą PN-EN 303-5:2012 (lub równoważną) oraz certyfikat potwierdzający spełnianie wymagań klasy 5 kotła - wydane przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 30b ust. 1 ustawy Pzp,

f) karta techniczna kotła na biomasę obejmująca informacje potwierdzające spełnianie przez piec parametrów zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik Nr 1c do SIWZ, zgodnie z pkt. 8 projektu,

Rozdział 13

OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY

13.1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę na każdą z części zamówienia. Złożenie więcej niż jednej oferty dla danej części zamówienia spowoduje odrzucenie wszystkich ofert złożonych przez wykonawcę na tę część zamówienia.

13.2. Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych wg podziału określonego w pkt. 4.2 SIWZ.

13.3. Zamawiający nie dopuszcza możliwości złożenia oferty wariantowej.

13.4. Oferta musi być sporządzona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności z tym, że JEDZ należy przesłać w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

13.5. Treść oferty musi być zgodna z treścią SIWZ.

13.15. Oferta musi zawierać:

1) Formularz ofertowy sporządzony i wypełniony według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 3 do SIWZ Wykonawca zamieszcza hasło dostępu do pliku JEDZ w treści oferty oraz informacje o wykorzystanym programie szyfrującym lub procedurze odszyfrowania danych zawartych w JEDZ.

2) Oświadczenia i dokumenty, o których mowa w pkt. 8.1 SIWZ.

Rozdział 17

BADANIE OFERT

17.1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

17.2. Jeżeli zaoferowana cena, lub jej istotne części składowe, wydadzą się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i wzbudzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów oraz w przypadkach określonych w ust. 1a ustawy, zamawiający zwróci się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wskazanym w art. 90 ust. 1 pkt. 1-5 ustawy. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

17.3. Zamawiający poprawi w ofercie:

- a) oczywiste omyłki pisarskie,
- b) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- c) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Rozdział 27

ZAŁĄCZNIKI DO SIWZ

Integralną częścią SIWZ Zamawiający uczynił m.in. załączniki:

Załącznik Nr 1c – Dokumentacje techniczne kotłów na biomasę.

Załącznik Nr 3 – Wzór Formularza Ofertowego.

Zamawiający w załączeniu nr 1C do SIWZ zatytułowanym „Dokumentacja techniczne kotłów na biomasę” w opisie technicznym zawarł m.in. następujące postanowienia:

1. Podstawa opracowania

I. 1 Uzgodnienia z Inwestorem.

I .2 Przepisy techniczno — budowlane i normy.

2. Źródło ciepła — kotły stalowe wodne

W budynkach mieszkalnych jednorodzinnych zostaną zlokalizowane kotłownie wbudowane na paliwo stałe. Źródłem ciepła będą kotły stalowe opalane biomasą z automatycznym zasypem paliwa, w zakresie mocy: od minimalnej 10 kW do maksymalnej 30 kW.

Kotły stanowiąc będą źródło ciepła dla instalacji grzewczych oraz instalacji ciepłej wody użytkowej.

3. Wymagana klasa efektywności energetycznej i emisyjności kotłów i ich oznakowanie

Wymagane jest, aby kotły zostały wykonane w klasie 5 efektywności energetycznej i emisyjności wg. Normy PN-EN 303-5:2012 lub równoważnej oraz zgodnie z rozporządzeniem UE dotyczącym certyfikatu ECODESIGN lub równoważnego.

Każdy kocioł powinien posiadać etykietę efektywności energetycznej. Spełnienie wymogów powinno być poparte certyfikatem wydanym na podstawie przeprowadzonych badań przez akredytowaną jednostkę badawczą. Wymagane jest, aby kocioł posiadał oznaczenie znakiem CE.

4. Wymagane warunki pracy kotłów

Projektowane kotły grzewcze, przeznaczone do podgrzewania czynnika grzewczego w układzie centralnego ogrzewania, powinny umożliwiać osiągnięcie temperatury roboczej na wyjściu z kotła nie niższej niż 80°C i nieprzekraczającej 90 °C, przy ciśnieniu roboczym nie wyższym niż 2 bary.

Kotły powinny być przeznaczone do instalacji pracujących w otwartych jak i zamkniętych systemach grzewczych (pod warunkiem zastosowania zestawu zabezpieczającego w postaci armatury bezpieczeństwa oraz niezawodnego urządzenia do odprowadzania nadmiaru mocy cieplnej z kotłów w postaci wbudowanej w kotły węzownicy schładzającej, podłączonej do sieci wodociągowej poprzez zawór termostatyczny).

W tym przypadku instalacja kotła i zastosowanych urządzeń zabezpieczających musi spełniać wymagania normy PN-EN 12828 lub równoważna.

5. Opis techniczny zaprojektowanego typu kotła

Zaprojektowano stalowy, trójciągowy kocioł grzewczy wyposażony w palnik do automatycznego spalania pelletu.

Część wymiennika kotła wykonana jest w technologii płomieniówkowej poziomej przystosowanej ilością i średnicami do efektywnego spalania pelletu. Kocioł musi posiadać wodną podłogę komory paleniskowej. Grubość blachy, z której wykonany jest wymiennik w kotle, nie mniej niż 5 mm.

Kocioł wyposażony w modulowany palnik pelletowy typu wrzutowego, posiadający element do samoczynnego zapłonu, fotoelement do kontroli stanu pracy palnika i czujnik temperatury palnika. Ponadto palnik jest wyposażony w system skutecznego usuwania szlaku umożliwiający spalanie pelletu w klasie A1, A2 i B.

Kocioł jest wyposażony w malowany proszkowo zbiornik paliwa o pojemności minimum 250 dm³

Dla możliwości adaptacji kotłów w pomieszczeniach o małych wymiarach zakłada się, że szerokość kotła dla mocy 10 - 20 kW nie będzie większa niż 55 cm, a dla kotła 25 - 30 kW 65

cm. szerokość zbiornika paliwa nie powinna być większa niż 65 cm. Wysokość kotła i zbiornika paliwa nie powinna przekroczyć 155 cm. Głębokość kotła nie powinna być większa, niż 90 cm nie licząc palnika. Palnik powinien być montowany z przodu kotła.

6. Wymagane wyposażenie kotłów

Wymagane główne elementy istotne kotłów:

- kocioł wykonany w klasie 5 efektywności energetycznej i emisyjności wg normy PN-EN 303-5:2012 lub równoważnej oraz zgodnie z rozporządzeniem UE dotyczącym certyfikatu ECODESIGN lub równoważnego.
- palnik z mechanicznym zgarniaczem szlaki uruchamianym cyklicznie z automatyki kotła,
- palnik wyposażony w zróżnicowany system dysz powietrza — kurtyna na końcu rury palnikowej (dopalanie gazów), palnik o podłodze paleniska w kształcie litery „V”
- przepływomierz umożliwiający pomiar ilości wyprodukowanej energii cieplnej o przepływie nominalnym min. 0,6 m³/h z możliwością przesyłania danych do sterownika kotła,
- pompa mieszania kotłowego o parametrach: DN25, Q_{max} 3 m³/h, H_{max} m.

7. Opis techniczny funkcji projektowanego regulatora kotła

Projektowany regulator dla kotłów pelletowych powinien spełniać minimalną funkcjonalność pracy w zakresie czynności:

- sterowanie zapalarką, sterowanie podajnikiem, sterowanie wentylatorem nadmuchowym, sterowanie pompą centralnego ogrzewania c.o., płynne sterowanie obiegiem z zaworem mieszającym, odczyt danych o ilości wyprodukowanej energii cieplnej sterowanie pompą c.w.u., współpraca z termostatem pokojowym, sterowanie tygodniowe, pod warunkiem podłączenia termostatu pokojowego współpraca z regulatorem pokojowym z komunikacją tradycyjną (dwustanową) lub wyposażonym w komunikację RS,
- możliwość podłączenia modułu WLAN z możliwością sterowania funkcjami sterownika za pomocą telefonu komórkowego z dostępnością do Internetu
- możliwość podłączenia modułu Ethernet umożliwiającego sterowanie funkcjami podglądu parametrów uzysku energetycznego za pomocą Internetu na potrzeby budowy rozwiązania technologii informacyjno -- komunikacyjnej beneficjenta, możliwość podłączenia dwóch dodatkowych modułów sterujących zaworami.

8. Minimalne parametry decydujące o równoważności

Dane techniczne Jednostka Parametry

Parametry kotła zgodne z normą (5 klasa) potwierdzona certyfikatem wydanym przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z 9 lipca 2008 r.) — wymaganie obligatoryjne, lub równoważną Normą PN-EN303-5:2012 KLASA 5

Spełnia Dyrektywy o ekoprojekt (eco design) - wymaganie obligatoryjne, lub równoważną Rozporządzenie Komisji UE UE2015/1189 UE 2009/125/WE

Sprawność kotła minimum	Norma PN-EN303-5:2012	
Minimalna temperatura powrotu czynnika grzewczego		55
Maksymalna temperatura pracy		85
Ogranicznik temperatury STB		94
Minimalna ilość ciągów spalin w wymienniku		Trzy ciągi spalin
Minimalna grubość blachy w wymienniku	mm	5
Budowa wymiennika		Płomieniówkowo- półkowa
Maksymalna wysokość kotła i zasobnika na pellet	mm	1550
Maksymalna szerokość kotła i zasobnika na pellet	mm	650
Dopuszczalne ciśnienie pracy do		bar 2
Pojemność zasobnika minimum		250
Minimalna długość rury podającej pellet ze spiralą	mm	1350
Minimalna długość rury przeźroczystej giętkiej	mm	1000
Wymagany zakres modulacji palnika		30 - 100
Wymagane elementy wyposażenia palnika	KPI	Zapalarka ceramiczna, fotoelement, czujniki temperatury, automatyczne czyszczenie palnika, (zgarniacz szlaki)
Dopuszczona budowa palnika	KPI	Wrzutowy (nasypowy)
System napowietrzania procesu spalania	Kpi	Dysze powietrza pierwotnego, dysze powietrza wtórnego
Sterownik z możliwością zliczania i zapisu na karcie micro SD (SD) impulsów z zewnętrznego przepływomierza z czujnikami temperatury zasilanie/ powrót — funkcja zliczania ciepła.		
Możliwość podłączenie do sterownika modułu komunikacji internetowej umożliwiającego zdalny dostęp do parametrów kotła, w tym informacji o ilości wytworzonego ciepła przez kocioł wymaga podłączenia do sieci INTERNET. KPI Obligatoryjnie		
Gwarancja na kocioł min. 5 lat KPI. Obligatoryjnie		

9. Wymagane parametry podstawowego paliwa do kotłów

Projektowane urządzenia powinny być dostosowane do spalania paliwa o parametrach zgodnych z PN-EN ISO 17225-2: 2014 lub równoważnej klasa A1, A2 i B granulatu z trocin pellet: średnica granulatu 6-8 mm, długość granulatu 3,15 — 40 mm, wartość opałowa 16,5 19,0 MJ/kg, wilgotność maks. 10% i gęstość nasypowa kg/m

10. Wymagany osprzęt zabezpieczający kotłów Projektowane kotły zostaną wyposażone w:

- bezpieczną rurę podającą paliwo ze zbiornika paliwa — cofnięcie płomienia do rury podajnika powoduje stopienie specjalnej elastycznej rury, łączącej palnik ze zbiornikiem paliwa,

- ogranicznik temperatury kotła w przypadku przekroczenia temperatury kotła 900C, termostat bimetaliczny usytuowany przy czujniku temperatury kotła odłączy wentylator i podajnik; po zadziałaniu tego zabezpieczenia,

Zamawiający pismem z dnia 18.10.2018 r. udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców. W ramach rozpoznawanych zarzutów Izba za istotne uznała odpowiedzi na pytania nr 6 i 8.

Pytanie nr 6: W opisie technicznym zaprojektowanego typu kotła czytamy, że Dla możliwości adaptacji kotłów w pomieszczeniach o małych wymiarach zakłada się, że szerokość kotła dla mocy 10 - 20 kW nie będzie większa niż 55 cm, a dla kotła 25 - 30 kW 65 cm. szerokość zbiornika paliwa nie powinna być większa niż 65 cm. Wysokość kotła i zbiornika paliwa nie powinna przekroczyć 155 cm. Głębokość kotła nie powinna być większa, niż 90 cm nie licząc palnika. Palnik powinien być montowany z przodu kotła. Dalej w tabeli nr. 8 podane są minimalne długości rury podającej pellet ze spiralą oraz rury przezroczystej giętkiej. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie kotłów zintegrowanych w jedną kompaktową całość z zasobnikiem paliwa i palnikiem umieszczonym z prawej lub lewej strony kotła, w których długości rury podającej oraz przezroczystej giętkiej są mniejsze, jeśli zarówno kocioł jak i zasobnik spełniają wymagania co do wysokości i szerokości decydujących o równoważności, a głębokość takiego zestawu jest nawet znacząco mniejsza niż kotłów z palnikiem montowanym z przodu, z opcją zastosowania układu z osobnym zasobnikiem, rurą podającą oraz przezroczystą giętką o wymaganej długości i palnikiem umieszczonym z przodu kotła tylko w tych w przypadkach, w których wizja lokalna wskaże taką konieczność?

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ dotyczące zbiornika pelletu

Pytanie nr 8. W opisie technicznym zaprojektowanego typu kotła czytamy, że kotły zostaną wyposażone w bezpieczną rurę podającą paliwo ze zbiornika paliwa - cofnięcie płomienia do rury podajnika powoduje stopienie specjalnej elastycznej rury, łączącej palnik ze zbiornikiem paliwa. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie trójstopniowego zabezpieczenia przed cofnięciem płomienia składającego się z:

- elastycznego łącznika pomiędzy palnikiem, a zasobnikiem pelletu, który ulegnie stopieniu w przypadku pojawienia się w nim płomienia i zapobiegnie cofnięciu żaru do zasobnika.
- czujnika temperatury bezpośrednio w palniku pelletowym, który w przypadku wykrycia wzrostu temperatury uruchomi wewnętrzny podajnik pelletu i uniemożliwi cofnięcie płomienia.
- zintegrowanego ze sobą systemu podajników, które po podaniu każdej dawki pelletu opróżniają do pusta elastyczny łącznik łączący zasobnik z palnikiem dodatkowo uniemożliwiając cofnięcie płomienia do zasobnika.

Rozwiązanie to spełnia wymagania bezpieczeństwa w zakresie zabezpieczenia przed cofnięciem płomienia określone w normie PN-EN 303-5:2012, spełnia warunki równoważności, a naszym zdaniem jest rozwiązaniem znacznie lepszym

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający dopuszcza zabezpieczenia zgodne z normą PN-EN 303.5 - 2012 lub równoważną

Jak Izba ustaliła w oparciu o dokumentację postępowania Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum p. M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze - ZHU, 23-300 Janów Lubelski , ul. Ochotników Węgierskich 17, - Lider Konsorcjum, R. Stal Spółka z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli, ul. Kazimierza Mireckiego 5 - konsorcjant i R. Spółka jawna z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48 złożyli ofertę w zakresie części 3 zamówienia. W treści oferty (sporządzonej w oparciu o załącznik nr 3 do SIWZ – wzór formularza ofertowego) zostało zawarte zobowiązanie o następującej treści:

„Oferuje, oferujemy wykonanie zamówienia zgodnie z zakresem prac zamieszczonym w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ oraz szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia zawartym w dokumentacji technicznej: w zakresie części 3 zamówienia „Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gminy Czermin i Wadowice Górne” 1) za łączną cenę brutto 1.780.056,00 zł obliczona na podstawie poniższej tabeli:

Gmina Czermin

1. kocioł Rakoczy Firemax 10kW w ilości 3 szt. za łączną cenę 43.416,00 zł brutto;
2. kocioł Rakoczy Firemax 15kW w ilości 39 szt. za łączną cenę 564.408,00 złotych brutto;
3. kocioł Rakoczy Firemax 20kW w ilości 41 szt. za łączną cenę 593.352,00 złotych brutto;
4. kocioł Rakoczy Firemax 25kW w ilości 23 szt. za łączną cenę 332.856,00 zł brutto;
5. kocioł Rakoczt Firemax 30kW w ilości 3 szt. za łączną cenę 43.416,00 zł brutto.

Gmina Wadowice Górne

6. kocioł Rakoczy Firemax 15kW w ilości 4 szt. za łączną cenę 57.888,00 zł brutto;
7. kocioł Rakoczy Firemax 20kW w ilości 3 szt. za łączną cenę 43.416,00 zł brutto;
8. kocioł Rakoczy Firemax 25kW w ilości 6 szt. za łączną cenę 86.832,00 zł brutto;
9. kocioł Rakoczy Firemax 30kW w ilości 1 szt. za łączną cenę 14.472,00 zł brutto.

W formularzu ofertowym w lit. D na str. 4 Przystępujący m.in. zawarł następujące oświadczenia:

D. Oświadczenie dotyczące postanowień treści SIWZ.

2. Oświadczam/y, że zapoznałem/liśmy się z wymaganiami Zamawiającego, dotyczącymi przedmiotu zamówienia zamieszczonymi w SIWZ wraz z załącznikami i nie wnoszę/wnosimy do nich żadnych zastrzeżeń.

4. Oświadczam/y, że zrealizuje/emy zamówienie zgodnie z SIWZ i Projektem umowy.

Zamawiający pismem z dnia 21.11.2018 r., działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego (aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp) m.in. w lit. C „W celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego”

- w zakresie części 3 zamówienia:

a) certyfikat oraz raport z badań potwierdzających zgodność kotła z normą PN-EN 303-5:2012 (lub równoważną) oraz certyfikat potwierdzający spełnianie wymagań klasy 5 kotła – wydane przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 30b ust. 1 ustawy Pzp,

b) karta techniczna kotła na biomasę obejmująca informacje potwierdzające spełnianie przez piec parametrów zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1c do SIWZ zgodnie z pkt 8 projektu.

Przystępujący wykonawca pismem z dnia 30.11.2018 r. złożył na wezwanie Zamawiającego m.in. następujące dokumenty:

Ad. C w zakresie potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego w zakresie 3 części zamówienia:

C.a. certyfikaty oraz raporty z badań zgodności z normą PN-EN 303:5:2012

C.b. Kartę techniczną kotła na biomasę – potwierdzającą spełnienie przez kocioł parametrów zawartych w załączniku nr 1c do SIWZ, zgodnie z pkt 8 załączonego projektu.

Do ww. pisma została dołączona karta techniczna kotłów Firemax marki Rakoczy z tabelą zatytułowaną „Minimalne parametry decydujące o równoważności” dla kotłów z typoszeregu Firemax o mocach 15, 20, 25 i 30 kW. W pkt 13 tabeli w kolumnie zatytułowanej „Parametr decydujący o równoważności” pod. pozycją „Dopuszczalne ciśnienie pracy do 2 bar” dla każdego kotła została wskazana wartość 2,5 bar.

Pod tabelą Przystępujący zawarł następującą informację: *„W przypadkach, w których wizja lokalna wskaże taką konieczność wykonawca dostarczy kotły spełniające wymagania SIWZ w zakresie wysokości i szerokości kotła i zasobnika oraz wymaganych długości rury podającej pellet ze spirala oraz rury przezroczystej giętkiej. W innych przypadkach wykonawca dostarczy kotły zintegrowane w jedna całość (kocioł + zasobnik) w których długości rury podającej oraz przezroczystej giętkiej są mniejsze, ale spełniają zabezpieczenia zgodnie z normą PN-EN 303: - 2012. Zamawiający nie wykluczył takich rozwiązań i*

zaakceptował je odpowiadając na pytania nr 6 oraz 8 z dnia 18.10.2018. Mając powyższe na względzie kocioł wstawiony do oferty spełnia warunki równoważności zgodnie z SIWZ". Jak wynika z oznaczeń zawartych w tabeli powyższa informacja stanowiła odniesienie do następujących parametrów kotła: „Maksymalna wysokość kotła i zasobnika na pellet 1150 mm”, „Maksymalna szerokość kotła i zasobnika na pellet 650 mm”, „Minimalna długość rury podającej pellet ze spiralą 1350 mm” oraz „Minimalna długość rury przezroczystej giętkiej 1000 mm:.

Dla kotłów o mocach 15, 20, 25 i 30 kW wykonawca załączył także dokumenty zatytułowane: „Zaświadczenia dla Zleceniodawcy Badań wg PN-EN 303-5:2012 (...)” (nr 268/2018, nr 269/2018, nr 271/2018 oraz nr 267/2018) przeprowadzony przez Instytutu Chemicznej Przeróbki Węgla obejmującej charakterystykę energetyczno-emisyjną kotła c.o. oraz załączył Świadectwo wydane na podstawie Rozporządzenia Komisji (UE) 2015/1189 z dnia 28 kwietnia 2015 r. w sprawie wykonania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE w odniesieniu do wymogów dotyczących ekoprojektu dla kotłów na paliwo stałe. Dodatkowo załączono raporty badań dla kotłów Firemax produkcji Rakoczy o mocach 15, 20, 25 i 30 kW.

- dla kotła FIREMAX 15 KW:

- (1) świadectwo nr 230/2018 z dnia 4.10.2018r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 289/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 268/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018 r. dla kotła FIREMAX 20 kW:

- (1) świadectwo nr 231/2018 z dnia 04.10.2018 r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 291/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 269/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018 r. dla kotła FIREMAX 25 kW:

- (1) świadectwo nr 233/2018 z dnia 15.10.2018 r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 273/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 271/2018 wydane przez ICH PW z dnia 15.10.2018 r. dla kotła FIREMAX 30 kW:

- (1) świadectwo nr 229/2018 z dnia 04.10.2018 r. wydane przez ICH PW,
- (2) raport z badań nr 275/LS/2018,
- (3) zaświadczenie nr 267/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018 r.;

Zamawiający pismem z dnia 07.12.2018 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego.

Zamawiający w pkt 4.1. wskazał, że:

Analizując kartę techniczną, którą przesłał oferent, zamawiający zauważył, że w wymaganiach zamawiającego wskazano: (Pozycja opisu przedmiotu zamówienia: ogranicznik temperatury STB). Oferent wskazuje w przedłożonych dokumentach (karta techniczna/ rozwiązanie poprzez termik bimetaliczny działający w ten sam sposób co STB. Jednocześnie w odpowiedzi nr 10 z dnia 18.10.2018 roku zamawiający zamieścił informację: "W opisie technicznym zaprojektowanego typu kotła czytamy, że kotły powinny być wyposażone w termostat bezpieczeństwa STB w przypadku przekroczenia temperatury alarmowej 940C, zastosowany ogranicznik temperatury STB w układzie elektrycznym regulatora elektronicznego odłączy zasilanie wentylatora i podajnika; po zadziałaniu tego zabezpieczenia wymagane jest ręczne odblokowanie. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie termika bimetalicznego, który działa w dokładnie ten sam sposób? Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza zabezpieczenia zgodne z normą PN-EN 303.5 2012. Norma PN-EN 303.5-2012 pkt, 4.3.3 zawiera wymóg „Zabezpieczenie przed cofaniem płomienia w automatycznych kotłach grzewczych” ppkt 4.33.2 „Przewodzenie ciepła” akapit trzeci: „Zaleca się następujące rozwiązania zabezpieczające przed nadmiernym nagraniem podajnika paliwa na skutek przewodzenia ciepła: tiret trzeci: podajnik paliwa chłodzony wodą z zabezpieczeniem przed przekroczeniem temperatury wody chłodzącej przez STB (np. gdy obieg wody chłodzącej jest częścią obiegu kotłowego).” Oraz dalej; „Zalecane rozwiązania zabezpieczające zespolony zasobnik paliwa przed nadmiernym nagraniem na skutek przewodzenia ciepła, w uzupełnieniu do polecanych rozwiązań przeciw przegrzaniu podajnika paliwa są następujące: tiret pierwszy: „system gaśniczy w zespolonym zasobniku paliwa oraz STB nastawiony na 95 W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie jednoznaczne Czy kocioł FIREMAX posiada zabezpieczenie termiczne STB czy termik bimetaliczny? Jeżeli produkt zawiera termik bimetaliczny, wnioskujemy o wykazanie równoważności oferowanego rozwiązania do rozwiązania wymaganego w opisie przedmiotu zamówienia.

4.2 Zamawiający w pozycji 13 opisu przedmiotu zamówienia zawarł wymóg: „dopuszczalne ciśnienie pracy do 2 bar. Oferent w złożonych na wezwanie zamawiającego dokumentach wskazał niezgodną dokumentacją techniczną ciśnienie pracy 2,5 bara. Proszę o wyjaśnienie ww. niezgodności.

4.3 Zamawiający w pozycjach 11, 12, 15 i 16 opisu przedmiotu zamówienia zawarł wymóg: Minimalna długość rury podającej pellet ze spiralą 1350mm oraz minimalna długość rury przezroczystej giętkiej 1000 mm. Oferent zapisał pod kartą techniczną że dostarczy kotły spełniające wymagania SIWZ w przypadku takiej konieczności. W innym przypadku dostarczy kotły zintegrowane w jedną całość, w której długość rury przezroczystej oraz

podającej pellet są mniejsze, sugerując że takie rozwiązanie jest dopuszczone w odpowiedzi nr 6 i 8 z dnia 18.10.2018.

W tym miejscu należy przytoczyć pytanie nr 6 oraz odpowiedź do niego z dnia 18.10.2018 r.; „W opisie technicznym zaprojektowanego typu kotła czytamy że dla możliwości adaptacji kotłów w pomieszczeniach małych wymiarach zakłada się, że szerokość kotła dla mocy - 20 kW nie będzie Większą niż 55 cm, a dla kotła 25 -30 kW 65 cm. szerokość zbiornika paliwa nie powinna być większa niż 65 cm. Wysokość kotła i zbiornika paliwa nie powinna przekroczyć 155 cm. Głębokość kotła nie powinna być większa, niż 90 cm nie licząc palnika. Palnik powinien być montowany g przodu kotła. Dalej w tabeli nr. 8 podane są minimalne długości rury podającej pellet ze spiralą oraz rury przezroczystej giętkiej. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie kotłów zintegrowanych w jedną kompaktową całość z zasobnikiem paliwa palnikiem umieszczonym z prawej lub lewej strony kotła w których długości rury podającej oraz przezroczystej giętkiej są mniejsze, jeśli zarówno kocioł jak i zasobnik spełniają wymagania co do wysokości i szerokości decydujących o równoważności, a głębokość takiego zestawu Jest nawet znacząco mniejsza niż kotłów z palnikiem montowanym z przodu, z opcją zastosowania układu z osobnym zasobnikiem, rurą podającą oraz przezroczystą giętką o wymaganej długości i palnikiem umieszczonym z przodu kotła tylko w tych w przypadkach; w których wizja lokalna wskaże taką konieczność.”

Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ dotyczące zbiornika pelletu.

Zamawiający zauważa, że w odpowiedzi z dnia 18.10.2018 nie dopuszczano kotłów zintegrowanych ze zbiornikiem, palnikiem z boku kotła oraz krótszymi, niż wymagane długościami rur podających pellet ze spiralą długości rury elastycznej przezroczystej.

Dodatkowo w odpowiedzi z dnia 18.10.2018 Wykonawca zadał pytanie; opisie technicznym zaprojektowanego typu kotła czytamy że kotły zostaną Wyposażone w bezpieczną rurę podającą paliwo ze zbiornika paliwa. Cofnięcie płomienia do rury podajnika powoduje stopnienie specjalnej elastycznej rury, łączącej palnik ze zbiornikiem paliwa. 'Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie trójstopniowego zabezpieczenia przed cofnięciem płonienia składającego się z:

- elastycznego łącznika pomiędzy palnikiem, a zasobnikiem pelletu; który ulegnie stopieniu w przypadku pojawienia się w nim płomienia zapobiegnie cofnięciu żaru do zasobnika;
- czujnika temperatury bezpośrednio w palniku pelletowym, który w przypadku wykrycia wzrostu temperatury uruchomi wewnętrzny podajnik pelletu i uniemożliwi cofnięcie płomienia;

- zintegrowanego ze sobą systemu podajników, które po podaniu każdej dawki pelletu opróżniają do pustą elastyczny łącznik łączący zasobnik z palnikiem dodatkowo uniemożliwiając cofnięcie płomienia do zasobnika,

Rozwiązanie to spełnia wymagania bezpieczeństwa w zakresie zabezpieczenia przed cofnięciem płomienia określone w normie PN-EN 303-5:2012 spełnia warunki równoważności, a naszym zdaniem jest rozwiązaniem znacznie lepszym, Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający dopuszcza zabezpieczenia zgodne z normą PN-EN 303.5 - 2012 lub równoważną.”

W związku z ww. odpowiedzią, Zamawiający dopuścił powyższe rozwiązania przy zachowaniu długości rur: elastycznej przezroczystej i podającej paliwo ze spiralą z zasobnika o minimalnych długościach podanych w załączniku nr 1c do SIWZ pkt 8.

Na zakończenie Zamawiający wskazał, że biorąc pod uwagę adnotację na ofercie wykonawcy o wariantowym wykonaniu przedmiotu zamówienia w zależności od potrzeb prosimy o jednoznaczną odpowiedź, jakie długości rur: przezroczystej giętkiej oraz podającej pellet ze spiralą, posiada oferowany kocioł, czy posiada palnik montowany z przodu kotła oraz czy posiada budowę zintegrowaną z zasobnikiem czy nie?

W pkt 5. Zamawiający wskazał: Uzupełnienie dokumentów że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego (karty technicznej).

Uzasadnienie:

Przedłożona karta techniczna nie zawiera informacji o:

- 5.1. maksymalnej głębokości kotła, nie licząc palnika;
- 5.2. podłodze wodnej;
- 5.3. posiadaniu przez palnik podłogi na której usypywany jest pellet w kształcie litery „V”
- 5.4. samoczyszczącym palniku z zastosowaniem zgarniacza szlaki

Ww. wymogi wynikają z opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik Nr 1c do SIWZ, zgodnie z pkt. 8 projektu.

Termin złożenia wyjaśnień i uzupełnień mija w dniu 14.12.2018r. o godzinie 12.00

Przystępujący w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 07.12.2018 r. wzywające do złożenia wyjaśnień oraz do uzupełnienia dokumentów wskazał (data wpływu pisma 14.12.2018 r.) m.in. (odnośnie pkt 4.2. wezwania), że omyłkowo podano ciśnienie 2,5 bar. Prawidłowo maksymalne ciśnienie robocze kotłów wynosi 2,0 bar.

Odnośnie pkt. 4.2 - omyłkowo podano ciśnienie 2,5 bar, Prawidłowo maksymalne ciśnienie robocze kotłów wynosi bar.

Odnośnie pkt. 4.3 — wyjaśniamy:

Zamawiający przygotowując założenia projektowe, określił potrzeby z tym związane. W opisie technicznym czytamy więc, że dla możliwości adaptacji kotłów w małych

pomieszczeniach należy zachować podane wymiary kotłów i zasobnika, oraz zastosować palnik z przodu kotła.

Jako oferent chcąc w najlepszym możliwym stopniu spełnić oczekiwania Zamawiającego zaproponowaliśmy rozwiązania, które wychodzą naprzeciw tym potrzebom. Cytowane pytanie nr 6 dotyczyło kilku aspektów technicznych umożliwiających adaptację w małych kotłowniach i bardzo szerokie możliwości konfiguracyjne (dowolność usytuowania palnika, inna długość rury podającej wynikająca z kompaktowego usytuowania zasobnika), natomiast Zamawiający jednoznacznie wyjaśnił, że podtrzymuje zapisy dotyczące zbiornika pelletu. Nie negował natomiast innego usytuowania palnika oraz długości rur podających. Odczytując potrzeby jakie posiada Zamawiający odpowiedź niniejsza była i jest w pełni zrozumiała i zezwala na zastosowanie innych rozwiązań przy zachowaniu wymiarów zasobnika, co wydaje się logiczne patrząc na oczekiwaną Jego pojemność.

Odpowiedź jest tym bardziej jednoznaczna w kontekście odpowiedzi na pytanie nr 8) które dotyczyło kwestii zabezpieczeń kotła, Norma PN-EN 303-5:2012, ani inne przepisy w żaden sposób nie określają długości rur stanowiących zabezpieczenie przed cofnięciem płomienia. Zadając pytanie i proponując zastosowanie elastycznego łącznika, wyraźnie rozróżniliśmy to rozwiązanie jako odmienne od zaprojektowanego, ale zgodne z normą, na co Zamawiający wyraził zgodę.

W związku z powyższym zdecydowanie sprzeciwiamy się stanowisku zawartemu w piśmie z dnia 07.12.2018, w którym znajduje się stwierdzenie, że Zamawiający wyraził zgodę na inny rodzaj zabezpieczeń, ale przy określonych w SIWZ długościach rur opisanych w pkt. 8 zał. Ic do SIWZ, gdyż w udzielonych odpowiedziach Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wyraża zgodę na zabezpieczenia zgodne z normą PN-EN 303-5:2012, nie pisząc nic o zachowaniu długości rur.

Ponadto wracając do kwestii budowy kotła wyjaśniamy ponownie, że określenie „zintegrowany” nie oznacza zespolony, na trwale połączony. Jest to kocioł ustawiony w komplecie z zasobnikiem. Kotły przez wielu producentów dostarczane są na rynek w wersjach do bezpośredniego montażu w kotłowni, często z dowolnym usytuowaniem palnika i zasobnika, a zasobniki różnej wielkości często sprzedawane są osobno. W celach adaptacji w kotłowniach spotyka się np. usytuowania zasobnika pelletu w innym pomieszczeniu niż kocioł (za ścianą działową). Rozwiązania takie umożliwia palnik wrzutowy do którego paliwo dostarczane jest elastycznym przewodem podającym. Budowa kotła Firemax umożliwia usytuowanie zasobnika bezpośrednio nad palnikiem, co minimalizuje gabaryty całego zestawu i jest rozwiązaniem bardzo uniwersalnym, najbardziej kompaktowym. Jednocześnie rozwiązanie to umożliwia także wyposażenie kotła w rurę podającą o założonej w SIWZ długości i usytuowanie zasobnika w dalszej odległości od

kotła, jednak powierzchnia zabudowy całego zestawu jest wówczas znacznie większa od ustawienia zintegrowanego!

Jeżeli jednak Zamawiający oczekuje takiego rozwiązania, ponieważ będzie ono lepsze dla ergonomicznego wykorzystania pomieszczeń małych kotłowni, pomimo tego, że Zamawiający w ramach odpowiedzi na pytania wyraził zgodę na rozwiązania sprzyjające jego potrzebom, odpowiadamy jednoznacznie, że jesteśmy gotowi dostarczyć kotły w konfiguracji z montażem palnika z przodu kotła, w zestawach z długościami rur podających i elastycznych wg tabeli w pkt. 8., bez ich integracji w wyżej wymienionym rozumieniu.

Natomiast jeśli w trakcie realizacji inwestycji, Po dokonaniu wizji lokalnych wspólnie z Inspektorem Nadzoru okaże się wskazane zastosowanie rozwiązań równoważnych w postaci kotłów zintegrowanych, na które Zamawiający naszym zdaniem wyraził zgodę, wówczas będziemy starali się dostosować układ kotła i zasobnika do konkretnych przypadków, po uzyskaniu zgody Zamawiającego.

Odnosnie pkt. 5 - załączamy uzupełnioną kartę techniczną.

W uzupełnionej przez Przystępującego karcie technicznej pod poz. 14 zatytułowaną "Dopuszczalne ciśnienie pracy do 2 bar" dla kotłów o mocach 15, 20, 25 i 30 kW zostało wskazane w tabeli ciśnienie 2 bary.

Dodatkowo pod tabelą znalazła się informacja: *„dostarczymy kotły w konfiguracji z montażem palnika z przodu kotła, w zestawach z długościami rur podających i elastycznych wg opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z oczekiwaniami i potrzebami Zamawiającego”*.

Zamawiający pismem z dnia 20.12.2018 r. zatytułowanym "Wezwanie do złożenia, uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów w zakresie części 3 zamówienia" wystosowanym na podstawie art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wskazał, co następuje.

W związku z wątpliwościami dotyczącymi oceny spełnienia przez oferowane kotły warunków technicznych zgodnych z SIWZ prosimy o jednoznaczną i nie budzącą wątpliwości odpowiedź na następujące pytania:

1. Czy kocioł FIREMAX 15,20,25,30 ma zamontowany palnik z boku kotła (lewa lub prawa strona w zależności od wersji), czy z przodu kotła, dla potwierdzenia jednoznacznie tego faktu proszę o przesłanie np. rysunku technicznego kotła wskazującego na usytuowanie palnika lub zdjęcia kotła, wykonawca może także przesłać dodatkowo inne dokumenty potwierdzające ten fakt np. pełny raport z badań kotła na zgodność z normami wskazanymi w SIWZ.

2. Czy zaświadczenia, raporty z badań świadectwa nr. 8/2018, 230/2018, 289/LS/2018, 269/2018, 230/2018, 291/LS/2018, 271/2018, 231/2018 273/182018, 267/2018, 233/2018 276/LS/2018 dotyczą kotłów przebadanych z palnikiem montowanym z boku kotła czy z przodu kotła. Prosimy o przesłanie dokumentów potwierdzających jaki rodzaj kotła (z jakim

usytuowaniem palnika) został poddany ww. badaniom np. pełnego raportu z badań celem zweryfikowania informacji.

3. Czy kocioł FIREMAX 15,20,25,30 posiada zbiornik pelletu na trwale połączony z kotłem, montowany na rurze podającej pellet w sposób zintegrowany czy jest on niezależnym zbiornikiem połączonym z kotłem tylko i wyłącznie poprzez rurę elastyczną giętką o długości minimum 1000 mm. Dla potwierdzenia prosimy o przesłanie rysunku technicznego kotła wskazującego na usytuowanie zbiornika lub zdjęcia kotła, wykonawca może także przesłać dodatkowo inne dokumenty potwierdzające ten fakt np. pełny raport z badań kotła na zgodność z normami wskazanymi w SIWZ.

4. Czy kocioł FIREMAX 15, 20, 25, 30 posiada podłogę wodną czy tylko i wyłącznie podłogę stalową izolowaną wermikulitem. Dla potwierdzenia proszę o przesłanie schematycznego przekroju kotła z zaznaczonym płaszczem wodnym, w tym z podłogą wodną, wykonawca może także przesłać dodatkowo inne dokumenty potwierdzające ten fakt np. pełny raport z badań kotła na zgodność z normami wskazanymi w SIWZ.

5. Czy kocioł FIREMAX 15, 20, 25, 30 posiada rurę podającą pellet w minimalnej długości 1350 mm oraz rurę elastyczną giętką o minimalnej długości 1000 mm, Dla potwierdzenia proszę o przesłanie rysunku lub zdjęcia kotła z opisanym wyżej rozwiązaniem, wykonawca może także dodatkowo przesłać inne dokumenty potwierdzające ten fakt np. pełny raport z badań kotła na zgodność z normami wskazanymi w SIWZ.

6. Czy kocioł FIREMAX 15,20,25,30 przystosowany jest do spalania pelletu klasy A1, A2, B, zgodnie z dokumentacją techniczną, Proszę o przesłanie dokumentacji technicznej, z której jednoznacznie będzie to wynikało.

7. Czy kocioł FIREMAX 15, 20, 25, 30 posiada palnik z mechanicznym zgarniaczem szlaki umożliwiającym w sposób efektywny usuwanie powstałego w procesie spalania popiołu. Dla potwierdzenia proszę o przesłanie karty katalogowej palnika (rysunku, zdjęcia, przekroju) z zaznaczonym mechanicznym elementem samoczyszczącym oraz opisanie sposobu jego działania.

8. Czy kocioł FIREMAX 15, 20, 25, 30 posiada podłogę palnika w kształcie litery „V”, w karcie katalogowej. Oferent wskazał "ścianki podłogi nachylone pod kątem 135 st" , takie rozwiązanie nie wskazuje jednoznacznie czy podłoga palnika, na którą wysypuje się pellet jest wygięta w kształcie litery Dla potwierdzenia proszę o przesłanie karty katalogowej palnika (rysunku, zdjęcia, przekroju) z zaznaczeniem miejsca ugięcia podłogi palnika.

9. Czy kocioł FIREMAX 20, 25, 30 posiada maksymalną głębokość 900 mm nie licząc palnika umiejscowionego z przodu kotła? Dla potwierdzenia prosimy o przesłanie rysunku technicznego kotła z zaznaczonymi wymiarami kotła zgodnymi z instrukcją obsługi wykonawca może także przesłać dodatkowo inne dokumenty potwierdzające ten fakt np. pełny raport z badań kotła na zgodność z normami wskazanymi w SIWZ

10. Czy kotły FIREMAX 15, 20, 25, 30 posiadają, zgodnie z wymaganiami dokumentacji technicznej czujnik zatoru pelletu? Proszę o przesłanie dokumentacji technicznej kotła (np. DTR, instrukcja obsługi) z której jasno wynika fakt posiadania przez kocioł ww. czujnika

11. Czy kotły FIREMAX 15, 20, 25, 30 posiadają, zgodnie z wymaganiami dokumentacji technicznej dodatkowe zabezpieczenie przed przegrzaniem kotła, które włącza się przy 90 °C i odblokowuje samoczynnie? Proszę opisać sposób jego funkcjonowania.

Termin na złożenie wyjaśnień mija w dniu 07.01.2019r. o godzinie 10;00

Ww. wymogi wynikają z opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik Nr 1c do SIWZ, zgodnie z pkt. 8 projektu.

Przystępujący pismem z dnia 04.01.2019 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 07.01.2019 r.) wskazał, co następuje.

w odpowiedzi na pismo z dnia 20.12.2018 dot. wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie części 3 zamówienia, niniejszym odpowiadamy.

Oдноśnie pkt. 1

Przedmiotem dostawy jest kocioł Firemax z palnikiem zamontowanym z przodu kotła. Załączamy kartę produktową (załącznik 1).

Oдноśnie pkt. 2

Wyjaśniamy, że dokumenty dotyczą badań z palnikiem z boku kotła. Załączamy świadectwa badań tego samego kotła z palnikiem zamontowanym z przodu wykonane przez laboratorium posiadające akredytację PCA. Badania potwierdzają zgodność tej wersji kotła z wymaganiami SIWZ. Dokumenty te otrzymaliśmy z laboratorium w terminie późniejszym niż termin złożenia dokumentacji u Zamawiającego (uzupełniamy w załączeniu).

Oдноśnie pkt. 3

Zbiornik pelletu we wszystkich mocach oferowanego kotła Firemax nie jest trwale połączony z kotłem, jest całkowicie niezależnym zbiornikiem połączonym z palnikiem wyłącznie za pomocą rury elastycznej giętkiej o długości 1000mm (dokumentacja w załączniku 1).

Oдноśnie pkt. 4

Wyjaśniamy, że kocioł Firemax posiada wodną podłogę.

Załączamy schematyczny przekrój kotła z widocznym płaszczem wodnym i zaznaczoną podłogą wodną (załącznik 2).

Oдноśnie pkt. 5

Oferowany kocioł Firemax posiada rurę podającą pellet o długości 1350 mm oraz rurę elastyczną giętką o długości 1000 mm. (dokumentacja w załączniku 1).

Oдноśnie pkt. 6

Wyjaśniamy, że kocioł Firemax przystosowany jest do spalania pelletów klasy A1, A2 i B. Załączamy wyciąg z dokumentacji technicznej dot. stosowanego w kotłach Firemax paliwa (załącznik 3).

Oдноśnie pkt. 7

Kocioł Firemax posiada palnik z automatycznym zgarniaczem szlaki. Załączamy rysunek schematyczny oraz wyciąg z dokumentacji technicznej kotła (załączniki 4 i 5).

Oдноśnie pkt. 8

Informujemy, że podłoga palnika jest wygięta w kształcie litery V.

Załączamy rysunek z zaznaczeniem punktów przegięcia podłogi (załącznik 6).

Oдноśnie pkt. 9

Informujemy, że kotły Firemax o mocach 15, 20, 25 i 30kW posiadają maksymalną głębokość (nie licząc palnika) znacznie mniejszą niż 900 mm (załącznik 1, tabela z wymiarami).

Oдноśnie pkt. 10

Wyjaśniamy, że Kotły Firemax posiadają czujnik zatoru pelletu. Załączamy wyciąg z dokumentacji technicznej (załącznik 5).

Oдноśnie pkt. 11

Kotły Firemax posiadają elektroniczne zabezpieczenie przed przegrzaniem kotła wbudowane w regulator kotła. Zabezpieczenie to w przypadku przekroczenia temperatury czynnika grzewczego 900C wyłącza pracę wentylatora i podajnika w kotle. Po obniżeniu temperatury czynnika do bezpiecznej wartości sterownik w kotle automatycznie wznowia pracę podajnika i wentylatora. Zamawiający jednoznacznie dopuścił takie rozwiązanie odpowiadając na pytanie numer 9 z dnia 18.10.2018.

Do pisma dołączamy:

Załącznik 1 karta produktowa oferowanych kotłów

Załącznik 2 —schematyczny przekrój kotła z widocznym płaszczem wodnym

Załącznik 3 — wyciąg z dokumentacji technicznej dot. stosowanego paliwa

Załącznik 4 — schematyczny przekrój palnika z zaznaczonym zgarniaczem szlaki

Załącznik 5 c— wyciąg z dokumentacji technicznej — opis techniczny zgarniacza szlaki i czujnika zatoru pelletu

Załącznik 6 — rysunek schematyczny palnika

Świadectwa badań kotłów Firemax z palnikiem z przodu kotła.

Zamawiający pismem z dnia 10.01.2019 r. poinformował wykonawców w zakresie części 3 o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta nr 8 złożona przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum p. M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze - ZHU, 23-300 Janów Lubelski , ul. Ochotników Węgierskich 17, - Lider Konsorcjum, R. Stal

Spółka z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli, ul. Kazimierza Mireckiego 5 - konsorcjant i R. Spółka jawna z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48. Zamawiający wskazał, że wybrany wykonawca nie podlega wykluczeniu, zaś jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 Pzp, wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu opisane w SIWZ oraz jego oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów określonych w SIWZ – uzyskała najwyższą ilość punktów i jest najkorzystniejsza przy zastosowaniu kryteriów zawartych w SIWZ (łącznie 100 pkt). Jak wynika z powyższego pisma druga oferta w rankingu jest oferta złożona przez p. S. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno-Handlowy S. K. z siedzibą w Puławach, która uzyskała łącznie 96,62 punktów.

Na powyższa czynność Odwołujący wniósł odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują częściowe oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniesienie się do uwzględnienia przez Zamawiającego jednego z zarzutów.

W niniejszych okolicznościach uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu odnoszącego się do braku złożenia przez Przystępującego dokumentów w odniesieniu do kotła o mocy 10kW pozostaje bez wpływu na zakres rozstrzygnięcia. W tym wypadku, w ocenie Izby, Zamawiający kierując do Przystępującego pismem z dnia 21.11.2018 r. wezwanie oparte o treść art. 26 ust. 1 ustawy Pzp objął nim wszystkie urządzenia wskazane w treści oferty, w tym ujęty tam kocioł o mocy 10kW. Jak wskazuje się w orzecznictwie: *Nadto, częściowe uwzględnienie odwołania jest odpowiednikiem uznania powództwa, stanowiącego potwierdzenie zasadności powództwa w całości lub w części. Składając oświadczenie o uznaniu powództwa, pozwany wyraża zgodę na wydanie wyroku zgodnego z żądaniem powoda. Skoro więc Zamawiający uwzględnia w pewnym zakresie odwołanie, oznacza to, że potwierdza zasadność zarzutu.* (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2013 r. KIO 626/13). Stąd też Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Odwołującego, że Przystępujący nie przedstawił w stosunku do kotła R. model Firemax o mocy 10kW żadnych dokumentów, a na skutek uwzględnienia pozostałych zarzutów Izba okoliczność uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w tym zakresie uznała za pozbawioną

wpływu na całość rozstrzygnięcia – umarzając postępowania w tym zakresie bez jednoczesnego wpływu tego umorzenia na pozostałe zarzuty.

W tym miejscu Izba uznała za konieczne podniesienie argumentów natury ogólnej związanych z przedmiotem rozpoznania w ramach postępowania odwoławczego oraz konieczności respektowania, po upływie terminu na wnoszenie zarzutów wobec treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, postanowień tychże dokumentów.

Krajowa Izba Odwoławcza w ramach rozpoznania środka ochrony prawnej dokonuje, w granicach sformułowanych zarzutów, kontroli czynności podmiotu zamawiającego lub jego zaniechań w kontekście obowiązków mających swoje źródło w ustawie Pzp (a także hierarchicznie niżej do przepisów ustawy Pzp w postanowieniach SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu). Ustaleniami faktycznymi są zatem okoliczności danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w postaci czynności podmiotu zamawiającego lub bierność tego podmiotu, zaś wzorzec kontroli dla oceny tychże czynności, dokonywanej przez Izbę, stanowi po pierwsze ustawa Pzp, a następnie treść ogłoszenia o zamówieniu i treść SIWZ – stanowiących dopełnienie regulacji ustawowych zmierzających do nadania relacji zamawiający – wykonawca waloru szczegółowego, tj. dostosowanego do realiów i warunków określonego postępowania. Kontrola ta zatem posiada charakter kontroli zachowań określonego podmiotu (zazwyczaj jego oświadczeń woli), dla których ustawodawca w ustawie Pzp i on sam w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowieniach SIWZ wytyczył normatywne granice determinowane określonym stanem faktycznym. Zamawiający bowiem na mocy ustawy Pzp, treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ ma ściśle określone prawa i obowiązki.

Tym samym Izba w ramach rozpoznawanego odwołania dokonuje oceny działań podmiotu zamawiającego w kontekście stwierdzonych okoliczności faktycznych, oceniający w tym wypadku, czy Zamawiający miał podstawy do przyjęcia na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (podkreślenie Izby), że oferta Przystępującego jest zgodna z treścią SIWZ. Powyższe determinuje również ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w tym znaczeniu, że przy ocenie działań podmiotu zamawiającego brane są pod uwagę tylko te okoliczności, które legły u podstaw działań Zamawiającego.

Izba w tym miejscu wskazuje również, że treść SIWZ w jej pełnym i ostatecznym brzmieniu jest wiążąca, zarówno dla podmiotu zamawiającego, wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, jak również dla organów rozpoznających środki ochrony prawne. Jednocześnie w tym miejscu wskazać należy, że w ramach środków ochrony prawnej ocenie podlegają czynności podmiotu zamawiającego przedsiębrane w toku postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego w kontekście podniesionych zarzutów, które obejmowały tylko i wyłącznie niezgodność treści ofert jednego z wykonawców z treścią SIWZ.

W tym miejscu Izba wskazuje ponadto, że przedmiotem badania na tym etapie postępowania nie mogą być postanowienia opisu przedmiotu zamówienia pod kątem ich racjonalności. Izba nie jest obecnie uprawniona do oceny zasadności żądań spełnienia określonych wymagań technicznych przez zamawiane w ramach części 3 (kotły na paliwo stałe), gdyż analogicznie jak Zamawiający i wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia jest bezwzględnie związana postanowieniami SIWZ – ze względu na upływ terminu do zaskarżenia tych postanowień. Powyższe w szczególności odnosi się do wymogu związanego z maksymalnym roboczym ciśnieniem pracy kotła. Co do odpowiedzi na pytania o numerach 6 i 8 zawartych w piśmie z dnia 18.10.2018 r. Izba wskazuje, że odpowiedzi te nie odnoszą się do wszystkich kwestii ujętych w pytaniu i mogły one budzić uzasadnione wątpliwości wykonawców. Jak słusznie wskazywał Zamawiający, i popierający go Przystępujący, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wszelkie wątpliwości treści SIWZ należy rozstrzygać na korzyść wykonawców. Istotne w przytoczonej wyżej i niezapisanej w ustawie Pzp zasadzie jest to, że przy rozstrzyganiu tych wątpliwości należy mieć na uwadze, w pierwszej kolejności, zasady wprost ujęte w regulacjach ustawy Pzp. Należy to rozumieć w ten sposób, że zasady wypracowane przez orzecznictwo nie mogą stać w opozycji ustawowo zdefiniowanym zasadom systemu zamówień publicznych. Oznacza to ni mniej ni więcej, że korzystanie z dobrodziejstw wypracowanych przez orzecznictwo nie może otwierać poszczególnym wykonawcom drogi do całkowicie swobodnej (dowolnej) interpretacji treści SIWZ, gdyż na przeszkodzie temu stoją regulacje ujęte w treści art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zabraniające takiemu wykorzystywaniu niejasności treści SIWZ przez jednego wykonawcę celem uzyskania przez niego przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi wykonawcami. Kwestia ta zostanie szczegółowo poruszona w dalszej części uzasadnienia.

Dla oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów szczególne znaczenie nabiera jednoznaczna identyfikacja przedmiotu świadczenia, która wyłania się z samej treści oferty oraz pozostałych oświadczeń składanych przez Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustalenie to winno przebiegać z uwzględnieniem obecnego kształtu procesu ubiegania się o zamówienie publiczne.

Zwrócić należy również uwagę na fakt, iż ze względu na przemodelowanie w drodze nowelizacji ustawy Pzp, która weszła w życie w dniu 28.07.2016 r., wdrażającej dyrektywy 2014/24/UE i 2014/25/UE, procedury ubiegania się o zamówienia publiczne całkiem odmienne znaczenie mają wezwania oparte o treść art. 26 ust. 1 ustawy Pzp i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Pierwsze jest standardowym wezwaniem kierowanym do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, zaś dopiero wezwanie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

ma z zadanie konwalidację złożonej oferty przez wezwanie o dokumenty, które nie były złożone uprzednio (także na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp), lub które są niekompletne, błędne lub budzą wątpliwości zamawiającego. Kolejnym elementem tej nowelizacji jest wprowadzenia tzw. procedury odwróconej w związku z treścią art. 24aa ustawy Pzp.

Regulacja związana z tzw. procedurą odwróconą jest wynikiem implementacji do krajowego porządku prawnego tzw. dyrektywy klasycznej (2014/24/UE) i ujętego tam postulatu zmierzającego do odformalizowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wskazano w Sekcji 3 dyrektywy 2014/24/UE zatytułowanej "Wybór uczestników oraz udzielenie zamówienia" w art. 56 zatytułowanym "Zasady ogólne" w ust. 2, gdzie wskazano, że: *W procedurach otwartych instytucje zamawiające mogą podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji, zgodnie z przepisami art. 57-64. Jeżeli instytucje zamawiające korzystają z tej możliwości, zapewniają, by sprawdzenie niewystępowania podstaw wykluczenia i weryfikacja spełnienia kryteriów kwalifikacji przebiegały w sposób bezstronny i przejrzysty, tak aby żadnego zamówienia nie udzielono oferentowi, który powinien być zostać wykluczony na podstawie art. 57 lub który nie spełnia kryteriów kwalifikacji określonych przez instytucję zamawiającą.*

Mając na uwadze powyższe w takiej procedurze Zamawiający, co do zasady, swoje decyzje opiera głównie na oświadczeniach własnych wykonawców, zaś kwalifikację podmiotową wykonawców ogranicza jedynie do oferty uznanej za najkorzystniejszą. Z powyższego wynika, że w tej sytuacji szczególnego znaczenia nabierają złożone przez wykonawców w ofercie oświadczenia woli i wiedzy, w tym w szczególności te odnoszące się do zasadniczej treści oferty – a więc konkretyzujące przedmiot świadczenia objęty ofertą.

Okoliczność ta przekłada się nie tylko na proces prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz również na proces dowodzenia w postępowaniu obejmującym środki ochrony prawnej. Jeżeli bowiem Przystępujący dookreślił przedmiot świadczenia wskazując występującą w obiegu gospodarczym nazwę własną urzędnika (kocioł R. model Firemax o mocach 10, 15, 20, 25 i 30kW) to nie może w sposób całkowicie dowolny posługiwać się tą nazwą, gdyż w przeciwnym wypadku należałoby uznać, że nazwa ta może wprowadzać w błąd innych przedsiębiorców i klientów, co jest niezgodne z przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 419 z późn. zm.), która w art. 3 ust. 2 wskazuje, m.in., że czynem nieuczciwej konkurencji może być wprowadzające w błąd oznaczanie towarów bądź usług.

Doprecyzowanie tej regulacji znajdujemy w art. 10 ust. 1 ww. ustawy, gdzie wskazano, że: *Czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników,*

sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.

Z drugiej zaś strony takie nieprecyzyjne określenie zaoferowanego urządzenia umożliwiłoby całkowicie swobodne kształtowanie świadczenia przez wykonawcę w zależności od potrzeb, które wynikać mogą choćby z działań podmiotu zamawiającego, jego dociekliwości i stanowczości w procesie badania ofert, znajomości przedmiotu zamówienia, jak również w kontekście rankingu oferty, w tym w szczególności kryteriów pozacenowych. To, że jeden z partnerów konsorcjum jest producentem wspomnianego kotła nie oznacza, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą w całkowicie dowolny sposób kształtować jego charakterystyczne i istotne parametry technicznej.

Następnie Izba wskazuje, że zaoferowanie określonego urządzenia, identyfikowanego na rynku pod określoną nazwą własną, przekłada się na proces dowodzenia w postępowaniu odwoławczym, jak również może i musi stanowić punkt odniesienia dla działań podmiotu zamawiającego przedsięwziętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym negocjowanie przez Przystępującego adekwatności (możliwości) wykorzystania do oceny przez Odwołującego parametrów technicznych w oparciu o dostępną na stronach internetowych producenta kotła dokumentację w postaci Instrukcji użytkowania i montażu serii kotłów R. Firemax oznaczonej symbolem 4/2018 wymaga szczególnej analizy. Po pierwsze tego rodzaju praktyka stała się normą w ramach postępowań odwoławczych i jest powszechnym zjawiskiem wymagającym specyficznego podejścia. Po drugie taka praktyka powinna być oceniana przez pryzmat zasad udzielania zamówień publicznych.

W ocenie Izby praktykę polegającą na oferowaniu przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego urządzeń występujących od lat pod określoną marką handlową i negocjowaniu ich tożsamości z oferowanymi urządzeniami po podniesieniu przez konkurencję w drodze środków ochrony prawnej zarzutów mających swoje oparcie w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy ocenić negatywnie. Wynika to w pierwszej kolejności z faktu, że zgodnie z treścią ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 419 z późn. zm.) nazwa towaru nie może wprowadzać w błąd. Powinna ona bowiem umożliwiać podmiotowi zamawiającemu i konkurencyjnym wykonawcom jednoznaczną identyfikację przedmiotu świadczenia mającego swoje źródło w ofercie. Następnie, jeżeli Przystępujący rzeczywiście chciał zaoferować Zamawiającemu urządzenie specjalnie skonfigurowane (tzw. dedykowane, inaczej „szyte na miarę”), powinien dać temu wyraz w treści oferty składając stosowne oświadczenie woli. W ofercie takiego oświadczenia brak, co umożliwiło Przystępującemu duże pole do manipulacji treścią złożonej oferty. Następnie, choć Przystępujący negocjował tożsamość przedmiotu świadczenia z typoszeregiem urządzeń R. model Firemax o mocach 10, 15, 20, 25 i 30kW jego

pełnomocnicy nie omieszkali zarzucić Odwołującemu manipulacji treścią publicznie dostępnej na stronach internetowych Instrukcji użytkowania i montażu kotłów wdając się w polemikę i obszernie cytując jej postanowienia związane z klasami pelletu, jakie może spalać kocioł.

Jednakże, co najistotniejsze, Przystępujący w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dookreślił ostatecznie i niezmiennie rodzaj zaoferowanego urządzenia składając Zamawiającemu dokumenty, w tym kartę techniczną kotła, na wezwanie z dnia 21.11.2018 r. oparte o treść art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Przystępujący wraz z pismem z dnia 30.11.2018 r. przedłożył m.in. kartę techniczną kotłów R. Firemax, szereg zaświadczeń, świadectw technicznych oraz raportów z badań. Ocena znaczenia tych dokumentów zostanie przedstawiona w dalszej części uzasadnienia z uwzględnieniem całokształtu oświadczeń składanych przez Przystępującego.

Okoliczność powyższa wymaga krótkiej analizy w związku z obowiązującym obecnie modelem postępowania, wynikającym z ustalonej struktury składania dokumentów, o których jest mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wyżej wskazano procedura ubiegania się o zamówienie publiczne jest obecnie oparta, w pierwszej kolejności, na oświadczeniach własnych wykonawców.

Przystępujący składając ofertę zaoferował kotły na paliwo stałe marki R. model Firemax o mocach 10, 15, 20, 25 i 30kW w ilościach żądanych przez Zamawiającego, dookreślając ich ceny jednostkowe oraz wartość sumaryczną całej oferty. Zaoferował również określony okres gwarancji na kotły oraz oświadczył w treści formularza ofertowego, że ich parametry techniczne są zgodne z treścią SIWZ i że akceptuje tą ostatnią bez zastrzeżeń. Co istotne, jak wyżej wskazano, Przystępujący w złożonej ofercie nie wskazał, że oferuje specjalną lub dedykowaną wersję kotła R. Firemax – co pozwalało na utożsamienie, zarówno przez Zamawiającego, jak i Odwołującego, oferowanego urządzenia z urządzeniem występującym powszechnie w obrocie pod tą samą nazwą handlową.

Następnie na wezwanie Zamawiający oparte o treść art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Przystępujący został zobligowany m.in. do złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane urządzenia spełniają wymagania określone w treści SIWZ. Należy wskazać, że wezwanie oparte o treść art. 26 ust. 1 ustawy Pzp konkretyzuje przedmiot świadczenia – a zatem powinno w sposób bezpośredni odnosić się do treści oświadczenia ujętego w ofercie. Wśród złożonych przez Przystępującego dokumentów znalazła się m.in. karta techniczna, w której zadeklarowane zostało m.in. ciśnienie pracy kotła na poziomie 2,5 bara, zaś pod treścią tabeli z deklarowanymi parametrami technicznymi Przystępujący zawarł następującą informację: *„W przypadkach, w których wizja lokalna wskaże taką konieczność wykonawca dostarczy kotły spełniające wymagania SIWZ w zakresie wysokości i szerokości kotła i zasobnika oraz wymaganych długości rury podającej pellet ze spiralą oraz rury przeżroczystej giętkiej. W innych przypadkach wykonawca dostarczy kotły zintegrowane w*

jedna całość (kocioł + zasobnik) w których długości rury podającej oraz przezroczystej giętkiej są mniejsze, ale spełniają zabezpieczenia zgodnie z normą PN-EN 303: - 2012. Zamawiający nie wykluczył takich rozwiązań i zaakceptował je odpowiadając na pytania nr 6 oraz 8 z dnia 18.10.2018. Mając powyższe na względzie kocioł wstawiony do oferty spełnia warunki równoważności zgodnie z SIWZ”.

W ocenie Izby powyższa informacja wprowadził alternatywny sposób realizacji świadczenia i co istotne, a wynikające z kolejnych oświadczeń Przystępującego składanych na wezwanie Zamawiającego, pierwotnie zaoferowane urządzenie odpowiadało parametrom technicznym wynikającym z dokumentacji dostępnej na stronach internetowych producenta, co zostało udowodnione przez Odwołującego. Także parametr dopuszczalnego maksymalnego ciśnienia pracy kotła, którego zasadności żądania Izba nie oceniała, został przez Przystępującego pierwotnie wskazany na poziomie innym niż żądany w dokumentacji i zgodny z jego wartością wynikającą z powszechnie dostępnej dokumentacji urządzenia.

Powyższe oświadczenie wzbudziło wątpliwość Zamawiającego – co stało się powodem kolejnych wezwań.

W ramach kolejnego wezwania Zamawiającego Przystępujący dołączył zmodyfikowaną tabelę z wartością ciśnienia pracy kotła na poziomie 2 bar oraz informacją, że dostarczy kocioł o parametrach żądanych przez Zamawiającego. Oceniając oświadczenia Przystępującego należy wskazać, że po pierwsze, zmiana zadeklarowanego parametru ciśnienia pracy kotła została dokonana przez Przystępującego samodzielnie w wyniku modyfikacji tabeli technicznej. Nie doszło do zmiany treści oferty na skutek działań Zamawiającego opartych o treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Po drugie Przystępujący zadeklarował dostawę kotła zgodnego z oczekiwaniami Zamawiającego abstrahując od treści złożonej oferty, tj. nie próbował wskazać, że taki kocioł został zaoferowany w pierwotnie złożonej ofercie, lecz złożył deklarację, że zgodność taka wystąpi dopiero na etapie dostawy, co było wynikiem konsekwentnego stanowiska Zamawiającego. Okoliczność ta została potwierdzona w ostatnim ze złożonych oświadczeń, które zostanie zacytowane w ramach podsumowania argumentacji Izby. Nadto w wyjaśnieniach Przystępującego z pisma przewodniego znalazło się twierdzenie, że:

Jeżeli jednak Zamawiający oczekuje takiego rozwiązania, ponieważ będzie ono lepsze dla ergonomicznego wykorzystania pomieszczeń małych kotłowni, pomimo tego, że Zamawiający w ramach odpowiedzi na pytania wyraził zgodę na rozwiązania sprzyjające jego potrzebom, odpowiadamy jednoznacznie, że jesteśmy gotowi dostarczyć kotły w konfiguracji z montażem palnika z przodu kotła, w zestawach z długościami rur podających i elastycznych wg tabeli w pkt. 8., bez ich integracji w wyżej wymienionym rozumieniu.

Dokonując wykładni ww. oświadczenia wskazać należy, że z jego treści nasuwa się jednoznaczny wniosek, że pierwotne świadczenie ujęte w ofercie obejmowało urządzenie

odmienne od pożądanego przez Zamawiającego – a więc było to urządzenie występujące w powszechnym obrocie, którego parametry techniczne zostały wykazane przez Odwołującego na skutek złożenia Instrukcji użytkowania i montażu kotłów na paliwo stałe marki R. model Firemax o typoszeregu mocy 15, 20, 25 i 30 kW (dokument oznaczony symbolem 04/2018). Nawet jeżeli przyjmiemy, że ze względu na treść odpowiedzi na pytania o numerach 6 i 8 (pismo z 18.10.2018 r.), że parametry odnoszące się do wymiarów i długości przewodów mogły ulec modyfikacji to zupełnie odmiennie sytuacja wygląda w zakresie miejsca usytuowania palnika, kształtu podłogi paleniska, systemu automatycznego usuwania szlaku, rodzaju spalanego paliwa oraz płaszcza wodnego. W tym wypadku na szczególną uwagę zasługuje odpowiedź na pytanie nr 2 zawarta w piśmie z dnia 04.01.2019 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 07.01.2019 r.), gdzie Przystępujący wskazał, co następuje. *W odpowiedzi na pismo z dnia 20.12.2018 dot. wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie części 3 zamówienia, niniejszym odpowiadamy.*

Odnośnie pkt. 2 Wyjaśniamy, że dokumenty dotyczą badań z palnikiem z boku kotła. Załączamy świadectwa badań tego samego kotła z palnikiem zamontowanym z przodu wykonane przez laboratorium posiadające akredytację PCA. Badania potwierdzają zgodność tej wersji kotła z wymaganiami SIWZ. Dokumenty te otrzymaliśmy z laboratorium w terminie późniejszym niż termin złożenia dokumentacji u Zamawiającego (uzupełniamy w załączeniu). Odpowiedź ta odnosiła się do pytania nr 2 poprzedzonego ogólnym twierdzeniem wskazującym na powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości odnoszących się do parametrów zaoferowanego urządzenia. W pytaniu tym Zamawiający wniósł o wyjaśnienie: „Czy zaświadczenia, raporty z badań, świadectwa nr 8/2018, 230/2018, 289/LS/2018, 269/2018, 230/2018, 291/LS/2018, 271/2018, 231/2018 273/182018, 267/2018, 233/2018 276/LS/2018 dotyczą kotłów przebadanych z palnikiem montowanym z boku kotła czy z przodu kotła. Prosimy o przesłanie dokumentów potwierdzających jaki rodzaj kotła (z jakim usytuowaniem palnika) został poddany ww. badaniom np. pełnego raportu z badań celem zweryfikowania informacji.”

Oświadczenie Przystępującego w konfrontacji z jednoznacznym pytaniem Zamawiającego w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, że przedmiotem oferty (dookreślonym przez złożenie szeregu dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp) był kocioł o parametrach niezgodnych z treścią SIWZ. Niezgodność ta odnosiła się zarówno do umiejscowienia palnika, jak również kształtu podłogi, braku płaszcza wodnego, braku systemu automatycznego usuwania szlaku, rodzaju paliwa, jak również maksymalnego ciśnienia roboczego pracy kotła. Te elementy wskazują zatem na niezgodność treści oferty złożonej przez Przystępującego w toku postępowania z treścią SIWZ. Ww. parametry techniczne miały charakter jednoznaczny i nie mogą podlegać interpretacji. Powyższe dotyczy również maksymalnego ciśnienia roboczego pracy kotła – niezależnie od intencji jak

stała za takim określeniem tego parametru. Niezgodność treści oferty jest skutkiem wykładni całokształtu oświadczeń składanych Zamawiającemu przez Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Wskazuje ona zarówno na zmianę treści oferty przez Przystępującego, jak również na dopuszczenie przez Zamawiającego do negocjacji treści oferty, której to czynności wyraźnie zabrania ustawa Pzp. Co istotne Zamawiający w przytoczonym pytaniu nr 2 prosił o wskazanie do jakiego typu urządzenia odnoszą się dokumenty złożone na pierwotne wezwanie oparte o treść art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. W zamian otrzymał dokumenty odnoszące się do innego urządzenia, które nie było przedmiotem ofertowania.

Odnosząc się do twierdzeń Przystępującego złożonych na rozprawie wskazać należy, że ocena zgodności wyrobu z wymaganiami podlega regulacjom ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1398 z późn. zm.).

Każdy wyrób poddany ocenie zgodności (niezależnie od formy tej oceny) powinien uzyskać dokument o zgodności jego cech z wymaganiami stosownie do treści art. 13 pkt 1 – 5 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Zgodnie z tym ostatnim przepisem: *„Producent ma obowiązek:*

- 1) zapewnić, żeby wyrób został zaprojektowany i wytworzony zgodnie z wymaganiami;*
- 2) sporządzić dokumentację techniczną wyrobu;*
- 3) przeprowadzić lub zlecić przeprowadzenie procedury oceny zgodności;*
- 4) sporządzić deklarację zgodności i umieścić oznakowanie CE, a w przypadkach określonych w przepisach szczególnych inne oznakowanie, zgodnie z wymaganiami;*
- 5) zapewnić stosowanie procedur mających na celu utrzymanie zgodności produkcji seryjnej z wymaganiami, z uwzględnieniem zmian w projekcie lub cechach charakterystycznych wyrobu oraz w innych dokumentach, w odniesieniu do których jest deklarowana jego zgodność”*

W przypadku wprowadzenia przez dystrybutora lub importera (co w pierwszej kolejności należy odnieść do producenta) do obrotu wyrobu pod własną nazwą lub znakiem towarowym, o ile taki posiada, lub zmodyfikowania wyrobu znajdującego się w obrocie w taki sposób, że może mieć to wpływ na zgodność z wymaganiami wykonawca ten powinien dochować procedury uregulowanej w art. 13 pkt 1 – 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

W artykule pt.: CERTYFIKACJA – STATUS WYROBU (źródło: Organizacja i zarządzanie, Nr 6/2016) w Rozdziale 5 zatytułowanym "Wprowadzanie zmian w wyrobie certyfikowanym" jego autorzy Dariusz Wiśniewski, Piotr Garbarczyk wskazali, że: *„Niestety, każda przeróbka, zmiana, modernizacja wyrobu certyfikowanego powoduje, że status takiego wyrobu zmienia się na wyrób niecertyfikowany. Po wykonaniu modyfikacji użytkowanego wyrobu mamy do*

czynienia z innym wyrobem, który w takiej formie nie był nigdy poddany procesowi oceny i certyfikacji. Różni się on od typu wyrobu, który został poddany badaniom na potrzeby przeprowadzenia procesu certyfikacji. Czy istnieje zatem sposób aby modernizowany wyrób zachował status wyrobu certyfikowanego? W odniesieniu do pierwotnie wydanego certyfikatu takiej możliwości nie ma. Natomiast jeżeli posiadacz certyfikatu zgłosił do jednostki certyfikującej wniosek o certyfikację zmodernizowanego wyrobu i zaznaczył, że wyroby te powstają lub mogą powstać poprzez modernizację eksploatowanych wyrobów określonego typu, wówczas taki wyrób może uzyskać status wyrobu certyfikowanego, ale w odniesieniu do aktualnie obowiązującego certyfikatu. Inną drogą uzyskania statusu wyrobu certyfikowanego jest certyfikacja jednostkowa (indywidualna) wyrobu.”

Nie sposób zatem zgodzić się z twierdzeniami Przystępującego, że zmiana tak charakterystycznych cech kotła jak miejsce usytuowania palnika, kształtu podłogi paleniska, systemu automatycznego usuwania szlaku, rodzaju spalnego paliwa oraz płaszcza wodnego powoduje, że mamy do czynienia z tym samym urządzeniem objętym pierwotnie złożonymi dokumentami (świadczeniami, zaświadczeniami, czy raportami z badań).

Ww. wskazane oświadczenia pokazują również na okoliczność, że pierwotnie złożone dokumenty (na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp) w postaci zaświadczeń, świadectw oraz raportów z badań odnosiły się do kotła w konfiguracji niezgodnej z treścią SIWZ. Dopiero w styczniu 2019 r. Przystępujący złożył te dokumenty w odniesieniu do innego rodzaju urządzenia.

Jak zaś wynika z dowodu złożonego przez Odwołującego w postaci Instrukcji użytkowania i montażu kotła R. model Firemax (źródło: www.r..pl dokument nr 4/2018) potwierdziły się spostrzeżenia zawarte w treści odwołania, w postaci:

1. Instrukcja obsługi kotłów typu Firemax (strona 8 rozdział 2 .2 Parametry techniczne) wynika, że dopuszczalne ciśnienie pracy kotłów (o mocy od 15 KW do 30 KW) to 2,5 bara.
- (2) Instrukcji obsługi (strona 9 rozdział 3 budowa kotła przekrój kotła firemax) brak jest na rysunkach technicznych podłogi wodnej komory paleniskowej. W rozdziale 6.5 czyszczenie i konserwacja kotła ww. Instrukcji obsługi kotłów typu firemax, producent przedstawia, że w miejscu gdzie powinna być podłoga wodna faktycznie znajduje się szuflada służąca do usuwania popiołu z popielnika (opis plus rysunek kotła w wyżej wymienionym rozdziale).
- (3) Instrukcja obsługi kotłów typu firemax rozdział 6.2 - Paliwo, producent dopuszcza spalanie w kotle wyłącznie pelletów klasy A1 i A2 według normy EN-ISO 17225-2: 2014 wskazując jednocześnie poniżej, że: „Zastosowanie paliwa o gorszych parametrach powoduje obniżenie sprawności cieplnej kotła i zwiększenie emisji zanieczyszczeń zawartych w spalinach.
- (4) W Instrukcji obsługi brak jest informacji, że zaoferowane wraz z kotłami palniki wyposażone są w mechaniczny zgarniacza szlaku.

(5) Instrukcja obsługi kotłów firemax nie przewiduje mocowania palnika z przodu kotła. W dokumencie tym rysunki i opisy odnoszące się do konfiguracji kotłów firemax przedstawiają montaż palników z boku kotła.

Powyższe tezy Odwołującego znajdują potwierdzenie w dowodzie załączonym do odwołania w postaci wydruku dokumentu (jak wskazał Odwołujące ze strony o adresie www.rakoczy.pl) zatytułowanego „Firemax Automatyczny kocioł c.o. na pellet 15kW, 20kW, 25kW i 30kW – Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną – Instrukcja oryginalna 4/2018” o kolejno ponumerowanych 40 stronach wraz z załączoną kartą gwarancyjną (wskazująca na adres internetowy www.rakoczy.pl) oraz dokumentem w postaci Świadectwa nr 229/2018 i Zaświadczenia dla Zleceniodawcy Badań wg PN-EN 303-5:2012 nr 267/2018 (a więc z załączonym dokumentem, który w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego został złożony przez Przystępującego).

Stąd też Izba powyższe tezy uznała za udowodnione za pomocą ww. dokumentu, którego mocy dowodowej i wiarygodności Izba nie zakwestionowała.

Co do kwestii związanej z integracją urządzenia, wymiarami kotła oraz długością przewodów Izba uznała, że niejednoznaczność odpowiedzi na pytanie nr 6 zawarte w piśmie z dnia 18.10.2018 r. oraz ze względu na pojemne rozumienie odpowiedzi na pytanie nr 8 nie pozwala na ocenę tej kwestii w sposób postulowany przez Odwołującego. Tym samym zarzuty w tym zakresie podlegały oddaleniu jako nie znajdujące jednoznacznego osadzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. W zakresie tych zarzutów Izba uznała, że wątpliwości mające swoje źródło w przywołanych wyżej odpowiedziach na pytania wykonawców należy rozstrzygnąć na korzyść Przystępującego. Wątpliwości te jednak nie uprawniały tego wykonawcy do zmiany w toku postępowania pierwotnie zaoferowanego przedmiotu świadczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba uznała, że czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego była czynnością wadliwą i naruszała treść 91 ust. i art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 82 ust 3 ustawy Pzp. Wynika to z faktu, że zdaniem Izby, doszło w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do zmiany przedmiotu świadczenia oraz prowadzenia niedopuszczalnych prawem negocjacji dotyczących jego cech i parametrów, które to zarzuty Izba oceniła przez pryzmat dostępnych Zamawiającemu informacji, co poskutkowało negatywną weryfikacją czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania w postaci nie odrzucenia oferty Przystępującego.

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

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

