

## WYROK

Warszawa z dnia 5 listopada 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie w dniach 17 i 31 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2024 r. przez **odwołującego:** P.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPUH REMDOM ŻAK PRZEMYSŁAW ul. Władysława Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Powiat Olecki ul. Kolejowa 32, 19-400 Olecko z udziałem **przystępującego:** Res Energy BGW sp. z o.o. sp.k. ul. Trylińskiego 7, 10-683 Olsztyn **po stronie zamawiającego**

### orzeka:

oddala odwołanie

kosztami postępowania obciąża **odwołującego:** P.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPUH REMDOM ŻAK PRZEMYSŁAW ul. Władysława Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **odwołującego:** P.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPUH REMDOM ŻAK PRZEMYSŁAW ul. Władysława Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza, tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od **odwołującego:** P.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPUH REMDOM ŻAK PRZEMYSŁAW ul. Władysława Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **na rzecz zamawiającego:** Powiat Olecki ul. Kolejowa 32, 19-400 Olecko stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

Na orzeczenie - w terminie - 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:**.....

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy, prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamówienia (ustawa Pzp) pn. Poprawa efektywności energetycznej szpitala "Olmedica" Sp. z o.o. w Olecku przez modernizację i automatyzację źródeł dostaw i produkcji ciepła i energii z OZE". Znak wewnętrzny sprawy: OR.272.4.2024.

### ODWOŁANIE

odwołanie wniesiono od niezgodnej z przepisami ustawy czynności z dnia 27.09.2024 r. podjętej przez Zamawiającego, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jw. - wybór najkorzystniejszej oferty, Res Energy BGW sp. z o.o. s. k., odrzucenie oferty Odwołującego.

I. Zamawiającemu w związku z powyższej wymienionymi czynnościami zarzucono:

- 1) podjęcie czynności niezgodnej z przepisami ustawy Pzp polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Res Energy BGW sp. z o.o. s. k. (przystępujący po stronie zamawiającego/przystępujący) pomimo tego, że oferta podlega odrzuceniu z powodu zaoferowania przedmiotu niezgodnego z warunkami zamówienia oraz niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, czym naruszono art. 226 ust.1 pkt. 5 oraz art. 226 ust.1 pkt.2 lit b) i c) ustawy.
- 2) Niesłuszne odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy prawo zamówień publicznych pomimo spełnienia wszystkich wymagań SWZ.
- 3) Naruszenie zasady równego traktowania wykonawców poprzez ocenę oferty Res Energy BGW sp. z o.o. s k. z pominięciem zapisów określonych w SWZ czym naruszono art. 16 ustawy.

II. Mając na względzie powyższe, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności z dnia 27 września 2024 r. polegającej na wyborze oferty Res Energy BGW sp. z o.o. s. k.

2) odrzucenie oferty Res Energy BGW sp. z o.o. s. k.

3) wybór oferty Odwołującego

ewentualnie o unieważnienie postępowania z uwagi na brak ważnych ofert (art.255 pkt.2 ustawy)

III. Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy, jako Wykonawca, który miał i nadal ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Oferta złożona przez Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Gdyby Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego uzyskałby on zamówienie. Powyższe dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy.

IV. Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 27 września 2024 roku w wyniku opublikowania przez Zamawiającego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Termin na wniesienie odwołania wynikający z art. 515 ust. 1) pkt 1) ppkt a) ustawy upływający w dniu 2.10.2024 r. został więc zachowany.

V. Oświadczam, że odwołanie zostało przesłane Zamawiającemu w dniu 2.10.2024 r. tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy.

VI. Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

#### Uzasadnienie odwołania

##### I. Stan faktyczny

1. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt.2 ustawy Pzp.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz sposób jego wykonania określony jest w Załączniku nr 4 do SWZ - program funkcjonalno- użytkowy.

3. W rozdziale 6 SWZ Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami /kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia/opisie kryteriów oceny ofert/wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

##### L.p. Wymagany dokument

1 Dokładne opisy katalogowe oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ. Należy zaznaczyć kolorem oferowany asortyment (pozycja z kodem) - dotyczy serwera, pomp ciepła, inwertera, paneli fotowoltaicznych;

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeżeli potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania.

Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający informuje, że pomimo przewidzenia wezwania, nie wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub gdy mimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

3. W rozdziale 8 SWZ Zamawiający wymagał:

Zdolność techniczna lub zawodowa

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe do należytego wykonania zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał:

a) minimum 1 (jedną) robotę budowlaną o łącznej wartości wykonanych robót nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych 00/100) na czynnym obiekcie, za jaki Zamawiający uzna budynki funkcjonujące, w których prowadzona jest działalność 24 h/dobę;

oraz

b) minimum 1(jedną) robotę budowlaną w systemie zaprojektuj i wykonaj polegającą na termomodernizacji budynku wraz z wymianą, budową, rozbudową lub przebudową instalacji c.o. oraz elektrycznej wewnętrznej, montażem pompy ciepła oraz montażem paneli fotowoltaicznych o łącznej wartości przedmiotowych opisanych robót nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych 00/100).

Wymogi określone w lit. a oraz b mogą zostać spełnione w ramach jednego zamówienia spełniającego łącznie wszystkie wymogi określone w lit. a) oraz b) lub w ramach zamówienia spełniającego wymogi określone w lit. a) oraz innego zamówienia spełniającego wymogi określone w lit. b).

Za robotę budowlaną Zamawiający uzna rozbudowę, lub przebudowę lub remont 1 obiektu budowlanego obejmującą swoim zakresem dostosowanie do wymagań w zakresie poprawy energetyki cieplnej zgodnie z definicjami określonymi w ustawie Prawo budowlane - (Dz.U. z 2021r. poz. 2351 ze zm.) wraz z urządzeniami infrastruktury technicznej w systemie zaprojektuj i wykonaj.

5.Oferty złożyło 2 Wykonawców, a oferta Odwołującego jest ofertą pierwszą co do bilansu ceny.

6.Pismem z dnia 27.09.2024 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Res Energy BGW sp. z o.o. s. k. oraz odrzucił ofertę Odwołującego. Jako uzasadnienie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp Zamawiający podał :

1/ Zamawiający wymagał, aby pobór mocy danej pompy był nie wyższy niż 26 kW a w dokumentach przedstawionych przez Wykonawcę pobór mocy pompy wynosi 26,69kW.

2/ Zamawiający wymagał, aby maksymalny prąd roboczy bez pomp obiegowych był nie wyższy niż 71A, natomiast z danych technicznych przedstawionych przez Wykonawcę wynika, że dany parametr w zaoferowanej pompie wynosi 71,5A

3/ Przy dokumentach związanych z falownikiem hybrydowym parametry takie jak ponadwymiarowa moc fotowoltaiczna 200%, funkcja VPP, stanowią własny dopisek Wykonawcy nie są potwierdzone w karcie katalogowej produktu.

4/Według oryginalnej karty katalogowej producenta temperatura pracy pompy wynosi od - 25 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza a nie jak wskazuje Wykonawca od -35 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza.

5/ Wykonawca złożył kartę katalogową w języku angielskim i krótką informację ze strony w języku polskim dotyczące serwera. Przetłumaczona wersja nie zawiera potwierdzenia istotnych parametrów takich jak: procesor (brak informacji o specyfikacji procesorów, podano tylko rodzinę C), pamięć operacyjna (brak informacji o obsadzonej pamięci RAM oraz zabezpieczeniach), slot rozszerzeń, dysk twardy (brak informacji o dyskach twardych), interfejs sieciowy, interfejs FIBRE Channel, karta graficzna, porty (brak wystarczającej ilości portów), chłodzenie (brak spełnienia wymogów), diagnostyka, wymagania środowiskowe (brak informacji środowiskowych)

6/ Wykonawca nie potwierdził dostarczenia licencji zgodnie z zapisami PFU, licencje były wymagane przez Zamawiającego ich brak narazi Zamawiającego na dodatkowe koszty.

## II. Uzasadnienie zarzutów

I. Pkt 1 i 2 odrzucenia - pobór mocy danej pompy był nie wyższy niż 26 kW, maksymalny prąd roboczy bez pomp obiegowych był nie wyższy niż 71A, zarzut niezgodności z warunkami odrzucenia oferty Res Energy BGW sp. z o.o. s. k.

W programie funkcjonalno-użytkowym ( str.28 i 29), zamawiający określił zapotrzebowanie na pompę ciepła w sposób następujący:

„ Zaprojektowanie i budowa i uruchomienie pomp ciepła o mocy ok 170kW w dwóch zestawach - pierwszy - powietrzne pompy ciepła - w budynku głównym szpitala o mocy ok 90 kW jak źródło zasilania wentylacji mechanicznej wraz z wykonaniem podłączenia i dostosowania obecnych central wentylacyjnych do zmienionych parametrów ciepła technologicznego i chłodu dostarczanych przez wykonane instalacje - drugi - gruntowe wysokotemperaturową pompę ciepłą - w budynku kotłowni głównej mocy ok. 80 kW jako układ wspomagający produkcję ciepła dla C.W.U : z lokalizacją odwiertów na parkingu i na terenie terenów zielonych szpitala ”

Układ 1. Powietrzne pompy ciepła jako źródło zasilania wentylacji mechanicznej.

Zaproponowano urządzenie: MIDEA MHC-V30W/D2RN8

Również Wykonawca Res Energy BGW sp. z o.o. s. k. zaproponował to samo urządzenie.

Program funkcjonalno-użytkowy szczegółowo określił następujące parametry:

•Czynnik chłodniczy R32

o Zaproponowane urządzenie pracuje na czynniku R32

•Urządzenie jako kaskada trzech urządzeń

o możliwości połączenia urządzeń w układy kaskadowe, dobrano urządzenia tak, aby kaskada trzech urządzeń spełniała wymagane parametry

•Ok 90 kW mocy grzewczej (A7/W45)

o Dla podanych parametrów, zaproponowane urządzenie ma 30 kW mocy grzewczej, tym samym kaskada trzech urządzeń generuje 90 kW mocy grzewczej

•Ok 88 kW mocy chłodniczej (A35/W7)

o Dla podanych parametrów, zaproponowane urządzenie ma 29,5 kW mocy chłodniczej, tym samym kaskada trzech urządzeń generuje 88,5 kW mocy chłodniczej

•COP 3,4

o Program funkcjonalno-użytkowy nie określił dla jakich parametrów należy określić COP, zaproponowane urządzenie osiąga parametr COP do 3,9

•Klasa efektywności energetycznej dla temperatury wody na zasilaniu 350C A++

o Zaproponowane urządzenie posiada klasę efektywności energetycznej A++ dla wody na zasilaniu o temperaturze 350C

•Poziom ciśnienia akustycznego 63,5 dB(A)

o Dla zaproponowanej pompy ciepła, producent określił poziom ciśnienia akustycznego na poziomie 63,5 dB(A)

•Możliwość zdalnego dostępu serwisowego

o Seria pomp M-Thermal zapewnia instalatorom zdalny dostęp serwisowy przez aplikację LETSLINK

•Wentylatory EC

o Zaproponowane urządzenie zawiera dwa wentylatory DC, przy czym technologia inwerterowa w pompach ciepła Midea M-Thermal ma możliwość precyzyjnej kontroli obrotów wentylatora, kompresora i pompy wody

•Pompa obiegowa wodna o zmiennej wydajności

o Jw. Technologia inwerterowa dotyczy również pompy wody

•Zakres pracy w trybie grzania do -250C

o Zaproponowane urządzenie może pracować przy temperaturze zewnętrznej - 25<sup>0</sup>C w trybie grzania i +35<sup>0</sup>C w trybie chłodzenia

•Napęd inwerter

o Jw.

Zaproponowane urządzenie spełnia wszystkie wymagania określone w programie funkcjonalno-użytkowym. Odwołujący poniżej przedstawia porównanie urządzeń:

Parametr	Program funkcjonalno-użytkowy	Zaproponowane urządzenie REMDOM	Zaproponowane urządzenie KONKURENCJA
----------	-------------------------------	---------------------------------	--------------------------------------

Zaproponowane

urządzenie-	MIDEA MHC- V30W/D2RN8	MIDEA MHC- V30W/D2RN8	
-------------	-----------------------	-----------------------	--

Czynnik chłodniczy	R32	R32	R32
--------------------	-----	-----	-----

Urządzenie jako kaskada trzech urządzeń	Możliwość połączenia urządzeń w układy kaskadowe	Kaskada trzech urządzeń spełnia wymagane parametry	Kaskada trzech urządzeń spełnia wymagane parametry
---	--	--	--

Moc grzewcza (A7/W45)	Ok. 90 kW	30 kW (kaskada trzech urządzeń: 90 kW)	30 kW (kaskada trzech
-----------------------	-----------	--	-----------------------

urządzeń: 90 kW)

Moc chłodnicza (A35/W7)Ok. 88 kW 29.5 kW (kaskada trzech urządzeń:

88.5kW) 29.5 kW (kaskada trzech urządzeń: 88.5 kW)

COP3,4 Do 3,9 Do 3,9

Klasa efektywności energetycznej (35<sup>0</sup>C)A++ A++ A++

Poziom ciśnienia akustycznego63,5 dB(A) 63,5 dB(A) 63,5 dB(A)

Zdalny dostęp serwisowyTak Zdalny dostęp przez aplikację LETSLINK Zdalny dostęp przez aplikację LETSLINK

WentylatoryEC Dwa wentylatory DC z technologią inwerterową Dwa wentylatory DC z technologią inwerterową

Pompa obiegowa wodnaO zmiennej wydajności Technologia inwerterowa dotyczy również pompy wody Technologia inwerterowa dotyczy również pompy wody

Zakres pracy w trybie grzaniaDo -25<sup>0</sup>C Do -25<sup>0</sup>C w trybie grzania, do +35<sup>0</sup>C w trybie chłodzenia Do -25<sup>0</sup>C w trybie grzania, do +35<sup>0</sup>C w trybie chłodzenia

NapędInwerter Inwerter Inwerter

Układ 2. Gruntowa wysokotemperaturowa pompa ciepła - układ wspomagający produkcjęciepła dla C.W.U.

Zaproponowano urządzenie: Junkers Bosch - IVT GEO 280

Res Energy BGW sp.z o.o. sk. zaproponował urządzenie: Domito HVAC HP95-AAZ

Program funkcjonalno-użytkowy szczegółowo określił następujące parametry:

•Dwusprężarkowa pompa ciepła

o Zaproponowane urządzenie wyposażone jest w dwie sprężarki spiralne z bezpośrednim wtryskiem czynnika o Urządzenie firmy Domito HVAC również posiada dwie sprężarki

•Wydajność grzewcza min 82 kW (B0/W 55)

o Zaproponowane urządzenie charakteryzuje się mocą 82,4 kW dla B0/W55 o Urządzenie firmy Domito HVAC charakteryzuje się mocą 96 kW dla B0/W55

•COP min 3,04 (B0/W55)

o Zaproponowane urządzenie charakteryzuje się współczynnikiem COP równym 3,04 dla B0/W55

o Urządzenie firmy Domito HVAC charakteryzuje się współczynnikiem COP równym 3,20 dla B0/W55

•Pobór mocy elektrycznej nie wyższy niż 26 kW

o Program funkcjonalny nie określa precyzyjnie sytuacji w której pobierana jest wspomniana moc elektryczna

o Zaproponowana pompa Junkers-Bosch pobiera 26,69 kW dla B0/W55

o Res Energy BGW sp.z o.o. sk. wskazał maksymalny pobór mocy dla B0/W35 jako wartość 24,6 kW, dla parametru B0/W55 maksymalny pobór mocy, zgodnie z dokumentacją producenta, wynosi 34,85 kW

•Maksymalny prąd roboczy bez pomp obiegowych nie wyższy 71A

o Dla gruntowej pompy ciepła Junkers-Bosch maksymalny prąd roboczy wynosi 71,5A

o Dla pompy ciepła Domito HVAC maksymalny prąd roboczy wynosi 69,2A

•Poziom mocy akustycznej nie większy niż 63 dB(A)

o Producent Junkers-Bosch określił poziom mocy akustycznej swojego urządzenia maksymalnie 63 dB

o Dla pompy ciepła Domito HVAC producent nie umieścił informacji o mocy akustycznej a jedynie o poziomie głośności w odległości 1m (64 dB) - mimo iż wartość podana jest w dB to poziomu głośności nie da się porównać z poziomem mocy

akustycznej

•Maksymalna temperatura zasilania nie niższa niż 680C

o Pompa ciepła Junkers-Bosch jest w stanie podgrzać wodę na zasilaniu do 680C

o Pompa ciepła Domito HVAC może podgrzać medium maksymalnie do 65°C

Program funkcjonalno-użytkowy określił maksymalny pobór mocy elektrycznej na poziomie 26 kW, zaproponowane urządzenie przekracza tę wartość zaledwie o 2,65%. Urządzenie zaoferowane przez Res Energy BGW sp.z o.o. sk. przekracza ten parametr o ponad 34%.

Przy czym, należy zwrócić uwagę, że PFU określa minimalną moc grzewczą urządzenia, a każdy W powyżej tej wartości będzie się wiązał z większym, nominalnym, zapotrzebowaniem na energię elektryczną.

Również w przypadku maksymalnego prądu roboczego bez pomp obiegowych, pompa ciepła Junkers-Bosch ma nieco wyższe, niż wymagane parametry. Jednak w tym przypadku, przekroczone zostało o 0,7%.

Zaproponowana przez Odwołującego pompa ciepła, charakteryzuje się poziomem mocy akustycznej zgodnym z programem funkcjonalno-użytkowym. Poziom mocy akustycznej jest też parametrem, który nie został określony przez producenta urządzenia zaproponowanego przez Res Energy BGW sp.z o.o. sk.. Tam określono poziom głośności w odległości 1m, parametrów tych nie można porównywać wprost.

Pompa ciepła Junkers-Bosch, jako jedna z niewielu na rynku jest w stanie podgrzać medium do 680C, parametr ten nie został dotrzymany przez pompę Domito HVAC HP95-AAZ/

Porównując parametry pompy Junkers Bosch - IVT GEO 280 z programem funkcjonalnym trudno nie odnieść wrażenia, że posłużyła ona jako wzór do stworzenia tego programu.

Zamawiający posługiwał się w PFU głównie parametrami przybliżonymi „około”, gdyż dokładne precyzyjne parametry będą wynikać dopiero na etapie wyników przeliczeń projektowych ( po scaleniu wszystkich elementów systemu).

Odwołujący traktuje brak dopisku „około: przy parametrze: pobór mocy danej pompy oraz maksymalny prąd roboczy bez pomp obiegowych- jako oczywistą omyłkę. Przy interpretacji zastosowanej przez Zamawiającego nie ma na rynku urządzeń spełniających wszystkie parametry wprost. Urządzenie zaproponowane przez Odwołującego spełnia wymagania funkcjonalne PFU.

Porównując zaś obie zaproponowane pompy, Junkers Bosch - IVT GEO 280 z Domito HVAC HP95-AAZ przyznać trzeba, że pompa IVT GEO 280 jedynie nieznacznie odbiega od oczekiwanych przez inwestora parametrów, podczas gdy urządzenie HP95-AAZ istotnie odbiega od ww. założeń.

Przebieg Program funkcjonalno- użytkowy Zaproponowane urządzenie REMDOM Zaproponowane urządzenie konkurencja

Zaproponowane urządzenie- Junkers Bosch - IVT GEO 280 Domito HVAC HP95-AAZ

Ilość sprężarek 2 2 2

Wydajność grzewcza (B0/W55)Min. 82 kW 82,4 kW 96 kW

COP (B0/W55) Min. 3,04 3,04 3,20

Pobór mocy elektrycznej Nie wyższy niż 26 kW26,69 kW (B0/W55) 34,85 kW (B0/W55)

Maksymalny prąd roboczy bez pomp obiegowychNie wyższy niż 71A 71,5A 69,2A

Poziom mocy akustycznejNie większy niż 63 dB(A) 63 dB Brak danych o mocy akustycznej, poziom głośności 64 dB w odległości 1m

Maksymalna temperatura zasilaniaNie niższa niż 68<sup>0</sup>C 68<sup>0</sup>C 65<sup>0</sup>C

Program funkcjonalno- użytkowy zawiera 62 strony a Zamawiający nie sprecyzował dokładnie które parametry należy podać w opisach katalogowych oferowanych produktów. Zatem Odwołujący nie może ponosić ujemnych konsekwencji niedoprecyzowania SWZ. Nie może również ponosić konsekwencji za nieprawidłowe wskazanie parametrów poprzez brak dopuszczenia tolerancji („około”) podobnie jak określono to w PFU w przypadku pozostałych parametrów. Każdy z Wykonawców mógł zrozumieć sposób wykazania parametrów odmiennie, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i

równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosi o ponowną weryfikację spełnienia wymaganych parametrów przez Odwołującego oraz Res Energy BGW sp.z o.o. sk..

2.Pkt. 3 odrzucenia -Przy dokumentach związanych z falownikiem hybrydowym parametry takie jak ponadwymiarowa moc fotowoltaiczna 200%, funkcja VPP, stanowią własny dopisek Wykonawcy nie są potwierdzone w karcie katalogowej produktu.

Oferta Odwołującego zawiera informację odnośnie parametrów falownika hybrydowego. Wartość dla ponadwymiarowej mocy falownika Huawei jest na poziomie 150% i mieści się w przedziale wymagań Zamawiającego. Zamawiający określił maksymalną moc 200% (strona 38 PFU) .Zamawiający nie zakwestionował zgodności parametrów z PFU.

Zamawiający wymagał złożenia dokładnych opisów katalogowych oferowanych produktów uwzględniających parametry wymagane przez Zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ, co jest pojęciem szerszym niż karta katalogowa Producenta. Trudno oczekiwać od Producentów poszczególnych urządzeń, iż stworzą uniwersalne karty katalogowe obejmujące wszystkie parametry, jakie może Zamawiający może wymagać w SWZ w różnych postępowaniach.

Dostawca, od którego Odwołujący otrzymał karty katalogowe dokonał uzupełnienia karty katalogowej o parametry wskazane w PFU i niej jest to własny dopisek Wykonawcy. Nawet gdyby tak było to Wykonawca miał prawo stworzyć własny opis produktu na podstawie danych uzyskanych od producenta/ dostawcy, co jest częstą praktyką.

Zamawiający mając jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie załączonej karty katalogowej winien przed odrzuceniem oferty najpierw wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia przedmiotowego środka dowodowego na podstawie art.223 ustawy, czego nie uczynił.

Przedłożona karta katalogowa potwierdza spełnienie parametrów po dokładnym zaprojektowaniu pozostałych elementów systemu które nie są wymagane na etapie przetargu ( dotyczy to rozwiązania projektowego wynikowego z zastosowaniem odpowiedniej szafy ochronnej i systemu ogrzewania umożliwiającego spełnienie warunków pracy do minus 35c) Powyższe parametry uzyskuje się na etapie realizacji projektowej po stosownych wyliczeniach i stanowi część składową całego systemu oszczędności energetycznej obiektu.

3.Pkt. 4 odrzucenia „ Według oryginalnej karty katalogowej producenta temperatura pracy pompy wynosi od -25stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza a nie jak wskazuje Wykonawca od -35 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza.”

Trudno odnieść do powyższej podstawy odrzucenia, gdyż karta katalogowa pompy nie zawiera parametru temperatury pracy pompy.

Odwołujący może się jedynie domyślać, iż może Zamawiający miał na myśli pracę falownika. Jednakże mając na względzie brak możliwości uzupełnienia zarzutów odwołania ma to istotne znaczenie dla skutecznej obrony.

Zamawiający winien wyczerpująco wskazać uzasadnienie faktyczne i prawne podstaw odrzucenia (art. 253 ust.1 ustawy) i na tym etapie nie ma możliwości uzupełnienia stanu faktycznego odrzucenia.

Na marginesie Odwołujący podaje, iż w ofercie podano wymagany w PFU zakres temperatury falownika. Na pierwszej stronie załączonej karty katalogowej są podane parametry finalne po zaprojektowaniu pozostałych elementów systemu które nie są wymagane na etapie przetargu ( dotyczy to rozwiązania projektowego wynikowego z zastosowaniem odpowiedniej szafy ochronnej i systemu ogrzewania umożliwiającego spełnienie warunków pracy do minus -35 stopni C do 60stopni C)

4.Pkt 5 odrzucenia- Wykonawca złożył kartę katalogową w języku angielskim i krótką informację ze strony w języku polskim dotyczące serwera. Przetłumaczona wersja nie zawiera potwierdzenia istotnych parametrów

Wykonawca złożył kartę katalogową w języku angielskim i krótką informację ze strony w języku polskim dotyczące serwera. Według Zamawiającego przetłumaczona wersja nie zawiera potwierdzenia istotnych parametrów takich jak: procesor ( brak informacji o specyfikacji procesorów, podano tylko rodzinę C), pamięć operacyjna ( brak informacji o obsadzonej pamięci RAM oraz zabezpieczeniach), slot rozszerzeń , dysk twardy ( brak informacji o dyskach twardych), interfejs sieciowy, interfejs FIBRE Channel, karta graficzna, porty ( brak

wystarczającej ilości portów), chłodzenie ( brak spełnienia wymogów), diagnostyka, wymagania środowiskowe ( brak informacji środowiskowych)

W ocenie Odwołującego podstawowe parametry są przetłumaczone, dokładne oprogramowanie będzie wynikiem działań projektowych po podaniu do systemu wyliczeń wszystkich danych i elementów składowych instalacji. Nieprzetłumaczona

przez Odwołującego część karty katalogowej stanowi informacje, które nie podlegają tłumaczeniu, w tym m.in. nazwy własne oferowanych podzespołów, co wynika z art. 11 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, jak również informacje, które są powszechnie znane dla osób posiadających wiedzę z zakresu informatyki.

Zamawiający wymagał przedłożenia dokładnych opisów katalogowych oferowanych produktów uwzględniających parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ. Zamawiający nie podał w SWZ, iż wszystkie wyżej wymienione parametry serwera są istotne. Trudno oczekiwać, iż Wykonawcy mieli potwierdzić kartami katalogowymi wszystkie parametry zawarte na pond 60 strona programu funkcjonalno- użytkowego.

Wobec nie sprecyzowania przez Zamawiającego, które parametry zawarte w PFU mają być potwierdzone w opisach katalogowych oferowanych produktów nie można na obecnym etapie wyciągać wobec Wykonawców ujemnych konsekwencji.

Należy zauważyć, iż Wykonawca Res Energy BGW sp.z o.o. sk. zaoferował ten sam serwer Lenovo Think System SR 630 V3, który został uznany przez Zamawiającego za spełniający wymagania SWZ.

5.Pkt. 6 odrzucenia- Wykonawca nie potwierdził dostarczenia licencji zgodnie z zapisami PFU, licencje były wymagane przez Zamawiającego ich brak narazi Zamawiającego na dodatkowe koszty.

Zamawiający nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą licencji.

Powyższe potwierdza rozdział 6 SWZ, w którym Zamawiający określił wszystkie przedmiotowe środki dowodowe jakie należy dołączyć do oferty.

Również w rozdziale 17 Opis przygotowania oferty Zamawiający szczegółowo określił jakiedokumenty należy złożyć wraz z ofertą. Wśród nich nie ma licencji.

Jeżeli Zamawiający wymagał w PFU złożenia licencji to zapis ten jest sprzeczny z pozostałymi zapisami SWZ, gdzie Zamawiający nie wskazał, aby do oferty załączać licencje. Takie wymaganie powinno być jasne i nie budzące wątpliwości. Wszystkie dokumenty przedmiotowego jakich wymaga Zamawiający do oferty powinny być dokładnie określone z dopuszczeniem dokumentów równoważnych.

Wszelki niejasności, rozbieżności treści SWZ należy interpretować na korzyść Wykonawców, co potwierdza utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Odmienna ocena zastosowana tylko do oferty Odwołującego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Zamawiający może odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy gdy Wykonawca nie przedłożył przedmiotowego lub przedmiotowego środka dowodowego lub innych dokumentów i oświadczeń.

Zamawiający odpowiada za kształt SWZ, w tym za poprawne sformułowanie warunków udziału w postępowaniu. Warunki te winny być sformułowane w taki sposób aby nie rodziły wątpliwości interpretacyjnych na dalszym etapie postępowania.

Biorąc pod uwagę doniosłość i skutki żądania przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający zobowiązany jest do zadbania, aby informacja o wymaganiach w tym zakresie jednoznacznie została wyrażona w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wobec brak wyrażenia żądania przedłożenia z ofertą licencji zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak w głównym dokumencie dotyczącym postępowania tj. Specyfikacji Warunków Zamówienia nie można uznać zapisów PFU za wiążące w tym zakresie i wyciągać ujemnych konsekwencji w stosunku do Wykonawcy na etapie oceny ofert.

7. Zarzut braku doświadczenia przez Res Energy BGW sp.z o.o. sk.

Zamawiający wymagał : minimum 1 (jedną) robotę budowlaną w systemie zaprojektuj i wykonaj polegającą na termomodernizacji budynku wraz z wymianą, budową, rozbudową lub przebudową instalacji c.o. oraz elektrycznej wewnętrznej, montażem pompy ciepła oraz montażem paneli fotowoltaicznych o łącznej wartości przedmiotowych opisanych robót nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych 00/100).

Wykonawca według wykazu robót wykonał dwie roboty budowlane:

1/ robota na rzecz Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie od 7.01.2022-16.02.2023 r. na kwotę 7 198 215,96 zł.

Wykazane prace nie potwierdzają warunku wykonania roboty budowlanej w systemie zaprojektuj i wykonaj polegającej na termomodernizacji budynku wraz z wymianą, budową, rozbudową lub przebudową instalacji c.o. oraz elektrycznej

wnętrzowej, montażem pompy ciepła oraz montażem paneli fotowoltaicznych o łącznej wartości przedmiotowych opisanych robót nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych 00/100).

Jak wynika z Ogłoszenia o zamówieniu w ramach postępowania prowadzonego przez Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie przedmiotowa robota składała się z dwóch zadań, z których tylko jedno zadanie było wykonywane w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (dotycząca robót remontowych części budynku szkolnego objętej projektowaną termomodernizacją, w trybie „zaprojektuj wybuduj”)

Z wykazu robót oraz referencji nie wynika w żaden sposób wartość robót w systemie zaprojektuj i wybuduj na kwotę 4 mln dotyczących termomodernizacji budynku wraz z wymianą, budową, rozbudową lub przebudową instalacji c.o. oraz elektrycznej wewnętrznej, montażem pompy ciepła oraz montażem paneli fotowoltaicznych.

Odwolujący przedstawia Opis przedmiotu zamówienia postępowania prowadzonego przez Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie :

Rozdział V. Opis przedmiotu zamówienia

1.Opis przedmiotu zamówienia obejmuje wykonanie dwóch zadań w ramach

inwestycji termomodernizacji oraz remontu Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie ul.11 Listopada 12, nr geod. dz. 1582.

Zadanie I - Kompleksowa modernizacja budynków użyteczności publicznej wraz z wymianą wyposażenia tych obiektów na energooszczędne w Zespole Szkół Samorządowych w Nowogrodzie przy ul 11 Listopada 12

Przedmiotem zamówienia obejmującego zadanie I jest:

a/ wymiana zewnętrznej stolarki oraz ślusarki okiennej i drzwiowej, b/ naprawa uszkodzonych tynków zewnętrznych, osuszenie i odgrzybienie fragmentów ścian zawilgoconych wraz z naprawą zewnętrznych izolacji przeciwwilgociowych,

c/ wykonanie docieplenia ścian zewnętrznych nadziemnych i fundamentowych oraz uzupełnienie docieplenia stropodachów,

d/ likwidację zbędnych, betonowych studzienek okien piwnicznych i montaż oświetlaczy okiennych,

e/ wykonanie nowych opasek wzdłuż ścian zewnętrznych budynku, na których będzie wykonywane docieplenie,

f/ wykonanie okładziny na schodach zewnętrznych przy podjeździe dla osób niepełnosprawnych

g/ odsunięcie poręczy podjazdu dla niepełnosprawnych od ściany zewnętrznej w związku z pogrubieniem ocieplenia,

h/ wymiana pokryć dachowych wraz z obróbkami blacharskimi i orynowaniem, i/ montaż ogniw fotowoltaicznych na dachu wg odrębnego projektu branżowego, j/ wykonanie drenażu opaskowego wg odrębnego projektu branżowego, k/ wykonanie instalacji zewnętrznej dolnego źródła ciepła wg odrębnego projektu branżowego.

l/ wykonanie nowych otworów drzwiowych w pom. korytarza nr 1.2 Roboty budowlane związane z dociepleniem szkoły obejmują część dydaktyczną z wyłączeniem nowej sali gimnastycznej i prowadzącego do niej łącznika.

Zadanie II - Remont pomieszczeń budynku szkolnego w związku z projektowaną wg odrębnego opracowania termomodernizacją budynku szkolnego.

Przedmiotem zamówienia obejmującego zadanie II jest: wykonanie robót remontowych części budynku szkolnego objętej projektowaną termomodernizacją, w trybie „zaprojektuj i wybuduj”, wykorzystując Program Funkcjonalno-Użytkowy wraz z załącznikami.

a/ wykonanie dokumentacji projektowej wraz z wymaganymi prawem uzgodnieniami, w tym: projektów budowlano-wykonawczych w branżach: konstrukcyjnej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz wykonania prac budowlano-montażowych na podstawie zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji,

•uzyskanie pozwolenia na budowę - jeżeli takie jest wymagane,

•uzyskania pozwolenia na użytkowanie - jeżeli takie jest wymagane,

•ustalenie warunków wpięcia do sieci energetycznej,

•wpięcie instalacji do sieci energetycznej,

- . opracowanie przedmiarów robót,
- . opracowanie kosztorysów inwestorskich.

b/ wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie pomieszczeń w związku z planowaną termomodernizacją budynku szkolnego, zawierający wymagania i oczekiwania Zamawiającego stawiane przedmiotowej inwestycji. Wykonawca w ramach realizacji zadania powinien zweryfikować zaproponowany przez Zamawiającego zakres robót w sposób zgodny z przepisami szczegółowymi. c/ dostarczenie atestów, deklaracji zgodności, dopuszczeń itp. na wszystkie zastosowane materiały i zainstalowane urządzenia.

Dowód; Specyfikacja warunków zamówienia 2. Druga robota została wykonana dla Kościoła Ewangelicko-Methodycznego Parafia w Ostródzie w okresie od 6.04.2022-28.02.2023 r. na kwotę 2 833 650 ,00 zł.

Powyższe nie potwierdza wymagania Zamawiającego tj. wykonania roboty budowlanej o łącznej wartości wykonanych robót nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych 00/100) na czynnym obiekcie, za jaki Zamawiający uzna budynki funkcjonujące, w których prowadzona jest działalność 24 h/dobę

Kościół Ewangelicko- Methodyczny nie jest czynnym obiektem w trybie 24h/dobę.

Wobec powyższego stało się konieczne wniesienia odwołania celem obrony słusznych interesów Odwołującego.

### **Stanowisko Zamawiającego - odpowiedź na odwołanie z dn. 15 października 2024r.**

Działając w imieniu Zamawiającego Powiatu Olecko, na podstawie art. 521 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wnoszę odpowiedź i wnoszę o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania.

Odwołujący się P.Ż. złożył odwołanie od czynności Zamawiającego Powiatu Olecko dokonanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Poprawa efektywności energetycznej szpitala „Olmedica” Sp. z o.o. w Olecku poprzez modernizację i automatyzację źródeł dostaw i produkcji ciepła i energii z OZE” polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Res Energy BGW sp. z o.o. s. k. oraz na odrzuceniu oferty złożonej przez P.Ż.. Ponadto, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że złożona przez niego oferta spełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego, a jej odrzucenie jest naruszeniem przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Odwołującego to oferta wybrana przez Zamawiającego nie spełnia warunków określonych w zamówieniu, więc dokonanie jej wyboru jako najkorzystniejszej jest naruszeniem przepisu z art. 226 ust. 1 pkt. 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit b) i c) ustawy PZP.

W ocenie Zamawiającego argumenty przytoczone w uzasadnieniu odwołania są nietrafione i nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający w sposób właściwy dokonał oceny złożonych ofert pod kątem ich zgodności z warunkami określonymi w zamówieniu, w szczególności w prawidłowy sposób odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego jako ofertę niespełniającą wymogów określonych w SWZ i PFU zamówienia. O słuszności czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty P.Ż.a przekonują obecnie podnoszone w odwołaniu argumenty, z których wynika, że oferta odwołującego wbrew jego obecnym założeniom nie wypełniła wymogów zamówienia.

Zamawiający za bezpodstawny uznaje zarzut Odwołującego dotyczący odrzucenia jego oferty z powodu przekroczenia parametru poboru mocy elektrycznej zaoferowanej przez niego pompy Junkers - Bosch. Zgodnie z warunkami określonymi na str. 40 PFU Zamawiający wskazał, by parametr dotyczący pompy gruntowej z Układu 2 określony jako pobór mocy elektrycznej był nie wyższy niż 26 kW. Zgodnie z ofertą złożoną przez Odwołującego, parametr ten dla jego pompy Junkers - Bosch przekracza ten wymóg, bowiem wynosi 26,69 kW. Nie ma znaczenia w tym miejscu o ile ten parametr został przekroczony. Określona w ofercie pompa nie spełnia wymogu sprecyzowanego w zamówieniu. Zamawiający dokonuje oceny zgodności oferty z wymogami zamówienia. W przypadku stwierdzenia, że oferta nie spełnia warunków określonych w SWZ podlega ona odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP. Obecnie fakt przekroczenia tego parametru zaoferowanej pompy Odwołujący potwierdził w treści uzasadnienia odwołania. Za chybiony należy natomiast uznać zarzut Odwołującego jakoby z tych samych względów tj. niespełnienia warunku w zakresie poboru mocy elektrycznej pompy gruntowej powinna być odrzucona również oferta firmy RES Energy BGW sp. z o.o. Zgodnie ze złożoną przez tę firmę ofertą pobór mocy elektrycznej zaoferowanej pompy Domito wynosi 24,6 kW zatem spełnia wymóg określony w zamówieniu, zgodnie z którym pobór mocy elektrycznej nie może być wyższy niż 26 kW. Wskazać przy tym należy, że w przypadku tego parametru Zamawiający nie określił w SWZ dla jakiego punktu pracy

miałby on odpowiadać. Sugerowanie przez Odwołującego, że parametr ten powinien odpowiadać punktowi pracy B0/W55 jest obecnie nadużyciem. To Zamawiający określa warunki zamówienia. Zamawiający warunek odpowiadający normie EN14511 określił ale dla innych cech urządzenia, a nie dla cechy pobór mocy elektrycznej pompy. Zauważyć też należy, że Odwołujący w przypadku wątpliwości, jeszcze przed złożeniem oferty miał możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie warunków zamówienia (art. 135 ust. 1 PZP) czego w tym przypadku nie uczynił.

Podobna sytuacja jest w zakresie cechy pompy gruntowej dotyczącej maksymalnego prądu roboczego bez pomp obiegowych, który zgodnie z wymogami SWZ i PFU (str. 40) nie może być wyższy niż 71A. Zgodnie z ofertą Odwołującego, co Odwołujący również potwierdził w treści uzasadnienia odwołania (str. 10), maksymalny prąd roboczy dla zaoferowanej przez niego pompy Junkers - Bosch wynosi 71,5A, podczas gdy maksymalny prąd roboczy dla pompy Domito z oferty konkurencyjnej nie przekracza wymogu zamówienia bowiem wynosi 69,2A. Z tych względów za słuszną należy uznać decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty P.Ż. jako niezgodnej z warunkami zamówienia zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP.

Podnieść również należy, że Odwołujący zarzucając Zamawiającemu nieodrżucenie oferty konkurencyjnej tj. firmy RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. z powodu niespełnienia jego zdaniem warunku dotyczącego maksymalnej temperatury zasilania dla pompy gruntowej posługuje się wyłącznie danymi z karty katalogowej. Odwołujący pomija lub celowo nie dostrzega, że w toku postępowania wykonawca RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. dostarczył dodatkowe oświadczenie producenta z dnia 28 sierpnia 2024 roku, w którym potwierdził, że zaoferowana pompa przy odpowiedniej, wskazanej w oświadczeniu konfiguracji spełnia wymóg określony w PFU na str. 40 tj. maksymalna temperatura zasilania nie niższa niż 68 stopni Celsjusza.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie może też skutecznie zakwestionować przyczyn odrzucenia jego oferty z powodu niezgodności z warunkami zamówienia elementu urządzenia w postaci falownika hybrydowego. Odwołujący przy dokumentach dotyczących tego urządzenia stworzył własny dopisek, tak by parametry odpowiadały wymogom określonym w PFU, podając jednocześnie w swojej ofercie nieprawdę. Wskazał bowiem, że ponadwymiarowa moc fotowoltaiczna wynosi 200%, funkcja VPP. Tymczasem parametry te nie znajdują odzwierciedlenia w karcie katalogowej falownika. Zauważyć należy, że dopiero obecnie w treści uzasadnienia odwołania Odwołujący usiłuje przekonać, że zaoferowany falownik mieści się w przedziale wymagań Zamawiającego, bowiem jego wartość dla ponadwymiarowej mocy falownika jest na poziomie 150 %. Argumentacja ta potwierdza, że w chwili złożenia oferty i jej oceny przez Zamawiającego dane podane przez Odwołującego były nieprawdziwe. Odwołujący również na etapie wniesienia oferty podał nieprawdziwe dane dotyczące temperatury pracy falownika w przedziale od - 35 stopni Celsjusza do 60 stopni. Zamawiający weryfikując ofertę Odwołującego uzyskał dostęp do publikowanej w internecie oryginalnej karty katalogowej producenta, z której wynika, że temperatura pracy falownika Huawei LUNA 2000-100KTL-M1 zaoferowanego przez Odwołującego wynosi od - 25 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza. Tymczasem zgodnie z warunkami zamówienia (str. 38 PFU) wymóg dotyczący temperatury pracy dla falownika określony został przez Zamawiającego na przedział od - 35 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza.

Zamawiający nie może też uznać za słuszny zarzut Odwołującego dotyczący odrzucenia jego oferty z powodu dostarczenia dokumentacji bez wymaganego tłumaczenia na język polski. Zarzut Odwołującego stanowi polemikę w zakresie kształtu SWZ, która w sposób nieuprawniony ingeruje w kompetencje przynależne Zamawiającemu. Uprawnieniem Zamawiającego jest ukształtowanie wymogów zamówienia w taki sposób by odpowiadało to jego potrzebom. Zamawiający w rozdziale 10 pkt. 10.19 SWZ wskazał wymóg, by dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym były przekazane wraz z tłumaczeniem w języku polskim. Z uwagi na skomplikowane elementy urządzeń wchodzących w skład zamówienia wymóg ten dotyczył wszystkich przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń. Odwołujący nie spełnił tego wymogu. Dostarczona przez niego przetłumaczona wersja dokumentacji nie zawiera tłumaczenia istotnych parametrów. Argument Odwołującego, że Zamawiający nie podał w SWZ, iż wszystkie parametry są istotne i trudno oczekiwać, by wykonawcy mieli potwierdzać wszystkie parametry zawarte w PFU nie może spotkać się z uznaniem. Skoro Zamawiający nie wprowadził w opisie zamówienia ograniczeń w tym zakresie to oznacza, że wymóg dostarczenia tłumaczeń dotyczy całości dokumentacji. Jeżeli Odwołujący miał w tym przypadku wątpliwości których danych ten wymóg dotyczy, jeszcze przed złożeniem oferty miał możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie warunków zamówienia (art. 135 ust. 1 PZP) czego w tym przypadku także nie uczynił.

Zamawiający nie może też uznać zarzutu Odwołującego dotyczącego odrzucenia jego oferty z powodu braku potwierdzenia dostarczenia wymaganych licencji. Na stronie 44 PFU Zamawiający określił, że wymaga dostarczenia do serwera licencji na określone oprogramowanie, tj.: 30 szt. WINDOWS Server 2022 CAL, 5 szt. WINDOWS Server 2022 Remote Desktop Services, 2 szt. WINDOWS Server 2022 Datacenter - 16 Core, 2 szt. x WINDOWS Server 2022

Standard 16 Core. Oferta odwołującego nie spełniła tego wymogu. Obecna sugestia Odwołującego zawarta w uzasadnieniu odwołania, że Zamawiający winien dbać aby informacja o wymaganiach była jednoznacznie wyrażona w SWZ jest jedynie nieudolną próbą odciążenia uwagi od oczywistego faktu, że jego oferta nie spełniła warunków zamówienia. Zauważyć należy, że oferta w tym przypadku konkurencyjna złożona przez firmę RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. uwzględniła wymagane w PFU licencji.

Za chybiony Zamawiający uznaje też zarzut Odwołującego dotyczący nieodrzczenia oferty RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. z powodu niespełnienia wymogu dotyczącego poziomu głośności pompy gruntowej. Odwołujący uzasadniając ten zarzut opiera się na karcie katalogowej urządzenia Domito zaoferowanego przez konkurencyjną ofertę z której wynika, że poziom głośności tego urządzenia to 64 dB. Zgodnie natomiast z warunkami określonymi w PFU (str. 40) parametr ten powinien być nie większy niż 63 dB. Dla wyjaśnienia spełnienia warunku tego parametru wykonawca RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. jeszcze w toku postępowania w dniu 30.08.2024 r. złożył dodatkowe oświadczenie producenta, że przy zastosowaniu dodatkowego wygłuszenia stosowanego przez tego producenta wymagany parametr może być zmniejszony o 5 %. Zmniejszenie o taką wartość oznacza osiągnięcie wymaganego parametru na poziomie 60,8 dB co w ocenie Zamawiającego nie może być podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Końcowo odnieść się należy do zarzutu Odwołującego dotyczącego nieodrzczenia oferty złożonej przez RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. z powodu niespełnienia przez tego oferenta wymogu doświadczenia jakiego miał wymagać Zamawiający. Zarzut ten również należy uznać za chybiony. Odwołujący w uzasadnieniu tego zarzutu posługuje się SWZ dotyczącą zamówienia zrealizowanego przez oferenta RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. w ramach inwestycji termomodernizacji oraz remontu Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie, które zdaniem Odwołującego dowodzi, że Wykonawca ten nie spełnia wymogu określonego w wymaganiach Zamawiającego. Roboty te zgodnie z przedłożonym SWZ nie obejmują robót polegających na wykonaniu termomodernizacji budynku wraz z wymianą, budową, rozbudową lub przebudową instalacji c.o. oraz elektrycznej wewnętrznej oraz montażem pompy ciepła oraz paneli fotowoltaicznych o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł. Ponadto Odwołujący także wskazuje, że roboty wykonane na rzecz Kościoła Ewangelicko - Metodycznego Parafia w Ostródzie również nie spełniają oczekiwanego wymogu gdyż zdaniem Odwołującego Kościół Ewangelicko - Metodyczny nie jest obiektem czynnym w trybie 24h/dobę. Wskazać należy, że Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w ciągu ostatnich 5 lat.

Wykonawca RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. złożył wykaz wykonanych robót budowlanych z dnia 18.09.2024 r. oraz dołączył wymagane referencje inwestorów. Zgodnie z przedłożonym wykazem firma RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. realizując inwestycję dotyczącą Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie, wykonała wszystkie rodzaje robót określonych przez Zamawiającego w SWZ na łączną kwotę 7 198 215,96 zł. Roboty obejmowały m.in. wykonanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie na jej podstawie prac w branżach: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz wykonania prac budowlano-montażowych na podstawie zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji. Z przedstawionych referencji wynika, że roboty zostały wykonane prawidłowo i obejmowały zakres opisany w przedłożonym przez RES Energy BGW sp. z o.o. s.k. wykazie. Ponadto, przedłożony przez tego Wykonawcę wykaz zrealizowanych prac, obejmuje także wykonanie robót budowlanych na rzecz Kościoła Ewangelicko - Metodycznego na łączną kwotę 2.833.650,00 zł. Zgodnie z treścią dołączonych referencji, roboty obejmowały termomodernizację dwóch budynków użyteczności publicznej w postaci wikarówki wraz z mieszkaniami społecznymi, a także plebanii, które działają w trybie ciągłym 24 h/dobę, a roboty były wykonane bez wymuszenia przerw w użytkowaniu tych budynków. Mając na względzie przedstawione środki dowodowe Zamawiający nie miał żadnych podstaw by odrzucić ofertę RES Energy BGW sp. z o.o. sp. z o.o. s.k. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c).

Ważąc wyżej opisane okoliczności stwierdzić należy, że odwołanie wniesione przez Odwołującego P.Ż. jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo 2.Karta katalogowa - LUNA2000-100KTL -M1 3.Poziom DB oświadczenie (1) (1) 4. Informacja o podpisie - Poziom DB oświadczenie (1) (1) 5. Temperatura zasilania oświadczenie (1) (1) 6. Informacja o podpisie - Temperatura zasilania oświadczenie (1) (1) 7. Wykaz robót z załącznikami 8. Informacja o podpisie - Wykaz robót z załącznikami 9. Wykaz z programu propublico - potwierdzający złożenie dokumentów.

#### **Stanowisko uczestnika – pismo z dnia 15 października 2024r.**

Działając w imieniu uczestnika, pełnomocnictwo w aktach sprawy, w nawiązaniu do zobowiązania z dnia 8.10.2024r. przedkładam niniejsze stanowisko w sprawie wraz z dowodami oraz wnoszę o:

1) Oddalenie odwołania,

2) Zasądzenie od odwołującego na rzecz uczestnika kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, zgodnie z dokumentami przedłożonymi na rozprawie.

Uzasadnienie

Odwolujący się P.Ż. zaskarżył czynność Zamawiającego Powiatu Oleckiego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Poprawa efektywności energetycznej szpitala „Olmedica” Sp. z o.o. w Olecku poprzez modernizację i automatyzację źródeł dostaw i produkcji ciepła i energii Z OZE” wyboru oferty wykonawcy Res Energy BGW sp. z o.o. s.k. i czynność odrzucenia oferty P.Ż.. Odwołujący wskazuje, że jego oferta spełniała wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego dlatego w jego ocenie została odrzucona z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp. Natomiast oferta uczestnika w ocenie odwołującego się nie spełniała warunków zamówienia, dlatego jej wybór naruszał w ocenie odwołującego art. 226 ust. 1 pkt. 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit b) i c) pzp.

Odwolujący się w uzasadnieniu odwołania stawia precyzyjne zarzuty czynnościom zamawiającego, co do oceny obu ofert, wskazując na konkretne uchybienia. W ocenie uczestnika, zarzuty odwołującego się nie zasługują na uwzględnienie, a Zamawiający dokonał prawidłowej oceny złożonych ofert oraz prawidłowego wyboru oferty.

Podkreślam, że odwołujący w uzasadnieniu swojego odwołania potwierdza, że jego oferta nie spełniała warunków zamówienia — o czym szerzej poniżej — jednak próbuje to bagatelizować wskazując parametry oferowanych przez niego urządzeń przekraczały tylko nieznacznie wymagane wartości. Takie podejście jest nieakceptowalne.

Poniżej przedstawiam ustosunkowanie się do poszczególnych zarzutów.

I. Niezgodność oferty P.Ż. z wymaganiami Zamawiającego.

1) Przekroczenie parametru poboru mocy — wymaganie: nie wyższy niż 26kW.

Zarzut ten dotyczy pompy gruntowej z Układu 2, tj. Junkers Bosch — IVT GEO 280. Tym samym niezrozumiałe jest przedstawianie parametrów pompy z Układu 1, do której Zamawiający nie miał uwag. Wstępne stanowisko odwołującego się zawarte na str. 6 w pkt. II odwołania, że zamawiający określił zapotrzebowanie na pompy ciepła i ich parametry na stronie 28 i 29 programu funkcjonalno-użytkowego jako „ok. 90kW [...] ok. 80kW”, jest błędne i w ocenie uczestnika zmierza do wprowadzenia w błąd członków Izby. Zamawiający na stronie 40 tego samego programu funkcjonalno-użytkowego określił wymóg co do poboru mocy elektrycznej. Podkreślam, że pobór mocy elektrycznej to inna cecha urządzenia niż moc urządzenia.

Dowód: program funkcjonalno-użytkowy strona 40

Odwolujący się w odwołaniu potwierdza, że wskazał parametr oferowanej pompy co do poboru mocy elektrycznej jako 26,69 kW, przy warunku Zamawiającego: „-pobór mocy elektrycznej nie wyższy niż 26kW”. Zatem zgodnie z treścią oferty złożonej przez P.Ż., a oferowana pompa nie spełnia warunku Zamawiającego. Nie można zgodzić się z argumentacją, że oferta tylko nieznacznie przekracza warunek, więc można to traktować jak brak przekroczenia. Podkreślam, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, to wykonawca odpowiedzialny jest za treść składanej oferty. Zamawiający zasadnie podczas oceny opierał się na treści oferty przedłożonej przez wykonawcę i skoro podany przez niego parametr nie mieścił się w zakreślonym przedziale, to Zamawiający słusznie uznał, że nie spełnia wymogu.

2) Maksymalny prąd roboczy — wymaganie: nie wyższy niż 71A

Zaoferowane przez P.Ż. urządzenie ma maksymalny prąd roboczy 71,5A, co potwierdza on wprost w uzasadnieniu odwołania. Oznacza to, że w sposób jednoznaczny nie spełnia warunku postawionego przez Zamawiającego. Nie sposób zgodzić się z argumentacją Odwołującego, opierającego się na założeniu, że jeżeli urządzenie nie spełnia warunku zamawiającego tylko trochę, to należy jednak uznać, że spełnia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, Zamawiający precyzyjnie i jednoznacznie określił parametry brzegowe w PFU. Wstępny opis zawarty w PFU, na który powołuje się Odwołujący, służył wyłącznie zarysowaniu przedmiotu tego opracowania opisywanego szczegółowo w dalszej jego części. Jest to normalna praktyka stosowana przez autorów programów funkcjonalno-użytkowych w wielu różnych branżach.

3) Temperatura pracy falownika — wymaganie: temperatura pracy od -35 stopni Celsjusza do +60 stopni Celsjusza.

Odwolujący się zaoferował falownik Huawei LUNA2000-100KTL-M1. Zgodnie ze specyfikacją producenta temperatury pracy tego urządzenia mieszczą się pomiędzy: -25 a +60 stopni Celsjusza. Przedstawiony przez Odwołującego się dokument nie jest zgodny z informacjami podawanymi przez producenta firmę Huawei. Potwierdza to zresztą

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania tłumacząc, że „są podane parametry finalne po zaprojektowaniu pozostałych elementów systemu które nie są wymagane na etapie przetargu”. Po pierwsze skoro elementy te mają dopiero być zaprojektowane, to nie wiadomo jaki będą miały efekt na dany parametr. Oznacza to, że Odwołujący ma nadzieję, że taki efekt da się uzyskać. Po drugie, skoro Odwołujący się wskazuje, że elementy te nie są wymagane na etapie przetargu, to kwalifikuje je jako roboty dodatkowe, co jest niedopuszczalne. Po trzecie założenie, że „nie są wymagane na etapie przetargu” jest błędne, bo skoro mają służyć do osiągnięcia wymaganego parametru, to właśnie są wymagane i gdyby nawet przyjąć, że elementy te są już zaprojektowane i są znane, to należało je uwzględnić w ofercie aby wykazać spełnienie parametru brzegowego oferowanego urządzenia. Odwołujący się w ocenie Uczestnika oświadczył nieprawdę, że falownik może pracować w temperaturach poniżej -25 stopni. Odwołujący się w sposób całkowicie dowolny zmienił ten parametr.

Dowód: zrzut ekranu obrazujący specyfikację urządzenia Huawei LUNA2000-100KTL-M1

Odnosząc się do zarzutu o rzekomym nie zrozumieniu tej podstawy przez odwołującego się, to nie zasługuje on na uwzględnienie. Treść odwołania jednoznacznie potwierdza, że odwołujący się doskonale wie o jakie urządzenie i jaki parametr chodzi. Rzeczywiście zamawiający wskazał na „pompę” zamiast na falownik, jednak Zamawiający określił takie parametry, tj. temperatura pracy pomiędzy — 25 a +60 stopni Celsjusza tylko co do falownika. Zatem z treści wskazanej podstawy odrzucenia jasno wynika czego ona dotyczy.

#### 4)Brak licencji

Oferta Odwołującego się nie zawierała wymaganego oprogramowania urządzeń. Zgodnie z programem funkcjonalno-użytkowym (str. 44) Zamawiający wymagał dostarczenia do serwera licencji na określone oprogramowanie, tj: 30 szt. WINDOWS Server 2022 CAL, 5 szt. WINDOWS Server 2022 Remote Desktop Services, 2 szt. WINDOWS Server 2022 Datacenter - 16 Core, 2 szt. x WINDOWS Server 2022 Standard 16 Core.

Firma Res Energy BGW sp. z o.o. s.k. uwzględniła w swojej ofercie ww. wymienione — w dokumencie „serwer karta katalogowa” załączonym do oferty.

Dowód: plik „serwer karta katalogowa.pdf

Zgodnie z PFU wymóg ten był określony jako „licencje na oprogramowanie”, dlatego Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę P.Ż. z uwagi na brak licencji, skoro z treści oferty nie wynika aby obejmowała one wymagane licencje.

Podkreślam, że dokument sporządzony przez firmę Delkom (dostawca serwera dla Odwołującego się) „Serwer Lenovo ThinkSystem SR630 V3 Własna Konfiguracja” nie zawiera żadnej informacji choćby sugerującej, że obejmuje swym zakresem oprogramowanie w szczególności licencje wymagane przez Zamawiającego. Również dokument w języku angielskim opisujący parametry urządzenia nie wskazuje, że urządzenie jest wyposażone w wymagane oprogramowanie. Oznacza to, że oferta Odwołującego się nie obejmowała wymaganego oprogramowania, tym samym nie spełniała wymogów.

W związku z powyższym zarzut odwołującego się należy uznać za chybiony.

#### 5)Brak tłumaczenia karty katalogowej dotyczącej serwera na język polski.

Odwołujący się złożył wraz z ofertą kartę katalogową producenta serwera Lenovo ThinkSystem SR630 V3 w języku angielskim, co potwierdza w uzasadnieniu swojego odwołania. Wbrew twierdzeniom odwołującego się karta ta zawiera wiele różnych informacji oraz opisów, które nie sprowadzają się tylko do nazw własnych oraz lub powszechnych skrótów używanych przez specjalistów z dziedziny IT. Złożony przez Odwołującego się dokument obejmuje 161 stron, wszystkie zapisane w języku angielskim. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego się, że 161 stron obejmuje tylko informacje, które nie podlegają tłumaczeniu, w tym nazwy własne oferowanych podzespołów.

Dowód: plik „SR630 v3 — producent” — załącznik do oferty Odwołującego się.

Zgodnie z art. 20 prawa zamówień publicznych, postępowanie prowadzi się w języku polskim, a tylko w wyjątkowych sytuacjach zamawiający może dopuścić składanie dokumentów w innym języku. W niniejszym postępowaniu, Zamawiający nie dopuścił takiego działania, a wręcz podkreślił obowiązek składania dokumentów w języku polskim. W związku z tym, należy uznać, że Odwołujący się w ogóle nie złożył dokumentu karty katalogowej oferowanego serwera, wobec braku złożenia jej tłumaczenia na język polski — por. wyrok KIO 1973/21 - wyrok z dnia 7 września 2021 r., LEX nr 3230605.

Z tych względów Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego się. Warto również odnotować, że Zamawiający wzywał Odwołującego się do uzupełnienia oferty w tym zakresie, co nie odniosło skutku.

Wobec braku złożenia wraz z dokumentem jego tłumaczenia należy uznać w oparciu o art. 20 prawa zamówień publicznych, że dokument ten nie został złożony.

II. Niezgodność oferty Res Energy BGW sp. z o.o. s.k.

Na wstępie podkreślam, że oferta Res Energy BGW sp. z o.o. s.k. jest zgodna z warunkami postawionymi przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, a Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert.

1. Przekroczenie parametru poboru mocy — wymaganie: nie wyższy niż 26kW

Wbrew twierdzeniom odwołującego się, Zamawiający nie określił w PFU warunku aby pobór mocy elektrycznej pompy był nie wyższy niż 26kW dla punktu pracy B0/W55. Taki warunek został jednoznacznie określony dla innych parametrów, co wynika z określenia warunku przez Zamawiającego w odniesieniu się do konkretnej normy. Zamawiający dla cechy „wydajność grzewcza” oraz „współczynnik COP” odniósł się do normy EN14511 dla punktu pracy przy B0/W55. Zamawiający nie dokonał takiego określenia dla cechy „pobór mocy elektrycznej”.

W związku z tym Wykonawca nie był zobowiązany do wskazania poboru mocy elektrycznej dla punktu B0/W55. Zgodnie z przytoczonym przez odwołującego się orzecznictwem KIO, wszelkie niejasności treści SWZ należy interpretować na korzyść Wykonawców. Jednocześnie to Wykonawca odpowiada za treść złożonej przez siebie oferty i podane w niej dane, w tym cechy oferowanego urządzenia. Zamawiający dokonuje oceny na podstawie treści oferty. Z tych względów nie ma podstaw do uznania, że oferta Res Energy BGW sp. z o.o. s.k. nie spełnia warunku Zamawiającego co do cechy pompy „pobór mocy”.

Dowód: karta katalogowa pompy Domito HP95-AAZ — str. 8

2. Poziom mocy akustycznej

Res Energy BGW sp. z o.o. s.k. zaoferował urządzenie dla którego producent wskazuje poziom głośności 64 dB, przy czym przy zastosowaniu dodatkowych, certyfikowanych przez producenta pompy materiałów, poziom ten spada o 5%, czyli do 60,8 dB. Producent przedmiotowej pompy firma MCD Electronics sp. z o.o. w karcie katalogowej posłużył się słowem poziom głośności, jednak zgodnie z jego oświadczeniem z dnia 10.10.2024r. poziom mocy akustycznej wynosi 64 db(A). Podkreślam, że to producent urządzenia potwierdza, iż poziom ten może zostać zmniejszony o 5%, a nie oferent w oparciu o bliżej nie określone rozwiązania. Tym samym zaoferowany produkt spełnia wymóg Zamawiającego. Firma Res Energy BGW sp. z o.o. s.k. do oferty przedłożyła dokumenty potwierdzające, że oferowane urządzenie spełnia wymóg Zamawiającego. Odwołujący celowo pomija oświadczenie dostawy pompy z dnia 29.08.2024r.

Dowody: oświadczenie z dnia 29.08.2024r, oświadczenie z dnia 10.10.2024r.

W związku z powyższym zaoferowane urządzenie spełnia wymóg Zamawiającego, zgodnie z informacjami pochodzącymi od dostawcy.

3. Maksymalna temperatura zasilania

Zgodnie z przedłożonym przez Uczestnika wraz z ofertą oświadczeniem producenta pompy MCD Electronics sp. z o.o. z dnia 29.08.2024r., iż zaoferowana pompa ciepła typu HP95 może osiągnąć maksymalną temperaturę zasilania 68 stopni Celsjusza. Oświadczenie te należy traktować na równi z kartą katalogową, bowiem pochodzi od producenta urządzenia. W związku z tym Uczestnik wykazał, że jego oferta spełnia przedmiotowy warunek.

Dowód: oświadczenie z dnia 29.08.2024r.

4. Zarzut braku wymaganego doświadczenia po stronie Res Energy BGW sp. o.o. s.k.

Zarzut ten jest chybiony z następujących względów.

Odnośnie robót wykonanych na rzecz Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie wyjaśniam, że wszystkie wykonywane prace zarówno w zakresie Zadania I jak i Zadania II miały na celu realizację termomodernizacji obiektu objętego zamówieniem. Rzeczą naturalną jest, że w trakcie tych prac powstają nowe instalacje, montowane są nowe urządzenia, jak również dokonywana jest modernizacja lub remont istniejących instalacji o ile jest to możliwe. Łączna wartość zamówienia zrealizowana dla Zespołu Szkół wyniosła 7.198.215,96 zł. Niezależnie od tego wskazuję, że wartość robót dotyczących stricte prac termomodernizacyjnych polegających na budowie pompy ciepła, prac hydraulicznych, budowie kolektora pionowego gruntowego, wykonanie instalacji elektrycznych nowych oraz remont istniejących wyniosła 4.242.893,60 zł. Dowód: harmonogram rzeczowo finansowy "Termomodernizacja oraz remont budynków Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie"

Prace te bez wątpienia spełniają warunek stawiany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, dlatego zarzut Odwołującego się jest nieuzasadniony.

Odnosnie robót wykonanych dla Kościoła Ewangelicko-Methodycznego w Ostródzie, zarzut Odwołującego się, iż Kościół nie jest obiektem czynnym 24 godziny na dobę, czyli nie spełnia wymogu stawianego przez Zamawiającego, świadczy o nie zapoznaniu się przez Odwołującego z dokumentacją postępowania, w szczególności referencjami przedłożonymi przez Uczestnika. Przedmiotowe prace były wykonywane w dwóch budynkach użyteczności publicznej, tj.: wikarówka wraz mieszkaniami społecznymi oraz plebania. Są to samodzielne odrębne budynki. Oba budynki z uwagi na swą funkcję mieszkalną są w sposób oczywisty wykorzystywane 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu, czyli w sposób ciągły. Trudno odgadnąć skąd Odwołujący się powziął informację, że Uczestnik wykonywał prace na budynku kościoła.

Mając powyższe na uwadze, firma Res Energy sp. z o.o. s.k. spełnia warunki postawione przez Zamawiającego w powyższym zakresie, a zarzut Odwołującego się jest bezpodstawny.

#### Podsumowanie

Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, Zamawiający określił precyzyjnie warunki brzegowe dla wybranych przez siebie, istotnych cech urządzeń będących przedmiotem zamówienia. Informacje te są zawarte w programie użytkowo-funkcyjnym. Opis zadania cytowany przez Zamawiającego znajduje się w części 1. PFU, tj. Dane Ogólne. Odwołujący pomija, że PFU w części 3. Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia (od strony 30 do 58) zawiera szczegółowe i jednoznaczne określenie parametrów brzegowych dla wskazanych tam cech urządzeń. Nie sposób uznać za Odwołującym się, że Zamawiający nieprecyzyjnie określił dane liczbowe tych cech. Odwołujący się złożył ofertę o określonej treści, wskazując na określone parametry urządzeń, np. parametr poboru mocy, maksymalny prąd roboczy, za co ponosi odpowiedzialność. Zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania korekt tych danych, w związku z czym są one wiążące przy weryfikacji spełnienia warunków postawionych przez Zamawiającego. Ponadto Odwołujący się nie uwzględnił w ofercie oprogramowania wymaganego przez Zamawiającego. Już te okoliczności są wystarczające do odrzucenia jego oferty.

Zarzuty stawiane ofercie Uczestnika są bezpodstawne. Zaoferowane urządzenia, zgodnie z oświadczeniami producenta tych urządzeń, spełniają wszystkie warunki techniczne stawiane przez Zamawiającego, co zostało szerzej omówione w głównej części niniejszego pisma. Uczestnik posiada również doświadczenie zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego.

W związku z powyższym odwołanie jest niezasadne.

Niniejsze pismo zostało przekazane bezpośrednio Odwołującemu się oraz Zamawiającemu drogą elektroniczną na wskazane przez nich adresy.

#### Załączniki:

1) zrzut ekranu obrazujący specyfikację urządzenia Huawei LUNA2000- 100KTL-M1 2)plik „serwer karta katalogowa.pdf” 3) plik „SR630 v3 — producent” 4) karta katalogowa pompy Domito HP95-AAZ — str. 8 5) oświadczenie z dnia 29.08.2024r, 6) oświadczenie z dnia 10.10.2024r, 7) harmonogram rzeczowo finansowy "Termomodernizacja oraz remont budynków Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie"

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Odwołanie złożono w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt. 2 ustawy Pzp, pod nazwą „Poprawa efektywności energetycznej szpitala "Olmedica" Sp. z o.o. w Olecku przez modernizację i automatyzację źródeł dostaw i produkcji ciepła i energii z OZE”.

Odwołanie wniesiono w związku z zarzutem niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego (Powiat Olecki z s. w Olecku) z dnia 27 września 2024 r., wyboru najkorzystniejszej oferty przystępującego („Res Energy BGW sp. z o.o. s. k. z s. w Olsztynie) i odrzuceniem oferty odwołującego (P.Ż. pod firmą PPUH Remdom Żak Przemysław z s. w Dąbrowie Górniczej).

Zamawiającemu, w związku z jego powyżej wymienionymi czynnościami, odwołujący zarzucił:

- 1) podjęcie czynności niezgodnej z przepisami ustawy Pzp, polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty przystępującego (przystępujący po stronie zamawiającego) pomimo tego, że jego oferta podlega odrzuceniu z powodu zaoferowania przedmiotu niezgodnego z warunkami zamówienia oraz niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, czym naruszono art. 226 ust.1 pkt. 5 oraz art. 226 ust.1 pkt.2 lit b) i c) ustawy.
- 2) niesłuszne odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp pomimo spełnienia

wszystkich wymagań specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

3) naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, przez ocenę oferty przystępującego z pominięciem zapisów określonych w SWZ czym naruszono art. 16 ustawy Pzp.

Mając na względzie powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności z dnia 27 września 2024 r. polegającej na wyborze oferty przystępującego

2) odrzucenie oferty przystępującego,

3) wybór oferty odwołującego

ewentualnie o unieważnienie postępowania z uwagi na brak ważnych ofert (art.255 pkt.2 ustawy Pzp).

**Izba** powyżej przedstawiła zarzuty i żądania odwołania, które sprowadzają się do uwzględnienia odwołania przez odrzucenie oferty przystępującego, którego oferta została wybrana i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, a ewentualnie o unieważnienie postępowania, w którym wszystkie oferty złożone czyli odwołującego i przystępującego podlegają odrzuceniu. Czyli odwołujący uważa, że jego oferta jest ważna ale również żąda unieważnienia postępowania, ponieważ jego oferta i przystępującego są ofertami nieważnymi.

**Izba** stwierdza istnienie prawa odwołującego do wniesienia odwołania, jako wykonawcy który ma interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, jako wykonawca, który może ponieść szkodę w wyniku pozbawienia jego firmy niniejszego zamówienia. Oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą i jeżeli odwołujący wykaże naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp przedstawionych w zarzutach odwołania, **Izba** uwzględni odwołanie. Powyższe okoliczności świadczą o spełnieniu przesłanki uprawniającej do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 2 października 2024 r. to jest z zachowaniem ustawowego, w przedmiotowej sprawie 5 - dniowego terminu do wniesienia odwołania, w myśl art. 514 ust. 2 ustawy Pzp.

**Izba** na podstawie art.525 ust.3 ustawy Pzp oraz w związku z nie zgłoszeniem opozycji na podstawie art.526 ust.1 ustawy Pzp, dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystępującego to jest wykonawcę wybranego.

**Izba** nie stwierdza przesłanek z art. 528 ustawy Pzp stanowiących podstawę do odrzucenia odwołania.

Na uwagę zasługuje przywołany w rozdziale 6 SWZ warunek złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami /kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia/opisie kryteriów oceny ofert/wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Wymaganym dokumentem na potwierdzenie przedmiotowych środków dowodowych były dokładne opisy katalogowe oferowanych produktów uwzględniające parametry wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ, czyli w programie funkcjonalno - użytkowym.

Odwołujący składając odwołanie przywołał treść art. 107 ust.2 i 3 Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający informuje, że pomimo przewidzenia wezwania, nie wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub gdy mimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Odwołujący również przywołał zapis w rozdziale 8 SWZ, w którym zamawiający wymagał przedstawienia zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe do należytego wykonania zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał:

a)minimum 1(jedną) robotę budowlaną o łącznej wartości wykonanych robót nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych 00/100) na czynnym obiekcie, za jaki Zamawiający uzna budynki funkcjonujące, w których prowadzona jest działalność 24 h/dobę;

oraz

b) minimum 1(jedną) robotę budowlaną w systemie zaprojektuj i wykonaj polegającą na termomodernizacji budynku wraz z wymianą, budową, rozbudową lub przebudową instalacji c.o. oraz elektrycznej wewnętrznej, montażem pompy ciepła oraz montażem paneli fotowoltaicznych o łącznej wartości przedmiotowych opisanych robót nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych 00/100).

Wymogi określone w lit. a oraz b mogą zostać spełnione w ramach jednego zamówienia spełniającego łącznie wszystkie wymogi określone w lit. a) oraz b) lub w ramach zamówienia spełniającego wymogi określone w lit. a) oraz innego zamówienia spełniającego wymogi określone w lit. b).

Przy czym dalej „Za robotę budowlaną Zamawiający uzna rozbudowę, lub przebudowę lub remont 1 obiektu budowlanego obejmującą swoim zakresem dostosowanie do wymagań w zakresie poprawy energetyki cieplnej zgodnie z definicjami określonymi w ustawie Prawo budowlane - (Dz.U. z 2021r. poz. 2351 ze zm.) wraz z urządzeniami infrastruktury technicznej w systemie zaprojektuj i wykonaj.

W niniejszym postępowaniu oferty złożyło 2 wykonawców, a oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą co do bilansu ceny.

W dniu 27 września 2024 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty przystępującego, odrzucając ofertę odwołującego. W uzasadnieniu odrzucenia oferty z przywołaniem art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, zamawiający wymienił następującą przyczynę jego czynności:

1/ Zamawiający wymagał, aby pobór mocy danej pompy był nie wyższy niż 26 kW a w dokumentach przedstawionych przez Wykonawcę pobór mocy pompy wynosi 26,69kW.

2/ Zamawiający wymagał, aby maksymalny prąd roboczy bez pomp obiegowych był nie wyższy niż 71A, natomiast z danych technicznych przedstawionych przez Wykonawcę wynika, że dany parametr w zaoferowanej pompie wynosi 71,5A

3/ Przy dokumentach związanych z falownikiem hybrydowym parametry takie jak ponadwymiarowa moc fotowoltaiczna 200%, funkcja VPP, stanowią własny dopisek Wykonawcy nie są potwierdzone w karcie katalogowej produktu.

4/ Według oryginalnej karty katalogowej producenta temperatura pracy pompy wynosi od - 25 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza, a nie jak wskazuje Wykonawca od - 35 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza.

5/ Wykonawca złożył kartę katalogową w języku angielskim i krótką informację ze strony w języku polskim dotyczącą serwera. Przetłumaczona wersja nie zawiera potwierdzenia istotnych parametrów takich jak: procesor (brak informacji o specyfikacji procesorów, podano tylko rodzinę C), pamięć operacyjna (brak informacji o obsadzonej pamięci RAM oraz zabezpieczeniach), slot rozszerzeń, dysk twardy (brak informacji o dyskach twardych), interfejs sieciowy, interfejs FIBRE Channel, karta graficzna, porty (brak wystarczającej ilości portów), chłodzenie (brak spełnienia wymogów), diagnostyka, wymagania środowiskowe (brak informacji środowiskowych).

6/ Wykonawca nie potwierdził dostarczenia licencji zgodnie z zapisami PFU, licencje były wymagane przez Zamawiającego ich brak narazi Zamawiającego na dodatkowe koszty.

Tak jak powyżej zamawiający przedstawił uzasadnienie do decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący w złożonym odwołaniu, którego treść przywołano powyżej w uzasadnieniu powołał się na następujące okoliczności, które miałyby przemawiać za zasadnością wniesionego odwołania w celu przywrócenia jego oferty do postępowania i jej wyboru jako najkorzystniejszej z ewentualnym wnioskiem o unieważnienie postępowania, gdyby Izba stwierdziła nieważność obydwu ofert, które stanowiły jedyne oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący zwraca też uwagę na PF-U „Program funkcjonalno - użytkowy zawiera 62 strony a Zamawiający nie sprecyzował dokładnie które parametry należy podać w opisach katalogowych oferowanych produktów. Zatem Odwołujący nie może ponosić ujemnych konsekwencji niedoprecyzowania SWZ. Nie może również ponosić konsekwencji za nieprawidłowe wskazanie parametrów poprzez brak dopuszczenia tolerancji („około”) podobnie jak określono to w PFU w przypadku pozostałych parametrów. Każdy z Wykonawców mógł zrozumieć sposób wykazania parametrów odmiennie, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosi o ponowną weryfikację spełnienia wymaganych parametrów przez Odwołującego oraz przystępującego.”

**Izba** stwierdza, że powyższe zastrzeżenia co do, w ocenie odwołującego, niejednoznaczności opisu wymaganych parametrów urządzeń przy składaniu ofert, powinny być zgłoszone przed składaniem ofert. Z kolei wniosek o ponowną

ocenę złożonych ofert, wobec niejednoznaczności wymagań co do parametrów oferowanych urządzeń, jak twierdzi odwołujący, nie spowoduje nadal jednoznacznych rozstrzygnięć co do złożonych ofert. Poza tym powyższe stwierdzenie w odwołaniu „nieprawidłowe wskazanie parametrów poprzez brak dopuszczenia tolerancji („około”)”, jest spóźnione na etapie po złożeniu ofert.

Odwołujący przyznaje, że Program funkcjonalno-użytkowy określił maksymalny pobór mocy elektrycznej na poziomie 26 kW, zaproponowane urządzenie przekracza tę wartość zaledwie o 2,65%. O spóźnionych zastrzeżeniach do SWZ wskazuje również kolejna uwaga odwołującego „Odwołujący traktuje brak dopisku „około: przy parametrze: pobór mocy danej pompy oraz maksymalny prąd roboczy bez pomp obiegowych- jako oczywistą omyłkę. Przy interpretacji zastosowanej przez Zamawiającego nie ma na rynku urządzeń spełniających wszystkie parametry wprost. Urządzenie zaproponowane przez Odwołującego spełnia wymagania funkcjonalne PFU” **Izba** tego rodzaju i dalsze krytyczne uwagi co do nieprawidłowo określonych parametrów urządzeń będących przedmiotem dostawy uważa za spóźnione i nie podlegające ocenie przez Izbę, na etapie po złożeniu ofert, mając na uwadze uregulowania objęte art. 135-137 ustawy Pzp co do czasu możliwego do wyjaśnień treści SWZ lub zmiany treści SWZ.

**Izba** odnosząc się do kolejnych zarzutów odwołania, w związku z czynnością zamawiającego co do wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty odwołującego przedstawia poniżej następujące stanowisko w sprawie, dzieląc stanowisko zamawiającego jako prawidłowe w kontekście postanowień SWZ, a w szczególności postanowień PFU wskazujących graniczne parametry oferowanych urządzeń, jako konkretne jednostki miar, a nie jak to oczekuje odwołujący „około” jednostek miar .

Ponadto słusznie w odpowiedzi na odwołanie zamawiający zauważył, że z podnoszonych w odwołaniu argumentów wynika, że oferta odwołującego nie wypełniła wymagań zamówienia, o czym szczegółowo poniżej.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający między innymi stwierdza „Zamawiający za bezpodstawny uznaje zarzut Odwołującego dotyczący odrzucenia jego oferty z powodu przekroczenia parametru poboru mocy elektrycznej zaoferowanej przez niego pompy Junkers - Bosch. Zgodnie z warunkami określonymi na str. 40 PFU Zamawiający wskazał, by parametr dotyczący pompy gruntowej z Układu 2 określony jako pobór mocy elektrycznej był nie wyższy niż 26 kW. Zgodnie z ofertą złożoną przez Odwołującego, parametr ten dla jego pompy Junkers - Bosch przekracza ten wymóg, bowiem wynosi 26,69 kW. Nie ma znaczenia w tym miejscu o ile ten parametr został przekroczony. Określona w ofercie pompa nie spełnia wymogu sprecyzowanego w zamówieniu. Zamawiający dokonuje oceny zgodności oferty z wymogami zamówienia. W przypadku stwierdzenia, że oferta nie spełnia warunków określonych w SWZ podlega ona odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP. Obecnie fakt przekroczenia tego parametru zaoferowanej pompy Odwołujący potwierdził w treści uzasadnienia odwołania.” **Izba** stwierdza, że ocena zamawiającego jest słuszna, parametr poboru mocy elektrycznej zaoferowanej przez odwołującego pompy Junkers – Bosch, został przekroczony, co też odwołujący potwierdził w toku postępowania odwoławczego i w sposób nieskuteczny w kontekście ściśle określonych wymagań SWZ usiłuje pominąć jako nieistotny, ponieważ przekroczenie „poboru mocy elektrycznej” jest niskie i powinno być określone jako „około”. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że zaistniała okoliczność wskazuje na sprzeczność treści oferty odwołującego z treścią SWZ, a co przekłada się na dyspozycję art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, nakazującej odrzucenie oferty odwołującego („Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”).

Również nietrafiony jest zarzut co do konkurenta odwołującego to jest przystępującego, jakoby zaoferował podobnie jak odwołujący pompę o poborze mocy elektrycznej nie odpowiadającej określonemu parametrowi w PF-U. Jak wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie zamawiający „Zgodnie ze złożoną przez tę firmę ofertą pobór mocy elektrycznej zaoferowanej pompy Domito wynosi 24,6 kW zatem spełnia wymóg określony w zamówieniu, zgodnie z którym pobór mocy elektrycznej nie może być wyższy niż 26 kW. Wskazać przy tym należy, że w przypadku tego parametru Zamawiający nie określił w SWZ dla jakiego punktu pracy miałby on odpowiadać. Sugerowanie przez Odwołującego, że parametr ten powinien odpowiadać punktowi pracy B0/W55 jest obecnie nadużyciem. To Zamawiający określa warunki zamówienia. Zamawiający warunek odpowiadający normie EN14511 określił ale dla innych cech urządzenia, a nie dla cechy pobór mocy elektrycznej pompy. Zauważyć też należy, że Odwołujący w przypadku wątpliwości, jeszcze przed złożeniem oferty miał możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie warunków zamówienia (art. 135 ust. 1 PZP) czego w tym przypadku nie uczynił.”. W ocenie Izby zarzut odwołującego co do pompy o niewłaściwym poborze mocy elektrycznej w ofercie przystępującego nie został udowodniony, a miał służyć żądaniu alternatywnemu odwołania, to jest unieważnienia postępowania na mocy art.255 pkt 2 ustawy Pzp („Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu”).

Przechodząc do kolejnej przyczyny odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił w

sposób jednoznaczny w kontekście złożonej oferty odwołującego w związku z wymaganiem PFU „Podobna sytuacja jest w zakresie cechy pompy gruntowej dotyczącej maksymalnego prądu roboczego bez pomp obiegowych, który zgodnie z wymogami SWZ i PFU (str. 40) nie może być wyższy niż 71A. Zgodnie z ofertą Odwołującego, co Odwołujący również potwierdził w treści uzasadnienia odwołania (str. 10), maksymalny prąd roboczy dla zaoferowanej przez niego pompy Junkers - Bosch wynosi 71,5A, podczas gdy maksymalny prąd roboczy dla pompy Domito z oferty konkurencyjnej nie przekracza wymogu zamówienia bowiem wynosi 69,2A. Z tych względów za słuszną należy uznać decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty „odwołującego” jako niezgodnej z warunkami zamówienia zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP.

Podobnie jak powyżej zamawiający odniósł się do oferty przystępującego stwierdzając w odpowiedzi na odwołanie „Podnieść również należy, że Odwołujący zarzucając Zamawiającemu nieodrzućenie oferty konkurencyjnej tj. firmy „przystępującego” z powodu niespełnienia jego zdaniem warunku dotyczącego maksymalnej temperatury zasilania dla pompy gruntowej posługuje się wyłącznie danymi z karty katalogowej. Odwołujący pomija lub celowo nie dostrzega, że w toku postępowania wykonawca „przystępujący” dostarczył dodatkowe oświadczenie producenta z dnia 28 sierpnia 2024 roku, w którym potwierdził, że zaoferowana pompa przy odpowiedniej, wskazanej w oświadczeniu konfiguracji spełnia wymóg określony w PFU na str. 40 tj. maksymalna temperatura zasilania nie niższa niż 68 stopni Celsjusza”. Tak więc w ocenie Izby zamawiający kolejno wykazał, że oferta przystępującego, jako oferta wybrana spełnia wymóg PFU, w wyniku uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego przez oświadczenie producenta z dnia 28 sierpnia 2024 roku.

Natomiast **Izba** podziela argumentację zamawiającego, w odpowiedzi na odwołanie, co do bezskuteczności dopisku sporządzonego przez odwołującego w ofercie w zakresie falownika hybrydowego. „W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie może też skutecznie zakwestionować przyczyn odrzucenia jego oferty z powodu niezgodności z warunkami zamówienia elementu urządzenia w postaci falownika hybrydowego. Odwołujący przy dokumentach dotyczących tego urządzenia stworzył własny dopisek, tak by parametry odpowiadały wymogom określonym w PFU, podając jednocześnie w swojej ofercie nieprawdę. Wskazał bowiem, że ponadwymiarowa moc fotowoltaiczna wynosi 200%, funkcja VPP. Tymczasem parametry te nie znajdują odzwierciedlenia w karcie katalogowej falownika. Zauważyć należy, że dopiero obecnie w treści uzasadnienia odwołania Odwołujący usiłuje przekonać, że zaoferowany falownik mieści się w przedziale wymagań Zamawiającego, bowiem jego wartość dla ponadwymiarowej mocy falownika jest na poziomie 150 %. Argumentacja ta potwierdza, że w chwili złożenia oferty i jej oceny przez Zamawiającego dane podane przez Odwołującego były nieprawdziwe. Odwołujący również na etapie wniesienia oferty podał nieprawdziwe dane dotyczące temperatury pracy falownika w przedziale od - 35 stopni Celsjusza do 60 stopni. Zamawiający weryfikując ofertę Odwołującego uzyskał dostęp do publikowanej w internecie oryginalnej karty katalogowej producenta, z której wynika, że temperatura pracy falownika Huawei LUNA 2000-100KTL-M1 zaoferowanego przez Odwołującego wynosi od - 25 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza. Tymczasem zgodnie z warunkami zamówienia (str. 38 PFU) wymóg dotyczący temperatury pracy dla falownika określony został przez Zamawiającego na przedział od - 35 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza.”

W ocenie **Izby** tego rodzaju nieścisłości, wykazane przez zamawiającego, w ofercie czy też zmiany oferty w stosunku do kart katalogowych producenta, nie potwierdzone przez producenta świadczą o niezgodności treści oferty z treścią SWZ, co zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego, na podstawie art.262 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający jako kolejną z przyczyn odrzucenia oferty odwołującego wskazał brak tłumaczenia na język polski dokumentów w wersji obcojęzycznej, to jest odrzucenia oferty odwołującego z powodu dostarczenia dokumentacji bez wymaganego tłumaczenia na język polski. Jak stwierdził zamawiający w odpowiedzi na odwołanie ”Zarzut Odwołującego stanowi polemikę w zakresie kształtu SWZ, która w sposób nieuprawniony ingeruje w kompetencje przynależne Zamawiającemu. Uprawnieniem Zamawiającego jest ukształtowanie wymogów zamówienia w taki sposób by odpowiadało to jego potrzebom. Zamawiający w rozdziale 10 pkt. 10.19 SWZ wskazał wymóg, by dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym były przekazane wraz z tłumaczeniem w języku polskim. Z uwagi na skomplikowane elementy urządzeń wchodzących w skład zamówienia wymóg ten dotyczył wszystkich przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń. Odwołujący nie spełnił tego wymogu. Dostarczona przez niego przetłumaczona wersja dokumentacji nie zawiera tłumaczenia istotnych parametrów. Argument Odwołującego, że Zamawiający nie podał w SWZ, iż wszystkie parametry są istotne i trudno oczekiwać, by wykonawcy mieli potwierdzać wszystkie parametry zawarte w PFU nie może spotkać się z uznaniem. Skoro Zamawiający nie wprowadził w opisie zamówienia ograniczeń w tym zakresie to oznacza, że wymóg dostarczenia tłumaczeń dotyczy całości dokumentacji. Jeżeli Odwołujący miał w tym przypadku wątpliwości których danych ten wymóg dotyczy, jeszcze przed złożeniem oferty miał możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie warunków zamówienia (art. 135 ust. 1 PZP) czego w tym przypadku także nie uczynił”.

W ocenie **Izby** słusznie zamawiający przywołał SWZ oraz ustawę Pzp zgodnie z którymi postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim (art.20 ust.2 ustawy Pzp). Bez znaczenia dla sprawy ma przywoływane orzecznictwo, zgodnie z którym zwroty anglojęzyczne, które przyjęły się w wersji oryginalnej do języka polskiego nie wymagają tłumaczenia a to z tej racji, że są nieprzetłumaczalne na język polski. W pozostałym zakresie polecenie zamawiającego w SWZ co do dokumentów obcojęzycznych należało rozumieć jako obowiązek wykonawcy doręczenia oprócz dokumentów obcojęzycznych, ich tłumaczenie na język polski. Natomiast odwołujący w toku postępowania odwoławczego, kwestionował zasadę przestrzegania, w przekazanej dokumentacji technicznej oferowanych urządzeń, obowiązku tłumaczenia dokumentacji na język polski.

Kolejny powód dla którego zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, to brak w złożonej ofercie potwierdzenia dostarczenia wymienionych w SWZ licencji. Po raz kolejny odwołujący powoływał się na niejednoznaczność w tym zakresie postanowień SWZ, w sytuacji gdy pozostały to jest drugi oferent rozumiał postanowienia SWZ i zapewnił w złożonej ofercie dostarczenie wymaganych do urzędzeń licencji. W tej sytuacji **Izba** potwierdza jako prawidłowe stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie „Zamawiający nie może też uznać zarzutu Odwołującego dotyczącego odrzucenia jego oferty z powodu braku potwierdzenia dostarczenia wymaganych licencji. Na stronie 44 PFU Zamawiający określił, że wymaga dostarczenia do serwera licencji na określone oprogramowanie, tj.: 30 szt. WINDOWS Server 2022 CAL, 5 szt. WINDOWS Server 2022 Remote Desktop Services, 2 szt. WINDOWS Ser 2022 Datacenter - 16 Core, 2 szt. x WINDOWS Server 2022 Standard 16 Core. Oferta odwołującego nie spełniła tego wymogu. Obecna sugestia Odwołującego zawarta w uzasadnieniu odwołania, że Zamawiający winien dbać aby informacja o wymaganiach była jednoznacznie wyrażona w SWZ jest jedynie nieudolną próbą odciążenia uwagi od oczywistego faktu, że jego oferta nie spełniła warunków zamówienia. Zauważyć należy, że oferta w tym przypadku konkurencyjna złożona przez firmę „przystępującego” uwzględniła wymagane w PFU licencje.”

W związku z alternatywnym żądaniem odwołującego unieważnienia postępowania z powodu odrzucenia obydwu złożonych ofert, zarówno zamawiający, jak i przystępujący złożyli pisemne stanowiska, których treść zawarto powyżej w uzasadnieniu. Izba podzieliła stanowiska zamawiającego i przystępującego, przyjmując je za własne.

**Izba** już powyżej odniosła się i skwitowała zarzuty odwołującego co do żądania odrzucenia oferty przystępującego jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp), uznając zarzuty odwołującego za nieudowodnione, a tym samym chybione. Przy czym jako ostatni z tej kategorii pozostał zarzut niespełnienia wymogu dotyczącego poziomu głośności pompy gruntowej. „Za chybiony Zamawiający uznaje też zarzut Odwołującego dotyczący nieodrżucenia oferty Przystępującego z powodu niespełnienia wymogu dotyczącego poziomu głośności pompy gruntowej. Odwołujący uzasadniając ten zarzut opiera się na karcie katalogowej urządzenia Domito zaofiarowanego przez konkurencyjną ofertę z której wynika, że poziom głośności tego urządzenia to 64 dB. Zgodnie natomiast z warunkami określonymi w PFU (str. 40) parametr ten powinien być nie większy niż 63 dB. Dla wyjaśnienia spełnienia warunku tego parametru wykonawca RES Energy BGW sp. z o.o. s.k jeszcze w toku postępowania w dniu 30.08.2024 r. złożył dodatkowe oświadczenie producenta, że przy zastosowaniu dodatkowego wygłuszenia stosowanego przez tego producenta wymagany parametr może być zmniejszony o 5 %. Zmniejszenie o taką wartość oznacza osiągnięcie wymaganego parametru na poziomie 60,8 dB co w ocenie Zamawiającego nie może być podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.”. W zaistniałej sytuacji, w ocenie **Izby**, zarzut odwołującego z żądaniem odrzucenia oferty przystępującego jest nieuprawniony.

Podnoszone na rozprawie zarzuty odwołującego, co do braku pism z dnia 28 sierpnia 2024r. i z dnia 30 sierpnia 2024r. uzupełniających przedmiotowe środki dowodowe nie zostały udowodnione.

Pozostały do rozważenia przez **Izbę** zarzuty co do odrzucenia oferty przystępującego, wykonawcy wybranego z powodu nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z powodu braku doświadczenia zawodowego to jest w związku z art. 226 ust.1 pkt 2) lit. b), lit. c) ustawy Pzp. **Izba** przyjmuje za wiarygodne, ponieważ potwierdzone referencjami, doświadczenia zawodowe przystępującego odpowiadające wymaganiom SWZ, których treść cytowano powyżej w uzasadnieniu wyroku. „Zarzut ten również należy uznać za chybiony. Odwołujący w uzasadnieniu tego zarzutu posługuje się SWZ dotyczącą zamówienia zrealizowanego przez oferenta „przystępującego” w ramach inwestycji termomodernizacji oraz remontu Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie, które zdaniem Odwołującego dowodzi, że Wykonawca ten nie spełnia wymogu określonego w wymaganiach Zamawiającego. Roboty te zgodnie z przedłożonym SWZ nie obejmują robót polegających na wykonaniu termomodernizacji budynku wraz z wymianą, budową, rozbudową lub przebudową instalacji c.o. oraz elektrycznej wewnętrznej oraz montażem pompy ciepła oraz paneli fotowoltaicznych o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł. Ponadto Odwołujący także wskazuje, że roboty wykonane na rzecz Kościoła Ewangelicko - Metodycznego Parafia w Ostródzie również nie spełniają oczekiwanego wymogu gdyż zdaniem Odwołującego Kościół Ewangelicko - Metodyczny nie jest obiektem czynnym w trybie 24h/dobę. Wskazać należy, że Zamawiający wezwał

Wykonawcę do złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w ciągu ostatnich 5 lat. Wykonawca „przystępujący” złożył wykaz wykonanych robót budowlanych z dnia 18.09.2024 r. oraz dołączył wymagane referencje inwestorów. Zgodnie z przedłożonym wykazem firma „przystępującego” realizując inwestycję dotyczącą Zespołu Szkół Samorządowych w Nowogrodzie, wykonała wszystkie rodzaje robót określonych przez Zamawiającego w SWZ na łączną kwotę 7 198 215,96 zł. Roboty obejmowały m.in. wykonanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie na jej podstawie prac w branżach: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz wykonania prac budowlano-montażowych na podstawie zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji. Z przedstawionych referencji wynika, że roboty zostały wykonane prawidłowo i obejmowały zakres opisany w przedłożonym przez „przystępującego” wykazie. Ponadto, przedłożony przez tego Wykonawcę wykaz zrealizowanych prac, obejmuje także wykonanie robót budowlanych na rzecz Kościoła Ewangelicko - Metodycznego na łączną kwotę 2.833.650,00 zł. Zgodnie z treścią dołączonych referencji, roboty obejmowały termomodernizację dwóch budynków użyteczności publicznej w postaci wikałówki wraz z mieszkaniami społecznymi, a także plebanii, które działają w trybie ciągłym 24 h/dobę, a roboty były wykonane bez wymuszenia przerw w użytkowaniu tych budynków. W ocenie **lzb**y mając na względzie przedstawione środki dowodowe Zamawiający nie miał żadnych podstaw by odrzucić ofertę „przystępującego” na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c).” Pomimo twierdzeń odwołującego, zaprzeczających wiarygodności wykazu usług przedstawionego przez przystępującego oraz prawdziwości referencji potwierdzających wymagane doświadczenia zawodowe, odwołujący nie udowodnił braku wiarygodności złożonego wykazu i referencji przystępującego to jest wykonawcy wybranego.

**Izba** w powyższym stanie rzeczy, na mocy art.553 ustawy Pzp orzekła o oddaleniu odwołania, ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania to jest co do odrzucenia, bądź braku odrzucenia, ofert odwołującego i wykonawcy wybranego, jak i braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym nie potwierdził się zarzut braku równego traktowania wykonawców w związku z odrzuceniem oferty odwołującego i wyborem jako najkorzystniejszej oferty przystępującego po stronie zamawiającego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) zwanego dalej „rozporządzeniem”, zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000,00 złotych i zasądzając na rzecz zamawiającego od odwołującego zwrot kwoty 3.600,00zł. na rzecz zamawiającego stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego. Nie zasądza się kosztów postępowania na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 2) rozporządzenia, które zasądza się tylko w przypadku wniesienia sprzeciwu na uwzględnienie odwołania w całości.

**Przewodniczący:**.....