

**WYROK**

**z dnia 13 października 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Emil Kawa**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 06 września 2021 r. przez wykonawcę **FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., Kudrowice 12, 95-200 Pabianice** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina i Miasto Kozięgłowy, Pl. Moniuszki 14, 42-350 Kozięgłowy**

przy udziale **wykonawcy P.P.H.U. Instal-Budotech J. G., ul. Częstochowska 38c, 42-287 Kamienica** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000,00 (dziesięć tysięcy) złotych uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.
3. Zasadza od odwołującego FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., na rzecz zamawiającego Gmina i Miasto Kozięgłowy kwotę 3 900,00 (trzy tysiące dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

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

Przewodniczący

.....

## **UZASADNIENIE**

Gmina i Miasto Kozięgłowy Plac Moniuszki 14 42-350 Kozięgłowy, zwana dalej „zamawiającym”. Prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na zadanie pn.: Budowa pomp ciepła na terenie Gminy i Miasta Kozięgłowy celem poprawy, jakości powietrza poprzez zwiększenie udziału OZE w wytwarzaniu energii - postępowanie 3" (znak postępowania: RIGK. 271.08.2021, nr Ogłoszenia w BIP: 2021/BZP 00043463/01).

W postępowaniu zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta złożona przez P.P.H.U. Instal-Budotech J. G., który to wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Od takiej czynności zamawiającego wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., Kudrowice 12, 95-200 Pabianice, zwany dalej także „odwołującym” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie prawidłowego zbadania i w konsekwencji odrzucenia oferty P.P.H.U. Instal-Budotech J. G. pomimo niewykazania przez Przystępującego następujących okoliczności dotyczących:

a) oferowanych pomp Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10 cech, a także kryteriów jakościowych, w szczególności wartości współczynnika COP poprzez złożenie certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań prowadzonych przez tę jednostkę potwierdzającego zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych współczynników COP,

b) oferowanej pompy FUTURA 250 w zakresie w jakim Wykonawca nie wykazał w karcie katalogowej posiadania przez przedmiotowe urządzenie wyposażenia w nośnik pamięci i możliwość przesyłu do urządzenia zewnętrznego,

c) oferowanych pomp Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10 w zakresie w jakim Wykonawca nie wykazał w karcie katalogowej posiadania przez przedmiotowe urządzenia wyposażenia wbudowanego licznika energii cieplnej.

2) art. 16 w zw. z art. 17 Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców w szczególności zaś przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą.

Wobec tak postawionych zarzutów, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia przeprowadzenia oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty FlexiPower Group Sp. z o.o. sp. k.

Na wstępie podał, że w postępowaniu zostały złożone trzy oferty przy czym oferta przystępującego została wybrana ofertą najkorzystniejszą, a oferta odwołującego zajmuje drugie miejsce. Zamawiający przy wyborze oferty przystępującego dopuścił się szereg naruszeń przepisów Pzp, które w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Uzasadniając podniesione zarzuty, odwołujący podał, że zamawiający w SWZ jako kryterium jakościowe wskazał współczynnik COP dla różnych rodzajów zamawianych pomp ciepła, wskazując w punkcie XVII.4 SWZ, że 4.W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże w ofercie żadnej wartości współczynnika COP, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, jako niezgodną z zapisami niniejszej specyfikacji oraz, że w przypadku, gdy Wykonawca wskaże w ofercie wartości współczynnika COP mniejszą niż wymagana, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, jako niezgodną z zapisami niniejszej specyfikacji.

Jako przedmiotowy środek dowodowy, żądany do wykazania wartości współczynnika COP, zamawiający zażądał złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę potwierdzającego zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych współczynników COP.

Do oferty Wykonawca P.P.H.U Instal-Budotech J. G., dla pomp ciepła Clausius Classic/Eiite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25 załączył raport z badań jednostki, która nie jest jednostką akredytowaną i nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93. Jednostka ESCUELA TECNICA SUPERIOR DE INGENIEROS INDUSTRIALES Area de Maquinas y Motores Termicos LABORATORIUM INŻYNIERII CHŁODNICZEJ I CIEPLNEJ Uniwersytetu Vigo nie jest jednostką certyfikującą akredytowaną, wobec czego wartości współczynnika COP, znajdujące się w sprawozdaniach z badań przezeń przeprowadzonych, nie powinny być w ogóle brane pod uwagę do oceny ofert. Tym samym należy uznać, że wartość współczynnika COP nie została w ogóle podana w dokumentach, których zadaniem było wykazanie kryteriów jakościowych oferty, a także zgodności i opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie badając przedmiotowej okoliczności choćby w otwartych bazach dotyczących przedmiotowych jednostek jak <https://keymark.eu/eri/certificates/certificates-data-base;>

[https://certificates.keymark.eu/#/certificationBodies/0/list?product\\_type\\_id=0&nav=false](https://certificates.keymark.eu/#/certificationBodies/0/list?product_type_id=0&nav=false) - które nie posiadają żadnych wpisów dotyczących tej jednostki, zaniechał poprawnego zbadania oferty, a tym samym doprowadził do wyboru oferty niezgodnej z warunkami zamówienia. Nadto same raporty z badań, które dotyczą pomp ciepła Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25 są badaniami przeterminowanymi. Norma EN 14511 1-4, z którą na zgodność zbadane zostały urządzenia przewiduje ważność sprawozdania z badań w terminie 5 lat. Badania dla obu pomp zostały przeprowadzone odpowiednio 20 lipca 2016 r. oraz 20 lutego 2016 r., co czyni badania nieaktualnymi i niemogącymi potwierdzić tego, że pompy spełniają nie tylko zgodność z normą wymaganą przez zamawiającego, ale same wskazania raportu z badań nie mogą zostać uznane za relewantne dla przedmiotowego postępowania.

Wykonawca nie wykazał nadto, żeby urządzenie nie było certyfikowane przez jednostkę certyfikującą akredytowaną albo że do takiego certyfikatu nie miał dostępu, co w powiązaniu z faktem przeterminowania badań prowadzi do wniosku, że nie wypełnił on zachowania rygoru dowodowego przewidzianego dla wykazania spełnienia przez roboty budowlane wymagań, cech lub kryteriów oceny ofert lub wymagań związanych z realizacją zamówienia w myśl art. 105 ust. 4 Pzp

Jednocześnie w punkcie 2.7. programu funkcjonalno - użytkowego dla montażu instalacji powietrznych pomp ciepła zamawiający żądał, aby dane pozyskiwane dla celów monitoringu będą pochodziły z liczników ciepła zainstalowanych bezpośrednio przy wykonanych instalacjach pomp ciepła. Wszystkie zgromadzone w tym czasie dane powinny być zapisywane na kartę SD/microSD/ lub na innym nośniku. Tymczasem oferowana pompa FUTURA 250 nie jest zgodnie z informacją z karty katalogowej wyposażona w jakikolwiek nośnik pamięci, a nadto nie posiada możliwości przesyłu danych do urządzeń zewnętrznych. Podobnie w punkcie 2.1.2. programu funkcjonalno - użytkowego dla montażu instalacji gruntowych pomp ciepła zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadała wbudowany licznik energii cieplnej, którego urządzenia Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10 nie posiadają zgodnie z kartą katalogową.

W ocenie odwołującego powyższe niezgodność oferowanych urządzeń z opisem przedmiotu zamówienia stanowią obecnie nieusuwalną wadę skutkującą odrzuceniem oferty P.P.H.U Instal-Budotech J. G. jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co czyni uzasadnionym zarzut, że zaniechanie czynności odrzucenia oferty przez Zamawiającego było niezgodne z ustawą.

Powyższe okoliczności, zdaniem odwołującego prowadzą do konstatacji, że zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty P.P.H.U Instal-Budotech J. G. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.. którego to obowiązku nie dochował, wskutek czego naruszył przepisy ustawy przy dokonywaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

**Zamawiający** w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako niezasadnego. Nadto podniósł, że odwołujący nie podołał spełnieniu wszystkich warunków formalnych Odwołania oznaczonych w przepisach 513 Pzp tj. nie zawarł w treści odwołania wszystkich wymaganych art. 516 ust. 1 Pzp elementów obligatoryjnych odwołania nie oznaczając, zgodnie z punktem 4 powołanego przepisu numeru KRS Odwołującego. W związku z powyższym zastosowanie winien znaleźć art. 518 ust. 1 Pzp. Zamawiający zauważył, że z treści odwołania wynika, jakoby odwołanie to miało dotyczyć nie tylko czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ale również czynności odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez odwołującego. W odniesieniu do powyższego wyjaśnić należy, że oferta odwołujące w niniejszym postępowaniu nie została odrzucona.

Odpowiadając na zarzut pierwszy odwołania podał, iż odwołujący zarzuca dokonanie wyboru oferty przystępującego pomimo okoliczności, że w ocenie odwołujące zaoferowane przez przystępującego pompy: Clausius Classic/Elite 3-15, Clausius Classic/Elite 5-25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10 nie posiadają: cech, a także kryteriów jakościowych, w szczególności wymaganej wartości współczynnika COP. W uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu w treści odwołania próżno jednak poszukiwać wskazania, jakich cech, a także których kryteriów jakościowych, poza wartością współczynnika COP, powołane pompy miałyby nie spełniać. Mając na względzie powyższe, wobec zaniechania sprecyzowania zarzutu w tym zakresie, nie może on podlegać rozpoznaniu, nie jest, bowiem możliwe faktyczne zrekonstruowanie jego treści, a w konsekwencji pełne i merytoryczne odniesienie się do niego przez zamawiającego.

Podał, że odwołujący wskazał, że w jego ocenie przystępujący do oferty załączył raport z badań jednostki, która nie jest jednostką akredytowaną i nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93. Odwołujący wskazał, że „Jednostka Uniwersytetu Vigo nie jest jednostką certyfikującą akredytowaną, wobec czego wartości współczynnika COP, znajdujące się w sprawozdaniach z badań przezeń przeprowadzonych, nie powinny być w ogóle brane pod uwagę do oceny ofert.”. Zwrócił także uwagę na kwestie, że w ocenie odwołującego przedłożone raporty z badań są przeterminowane, wyjaśniając, że norma EN 14511 1-4, z którą na zgodność zbadane zostały urządzenia, przewiduje ważność sprawozdania z badań w terminie 5 lat. Z powyższego Odwołujący wywiódł, że: „Badania dla obu pomp zostały przeprowadzone odpowiednio 20 lipca 2016 r. oraz 20 lutego 2016 r., co czyni badania nieaktualnymi i niemogącymi potwierdzić tego, że pompy spełniają nie tylko zgodność z normą wymaganą przez Zamawiającego, ale same wskazania raportu z badań nie mogą zostać uznane za relewantne dla przedmiotowego postępowania.

Zamawiający odnosząc się do powyższego podał, że powołane przez odwołującego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiające wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 dotyczy wprowadzania produktów do obrotu, nie zaś akredytacji jednostek. W tym względzie normą referencyjną jest norma EN ISP17025. Laboratorium Inżynierii Chłodniczej i Ciepłej Uniwersytetu VIGO spełnia określone w przedmiotowej normie warunki, jednostką tę można bowiem znaleźć także na listach jednostek akredytowanych, chociażby prowadzonej przez ENAC (Entidad Nacional de Acreditacion) tj. hiszpańskiej krajowej jednostki akredytacyjnej. Wskazane przez Odwołującego w treści Odwołania bazy tj. keymark oraz certificates stanowią zaś jedynie prywatne bazy danych, których jest wiele, które niczego nie potwierdzają w sposób bezwzględny.

Ponadto treść akredytacji dostępna jest na stronie internetowej producenta tychże urządzeń pod adresem: <https://inuerterxonrpl/pompv-depla-clausius-w-naszei-ofercie/> w zakładce „Akredytacja laboratorium”. Zamawiający nie miał zatem wątpliwości co do możliwości akceptacji raportu z badań przeprowadzonego Laboratorium Inżynierii Chłodniczej i Ciepłej Uniwersytetu VIGO, jako przedmiotowego środka dowodowego. Jest to bowiem jednostka akredytowana. Natomiast co do zarzutu rzekomego przeterminowania badań, w pierwszej kolejności podkreślić należy, że zarzut ten dotyczy pomp Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5- 25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10, przy czym przedłożone przez przystępującego raporty z badań dla pompy Clausius Classic/Elite 1-10 są z roku 2018, nie zaś 2016, a tym samym co do przedmiotowej pompy zarzut ten jest pozbawiony podstaw faktycznych.

Nadto dodał, że w SWZ oraz załączników do niej zamawiający w żadnym miejscu nie wymagał, aby przedkładane certyfikaty tudzież wyniki badań miały pochodzić z określonego okresu czasu, w związku z czym w ocenie zamawiającego w ogólnie nie powinien on oceniać przedłożonych dokumentów pod tym względem. Oczywistym jest okoliczność, że stosowne certyfikaty oraz badania laboratoryjne zgodności poszczególnych urządzeń z normami są procedurami długotrwałymi i niezwykle kosztownymi w związku, z czym nie powtarza się ich w odniesieniu do takich samych, niezmiennych modeli urządzeń i brak jest, przy braku zmian ich parametrów, podstaw do twierdzenia, że wyniki badań potwierdzające zgodność miałyby tracić swoją ważność. Te same urządzenia (modele) bowiem zawsze będą wykazywały identyczne cechy, których zgodność z określoną normą potwierdziły już wyniki badań. Zamawiający nie widzi, zatem podstawy do kwestionowania ich prawidłowości i możliwości zastosowania w postępowaniu do oceny zgodności oferty z SWZ i załącznikami od niej.

W zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego pompy FUTURA 250, która zdaniem odwołującego nie spełnia warunków określonych w SWZ w zakresie wyposażenia urządzenia w nośnik pamięci i możliwość przesyłu do urządzenia zewnętrznego podał, że powyższa część zarzutu nie znajduje rozwinięcia w uzasadnieniu odwołania, które w istocie powtarza jedynie treść zarzutu wraz z błędnym oznaczeniem punktu PFU do którego treści się odwołuje (tj. 2.7. w miejsce 2.1.7). Zgodnie z treścią punktu 2.1.7 PFU dla zadania pn. Montaż instalacji powietrznych pomp ciepła do ciepłej wody użytkowej w Gminie Koziegłowy stanowiącego załącznik i integralną część SWZ:

*„ Wykonawca musi zagwarantować stopień pokrycia ciepła i stopień sprawności instalacji wskazane w programie symulacyjnym i dołączone do każdego projektu instalacji. Układ technologiczny pompy ciepła powinien być wyposażony w sublicznik energii elektrycznej dla zasilania pompy ciepła. Wszystkie wykonane instalacje należy wyposażyć w odpowiednie oprzyrządowanie umożliwiające pomiar efektów energetycznych. Dane pozyskiwane dla celów monitoringu będą przechodziły z liczników zainstalowanych bezpośrednio przy wykonanych instalacjach pomp ciepła. Wszystkie zgromadzone w tym czasie dane powinny być zapisywane na kartę SD/microSD/ lub na innym nośniku. ”.*

W odniesieniu do powyższego odwołujący podał, że replikowany zarzut w części pozostaje całkowicie nietrafiony albowiem dotyczy on niezapewnienia przez urządzenie możliwości przesyłania danych do urządzenia zewnętrznego, podczas kiedy taki warunek nie został w ogóle w SWZ zapisany.

Dodał, że zgodnie z wyżej powołanym punktem SWZ możliwość zapisu danych na nośnikach dotyczy liczników ciepła zainstalowanych bezpośrednio przy wykonanych instalacjach pomp ciepła, nie zaś samych pomp ciepła. Oczywistym dla Zamawiającego jest zatem, że skoro okoliczność ta nie dotyczy samego urządzenia, a urządzeń, które będą w jego bezpośrednim sąsiedztwie, to karty katalogowe pomp ciepłą nie będą w ogóle zawierały informacji w tym zakresie, co nie może stanowić podstawy do uznania niezgodności oferty z dokumentacją.

**Przystępujący** do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca P.P.H.U. Instal-Budotech J. G., ul. Częstochowska 38c, 42-287 Kamienica w stanowisku prezentowanym na rozprawie poparł stanowisko zamawiającego oraz dodał, że zarzuty odwołującego wobec jego oferty są całkowicie niezasadne, a poza tym odwołujący nie przedłożył żadnego wiarygodnego dowodu na potwierdzenie stawianych zarzutów. Nadto odwołujący kwestionował w odwołaniu prawidłowość przedłożenia badań dla pomp typu Clausius Classic, a na rozprawie składał dowody dotyczące pomp strong, które to pompy nie zostały objęte odwołaniem. Podkreślił, że wg SWZ na potwierdzenie spełniania przez pompy zarówno współczynnika COP jak i innych parametrów, dopuszczalne było przedłożenie badań nie musiał to być certyfikat. Zakwestionował także kolejny dowód mający wykazać, że

na stronie Uniwersytetu w Vigo brak jest jakichkolwiek informacji o funkcjonowaniu na Uniwersytecie Instytutu zajmującego się certyfikowaniem pomp, gdyż z przedłożonego dowodu na tą okoliczność jednoznacznie wynika, że odwołujący wpisał błędny adres strony internetowej Uniwersytetu. Ponadto dodał, że informacja o akredytacji laboratorium i jego uprawnieniu do dokonywania badań pomp ciepła wynika także, że strony internetowej importera tych urządzeń, która dostępna jest od 01.05.2021, z którym to dniem importer ten stał się oficjalnym przedstawicielem i dystrybutorem na teren Polski pomp tej marki.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i przystępującego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje – odwołanie jest niezasadne, gdyż podniesione zarzuty nie zostały w wystarczający sposób udowodnione.**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z ustawowych przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Za podstawę rozstrzygnięcia Izby został uznany stan faktyczny sprawy, ustalony na moment zamknięcia rozprawy, chociaż ocenie Izby podlegała czynność zamawiającego kwestionowana w odwołaniu, wiążąca się z wyborem najkorzystniejszej oferty.

Zauważyć należy, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).

W przedmiotowym postępowaniu ciężar dowodowy obciążał odwołującego, który poprzez złożone dowody winien był uwiarygodnić zasadność stawianych zarzutów i żądań. Zdaniem Izby odwołujący temu obowiązkowi nie sprostał. Podkreślić należy za wyrokiem wyrok SO w Wrocławiu z 6 lutego 2018 roku Sygn. akt XI Ga 692/17, że aby Izba mogła oprzeć orzeczenie na złożonych dowodach to dowody te muszą być pewne i kategoryczne. Przedkładane przez odwołującego na rozprawie dowody nie tylko nie potwierdzały zasadności podniesionych zarzutów, ale także w pewnej mierze nawiązywały do stanu faktycznego nieobjętego treścią zarzutów odwołania.

Odniesienia Izby wymaga także kwestia podniesiona przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że odwołujący nie sprostał wymogom formalnym odwołania, gdyż nie podał nr KRS odwołującego, wnosząc o jego zwrot do uzupełnienia. Izba nie uwzględniła

tego wniosku uznając, iż nie ma to znaczenia dla rozpoznania tego odwołania, gdyż taki dokument znajduje się w aktach postępowania.

Izba w wyniku oceny dokumentacji postępowania, stanowisk stron i przystępującego, a także dowodów przedłożonych na rozprawie uznała, że podjęta przez zamawiającego czynność wyboru najkorzystniejszej oferty odpowiada prawu, jest słuszna, a przedstawiona argumentacja i wywodzone ze stanu faktycznego wnioski znajdują oparcie w materiale dowodowym. Nadto Izba w całości podziela poczynione przez zamawiającego ustalenia i przyjmuje je za podstawę swojego rozstrzygnięcia

Przechodząc do oceny zarzutu pierwszego dotyczącego braku właściwej oceny zaoferowanych przez przystępującego pomp Clausius Classic/Elite 3-15,, 5-25 i 1-10 zauważyć należy, że odwołujący nie kwestionuje prawidłowości i możliwości dla realizacji tego zamówienia wykorzystania ww. pomp, lecz kwestionuje nie załączenie do oferty odpowiedniego certyfikatu lub sprawozdania z badań wydanego przez jednostkę certyfikującą i potwierdzającą posiadanie przez zaoferowane pompy wymaganego współczynnika COP. Odwołujący kwestionował po pierwsze kwestie, iż dołączone sprawozdanie z badań nie zostało wystawione przez odpowiednią jednostkę certyfikującą/badawczą, a po drugie, iż wskazana jednostka na uniwersytecie w VIGO w ogóle nie istnieje. Na potwierdzenie powyższego złożył dowody na rozprawie, przy czym dowód 1-3 mający potwierdzać te okoliczności nie dotyczył pomp zakwestionowanych w odwołaniu, a dowód oznaczony nr 4, który miał potwierdzać, że pod wskazanym przez odwołującego adresem nie istnieje taka jednostka badawcza na ww. uniwersytecie, został uzyskany, że strony internetowej przy wpisaniu błędnego adresu strony. Tym samym brak było dowodu potwierdzającego zasadność podnoszonego zarzutu. W tym zakresie odwołujący zarzucał także, że został złożony przez przystępującego raport z badań jednostki, która nie jest jednostką akredytowaną i nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93. Nadto podkreślić należy, że niezasadne jest przywoływanie przez odwołującego rozporządzenia 765/2008, gdyż rozporządzenie to odnosi się do wprowadzenia produktów na rynek do obrotu, natomiast nie dot. ono potwierdzania parametrów, jakie te urządzenia spełniają.

Odnosząc się do powyższego Izba uznaje za wiarygodne stanowisko zamawiającego, który podał, że powołane przez odwołującego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. dotyczy wprowadzania produktów do obrotu, nie zaś akredytacji jednostek. W tym względzie normą referencyjną jest norma EN ISP17025. Laboratorium Inżynierii Chłodniczej i Ciepłej Uniwersytetu VIGO

spełnia określone w przedmiotowej normie warunki, jednostką tę można bowiem znaleźć także na listach jednostek akredytowanych, chociażby prowadzonej przez ENAC (Entidad Nacional de Acreditacion) tj. hiszpańskiej krajowej jednostki akredytacyjnej. Wskazane przez Odwołującego w treści odwołania bazy tj. keymark oraz certificates stanowią zaś jedynie prywatne bazy danych, których jest wiele, które niczego nie potwierdzają w sposób bezwzględny. Nadto informacje o tej jednostce akredytowanej dostępne są również na stronie internetowej importera - i dystrybutora na teren Polski pomp tej marki. Odwołujący podnosił także zarzut, że nawet gdyby uznać dołączone sprawozdanie z badań to i tak nie mogło być brane pod uwagę, gdyż od okresu badania upłynęło więcej niż 5 lat. Izba odnosząc się do powyższego uznała, że takie stanowisko jest niezasadne, gdyż po pierwsze dostarczone wyniki z badań są z 2018 roku, a po drugie, w SWZ oraz załącznikach zamawiający w żadnym miejscu nie wymagał, aby przedkładane certyfikaty tudzież wyniki badań miały pochodzić z określonego okresu czasu. W związku z tym zamawiający nie miał podstaw, aby dokonywać oceny tej kwestii. Wskazać należy za wyrokiem SO w Warszawie z 3 czerwca 2013 roku sygn. akt V Ca 533/13 że niezasadnym jest przywoływanie dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii nieujętych w postanowieniach SIWZ. Zawsze decydujące znaczenie ma analiza sformułowań zawartych w SIWZ.

Tym samym Izba uznała zarzut za nieudowodniony i dlatego został oddalony.

W kolejnym zarzucie odwołujący zarzucił zamawiającemu, że zaoferowana przez przystępującego pompa Futura 250 nie spełnia określonych w SWZ warunków w zakresie wyposażenia w nośnik pamięci i możliwość transmisji danych do urządzenia zewnętrznego. Izba uznała zarzut za niezasadny, gdyż brak jest w SWZ takiego wymagania. Zgodnie z treścią punktu 2.1.7 PFU (...) *Układ technologiczny pompy ciepła powinien być wyposażony w sublicznik energii elektrycznej dla zasilania pompy ciepła. Wszystkie wykonane instalacje należy wyposażyć w odpowiednie oprzyrządowanie umożliwiające pomiar efektów energetycznych. Dane pozyskiwane dla celów monitoringu będą przechodziły z liczników zainstalowanych bezpośrednio przy wykonanych instalacjach pomp ciepła. Wszystkie zgromadzone w tym czasie dane powinny być zapisywane na kartę SD/microSD/ lub na innym nośniku.* ". Dodać należy, że możliwość zapisu danych na nośnikach dotyczy liczników ciepła zainstalowanych bezpośrednio przy wykonanych instalacjach pomp ciepła, nie zaś samych pomp ciepła. Z zarzutem tym wiąże się podnoszona w odwołaniu kwestia, że zaoferowane pompy nie posiadają wbudowanego licznika energii cieplnej. Zgodnie z pkt 2.1.2 PFU pierwotnie taki wymóg był przez zamawiającego postawiony. Jednakże odpowiedzią na pytanie 19 zamawiający dopuścił możliwość monitorowania parametrów wytworzonej energii poprzez sterownik pompy ciepła. Tym samym w wyniku modyfikacji zamawiający odstąpił od wymogu, aby licznik ciepła był wbudowany i dopuścił możliwość zliczania energii za pomocą urządzenia zewnętrznego.

Izba nie stwierdziła, aby zamawiający naruszył przepis art. 16 i 17 Pzp. Sam odwołujący oprócz przywołania przepisów nie wskazał, na czym to naruszenie miałooby polegać. Nie zostało wykazane, że zamawiający w sposób odmienny oceniał oferty biorąc pod uwagę taką samą ich treść.

W tym stanie rzeczy Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w odwołaniu.

W zakresie kosztów postępowania Izba w oparciu o § 8 ust.2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) w związku z oddaleniem odwołania kosztami postępowania obciążyła odwołującego nakazując zaliczenie w poczet kosztów postępowania kwoty uiszczanego wpisu. Równocześnie Izba nakazała odwołującemu zwrot na rzecz zamawiającego kwotę 3 900,00 (trzy tysiące dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

Przewodniczący .....