

Sygn. akt: KIO 926/20  
KIO 932/20

WYROK

z dnia 26 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Ewa Kisiel  
Marek Koleśnikow

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2020 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 kwietnia 2020 r. przez:

A. wykonawcę ML System S.A. z siedzibą w Zaczerniach (KIO 926/20),  
B. wykonawcę Hymon Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (KIO 932/20),  
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiających:

- A. Gminę Moszczenica z siedzibą w Moszczenicy,
- B. Gminę Biecz z siedzibą w Bieczu,
- C. Gminę Bobowa z siedzibą w Bobowie,
- D. Gminę Gorlice z siedzibą w Gorlicach,
- E. Miasto Gorlice z siedzibą w Gorlicach,
- F. Gminę Lipinki z siedzibą w Lipinkach,
- G. Gminę Łużna z siedzibą w Łużnej,
- H. Gminę Ropa z siedzibą w Ropie,
- I. Gminę Sękowa z siedzibą w Sękowej,
- J. Gminę Uście Gorlickie z siedzibą w Uściu Gorlickim,

w imieniu i na rzecz których postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi Gmina Moszczenica, przy udziale:

- A. wykonawcy Hymon Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 926/20 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy Sanito Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 926/20 i KIO 932/20 po stronie Zamawiającego,

C. wykonawcy ML System S.A. z siedzibą w Zaczerniach, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 932/20 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie o sygn. akt KIO 926/20 w zakresie zarzutu nr 4 odwołania. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
2. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 932/20.
3. Kosztami postępowania o sygn. akt KIO 926/20 obciąża Odwołującego ML System S.A. z siedzibą w Zaczerniach i:
  - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego ML System S.A. z siedzibą w Zaczerniach tytułem wpisu od odwołania,
  - 3.2 zasądza od Odwołującego ML System S.A. z siedzibą w Zaczerniach na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
4. Kosztami postępowania o sygn. akt KIO 932/20 obciąża Odwołującego Hymon Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i:
  - 4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego Hymon Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie tytułem wpisu od odwołania,
  - 4.2 zasądza od Odwołującego Hymon Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą uzasadnione koszty strony 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 Nowym Sączu.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 926/20  
KIO 932/20

Uzasadnienie

Gmina Moszczenica działając w imieniu i na rzecz:

- A. Gminy Moszczenica z siedzibą w Moszczenicy,
- B. Gminy Biecz z siedzibą w Bieczu,
- C. Gminy Bobowa z siedzibą w Bobowie,
- D. Gminy Gorlice z siedzibą w Gorlicach,
- E. Miasta Gorlice z siedzibą w Gorlicach,
- F. Gminy Lipinki z siedzibą w Lipinkach,
- G. Gminy Łużna z siedzibą w Łużnej,
- H. Gminy Ropa z siedzibą w Ropie,
- I. Gminy Sękowa z siedzibą w Sękowej,
- J. Gminy Uście Gorlickie z siedzibą w Uściu Gorlickim,

proceedy postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zaprojektowanie, dostawa oraz wykonanie robót instalacyjnych związanych z dostawą i montażem instalacji do wytwarzania energii z OZE - zestawów paneli fotowoltaicznych, kolektorów słonecznych, pomp ciepła i kotłów na biomasę w ramach projektu współfinansowanego ze środków UE: „Odnawialne źródła energii dla mieszkańców gmin członkowskich klastra energii „Biała-Ropa” w ramach Poddziałania 4.1.1 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego na lata 2014-2020, numer postępowania: OA.271.100.2019, zwane dalej Postępowaniem. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 grudnia 2019 r. pod numerem 2019/S 241-590922.

W dniu 30 kwietnia 2020 r. wykonawca ML System S.A. z siedzibą w Zaczerniach (Dalej: ML System) wniósł odwołanie (KIO 926/20), w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp przez wybranie jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sanito Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Dalej: Sanito);
2. art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sanito, mimo, że zaoferowany przez tego wykonawcę kolektor nie spełniał wymagań SIWZ;
3. art. 91 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Sanito i przyznanie punktów temu wykonawcy w odniesieniu do kryterium jakościowego: „Odporność kolektora słonecznego na gradobicie”, mimo, że wykonawca Sanito na spełnienie tego kryterium złożył raport z badań innego modelu kolektora niż zaoferowany;
4. art. 91 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie przyznania Odwołującemu ML System punktów w kryterium jakościowym „Rodzaj konstrukcji skraplacza pompy ciepła”, a przyznanie punktów w tym kryterium wykonawcy Sanito, mimo, że Odwołujący złożył oficjalną kartę katalogową produktu, z której wynikało, że zaoferowana pompa ciepła posiada konstrukcję skraplacza w formie szerokiej taśmy montowanej na zasobniku ze specjalnym systemem sprężyn (czyli Odwołujący powinien uzyskać 10 pkt).
5. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem ww. przepisów Pzp).

Odwołujący ML System wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert;
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. odrzucenia oferty wykonawcy Sanito - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;

4. dokonania ponownej oceny ofert.

Z ostrożności, gdyby Izba nie uznała, że oferta wykonawcy Sanito powinna zostać odrzucona, Odwołujący ML System wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

5. odjęcia wykonawcy Sanito punktów w kryterium „Odporność kolektora słonecznego na gradobicie” oraz „Rodzaj konstrukcji skraplacza pompy ciepła”;
6. przyznania Odwołującemu ML System punktów w kryterium „Rodzaj konstrukcji skraplacza pompy ciepła”.

30 kwietnia 2020 r. wykonawca Hymon Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (Dalej: Hymon) wniósł odwołanie (KIO 932/20), w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Sanito i ML System mimo że oferty tych wykonawców nie spełniały wymagań Zamawiającego wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia jako wymagania minimalne - w zakresie wymagań co do kotłów grzewczych na biomasę;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sanito, mimo zaferowania w postępowaniu dwóch różnych kotłów grzewczych na biomasę, a zatem złożenie faktycznie dwóch ofert na ten zakres zamówienia, co pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy;
3. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sanito wobec wprowadzenia zmian do oferty na skutek złożenia dokumentów, dotyczących nowego produktu po złożeniu oferty;

alternatywnie w stosunku do powyższych zarzutów dotyczących wykonawcy Sanito, w przypadku ustalenia, że powyższe zarzuty nie potwierdziły się Odwołujący Hymon podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Sanito do uzupełnienia dokumentów dotyczących oferowanego kotła grzewczego na biomasę, które nie zostały złożone w odniesieniu do kotła wskazanego w formularzu ofertowym (przy założeniu, że ten jest właściwym oferowanym kotłem), a były wymagane w SIWZ;

4. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Sanito, mimo niespełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania specjalistą do spraw robót teletechnicznych, ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia kwestii posiadania odpowiednich uprawnień przez osobę wskazaną jako specjalista do spraw robót teletechnicznych;
5. w konsekwencji - art. 91 ust. 1 Pzp przez nieuprawniony wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sanito, która to oferta powinna być odrzucona, a nadto wykonawca powinien być wykluczony z postępowania.

Odwołujący Hymon wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert i odrzucenie oferty wykonawców Sanito i ML System z uwagi na niespełnienie parametrów przez zaferowane przez tych wykonawców urządzenia, a nadto odrzucenie oferty wykonawcy Sanito z uwagi na złożenie przez tego wykonawcę dwóch ofert w postępowaniu i dokonania zmiany treści oferty co do oferowanego produktu po złożeniu oferty;
3. wykluczenia wykonawcy Sanito z postępowania i uznania oferty wykonawcy Sanito za odrzuconą, w związku z niespełnieniem warunku w zakresie osób skierowanych przez tego wykonawcę do realizacji zamówienia - tj. niespełnienia wymagań w zakresie specjalisty ds. robót teletechnicznych, ewentualnie zobowiązanie

Zamawiającego do wezwania wykonawcy Sanito do złożenia wyjaśnień, co do wykazu osób w trybie art. 26 ust. 4 Pzp albowiem na podstawie dokumentów będących w posiadaniu Zamawiającego jednoznacznie było, że oferty ww. wykonawców były nieprawidłowe, a kotły zaferowane przez każdego z nich nie spełniały minimalnych parametrów określonych w SIWZ przez Zamawiającego.

KIO 926/20

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący ML System wskazał m.in.:

Przedmiotem zamówienia zgodnie z SIWZ jest dostawa, zaprojektowanie oraz wykonanie robót instalacyjnych związanych z dostawą i montażem 2 413 instalacji odnawialnych źródeł energii o całkowitej mocy zainstalowanej 11,34 MW, w tym: 852 instalacji kolektorów słonecznych, 990 instalacji fotowoltaicznych, 384 instalacji pomp ciepła i 187 instalacjami kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych należących do osób fizycznych (budynki prywatne). Instalacje do wytwarzania energii z OZE mają zostać zainstalowane na budynkach należących do osób fizycznych na obszarze 10 gmin biorących udział w Projekcie. Realizacja dostaw z montażem ma się odbyć jednocześnie na terenie wszystkich gmin.

20 kwietnia 2020 r. Zamawiający o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Sanito. Zamawiający wybierał oferty na podstawie poniższych kryteriów:

1. Cena - 60 %
2. Kryterium jakościowe - „Odporność kolektora słonecznego na gradobicie” - 10 %
3. Kryterium jakościowe - „Współczynnik wypełnienia modułu fotowoltaicznego FF” - 10 %
4. Kryterium jakościowe - „Rodzaj konstrukcji skraplacza pompy ciepła” - 10 %
5. Kryterium jakościowe - „Minimalna moc cieplna kotła na biomasę” - 10 %

Różnica w ilości przyznanych punktów pomiędzy wykonawcą Sanito, a Odwołującym była niewielka. Wykonawca Sanito w zakresie jakościowych nie uzyskał wyłącznie punktów za współczynnik wypełnienia modułu fotowoltaicznego, natomiast w pozostałych trzech kryteriach otrzymał on maksymalną ilość punktów tj. łącznie 30. W kryterium odporności kolektora na gradobicie, oferta wykonawcy Sanito otrzymała punkty bezpodstawnie, gdyż wykonawca ten nie wykazał, aby zaoferowany kolektor spełniał wymagane przez Zamawiającego kryterium. Zgodnie z deklaracją złożoną w ofercie oraz przedłożoną kartą katalogową, wykonawca ten zamierzał dostarczyć kolektor Hewalex KS 2400 F TLP ACRm, więc aby otrzymać punkty we wskazanym kryterium jakościowym naturalnym jest, że wykonawca Sanito powinien przedstawić raport z badań właśnie tego kolektora.

Zgodnie z pkt. 13 SIWZ „Odporność kolektora słonecznego na gradobicie”: Punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 10 pkt. W powyższym kryterium oceniana będzie odporność kolektora słonecznego na gradobicie zgodnie z normą PN-EN 12975 lub PN-EN 9806 lub równoważną. Następnie, na potwierdzenie spełnienia powyższego kryterium wykonawca wraz z ofertą przedłoży pełen raport z badań kolektora słonecznego potwierdzający spełnienie powyższego kryterium. W przypadku nieprzedłożenia wraz z ofertą pełnego raportu z badań kolektora słonecznego, Zamawiający przyjmie, że wykonawca oferuje kolektor nie posiadający odporności na gradobicie oraz przyzna 0 pkt w tym zakresie.

Wykonawca Sanito złożył raport badań kolektora, jednakże innego modelu tj. Hewalex KS 2550F TP ACRm. Takie działanie było niedopuszczalne. Z treści raportu złożonego przez wykonawcę Sanito wynikało jednoznacznie, że dotyczy on wyłącznie konkretnego, przebadanego urządzenia. Zabieg który wykonał wykonawca Sanito, czyli przedłożenie raportu z badań z modelu KS 2550F TP ACRm, w sytuacji gdy faktycznie zaoferowany został kolektor KS 2400 F TLP ACRm, powinien skutkować brakiem przyznania punktów w tym kryterium. Dodatkowo argument ten wzmacnia sama treść raportu z której wynika, że „Ten raport dotyczy tylko testowanego kolektora”. Poza sporem jest, czy zaoferowany kolektor faktycznie posiadał wymaganą przez Zamawiającego odporność. W przedmiotowym postępowaniu istotne jest, że aby otrzymać punktów w jakościowym należy wraz z ofertą (co bardzo istotne) przedłożyć pełen raport z badań zaoferowanego kolektora.

Wykonawca nie mógł uzupełnić wymaganego do przyznania punktów dokumentu. Zamawiający jednoznacznie w SIWZ zaznaczył skutki braku złożenia wraz z ofertą raportu z badań kolektora. Zgodnie ze specyfikacją: w przypadku nie przedłożenia wraz z ofertą pełnego raportu z badań kolektora słonecznego, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca oferuje kolektor nie posiadający odporności na gradobicie oraz przyzna 0 pkt w tym zakresie. Odwołujący wskazał, że pomimo zaoferowania tych samych pomp ciepła, co wykonawca Sanito, nie otrzymał on punktów za dotyczące konstrukcji skraplacza pompy ciepła,

natomiast wykonawca Sanito otrzymało w tym maksymalną ilość punktów. Zgodnie z SIWZ: „Punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 10 pkt. W powyższym kryterium oceniana jest rodzaj konstrukcji skraplacza pompy ciepła do c.w.u. W danym kryterium Zamawiający przyzna punkty na zasadzie posiada albo nie posiada. Na potwierdzenie spełnienia powyższego kryterium do oferty należy dołączyć kartę katalogową lub inny dokument dla oferowanej pompy ciepła potwierdzonych przez producenta urządzeń”. Zamawiający zaznaczył, że 10 punktów otrzyma pompa, która zgodnie z kartą katalogową lub innym dokumentem potwierdzonym przez producenta: będzie posiadać konstrukcję skraplacza w formie szerokiej taśmy montowanej na zasobniku ze specjalnym systemem sprężyn (amortyzatorów) zapewniających stały kontakt skraplacza z zasobnikiem c.w.u. przy zmianach rozszerzalności cieplnej materiałów. Odwołujący, jak i wykonawca Sanito, zadeklarowali w swoich ofertach dostawę tego samego urządzenia tj. pompy ciepła do ciepłej wody SHP-F 300 X Premium produkcji Stiebel Eltron. Odwołujący na potwierdzenie, że oferowana pompa posiada taką konstrukcję skraplacza, jak określona w kryterium jakościowym przedłożył aktualną kartę katalogową tego urządzenia. Karta ta została zamieszczona przez producenta na stronie www i potwierdza funkcjonalności urządzenia. Zamawiający jednoznacznie rozdzielił dokumenty na potwierdzenie spełnienia powyższego kryterium na kartę i inne dokumenty. Potwierdzenie dotyczy wyłącznie „innego dokumentu”, gdyż karty katalogowe są oficjalnymi, generalnymi dokumentami producenta, zamieszczonymi na stronach internetowych. Fakt dołączenia do oferty karty, z której wynika, że oferowana pompa posiadała taką konstrukcję skraplacza, która umożliwiała przyznanie punktów, powinien skutkować podwyższeniem punktacji w odniesieniu do Odwołującego. Zamawiający nie sprecyzował, co rozumiał przez pojęcie „potwierdzony przez producenta”. Czy jest to podpis reprezentacji (zarządu danej spółki), umocowanego pełnomocnika, czy też handlowca sprzedającego konkretne rozwiązanie, a może oficjalne umieszczenie na stronie internetowej? Dlaczego tożsama karta katalogowa, tego samego urządzenia opatrzona „pieczętką” pozwala Zamawiającemu na przyznanie punktów wykonawcy Sanito, a brak przyznania ich Odwołującemu. Zdaniem Odwołującego takie postępowanie naruszało zasady równego traktowania.

Przyznanie punktów wykonawcy Sanito w tym kryterium, miało niewyjaśniony przebieg. Sanito wraz z ofertą w celu otrzymania punktów w kryterium jakościowym przedłożył kartę katalogową z pieczętką (bez żadnego oświadczenia woli tj. podpisu, parafki itp.). Zamawiający w dniu 17 marca 2020 r. wezwał wykonawcę Sanito do przedłożenia dokumentów (również w zakresie pomp ciepła) - wezwanie miało charakter ogólny. Po wezwaniu wykonawcy Sanito złożyło raz jeszcze kartę katalogową - jednak tym razem z pieczętką oraz prawdopodobnie wyłącznie podpisem pracownika, który nie był uprawniony do reprezentacji producenta (brak upoważnienia). Zdaniem Odwołującego samo złożenie karty katalogowej zgodnie z SIWZ było wystarczającą podstawą do przyznania punktów, ale wtedy zarówno wykonawca Sanito jak i Odwołujący powinni otrzymać po 10 punktów.

Oprócz błędów dotyczących przyznania punktów w kryteriach jakościowych oceny ofert, Zamawiający także błędnie uznał, że zaoferowane przez wykonawcę Sanito urządzenia, w tym kolektor oraz moduł fotowoltaiczny, spełniały wymogi SIWZ. W Załączniku nr 8 do SIWZ (OPZ), na str. 9 pkt 1.5, Zamawiający podał parametry techniczne jakie musiał posiadać zaoferowany kolektor, aby mógł być uznany za spełniający warunki SIWZ.

Jednym z istotnych dla Zamawiającego parametrów technicznych był wskaźnik dotyczący apertury (tj. czynnej nasłonecznionej powierzchni kolektora). Wykonawcy na wykazanie spełnienia tego wymogu zobligowani byli do przedstawienia raportu z badań kolektora. Wykonawca Sanito oprócz tego, że przedstawił raport z badań innego kolektora, to z tego raportu nie wynikały współczynniki strat odniesione do powierzchni czynnej (apertury). Przedmiotowe badanie na str. 24 wykazuje wyłącznie współczynniki strat w stosunku do powierzchni całkowitej kolektora, co nie jest tożsame ze współczynnikami strat odniesionymi do powierzchni czynnej. Wymaganie SIWZ wskazuje, aby z dokumentów (badań) wynikało jednoznacznie jakie są współczynniki strat w odniesieniu do apertury i nie trzeba było stosować dalszych „środków dowodowych” celem wyliczenia takiego współczynnika. Kolektor z badaniem współczynników strat odniesionych do powierzchni czynnej byłby urządzeniem droższym (gdyż samo badanie generuje dodatkowe koszty). Tak więc, gdyby wystarczającym byłoby przedstawienie raportu z badań z wyliczeniem współczynnika powierzchni całkowitej, Odwołujący nie musiałby zlecać dodatkowych badań, które wyodrębniły współczynnik powierzchni czynnej i zaoferowałby tańsze rozwiązanie.

W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia w zakresie urządzeń odpowiadał wymaganiom określonym przez Zamawiającego, na wezwanie z art. 26 ust. 1 Pzp, wykonawca zobowiązany był złożyć następujące oświadczenia lub dokumenty, o ile te nie zostały przez wykonawcę złożone wraz z ofertą w celu potwierdzenia parametrów urządzeń:

1. dla modułów lub paneli fotowoltaicznych:
  - a) certyfikat akredytowanej jednostki badawczo-certyfikującej dla elementów

fotowoltaicznych potwierdzający ich zgodność z wymaganiami zawartymi w normach z zakresu projektowania, kontroli, badań i bezpieczeństwa modułów fotowoltaicznych tj. normą IEC 61215 (lub równoważną) „Naziemne moduły fotowoltaiczne z krystalicznego krzemu, wymagania bezpieczeństwa i badania typu” i normą IEC 61730 (lub równoważną) „Wymagania dotyczące bezpieczeństwa modułów fotowoltaicznych, część 1 i 2; wymagania dotyczące budowy i badań, w tym ochrony klasy II”,

b) sprawozdanie z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną, potwierdzających zgodność wykonania paneli fotowoltaicznych z wymaganiami zawartymi w normie IEC 61215 (lub równoważnej) „Naziemne moduły fotowoltaiczne z krystalicznego krzemu, wymagania bezpieczeństwa i badania typu”,

c) karta modułów lub paneli fotowoltaicznych i falowników obejmująca informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w SIWZ wraz z załącznikami.

Celem wykazania, że moduł fotowoltaiczny zaoferowany przez danego Wykonawcę spełniał warunki określone w OPZ, należało przedstawić:

1. Certyfikat oraz niezależnie - sprawozdanie z badań modułu,
2. kartę modułów.

Przedstawienie dokumentu, który mógłby być uznany za sprawozdanie z badań (zawierające wszelkie elementy), było dość rygorystycznym wymogiem. Wykonawcy starali się pytaniami do SIWZ zliberalizować ten wymóg, jednakże Zamawiający jednoznacznie odpowiedział, że wymaga sprawozdania z badań modułu (pyt. nr 63 wraz z odpowiedzią). Wykonawca Sanito złożył certyfikat bez sprawozdania z badań.

Brak przedłożenia wymaganego sprawozdania skutkować powinno odrzuceniem oferty, ewentualnie wezwaniem wykonawcy Sanito do przedłożenia pełnego kompleksowego sprawozdania z badań akredytowanej jednostki.

KIO 932/20

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Hymon wskazał m.in.:

Jednym z elementów opisu przedmiotu zamówienia, który był wymagany przez Zamawiającego były kotły grzewcze na biomasę. Na stronie 26 załącznika nr 8 do SIWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: SOPZ) Zamawiający opisał w tabeli nr 18 minimalne wymagania dla kotłów grzewczych, wskazując między innymi na takie parametry jak:

1. poz. 3 - znamionowa moc cieplna - nie mniej niż 20 kW,
2. poz.6 - sezonowa sprawność energetyczna ogrzewania pomieszczeń (potwierdzona badaniami przeprowadzonymi przez akredytowaną jednostkę) - nie mniej niż 79%,
3. poz.14 - wymagania dodatkowe funkcja samooczyszczenia palnika z popiołu.

W ramach dodatkowych wymagań Zamawiający wskazał pod tabelą, że wymaga spełnienia przez kocioł dyrektywy EU 2009/125/WE z późniejszymi rozporządzeniami UE 2015/1189 oraz UE 2015/1187 tzw. „Ekoprojektu”.

Wykonawca Sanito przedstawił w ofercie dwa różne urządzenia w ramach kotłów grzewczych na biomasę, albowiem w formularzu ofertowym i części dokumentów podano kocioł BIOPEL 20, producenta OPOP s.r.o., natomiast karty katalogowe złożone zostały dla produktu BIOPEL 20 Premium, producenta OPOP s.r.o. Jak wynikało z ww. dokumentów, każdy z tych produktów jest inny, ma inne parametry. Wykonawca złożył zatem ofertę na dwa produkty, z których nie wiadomo który jest właściwy, przez co oferta wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp, nawet bez weryfikacji tej oferty co do spełniania przez kotły parametrów technicznych. Drugi z zaoferowanych produktów pojawił się w związku ze złożeniem dokumentów na wezwanie Zamawiającego. W ocenie Odwołującego Hymon należało uznać, że już po terminie składania ofert doszło do zmiany w istotnej kwestii oferty, tj. jednego z kluczowych dla postępowania produktów, co stanowiło naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp.

Na wypadek jednak, gdyby karta kotła Premium została przez wykonawcę Sanito załączona omyłkowo, Odwołujący podniósł zarzut, że kocioł BIOPEL 20 nie spełniał wymagań

określonych przez Zamawiającego. Wykonawcy Sanito i ML System zaoferowali takie same kotły grzewcze na biomasę, tj. kocioł BIOPEL 20. Zgodnie jednak ze złożonymi przez wykonawcę Sanito dokumentami, kocioł zaoferowany przez obydwie firmy nie spełniał wymagań Zamawiającego we wskazanych wyżej trzech parametrach. Z załączonego przez wykonawcę Sanito świadectwa badania (nr 0-194000060/2/2019 z 14 listopada 2019 r.) potwierdzającego zgodność z normą EN 303-5:2012 kotła wpisanego do formularza ofertowego BIOPEL 20 wynikało, że rzeczywista moc znamionowa lub moc zmierzona to 19,43 kW (str. 1, tabela), a więc moc niższa niż wymagana przez zamawiającego min. 20 kW.

Zamawiający pismem z 8 stycznia 2020 roku, odpowiadając na pytanie nr 184 w sposób jednoznaczny wyjaśnił jak należy rozumieć parametr „znamionowa moc cieplna” stwierdzając, że znamionowa moc cieplna min. 20kW to deklarowana przez producenta moc cieplna określona na podstawie badań przeprowadzonych zgodnie z normą PN-EN 303-5. Norma PN EN 303-5:2012 dopuszcza aby deklarowana przez producenta moc urządzenia różniła się o +/- 8% od mocy rzeczywistej (zmierzonej), lecz w przypadku gdy Zamawiający wymaga urządzenia o mocy min 20 kW moc rzeczywista lub zmierzona powinna być równa lub większa od tej wartości.

W tym samym dokumencie określona została sezonowa sprawność energetyczna kotła - zgodnie z tabelą nr 2 na str. 2 dla oferowanego w postępowaniu przez obydwu wykonawców kotła BIOPEL 20 wartość sprawności sezonowej to 78,47%, co jest wartością niezgodną z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w załączniku nr 8 do SIWZ, gdzie w tabeli nr 18 określono, że sezonowa sprawność energetyczna wynosić ma nie mniej niż 79%. Wykonawca co prawda złożył dokument nr 314/51/15 z 30 czerwca 2015 r. z tabelą sprawności sezonowej, jednakże był to dokument nie pozostający w związku ze świadectwem badania Nr 0-194000060/2/2019 z 14 listopada 2019 r., albowiem nie widniał w wykazie dokumentów (sprawozdań lub raportów) na podstawie których w 2019 roku wydano świadectwo badań.

Zgodnie z wymaganiem określonym w punkcie 7.8 SIWZ dla kotłów na biomasę wymagane było złożenie kart technicznych kotłów obejmujących informacje potwierdzające spełnianie przez kotły parametrów zawartych w SOPZ. W odpowiedzi na tak postawione wymaganie wykonawca Sanito załączył kartę katalogową kotłów na biomasę, jednakże nie tych które zostały wskazane w ofercie i tych, których dotyczą złożone badania. Zgodnie bowiem z treścią karty technicznej dotyczyła ona kotła BIOPEL Premium, a zatem kotła o innej nazwie, niż wpisano w ofercie. Wykonawca winien co najmniej zostać wezwany do uzupełnienia karty katalogowej kotła, by odnosiła się ona do zaoferowanego produktu. Zdaniem Odwoływającego gdyby nawet przyjąć, że karta techniczna dotyczyła oferowanego urządzenia, to nie potwierdzała ona parametru „system automatycznego czyszczenia palnika”. W karcie napisano bowiem, że jest to rozwiązanie opcjonalne, a zatem nie ma pewności czy w cenie ujęto skorzystanie z „opcjonalnego rozwiązania”. Karta nie potwierdza zatem spełniania wymaganego w załączniku nr 8 do SIWZ parametru. Wykonawca Sanito nie przedłożył ponadto certyfikatu Ecodesign dla kotła na biomasę, wymaganego zgodnie z pkt 7.8 4 lit. a SIWZ i w tym zakresie powinien zostać wezwany co najmniej do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Brak spełnienia wymagania postawionego w opisie przedmiotu zamówienia skutkuje koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W ocenie Odwoływającego Hymon wątpliwości budził również wykaz osób złożony przez wykonawcę Sanito w zakresie w jakim wykonawca wykazał dysponowanie specjalistą ds. robót teletechnicznych. Osoba wskazana w wykazie dysponuje uprawnieniami z roku 1992. W tym czasie nie były wydawane uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej. Uprawnienia budowlane bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie wprowadziło dopiero Prawo budowlane z 1994 r. Ponadto, przed rokiem 1995 uprawnienia w zakresie specjalności telekomunikacyjnej nie były wydawane, bo nie przewidywały ich przepisy. W latach 1995-2004 r., uprawnienia budowlane w zakresie telekomunikacji wydawane były na mocy rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz. U. Nr 120, poz. 581 z ze zm.). Przed 1995 r. uprawnienia budowlane były nadawane w oparciu o przepisy rozporządzenia MGTiOŚ z 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z późn zm.), które nie wymieniało uprawnień budowlanych w zakresie telekomunikacji. Dodatkowo uprawnienia budowlane uzyskane w oparciu o przepisy rozporządzenia MGTiOŚ z 20 lutego 1975 r, w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z ze zm.), w specjalności instalacyjno-inżynierskiej upoważniają do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych projektanta oraz kierownika budowy i robót w zakresie instalacji elektrycznych stanowią podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie jedynie w ramach powyższej specjalności. Wobec powyższego Odwoływający Hymon wskazał, że Zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 Pzp powinien wezwać wykonawcę Sanito do wyjaśnienia jakimi

faktycznie uprawnieniami dysponowała wskazana w wykazie osoba.

Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołania. Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie KIO 926/20 w zakresie zarzutu nr 4. Wniósł o oddalenie odwołania KIO 932/20.

W ramach uzasadnienia zajętego stanowiska Zamawiający wskazał m. in.:

KIO 926/20

Zamawiający w pkt. 13.2 SIWZ określił, że przyzna punkty ofercie w kryterium, jeżeli zaoferowany przez niego kolektor posiada badania potwierdzające odporność na gradobicie zgodnie z normą PN-EN 12975 lub PN-EN 9806. W celu uzyskania punktów w ramach przedmiotowego kryterium wykonawcy wraz z ofertą mieli złożyć pełen raport z badań kolektora słonecznego potwierdzający odporność na gradobicie zgodnie z normą PN-EN 12975 lub PN-EN 9806. Punkty mogły być przyznane tylko w sytuacji, gdy złożone dokumenty potwierdzą odporność na gradobicie zgodnie z normą PN-EN 12975 lub PN-EN 9806 zaoferowanego kolektora słonecznego, innymi słowy, że przedłożony raport dotyczy również wydajności, wytrzymałości i niezawodności zaoferowanego typu lub modelu kolektora słonecznego. Zamawiający uznał, że warunki te zostały spełnione w przypadku oferty wykonawcy Sanito. Zamawiający podejmując decyzję w tym przedmiocie wziął pod uwagę następujące okoliczności.

Wykonawca Sanito zaoferował kolektor słoneczny o nazwie KS2400F TLP ACRm producenta Hewalex Sp. z o. o. Sp. k. (dalej: Hewalex). Wraz z ofertą Wykonawca złożył sprawozdanie z badań wydajności zgodnie z ISO 9806:2013, sprawozdanie z badania wytrzymałości i niezawodności zgodnie z ISO 9806:2013 dotyczące kolektora o nazwie handlowej KS 2550F TP ACRm producenta Hewalex, oświadczenie producenta Hewalex z dnia 4 stycznia 2019 r. oraz ważny Certyfikat Cen Keymark. Certyfikatem Cen Keymark poza oferowanym kolektorem objęte są również inne kolektory, w tym kolektor KS 2550F TP ACRm przebadany przez Laboratorium CENER. Fakt objęcia certyfikatem grupy kolektorów oznaczał, że stanowią one produkty o bliźniaczych cechach, różniące się jedynie wielkością. Zamawiający wskazał ponadto, że, decyząc co do zakwalifikowania danego kolektora do danej grupy (rodziny) niezależnie od producenta podejmuje wyłącznie dany ośrodek certyfikacji. Zgodnie z procedurą kontrolną w ramach rodziny kolektorów określana jest ich wspólna jakość - wydajność, wytrzymałość i niezawodność. W celu ustalenia tych wartości badaniu poddawany jest największy kolektor z rodziny (kolektor o największej powierzchni). W danym przypadku był to kolektor KS 2550F TP ACRm. Z treścią certyfikatu i raportu z badań korespondowało oświadczenie producenta. Ustalenie, że największy kolektor spełnił wszystkie wymagania jakościowe określone w normie PN-EN 12975-1 było wystarczające do uznania, że każdy kolektor z rodziny o mniejszej powierzchni posiadał jakość co najmniej taką jak zbadzany kolektor. Mając na uwadze te okoliczności Zamawiający uznał, że skoro z raportu z badań dotyczącego kolektora KS 2550F TP ACRm wynikało, że jest on odporny na gradobicie, w przypadku kul gradowych o średnicy do 45 mm, to również zaoferowany przez wykonawcę Sanito mniejszy model kolektora jest odporny na gradobicie w tym samym zakresie, a przedłożony przez Wykonawcę raport jest wystarczający do przyznania punktów w kryterium „Odporność kolektora słonecznego na gradobicie”.

W zakresie zarzutów dotyczących parametrów sprawności optycznej oraz współczynników strat zaoferowanego przez wykonawcę Sanito kolektora Zamawiający wskazał, że ze złożonych przez wykonawcę Sanito z ofertą dokumentów, tj. ze sprawozdania z badań wydajności zgodnie z ISO 9806:2013 i sprawozdania z badania wytrzymałości i niezawodności zgodnie z ISO 9806:2013 dotyczących kolektora KS 2550F TP ACRm wynikały parametry sprawności optycznej odniesione do powierzchni całkowitej (brutto) oraz współczynniki strat odniesione do powierzchni całkowitej brutto. Były to dane wystarczające do ustalenia sprawności optycznej oraz współczynników strat odniesionych do powierzchni czynnej (apertury). Zamawiający uwzględnił fakt, że norma PN-EN ISO 9806 od momentu obowiązywania,

tj. od 2014 r., w Załączniku G wprowadziła wytyczne do samodzielnego przeliczenia wyników odniesionych do powierzchni całkowitej na inną wybraną powierzchnię kolektora, np. na powierzchnię apertury. W tej sytuacji Zamawiający uznał, że skoro doszło do ustalenia na poziomie normy ogólnego wzoru, umożliwiającego przeliczenie współczynników charakterystyki cieplnej kolektora odniesionych do powierzchni brutto, tak aby były odniesione do innych wybranych powierzchni to sprawozdanie z badań potwierdzające współczynniki charakterystyki cieplnej kolektora odniesione do powierzchni całkowitej brutto było decydujące i de facto potwierdziło również te współczynniki

w odniesieniu do apertury.

W zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności z SIWZ modułów fotowoltaicznych zaoferowanych przez wykonawcę Sanito Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia w zakresie urządzeń odpowiada określonym wymaganiom, Zamawiający wymagał złożenia na wezwanie m. in. certyfikatu akredytowanej jednostki badawczo - certyfikującej dla elementów fotowoltaicznych potwierdzających ich zgodność z wymaganiami zawartymi w normach z zakresu projektowania, kontroli, badań i bezpieczeństwa modułów fotowoltaicznych tj. normą IEC 61215 (lub równoważną) i normą IEC 61730 (lub równoważną) oraz sprawozdania z badań, wykonanych przez jednostkę akredytowaną, potwierdzających zgodność wykonania paneli fotowoltaicznych z wymaganiami zawartymi w normie IEC 61215 (lub równoważną). Odpowiedź

Zamawiającego na pytanie nr 63 do SIWZ na które powołał się Odwołujący nie zmieniło w żaden sposób treści Specyfikacji. Zamawiający podtrzymał swe wymagania odnośnie złożenia i certyfikatu i sprawozdania z badań. Wykonawca Sanito zaoferował instalacje fotowoltaiczne Hyundai Heavy Industries Group HiE - S345SG. Na wezwanie Zamawiającego wykonawca poza Certyfikatem złożył dokumenty pt. „Raport z testu nr 492011300.002 Kwalifikacja Modułu Fotowoltaicznego zgodnie z 'EC 61215-1'” oraz dokument pt. „Raport techniczny nr 704061833901”. Złożone raporty stanowią sprawozdanie z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną. Raport z testu nr 492011300.002 potwierdził zgodność wykonania paneli fotowoltaicznych z wymaganiami zawartymi w normie EC 61215, z kolei Raport techniczny nr 704061833901 potwierdził wymagane parametry modułów fotowoltaicznych, czyli współczynnik temp. dla Pmax, współczynnik temp. dla Isc oraz współczynnik temp. dla Voc.

932/20

Odnosząc się do zarzutów dotyczących parametrów kotła grzewczego na biomasę zaoferowanego przez wykonawców Sanito oraz ML System w zakresie wymaganej sprawności sezonowej energetycznej Zamawiający wskazał, że w Załączniku nr 8 do SIWZ „Szczegółowy Opis Przedmiotu zamówienia”, w Tabeli 18, zawarty został warunek, by sezonowa sprawność energetyczna ogrzewania pomieszczeń (potwierdzona badaniami przeprowadzonymi przez akredytowaną jednostkę) wynosiła co najmniej 79%. Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego Hymon, że z przedłożonego na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 Pzp dokumentu pn. „PL Certyfikat zgodności z normą EN 303-5 2012-sig” wynikało, że zaoferowany przez wykonawcę Sanito oraz ML System kocioł grzewczy nie spełnił powyższego wymogu. Obaj wykonawcy wraz z ofertami złożyli karty katalogowe oferowanych kotłów, z których wynikało, że warunek został spełniony, a przedmiotowy współczynnik ten wynosił 79,88%. Ponadto z dokumentu przedłożonego na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 Pzp: „PL Atest zgodności z Ekodesign 10-200 kW-sig” wynikało, że oferowany przez wykonawców Sanito i ML System kocioł grzewczy na biomasę spełnił przedmiotowy warunek, gdyż współczynnik ten wynosi 79,88%. Zamawiający przy badaniu ofert wykonawcy Sanito i uwzględnieniu warunku sezonowej efektywności energetycznej pomieszczeń na poziomie minimum 79%, wziął pod uwagę parametry, które były wymagane postanowieniami SIWZ. W Załączniku nr 8 do SIWZ w Tabeli 18 zawarty został wymóg, by znamionowa moc cieplna oferowanych kotłów wynosiła min. 20 kW. Zaoferowany przez wykonawców Sanito i ML System kocioł grzewczy na biomasę, wbrew twierdzeniom Odwołującego Hymon, posiadał znamionową moc cieplną min. 20 kW. Powyższe wprost wynikało z przedłożonych kart katalogowych kotła.

W ocenie Zamawiającego zarzut oparty został na wartościach wskazanych jako „zmierzona moc”. Moc znamionowa to inny parametr - jest to wartość znamionowa mocy, przy której urządzenie pracuje prawidłowo i zgodnie z normami lub zaleceniami producenta. Wartość ta zazwyczaj podawana jest na tabliczce znamionowej zamocowanej na obudowie urządzenia razem z innymi parametrami istotnymi dla pracy danego urządzenia. Producenci podają znamionową moc cieplną w sposób określony w normie PN-EN 303-5. Wykonawca Sanito złożył kartę katalogową oraz certyfikat zgodności z normą EN 303-5 dla oferowanego przez siebie i wykonawcę ML System kotła na biomasę, z których wprost wynikało spełnienie warunku o minimalnej znamionowej mocy cieplnej, która wynosiła min. 20 kW. Zatem wykonawca Sanito wykazał zgodność oferowanego przez siebie oraz wykonawcę ML System produktu z warunkami SIWZ.

W Załączniku nr 8 do SIWZ, w Tabeli 18, Zamawiający wprowadził wymóg, by oferowany kocioł wyposażony był w funkcję samooczyszczenia palnika z popiołu. Zaoferowany przez wykonawców Sanito i ML System kocioł na biomasę, wbrew twierdzeniom Odwołującego Hymon posiadał funkcję samooczyszczenia palnika z popiołu i nie było to rozwiązanie opcjonalne. Funkcja powyższa zaoferowana była przez producenta w standardzie, co wynikało z przedłożonej karty katalogowej. Informacja o „rozwiązaniach opcjonalnych”, tj. możliwość dodania układu czyszczenia palnika i wymiennika za pomocą sprężarki,

możliwa do wykupienia w ramach oferowanego przez wykonawców Sanito i ML System kotła grzewczego na biomasę, znajdowała się na końcu karty katalogowej. Zamawiający wyjaśnił, że powyższa opcja dotyczyła możliwości dodania funkcji czyszczenia za pomocą sprężarki dwóch elementów: palnika i wymiennika do standardowo montowanej funkcji samooczyszczenia palnika z popiołu. Odwołujący Hymon odnosił się do opcjonalnej funkcji, która nie była wymagana w treści SIWZ. Zamawiającemu zależało na uzyskaniu kotła z funkcją samooczyszczenia palnika, zaś funkcje czyszczenia palnika i wymiennika za pomocą sprężarki nie były wymagane.

W zakresie zarzutu zaofierowania przez wykonawcę Sanito dwóch kotłów grzewczych o różnych parametrach Zamawiający wskazał, że w formularzu ofertowym wykonawca Sanito zaofierował kocioł Biopel 20 producenta OPOP. Wraz z ofertą została złożona karta katalogowa, która wskazywała, że wykonawca Sanito zaofierował kocioł Biopel 20. W momencie otwarcia ofert Zamawiający dysponował pełną informacją o przedmiocie oferty w zakresie kotła - wykonawca Sanito zaofierował model Biopel 20, który należy to typoszeregu kotłów OPOP Biopel Premium. Do tego samego typoszeregu kotłów OPOP Biopel Premium należą modele: Biopel 10, Biopel 15, Biopel 30 oraz Biopel 40. Producent OPOP nie posiada kotłów na biomasę Biopel 20, które należałyby do innego typoszeregu. Zamawiający podniósł, że Odwołujący Hymon w żaden sposób nie uzasadnił ww. zarzutu. Odwołujący Hymon nie wykazał parametrów kotła OPOP Biopel Premium. W ocenie Zamawiającego, gdyby na rynku faktycznie istniał taki produkt, to Odwołujący Hymon byłby w stanie przytoczyć odmienne parametry dla kotła OPOP Biopel Premium oraz Biopel 20.

W odniesieniu do zarzutu, w którym Odwołujący Hymon stwierdził, że wykonawca Sanito nie przedłożył certyfikatu Ekodesign dla kotła na biomasę, który to certyfikat był wymagany w pkt 7.8.4 lit. a SIWZ, Zamawiający stwierdził, że zarzut nie ma potwierdzenia w stanie rzeczywistym. Certyfikat Ecodesign to dokument, który wykonawca sklasyfikowany na pierwszym miejscu w rankingu ofert zobowiązany był złożyć na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 Pzp. Wykonawca Sanito złożył ww. certyfikat 3 kwietnia 2020 r., wraz z pozostałymi dokumentami wymienionymi w treści wezwania, a zatem wykazał zgodność oferowanego produktu z warunkami SIWZ.

Zamawiający w ust. 6.4. SIWZ zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m. in. spełnią warunek zdolności technicznej lub zawodowej osoby skierowanej przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Warunek miał być uznany za spełniony jeżeli wykonawca wykazałby, że skieruje do realizacji zamówienia zespół składający się z co najmniej 5 osób gwarantujących właściwą jakość wykonanych usług, w tym specjalistę ds. robót teletechnicznych - posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej oraz doświadczenie jako kierownik budowy lub kierownik robót podczas realizacji co najmniej jednego zadania polegające na wykonaniu instalacji OZE zintegrowanych z niezależnym systemem zarządzania energią o wartości zadania co najmniej 5 mln PLN brutto, pełniącego w ramach budowy funkcję kierownika budowy od przekazania placu budowy do odbioru końcowego. Dodatkowo, w ppkt. 2 warunku Zamawiający zastrzegł: „Wszystkie osoby, o których mowa powyżej, od których wymagane są uprawnienia budowlane, powinny posiadać aktualne uprawnienia budowlane nadane zgodnie z ustawą z dn. 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane oraz Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 11 września 2014 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1278) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, a które uprawniają do pełnienia tych funkcji w odpowiednim zakresie, lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy Prawo Budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 poz. 65). Osobami takimi mogą być również osoby spełniające warunki określone w art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa. (Dz. U. z 2014 poz. 1946)”.

Odwołujący Hymon twierdził, że wskazany przez wykonawcę Sanito na potrzeby wykazania spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu specjalista, dr inż. S. P., dysponował uprawnieniami z 1992 r., a w tym czasie nie wydawano uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej.

Dalej Odwołujący Hymon twierdził, że uprawnienia, którymi legitymuje się dr inż. S. P., uzyskane w oparciu o przepisy rozporządzenia MGTiOŚ z 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. Nr 8 poz. 46 z ze zm.; dalej: „Rozporządzenie MGTiOŚ z 1975”) uprawniają do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych projektanta oraz kierownika budowy oraz robót w zakresie instalacji elektrycznych, a nie do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym. Zamawiający nie zgodził się z tym stanowiskiem Odwołującego

i wskazał, że z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane (dalej: Ustawa Pr. Bud. z 1974 r.), która obowiązywała do 31 grudnia 1994 r. wprowadzono wiele zmian w odniesieniu do funkcji technicznych w budownictwie i nadawania uprawnień budowlanych. Minister gospodarki terenowej i ochrony środowiska w Rozporządzeniu MGTiOŚ z 1975, uprawnienia budowlane nazwał „stwierdzeniem przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie”. Wprowadził pięć specjalności technicznobudowlanych, ale wiele z nich podzielił na zakresy, które stanowiły jednocześnie o wąskim zakresie nadanych uprawnień. Były to m. in.: specjalność instalacyjno-inżynieryjna w odrębnych zakresach do:

- 1) sieci sanitarnych, gazowych, ciepłych,
- 2) instalacji sanitarnych, gazowych ciepłych, klimatyzacyjno-wentylacyjnych,
- 3) w zakresie ochrony środowiska.

O ile w poprzednich latach uprawnienia budowlane nadawane były bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie, o tyle na podstawie Ustawy Pr. Bud z 1974 r. i Rozporządzenia MGTiOŚ z 1975 r. wprowadzono w uprawnieniach postanowienie o treści: „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”. W żadnym akcie prawnym nie zawarto jednak definicji pojęcia „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”. Prawodawca pozostawił w tym zakresie organom administracji nadającym uprawnienia budowlane możliwość uznaniową. W pierwotnym tekście ustawy wyróżniono tylko pięć specjalności, w jakich nadawane były uprawnienia budowlane:

- 1) architektoniczna,
- 2) konstrukcyjnobudowlana,
- 3) technologia i organizacja budowy,
- 4) instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych,
- 5) instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

W ramach specjalności konstrukcyjno-budowlanej znalazły się drogi, mosty, obiekty budowlane gospodarki wodnej, morskie obiekty hydrotechniczne, obiekty na terenach górniczych. Obiekty kolejowe pozostawiono głównemu inspektorowi kolejnictwa, a obiekty telekomunikacyjne prezesowi Urzędu Regulacji Telekomunikacji, którzy uprawnieni byli do nadawania odpowiednich uprawnień budowlanych. W następnych latach pod naciskiem określonych budowlanych grup zawodowych nastąpiły zmiany w katalogu specjalności nadawanych uprawnień budowlanych. W 1997 r. uchylona została w ustawie specjalność technologia i organizacja budowy, a w 2003 r. katalog został rozszerzony specjalności o drogi i mosty, w 2004 r. dodane zostały specjalności: kolejowa, telekomunikacyjna i wyburzeniowa. Ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych (Dz.U. z 2014 r., poz. 768), potocznie zwana „ustawą deregulacyjną” wprowadziła zmiany w ustawie Prawo budowlane, w wyniku czego od 10 sierpnia 2014 r. przywrócono możliwość uzyskania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń osobom z tytułem inżyniera oraz możliwość uzyskania uprawnień przez techników budownictwa, a także w niektórych specjalnościach mistrzom branży budowlanej. Powyższe, w ocenie Zamawiającego wyjaśniało, w jaki sposób należało kwalifikować uprawnienia budowlane dr. inż. S. P. w specjalizacji instalacyjno-inżynieryjnej. Zamawiający ocenił przedstawione mu dokumenty i uznał, że dr inż. S. P. jest uprawniony do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym, a nie - jak twierdził Odwołujący Hymon - do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych projektanta oraz kierownika budowy oraz robót w zakresie instalacji elektrycznych. Z tego względu za niezasadne, Zamawiający uznał alternatywne żądanie Odwołującego, by wezwać wykonawcę Sanito, do wyjaśnień w zakresie spełnienia ww. warunku. Zamawiający nie miał wątpliwości w zakresie należytego wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku w zakresie dysponowania specjalistą ds. robót teletechnicznych, zatem brak było podstaw do wezwania.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia Stron i Przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że w przypadku obu odwołań nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 Pzp. Wobec tego Izba uznała, że żadne z tych odwołań nie podlega odrzuceniu.

Izba ustaliła, że obu Odwołującym, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania. Tym samym Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego i Przystępującego.

Odwołujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu. Potwierdzenie się tych zarzutów oznaczałoby, że poszkodowani złamaniem przez Zamawiającego przepisów Pzp ponieśli szkodę wynikającą z samego faktu naruszenia przysługujących im na gruncie ustawy praw. Szkoła, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp nie musi mieć wymiernego charakteru. Dla spełnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie wystarczy możliwość poniesienia przez odwołującego szkody o charakterze abstrakcyjnym, polegającej choćby na potencjalnym pogorszeniu sytuacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego szkoda taka nie musi być rozumiana jako pozbawienie wykonawcy możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Tym samym Izba uznała, że obaj Odwołujący byli legitymowani do wniesienia środka odwoławczego od działań i zaniechań Zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień po stronie Zamawiającego:

- A. wykonawcy Hymon Energy, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 926/20,
- B. wykonawcy Sanito, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 926/20 i KIO 932/20,
- C. wykonawcy ML System, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 932/20.

Przystąpienia nastąpiły z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Pzp, w tym z wykazaniem interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpił wykonawca.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie KIO 926/20 oświadczył, że uwzględni zarzut nr 4, tj. zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie przyznania Odwołującemu ML System punktów w kryterium jakościowym „Rodzaj konstrukcji skraplacza pompy ciepła”, a przyznanie punktów w tym kryterium wykonawcy Sanito, mimo, że Odwołujący przedłożył oficjalną kartę katalogową produktu, z której wynikało, że zaoferowana pompa ciepła posiada konstrukcję skraplacza w formie szerokiej taśmy montowanej na zasobniku ze specjalnym systemem sprężyn. Przystępujący Hymon oraz Sanito w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron złożyli oświadczenia, że nie wnoszą sprzeciwu wobec uwzględnienia ww. zarzutu przez Zamawiającego. Tym samym zarzut nr 4 odwołania KIO 926/20 podlegał umorzeniu, o czym Izba orzekła w sentencji.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołania, uznając, że nie zasługują one na uwzględnienie.

KIO 926/20

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sanito, mimo, że zaoferowany przez tego wykonawcę kolektor nie spełniał wymagań SIWZ (zarzut nr 2) nie potwierdził się.

Odwołujący ML System oparł zarzut na twierdzeniu, że wykonawca Sanito nie wykazał zgodności z wymogami SIWZ oferowanego kolektora i modułu, ze względu na:

1. Przedstawienie w raporcie z badań parametru sprawności optycznej kolektora w sposób nieodpowiadający wymogom SIWZ, tj. w odniesieniu do powierzchni

całkowitej, a nie czynnej kolektora (apertury),

2. Niezłożenie raportu z badań dotyczącego modułu.

Ad 1

Punkt 7.8 SIWZ stanowi: „W celu potwierdzenia spełnienia, że oferowany przedmiot zamówienia w zakresie urządzeń odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, na wezwanie zamawiającego z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawca zobowiązany jest złożyć następujące oświadczenia lub dokumenty, o ile te nie zostały przez Wykonawcę złożone wraz z ofertą w celu potwierdzenia parametrów urządzeń:

1) dla kolektorów słonecznych:

- a) Pełen raport z badań oraz certyfikat SOLAR KEYMARK lub certyfikat zgodności z normą PN-EN 12975-1 (lub równoważną) lub z normą PN-EN ISO 9806 (lub równoważną) wydany przez właściwą jednostkę certyfikującą,
- b) karta techniczna kolektora i zasobnika obejmująca informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w SIWZ wraz z załącznikami”.

Z przytoczonego postanowienia jednoznacznie wynika, że w celu wykazania zgodności oferowanego kolektora z parametrami wymaganymi w SIWZ i załącznikach do SIWZ wykonawcy mieli obowiązek złożyć odpowiednie karty techniczne. Parametry, o których mowa w przytoczonym wyżej punkcie 7.8 SIWZ, ppkt 1 lit. b zawarte zostały w Załączniku nr 8 do SIWZ, w tabeli nr 7 - sprawność optyczna i parametry cieplne odniesione do powierzchni apertury:

1. sprawność optyczna - min. 83,00 %,
2. współczynnik strat  $a_1$  - max 4,15 W/m<sup>2</sup>K,
3. współczynnik strat  $a_2$  - max 0,016 W/m<sup>2</sup>K<sup>2</sup>.

Zgodnie z wymogami zawartymi w punkcie 7.8 ppkt 1 SIWZ Zamawiający miał weryfikować wartości powyższych parametrów oferowanych kolektorów w oparciu o kartę techniczną.

Wykonawca Sanito w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego (w trybie art. 26 ust. 1 Pzp) złożył m. in. kartę techniczną kolektora Hewalex KS2400F TLP ACRm. W zakresie ww. parametrów przedmiotowa karta zawierała następujące informacje:

1. Sprawność optyczna  $n_0$  do powierzchni apertury / do powierzchni brutto -  
84,3%/79,8%,
2. Współczynnik strat ciepła  $a_1$  do powierzchni apertury / do powierzchni brutto W/(m<sup>2</sup>K)  
- 3,669/3,473,
3. Współczynnik strat ciepła  $a_2$  do powierzchni apertury / do powierzchni brutto  
W/(m<sup>2</sup>K<sup>2</sup>) - 0,0127/0,012.

Tym samym w ocenie składu orzekającego wykonawca Sanito w sposób zgodny z wymogami punktu 7.8 SIWZ wykazał wartość ww. parametrów. Odwołujący podniósł, że w raporcie z badań kolektora wartość sprawności optycznej została przedstawiona w stosunku do powierzchni całkowitej kolektora zamiast do jego apertury. Raport nie miał jednak służyć wykazaniu wartości sprawności optycznej, a karta techniczna potwierdziła, że oferowany kolektor odpowiada wymogom Zamawiającego.

Ad 2

Punkt 7.8 ppkt 2 SIWZ stanowi: „7.8 W celu potwierdzenia spełnienia, że oferowany przedmiot zamówienia w zakresie urządzeń odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, na wezwanie zamawiającego z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawca zobowiązany jest złożyć następujące oświadczenia lub dokumenty, o ile te nie zostały przez Wykonawcę złożone wraz z ofertą w celu potwierdzenia parametrów urządzeń:

2) dla modułów lub paneli fotowoltaicznych:

a) certyfikat akredytowanej jednostki badawczo-certyfikującej dla elementów fotowoltaicznych potwierdzający ich zgodność z wymaganiami zawartymi w normach z zakresu projektowania, kontroli, badań i bezpieczeństwa modułów fotowoltaicznych tj. normą IEC 61215 (lub równoważną) „Naziemne moduły fotowoltaiczne z krystalicznego krzemu, wymagania bezpieczeństwa i badania typu” i normą IEC 61730 (lub równoważną) „Wymagania dotyczące bezpieczeństwa modułów fotowoltaicznych, część 1 i 2; wymagania dotyczące budowy i badań, w tym ochrony klasy II”,

b) sprawozdanie z badań wykonanych przez jednostkę akredytowaną, potwierdzających zgodność wykonania paneli fotowoltaicznych z wymaganiami zawartymi w normie IEC 61215 (lub równoważnej) „Naziemne moduły fotowoltaiczne z krystalicznego krzemu, wymagania bezpieczeństwa i badania typu”,

c) karta modułów lub paneli fotowoltaicznych i falowników obejmująca informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w SIWZ wraz z załącznikami”.

Wykonawca Sanito wraz z ofertą złożył, zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorstwa, kartę katalogową modułu fotowoltaicznego Hyundai. 3 lutego 2020 r. komisja przetargowa uznała zastrzeżenie tajemnicy za bezpodstawne i zdecydowała o odtajnieniu dokumentu.

Na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp wykonawca Sanito złożył z kolei:

1. kartę katalogową modułu fotowoltaicznego Hyundai (tą samą, co złożona razem z ofertą),
2. certyfikat zgodności ww. modułu z normami IEC 61215 i IEC 61730 wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski,
3. raport z badań modułu wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski.

Wykonawca Sanito zastrzegł raport z badań modułu jako tajemnicę przedsiębiorstwa. 21 kwietnia 2020 r. komisja przetargowa Zamawiającego uznała to zastrzeżenie za nieprawidłowe i podjęła decyzję o odtajnieniu dokumentu.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny wątpliwości Izby nie budziło, że wbrew twierdzeniu Odwołującego wykonawca Sanito w celu wykazania zgodności oferowanego modułu z wymogami SIWZ złożył wszystkie dokumenty wskazane w punkcie 7.8 ppkt 2 SIWZ. Odwołujący twierdził, że wykonawca Sanito wbrew wymaganiom SIWZ złożył jedynie kartę katalogową oraz certyfikat modułu, bez raportu z badań. Okoliczność ta nie potwierdziła się, wskutek czego Izba uznała stanowisko Odwołującego za niezasadne.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Sanito i przyznanie punktów temu wykonawcy w odniesieniu do kryterium jakościowego: „Odporność kolektora słonecznego na gradobicie”, mimo, że wykonawca Sanito na spełnienie tego kryterium przedłożyło raport z badań innego modelu kolektora niż zaoferowany nie potwierdził się.

Zgodnie z punktem 13.1 SIWZ Zamawiający oceniał oferty według następujących kryteriów:

1. Cena - waga 60%,
2. Kryterium jakościowe - „Odporność kolektora słonecznego na gradobicie” - waga 10%,
3. Kryterium jakościowe - „Współczynnik wypełnienia modułu fotowoltaicznego FF” - waga 10%,
4. Kryterium jakościowe - „Rodzaj konstrukcji skraplacza pompy ciepła” - waga 10%,
5. Kryterium jakościowe - „Minimalna moc cieplna kotła na biomasę” - waga 10%.

W zakresie odporności kolektora na gradobicie zgodnie z punktem 2 Tabeli 13.2: „Punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 10 pkt. W powyższym kryterium oceniana

odporność kolektora słonecznego na gradobicie zgodnie z normą PN-EN 12975 lub PN-EN 9806 lub równoważną”. Zamawiający wskazał, że oferty będą oceniane według następującej skali punktowej:

1. Kolektor nie posiadający badań potwierdzających odporność na gradobicie zgodnie z normą PN-EN 12975 lub PN-EN 9806 -  $P_{OKS} = 0,0$  pkt,
2. Kolektor posiadający badania potwierdzające odporność na gradobicie zgodnie z normą PN-EN 12975 lub PN-EN 9806 -  $P_{OKS} = 10,0$  pkt.

Zamawiający wskazał ponadto: „Na potwierdzenie spełnienia powyższego kryterium Wykonawca wraz z ofertą przedłoży pełen raport z badań kolektora słonecznego potwierdzający spełnienie powyższego kryterium. W przypadku nieprzedłożenia wraz z ofertą pełnego raportu z badań kolektora słonecznego, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca oferuje kolektor nie posiadający odporności na gradobicie oraz przyzna 0 pkt w tym zakresie”.

Wykonawca Sanito w formularzu oferty zaoferował kolektory Hewalex KS2400 F TLP ACRm. Wraz z ofertą, na potrzeby wykazania odporności oferowanych kolektorów na gradobicie, wykonawca Sanito złożył raport z badań kolektorów Hewalex KS 2550F TP ACRm wraz z tłumaczeniem na język polski. Raport potwierdzał, że kolektor Hewalex KS 2550F TP ACRm jest odporny na gradobicie w sposób z wskazanymi wyżej normami. Wraz z raportem wykonawca Sanito złożył również oświadczenie producenta oferowanych kolektorów - Hewalex Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Czechowicach-Dziedzicach, o następującej treści: „Oświadczamy, że produkowane przez nas kolektory słoneczne o oznaczeniach:

KS2100F TP ACRm

KS2100F TLP ACRm

KS2200F TP ACRm

KS2200F TLP ACRm

KS2400F TP ACRm

KS2400F TLP ACRm

KS2550F TP ACRm

KS2550F TLP ACRm

różniące się technicznie między sobą wyłącznie wielkością lub kolorem obudowy, wchodzą w skład tak zwanej „rodziny kolektorów”, czyli grupy kolektorów tego samego typu.

Zgodnie ze Szczegółowymi Zasadami Programu Solar Keymark (wersja 31, marzec 2018) wyniki przeprowadzonych badań dla kolektora KS2550F TP ACRm według normy PNEN 12975-1+A1:2010 oraz PN-EN ISO 9806:2017-12 (odpowiednio DIN EN 12975-1:201101 oraz DIN EN ISO 9806:2015-06) są reprezentatywne i obowiązujące dla całej rodziny kolektorów słonecznych ujętych w certyfikacie na znak jakości „Solar Keymark” numer 011-7S2808 F, który został wydany w dniu 04.01.2019 r. na podstawie raportów z badań dla kolektora KS2550F TP ACRm”.

W oparciu o raport z badań kolektora KS2550F TP ACRm oraz przytoczonego oświadczenia producenta kolektorów Zamawiający podjął decyzję o przyznaniu ofercie wykonawcy Sanito 10 punktów w ramach kryterium jakościowego „Odporność kolektora na gradobicie”.

W ocenie Odwołującego działanie Zamawiającego było nieprawidłowe, ponieważ Zamawiający przyznał punkty ofercie wykonawcy Sanito w oparciu o raport dotyczący kolektora KS2550F TP ACRm podczas, gdy wykonawca ten zaoferował kolektor KS2400 F TLP ACRm.

W toku rozprawy Przystępujący Sanito wyjaśnił, że zgodnie z metodologią wynikającą z obowiązujących norm badania prowadzone są na największym, a zarazem najwrażliwszym na uszkodzenia, kolektorze w rodzinie kolektorów. Odwołujący wskazał z kolei, że badaniu podlega największy i najmniejszy kolektor w rodzinie. Między Odwołującym, a Przystępującym Sanito nie było sporu, co do faktu, że nie przeprowadza się badań dla każdego modelu kolektora w rodzinie i że nie ma raportu z takich badań dla kolektora KS2400 F TLP ACRm.

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający uznał, że decyzja Zamawiającego o przyznaniu ofercie wykonawcy Sanito 10 punktów w ramach kryterium jakościowego dotyczącego odporności oferowanego kolektora na gradobicie była prawidłowa. Zamawiający na potwierdzenie odporności na gradobicie przez oferowany kolektor żądał raportu z badań, ale oferowany przez wykonawcę Sanito kolektor nie podlegał takiemu badaniu. W tej sytuacji wykonawca prawidłowo złożył raport dla kolektora KS2550F TP ACRm wraz z oświadczeniem producenta kolektora, które stanowiło powiązanie przebadanego modelu kolektora z kolektorem oferowanym. Wymogiem Zamawiającego było złożenie przez wykonawcę wraz z ofertą pełnego raportu z badań kolektora słonecznego potwierdzającego spełnienie kryterium odporności na gradobicie. Raport złożony przez wykonawcę Sanito potwierdzał odporność kolektora, ale złożony wraz z oświadczeniem producenta kolektorów. Raport zaświadczył o odporności kolektora KS2550F TP ACRm, a oświadczenie producenta o reprezentatywności raportu dla całej rodziny kolektorów, w tym zaoferowanego przez wykonawcę Sanito KS2400 F TLP ACRm. Wobec braku raportu dla kolektora KS2400 F TLP ACRm taki sposób wykazania odporności na gradobicie oferowanego kolektora był właściwy. Z tego względu Izba uznała zarzut za niezasadny i oddaliła go.

W konsekwencji Izba oddaliła również zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sanito (zarzut nr 1),
2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (zarzut nr 5).

Zarzuty powyższe zostały postawione przez Odwołującego jako wynikowe wobec zarzutów nr 2 i 3. Zarzuty nr 2 i 3 nie potwierdziły się, zatem w konsekwencji Izba oddaliła również zarzuty o numerach 1 i 5.

KIO 932/20

Zarzut nr 1 odwołania, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Sanito i ML System, mimo że oferty tych wykonawców nie spełniały określonych w opisie przedmiotu zamówienia wymagań minimalnych dotyczących kotłów grzewczych na biomasę nie potwierdził się.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że o ile zarzut skierowany został przeciwko ofertom wykonawców Sanito i ML System, to uzasadnienie zarzutu w stosunku do oferty wykonawcy ML System sprowadza się do stwierdzenia Odwołującego, że wykonawca ten zaoferował taki sam kocioł jak wykonawca Sanito. Odwołujący zarówno w uzasadnieniu odwołania jak i w toku rozprawy nie podjął próby udowodnienia, że pomiędzy ofertami wykonawców Sanito i ML System w zakresie zaoferowanego kotła wystąpiły podobieństwa tak znaczące, by pozwalały na uznanie, że argumentacja dotycząca oferty wykonawcy Sanito znajduje pełne zastosowanie w stosunku do oferty wykonawcy ML System.

Załącznik nr 8 do SIWZ w tabeli nr 18 zawiera m. in. następujące wymogi, co do żądanych przez Zamawiającego parametrów technicznych kotła na biomasę:

1. Znamionowa moc cieplna - nie mniej niż 20 kW,
2. Minimalna moc cieplna  $Q_{min}$  (potwierdzona badaniami przeprowadzonymi przez akredytowaną jednostkę) - nie więcej niż 5 kW,
3. Sezonowa sprawność energetyczna ogrzewania pomieszczeń (potwierdzona badaniami przeprowadzonymi przez akredytowaną jednostkę) - nie mniej niż 79 %.

Sposób wykazania spełniania powyższych wymogów przez oferowane kotły określony został w punkcie 7.8 ppkt 4 SIWZ, zgodnie z którym wykonawcy mieli obowiązek złożyć (odpowiednio - wraz z ofertą lub na wezwanie zamawiającego) następujące dokumenty:

„a) pełen raport z badań, certyfikat potwierdzający zgodność kotła z normą EN 303-5:2012 (lub równoważną) potwierdzający spełnianie wymagań klasy 5 kotła, wydany przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 30b ust. 1 ustawy Pzp oraz certyfikat Ecodesign dla kotłów na biomasę,

b) karty techniczne kotłów na biomasę obejmująca informacje potwierdzające spełnianie przez kotły parametrów zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik do SIWZ”.

Na potwierdzenie spełniania ww. wymogów przez oferowany kocioł wykonawca Sanito złożył kartę techniczną kotłów OPOP Biopel Premium, zawierającą m. in. szczegółową specyfikację kotła OPOP Biopel 20. Ze złożonego dokumentu wynikało, że oferowane urządzenie w zakresie dotyczącym zarzutu charakteryzują następujące parametry:

1. Znamionowa moc cieplna - 20 kW,
2. Minimalna moc cieplna  $Q_{\min}$  - 4,7 kW,
3. Sezonowa sprawność energetyczna ogrzewania pomieszczeń - 79,88 %.

Odwołujący oparł zarzut m. in. na stwierdzeniu, że z certyfikatu kotła złożonego przez wykonawcę Sanito wynikało, że kocioł charakteryzuje się mocą zmierzoną równą 19,43 kW. Wskazać jednak należy, że Zamawiający jednoznacznie opisał w Załączniku nr 8 do SIWZ (Tabela nr 18), że ocenie podlegać będzie moc znamionowa, która ma być weryfikowana na podstawie kart technicznych oferowanych kotłów. Moc znamionowa to moc, przy której urządzenie pracuje prawidłowo i zgodnie z normami lub zaleceniami producenta. Wartość ta zazwyczaj podawana jest na tabliczce znamionowej urządzenia. Moc zmierzona to inny parametr, a jego wartość ustalana jest w toku odpowiednich badań urządzenia. Co do zasady moc zmierzona jest niższa od mocy znamionowej. W tej sytuacji nie ma znaczenia fakt, że moc zmierzona kotła jest niższa niż wymagana przez Zamawiającego minimalna moc znamionowa - są to dwa, różne parametry. Izba wzięła zatem pod uwagę moc znamionową kotła Biopel 20 wykazaną przez wykonawcę Sanito (20 kW) oraz sposób, w jaki wykonawca wykazał ten parametr - tj. zgodnie z wymogiem określonym w pkt 7.8 ppkt 4 lit. b SIWZ. Moc znamionową oferowanego kotła potwierdzał dodatkowo certyfikat kotła złożony przez wykonawcę Sanito, z którego również wynikało, że parametr ten wynosi 20 kW.

W analogiczny sposób wykonawcy mieli wykazać wartość sezonowej sprawności energetycznej ogrzewania pomieszczeń. Skoro ze złożonej przez wykonawcę Sanito karty technicznej wynikało, że przedmiotowy parametr osiąga wartość 79,88% przy minimalnym wymogu Zamawiającego równym 79%, to Izba uznała, że oferowany kocioł również pod tym względem był zgodny z SIWZ. Dodatkowym potwierdzeniem sprawności na poziomie 79,88% jest złożony przez wykonawcę Sanito certyfikat zgodności z Ecodesign. Odwołujący podniósł, że z treści certyfikatu złożonego przez wykonawcę Sanito na okoliczność wykazania, że oferowany kocioł spełnia wymogi normy EN 303-5:2012 wynikało, że sezonowa sprawność energetyczna ogrzewania to jedynie 78,47%. Zamawiający wykazał jednak, że w tej sprawie 22 maja 2020 r. zwrócił się o wyjaśnienie do producenta kotła - OPOP s.r.o. i zadał mu pytanie: „Wykonawca do złożonej oferty załączył Certyfikat zgodności z normą EN 303-5:2012, w którym to certyfikacie wskazana jest sezonowa sprawność energetyczna powierzchni na poziomie: 78,47%. Na wezwanie przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów Wykonawca przedłożył kolejny certyfikat, w którym to certyfikacie wskazana jest sezonowa sprawność energetyczna pomieszczeń na poziomie 79,88%. Z uwagi na wskazane rozbieżności w przedstawionych przez Wykonawcę dokumentach zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie odpowiedzi, która wartość sezonowej sprawności energetycznej pomieszczeń jest prawidłowa i dlaczego w przedstawionych przez Wykonawcę dokumentach istnieje taka rozbieżność”. W odpowiedzi Zamawiający uzyskał następujące wyjaśnienie producenta kotła: „Certyfikat zgodności z normą EN 303-5:2012 został przesłany celu potwierdzenia minimalnej mocy cieplnej kotła na biomasę BIOPEL 20; następnie zwrócono się do nas o potwierdzenie kolejnego parametru jakim jest sezonowa sprawność energetyczna. Po jego wysłaniu zorientowaliśmy się, że przesłany certyfikat Ecodesign jest nieaktualny, dlatego w załączeniu przesyłamy aktualny certyfikat Ecodesign potwierdzający sprawność, energetyczną na poziomie 79%”.

Izba uznała, że wykonawca w prawidłowy sposób wykazał, że sporna wartość sezonowej sprawności energetycznej odpowiadała wymogom SIWZ. Wartość równa 78,47% wskazana została w dokumencie służącym potwierdzeniu oferowanego kotła z normą EN 303-5:2012, ale Zamawiający w oparciu o załączone do odpowiedzi na odwołanie wyjaśnienie producenta kotła OPOP wykazał, że prawidłowy parametr sprawności sezonowej dla urządzenia Biopel 20 to 79,88%. Tym samym w ocenie Izby brak podstaw do uznania, że oferowany przez wykonawcę Sanito kocioł nie odpowiada wymogom SIWZ.

Odwolujący nie udowodnił zarzutu w zakresie dotyczącym braku wymaganego przez Zamawiającego systemu czyszczenia palnika kotła oferowanego przez wykonawcę Sanito. W Załączniku nr 8 do SIWZ, Tabela nr 18, punkt 14 Zamawiający postawił wymóg, by oferowany mu kocioł wyposażony był w funkcję samooczyszczenia palnika z popiołu. Zgodność oferowanego urządzenia z tym wymogiem wykonawcy mieli wykazać w sposób określony w pkt 7.8 ppkt 4 lit. b SIWZ, czyli składając karty techniczne kotłów na biomasę obejmująca informacje potwierdzające spełnianie przez kotły parametrów zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik do SIWZ. W części karty zawierającej szczegółową specyfikację techniczną kotłów Biopel 10, 15, 20, 30 i 40, w punkcie Palnik zawarto następującą informację: „Wrzutkowy ze stali nierdzewnej z funkcją samoczyszczenia (przedmuch) montowany z prawej lub lewej strony (dowolnie)”. Część wstępna karty technicznej ogólnie charakteryzująca kotły Biopel zawierała z kolei m. in. informację o możliwości dodania układu czyszczenia palnika i wymiennika za pomocą sprężarki. Odwołujący twierdził, że informacja ta dowodzi, że oferowany przez wykonawcę Sanito kocioł dysponuje funkcją samooczyszczenia palnika tylko opcjonalnie. Zamawiający i Przystępujący Sanito w oparciu o przytoczone fragmenty karty technicznej twierdzili, że kocioł oferowany przez wykonawcę Sanito spełnia wymóg SIWZ, co do przedmiotowej funkcji, natomiast możliwość dodania układu czyszczenia palnika i wymiennika za pomocą sprężarki to opcja dodatkowa montowana na życzenie klienta jako drugi system czyszczenia palnika, obok standardowego czyszczenia przedmuchem. Odwołujący nie zgodził się z tym twierdzeniem, ale nie udowodnił swojego stanowiska. W tej sytuacji, Izba w oparciu o treść karty technicznej kotła oferowanego przez wykonawcę Sanito uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że przedmiotowy kocioł nie odpowiada wymogowi wskazanemu w Załączniku nr 8 do SIWZ, Tabela nr 18, punkt 14.

Odwolujący wskazał ponadto, że wykonawca Sanito nie złożył zgodnie z wymogiem pkt 7.8 ppkt 4 lit. a SIWZ certyfikatu Ecodesign dla kotła na biomasę. Odwołujący podniósł, również w toku rozprawy, że złożony przez wykonawcę Sanito dokument nie nosi cech właściwych dla certyfikatu Ecodesign. Izba wzięła pod uwagę postanowienie zawarte na str. 7 SIWZ: „Użycie w SIWZ lub załącznikach wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania lub 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 (...)”. W tej sytuacji Izba uznała, że skoro Zamawiający żądał w pkt 7.8 ppkt 4 lit. a SIWZ by wykonawcy złożyli certyfikat Ecodesign, ale zgodnie z przytoczonym wyżej postanowieniem SIWZ dopuścił, by wykonawcy posłużyli się certyfikatami wystawionymi przez inne, równoważne jednostki oceniające zgodność, to intencją Zamawiającego było przede wszystkim uzyskanie dokumentu potwierdzającego zgodność oferowanego kotła z wymogami zawartymi w Rozporządzeniu Komisji UE 2015/1189 z 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. Zgodnie z punktem 1 Załącznika II do ww. Rozporządzenia: „od 1 stycznia 2020 r. kotły na paliwo stałe muszą spełniać następujące wymogi:

- a) sezonowa efektywność energetyczna ogrzewania pomieszczeń dla kotłów o nominalnej mocy cieplnej 20 kW lub mniejszej nie może być mniejsza niż 75%;
- b) sezonowa efektywność energetyczna ogrzewania pomieszczeń dla kotłów o znamionowej mocy cieplnej przekraczającej 20 kW nie może być mniejsza niż 77%;
- c) emisje cząstek stałych dotyczące sezonowego ogrzewania pomieszczeń nie mogą przekraczać 40 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów z automatycznym podawaniem paliwa oraz 60 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów z ręcznym podawaniem paliwa;
- d) emisje organicznych związków gazowych dotyczące sezonowego ogrzewania pomieszczeń nie mogą przekraczać 20 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów z automatycznym podawaniem paliwa oraz 30 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów z ręcznym podawaniem paliwa;
- e) emisje tlenku węgla dotyczące sezonowego ogrzewania pomieszczeń nie mogą przekraczać 500 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów z automatycznym podawaniem paliwa oraz 700 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów z ręcznym podawaniem paliwa;
- f) emisje tlenków azotu, wyrażone jako ekwiwalent dwutlenku azotu, dotyczące

sezonowego ogrzewania pomieszczeń nie mogą przekraczać 200 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów na biomase oraz 350 mg/m<sup>3</sup> w przypadku kotłów na paliwa kopalne.

W przypadku kotła na paliwo stałe wymogi te muszą zostać spełnione dla paliwa zalecanego i dowolnego innego odpowiedniego paliwa". Wykonawca Sanito na wezwanie Zamawiającego złożył dokument o nazwie „ORYG EN Atest zgodności z Ecodesign 10-200 kW-sig” wraz z tłumaczeniem na język polski. Dokument ten potwierdzał spełnienie wszystkich przytoczonych wyżej wymogów zawartych w Załączniku II do Rozporządzenia Komisji UE 2015/1189. Na dokumencie nie ma nazwy Ecodesign, ale został on wystawiony przez Technický Skušobný Ústav Piešťany, s.p. (Instytut Nadzoru Technicznego Piešťany) - jednostkę uprawnioną do badań kotłów (czego Odwołujący nie kwestionował). Zarzut Odwołującego sprowadzał się do twierdzenia, że złożony przez wykonawcę Sanito dokument nie był certyfikatem Ecodesign. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z przytoczonym wyżej postanowieniem na str. 7 SIWZ Zamawiający dopuścił posługiwanie się przez wykonawców certyfikatami wydanymi przez inne, równoważne jednostki oceniające zgodność oraz fakt, że treść certyfikatu potwierdzała spełnienie przez kocioł OPOP Biopel 20 wymogów Rozporządzenia Komisji UE 2015/1189 (czego Odwołujący nie kwestionował) Izba uznała, że wykonawca Sanito wypełnił wymogi zawarte w punkcie 7.8 SIWZ pkt 4 lit. a. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała zarzut nr 1 odwołania za niezasadny.

Nie potwierdziły się zarzuty nr 2 i 3 odwołania, tj. zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

2. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sanito, mimo zaoferowania przez tego wykonawcę dwóch różnych kotłów grzewczych na biomase, a zatem złożenie dwóch ofert na ten zakres zamówienia,
3. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sanito wobec wprowadzenia zmian do oferty, po jej złożeniu, na skutek złożenia dokumentów, dotyczących nowego produktu.

W formularzu oferty złożonym przez wykonawcę Sanito, w części C, tabela nr 1, punkt 9 wykonawca wskazał, że oferuje kocioł na biomase o mocy 20 kW: „Producent: OPOP Model: Biopel 20”. Wraz z ofertą wykonawca Sanito złożył certyfikat zgodności kotłów Biopel z normą EN 303-5:2012 wraz z tłumaczeniem. W dokumencie tym znajdowała się informacja, że dokument dotyczy urządzenia określonego jako:

„Produkt: Stalowy kocioł grzewczy Biopel z palnikiem do peletu drzewnego

Typ: Biopel 10, 15, 20, 30, 40, 60, 80, 100, 150, 200”.

Następnie, na wezwanie Zamawiającego wykonawca Sanito złożył kartę techniczną dla kotłów na paliwo stałe lub pellet drzewny OPOP Biopel Premium. Dokument zawierał szczegółową specyfikację techniczną w formie tabelarycznej, w której wskazane zostały szczególne parametry kotłów oznaczonych jako Biopel 10, Biopel 20, Biopel 30 i Biopel 40. Ponadto wykonawca Sanito ponownie złożył certyfikat zgodności kotłów Biopel z normą EN 303-5:2012 wraz z tłumaczeniem oraz atest zgodności z Ecodesign dotyczący kotłów: Biopel 10, Biopel 15, Biopel 20, Biopel 30, Biopel 40, Biopel 60, Biopel 80, Biopel 100, Biopel 150 i Biopel 200. Odwołujący twierdził, że wykonawca Sanito składając kartę techniczną poddał w wątpliwość jaki model kotła oferuje - Biopel 20 czy Biopel 20 Premium. Fakt ten w ocenie Odwołującego świadczyć miał również o zmianie oferty przez wykonawcę Sanito po jej złożeniu.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w szczególności wymienionych wyżej dokumentów pochodzących od wykonawcy Sanito Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferta wykonawcy jest niejednoznaczna, co do zaoferowanego kotła. W ocenie Izby określenie „kotły na paliwo stałe lub pellet drzewny OPOP Biopel Premium”

zawarte w nagłówku karty technicznej kotłów stanowiło oznaczenie typoszeregu kotłów, nie świadczyło o istnieniu dwu linii kotłów - Biopel i Biopel Premium. Z tego względu Izba uznała, że nie budzi wątpliwości, że wykonawca Sanito zaoferował kocioł Biopel 20 producenta OPOP. Odwołujący mimo treści podniesionego zarzutu nie wykazał, by istniały dwa odrębne modele kotła - Biopel 20 i Biopel 20 Premium, co za tym idzie nie udźwignął ciężaru dowodu określonego w art. 190 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów,

z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Wobec powyższego Izba uznała zarzutu nr 2 i 3 odwołania za niezasadne.

Zarzut nr 4, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Sanito, mimo niespełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania specjalistą do spraw robót teletechnicznych, ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia kwestii posiadania odpowiednich uprawnień przez osobę wskazaną jako specjalista do spraw robót teletechnicznych nie potwierdził się.

Zgodnie z punktem 6.4 pkt 2 SIWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy spełniający następujące warunki w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (osoby skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia): „Warunek będzie uznany za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji zamówienia zespół składający się z co najmniej 5 osób gwarantujących właściwą jakość wykonanych usług, przy zachowaniu warunku, że jedna osoba może łączyć kilka funkcji z niżej wymienionych, pod warunkiem spełnienia przez osobę łączącą te funkcje wszystkich warunków wymaganych dla poszczególnych funkcji: (...)

- Specjalista ds. robót teletechnicznych - posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej oraz doświadczenie jako kierownik budowy lub kierownik robót podczas realizacji co najmniej jednego zadania polegające na wykonaniu instalacji OZE zintegrowanych z niezależnym systemem zarządzania energią o wartości zadania co najmniej 5 mln PLN brutto, pełniący w ramach budowy funkcję kierownika budowy od przekazania placu budowy do odbioru końcowego; (...).

Wszystkie osoby, o których mowa powyżej, od których wymagane są uprawnienia budowlane, powinny posiadać aktualne uprawnienia budowlane nadane zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane oraz Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 11 września 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1278) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, a które uprawniają do pełnienia tych funkcji w odpowiednim zakresie, lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy Prawo Budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015 o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 poz. 65). Osobami takimi mogą być również osoby spełniające warunki określone w art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa. (Dz. U. z 2014 poz. 1946)”.

W punkcie 7 SIWZ - „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz innych wymaganych dokumentów” Zamawiający określił sposób w jaki zamierzał weryfikować spełnienie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Punkt 7.1 SIWZ stanowił: „Do oferty wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający wymaga, aby w niniejszym postępowaniu oświadczenie, o którym mowa powyżej, wykonawca złożył w formularzu JEDZ zgodnym ze wzorem zamieszczonym w załączniku nr 7 do SIWZ (...). Wykonawca Sanito wraz z ofertą złożył wymagany dokument JEDZ.

Punkt 7.5 SIWZ stanowił: „Zamawiający przed udzieleniem zamówienia może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, 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. W takim przypadku wykonawca będzie obowiązany złożyć następujące oświadczenia i dokumenty, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu (...):

3. Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania

tymi osobami.

Wzór wykazu osób zawiera załącznik nr 6 do SIWZ.

Zgodnie z przytoczonym postanowieniem punktu 7.5 Zamawiający wezwał wykonawcę Sanito na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp m. in. do złożenia ww. wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia. W dokumencie tym, w zakresie dotyczącym specjalisty ds. robót teletechnicznych wykonawca Sanito wskazał pana S. P., legitymującego się uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej nr 521.1992.GM. Wykonawca zawarł ponadto informację, że wskazana osoba posiada: „doświadczenie zawodowe 28 lat w tym doświadczenie na stanowisku Koordynatora prac zespołu nadzoru inwestorskiego na budowie farmy fotowoltaicznej o mocy 993,20 kW zintegrowanej z niezależnym systemem zarządzania energią wraz z wykonaniem zdalnego monitoringu parametrów roboczych, akwizycji danych pomiarowych i zdalnego sterowania elektrowni o wartości zadania OZE - 9 323 400,00 zł”. Tym samym wykonawca Sanito wykazał spełnienie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w sposób określony w SIWZ. W toku rozprawy Przystępujący Sanito złożył dowód w postaci dokumentów potwierdzających kwalifikacje zawodowe pana S. P.:

1. Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z 26 lipca 1982 r. potwierdzające, że pan S. P. posiada przygotowanie zawodowe, upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych,
2. Aktualne zaświadczenie Mazowieckiej Okręgowej Izby Budownictwa potwierdzające przynależność pana S. P. do tej Izby,
3. Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z 5 października 1992 r. (nr 521.1992.GM) potwierdzające, że pan S. P. posiada przygotowanie zawodowe, upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta i kierownika budowy w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w telekomunikacji w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Zgodnie z art. 104 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016 z zm.) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. W oparciu o złożone dowody Izba stwierdziła, że uprawnienia budowlane nr 521.1992.GM z 5 października 1992 r. są to uprawnienia bez ograniczeń upoważniające do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej projektanta oraz kierownika budowy w specjalności telekomunikacyjnej. W konsekwencji Izba uznała, że pan S. P. dysponuje kwalifikacjami wskazanymi przez Zamawiającego w punkcie 6.4 ppkt 2 SIWZ, a wykonawca Sanito w prawidłowy sposób wykazał spełnianie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Z powyższych względów Izba uznała zarzut nr 4 odwołania za niezasadny.

Izba uznała, że nie potwierdził się żaden z zarzutów o numerach od 1 do 4, oraz stwierdziła, że brak jest też podstaw do nakazania Zamawiającemu wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawcy Sanito z przyczyn określonych w uzasadnieniu odwołania. W konsekwencji Izba uznała, że nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp przez nieuprawnioną wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sanito, która to oferta powinna być odrzucona, a nadto wykonawca powinien być wykluczony z postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:.....