Sygn. akt: KIO 855/15

WYROK
z dnia 15 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu rozprawie w dniu 11 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Envirotech Sp. z o.o. (lider) oraz Eco-Therm Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Mazowieckie, ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **GPEC Serwis Sp. z o.o., ul. Połęże/Miałki Szlak 44, 80-720 Gdańsk oraz Ecojura Sp. z o.o., ul. 1 Maja 4, 42-202 Częstochowa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: GPEC Serwis Sp. z o.o., ul. Połęże/Miałki Szlak 44, 80-720 Gdańsk oraz Ecojura Sp. z o.o., ul. 1 Maja 4, 42-202 Częstochowa oraz odrzucenie oferty złożonej przez tych wykonawców,

---

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **GPEC Serwis Sp. z o.o., ul. Połęże/Miałki Szlak 44, 80-720 Gdańsk oraz Ecojura Sp. z o.o., ul. 1 Maja 4, 42-202 Częstochowa**

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Envirotech Sp. z o.o. (lider) oraz Eco-Therm Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **GPEC Serwis Sp. z o.o., ul. Połęże/Miałki Szlak 44, 80-720 Gdańsk oraz Ecojura Sp. z o.o., ul. 1 Maja 4, 42-202 Częstochowa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Envirotech Sp. z o.o. (lider) oraz Eco-Therm Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) koszty odwoławczego z tytułu wpisu stanowiącą postępowania poniesione od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok w terminie 7 dni

od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa – Praga w Warszawie.**

Przewodniczący: ……...

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Województwo Mazowieckie (dalej „zamawiający") w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Zaprojektowanie i wybudowanie 12 instalacji solarnych w ramach Projektu „Budowa systemu energii odnawialnej – kolektory słoneczne w zakładach opieki zdrowotnej dla których organem tworzącym jest Samorząd Województwa Mazowieckiego" wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: ENVIROTECH Sp z o.o. (lider), ECO-THERM Sp z o.o. oraz WACHELKA INERGIS S.A. (dalej „odwołujący") złożyli odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty złożonej przez konsorcjum firm w składzie: GPEC SERWIS Sp. z o.o. oraz ECO JURA Sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum GPEC") jako najkorzystniejszej,
2. czynności badania i oceny ofert złożonych przez: Konsorcjum GPEC oraz przez konsorcjum firm w składzie: Energia Polska Inwestycje Sp. z o.o. oraz Caldoris Polska Sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum Energia"),
3. czynności wezwania Konsorcjum GPEC do uzupełnienia złożonej oferty o wyniki symulacji energetycznych pracy układu solarnego dla systemów kolektorów słonecznych, pomimo że wyniki te stanowią merytoryczną treść oferty, a ich uzupełnienie doprowadziło do niedopuszczalnych zmian w treści oferty Konsorcjum GPEC,
4. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum GPEC, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
5. zaniechania wykluczenia Konsorcjum GPEC z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp], pomimo że Konsorcjum GPEC nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu,
6. zaniechania wykluczenia Konsorcjum GPEC z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, pomimo że Konsorcjum GPEC złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
7. zaniechania uznania oferty Konsorcjum GPEC za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp,
8. zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Energia, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
9. zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

---

oraz – z ostrożności – wobec zaniechania przez zamawiającego czynności wezwania Konsorcjum GPEC oraz Konsorcjum Energia do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum GPEC, pomimo że treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ,
2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez wezwanie Konsorcjum GPEC do uzupełnienia złożonej oferty o wyniki symulacji energetycznych pracy układu solarnego dla systemów kolektorów słonecznych, pomimo że wyniki te stanowią merytoryczną treść oferty, a ich uzupełnienie doprowadziło do niedopuszczalnych zmian w treści oferty Konsorcjum GPEC,
3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum GPEC z postępowania, pomimo że Konsorcjum GPEC nie

wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum GPEC z postępowania, pomimo że Konsorcjum GPEC złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
5. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie uznania oferty Konsorcjum GPEC za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp,
6. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Energia, pomimo że treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ,
7. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum GPEC jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.
oraz – z ostrożności – art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum GPEC oraz Konsorcjum Energia do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:
1. unieważnił czynność wyboru oferty Konsorcjum GPEC jako najkorzystniejszej oferty,
2. dokonał ponownego badania i oceny ofert złożonych przez Konsorcjum GPEC oraz przez Konsorcjum Energia,

---

3. dokonał czynności odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum GPEC oraz przez Konsorcjum Energia z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu,
4. dokonał czynności wykluczenia Konsorcjum GPEC z postępowania z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu,
5. uznał ofertę Konsorcjum GPEC za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp,
6. dokonał czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Z ostrożności – na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie Konsorcjum GPEC oraz Konsorcjum Energia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu, aby dokonał ww. wezwania i wezwał ww. wykonawców do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia odpowiednio odrzucił złożone przez nich oferty albo wykluczył ww. wykonawców z postępowania i uznał ich oferty za odrzucone.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum GPEC, pomimo że treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ odwołujący podał, że zamawiający wskazał w SIWZ (pkt VI, ppkt 14., lit. a), iż: *„w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ przez zamawiającego; do oferty wykonawca zobowiązany jest dołączyć:*

a) wyniki Symulacji energetycznych pracy układu solarnego dla systemów kolektorów słonecznych. Wykonawca, oferując kolektory o konkretnych parametrach, zobowiązany jest do sporządzenia symulacji energetycznej pracy układu solarnego dla każdego zestawu instalacji solarnych. uwzględniając odpowiadające zestawom założenia, które zostały podane w opracowaniach Programów Funkcjonalno-Użytkowych dla poszczególnych lokalizacji instalacji.

Załączony wydruk z przyjętych założeń i uzyskanych wyników symulacji energetycznej pracy układu solarnego dla systemu kolektorów słonecznych ma za zadanie wykazać możliwość osiągnięcia celów i rezultatów z Ram Logicznych Projektu.
Wykonawca zobowiązany jest do wykonania symulacji energetycznej pracy układu solarnego za pomocą programu symulacyjnego do obliczeń pracy instalacji solarnych, który zawiera co najmniej następujące funkcje:
1) umożliwiać symulację dla różnych typów instalacji stanowiących przedmiot zamówienia;

2) umożliwiać symulację w różnych typach instalacji wewnętrznej;

---

3) obliczać wszystkie istotne parametry ruchu - stan słoneczny, napromieniowanie słoneczne, temperaturę zewnętrzną, sprawność kolektora, stopień pokrycia i straty obwodu słonecznego, wielkości przepływu, straty zasobnika i z tego wynikające strumienie energii i temperatury urządzeń;
4) wykonywać zbiorczy wydruk raportu danych projektu z wynikami obliczeń oraz schematem instalacji i wizualizacją graficzną;
5) zapewniać możliwość zmiany wielkości zużycia wody w poszczególnych godzinach;
6) zawierać bazę danych kolektorów z danymi wydajności znanych producentów kolektorów;
7) zawierać bank danych klimatycznych z różnymi miejscowościami w Polsce;
8) posiadać różne pomocnicze okna rachunkowe, między innymi dla interpretacji i do obliczenia położenia słonecznego, chwilowej sprawności i temperatury bezruchu;
9) umożliwiać export i import danych projektu".

Odwołujący podał także, że cele i rezultaty z Ram Logicznych Projektu zostały opisane przez zamawiającego w następujący sposób:

Wskaźniki rezultatów Cel Wydajność zużycia energii Spadek zużycia paliw konwencjonalnych 115 166 284424
w szpitalach docelowych według rodzaju paliwa:
gaz (m 3 /rok) węgiel (kg/rok)
Spadek zużycia gazu w m 3 /rok w szpitalach 43 383 21207 872 18 527 docelowych (Partnerów Projektu)
Ciechanów 28 846 2 327 Dziekanów Leśny
Ostrołęka Meditrans-Rolna Gostynin
Radom - Krychnowicka Zagórze

Spadek zużycia węgla w źródle ciepła w 43 449 2 954 92 070 57 kg/rok w szpitalach docelowych (Partnerów
Projektu) 414 28 017 37 242 23 Ostrołęka - Jana Pawła II Ostrołęka
Meditrans - Kościuszki Płock - Siedlce 276 Warszawa - Barska
Warszawa - Międzylesie Warszawa - Niekłańska
% redukcji energii konwencjonalnej dla 25 pozyskania c.w.u.
Zanieczyszczenie powietrza Spadek emisji w t/rok według substancji: 0,925 przez niską emisję ze szpitali NO docelowych C0 2 783,6 SOz
PM10 0,600
Wzrost świadomości *Zaoszczędzona ilość energii 8 272 odnośnie źródeł energii konwencjonalnej w GJ/rok odnawialnej Wzrost produkcji energii odnawialnej w 2 298 000*
kWh/rok

Odwołujący wyjaśnił, że wartości liczbowe wskaźników rezultatów zawarte w Tabeli 1 i Tabeli 2 pochodzą z „Metodyki wyznaczania efektywności energetycznej i ekologicznej", będącej załącznikiem do SIWZ, a nadto że tabela pojawia się w każdym z dwunastu Programów Funkcjonalno-Użytkowych (PFU), stanowiących załącznik nr 8 do SIWZ, a jej zawartość w każdym PFU jest taka sama.

W ocenie odwołującego w świetle powyższych postanowień SIWZ żądane przez zamawiającego wyniki symulacji energetycznych nie mogą być uznane za tzw. dokument przedmiotowy (tj. dokument potwierdzający, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ przez zamawiającego), gdyż stanowią merytoryczną treść oferty, obrazują bowiem sposób wykonania całej instalacji kolektorów słonecznych gwarantujący zamawiającemu osiągniecie zakładanego celu zamówienia, tj. Efektu Energetycznego i Ekologicznego. Wskazał przy tym, że zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SIWZ (wzór umowy), § 2 Przedmiot Umowy:
„1. Zamawiający zleca wykonanie, a Wykonawca - zgodnie z Ofertą sporządzoną na podstawie SIWZ i …… zaprojektowania i wybudowania 12 instalacji solarnych w ramach

Projektu „Budowa systemu energii odnawialnej - kolektory słoneczne w zakładach opieki zdrowotnej, dla których organem tworzącym jest Samorząd Województwa Mazowieckiego" w ramach Szwajcarsko-Polskiego Programu Współpracy-w obszarze pomocy finansowej: Środowisko *i infrastruktura dalej „Inwestycja".*
***1)** Celem Projektu iest osiągniecie Efektu Ekologicznego i Energetycznego, poprzez realizację Inwestycji.*

8) osiągniecie Efektu Ekologicznego i Energetycznego poprzez zaprojektowanie, wykonanie instalacji objętych Projektem, uruchomienie Instalacji oraz doprowadzenie do osiągnięcia przez nie zgłoszonych wartości wskaźników powołanych w ramach logicznych, a także utrzymanie Efektu Ekologicznego i Energetycznego przez Okres utrzymania celów Projektu.

Na tej podstawie odwołujący stwierdził, że przedmiotem zamówienia nie jest prosta dostawa kolektorów słonecznych czy instalacji solarnych, ale samodzielne zaprojektowanie i wykonanie instalacji solarnych w taki sposób, aby osiągnąć i utrzymać Efekt Ekologiczny i Energetyczny.

W podsumowaniu ocenił, że po stronie każdego z wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie leży zaplanowanie sposobu wykonania całej instalacji kolektorów słonecznych, czyli określenie planowanego sposobu wykonania zamówienia,

a sposób ten miał zostać przedstawiony w załączonych do oferty symulacjach energetycznych pracy układu solarnego dla każdego zestawu instalacji solarnych.

Podkreślił, że zamawiający wskazał w SIWZ, że wyniki symulacji energetycznych mają obejmować przyjęte założenia i uzyskane wyniki symulacji energetycznej pracy układu solarnego dla systemu kolektorów słonecznych, zaś oferta konsorcjum GPEC nie spełnia powyższych, nigdy nie kwestionowanych wymagań SIWZ.

Odwołujący wskazał, że w PFU nr 12d zamawiający opisał dwa obiekty mieszczące się w Ostrołęce, tj.: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Meditrans *Ostrołęka* ul. Kościuszki 49, 07-410 Ostrołęka oraz Stacja Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego, ul. Rolna 28,07-410 Ostrołęka.

Zdaniem odwołującego z PFU nr 12d wynika, że są to dwa niezależne obiekty, znajdujące się w dwóch różnych, znacznie oddalonych od siebie lokalizacjach, dla których należy wykonać dwie całkowicie niezależne (odrębne) instalacje solarne, różniące się istotnie parametrami – zamawiający wskazał na to m.in. w pkt. 1.1. PFU nr 12d (Cel projektu), stwierdzając tam, że: *„jednym z elementów składowych realizacji celu projektu jest wybudowanie dwóch instalacji solarnych dla jednego z 12 Partnerów Projektu, tj. w tym opracowaniu, obiektu przy ulicy Kościuszki w Ostrołęce o powierzchni czynnej kolektora nie mniejszej niż 47 m* ^{2} *oraz obiektu przy ulicy Rolnej w Ostrołęce o powierzchni czynnej nie mniejszej niż 21 m* ^{2}*."*

Ponadto – wskazał odwołujący – w Tabeli 4 (Zestawienie podstawowych parametrów instalacji solarnej) na str. 15-17 PFU nr 12d określono w trzecim wierszu od końca minimalne pojemności całkowite zasobników c.w.u. (ciepłej wody użytkowej) osobno dla ww. obiektów, tj. minimum 2 m ^{3} dla obiektu przy ul. Kościuszki oraz minimum 1 m ^{3} dla obiektu przy ul. Rolnej, a w PFU nr 12d na stronie 14 zamieszczono dwa osobne schematy instalacji, tj. Rysunek 3 Ogólny schemat instalacji – ul. Kościuszki oraz Rysunek 4 Ogólny schemat instalacji – ul. Rolna. Dodatkowo wskazał, że z powyższych rysunków wynika, iż instalacja przy ul. Kościuszki wykorzystuje do produkcji c.w.u. ciepło zdalaczynne, natomiast instalacja przy ul. Rolnej ciepło z kotła gazowego.

W ocenie odwołującego oznacza to, że w przypadku ww. obiektów należy zaprojektować i wykonać dwie całkowicie niezależne (odrębne) instalacje solarne.

Tymczasem – wywodził odwołujący – konsorcjum GPEC w swojej ofercie przedstawiło wyniki tylko jednej symulacji energetycznej, opisanej jako: *„Projekt SPZOZ ul. Kościuszki Ostrołęka",* z której wynika, że zamierza wykonać jedną instalację solarną o całkowitej powierzchni 75 m ^{2}, powierzchni czynnej kolektorów słonecznych 69.6 m ^{2}

i podgrzewaczach c.w.u. o łącznej pojemności 3 m^3 (3 x 1 m^3). Podkreślił, że jako ciepło wykorzystywane do produkcji c.w.u. przyjęto ciepło zdalaczynne.

Podsumował, że treść oferty konsorcjum GPEC nie odpowiada treści SIWZ – konsorcjum GPEC chce wykonać jedną wspólną instalację zamiast dwóch odrębnych, czego zamawiający wymagał w PFU nr 12d; instalacja ta nie posiada parametrów wymaganych przez zamawiającego, zakłada również wyłącznie wykorzystywanie do produkcji c.w.u. ciepła zdalaczynnego, podczas gdy w przypadku instalacji przy ul. Rolnej ma być wykorzystywane ciepło z kotła gazowego, rozwiązanie jest niemożliwe do wykonania, ponieważ ww. obiekty mieszczą się w różnych miejscach, znacznie oddalonych od siebie (ich „obsłużenie" przez jedną instalację solarną jest technicznie niewykonalne).

Odwołujący podniósł, że załączenie do oferty konsorcjum GPEC wyników tylko jednej symulacji energetycznej, opisanej jako: *„Projekt SPZOZ ul. Kościuszki Ostrołęka",* można również interpretować w taki sposób, że konsorcjum zaoferowało wykonanie wyłącznie instalacji solarnej dla obiektu przy ul. Kościuszki w Ostrołęce, natomiast w ogóle nie zaoferowało wykonania drugiej instalacji solarnej dla obiektu przy ul. Rolnej w Ostrołęce – co oznacza, że treść oferty konsorcjum GPEC również nie odpowiada treści SIWZ, gdyż zamawiający wymagał zaoferowania dwóch instalacji solarnych, po jednej dla każdego z ww. obiektów.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że zamawiający w SIWZ wymagał, aby wyniki symulacji energetycznej pracy układu solarnego sporządzić dla każdego zestawu instalacji solarnych (pkt VI, ppkt 14., lit a SIWZ), podczas gdy zestaw konsorcjum GPEC odpowiada jednemu obiektowi lub jednej lokalizacji.

Odwołujący wskazał, że konsorcjum GPEC zaoferowało kolektor firmy Viessmann typu Vitosol 200 SVE – co wynika chociażby z załączonych do oferty wyników symulacji energetycznych, który spełnia wymagania dla kolektora słonecznego opisane przez zamawiającego (i został zaoferowany również przez odwołującego), co nie jest jednak wystarczające dla zapewnienia zgodności treści oferty z treścią SIWZ, gdyż przedmiotem zamówienia nie jest prosta dostawa kolektorów słonecznych czy instalacji solarnych, ale samodzielne zaprojektowanie i wykonanie instalacji solarnych w taki sposób, aby osiągnąć i utrzymać Efekt Ekologiczny i Energetyczny (dobranie odpowiedniego kolektora jest elementem koniecznym ale niewystarczającym).

Poddał, że zamawiający wskazał w SIWZ (pkt VI, ppkt 14., lit. a), iż sporządzając symulacje energetyczne pracy układu solarnego dla każdego zestawu instalacji solarnych wykonawcy mają uwzględnić *odpowiadające zestawom założenia, które zostały podane w opracowaniach Programów Funkcjonalno-Użytkowych dla poszczególnych lokalizacji*

instalacji. Wyjaśnił, że *ww.* założenia znajdują się w każdym z 12 Programów Funkcjonaino-Użytkowych (PFU) w pkt. 1.9.3 Parametry wyjściowe do programu symulacyjnego.

Podsumowując, odwołujący stwierdził, że wymagane przez zamawiającego symulacje energetyczne należało sporządzić na podstawie parametrów oferowanego kolektora, założeń z pkt 1.9.3 PFU, ale również innych danych zawartych w PFU, tj. np. co do rodzaju energii i paliwa obecnie wykorzystywanego do produkcji ciepłej wody użytkowej (c.w.u.), warunków terenowych itp., jednak z analizy symulacji energetycznych załączonych do oferty konsorcjum GPEC wynika, że powyższe zasady sporządzania symulacji energetycznych nie zostały zachowane. Po pierwsze w szeregu symulacji energetycznych konsorcjum przyjęło błędne założenia dotyczące paliwa wykorzystywanego obecnie do produkcji ciepłej wody użytkowej – dla wszystkich obiektów objętych zamówieniem przyjęto, że do produkcji ciepłej wody użytkowej wykorzystywane jest ciepło zdalaczynne, podczas gdy z PFU wynika, że część obiektów wykorzystuje ciepło zdalaczynne, a część ciepło wytworzone z paliwa gazowego. Wyjaśnił, że ciepło wytworzone z paliwa gazowego jest wykorzystywane w obiektach w Ciechanowie (PFU nr 12a), Dziekanowie Leśnym (PFU nr 12b), Ostrołęce (w obiekcie Stacja Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego, ul. Rolna 28, 07-410 Ostrołęka - PFU nr 12d), Gostyninie (PFU nr 12f), Radomiu (PFU nr 12g) i Zagórzu (PFU nr 121) – co wynika z PFU dotyczących ww. lokalizacji.

Co więcej, podkreślił odwołujący, w świetle postanowień PFU w ww. obiektach zamawiający nie planuje rezygnować z paliwa gazowego do produkcji ciepłej wody

użytkowej, przeciwnie – w instalacjach solarnych, które mają być wykonane w ww. obiektach w ramach przedmiotowego zamówienia nadal zakłada się wykorzystanie kotłów gazowych do produkcji ciepłej wody użytkowej, natomiast instalacje solarne mają jedynie spowodować spadek zużycia gazu, a nie całkowicie wyeliminować użycie paliwa gazowego. Dodał, że w żadnym z PFU zamawiający nie pozwolił na zastąpienie ciepła wytwarzanego z paliwa gazowego ciepłem zdalaczynnym, a jednak z symulacji energetycznych załączonych do oferty konsorcjum GPEC wynika, że w każdym obiekcie objętym zamówieniem planuje ono wykonać instalację wykorzystującą do produkcji c.w.u. ciepło zdalaczynne, co stoi w rażącej sprzeczności z treścią PFU załączonych do SIWZ.

Odwołujący podniósł, że takie rozwiązanie może się okazać niemożliwe do wykonania, gdyż ciepło zdalaczynne to ciepło doprowadzane za pomocą sieci cieplnej do odbiorców końcowych ze źródła ciepła jakim jest kotłownia, ciepłownia czy elektrociepłownia. W przypadku obiektów w Ciechanowie (PFU nr 12a), Dziekanowie Leśnym (PFU nr 12b), Ostrołęce (w obiekcie Stacja Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego, ul. Rolna 28, 07-410 Ostrołęka - PFU nr 12d), Gostyninie (PFU nr 12f), Radomiu (PFU nr 12g) i Zagórzu (PFU nr 121) – stwierdził odwołujący – powyższe warunki wykorzystania

ciepła zdalaczynnego nie są spełnione, niezależnie od tego że jego wykorzystanie jest sprzeczne z postanowieniami PFU.

Odwołujący podniósł również, że z podliczeń Efektu Ekologicznego dla CO_2, który jako jedyny został pokazany w symulacjach energetycznych załączonych do oferty konsorcjum GPEC, wynika, że oferowany przez to konsorcjum sposób wykonania instalacji nie zapewnia osiągnięcia wymaganego Efektu Ekologicznego dla $C0_2$, co wynika z tabeli, podsumowującej wielkość ograniczenie emisji $C0_2$ podanej w ofercie konsorcjum GPEC dla poszczególnych instalacji:

Lp Miasto Redukcja $C0_2$ - Powierzchnia oferta solarów brutto

[m2] w symulacji oferta

kg 822,5 1 Ciechanów 103 670,03

402,5 2 Dziekanów Leśny (Łomianki) 51 730,89 545,0 3 Ostrołęka JPII 60 235,42

75,0 4 Ostrołęka Kosciuszki 49 7 223,34 4a Ostrołęka Rolna 28

1 152,5 5 Płock 149 755,09 352,5 6 Gostynin 50 156,98
547,5 7 Radom 71 251,13 720,0 8 Siedlce 85 771,20
352,5 9 Warszawa Barska 50 374,82 467,5 10 Warszawa Bursztynowa 78 608,35

292,5 11 Warszawa Niekłańska 30 708,16 77,5 12 Warszawa Zagórze 6 557,42

5 807,5 Razem 746 042,83

Na jej podstawie odwołujący stwierdził, że ograniczenie emisji $C0_2$, w przypadku konsorcjum GPEC, wyniesie 746 042,83 kg, podczas gdy minimum wymagane w SIWZ to 783,6 tony, czyli 783 600 kg (Tabela 2 Ramy Logiczne Projektu – rezultaty).

Podkreślił znaczenie sposobu wykonania instalacji, gdyż w ofercie odwołującego zaoferowano zamawiającemu te same kolektory o identycznej powierzchni co w ofercie konsorcjum, niemniej jednak – stwierdził odwołujący – dzięki właściwemu sposobowi wykonania instalacji odwołujący wykazał w ofercie osiągnięcie Efektu Energetycznego i Ekologicznego, wykonując obliczenia w wymaganym przez zamawiającego programie symulacyjnym do obliczeń pracy Instalacji solarnych.

Odwołujący podniósł nadto, że oferta konsorcjum GPEC nie zawiera żadnych obliczeń i nie pokazuje wyników wymaganej redukcji zanieczyszczenia powietrza

(z wyjątkiem $C0_2$) zgodnie z celami i rezultatami z Ram Logicznych Projektu (Tabela 2 Ramy Logiczne Projektu – rezultaty), tj.:

Zanieczyszczenie Spadek emisji w t/rok według substancji:
powietrza przez NO x 0,925
niską emisję ze CO2 783,6
szpitali docelowych SO2 0,600
PM10 1,87

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z SIWZ budowa instalacji kolektorów słonecznych w Zakładach Opieki Zdrowotnej ma na celu m.in. zmniejszenie emisji innych szkodliwych gazów powstających podczas spalania paliw kopalnych (SOx, NOx) – odpowiednio do tego zamawiający wskazał w SIWZ (pkt VI, ppkt 14., lit. a), że: ,,załączony *wydruk z przyjętych założeń i uzyskanych wyników symulacji energetycznej pracy układu solarnego dla systemu kolektorów słonecznych ma za zadanie wykazać możliwość osiągnięcia celów i rezultatów z Ram Logicznych Projektu.*

Tymczasem – wskazał odwołujący – w symulacjach energetycznych załączonych do oferty konsorcjum GPEC brak jest żądanych w SIWZ wyników, jak i danych pozwalających na ich samodzielne obliczenie przez zamawiającego, wobec czego nie sposób ustalić, czy cele i rezultaty z Ram Logicznych Projektu zostaną osiągnięte przez konsorcjum GPEC (z wyjątkiem spadku emisji CO_2, odnośnie którego na podstawie załączonych symulacji energetycznych można obliczyć, że oferowany przez konsorcjum GPEC sposób wykonania instalacji nie zapewnia osiągnięcia wymaganego spadku emisji).

Podsumowując, odwołujący uznał, że konsorcjum GPEC oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia, tj. zaprojektowanie i wykonanie instalacji kolektorów słonecznych w sposób, który nie gwarantuje osiągnięcia celów i rezultatów z Ram Logicznych Projektu, sposób wykonania instalacji kolektorów słonecznych, wynikający z symulacji energetycznych załączonych do oferty konsorcjum GPEC, jest sprzeczny z postanowieniami PFU (względnie nie zawiera informacji wymaganych przez zamawiającego w SIWZ).

Odwołujący stanął na stanowisku, że nie jest możliwe usunięcie opisanych przez odwołującego niezgodności pomiędzy treścią oferty konsorcjum GPEC a treścią SIWZ w żaden sposób przewidziany ustawą Pzp, w szczególności poprzez wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem wymagane przez zamawiającego wyniki symulacji energetycznych nie mogą być uznane za tzw. dokumenty przedmiotowe, które co do zasady podlegają uzupełnieniu – symulacje stanowią merytoryczną treść oferty, ponieważ wskazują, w jaki konkretnie sposób wykonawca planuje wykonać przedmiot zamówienia, tj. obrazują sposób wykonania całej instalacji kolektorów słonecznych gwarantujący zamawiającemu osiągniecie zakładanego celu zamówienia, czyli Efektu

Energetycznego i Ekologicznego; symulacje są wymagane, aby wykazać, poprzez sposób realizacji zamówienia, osiągniecie efektów – efekty w tym przypadku nie zostaną osiągnięte przy realizacji zgodnie z założeniami z symulacji, co wskazuje na fakt nie spełniania przez ofertę założeń określonych w SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że oprócz typu kolektora słonecznego inne parametry wymagane do przeprowadzenia symulacji energetycznych wymaganych w SIWZ nie zostały podane w jakichkolwiek dokumentach załączonych do oferty konsorcjum GPEC, z czym wiązać należy niemożność uzupełnienia wyników symulacji energetycznych o wyliczenia dla pozostałych substancji zanieczyszczających – poprawienie wyników symulacji energetycznych co do paliwa faktycznie wykorzystywanego do produkcji ciepłej wody użytkowej w poszczególnych obiektach objętych zamówieniem jak i poprawienie wyników symulacji energetycznych co do osiągnięcia wymaganego Efektu Ekologicznego dla $C0_2$ byłoby uzupełnieniem merytorycznej treści oferty, obrazującej sposób wykonania całej instalacji kolektorów słonecznych gwarantujący zamawiającemu osiągniecie zakładanych celów, tj. Efektu Ekologicznego i Energetycznego.

Odwołujący stwierdził również, że nie jest możliwe zwrócenie się przez zamawiającego do konsorcjum GPEC o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie brakujących parametrów wymaganych do przeprowadzenia symulacji energetycznych, tak też rzecz się ma z instalacjami opisanymi w PFU nr 12d oraz wynikami symulacji energetycznych w zakresie osiągnięcia wymaganego Efektu Ekologicznego dla $C0_2$ (ewentualne wyjaśnienia konsorcjum GPEC stanowiłyby *de facto* zmianę treści oferty).

Odwołujący wskazał, że zakaz modyfikacji treści oferty, poprzez składanie wyjaśnień, w tym jej uzupełniania, został wyartykułowany w art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, nie budzi to także wątpliwości – stwierdził odwołujący – w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący podniósł wreszcie, że niedopuszczalne byłoby poprawienie wskazanych niezgodności treści oferty konsorcjum GPEC z treścią SIWZ w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, czyli jako innej omyłki – dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do konsorcjum GPEC o wyjaśnienie w zakresie brakujących parametrów wymaganych do przeprowadzenia symulacji energetycznych; tak samo – uznał odwołujący – rzecz się ma w przypadku Instalacji opisanych w PFU nr 12d oraz wyników symulacji energetycznych w zakresie osiągnięcia wymaganego Efektu Ekologicznego dla $C0_2$ (również w tym wypadku konieczne byłoby wskazanie przez konsorcjum GPEC w jaki sposób, zgodny z SIWZ, zamierza wykonać ww. instalacje – inaczej niż to opisano w ofercie oraz, w jaki sposób, inny niż wskazany w ofercie, zamierza osiągnąć wymagany Efekt Ekologiczny dla $C0_2$).

Odwołujący podał, że kwestia powyższa nie budzi wątpliwości tak w orzecznictwie Izby, jaki Sądów Okręgowych – przykładowo w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2010 r., V Ca 1051/10 podkreślono, iż: *„z treści art. 87 ust 2 pkt 3 zd. 2 wynika, iż zmiana oferty przez zamawiającego jest dokonywana samodzielnie przez niego bez ingerencji ze strony wykonawcy, a dopiero po dokonaniu poprawek zawiadamia się wykonawcę o ich dokonaniu. W sprawie niniejszej poprawienie błędnych pozycji w kosztorysie oferty zmuszałoby Zamawiającego do prowadzenia swoistych negocjacji przed dokonaniem poprawek, w celu ustalenia jakie pozycje zamiast błędnie wstawionych należałoby wpisać, co odbiera niniejszym pomyłkom przymiot oczywistości i uniemożliwiając samodzielne wprowadzenie poprawek przez zamawiającego sprzeciwia się treści art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp. zatem nie mogło zostać dokonane. Prowadzenie negocjacji w celu ustalenia treści poprawek ponadto zaburzyłoby zasadę wyrażona w art. 7 ust 1 Pzp prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, która to zasada jest naczelna w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dlatego z oczywistych względów jest taka praktyka jest niedopuszczalna".*

Odwołujący wskazał, że w ofercie konsorcjum GPEC brak jest informacji, które pozwalałyby zamawiającemu na samodzielne jej poprawienie i dostosowanie do treści SIWZ; brak tych informacji potwierdził sam zamawiający, wzywając konsorcjum GPEC do uzupełnienia wyników symulacji energetycznych dla niektórych lokalizacji (Radom, Ostrołęka, Siedlce).

Odwołujący podniósł, że również wyniki symulacji energetycznych uzupełnionych przez konsorcjum GPEC pismem z dnia 08 kwietnia 2015 r. dotyczących obiektów znajdujących się w następujących miejscowościach: Radom, Ostrołęka, Siedlce, Ciechanów, Gostynin są nadal niezgodne z treścią SIWZ, ponieważ nie zawierają żadnych obliczeń i nie pokazują wyników wymaganej redukcji zanieczyszczenia powietrza (z wyjątkiem $C0_2$), zgodnie z celami i rezultatami z Ram Logicznych Projektu (Tabela 2 Ramy Logiczne Projektu - rezultaty) dla pozostałych 3 substancji.

Odwołujący zauważył, że konsorcjum GPEC nie uzupełniło ani samodzielnie, ani wskutek wezwania zamawiającego, wyników symulacji energetycznych dla obiektów znajdujących się w Dziekanowie Leśnym i Zagórzu, co ma zasadnicze znaczenie dla zgodności treści oferty konsorcjum GPEC z treścią SIWZ, gdyż w wynikach symulacji energetycznych dla ww. obiektów załączonych do oferty błędnie przyjęto, iż do produkcji ciepłej wody użytkowej wykorzystywane jest ciepło zdalaczynne, podczas gdy z PFU wynika, że w obiektach w Dziekanowie Leśnym (PFU nr 12b) oraz w Zagórzu (PFU nr 121) wykorzystywane jest w tym celu ciepło wytworzone z paliwa gazowego.

Odwołujący zastrzegł, że w jego ocenie uzupełnienie wyników symulacji

energetycznych nie wchodzi w rachubę a tym samym niezgodności z treścią SIWZ występujące w ww. wynikach mają charakter nieusuwalny.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez wezwanie konsorcjum GPEC do uzupełnienia złożonej oferty o wyniki symulacji energetycznych pracy układu solarnego dla systemów kolektorów słonecznych, pomimo że ww. wyniki stanowią merytoryczną treść oferty, a ich uzupełnienie doprowadziło do niedopuszczalnych zmian w treści oferty konsorcjum GPEC odwołujący stwierdził, że nie jest możliwe usunięcie opisanych w odwołaniu niezgodności pomiędzy treścią oferty konsorcjum GPEC a treścią SIWZ w żaden sposób przewidziany ustawą Pzp, w szczególności poprzez wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Pomimo to, podniósł odwołujący, zamawiający, sprzecznie z faktycznym charakterem wyników symulacji energetycznych oraz lekceważąc orzecznictwo KIO oraz Sądów Okręgowych, pismem z dnia 02 kwietnia 2015 r., wezwał konsorcjum GPEC do uzupełnienia wyników symulacji energetycznych dla lokalizacji: Radom, Ostrołęka, Siedlce, a konsorcjum GPEC, pismem z dnia 08 kwietnia 2015 r., uzupełniło wyniki symulacji energetycznych dla tych lokalizacji oraz samodzielnie (tj. bez wezwania zamawiającego) uzupełniło również wyniki symulacji energetycznych dla obiektów znajdujących się w Ciechanowie i Gostyninie.

Odwołujący stwierdził, że poprzez powyższe wezwanie zamawiający umożliwił konsorcjum GPEC zmianę treści oferty, poprzez dostosowanie jej do wymagań treści SIWZ a konsorcjum GPEC z tej możliwości skorzystało.

Odwołujący odniósł się do uzasadnienia wezwania podanego przez zamawiającego w jego piśmie z dnia 02 kwietnia 2015 r. (zamawiający stwierdził tam: *„w przesłanej przez Państwa ofercie przyjęte do obliczeń lokalizacje niektórych instalacji są inne niż rzeczywiste, tj. zamiast Radomia przyjęto Lublin, zamiast Ostrołęki przyjęto Białystok, zamiast Siedlec przyjęto Warszawę. Zamawiający* żąda *uzupełnienia oferty o symulacje dla brakujących lokalizacji - Radom, Ostrołęka, Siedlce), stwierdzając* że *jest ono* sprzeczne z okolicznościami faktycznymi sprawy, ponieważ – wbrew twierdzeniom zamawiającego – załączone do oferty konsorcjum GPEC wyniki symulacji energetycznych dotyczą lokalizacji instalacji wskazanych w SIWZ, tj. dotyczą:
a) Samodzielnego Wojewódzkiego Publicznego Zespołu Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Radomiu, ul. Krychnowicka 1, 26-607 Radom (PFU nr 12g),

Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dra Józefa Psarskiego w Ostrołęce, b) al. Jana Pawła II 120a, 07-410 Ostrołęka (PFU nr 12c),

Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „Meditrans Ostrołęka", c) ul. Kościuszki 49, 07-410 Ostrołęka (PFU nr 12d),

d) Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego w Siedlcach Sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 26, 08-110 Siedlce (PFU nr 12h).

Oznacza to, że nie jest zatem tak, że dla ww. lokalizacji nie załączono do oferty wyników symulacji energetycznych (abstrahując od tego, iż również w takim wypadku wezwanie do ich uzupełnienia nie wchodziłoby w rachubę).

Odwołujący wskazał, że w załączonych do oferty wynikach symulacji energetycznych, dotyczących ww. lokalizacji, konsorcjum GPEC popełniło błąd co do danych klimatycznych (danych meteorologicznych), tj. dla lokalizacji w Radomiu przyjęło dane klimatyczne (dane meteorologiczne) dla Lublina, dla lokalizacji w Ostrołęce przyjęło dane klimatyczne (dane meteorologiczne) dla Białegostoku, dla lokalizacji w Siedlcach przyjęło dane klimatyczne (dane meteorologiczne) dla Warszawy, a zatem konsorcjum postąpiło niezgodnie z postanowieniami SIWZ. Odwołujący uznał, że czym innym jest niezałączenie w ogóle wyników symulacji energetycznych dla danej lokalizacji (co sugeruje w swoim wezwaniu zamawiający), a czym innym załączenie do oferty wyników symulacji energetycznych sporządzonych niezgodnie z postanowieniami SIWZ.

Odnośnie do uzupełnionych przez konsorcjum GPEC wyników symulacji energetycznych dla obiektów w Radomiu, Ostrołęce, Siedlcach, Ciechanowie i Gostyninie odwołujący wskazał, że różnią się one zasadniczo od wyników symulacji energetycznych załączonych do oferty – zmiany w treści uzupełnionych wyników symulacji energetycznych

mają charakter merytoryczny i dotyczą sposobu wykonania instalacji kolektorów słonecznych. Stwierdził, że o ile powodem wezwania do uzupełnienia wyników symulacji energetycznych dla obiektów w Radomiu, Ostrołęce i Siedlcach było przyjęcie przez konsorcjum GPEC niewłaściwych danych klimatycznych (danych meteorologicznych), o tyle zmiany w uzupełnionych wynikach symulacji energetycznych mają o wiele szerszy i poważniejszy zakres i w zasadniczy sposób modyfikują przedmiot oferty konsorcjum GPEC.

Podniósł, że w uzupełnionych wynikach symulacji energetycznych pojawiła się osobna instalacja dla obiektu Stacji Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego przy ul. Rolnej 28 w Ostrołęce (z wyników symulacji energetycznych załączonych do oferty wynika, iż konsorcjum GPEC chce wykonać jedną wspólną instalację zamiast dwóch odrębnych, względnie że zaoferowało wykonanie wyłącznie instalacji solarnej dla obiektu przy ul. Kościuszki w Ostrołęce) natomiast w ogóle nie zaoferowało wykonania drugiej instalacji solarnej dla obiektu przy ul. Rolnej w Ostrołęce, co wedle odwołującego oznacza że uzupełnienia oferty o wyniki symulacji energetycznych dla obiektu Stacji Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego przy ul. Rolnej 28 w Ostrołęce nie sposób oceniać inaczej niż jako niedopuszczalną i spóźnioną zmianę treści oferty.

Odwołujący podniósł również że uzupełniając wyniki symulacji energetycznych konsorcjum GPEC nie ograniczyło się do rozszerzenia swojej oferty o osobną instalację solarną dla obiektu przy ul. Rolnej w Ostrołęce, lecz również zmodyfikowało parametry instalacji solarnej dla obiektu przy ul. Kościuszki w Ostrołęce – o ile w wynikach symulacji energetycznych załączonych do oferty wskazano, że instalacja ta będzie się składać z 30 szt. kolektorów słonecznych i mieć powierzchnię 75 m^2, o tyle w uzupełnionych wynikach symulacji energetycznych liczba kolektorów słonecznych została zmniejszona do 21 szt., a powierzchnia oferowanych kolektorów do 52,5 m^2; jednocześnie, dzięki zaoferowaniu osobnej instalacji solarnej dla obiektu przy ul. Rolnej w Ostrołęce, zarówno liczba jak i powierzchnia kolektorów oferowanych dla lokalizacji w Ostrołęce zwiększyła się z 30 szt. do 31 sztuk (ul. Kościuszki – 21 szt., ul. Rolna – 10 szt.) i z 75 m^2 do 77,5m^2, co miało bezpośrednie przełożenie na wyliczenia dotyczące ograniczenia emisji CO_2, czyli na wykazanie osiągnięcia wymaganego Efektu Ekologicznego dla CO_2, o czym poniżej.

Odwołujący podniósł, że o ile w wynikach symulacji energetycznych załączonych do oferty dla wszystkich obiektów objętych zamówieniem przyjęto, że do produkcji ciepłej wody użytkowej wykorzystywane jest ciepło zdalaczynne, o tyle w uzupełnionych wynikach symulacji energetycznych dostosowano w tym zakresie treść oferty do treści SIWZ, wskazując, że w przypadku instalacji w Radomiu, Ciechanowie i Gostyninie do produkcji ciepłej wody użytkowej wykorzystywane jest ciepło wytworzone z paliwa gazowego (inaczej niż w ofercie). Stanowi to w ocenie odwołującego niedopuszczalną i spóźnioną zmianę treści oferty, co miało na celu tylko i wyłącznie usunięcie niezgodności treści oferty konsorcjum GPEC z treścią SIWZ, poprzez zmianę źródła ciepła do produkcji ciepłej wody użytkowej, gdyż w wynikach symulacji energetycznych dla ww. obiektów załączonych do oferty przyjęto prawidłowe dane klimatyczne (dane meteorologiczne).

Odwołujący podniósł wreszcie, że w uzupełnionych wynikach symulacji energetycznych konsorcjum GPEC zmieniły się wyliczenia dotyczące ograniczenia emisji CO_2 – dotyczące wykazania osiągnięcia wymaganego Efektu Ekologicznego dla CO_2. Ponownie podał, że z podliczeń Efektu Ekologicznego dla CO_2, który – jako jedyny – został pokazany w symulacjach energetycznych załączonych do oferty konsorcjum GPEC wynika, że oferowany przez konsorcjum GPEC sposób wykonania instalacji nie zapewnia osiągnięcia wymaganego Efektu Ekologicznego dla CO_2, natomiast w uzupełnionych wynikach symulacji energetycznych wzrasta ograniczenia emisji CO_2, przekraczając wielkość wymaganą w SIWZ (tj. 783.600 kg).

Dostrzeżoną przez siebie skalę zmian wynikających z uzupełnionych wyników symulacji energetycznych odwołujący przedstawił w tabeli:

Lp	Miasto	Redukcja CO_2 oferta	Powierzchnia solarów brutto	Redukcja CO_2 po uzupełnieniach	Powierzchnia solarów brutto [m^2]

[m 2] w symulacji w symulacji po
oferta uzupełnieniach Kg kg
1 Ciechanów 103 670,03 822,5 157 878,00 822,5 2 Dziekanów Leśny 51 730,89 402,5 51 730,89 402,5
3 Ostrołęka JPII 60 235,42 545,0 70 869,29 545,0 4 Ostrołęka Kościuszki 49 7 223,34 75,0 5 221,16 52,5
4a Ostrołęka Rolna 28 2 459,86 25,0 5 Płock 149 755,09 1 152,5 149 755,09 1 152,5
6 Gostynin 50 156,98 352,5 75 170,12 352,5 7 Radom 71 251,13 547,5 118 262,16 547,5
8 Siedlce 85 771,20 720,0 92 796,59 720,0 9 Warszawa Barska 50 374,82 352,5 50 374,82 352,5
10 Warszawa Bursztynowa 78 608,35 467,5 78 608,35 467,5 11 Warszawa Niekłańska 30 708,16 292,5 30 708,16 292,5
12 Warszawa Zagórze 6 557,42 77,5 6 557,42 77,5 Razem 746 042,83 5 807,5 890 391,91 5 810,0

Zdaniem odwołującego wskazany wzrost ograniczenia emisji CO 2 nie wynika z zastosowania w obliczeniach prawidłowych danych klimatycznych (danych ale ze zmiany sposobu przedmiotu meteorologicznych), wykonania zamówienia, w szczególności ze zwiększenia sumarycznej ilości jak, i powierzchni oferowanych kolektorów słonecznych.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum GPEC z postępowania, pomimo że konsorcjum GPEC nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący stwierdził, że zamawiający wskazał w pkt V ppkt 2, 2) SIWZ, że: *„o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...)*
2) *posiadania wiedzy i doświadczenia: O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał (tj. zakończył w tym okresie) następujące roboty budowlane:*
a) *co najmniej dwa zadania polegające na przebudowie lub budowie obejmującej roboty konstrukcyjno-budowlane i instalacyjne w zakresie instalacji sanitarnych i elektrycznych związanych z przebudową lub budową kotłowni lub węzłów ciepłowniczych na obiektach kubaturowych, o wartości robót co najmniej 2 min złotych brutto każda.*
b) *co najmniej 2 zadania polegające na budowie instalacji solarnych (instalacji z kolektorami słonecznymi) zlokalizowanych na dachach budynków, w tym:*
i. *co najmniej jednej instalacji solarnej o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 70 m 2*

ii. *co najmniej jednej instalacji solarnej o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 20 m 2*
co najmniej jednego zadania polegającego na budowie jednej instalacji solarnej c) *(instalacji z kolektorami słonecznymi) o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 700 m 2 umieszczonej na konstrukcjach nośnych.*
przy czym:
- co najmniej 2 instalacje, o których mowa w lit. b i c zrealizowane zostały w systemie „zaprojektuj i wybuduj"
- co najmniej jedna z instalacji, o których mowa w lit b i c . wyposażona była w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń.

W ocenie odwołującego z przytoczonych powyżej postanowień SIWZ wynika, że zamawiający wymagał doświadczenia w wykonaniu „co najmniej jednego zadania polegającego na budowie jednej instalacji solarnej (instalacji z kolektorami słonecznymi) o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 700 m 2 umieszczonej na konstrukcjach nośnych", a nadto że zamawiający wyraźnie oddzielił ten warunek od warunku dotyczącego budowy instalacji solarnych (instalacji z kolektorami słonecznymi) zlokalizowanych na dachach budynków, tj.: „b) co najmniej 2 zadania polegające na budowie instalacji solarnych (instalacji z kolektorami słonecznymi) zlokalizowanych na dachach budynków, w tym:
- co najmniej jednej instalacji solarnej o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 70 m 2 ,
- w przypadku warunku opisanego pod lit. c) zamawiający wymaga, aby instalacja 700 m 2

nie była zlokalizowana na dachu budynku lecz umieszczona na konstrukcjach nośnych.

Odwołujący podał, że konsorcjum GPEC na potwierdzenie spełniania warunku opisanego pod lit. c) wskazało – zarówno w wykazie robót złożonym wraz z ofertą, jak i w wykazie robót złożonym wskutek wezwania do uzupełnienia z dnia 20 marca 2015 r. – zadanie wykonane na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu (poz. 6), bowiem we wszystkich pozostałych zadaniach powierzchnia czynna paneli solarnych jest mniejsza niż wymagane w SIWZ minimum 700 m^2.

Odwołujący podał także, że zarówno z treści referencji załączonej do wykazu, jak i z powszechnie dostępnych informacji na temat tego zadania, zamieszczonych m.in. na stronie Internetowej ww. Szpitala wynika, że instalacja solarna jest umieszczona na dachu budynku, a nie na konstrukcjach nośnych.

Stwierdził, że ww. zadanie zostało wykonane w ramach zamówienia publicznego pod nazwą: ,,Poprawa *jakości powietrza poprzez kompleksową termomodernizację wraz z montażem kolektorów słonecznych w obiekcie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im.* św. *Barbary w Sosnowcu – wykonanie układu solarnego".*

Odwołujący wskazał, że z dokumentacji projektowej zamieszczonej na ww. stronie internetowej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w przypadku tego zamówienia zakres robót obejmował wykonanie konstrukcji wsporczej stalowej, na której zostały zamontowane kolektory słoneczne. Podniósł, że konstrukcja ta jednak nie stanowi konstrukcji nośnej, bowiem jest przymocowana do istniejącej konstrukcji nośnej budynku, tj. dachów, ścian, fundamentów, a ponadto zakres robót nie obejmował wykonania konstrukcji nośnej pod instalację kolektorów słonecznych, a jedynie wykonanie konstrukcji wsporczej (wsporników), która została przymocowana do konstrukcji nośnej budynku.

W ocenie odwołującego nie można zatem stwierdzić, że w przypadku zadania opisanego w poz. 6 wykazu robót wybudowano instalację solarną umieszczoną na konstrukcjach nośnych, a tym samym uznać trzeba, że konsorcjum GPEC nie wykazało spełniania warunku opisanego pod lit. c).

Podkreślił, że przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu obejmuje wykonanie instalacji solarnych, z których sześć wymaga umieszczenia kolektorów na dachach budynków, a sześć umieszczenia kolektorów na konstrukcjach nośnych umieszczonych bezpośrednio na gruncie. Stwierdził, że słusznie zatem zamawiający wymagał osobnego doświadczenia w obydwu ww. zakresach, gdyż mają one inny charakter i wymagają od wykonawcy innych umiejętności. Podniósł, że wymagań tych nie można zmienić na etapie oceny oferty, liberalizując przyjęte założenia, co doprowadziłoby wprost do ograniczenia uczciwej konkurencji, ponieważ inne podmioty być może nie uczestniczyły w przedmiotowym postępowaniu z racji nie spełniania uprzednio postawionych wymagań.

Odwołujący podał w dalszej kolejności, że w celu potwierdzenia warunku udziału w zakresie: *„co najmniej jedna z instalacji, o których mowa w lit b i c. wyposażona była w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń"* konsorcjum GPEC zarówno w wykazie robót złożonym wraz z ofertą, jak i w wykazie robót złożonym wskutek wezwania do uzupełnienia z dnia 20 marca 2015 r. przedstawiło dwa zadania, opisując je odpowiednio w pozycji 3 i 6 wykazu robót, które – według odwołującego – nie spełniają przytoczonego wymagania zamawiającego.

Odnośnie do zadania wykonanego dla BODEKO HOTELE Sp. z o.o., (Hotel Ostaniec), opisanego w pozycji nr 3 wykazu robót, odwołujący podkreślił, że zamawiający wymagał wykonania instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji

i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń, natomiast z opisu tego zadania zamieszczonego w wykazie robót w pozycji 3, jaki i z treści poświadczenia załączonego do wykazu wynika, że zakres wykonanych prac obejmował: *„montaż automatyki umożliwiający prowadzenie zdalnego monitoringu ".*

W ocenie odwołującego zamontowanie automatyki jedynie umożliwiającej

prowadzenie zdalnego monitoringu nie jest tożsame z wyposażeniem instalacji w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń – użycie słowa „umożliwiający" wskazuje, że zamontowaną automatykę można dopiero wyposażyć i rozbudować do takich funkcji, ale że nie zostało to wykonane w ramach ww. zadania, co potwierdza wartość zadania podana w wykazie i poświadczeniach, tj. 73.800,00 zł brutto. Powołując się na swoje bogate doświadczenie stwierdził, że za tak niską kwotę nie jest możliwe wykonanie instalacji solarnej z systemem zdalnego monitoringu spełniającym wymagania postawione w warunku.

Podsumowując, stwierdził że zadanie wykonane dla BODEKO HOTELE Sp. z o.o. (Hotel Ostaniec) nie obejmowało wykonania instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń. Jeżeli natomiast – założył odwołujący – użyte przez konsorcjum GPEC sformułowanie *„montaż automatyki umożliwiający prowadzenie zdalnego monitoringu"* rozumieć w taki sposób, że w ramach ww. zadania wykonano instalację wyposażoną w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń, to – w ocenie odwołującego – powyższa informacja jest informacją nieprawdziwą, tj. sprzeczną z zakresem robót faktycznie wykonanych w ramach ww. zadania.

Odnośnie opisanego w pozycji nr 6 wykazu robót zadania wykonanego dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu przez P.H.U. Puchałka, tj. podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, odwołujący podniósł, że podana w wykazie robót i w poświadczeniu informacja jakoby zadanie to obejmowało wykonanie instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń jest informacją nieprawdziwą.

Odwołujący stwierdził, że przedmiot zamówienia opisanego w poz. 6 wykazu w rzeczywistości obejmował wykonanie m.in. systemu sterowania, ale nie systemu zdalnego monitoringu spełniającego wymagania zamawiającego postawione w SIWZ, co potwierdzają powszechnie dostępne informacje na temat tego zadania, dostępne m.in. na stronie internetowej ww. Szpitala.

Odwołujący oświadczył, że on oraz pozostali wykonawcy wchodzący w skład odwołującego się konsorcjum uczestniczyli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem było zadanie opisane w poz. 6 wykazu i doskonale znają zakres tego zadania – z dokumentacji projektowej zamieszczonej na ww. stronie internetowej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego wynika jednoznacznie, że przedmiot zamówienia opisany przez zamawiającego nie obejmował wykonania systemu zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń.

Dodatkowo stwierdził, że cena zaoferowana przez P.H.U. Puchałka w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, jak również wartość zadania podana w poz. 6 wykazu robót oraz w poświadczeniu są identyczne, co wskazuje, że nie został podpisany aneks do umowy z P.H.U. Puchałka, który rozszerzałby zakres jego obowiązków o wykonanie ww. systemu zdalnego monitoringu.

Odwołujący oświadczył, że wystąpił do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu z wnioskiem (w trybie dostępu do informacji publicznej) o udzielenie odpowiedzi na temat zakresu zamówienia wykonanego przez P.H.U. Puchałka jak również o przedstawienia stosownych dokumentów w tym zakresie, na co w odpowiedzi Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu w piśmie z dnia 03 kwietnia 2015 r. oświadczył, że przedmiot umowy zawartej z P.H.U. Puchałka nie obejmował wykonania systemu zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń.

Jako dowód załączył do odwołania dwa wnioski o udostępnienie informacji publicznej skierowane do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu wraz z odpowiedziami.

Odwołujący przypomniał, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału

w postępowaniu i wskazał, że konstrukcja powyższego przepisu jest taka, że to wykonawca ma poprzez wykazać, złożenie wskazanych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jeżeli tego nie uczyni, to podlega wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący podkreślił, że nie ma przy tym znaczenia, czy obiektywnie dany wykonawca spełnia postawiony przez zamawiającego warunek, jeżeli nie wykazał tego w wymagany przez zamawiającego sposób.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum GPEC z postępowania, pomimo złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik

prowadzonego postępowania, odwołujący przypomniał, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Stwierdził, że wcześniej wykazał, że zadania opisane przez konsorcjum GPEC w poz. 3 i 6 wykazu robót w rzeczywistości nie spełniają wymagań SIWZ, bowiem żadne z nich nie obejmowało wykonania instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń, a tym samym – uznał odwołujący – konsorcjum GPEC złożyło nieprawdziwe informacje w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wskazał, że z utrwalonego orzecznictwa KIO wynika, że informacja nieprawdziwa to taka informacja, która jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością (np. wyrok KIO z dnia 26 listopada 2013 roku, sygn. akt: KIO 2629/13, wyrok KIO z dnia 23 września 2013r., sygn. akt KIO 1766/13, KIO 1769/13).

Uznał także, że nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że złożenie przez konsorcjum GPEC nieprawdziwych informacji co do wyposażenia instalacji wykonanych w ramach zadań opisanych w poz. 3 i 6 wykazu robót ma wpływ, a przynajmniej może mleć wpływ na wynik prowadzonego postępowania – wskutek złożenia nieprawdziwych informacji przez konsorcjum GPEC zamawiający uznał bowiem, że konsorcjum to spełnia warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia i w rezultacie dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Gdyby zaś konsorcjum GPEC w wykazie robót podało prawdziwe informacje co do wyposażenia instalacji wykonanych w ramach zadań opisanych w poz. 3 i 6 wykazu robót, to – wywodził odwołujący – nie wykazałoby spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż instalacje te nie zostały wyposażone w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń; gdyby konsorcjum GPEC w wykazie robót podało prawdziwe informacje, to po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia zostałoby wykluczone z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą.

W ocenie odwołującego w świetle okoliczności faktycznych sprawy uznać również należy, że przedłożenie nieprawdziwych informacji było wynikiem zawinionego działania konsorcjum GPEC, ponieważ konsorcjum GPEC samodzielnie sporządziło wykaz robót i samodzielnie zamieściło w nim nieprawdziwe informacje, a zadanie opisane w poz. 3 wykazu robót zostało wykonane przez członka konsorcjum GPEC – podmiot, który wie co obejmował zakres wykonanych przez niego robót i który jednocześnie uczestniczył w przygotowaniu wykazu robót.

Z kolei w przypadku zadania opisanego w poz. 6 wykazu robót – podniósł odwołujący – ustalenie faktycznego zakresu zamówienia nie nastręczyło odwołującemu żadnych

trudności i wymagało jedynie zapoznania się z dokumentacją dostępną na stronie internetowej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu.

Na tej podstawie stwierdził, że nie sposób przyjąć, aby profesjonalni wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum GPEC, uczestniczący w szeregu postępowań o udzielenie zamówień publicznych i zawodowo zajmujący się budową instalacji solarnych, mogli pomylić

się i to tak istotnie, opisując wykonany zakres zamówienia, czy interpretując sformułowany przez zamawiającego warunek.

Odwołując się do zasad doświadczenia życiowego stwierdził, że konsorcjum GPEC świadomie i celowo podało nieprawdziwe Informacje w wykazie robót, chcąc wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co dodatkowo potwierdza to, że konsorcjum GPEC pismem z dnia 2 kwietnia 2015 r. zostało wezwane przez zamawiającego do uzupełnienia wykazu robót i w odpowiedzi na to wezwanie złożyło wykaz zawierający w poz. 3 i 6 identyczne informacje co wykaz złożony wraz z ofertą – konsorcjum GPEC ponownie wskazało w uzupełnionym wykazie, że zadania opisane w poz. 3 i 6 wykazu obejmowały wykonanie instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracja zdarzeń.

Zdaniem odwołującego nie sposób zatem przyjąć, że złożenie nieprawdziwych informacji mogło być wynikiem omyłki czy innego niezawinionego działania bądź zaniechania Konsorcjum GPEC.

Odwołujący, za wyrokiem KIO z dnia 26 listopada 2013 roku, sygn. akt: KIO 2629/13, podał, że: *„(...) zgodnie z przeważającym orzecznictwem sądowym i KIO nie mają znaczenia przyczyny z powodu, których doszło do podania nieprawdziwych informacji. Nie rozróżnia się bowiem skutków podania nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania ze względu na postać winy wykonawcy (wina umyślna czy niedbalstwo). Istotne jest, że informacja jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2009 r. KIO/UZP 1778/09 Lex Polonica nr 2259318, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 września 2009 r. KIO 1161/09 Lex Polonica nr 2110114).*

W prawodawstwie europejskim (Dyrektywa 2004/18/WE - art. 45 ust. 2 lit. g) nakazuje się wykluczenie wykonawcy, jeżeli Jest winny poważnego wprowadzenia w błąd" a zastosowaniu art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy nie można przeciwstawiać przepisu dyrektywy. Treść dyrektywy pozwoliła Państwu Członkowskiemu na implementację przepisów i ich uregulowanie w prawie krajowym przez określenie warunków wykonania postanowień dyrektywy. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych podstawą wykluczenia jest złożenie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania (art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia

---

wyklucza się również wykonawców, którzy: (...) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania)."

Wskazał, że postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać podwyższoną staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności, co w pełni uzasadnia wymóg dokładnego zapoznania się z SIWZ, ewentualnego zadawania zapytań wobec brzmienia SIWZ, starannego i szczegółowego zbadania dokumentów pochodzących od podmiotu trzeciego, nie wspominając o dokumentach i informacjach pochodzących z własnej organizacji.

Dodatkowo wskazał, że z orzecznictwa KIO wynika obowiązek krytycznego podejścia do dokumentów pochodzących od podmiotu trzeciego, którego dokumentami wykonawca zamierza posłużyć się w postępowaniu – brak staranności w ich zweryfikowaniu winien skutkować obciążeniem konsorcjum GPEC skutkami złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie uznania oferty konsorcjum GPEC za odrzuconą odwołujący przypomniał, że zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uznając, że wykazał, że konsorcjum GPEC podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, stwierdził, że zamawiający winien uznać ofertę konsorcjum GPEC za odrzuconą.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum Energia, pomimo że

treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ, odwołujący przypomniał wymóg, jaki zamawiający postawił w SIWZ w pkt VI, ppkt 14., lit. a) oraz lit. b) – aby wykonawcy wraz z ofertą wykonawcy złożyli *„certyfikat Solar Keymark lub inny dokument równoważny dla oferowanych kolektorów".*

Odwołujący stwierdził, że konsorcjum Energia nie załączyło do swojej oferty ani wyników symulacji energetycznych, ani certyfikatu Solar Keymark, ani innego dokumentu równoważnego dla oferowanych kolektorów, w rezultacie czego z treści oferty konsorcjum Energia nie wynika, jaki konkretny kolektor czy kolektory oferuje zamawiającemu. Wyjaśnił, że ta informacja miała wynikać z wyników symulacji energetycznych i certyfikatu Solar Keymark, względnie innego dokumentu równoważnego. Podniósł, że z treści oferty konsorcjum Energia nie wynika również, w jaki sposób konsorcjum Energia zamierza

wykonać przedmiotowe zamówienie, gdyż sposób wykonania całej instalacji kolektorów słonecznych gwarantujący zamawiającemu osiągniecie zakładanych celów, tj. Efektu Energetycznego i Ekologicznego, miał zostać przedstawiony w wynikach symulacji energetycznych.

Ponownie stanął na stanowisku, że w świetle postanowień SIWZ żądane przez zamawiającego wyniki symulacji energetycznych oraz certyfikat Solar Keymark (względnie inny dokument równoważny) nie mogą być uznane za tzw. dokumenty przedmiotowe, gdyż stanowią merytoryczną treść oferty, tj. wskazują jaki konkretny kolektor czy kolektory jest oferowany zamawiającemu oraz określają planowany sposób wykonania całej instalacji kolektorów słonecznych, co oznacza, że wezwanie do uzupełnienia ww. dokumentów nie wchodzi w rachubę, gdyż oznaczałoby niedopuszczalne na tym etapie postępowania uzupełnienie oferty o informacje o charakterze merytorycznym, stanowiące treść oferty. Jednocześnie, wskazał odwołujący, niezgodność treści oferty konsorcjum Energia z treścią SIWZ ma charakter nieusuwalny, bowiem nie jest możliwe jej usunięcie w żaden przewidziany ustawą Pzp sposób.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum GPEC jako najkorzystniejszej oferty oraz, poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej odwołujący przypomniał, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uznając, że wykazał, że oferta konsorcjum GPEC podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, że konsorcjum GPEC podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, a jego oferta uznaniu za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający winien wybrać ofertę odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą, tj. ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

Odnośnie do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum GPEC oraz konsorcjum Energia do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów, odwołujący podkreślił, że stawia powyższy zarzut jedynie z ostrożności i wyłącznie na wypadek gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych wezwanie konsorcjum GPEC oraz konsorcjum Energia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów jest jednak dopuszczalne.

Ponownie wskazał, że konsorcjum GPEC podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, złożyło bowiem nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, wobec czego nie jest możliwe wezwanie tego konsorcjum do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją

zdarzeń, gdyż byłoby to właśnie niedopuszczalne zastępowanie informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, a tak – wedle odwołującego – jest w przypadku oferty złożonej przez konsorcjum GPEC. Uznał, że oferty złożone przez konsorcjum GPEC oraz konsorcjum Energia podlegają odrzuceniu ze względu na niezgodność ich treści z treścią SIWZ, a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny – nie jest możliwe wezwanie do uzupełnianie wyników symulacji energetycznych jak i certyfikatu Solar Keymark (względnie innego dokumentu równoważnego dla oferowanych kolektorów), gdyż informacje zawarte w ww. dokumentach stanowią merytoryczną treść oferty i nie są objęte zakresem stosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że konsorcjum GPEC, pismem z dnia 08 kwietnia 2015 r., samodzielnie (bez wezwania zamawiającego) uzupełniło wyniki symulacji energetycznych dla obiektów znajdujących się w Ciechanowie i Gostyninie, czyniąc to *„z ostrożności",* tym samym – wedle odwołującego – dla tych lokalizacji kolejne uzupełnienie wyników symulacji energetycznych w jakimkolwiek zakresie nie wchodzi w rachubę, gdyż samodzielne ich uzupełnienie „skonsumowało" możliwość skorzystania przez zamawiającego z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Podnosząc powyższe odwołujący, jak wskazał, jednie z ostrożności zarzucił zamawiającemu, że nie wezwał konsorcjum GPEC do uzupełnienia:

- dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń oraz w zakresie zadania polegającego na budowie jednej instalacji solarnej (instalacji z kolektorami słonecznymi) o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 700 m^2 umieszczonej na konstrukcjach nośnych,
- wyników symulacji energetycznych, których treść nie odpowiada treści SIWZ z przyczyn opisanych w uzasadnieniu odwołania,

a także nie wezwał konsorcjum Energia do uzupełnienia wyników symulacji energetycznych, których treść nie odpowiada treści SIWZ z przyczyn opisanych w uzasadnieniu odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 4 maja 2015 r., dokumentów załączonych do Wachelka S.A. odwołania (Wniosek Inergis o udostępnienie informacji publicznej z dnia 12 marca 2015 r. do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Świętej **Barbary w Sosnowcu oraz Odpowiedź na ten wniosek z dnia 26 marca 2015 r., Wniosek Wachelka Inergis S.A. o udostępnienie informacji publicznej z dnia 30 marca 2015 r. do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im.** Świętej **Barbary w Sosnowcu oraz Odpowiedź na ten wniosek z dnia 3 kwietnia 2015 r.), *Pisma przystępującego z dnia 4 maja* 2015 r. (wykonawca, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania) wraz z załącznikami (korespondencja e-mail z dnia 28 i 29 kwietnia 2015 r. pomiędzy J. P. z EcoJura a Hotline (Valentin Software) – odpowiednio godz. 12:42 i 14:31 – w języku angielskim wraz z tłumaczeniem tłumacza przysięgłego, Pismo Corematic z Gliwic do EcoJura Sp. z o.o. z dnia 29 kwietnia 2015 r.), dodatkowego stanowiska odwołującego – pismo z dnia 8 maja 2015 r., wskazanych poniżej dowodów przedłożonych na rozprawie przez odwołującego i przystępującego, a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby wskazuje, że złożone przez przystępującego na rozprawie: Referencje Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Świętej Barbary w Sosnowcu z dnia 4 marca 2015 r., Punkt 1.9.3. Parametry wyjściowe do programu symulacyjnego oraz

część Punktu 1.9.4 Wymagania dotyczące pozostałych elementów instalacji oraz Pytania i odpowiedzi stanowią część dokumentacji przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 4 maja 2015 r.

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego:

1. Korespondencję e-mail z dnia 12 i 20 listopada 2012 r. oraz z dnia 20 grudnia 2012 r. od J. K. – Dyrektor Bodeko Hotele Sp. z o.o. do G. Mekarskiego/biura Inergis (odpowiednio godz. 12:47, 12:38 i 10:54).
2. Pismo Envirotech Sp. z o.o. z dnia 22 kwietnia 2015 r. do Bodeko Hotele Sp. z o.o.
3. Pismo Envirotech Sp. z o.o. z dnia 28 kwietnia 2015 r. do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego.
4. Korespondencję e-mail z dnia 7 maja 2015 r. pomiędzy J. N. z Envirotech a B. G. z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego (godz. 12:35 i 13:15).
5. Pismo Envirotech Sp. z o.o. z dnia 7 maja 2015 r. do Śląskiego Centrum Przedsiębiorczości.
6. Pismo Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego z dnia 8 maja 2015 r. do Envirotech Sp. z o.o.
7. Zdjęcie – wedle odręcznego opisu na zdjęciu – instalacji solarnej składającej się z 15 szt. Kolektorów umieszczonych na dachu hotelu Ostaniec.
8. Projektu budowlanego dla obiektu: Hotel Ostaniec, Inwestor: Bodeko Hotele Sp. z o.o., Branża: Instalacyjna, Instalacja solarna, Projektant: inż. J. R., Marzec 2013.
9. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dla obiektu: Hotel Ostaniec, Inwestor: Bodeko Hotele Sp. z o.o., Branża: Instalacyjna, Instalacja solarna, Projektant: inż. J. R., Marzec 2013.
10. Przedmiar – wyłącznie str. 2 – Instalacja kolektorów słonecznych, adres inwestycji: Hotel Ostaniec, Inwestor: Bodeko Hotele Sp. z o.o., Branża: Instalacyjna, Instalacja solarna, Marzec 2013.
11. Pismo Corematic z Gliwic do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Świętej Barbary w Sosnowcu z dnia 30 kwietnia 2013 r.
12. Dokumentacja dotycząca postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: „Poprawa jakości powietrza poprzez kompleksową termomodernizację wraz z montażem kolektorów słonecznych w obiekcie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Świętej Barbary w Sosnowcu – wykonanie układu solarnego” (m.in. ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ wraz z załącznikami, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia, pytania i odpowiedzi do treści SIWZ).
13. Dokumentacja powykonawcza „Poprawa jakości powietrza poprzez kompleksową termomodernizację wraz z montażem kolektorów słonecznych w obiekcie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Świętej Barbary w Sosnowcu – wykonanie układu solarnego wraz z wymiennikami – budowa instalacji kolektorów słonecznych”. Branża: Instalacji BMS i sieci komunikacyjnej LonWorks i M-Bus wykonana przez P.H.U. „Puchałka” Stanisław Puchałka, sierpień-grudzień 2014.
14. Deklaracja zgodności WE Nr 06/3/04 – Technokabel S.A.

---

15. Deklaracja zgodności WE Nr 181/1/06 – Technokabel S.A.
16. Pismo od PHU „Puchałka” Stanisław Puchałka do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Świętej Barbary w Sosnowcu (wpływ 18.08.2014 r.).
    e-mail z dnia 9 grudnia r. pomiędzy W. N. 17. Korespondencję 2014 a L. Ś. Ś. oraz L. J. P. a pomiędzy (odpowiednio godz. 16:47 i 17:18).
18. Korespondencję e-mail: J. P. z EcoJura do “Hotline (Valentin Software)” oraz “Hotline (Valentin Software)” do J. P. z EcoJura z dnia 7 maja 2015 r. (godz. 11:34) i 8 maja 2015 r. (godz. 11:10) w języku angielskim wraz z tłumaczeniem tłumacza przysięgłego.
19. Oświadczenie PHU „Puchałka” S. P. z dnia 8 maja 2015 r.
20. Wyniki symulacji z dnia 11 maja 2015 r. dla MCN Wiązowna Zagórze (łącznie 18 stron).

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego także zeznania świadków: J. P. i P. G. .

Odnosząc się w tym miejscu do wniosku odwołującego o zobowiązanie konsorcjanta przystępującego (EcoJura Sp. z o.o.) o dostarczenie kopii oraz do wglądu oryginału umowy wraz z dokumentacją projektową zawartej przez ten podmiot z Bodeko Hotele Sp. z o.o. skład orzekający Izby przypomina, że to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, a dowody te (na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej) mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Fakt, że odwołującemu nie udało się, na pismo z dnia 22 kwietnia 2015 r., uzyskać odpowiedzi od Hotele Bodeko Sp. z o.o. co do objęcia zakresem umowy systemu zdalnego monitoringu w zakreślonym przez siebie jednodniowym terminie (do dnia 23 kwietnia 2015 r.) nie jest wystarczającym powodem do zastosowania § 21 regulaminu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) w szczególności w sytuacji, gdy odwołujący wykazał istnienie podstaw do odrzucenia oferty przystępującego.

Zarzuty: zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego pomimo, że treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp oraz wezwania przystępującego do uzupełnienia złożonej oferty o wyniki symulacji energetycznych pracy układu solarnego dla systemów kolektorów słonecznych, pomimo że wyniki te stanowią merytoryczną treść oferty, a ich uzupełnienie doprowadziło do niedopuszczalnych zmian w treści oferty przystępującego, czym

zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, że w rozdziale VI pkt 14 lit. a SIWZ zamawiający zażądał:

„W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ przez zamawiającego, do oferty wykonawca zobowiązany jest dołączyć:

a) wyniki Symulacji energetycznych pracy układu solarnego dla systemów kolektorów słonecznych.

Wykonawca, oferując kolektory o konkretnych parametrach, zobowiązany jest do sporządzenia symulacji energetycznej pracy układu solarnego dla każdego zestawu instalacji solarnych, uwzględniając odpowiadające zestawom założenia, które zostały podane w opracowaniach Programów Funkcjonalno-Użytkowych dla poszczególnych lokalizacji instalacji.

Załączony wydruk z przyjętych założeń i uzyskanych wyników symulacji energetycznej pracy układu solarnego dla systemu kolektorów słonecznych ma za zadanie wykazać możliwość osiągnięcia celów i rezultatów z Ram Logicznych Projektu”

Z zacytowanego powyżej postanowienia rozdziału VI pkt 14 lit. a) SIWZ wynika szereg istotnych dla treści składanej przez wykonawcę oferty kwestii.

Przede wszystkim wykonawca winien zaoferować kolektory o konkretnych parametrach (co wynika ze sformułowania: *„Wykonawca, oferując kolektory o konkretnych parametrach (…)”,* z czym powiązać należy obowiązek wskazania przez wykonawcę w ofercie (identyfikacji), jakie kolektory są oferowane. Dostrzeżenia przy tym wymaga, że zamawiający nie wskazał, w jaki sposób wykonawcy mają oferowany kolektor identyfikować (np. producent, typ, model oraz czy np. ma to nastąpić w ramach wyników Symulacji, czy poprzez certyfikat, do którego załączenia dla oferowanego typu kolektora zostali zobowiązani wykonawcy w rozdziale VI pkt 14 lit. b) SIWZ („Certyfikat Solar Keymark lub inny równoważny dla oferowanych kolektorów”), czy też w inny jeszcze sposób).

Przystępujący oraz odwołujący – co nie było sporne – zaoferowali ten sam typ kolektora firmy Viessmann.

Nadto, oferując kolektory o konkretnych parametrach wykonawca winien zaoferować je po uwzględnieniu podanych przez zamawiającego założeń co do zestawów instalacji solarnych (co wynika ze sformułowania „uwzględniając *odpowiadające zestawom założenia”* oraz z tego, że – co oczywiste – kolektory są „składowymi” zestawu).

Co istotne wszystkie ww. założenia zostały podane przez zamawiającego w opracowaniach Programów Funkcjonalno-Użytkowych dla poszczególnych lokalizacji

instalacji (PFU 12a do 12L). Na założenia te składały się m.in. położenie geograficzne instalacji solarnej odpowiadające lokalizacji poszczególnych Partnerów Projektu (1.9.3. PFU), a także rodzaj ciepła możliwego do wykorzystania w lokalizacji u poszczególnych Partnerów Projektu do produkcji ciepłej wody użytkowej (ciepło zdalczynne, z kotła gazowego).

Zamawiający wskazał także wymagania co do programu symulacyjnego, za pomocą którego wykonawcy mieli wykonać symulacje energetyczne, tj. zamawiający w dalszej części rozdziału VI pkt 14 lit. a) podał:
„Wykonawca zobowiązany jest do wykonania symulacji energetycznej pracy układu solarnego za pomocą programu symulacyjnego do obliczeń pracy instalacji solarnych, który zawiera co najmniej następujące funkcje:
1) umożliwiać symulację dla różnych typów instalacji stanowiących przedmiot zamówienia;
2) umożliwiać symulację w różnych typach instalacji wewnętrznej;
3) obliczać wszystkie istotne parametry ruchu - stan słoneczny, napromieniowanie słoneczne, temperaturę zewnętrzną, sprawność kolektora, stopień pokrycia i straty obwodu słonecznego, wielkości przepływu, straty zasobnika i z tego wynikające strumienie energii i temperatury urządzeń;
4) wykonywać zbiorczy wydruk raportu danych projektu z wynikami obliczeń oraz schematem instalacji i wizualizacją graficzną;
5) zapewniać możliwość zmiany wielkości zużycia wody w poszczególnych godzinach;
6) zawierać bazę danych kolektorów z danymi wydajności znanych producentów kolektorów;
7) zawierać bank danych klimatycznych z różnymi miejscowościami w Polsce;
8) posiadać różne pomocnicze okna rachunkowe, między innymi dla interpretacji i do obliczenia położenia słonecznego, chwilowej sprawności i temperatury bezruchu;
9) umożliwiać export i import danych projektu".

Z powyższego wynikają cechy/funkcje programu, nie wynika natomiast, aby zamawiający narzucił konkretny program.

Skład orzekający Izby nie podziela, w świetle ww. wymogu co do programu symulacyjnego, aby zamawiający narzucił konkretny program, tj. program, z którego sam korzystał (T*SOL Expert 4.5. – informacja podana na str. 4 *Metodyki wyznaczania efektywności energetycznej i ekologicznej* – program został wykorzystany w zakresie: *„wyznaczenia ilości energii przekazywanej ciepłej wodzie użytkowej przez instalacje solarne").*

W konsekwencji nie sposób uznać, aby wykorzystany przez zamawiającego program T*SOL Expert 4.5. w jakikolwiek sposób determinował możliwość zaprezentowania przez przystępującego wyliczonych redukcji substancji takich jak NO_X, SO_2, czy PM_{10}.

Co do narzuconych przez zamawiającego, koniecznych do uwzględnienia założeń skład orzekający Izby wskazuje, że przystępujący, przykładowo dla Partnera Projektu – Siedlce, w ofercie, zamiast szerokości i długości geograficznej odpowiednio 52,18 ^{o} oraz -22,26 ^{o} przyjął odpowiednio 51,99 ^{o} oraz -21,2 ^{o}.

Nadto w ofercie, w przypadku wszystkich Partnerów Projektu, do produkcji ciepłej wody użytkowej przystępujący przyjął ciepło zdalczynne (co także nie było sporne)

Przyjęcie przez przystępującego w wynikach Symulacji, że wszystkie instalacje wykorzystują do produkcji ciepłej wody użytkowej ciepło zdalczynne, pomimo że – przykładowo – instalacja w lokalizacji przy ul. Rolnej w Ostrołęce wykorzystuje ciepło z kotła gazowego, w ocenie składu orzekającego nie znajduje umocowania w SIWZ.

Chociaż bowiem, jak podnosił przystępujący, w pkt. 1.9.3. PFU zamawiający wskazał parametry wyjściowe do programu symulacyjnego, nie specyfikując wśród nich „parametru„

w postaci rodzaju paliwa wykorzystywanego przez instalacje do produkcji ciepłej wody użytkowej, to jednak dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z rozdziałem VI pkt 14 lit a) SIWZ symulacje winny uwzględniać założenia nie tylko z pkt. 1.9.3. PFU, ale z całego tego dokumentu, zawierającego przykładowo dla lokalizacji przy ul. Rolnej w Ostrołęce w pkt. 1.9.2 – Rysunek nr 4 – wskazanie co do rodzaju paliwa (kocioł gazowy).

Obowiązkiem wykonawcy było także wykazanie – w ofercie – możliwości osiągnięcia przez system kolektorów słonecznych, na który składają się zestawy, których z kolei składową jest konkretnie zaoferowany typ kolektora – wszystkich celów i rezultatów z Ram Logicznych Projektu, co wynika z braku wyłączenia przy kreowaniu tego obowiązku jakiegokolwiek celu/celów, czy rezultatu/rezultatów, ujętych w ww. Ramach. Ramy Logiczne Projekty zostały zaś stabelaryzowane w Tabeli 1 Ramy Logiczne Projektu – rezultaty oraz w Tabeli 2 Ramy Logiczne Projektu – produkty. W pierwszej z tabel wyspecyfikowano wskaźniki produktów i odpowiadające im cele, w tym wskaźnik: powierzchnia czynna kolektorów słonecznych podany łącznie i w rozbiciu na 12 lokalizacji, w drugiej z tabel wyspecyfikowano wskaźniki rezultatów i odpowiadające im cele, w tym spadki emisji w t/rok według substancji NO_X, CO_2, SO_2, PM_{10}. Wszystkie wskaźniki, jak podano pod Tabelami, pochodzą z „Metodyki wyznaczania efektywności energetycznej i ekologicznej", będącej załącznikiem do SIWZ.

Nie ma zatem wątpliwości, że obowiązkiem wykonawcy było wykazanie w ofercie możliwości osiągnięcia rezultatów m.in. w postaci redukcji emisji wskazanych wielkości poszczególnych substancji – tak CO_2,, jak i NO_X, SO_2, PM_{10}.

KIO 855/15 34

Wobec powyższego stanowisko przystępującego jakoby zamawiający nie wymagał w ogóle wykazania (podania) wielkości redukcji ww. substancji, a oczekiwał jedynie podania (wykazania), że zaoferowane kolektory „o *powierzchniach wymaganych przez Zamawiającego potwierdzają możliwość osiągnięcia celów projektu"* (str. 1 pisma przystępującego z dnia 4 maja 2015 r.), jest, w świetle ww. postanowień SIWZ, nieuprawnione – wykazanie możliwości osiągnięcia wskazanych w SIWZ wielkości redukcji wszystkich ujętych w Tabeli 2 substancji było obowiązkiem wykonawcy, a brak wskazania w treści oferty przystępującego wielkości redukcji NO_X, SO_2 oraz PM_{10} (co także nie było sporne) oznacza tym samym sprzeczność treści tej oferty z treścią SIWZ (brak wykazania możliwości osiągnięcia redukcji emisji NO_X, SO_2 oraz PM_{10}).

W ocenie składu orzekającego Izby przystępujący niezasadnie bagatelizował znaczenie sformułowania zawartego w treści rozdziału VI pkt 14 lit. a SIWZ, tj. iż wydruk Symulacji ma wykazać – jak się wydaje wedle interpretacji przystępującego – „jedynie możliwość" osiągnięcia celów i rezultatów , ponieważ sformułowanie to – tak, czy inaczej – wymagało od wykonawców wykazania już w ofercie osiągnięcia celów i rezultatów z RLP na minimalnym żądanym przez zamawiającego poziomie.

Niezbędne, po zawarciu umowy z zamawiającym, a przed etapem realizacji zamówienia szczegółowe zaprojektowanie robót i dobór innych elementów zestawów (odpowiadających zaoferowanemu typowi kolektora słonecznego) wymogu SIWZ nie zmienia.

W ocenie składu orzekającego Izby obowiązek uwzględnienia wszystkich wskazanych w poszczególnych Programach Funkcjonalno-Użytkowych założeń dla każdego zestawu instalacji solarnych oznacza jednocześnie, że założenia, będące treścią SIWZ, poprzez zaoferowanie z ich uwzględnieniem kolektorów o konkretnych parametrach stały się ściśle powiązaną z zaoferowanymi kolektorami treścią ofert – miały tym samym charakter merytoryczny (stanowiły – jak określił to odwołujący – „merytoryczną *treść oferty").* Oznacza to w dalszej kolejności, że zmiana założeń po terminie składania ofert jest niedopuszczalną zmianą treści oferty po terminie jej złożenia.

Niemożliwa byłaby także ingerencja zamawiającego w treść oferty wykonawcy na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ po stronie zamawiającego konieczne byłoby podjęcie decyzji co do doboru kolektora o konkretnych parametrach (uwzględniających inne założenia) w sytuacji, gdy zamawiającemu w ogóle nie są znane inne elementy zastawu, jakie wykonawca „kompletował" w oparciu o konkretny kolektor.

Wskazać bowiem należy, że przystępujący nie ujawnił w ofercie (w szczególności w wynikach Symulacji) innych składowych zestawu (np. podgrzewacz, zasobnik).

Skład orzekający Izby podziela przy tym stanowisko odwołującego, iż „Dobranie *kolektora jest (…) elementem koniecznym ale niewystarczającym"* (str. 12 odwołania, drugi akapit). Fakt, że kolektory – jak ujął to przystępujący (str. 11 pisma z dnia 4 maja 2015 r.) „stanowią serce instalacji" nie oznacza, że inne elementy pozostają bez znaczenia dla osiągnięcia celów i rezultatów z RLP.

W konsekwencji uznania, że założenia – jako treść oferty - nie mogą być zmienione po terminie składania ofert uznać należy, że podane w wynikach Symulacji w szczególności rezultaty redukcji CO_2 także nie mogą podlegać zmianie.

Tymczasem uzupełnione przez przystępującego wyniki Symulacji np. dla lokalizacji Siedlce zawierały inną wielkość spadku emisji tej substancji niż w ofercie (wzrost redukcji emisji z wielkości ok. 85 771 kg do ok. 92 796 kg). Inne, wyższe wielkości zostały także wskazane we wszystkich uzupełnionych wynikach Symulacji – wszystkie uzupełnienia dokonane przez przystępującego doprowadziły, poza zmianami konkretnych wielkości redukcji emisji CO_2 dla poszczególnych lokalizacji – co stanowiło treść oferty przystępującego, do wzrostu redukcji całkowitej do ok. 890 391 kg, tj. poziomu ponad poziom wymagany w SIWZ wynoszący 783 600 kg, podczas gdy w wynikach Symulacji w ofercie łączny poziom jest niższy od wymaganego i wynosi 746 042,83 kg (wedle wyliczeń odwołującego, które nie były kwestionowane ani przez zamawiającego, ani przez przystępującego), a co oznacza, że nie spełnia łącznego wymogu zamawiającego co do redukcji CO_2.

Ze względu na przyjęcie sprzecznych z treścią SIWZ założeń niemożliwe byłoby także uzupełnienie oferty o spadki emisji substancji, które nie zostały w ogóle podane (NO_x, SO_2, PM_{10}), a co do których przystępujący błędnie utrzymywał, że obowiązku ich podania nie było. Wniosek taki, jak wskazano powyżej, nie znajduje oparcia w brzmieniu rozdziału VI pkt 14 lit. a) SIWZ.

Odnosząc się do stanowiska przystępującego, iż „jeżeli *dla własnych przeliczeń Zamawiającego wystarczająca była wartość produkcji energii odnawialnej na poziomie 2 298 000 kWh to z całą pewnością wartość 2 867 870 kWh daje jeszcze większa gwarancję spełnienia zakładanych celów i rezultatów"* (str. 9 pisma przystępującego z dnia 4 maja 2015 r.) podnieść należy, że zamawiający w treści SIWZ nie zwolnił wykonawców z obowiązku prezentacji konkretnych wyników Symulacji. Wszystkie wyliczenia zamawiającego stanowiły treść SIWZ (wymóg – minimum), z którymi wyliczenia własne wykonawcy miały być zgodne w znaczeniu wskazanym przez zamawiającego, tj. miały wykazać możliwość osiągnięcia celów i rezultatów z RLP.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zamawiający winien odrzucić ofertę przystępującego, a nadto że z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wezwał przystępującego do uzupełnienia wyników Symulacji odnośnie do 3 lokalizacji. Bo choć wyniki Symulacji energetycznych pracy układu solarnego dla systemów kolektorów słonecznych zostały w SIWZ literalnie wskazane jako dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, gdzie – jak w ww. zacytowanym fragmencie SIWZ – mowa o dokumencie potwierdzającym spełnianie (odpowiadanie – w SIWZ użyto „odpowiadają") przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, do którego w konsekwencji winien mieć zastosowanie przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nakazujący zamawiającemu wezwanie wykonawcy, który w określonym terminie dokumentu takiego nie złożył do jego złożenia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, to jednak wyniki Symulacji zawierały przede wszystkim *„merytoryczną treść oferty".*

Zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania, pomimo że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W Rozdziale V *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu oceny spełniania tych warunków pkt 2 ppkt 2)* SIWZ zamawiający podał:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...) 2) posiadania wiedzy i doświadczenia: O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał (tj. zakończył w tym okresie) następujące roboty budowlane:

a) (…)

b) co najmniej 2 zadania polegające na budowie instalacji solarnych (instalacji z kolektorami słonecznymi) zlokalizowanych na dachach budynków. w tym:

i. co najmniej jednej instalacji solarnej o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 70 m 2

ii. co najmniej jednej instalacji solarnej o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 20 m 2

c) co najmniej jednego zadania polegającego na budowie jednej instalacji solarnej (instalacji z kolektorami słonecznymi) o powierzchni czynnej paneli solarnych nie mniejszej niż 700 m 2 umieszczonej na konstrukcjach nośnych.

przy czym:

-co najmniej 2 instalacje, o których mowa w lit. b i c zrealizowane zostały w systemie „zaprojektuj i wybuduj"

-co najmniej jedna z instalacji, o których mowa w lit b i c . wyposażona była w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń.

Odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający wyraźnie oddzielił warunek z lit. c) od warunku z lit. b), ponieważ w pierwszym przypadku mowa o instalacji solarnej umieszczonej na konstrukcjach nośnych, a w drugim o instalacjach solarnych zlokalizowanych na dachach budynków, uznając że w przypadku warunku z lit. c) zamawiający wymaga, aby instalacja (700 m 2) nie była zlokalizowana na dachu budynku lecz umieszczona na konstrukcjach nośnych.

Ponieważ – jak wskazał odwołujący – przystępujący na potwierdzenie spełniania warunku z lit. c) wskazało zadanie (pozycja 6 wykazu) wykonane na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im Św. Barbary w Sosnowcu, a z treści referencji załączonej do wykazu jak i z powszechnie dostępnych informacji na temat tego zadania, zamieszczonych m.in. na stronie internetowej tego szpitala wynika, że instalacja solarna jest umieszczona na dachu budynku, a nie na konstrukcjach nośnych to – odwołujący uznał – że przystępujący nie wykazał spełniania warunku opisanego pod lit. c).

Innymi słowy, odwołujący odmówił uznania wykazania przez przystępującego spełniania warunku opisanego pod. lit. c), bazując na założeniu, że instalacja solarna nie mogła być umieszczona na konstrukcji nośnej zlokalizowanej na dachu.

W ocenie składu orzekającego Izby przyjęte przez odwołującego założenie jest błędne, ponieważ zamawiający nie zastrzegł, że instalacja solarna, o której mowa w lit. c) musiała zostać umieszczona na konstrukcji nośnej jednak nie zlokalizowanej na dachu budynku.

W konsekwencji skład orzekający Izby uznał, że przystępujący wykazał, że spełnia warunek opisany pod lit. c) (część warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia).

Dodatkowo, odnosząc się do twierdzenia odwołującego, iż przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu obejmuje wykonanie instalacji solarnych, z których sześć wymaga umieszczenia kolektorów na dachach budynków, a sześć na konstrukcjach nośnych umieszczonych bezpośrednio na gruncie skład orzekający Izby wskazuje, że stawiane przez zamawiającego warunki w zakresie wiedzy i doświadczenia muszą być adekwatne/proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jednak po ich ustanowieniu przez zamawiającego nie powinny być dodatkowo odczytywane przez pryzmat przedmiotu

zamówienia – mogłoby to prowadzić do poszerzania ustanowionych już przez zamawiającego warunków.

Skład orzekający Izby uznał natomiast, że przystępujący nie wykazał, poprzez dokumenty złożone wraz z ofertą oraz złożone w wyniku uzupełnienia w przypadku zadań wskazanych w pozycji 3 (Hotele Bodeko) i 6 (Szpital w Sosnowcu), że którakolwiek z instalacji wyposażona była w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń.

I tak, w przypadku pozycji 3 (Hotele Bodeko), wobec niejednoznacznego opisu tej pozycji wykazu robót, zgodnie z którym zakres prac obejmował montaż automatyki *umożliwiający prowadzenie zdalnego monitoringu",* warunek w zakresie wykonania instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń nie mógł zostać uznany za spełniony przez przystępującego.

Jak bowiem trafnie podnosił odwołujący: „zamontowanie *automatyki jedynie umożliwiającej prowadzenie zdalnego monitoringu nie jest tożsame z wyposażeniem instalacji w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń. Użycie słowa „umożliwiający" wskazuje,* że *zamontowaną automatykę można dopiero wyposażyć i rozbudować do takich funkcji, ale* że *nie zostało to wykonane w ramach ww. zadania".*

Przypomnienia przy tym wymaga, że to wykonawca ma wykazać – ponad wszelką wątpliwość – poprzez złożenie wskazanych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (brak domniemania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców). Zawartemu w złożonym w wykazie w poz. 3 oświadczeniu przystępującego nie sposób przypisać takiego charakteru.

Jedynie dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że twierdzenie odwołującego, iż za kwotę 73.800,00 zł brutto, za którą zrealizowane zostało zadanie z pozycji 3 wykazu, nie jest możliwe wykonanie instalacji solarnej z systemem zdalnego monitoringu spełniającym wymagania postawione w warunku, nie mogło zostać uwzględnione przez skład orzekający Izby, ponieważ nie zostało poparte żadnymi dowodami – odwołujący powołał się jedynie na własne „bogate doświadczenie", co nie jest wystarczające.

Powyższej niejednoznaczności przystępujący nie usunął nawet w toku rozprawy, nie przedkładając umowy zawartej pomiędzy Bodeko Hotele Sp. z o.o. a wykonawcą wskazanej w pozycji 3 roboty, tj. EcoJura Sp. z o.o. (członka przystępującego konsorcjum).

Zachowanie przystępującego, który na rozprawie przedkłada szereg dokumentów związanych z realizacją wskazanego zadania (jak wskazano w części wstępnej), a nie przedkłada samej umowy wydaje się o tyle nieuzasadnione i budzące wątpliwości co do intencji przystępującego, że ww. umowa w pierwszej kolejności winna być źródłem ustaleń co do zakresu wykonanych przez EcoJura Sp. z o.o. prac.

Skład orzekający Izby wskazuje, że w sytuacji, gdy wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego i w celu uzyskania zamówienia powołuje się na realizację określonych projektów, to powinien mieć świadomość konieczności wykazania, że dany projekt został zrealizowany i na jakich zasadach, a w sytuacji wątpliwości co do zakresu wykonanych prac, powinien dysponować wszelkimi niezbędnymi dowodami, które służą potwierdzeniu określonych informacji. Zauważenia wymaga fakt, że w postępowaniu przed Izbą (w toku rozprawy) Izba podejmuje decyzję w sprawie dopuszczalności udostępnienia stronom i uczestnikom treści dokumentacji postępowania odwoławczego, która może zawierać tajemnicę ustawowo chronioną, co oznacza, że przystępujący miałby możliwość ochrony swojego interesu w postępowaniu co do swojej (członka konsorcjum) tajemnicy przedsiębiorstwa. Brak w takiej sytuacji przedłożenia wskazanej umowy można odczytywać jako niechęć wykazania rzeczywistego zakresu prac wykonywanych przez EcoJura Sp. z o.o. w przywołanym projekcie.

Co do opisanego w pozycji nr 6 wykazu robót zadania wykonanego dla

Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im Św. Barbary w Sosnowcu przez P.H.U. Puchałka (podmiot udostępniający przystępującemu wiedzę i doświadczenie na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) skład orzekający Izby uznał, że podana w wykazie robót i w poświadczeniu informacja, iż zadanie to – zrealizowane w okresie od dnia 14 sierpnia 2014 r. do dnia 8 grudnia 2014 r. – obejmowało wykonanie instalacji wyposażonej w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń jest informacją nieprawdziwą.

Wniosek taki wypływa z korespondencji e-mail złożonej przez samego przystępującego na rozprawie, tj. korespondencji z dnia 9 grudnia 2014 r. prowadzonej pomiędzy W. N. (inspektor nadzoru – jak wskazano w treści samej wiadomości e-mail) a L. Ś. (osoba ze strony Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im Św. Barbary w Sosnowcu) oraz pomiędzy L. Ś. a J. P. (wykonawcą zadania wskazanego w pozycji 6 – P.H.U. P.), z której bezsprzecznie wynika, że kwestia wykonania monitoringu i jego ceny była (nadal ?) rozważana dopiero w dniu 9 grudnia 2014 r., tj. już po dacie realizacji zadania wskazanego
w pozycji 6, tj. po 8 grudnia 2014 r. (cyt. z wiadomości od inspektora nadzoru: „Oferta *wydaje się kompletna i wystarczająca do pełnego monitoringu instalacji. (…) Pozostaje kwota do*

rozliczeń. (…) Pozostaje więc kwota 54023-10038,19-3434,42=40550,39 pln netto Monitoring oferta to 41910,00 PLN netto więc tyle to pewnie opuszczą"; cyt. z wiadomości od osoby ze strony szpitala do wykonawcy: „Proszę *o realizację monitoringu w ramach robót zamiennych w wysokości 40550,39 netto. Poniżej przesyłam rozliczenie sporządzone przez inspektora nadzoru. Proszę o potwierdzenie realizacji").*

Potwierdzeniem, że monitoring nie został wykonany w terminie, którego dotyczy referencja z dnia 4 marca 2015 r. odnosząca się do pozycji 6 jest załączona do odwołania odpowiedź Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im Św. Barbary w Sosnowcu w piśmie z dnia 3 kwietnia 2015 r., zgodnie z którą „przedmiot *umowy (…) nie obejmował wykonania systemu zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń".*

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby, badając prawidłowość podjętej przez zamawiającego czynności, uznał że zamawiający nie miał podstaw do uznania, że przystępujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wobec czego winien wykluczyć tego wykonawcę.

Zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania, pomimo że złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby, o czym mowa powyżej, uznał, że w przypadku pozycji 6 wykazu przystępujący złożył informacje nieprawdziwe. Jednocześnie jednak skład orzekający Izby wziął pod uwagę, iż nie można uznać, że informacje te miały wpływ na wynik postępowania, ponieważ na potwierdzenie spełniania warunku co do wyposażenia instalacji w system zdalnego monitoringu oraz rejestracji i automatycznej analizy parametrów roboczych wraz z rejestracją zdarzeń przystępujący przedstawił, poza pozycją 6, także pozycję 3 (Bodeko Hotele Sp. z o.o.), w odniesieniu do której nadal pozostają wątpliwości co jej zakresu (o czym także była mowa powyżej).

Rozwianie tych wątpliwości w drodze wezwania przystępującego przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp nie nastąpi, ponieważ przystępujący złożył ofertę, która i tak podlega odrzuceniu.

Zarzut zaniechania uznania oferty przystępującego za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdził się, skład orzekający uznał, że potwierdził się także zarzut zaniechania uznania oferty przystępującego za odrzuconą – taką bowiem konsekwencję przewiduje przepis art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym *„Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą”.*

Zarzut zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia pub licznego – konsorcjum firm w składzie: Energia Polska Inwestycje Sp. z o.o. z Krakowa oraz Caldoris Polska Sp. z o.o. z Bielska-Białej (dalej „konsorcjum Energia”) pomimo, że treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że „jakkolwiek *Zamawiający odrzucił ofertę ww. wykonawcy, to jednak uczynił to wyłącznie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, tj. z tego względu, że w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów ceny Konsorcjum Energia potwierdziło rażąco niska cenę złożonej przez siebie oferty. Ponieważ Konsorcjum Energia może wnieść odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty a odwołanie to może zostać uwzględnione, czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Energia z przyczyn wskazanych przez Zamawiającego nie sposób uznać za ostateczną”* (str. 5 odwołania, 4 akapit).

Na rozprawie odwołujący złożył oświadczenie, iż cofa zarzuty odwołania w zakresie dotyczącym konsorcjum Energia, wobec czego skład orzekający Izby pozostawił ww. zarzut bez rozpoznania.

Zarzut wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się częściowo.

W konsekwencji uznania, że potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego uznać należy, że potwierdził się także zarzut co do wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

KIO 855/15 42

Skład orzekający Izby uznał jednocześnie, że zarzut zaniechania wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej jest przedwczesny. Wybór oferty odwołującego będzie mógł nastąpić po wykonaniu wyroku Izby, nakazującego unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16 kwietnia 2015 r. oraz po ponowieniu czynności badania i oceny ofert.

Oceniając prawidłowość podjętej przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16 kwietnia 2015 r. uwzględnić trzeba okoliczność, że korzystniejszy bilans kryterium „cena” i kryterium „termin gwarancji na instalacje” przy przyjętym w przedmiotowym postępowaniu znaczeniu tych kryteriów odpowiednio o wadze 90% i 10% złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Energia Polska Sp. z o.o. z Krakowa oraz Caldoris Polska Sp. z o.o. z Bielska-Białej, wobec którego – jak sam wskazał odwołujący w odwołaniu – decyzja o odrzuceniu jego oferty nie była wówczas ostateczna.

Zarzut zaniechania czynności wezwania przystępującego oraz konsorcjum Energia do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

W zakresie dotyczącym zaniechania czynności wezwania konsorcjum Energia do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów skład orzekający Izby pozostawił zarzut bez rozpoznanie ze względu na, jak wskazano powyżej, złożone przez odwołującego na rozprawie oświadczenie o cofnięciu zarzutów odwołania w zakresie dotyczącym konsorcjum Energia.

W zakresie dotyczącym zaniechania czynności wezwania przystępującego do

uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów skład orzekający Izby pozostawił zarzut bez rozpoznania, ponieważ zarzut został postawiony przez odwołującego jedynie z ostrożności – na wypadek uznania przez Izbę, że w istniejących okolicznościach faktycznych wezwanie przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów jednak było dopuszczalne, co nie nastąpiło.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania – na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 1) oraz pkt 2) lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: ……