

Sygn. akt: KIO 2199/19

WYROK

z dnia 13 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT-THERM Sp. z o.o., Mabo M. B. (Wróblewo-Osiedle 11/17, 09-152 Naruszewo)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej (ul. Sadowa 9, 06-300 Przasnysz)**

przy udziale:

- A. Wykonawcy **Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. (ul. Piotrkowska 257a/58, 90-456 Łódź)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego
- B. Wykonawcy **ECO-THERM Sp. z o.o. (ul. Jana Pawła II 177/179, 99-400 Łowicz)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego
- C. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: EFL POLARIS Sp. z o.o., D-well sp. z o.o. (ul. Żeromskiego 12A, 05-250 Słupno)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego
- D. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: EURO-LIGHT sp. z o.o., GR VISIO sp. z o.o. sp. k. (ul. 1 Maja 46a, 05-555 Tarczyn)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie,
- 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Konsorcjum: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT-THERM Sp. z o.o., Mabo M. B. (Wróblewo-Osiedle 11/17, 09-152**

Naruszewo) i

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Konsorcjum: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT-THERM Sp. z o.o., Mabo M. B. (Wróblewo-Osiedle 11/17, 09-152 Naruszewo)** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Odwołującego **Konsorcjum: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT-THERM Sp. z o.o., Mabo M. B. (Wróblewo-Osiedle 11/17, 09-152 Naruszewo)** na rzecz Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej (ul. Sadowa 9 , 06-300 Przasnysz)** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Przasnyszu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Termomodernizacja kompleksu budynków szpitala w Przasnyszu.

Odwołujący Konsorcjum firm Comfort-Therm Ł. K., COMFORT-THERM Sp. z o.o., Mabo M. B. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na wyborze w ramach pakietu I oferty ECO-THERM sp. z o.o., w ramach pakietu II oferty konsorcjum firm: Efl Polaris sp. z o.o., D-well sp. z o.o., zaniechaniu odrzucenia ofert w/w wykonawców w ramach pakietów I i II, zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż oferty wykonawców dla pakietu 1 (ECO-THERM sp. z o.o.) i pakietu 2 (konsorcjum: Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o.) wybrane jako najkorzystniejsze nie odpowiadają treści SIWZ, art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 91 ust. 1 PZP poprzez wybranie ofert wykonawców dla pakietów I i II, pomimo iż złożone przez nich oferty nie zapewniają zachowania uczciwej konkurencji - wobec braku oznaczenia przedmiotu świadczenia nieweryfikowalny jest zarówno zakres, jak i warunki handlowe złożonej oferty dla pakietu I, dla pakietu II doszło do wyboru oferty zawierającej oznaczenie modeli opraw oświetleniowych niezgodnych co najmniej w części z parametrami wymaganymi.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych dla pakietów I (ECO-THERM sp. z o.o.) i II (konsorcjum: Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o.); nakazanie Zamawiającemu odrzucenia ofert wykonawców, które to oferty dla pakietów I (ECO-THERM sp. z o.o.) i II (konsorcjum: Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o.) zostały wybrane jako najkorzystniejsze; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej dla pakietu I oraz pakietu II, ewentualnie w tej części (pakiecie), w której odwołanie zostanie uwzględnione, odrzucenie wszystkich ofert, które nie spełniają warunków SIWZ; obciążenie Zamawiającego kosztami odwołania; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów wywołanych wniesieniem odwołania.

Jeden z wykonawców sformułował pytanie do Zamawiającego: w pakiecie nr 2 ponad 80% wartości stanowić będą oprawy. Proszę o potwierdzenie, że w formularzu przy każdej z opraw oświetleniowych należy wpisać producenta i nazwę, tak aby Zamawiający mógł

jednoznacznie zidentyfikować jaki asortyment jest treścią oferty wykonawcy? Zamawiający udzielił odpowiedzi potwierdzającej.

Odwołujący zwrócił Zamawiającemu uwagę, że dla pakietu I żaden z Wykonawców oprócz Odwołującego nie podał producenta i modelu proponowanego urządzenia, wobec powyższego nie spełnił postanowień SIWZ w tym zakresie, wskazując "ślepo" parametry, których w żaden sposób nie można sprawdzić ponieważ uniemożliwia to nie podanie producenta i modelu danego urządzenia. Brak wskazania producenta uniemożliwia ocenę parametrów na etapie składania ofert poprzez sprawdzenie np. kart technicznych, a tym samym czyni taką ofertę wadliwą, przy czym taka wada jest niemożliwa do usunięcia.

W zakresie pakietu II Odwołujący poddał analizie oferty pozostałych wykonawców wskazując na następujące okoliczności:

„Firma Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. K. (Luxiona)

a. Zaproponowana w większości pozycji oprawa Rubin Look nie odpowiada parametrom wymaganym w zakresie wymiarów opraw. Zgodnie z kartami katalogowymi występuje ona w wymiarach 365x365 mm oraz 300x600 mm, natomiast pozycja nr 1 wymaga oprawy 600x600 mm. Wymiar jest znaczący, ponieważ w tym przypadku oprawy mają być umieszczone suficie podwieszanym gdzie wymiary otworu montażowego to 600x600 mm.

b. W większości przypadków, gdzie została zastosowana oprawa Rubin Look, parametry podane w kolumnie „parametr ofertowy” znacznie odbiegają od tych, które producent przedstawia w deklaracjach oraz karcie katalogowej (*w szczególności pozycja nr: 1, 2, 5, 8, 10, 11*) tj:

- moc zaproponowanych opraw jest znacznie większa od mocy wymaganej. Przy takim zastosowaniu znacznie zwiększy się pobór energii elektrycznej, a tym samym rachunki za energię w stosunku do planowanych oszczędności energii,

- strumień świetlny zaproponowanych opraw różni się znacząco od wymaganego strumienia świetlnego. Gdy jest stosunkowo niższy skutkuje niedoświetleniem pomieszczenia, natomiast gdy jest zbyt wysoki uzyskujemy efekt olśnienia,

c. Zaproponowana oprawa w pozycji nr 15 o przedstawionych parametrach ofertowych nie istnieje.

d. Nie został podany w kolumnie „parametr ofertowy” (pozycja nr 16) model oraz producent zaproponowanych opraw.

Biorąc pod uwagę producenta oraz przedstawione modele opraw i ich parametry jednoznacznie można stwierdzić, iż zaproponowana przez Wykonawcę kwota realizacji danego zakresu jest rażąco niska”.

Konsorcjum Firm: Spółka GR VISIO Sp. z o.o. oraz Spółka EURO-LIGHT Sp. z o. o. (Lena

Lighting)

„a. Parametry podane w kolumnie „parametr ofertowy” znacznie odbiegają od tych które producent przedstawia w deklaracjach oraz karcie katalogowej (*w szczególności pozycja nr: 2, 5, 7,9, 13*) tj:

- moc zaproponowanych opraw jest znacznie większa od mocy wymaganej. Przy takim zastosowaniu znacznie zwiększy się pobór energii elektrycznej, a tym samym rachunki za energię w stosunku do planowanych oszczędności energii,

- strumień świetlny zaproponowanych opraw różni się znacząco od wymaganego strumienia świetlnego. Gdy jest stosunkowo niższy skutkuje niedoświetleniem pomieszczenia natomiast gdy jest zbyt wysoki uzyskujemy efekt olśnienia.

b. Zaproponowane oprawy w punkcie nr 16 nie istnieją.

c. Zaproponowana oprawa w punkcie 12 różni się stopniem ochrony. Wymagany parametr to IP 65, natomiast oprawa zgodnie z kartą katalogową posiada stopień ochrony IP 54. Ponadto w wymaganiach dla tej oprawy czytamy iż powinna być odporna na promieniowanie UV, natomiast w karcie katalogowej zaproponowanej oprawy nie widnieje taka wzmianka. Brak odporności na promieniowanie UV, podczas gdy oprawa jest na zewnątrz spowoduje jej szybką degradację/uszkodzenie.

d. Wymiary zaproponowanych opraw różnią się znacząco od wymaganych”.

Konsorcjum Firm: Efl Polaris Sp. z o.o. oraz D-well Sp. z o.o.

„a. W kolumnie parametrów ofertowych brak podania producenta we wszystkich przypadkach, są tylko modele opraw.

b. Parametry podane w kolumnie „parametr ofertowy” znacznie odbiegają od tych które producent przedstawia w deklaracjach oraz karcie katalogowej tj:

- moc zaproponowanych opraw jest znacznie większa od mocy wymaganej. Przy takim zastosowaniu znacznie zwiększy się pobór energii elektrycznej, a tym samym rachunki za energię w stosunku do planowanych oszczędności energii

- strumień świetlny zaproponowanych opraw różni się znacząco od wymaganego strumienia świetlnego. Gdy jest stosunkowo niższy skutkuje niedoświetleniem pomieszczenia natomiast gdy jest zbyt wysoki uzyskujemy efekt olśnienia,

- trwałość minimalna określona przez zamawiającego to 80 000 h natomiast w dokumentacji proponowanych opraw jest to 50 000 h,

- w części proponowanych opraw współczynnik oddawania barw wymagany przez zamawiającego to CRI>90 natomiast z dokumentacji zaproponowanych opraw możemy wyczytać że jest to CRJ 80. Będzie to miało wpływ na sposób odbierania barw przez pracowników szpitala - znaczące w salach operacyjnych/zabiegowych

- w części proponowanych opraw oświetleniowych stopień ochrony IP jest znacząco niższy niż wymagany. Np. pozycja nr 9, stopień ochrony wymagany to IP 54 natomiast stopień ochrony zaproponowany to IP 20.

c. W przypadku opraw oświetlenia awaryjnego nie został podany model oprawy awaryjnej, w stosunku do której zostały zadeklarowane parametry oferowane.

d. W pozycji nr 16 nie zostały zadeklarowane parametry ofertowe (producent oraz model proponowanych opraw)".

Jak wskazał Odwołujący, powyższe rozważania dotyczą wszystkich ofert złożonych dla pakietu II, niemniej istotne są jedynie zastrzeżenia dotyczące oferty Efl Polaris sp. z o.o. oraz D- well sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego, oferta tego Wykonawcy nie odpowiada SIWZ oraz opisowi przedmiotu zamówienia, jak i informacji Zamawiającego z dnia 18.09.2019 r. Dodatkowo podane w ofercie parametry oferowane są niezgodne z parametrami wymaganymi co najmniej co do części opraw oświetleniowych wskazanych przez tego wykonawcę, a tym samym nie mogły być uznane jako oferta zgodna z wymogami SIWZ. W zakresie niezgodności Odwołujący wskazał, że:

„a. Oprawa SOLO SLIM - 2 - PR oferowana przez wykonawcę Efl Polaris sp. z o.o. - lider, D- well sp. z o.o. - konsorcjant w łącznej ilości 662 sztuki, pozycja nr 1 dla tej części: pomimo parametru wymaganego w zakresie strumienia świetlnego oprawy nie charakteryzuje się wartością min. 5300 lm i mocą max 42 W, ale strumieniem świetlnym 4450 lm oraz mocą 43 W. Dodatkowo trwałość lamp LED została w karcie katalogowej oznaczona na 50 000 h, podczas gdy parametr wymagany to co najmniej 80 000 h. Niemniej istotne jest to, że przedmiotowe oznaczenie jest wadliwe, bowiem jak wynika z dokumentów załączonych do odwołania w karcie katalogowej brak modelu: „SOLO SLIM - 2 - PR”. Dostępne są modele „Solo-Slim-660-34-D, Solo-Slim-6060-43-D, Solo-Slim- 6060-57-D czy Solo-Slim-12030-43-D”, ale próżno poszukiwać w kartach katalogowych produktu Solo Slim -2-PR,

b. Oprawa Rondo-2-PR, oferowane 42 sztuki, pozycja nr 13, parametr wymagany 2350 lm strumienia świetlnego, oferowany 2000 lm, moc wymagana 22 W, faktyczna 20 W, IP 65 - wymagane, a faktyczne (oferowane) IP 54, podczas gdy zgodnie z SIWZ (adnotacja pod tabelą stanowiącą załącznik nr 1) parametry opraw w zakresie odporności na czynniki zewnętrzne muszą być zachowane,

c. Oprawy awaryjne z pozycji 14 (263 sztuki) - oferowane „TM Technology” bez wskazania konkretnego modelu, przez co przedmiot świadczenia jest niezidentyfikowany,

d. DEGO-2 (pozycje 10 i 11): strumień świetlny wymagany 3350 lm, moc 28 W, faktycznie 3600 lm. moc 30 W, IP 44 - wymagane, faktyczne IP 40, trwałość wymagana 80 000 h, faktyczna 50 000 h,

e. Antares (pozycja 9) strumień świetlny wymagany 900 lm, faktyczny 1650 lm, moc wymagana 7 W, faktyczna 15 W, IP 54 - wymagane, a faktycznie IP 20,0 IZAR 3-PR - brak w karcie katalogowej takiego produktu, a jeśli przyjąć, że mowa o IZAR- 2, to choćby parametr trwałości 50 000 h względem wymaganego 80 000 h nie spełnia wymogów SIWZ”.

Dalej Odwołujący wskazał, że analogiczne rozważania należy poczynić na gruncie oferty dla pakietu I. Skoro zdaniem Zamawiającego wymagane było oznaczenie asortymentu będącego przedmiotem dostawy w taki sposób, aby możliwa była jego identyfikacja, to podobnie należy uznać dla dostaw urządzeń jak w pakiecie I. Oferta uznana za najkorzystniejszą powiela zapisy z części „parametry wymagane” do „parametry oferowane” - nie wiadomo jednak jakie urządzenia są przedmiotem oferty, przez co nie wiadomo na podstawie jakich przesłanek Zamawiający doszedł do wniosku, że spełnia ona wymagania SIWZ. Wykonawca ECO-THERM sp. z o.o. poprzez zaniechanie oznaczenia danych producenta oraz nazw asortymentu będącego przedmiotem świadczenia uniemożliwił merytoryczną kontrolę treści oferty. Gdyby na etapie badania i oceny ofert był wzywany do złożenia wyjaśnień, to stanowiłyby one niedopuszczalną zmianę treści oferty.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. W treści odpowiedzi uwzględnił zarzut podniesiony w odwołaniu dla pakietu nr 2 dotyczący wyboru oferty zawierającej oznaczenie modeli /nazw/ opraw oświetleniowych niezgodnych co najmniej w części z parametrami wymaganymi. Zamawiający nie uzasadnił stanowiska w tym zakresie. Przystępujący po stronie Zamawiającego Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. wyraził sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w tym zakresie przez Zamawiającego. Przystępujący Konsorcjum: EURO-LIGHT sp. z o.o., GR VISIO sp. z o.o. sp. k. nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego pakietu nr 2.

W pozostałej części Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał, że żaden z wykonawców, w tym Odwołujący nie kwestionowali zapisu pakietu I dotyczącego wymogu określenia producenta i nazw, tak jak miało to miejsce w przypadku pakietu nr 2. Tym samym, w ocenie Zamawiającego chybione jest twierdzenie Odwołującego, że analogiczne rozważania należy poczynić dla pakietu nr 1. Zamawiający nie rozszerzył odpowiedzi w zakresie pakietu nr 2 na pozostałe pakiety. Zamawiający zwrócił także uwagę na różnorodność urządzeń z pakietu nr 1 i 2. Pakiet nr 1 dotyczy montażu pomp, paneli itd., natomiast pakiet nr 2 określa wymianę opraw oświetleniowych na ledowe. Nie można więc dla tych pakietów stosować jednakowych kryteriów.

Ponadto po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił Wykonawca ECO-THERM Sp. z o.o., którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w zakresie pakietu nr 1.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił przystąpienie Wykonawca Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zamawiający udzielił odpowiedzi potwierdzającej na pytanie zadane przez jednego z wykonawców: „W pakiecie nr 2 ponad 80% wartości stanowią będą oprawy. Proszę o potwierdzenie, iż w formularzu przy każdej z opraw oświetleniowych należy wpisać producenta i nazwę, tak aby Zamawiający mógł jednoznacznie zidentyfikować jaki asortyment jest treścią oferty wykonawcy?”

Pytanie to w sposób wyraźny odnosi się do pakietu nr 2. W żadnym razie pytanie nie wskazuje, aby miało charakter ogólny, odnosiło się do całego postępowania lub do pakietu nr 1.

Zamawiający w piśmie stanowiącym odpowiedź na odwołanie potwierdził, że w toku postępowania żaden z wykonawców nie kwestionował postanowień SIWZ odnoszących się do pakietu nr 1, dotyczącego określenia producenta i nazw.

Ponadto Odwołujący nie zaprzeczył, że pakiety nr 1 i 2 różnią się pomiędzy sobą. Zatem nie jest tak, że postanowienia dotyczące pakietu nr 2 mają automatycznie zastosowanie do pakietu nr 1. Tym samym nie można uznać, że wymaganie Zamawiającego dotyczące określenia przez wykonawców producenta w treści formularza ofertowego odnosiło się do pakietu nr 1.

Powyższe oznacza, że bezzasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z ww. artykułem, Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Skoro wymaganie Zamawiającego dotyczące konieczności określenia przez wykonawców w treści formularza ofertowego producenta asortymentu odnosiło się tylko do pakietu nr 2 i nie odnosiło się do pakietu nr 1, to oferty wykonawców, w tym Wykonawcy Eco-Therm sp. z o.o., które nie określały producenta, nie są niezgodne z treścią SIWZ.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż oferta wykonawcy konsorcjum: Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. dla pakietu 2 wybrana jako najkorzystniejsza nie odpowiada treści SIWZ. Zgodnie z tym artykułem, Zamawiający

odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący nie wykazał, aby oferta Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. nie odpowiadała treści SIWZ.

Odwołujący wskazał w treści odwołania, co także zostało potwierdzone przez Odwołującego w trakcie rozprawy, że wprawdzie w treści odwołania znalazły się odniesienia do ofert innych wykonawców, jednakże na potrzeby niniejszego postępowania istotne są jedynie zastrzeżenia dotyczące oferty Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o., wybranej przez Zamawiającego w pakiecie nr 2. Tym samym należało uznać, że przedmiotem zaskarżenia Odwołującego jest wyłącznie oferta wybrana przez Zamawiającego, tj. oferta wymienionego Konsorcjum. Na takie rozumienie wskazują także zarzuty przedstawione w petitum odwołania. Przedmiotem badania Izby była więc wyłącznie oferta wybrana przez Zamawiającego, tj. oferta Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. (w zakresie pakietu nr 2).

Jak wskazano powyżej, Zamawiający udzielił odpowiedzi potwierdzającej na pytanie zadane przez jednego z wykonawców: „W pakiecie nr 2 ponad 80% wartości stanowią będą oprawy. Proszę o potwierdzenie, iż w formularzu przy każdej z opraw oświetleniowych należy wpisać producenta i nazwę, tak aby Zamawiający mógł jednoznacznie zidentyfikować jaki asortyment jest treścią oferty wykonawcy?”

Z powyższego wynika, że w pakiecie nr 2 Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wpisali w treści formularza nazwę producenta oraz modelu. Niezależnie wymagał, aby wykonawcy wpisali parametry techniczne oferowanego asortymentu.

Przystępujący Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. wyjaśnił, że w poszczególnych pozycjach wpisał, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, parametry techniczne oferowanego asortymentu, oraz podał nazwy modeli, np. Dego, Izar, których sam jest producentem. Zatem możliwa była identyfikacja produktu.

Istotna jest okoliczność, że Odwołujący w załączniku do odwołania – kserokopii formularza ofertowego Wykonawcy Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. - odręcznie dopisał w pozycji nr 1 nazwę producenta („Polaris”). Ponadto sam Odwołujący przypisał określone parametry do każdego urządzenia, poszukiwał danych technicznych na stronach konkretnego producenta, co oznacza, że Odwołujący bez trudu ustalił, jakiego producenta urządzenia oferuje Przystępujący Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. Zatem nie jest prawdą, że produkt Odwołującego jest niezidentyfikowany z uwagi na brak wiedzy, jakiego producenta asortyment zaoferował Przystępujący Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. Gdyby dla Odwołującego nie była możliwa do ustalenia nazwa producenta urządzeń oferowanych przez Przystępującego Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o., Odwołujący nie sformułowałby zarzutów dotyczących niezgodności parametrów technicznych zaoferowanych z parametrami określonymi przez Zamawiającego w treści SIWZ.

Odwołujący w treści odwołania pośród pozycji wskazanych jako te, które nie zawierają nazwy producenta wskazał jedynie pozycję 16. Przystępujący Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. wskazał jednak, że pozycja ta odnosi się do modernizacji panelu, zatem nie jest to samo zaoferowanie gotowego produktu. Skoro tak, to Przystępujący modernizację wykona samodzielnie. Nawet gdyby uznać, że rację ma Odwołujący, twierdząc, że oferta Przystępującego Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż Wykonawca ten w pozycji nr 16 nie wpisał nazwy producenta, to należy uznać, że niezgodność ta ma charakter jedynie formalny, nie merytoryczny. Nie można uznać, aby oferowany produkt nie spełniał wymagań SIWZ.

Podobne rozważania należy odnieść do zarzutów dotyczących pozycji nr 14 formularza, która zawiera określenie producenta. Odwołujący nie dowiódł, aby nie można było zidentyfikować produktu. W sytuacji, gdy podano parametry oferowanego asortymentu, trudno uznać, aby oferowany asortyment był niezgodny z SIWZ. W okolicznościach niniejszej sprawy można mówić o niezgodności formalnej, nie powodującej, że merytoryczna treść oferty nie odpowiada SIWZ, a tak został sformułowany zarzut. Tym bardziej, że Przystępujący przedstawił w wyjaśnieniu karty katalogowe produktu. Jak podniósł Przystępujący, również sam Odwołujący w treści swojej oferty w niektórych pozycjach nie wskazał nazwy modelu, a jedynie rodzinę opraw.

W trakcie rozprawy Odwołujący wskazał na niezgodność treści oferty z wymaganiami SIWZ w zakresie pozycji nr 15. Należy wskazać, że powyższa pozycja nie była przedmiotem zaskarżenia w treści odwołania. Niezależnie od powyższego, pozycja nr 15 wskazuje na producenta i model – jest to Quest, Lena Lighting.

Odwołujący w trakcie rozprawy potwierdził, że niezgodność treści oferty Przystępującego Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. z treścią SIWZ ocenił na podstawie kart katalogowych znajdujących się na stronie producenta. Jak trafnie wskazał Przystępujący Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o., Zamawiający nie wymagał, aby karty katalogowe znajdowały się na stronie internetowej producenta. Nie można porównać parametrów technicznych z kart katalogowych dostępnych na stronie w sytuacji, gdy nie są one przedmiotem oferty Wykonawcy. Niezależnie od powyższego, w aktach sprawy znajduje się dokumentacja w postaci kart katalogowych produktów zaoferowanych przez Przystępującego Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o., złożonych na wezwanie Zamawiającego w dniu 15 października 2019 roku, potwierdzających zaoferowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Odwołujący nie zaprzeczył tej okoliczności. Odwołujący nie odniósł się do treści kart katalogowych. W trakcie rozprawy wprowadził Odwołujący wnioś, aby Izba zaprotokołowała jego wypowiedź, że w chwili wniesienia odwołania karty katalogowe nie istniały. Jednakże wbrew twierdzeniu

Odwołującego, Zamawiający dokonał wyjaśnień w tym zakresie, a Przystępujący Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. przedstawił karty katalogowe jeszcze przed wniesieniem odwołania, przed dokonaniem przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, co oznacza, że przedmiotowe karty katalogowe istniały, a Odwołujący miał możliwość zapoznania się z ich treścią.

Zamawiający w trakcie rozprawy wyjaśnił na pytanie Izby, że treść SIWZ nie zawierała ograniczeń, aby oferowane produkty były dedykowane dla niniejszego postępowania, czy też funkcjonujące jako dostępne na rynku rozwiązanie.

Izba miała na uwadze także okoliczność, że Odwołujący nie potrafił wskazać punktu SIWZ, w którym Zamawiający określił, że wymaga, aby w treści oferty dla danego produktu przedstawiono deklarację właściwości użytkowania.

Dodatkowo należy zauważyć, że nie jest uprawnione formułowanie nowych zarzutów, wskazywanie innych niż w odwołaniu niezgodności z treścią SIWZ w trakcie rozprawy przez Konsorcjum Electrolight, który przystąpił po stronie Zamawiającego. Pełny zakres zarzutów winien być sformułowany przez Odwołującego w treści odwołania. W przeciwnym razie, wykonawca nie ma możliwości wcześniejszego (przed rozprawą) zapoznania się z zarzutem i możliwości podniesienia własnej argumentacji celem obrony. Izba zaś nie może objąć wyrokiem zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania.

Odwołujący w treści odwołania sformułował ogólne twierdzenie: „w pozycji nr 16 nie zostały zadeklarowane parametry ofertowe (producent oraz model)”. Ogólne stwierdzenie Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie sprecyzował i nie wskazał parametrów, które miały by być niezgodne z treścią SIWZ. Izba zatem odniosła się (podobnie jak Przystępujący) do doprecyzowanej treści zarzutu – brak podania producenta i modelu w pozycji nr 16 (o czym powyżej).

Z powyższych okoliczności wynika, że Odwołujący nie udowodnił, aby oferta Przystępującego Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. nie była zgodna z treścią SIWZ. Odwołujący w zakresie przedstawionych niezgodności przedstawił jedynie własne twierdzenia co do niezgodności, które nie zostały poparte dowodami, podczas gdy Przystępujący przedstawił karty katalogowe, które potwierdzały parametry oferowane.

W konsekwencji należy uznać, że bezzasadny jest także zarzut naruszenia artykułu 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybranie ofert wykonawców dla pakietów 1 i 2. Zgodnie z artykułem 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący nie dowiódł, że Zamawiający dokonał wyboru oferty niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Nie doszło także do naruszenia przez Zamawiającego artykułu 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazał, aby złożone przez Wykonawców oferty nie zapewniały zachowania zasady uczciwej konkurencji. Jak wskazano powyżej, Zamawiający nie sformułował obowiązku oznaczenia przedmiotu świadczenia poprzez podanie nazwy producenta w zakresie pakietu nr 1, co oznacza, że oferta Wykonawcy Eco-Therm sp. z o.o. była zgodna z wymaganiami SIWZ. Odwołujący nie wykazał także, aby przedmiot zamówienia określony przez Przystępującego Konsorcjum Efl Polaris sp. z o.o. oraz D-well sp. z o.o. w pakiecie nr 2 w części zawierającej oznaczenie modeli opraw oświetleniowych był niezgodny z parametrami wymaganymi.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący:

.....