

WYROK

z dnia 11 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 08 sierpnia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28.07.2016 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **W. W. IGLOO (Stary Wiśnicz 289, 32-729 Nowy Wiśnicz)** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego 4 Regionalna Baza Logistyczna (ul. Pretficza 28, 50-984 Wrocław)**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R. J. "ALLGAST" Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO (w zakresie części 2 i 3 postępowania) oraz nakazuje odrzucenie oferty tego Wykonawcy.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **4 Regionalna Baza Logistyczna (ul. Pretficza 28, 50-984 Wrocław)** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł Ogr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **W. W. IGLOO (Stary Wiśnicz 289, 32-729 Nowy Wiśnicz)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego **4 Regionalna Baza Logistyczna (ul. Pretficza 28, 50-984 Wrocław)** na rzecz Odwołującego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **W.**

W. IGLOO (Stary Wiśnicz 289, 32-729 Nowy Wiśnicz) kwotę **15 000 zł 0 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający 4 Regionalna Baza Logistyczna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę sprzętu gastronomicznego i chłodniczego.”

Odwołujący W. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W. W. IGLOO, wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP poprzez wybór oferty firmy ALLGAST R. J. Akademią Sztuki Kulinarnej QLINARIO w sytuacji, w której zamawiający był zobligowany do odrzucenia tej oferty, gdyż nie odpowiada treści SIWZ, art. 87 ust. 1 ustawy PZP poprzez uwzględnienie przez zamawiającego złożonych przez firmę ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO wyjaśnień oraz zaakceptowanie przedłożonej karty katalogowej urzędnika, co zmieniło treść przedstawionej oferty, w sytuacji w której w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niedopuszczalnym jest dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści uprzednio złożonych ofert, art. 7 ustawy o PZP poprzez naruszenie zasad uczciwej, konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, bez wzywania go do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w sytuacji, w której wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą miał możliwość wyjaśnienia zamawiającemu nieścisłości w złożonej przez siebie ofercie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty firmy ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

Zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty ze względu na to, że w treści oferty w części 2 (Komora chłodnicza 11,5 m³) oraz w Części 3 (Komora mroźnicza 11,5 m³) przedmiot zamówienia, nie odpowiada treści SIWZ. W uzasadnieniu tej decyzji zamawiający podał, iż grubość rdzenia drzwi uchylnych komory chłodniczej i mroźniczej wynosi 120mm natomiast zgodnie z wymaganiami SIWZ pkt. II ppkt. 4 - grubość ta winna wynosić 100 mm. Zamawiający podał także, iż odwołujący w ofercie wskazał objętość wewnętrzną komory chłodniczej i mroźniczej wynoszącą 11,5067 m³ podczas gdy wymagania SIWZ wskazują pożądaną pojemność od 11,00 do 11,50 m³. Powyższe rozbieżności, zdaniem zamawiającego stanowią o niezgodności oferty złożonej przez Odwołującego i skutkującej odrzuceniem.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Wskazał, że w ofercie przedstawił korzystniejsze dla zamawiającego parametry, a mianowicie drzwi chłodnicze o grubości 120mm. Parametr ten w żaden sposób nie wpływa na zmianę funkcji komór chłodniczych i mroźniczych bowiem różni się on o zaledwie 20 mm. Co istotniejsze grubość drzwi chłodniczych 120 mm w żaden sposób nie zmienia wymiarów samej komory. Dodatkowa grubość drzwi chłodniczych zaproponowana przez odwołującego winna zostać przez zamawiającego uznana za zaletę przyszłego urządzenia, a nie za jej wadę. Obudowa komór zbudowana jest z paneli o grubości 140 mm. W budowie każdego urządzenia chłodniczego, obowiązuje zasada, by wszystkie ściany komory miały jednakową grubość, włącznie z drzwiami (np. w lodówkach AGD, szafach chłodniczych i mroźniczych gastronomicznych). Komora chłodnicza z drzwiami o większej grubości dłużej utrzymuje temperaturę, przez co z mniejszą częstotliwością włącza się monoblok. W konsekwencji urządzenie charakteryzuje się mniejszymi stratami cieplnymi i mniejszym zużyciem energii elektrycznej. Prowadzone badania dotyczące trwałości pianki poliuretanowej w panelach chłodniczych dowodzą, iż po 6 latach użytkowania urządzenia chłodniczego i mroźniczego pogarsza się dwukrotnie współczynnik przenikania ciepła. W obliczu tego, rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jest korzystniejsze dla Zamawiającego, niż rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący przedłożył oświadczenie o spełnieniu wszystkich warunków SIWZ. Wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji urządzeń chłodniczych ponad 20 lat, zatem ma wystarczającą wiedzę i doświadczenie aby zaproponować Zamawiającemu rozwiązanie korzystniejsze. Odwołujący wyjaśnił, że drzwi do komór produkowane są o grubości pianki poliuretanowej od 80-200 mm. Tym samym propozycja montażu drzwi o grubości 120mm jest rozwiązaniem lepszym dla zamawiającego ze względu m.in. na zużycie energii elektrycznej.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający błędnie obliczył objętość wewnętrzną komory. Zgodnie ze wskazaniem producenta, kubatura komory chłodniczej i mroźniczej wynosi 11,20 m³. Przy obliczeniach objętości komory należy pamiętać, że wszystkie boki i narożniki są wyoblone oraz z monobloku wprowadzany jest do środka komory parownik (tzw. chłodnica). Wszystkie te elementy zmniejszają wymiary wewnętrzne komory, a co za tym idzie jej objętość. Zgodnie z wymaganiami SIWZ objętość wewnętrzna komory chłodniczej i mroźniczej, powinna wynosić od 11,00 do 11,50 m³ zaś Odwołujący przewidział w swojej ofercie 11,5067 m³ tym samym różnica wynosi 0,0067 m³.

Jak argumentował Odwołujący, w przypadku tego typu obliczeń zasadą jest obliczanie do dwóch miejsc po przecinku. W wymaganiach SIWZ zamawiający nie określił sposobu obliczania kubatury komory dlatego należy przyjąć ogólne zasady stosowane przez

producentów, obliczenia kubatur komór do dwóch miejsc po przecinku. Różnica w proponowanym przez Odwołującego się rozwiązaniu jest na tyle nikła, iż nie powinna być uznana za decydującą w kwestii wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zdaniem Odwołującego, decyzja Zamawiającego o wyborze oferty firmy ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO jest wadliwa ze względu na naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wynikającej z art. 7 ustawy o PZP.

Wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO zaproponował drzwi pełne, zaś zgodnie z wymaganiami SIWZ drzwi te winny być przeszklone. Zamawiający wezwał Wykonawcę ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO do wyjaśnienia tej niezgodności. W przypadku wychwyconych przez Zamawiającego drobnych nieścisłości dotyczących oferty Odwołującego, Zamawiający nie podjął próby wyjaśnienia nieścisłości podejmując jedynie decyzję, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, decyzja Zamawiającego jest wadliwa również z uwagi na treść art. 87 ust. 1 ustawy PZP. Zamawiający nie odrzucił oferty Wykonawcy ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO, pomimo że złożona oferta w części 2 i 3 nie odpowiada wymaganiom SIWZ.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymaganiami SIWZ monoblok typ TTN 122 do komory chłodniczej miał posiadać moc chłodniczą nie mniejszą niż 700 W przy temperaturze otoczenia 32 °C oraz natężenie przepływu powietrza przez parownik 2000 m³/h.

W ofercie ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO wg załączonej tabeli katalogów monobloków przewidziano:

- natężenie przepływu powietrza przez parownik 1070 m³/h.
- średnica wentylatorów parownika 2x200 mm.

Po wezwaniu do złożenia wyjaśnień, wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO wskazał następujące parametry:

- pobór mocy max 1,58-1,68 kW (przy czym nie wskazał, jaka to jest moc czy elektryczna czy chłodnicza)

- średnica wentylatorów parownika 2x254 mm
- natężenie przepływu powietrza przez parownik 2160 m³/h.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO celowo pominął parametry mniej istotne. Wykonawca ten, po wezwaniu do wyjaśnienia zaproponował modernizację monobloku polegającą na wycięciu większych otworów w obudowie parownika o średnicy 254mm oraz wymianę wentylatorów o większej mocy. W ten sposób teoretycznie uzyskał wymagany parametr przepływu powietrza przez parownik

wynoszący 2160 m³/h. Na potwierdzenie tego faktu przesłał nową kartę katalogową, zawierającą zmienione parametry, zachowując ten sam symbol monobloku. Wskazanie przez wykonawcę innych niż przedstawione w pierwotnej ofercie parametrów monobloku, stanowi w istocie przedstawienie nowej oferty. Zgodnie z art. 87 ustawy o PZP dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści oferty jest niedopuszczalne.

Odwołujący wskazał także, że nastąpiła zmiana oferty przez wykonawcę ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO dotyczącego monobloku do komory mroźniczej typ ATB 201 bowiem:

A. Wymagania zamawiającego zgodnie z SIWZ to:

- moc chłodnicza nie mniej niż 1,65 kW przy temp. otoczenia 32 °C
- natężenie przepływu powietrza przez parownik 2200 m³/h

B. W ofercie firmy Algast wg załączonej tabeli katalogów monobloków

- moc chłodnicza 800 W przy temp. otoczenia, 32 °C i 1110 W przy temp otoczenia 20 °
- natężenie, przepływy powietrza przez parownik 1070 m³/h.
- średnica wentylatora parownika 2x200 mm

Parametr „natężenie przepływu powietrza przez parownik” w ofercie ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej OLINARIO wynosi 1070 m³/h, a moc chłodnicza 800W natomiast wymagany przez Zamawiającego zgodnie z SIWZ wynosi 2200 m³/h oraz moc chłodnicza 1,65kW, W piśmie wyjaśniającym z dnia 11 lipca 2016 roku wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO na str. 2 poz. ATB 201 dla komory mroźniczej podał nieprawdziwe dane wg dolnej tabeli (moc chłodnicza Q_o wynosi 800 W przy temperaturze 32 °C agregat może chłodzić komorę o pojemności 7,0 m³ a nie jak podaje 11,7m³, natomiast przy temperaturze otoczenia 20 °C moc chłodnicza Q_o wynosi 1110 W dla komory o kubaturze 11,7m³).

Po wezwaniu przez Zamawiającego do wyjaśnienia oferty wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO w katalogu przedstawił parametry:

- pobór mocy max 1,65- 2,15 kW
- średnia wentylatorów parownika 2x254 mm
- natężenie przepływu powietrza przez parownik 3200 m³/h

Odwołujący wyjaśnił, że katalogowa moc chłodnicza 800 W jest o 50% niższa od wymaganej zgodnie z wymaganiami SIWZ. Tak wykonany monoblok nie ma możliwości osiągnięcia wymaganej temperatury. Wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO pominął konieczność podania mocy chłodniczej próbując zastąpić ją mocą maksymalną (przy czym nie precyzuje jaka to moc). Odwołujący wskazał, że moc chłodnicza a moc maksymalna to dwie różne wielkości. Z tabeli monobloku TTB201 wynika, że aby uzyskać przepływ powietrza 3200 m³/h należy zastosować wentylatory o średnicy 300 mm, a

nie jak podaje wykonawca 254 mm. Na potwierdzenie tego faktu Wykonawca przesłał nową kartę katalogową, zawierającą zmienione parametry, zachowując ten sam symbol (model) monobloku.

Zwiększenie średnicy i mocy wentylatorów, powoduje zmianę wydajności przepływu powietrza przez parownik, który jest zaprojektowany zgodnie z załączoną tabelą na mniejszy przepływ powietrza, a to z kolei wpłynie bezpośrednio na zmianę wydajności chłodniczej. Ingerencja w układ chłodniczy monobloku zmienia wszystkie parametry określone przez producenta w tabeli. Wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO nie podał mocy chłodniczej monobloków w nowym katalogu, opracowanym na potrzeby tej oferty, bo nie ma możliwości jej określenia. W takim tym przypadku należy przeprowadzić badanie zmodernizowanego monobloku i od nowa określić jego parametry. Wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO nie ma w ofercie monobloku zasilanych napięciem 230 V o wymaganych parametrach technicznych jak sama wskazuje w swoim oświadczeniu: „jedynym sposobem doboru agregatu jest wybranie gotowych i spełniających wszystkie wymagania Zamawiającego monobloków z gotowych tabel doboru urządzeń”. Problem w tym że takich monobloków nie ma w tabeli doboru urządzeń.

Zdaniem Odwołującego, uzupełnione przez wykonawcę ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO dokumenty przedmiotowe (nowe karty katalogowe) potwierdzają, że Wykonawca dokonał zasadniczej zmiany parametrów technicznych, a tym samym zmienił treść oferty. Wskazane przez Wykonawcę monobloki, w ofercie stanowią oświadczenie dotyczące tego, co będzie przedmiotem zamówienia przyszłej umowy, a zmiana tego oświadczenia na etapie późniejszym w tym w trakcie wyjaśnienia treści oferty jest niedopuszczalna co wskazuje wyraźnie art. 87 ust 1 ustawy PZP.

Odwołujący zauważył, że Wykonawca ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej QLINARIO złożył ofertę wariantową niezgodną z wymaganiami SIWZ, tym samym podlegającą odrzuceniu. Przedstawiając w ramach wyjaśnień nowe karty katalogowe monobloków, które nie mają wymaganych parametrów wskazanych przez Zamawiającego i nie są tymi samymi urządzeniami, które wskazano w ofercie, Wykonawca usiłował zmienić treść oferty co w procedurze udzielania zamówień publicznych jest niedopuszczalne zgodnie z art. 87 ust. 1. ustawy PZP.

Izba ustaliła, że:

Zamawiający wymagał, aby instalacja chłodnicza zawierała agregat chłodniczy typu monoblok (jednolite urządzenie – parownik, skraplacz, zawory wraz z jednostką zewnętrzną ścienny, wyposażony w pełną automatykę wraz z bieżącym odczytem temperatury w jednej obudowie) montowany na frontowej lub bocznej ścianie komory. Dodatkowo wymagane były następujące parametry:

- agregat chłodniczy o obniżonej emisji ciepła i hałasu,
- moc agregatu dostosowana do pojemności komory chłodniczej, do obliczeń należy przyjąć maksymalne obciążenia dla projektowanej komory nie mniej niż 0,7 kW, o wydatku cieplnym 4,0 m³/godzinę, o natężeniu przepływu powietrza 2000 m³/godzinę
- zakres temperatur wewnątrz komory od -2 do +8 °C przy temperaturze otoczenia do +32°C
- zasilanie 230V/50 Hz
- czynnik chłodniczy ekologiczny, bezpieczny dla środowiska naturalnego, max 0,7 kg w całym układzie chłodzenia

Chłodnica powietrza z wymuszonym obiegiem powietrza, automatyczny system odszraniania poprzez gorące gazy,

- technologia grawitacyjnego odprowadzania skroplin z chłodnic na zewnątrz komory

Zamawiający wymagał, aby instalacja mroźnicza zawierała agregat mroźniczy typu monoblok (jednolite urządzenie – parownik, skraplacz, zawory wraz z jednostką zewnętrzną ścienny, wyposażony w pełną automatykę wraz z bieżącym odczytem temperatury w jednej obudowie) montowany na frontowej lub bocznej ścianie komory. Dodatkowo wymagane były następujące parametry:

- agregat chłodniczy o obniżonej emisji ciepła i hałasu,
- moc agregatu dostosowana do pojemności komory mroźniczej, do obliczeń należy przyjąć maksymalne obciążenia dla projektowanej komory nie mniej niż 1,65 kW, o wydatku cieplnym 4,5 m³/godzinę, o natężeniu przepływu powietrza 2200 m³/godzinę
- zakres temperatur wewnątrz komory od -22 do -8 °C przy temperaturze otoczenia do +32°C
- zasilanie 230V/50 Hz
- czynnik chłodniczy ekologiczny, bezpieczny dla środowiska naturalnego,
- chłodnica powietrza z wymuszonym obiegiem powietrza, automatyczny system odszraniania poprzez gorące gazy,
- technologia grawitacyjnego odprowadzania skroplin z chłodnic na zewnątrz komory.

Wykonawca Allgast złożył także karty katalogowe dla urządzenia TTN 122, w której wskazano wentylatory 2 x 254 przy natężeniu powietrza 2160 m³/h oraz 2x200 przy natężeniu powietrza 1070 m³/h. Załączono także kartę katalogową dla urządzenia TTB.

Izba ustaliła także, że 25 maja 2016 r. Zamawiający w treści odpowiedzi na pytanie: proszę o wyjaśnienie, co to są maksymalne obciążenia dla komory (czy to jest moc chłodnicza, czy elektryczna) i natężenie przepływu powietrza (czy to jest przepływ dla skraplacza, czy chłodnicy), wyjaśnił: Poprzez maksymalne obciążenie dla komory rozumieć należy moc chłodniczą. Natężenie przepływu powietrza – jest to przepływ przez wentylatory i chłodnicę.

Z powyższego wynika, że Zamawiający jednoznacznie określił pojęcie mocy chłodniczej (przez którą należy rozumieć maksymalne obciążenie komory) oraz określił, że natężenie przepływu powietrza jest pojęciem nie odnoszącym się do skraplacza, zatem dotyczy parownika.

Zamawiający, po sugestii Odwołującego (o braku spełnienia wymagań SIWZ przez oferowane urządzenia wykonawcy Allgast) wezwał Wykonawcę Allgast do wyjaśnienia złożonych dokumentów na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, poprzez wskazanie: minimalnej mocy chłodniczej wytwarzanej przez agregat oferowanej komory chłodniczej i mroźniczej wraz z obliczeniami, minimalnego natężenia przepływu powietrza przez parownik agregatu oferowanej komory chłodniczej i mroźniczej oraz czy oferowane komory chłodnicze i mroźnicze wyposażone są w drzwi uchylne przeszklone na zawiasach. Zamawiający wskazał w treści wezwania na punkt 3.1.4 SIWZ, stanowiący o konieczności dołączenia do oferty oryginalnego katalogu producenta, potwierdzającego, że oferowany przez wykonawcę sprzęt spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Wykonawca Allgast wyjaśnił, że minimalna moc chłodnicza dla komory chłodniczej wynosi 1505 Wat, zaś minimalna moc chłodnicza dla komory mroźniczej wynosi 1110 Wat.

Wyjaśnił także, że: „Oba agregaty posiadają po dwa wentylatory na parownikach. Na nasze zamówienie do postępowania przetargowego, nasz dostawca i producent zamontują w monoblokach większe niż standardowe wentylatory o większej średnicy, aby zwiększyć przepływ powietrza do wymaganych w SIWZ. I tak w monobloku chłodniczym po zwiększeniu średnicy wentylatorów z 200 do 254 mm w parowniku, przepływ powietrza wynosi 2160 m³/h, a w monobloku mroźniczym po zwiększeniu średnicy wentylatorów z 254 mm na 300 mm w parowniku, przepływ powietrza wynosi 3200 m³/h, co jest zgodne z wymaganiami zawartymi w SIWZ i jako takie spełniają wszystkie wymagania w nich zawarte.”

Dodatkowo Wykonawca załączył do wyjaśnień oświadczenie firmy Cold`Or.

Izba ustaliła także, że:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych uniemożliwiających jego rozpoznanie.

Zamawiający w treści pisma zawierającego odpowiedź na odwołanie wnosił o odrzucenie odwołania. Jednakże Zamawiający nie wskazał (ani w treści pisma zawierającego odpowiedź na odwołanie, ani w trakcie posiedzenia czy rozprawy) przepisu ustawy, na podstawie której odwołanie mogłoby podlegać odrzuceniu.

Zdaniem Izby, podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, że Zamawiający nie dysponuje wystarczającą ilością środków, aby sfinansować zamówienie realizowane przez

Odwołującego (w przypadku jego wygranej w niniejszym postępowaniu) nie stanowi przesłanki dla odrzucenia odwołania. Powyższa okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W pierwszej kolejności Zamawiający zobowiązany jest do ustalenia wyniku postępowania. Tego właśnie dotyczy treść wniesionego odwołania. Dopiero w dalszej kolejności Zamawiający podejmuje decyzję o ewentualnym zwiększeniu środków finansowych na realizację zamówienia. Tym samym wywody Zamawiającego w zakresie odrzucenia odwołania są bezpodstawne.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do treści SIWZ (ust. 3.1.4), Wykonawcy zobowiązani byli przedstawić oryginalne karty katalogowe producenta, potwierdzające wszystkie wymagane parametry oferowanych urządzeń. Wykonawca Allgast w treści oferty przedstawił kartę katalogową, która wskazywała, że Wykonawca ten zaoferował monoblok mroźniczy o symbolu ATB 200, który wyposażony jest (stosownie do treści karty katalogowej) w wentylatory 2x200 oraz natężenie przepływu powietrza 1070. Moc chłodnicza wynosi natomiast 1015. Tymczasem, zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał, aby w odniesieniu monobloku mroźniczego: „moc agregatu dostosowana do pojemności komory mroźniczej, do obliczeń należy przyjąć maksymalne obciążenia dla projektowanej komory, nie mniej niż 1,65 kW, o wydatku cieplnym 4,5 m³/h o natężeniu przepływu powietrza 2200 m³/h.”

Wykonawca Allgast zaoferował także monoblok chłodniczy TTN 122, który stosownie do karty katalogowej wyposażony był w wentylatory 2x200, zaś natężenie przepływu powietrza wynosiło 1070, a moc chłodnicza 1505. Stosownie do treści SIWZ, Zamawiający w odniesieniu do monobloku chłodniczego wymagał: „moc agregatu dostosowana do pojemności chłodniczej, do obliczeń należy przyjąć maksymalne obciążenia dla projektowanej komory nie mniej niż 0,7 kW o wydatku cieplnym 4.4 m³/h o natężeniu przepływu powietrza 2000 m³/h.”

Z powyższych okoliczności jednoznacznie wynika, że zaoferowane przez Wykonawcę Allgast urządzenia nie spełniały wymogów Zamawiającego w zakresie natężenia przepływu

powietrza. Z treści odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców jednoznacznie wynika, że parametr w postaci natężenia przepływu powietrza będzie mierzony dla chłodnicy, nie zaś dla skraplacza. Ma to istotne znaczenie, gdyż w pierwotnej treści oferty Wykonawca Allgast zaoferował parametr natężenia przepływu powietrza, który spełnia SIWZ, ale tylko dla skraplacza, nie zaś dla chłodnicy. Zatem z pierwotnej treści oferty jednoznacznie wynikał brak spełnienia parametru natężenia przepływu powietrza dla chłodnicy (zatem parownika – nie zaś skraplacza).

Zamawiający bezpodstawnie w ocenie Izby wezwał tego Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, gdyż od początku oferta tego Wykonawcy nie spełniała wymagań SIWZ w zakresie parametru natężenia przepływu powietrza dla monobloku chłodniczego i mroźniczego. Okoliczność ta jest istotna także z uwagi na fakt, że Zamawiający nie dokonywał czynności wyjaśnień treści oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy również oferta tego Wykonawcy nie spełniała wymagań SIWZ. Co więcej, dokonanie wyjaśnień oferty Wykonawcy Allgast doprowadziło do zmiany treści pierwotnie złożonej oferty, co jest niedopuszczalne.

W świetle powyższego Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uwzględnienie złożonych przez Wykonawcę Allgast wyjaśnień, które prowadziły do zmiany treści oferty tego Wykonawcy.

Wykonawca Allgast, składając wyjaśnienia po wezwaniu Zamawiającego podniósł, że zwiększona zostanie średnica wentylatorów, co spowoduje wzrost wartości przepływu powietrza, jednakże jak trafnie zauważył Odwołujący, nie przedstawił w nowej karcie katalogowej wartości mocy chłodniczej, a taki był wymóg SIWZ, zgodnie z pkt. 3.1.4. Tym samym oferta Wykonawcy Allgast nie spełnia wymagań SIWZ.

Należy zauważyć, że jednym z parametrów, jakie postawił Zamawiający, była moc chłodnicza. Zaoferowana przez Wykonawcę Allgast nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Skoro wymaganiem Zamawiającego było (dla komory mroźniczej) maksymalne obciążenie komory, a więc moc chłodnicza nie mniej niż 1,65 kW, a Wykonawca Allgast zaoferował 1110 W (co wynika jednoznacznie z treści wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę), to zaoferowane przez niego urządzenie nie spełnia wymogów Zamawiającego w zakresie mocy chłodniczej. Co więcej, jak wskazano powyżej, Zamawiający wymagał, aby wszystkie oczekiwane parametry zostały potwierdzone w karcie katalogowej pochodzącej od producenta. Wykonawca Allgast nie potwierdził w nowej, przedstawionej karcie katalogowej, oferowanej mocy chłodniczej dla któregokolwiek z urządzeń.

W świetle powyższego, Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawcy Allgast, która nie spełniała wymagań SIWZ.

Izba za bezzasadny uznała podnoszone przez Odwołującego okoliczności dotyczące odrzucenia jego oferty. Z treści oferty Odwołującego jednoznacznie wynika, że parametr grubości rdzenia drzwi uchylnych do komory chłodniczej i mroźniczej wynosi 120 mm, tymczasem Zamawiający w treści SIWZ wymagał, aby grubość rdzenia drzwi uchylnych wynosiła 100 mm. Podkreślić należy, że parametr ten został wskazany jednoznacznie. W ocenie Izby Zamawiający nie był zobowiązany do dokonywania wyjaśnień treści tej oferty. Odwołujący podnosił w trakcie rozprawy, iż w treści swojej oferty zawarł ogólne sformułowanie o spełnieniu wszystkich wymagań SIWZ. W ocenie Izby jest to jednak oświadczenie ogólne, zaś szczegółowe parametry techniczne zawarte w treści oferty, uszczegóławiają ofertę i konkretyzują produkt, jaki został zaoferowany. Tym samym między ogólnym oświadczeniem a szczegółową treścią oferty nie ma rozbieżności, która musiałaby zostać wyjaśniona przez Zamawiającego.

Dodatkowo należy wskazać, że w treści odwołania Odwołujący nie negował okoliczności, że sporny parametr jest rozbieżny z oczekiwanym przez Zamawiającego.

Tym samym, Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego z uwagi na brak spełniania wymagań SIWZ, nie naruszył przepisów ustawy.

Na marginesie Izba zauważa, że drugi z parametrów, tj. objętość wewnętrzna komory chłodniczej i mroźniczej również nie odpowiada treści SIWZ. Jakkolwiek mogłaby zostać wyjaśniona, z uwagi na sposób dokonywania obliczeń przez Zamawiającego oraz z uwagi na informacje pochodzące od producenta (w karcie katalogowej powyższy parametr określono na 11,2 m³), jednakże, w ocenie Izby nie zachodzi taka konieczność, gdyż oferowane urządzenia nie spełniają innego wymaganego parametru, co skutkowało koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego.

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, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz

sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....