

WYROK

Warszawa, dnia 12 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawcę AWK INSTALACJE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Lublinie, przy ul. Piaskowej 23 (20-413 Lublin) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Lublinie, przy ul. Obrońców Pokoju 1 (20-950 Lublin)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Warszawie, przy ul. Pabla Picassa 9/38 (03-126 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę AWK INSTALACJE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Lublinie i:

2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę AWK INSTALACJE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 480 zł 93 gr (słownie: czterysta osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze), poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

2.2. zasądza od wykonawcy AWK INSTALACJE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Lublinie na rzecz zamawiającego kwotę 4 080 zł 93 gr (słownie: cztery tysiące osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2109/24

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Lublinie (zwany dalej: „zamawiającym”) prowadzi w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), (zwanej dalej: „Pzp”), pn. „*Robota budowlana polegająca na wykonaniu instalacji klimatyzacji w budynku Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie przy ul. Krakowskie Przedmieście 76*” - znak: Zp.261.30.2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00327691 z dnia 16 maja 2024 r. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 17 czerwca 2024 r. wykonawca AWK INSTALACJE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Lublinie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na:

1. zaniechaniu przez Zamawiającego dokonania czynności odrzucenia oferty N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOREM IPSUM Norbert Perliński, w sytuacji, gdy oferta Wykonawcy N.P. była niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, albowiem nie spełniała wymagań wskazanych w „Opisie przedmiotu zamówienia” (zgodnie z rozdz. III pkt 3.3.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia – Załącznikiem w postaci Projektu Budowlanego), jak również przedłożone wraz z ofertą przez Wykonawcę N.P. przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały spełniania przez urządzenia wszystkich wymagań opisanych przez Zamawiającego w

szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1A-H do SWZ, w skład którego wchodzi m.in. projekt architektoniczno-budowlany, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru przez Zamawiającego oferty niespełniającej wymagań „Opisu przedmiotu zamówienia” (zgodnie z rozdz. III pkt 3.3.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia – Załącznikiem w postaci Projektu Architektoniczno- Budowlanego);

2.przypisaniu Wykonawcy N.P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą LOREM IPSUM Norbert Perliński (dalej: „Norbert Perliński”) w kategorii nr 3 (współczynnika efektywności energetycznej EERw urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF) 20 pkt, pomimo iż Wykonawca Norbert Perliński nie przedłożył wraz ofertą kart katalogowych, a tym samym, zgodnie z treścią SWZ Zamawiający winien był przyznać N.P. w kategorii nr 3 (współczynnika efektywności energetycznej EERw urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF) 0 pkt, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru przez Zamawiającego oferty N.P. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy w rozumieniu art. 239 ustawy PZP i w świetle kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, ofertą najkorzystniejszą była oferta Odwołującego – AWK Instalacje sp. z o.o. sp. k.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 PZP polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOREM IMPSUM Norbert Perliński w sytuacji, gdy oferta Wykonawcy N.P. była niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, albowiem nie spełniała wymagań wskazanych w „Opisie przedmiotu zamówienia” (zgodnie z rozdz. III pkt 3.3.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia – Załącznikiem w postaci Projektu Budowlanego), jak również przedłożone wraz z ofertą przez Wykonawcę N.P. przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały spełniania przez urządzenia wszystkich wymagań opisanych przez Zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 A-H do SWZ, w skład którego wchodzi m.in. projekt architektoniczno-budowlany, co w konsekwencji spowodowało wybranie przez Zamawiającego oferty niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 2.naruszenie art. 239 ust. 1 PZP poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOREM IMPSUM Norbert Perliński jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, pomimo iż ofertą najkorzystniejszą, w rozumieniu art. 239 ustawy PZP i w świetle kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, była oferta Odwołującego – AWK Instalacje sp. z o.o. sp. k.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOREM IMPSUM Norbert Perliński;
- 2)odrzućenie oferty N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOREM IMPSUM Norbert Perliński;
- 3)nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnej ze Specyfikacją Warunków Zamówienia;
- 4)zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na podstawie art. 573 Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ oferta odwołującego winna być ofertą najwyższej ocenioną ze wszystkich ofert spełniających wymagania zamawiającego opisane w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej zwany również „SWZ”). W przypadku więc, gdyby zamawiający nie naruszył przepisów prawa i wybrałby ofertę zgodnie z zasadami opisanymi przez siebie w SWZ, oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Wskutek błędnej decyzji zamawiającego, odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania kontraktu i osiągnięcia z tego tytułu zysku, co bezpośrednio naraża odwołującego na poniesienie szkody.

Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z rozdziałem III pkt 3.3.1 SWZ

– Opisem przedmiotu zamówienia - przedmiot zamówienia obejmuje w szczególności wykonanie instalacji klimatyzacji w budynku Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie przy ul. Krakowskie Przedmieście 76, zgodnie z wymaganiami opisanymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 A-H do SWZ, w skład której wchodzi dokumentacja składająca się z projektu architektoniczno-budowlanego. Zgodnie natomiast z projektem Architektoniczno-Budowlanym:

- „Urządzenia realizują pracę poprzez płynną regulację przepływu czynnika chłodniczego oraz automatyczną zmienną temperaturę odparowania czynnika w trybie chłodzenia oraz skraplania w trybie grzania” (str. 7 projektu).
- „Przewidziany układ chłodzenia przystosowany jest do pracy w funkcji chłodzenia w okresie letnim oraz do funkcji dogrzewania w okresie przejściowym i zimowym” (str. 5 projektu).

Odwołujący ponadto podkreślił, iż zamawiający dla poboru mocy i zakresu temperatur wskazywał wprost na parametry jedynie dla chłodzenia, tymczasem w przypadku akustyki nie wskazywał, że parametry mają odnosić się jedynie dla chłodzenia. Z powyższego, zdaniem odwołującego należy domniemywać, że urządzenia będą również pracowały w trybie grzania więc powinny spełniać wskazane wartości zarówno dla chłodzenia jak i grzania. Zamawiający

w parametrach technicznych urządzeń systemu klimatyzacji VRF wymagał:

Natomiast parametry urządzeń zaproponowanych wraz z ofertą przez wykonawcę N.P. przedstawiają się następująco:

Tym samym, według odwołującego urządzenia marki Fujitsu zaproponowane przez wykonawcę N.P. nie spełniają wymaganych przez zamawiającego parametrów, co mają obrazować powyższe tabele. Ponadto, z dołączonych przez wykonawcę N.P. przedmiotowych środków dowodowych zamawiający nie był w stanie zweryfikować pozostałych parametrów urządzeń, jakich zamawiający wymagał zgodnie z SWZ. Zgodnie z rozdziałem III pkt 3.3.1. przedmiot zamówienia obejmuje w szczególności wykonanie instalacji klimatyzacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 A-H do SWZ, w skład, którego wchodzi m.in.: projekt architektoniczno-budowlany.

Odwołujący wskazał, iż przedłożone przez wykonawcę N.P. przedmiotowe środki dowodowe nie zawierają natomiast w swej treści informacji co do niektórych wymagań wymienionych w jednym z Załączników do SWZ, tj. projekcie architektoniczno-budowlanym, co następnie odwołujący zobrazował w przedstawionym w odwołaniu zestawieniu.

Według odwołującego tym samym, zamawiający na podstawie przedłożonych przez wykonawcę N.P. przedmiotowych środków dowodowych nie był w stanie zweryfikować, czy złożona przez N.P. oferta spełnia wymagania opisane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 A-H do SWZ, w skład, którego wchodzi wschodzi projekt architektoniczno-budowlany.

Z uwagi na powyższe, zdaniem odwołującego zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy N.P., podczas gdy oferta wykonawcy N.P. była niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, albowiem nie spełniała wymagań wskazanych w „Opisie przedmiotu zamówienia” (zgodnie z rozdz. III pkt 3.3.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia – załącznikiem w postaci projektu architektoniczno-budowlanego), związku z czym powinna zostać odrzucona przez zamawiającego.

Odwołujący następnie przedstawił argumentację dla uzasadnienia zarzut 2 i wskazał, że zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia przedmiot zamówienia obejmuje w szczególności wykonanie instalacji klimatyzacji w budynku Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie przy ul. Krakowskie Przedmieście 76. Zgodnie z wymaganiami opisanymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 A-H do SWZ, w skład, którego wchodzi dokumentacja składająca się m. in. z projektu architektoniczno-budowlanego (pkt 3.3.1. A SWZ). Zgodnie z 6.5.2 pkt 8 SWZ wraz z ofertą wykonawca miał obowiązek złożyć karty katalogowe dla Systemu K1, K2, K3, K4 i K5. Zgodnie natomiast z pkt 13.1.3 SWZ do oferty należało dołączyć karty katalogowe z zaznaczeniem odpowiednio jednostek zewnętrznych systemów K1, K2, K3, K4 i K5, a jeżeli Wykonawca nie dołączy do oferty kart katalogowych, to w kryterium tym zamawiający przyzna 0 pkt. Następnie odwołujący na potwierdzenie powyższego, przytoczył w uzasadnieniu postanowienia SWZ.

Odwołujący wskazał, że wybrany przez zamawiającego wykonawca nie przedłożył wraz z ofertą wymaganych kart katalogowych producenta urządzeń. Wraz z ofertą, wykonawca Norbert Perliński przedłożył jedynie raporty z programu doborowego, które nie są tożsame z kartami katalogowymi sporządzonymi przez producenta urządzeń. Jednocześnie odwołujący podkreślił, iż raporty z programu doborowego przedłożone wraz z ofertą przez Wykonawcę N.P. są raportami, które dobrowolnie można modyfikować i ingerować w ich treść, zgodnie z upodobaniami wykonawcy, a nie (jak w przypadku oficjalnych kart katalogowych producenta) z góry przygotowanymi dokumentami przed producenta urządzeń o jednolitej treści. Raport z programu doborowego jest natomiast generowany w programie Word, w formie edytowalnej i został przekonwertowany do formatu PDF przez wykonawcę. Podkreślić należy, że przed przekonwertowaniem raportu z programu doborowego do formatu PDF możliwe jest dowolne wpisanie przez generującego raport wartości poszczególnych parametrów. Pozostali oferenci natomiast dołączyli prawidłowo karty katalogowe pochodzące od producentów urządzeń. Wykonawca Iglo-Klima przedłożył wraz z ofertą karty katalogowe dla urządzeń marki Fujitsu. W porównaniu przedmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez tego wykonawcę z przedmiotowymi środkami dowodowymi przedłożonymi przez wykonawcę N.P., zdaniem odwołującego, niewątpliwie te przedłożone przez wykonawcę N.P. nie są kartami katalogowymi, albowiem raporty z programu doborowego nie mogą być za nie uznane.

W związku z powyższym, odwołujący wskazał, że wykonawca Norbert Perliński został wybrany przez zamawiającego niezgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, albowiem w kryterium nr 3, tj. kryterium współczynnika efektywności energetycznej EERw urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF wykonawcy N.P. przyznane zostało 20 punktów, podczas gdy, zgodnie z pkt 13.1.3 SWZ, z uwagi na brak przedłożenia przez wykonawcę kart katalogowych urządzeń w kryterium tym zamawiający winien był przyznać wykonawcy N.P. 0 pkt. Z uwagi na powyższe uchybienie, wykonawca Norbert Perliński uzyskał 85,73 pkt, a odwołujący 77,45 pkt, podczas gdy wykonawca Norbert Perliński powinien był uzyskać 65,73 pkt.

Jak dalej odwołujący podkreślił, iż zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na

podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający dokonał wyboru oferty N.P. jako najkorzystniejszej, w konsekwencji wadliwego zachowania zamawiającego w postaci nieuwzględnienia faktu nieprzedłożenia przez Wykonawcę N.P. wraz z ofertą kart katalogowych i błędnego przyznania Wykonawcy punktów w kryterium nr 3.

Zamawiający, wbrew treści SWZ przyznał bowiem wykonawcy N.P. 20 punktów w kryterium nr 3, tj. kryterium współczynnika efektywności energetycznej EERw urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF, podczas gdy winien był przyznać w tej kategorii 0 pkt (z uwagi na nieprzedłożenie przez wykonawcę N.P. kart katalogowych), a w konsekwencji bezpodstawnie przyjął, że oferta N.P. zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp oraz kryteriami oceny oferty zawartymi w SWZ jawi się jako oferta najkorzystniejsza. Tymczasem, ofertą najkorzystniejszą, zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP oraz kryteriami oceny oferty zawartymi w SWZ była oferta odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca N.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Warszawie,

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego, w dniu 04 lipca 2024 r. odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik. Ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez odwołującego, wniósł o oddalenie odwołania w całości, a także o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania na podstawie spisu kosztów.

W dniu 04 lipca 2024 r. również wykonawca N.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Warszawie, przedłożył pismo procesowe, w którym ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp. i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawca N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Warszawie, (zwanego dalej: „przystępującym”), wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z: dokumentacji postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenia przystąpienia, pisma procesowego przystępującego wraz z załącznikami oraz dowodu złożonego przez odwołującego na rozprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu podstawowego bez przeprowadzenia negocjacji pn. *„Robota budowlana polegająca na wykonaniu instalacji klimatyzacji w budynku Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie przy ul. Krakowskie Przedmieście 76”*

Zamawiający w pkt 6.4 SWZ wskazał, przedmiotowe środki dowodowe w „*celu dokonania oceny oferty w pozacenowym kryterium oceny ofert, wykonawca jest zobowiązany do złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych oferowanych urządzeń dla systemu: K1, K2, K3 i K4 (brak złożenia kart katalogowych będzie skutkowało przyznaniem 0 pkt w kryterium pozacenowym dotyczącym współczynnika efektywności energetycznej EER i nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty).*

UWAGA:

współczynnik efektywności energetycznej EER urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF stanowi kryterium oceny ofert i będzie liczony na podstawie złożonych kart katalogowych.”

Zamawiający w rozdziale XIII SWZ zawarł opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

W pkt 13.1.3 wskazał iż : *„Obliczenie liczby punktów za kryterium Współczynnik efektywności energetycznej EERw urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF nastąpi na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym w tabeli nr 1 lub tabeli nr 2 oraz przedłożonych w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych (...)*

UWAGA!

1) Do oferty należy dołączyć karty katalogowe urządzeń wraz z zaznaczeniem odpowiednio jednostek zewnętrznych systemów K1, K2, K3, K4, K5.

2) Wykonawca wypełnia tabelę nr 1 jeżeli w załączonych kartach katalogowych są podane przez producenta współczynniki efektywności energetycznej EER urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF.

3) Wykonawca wypełnia tabelę nr 2 jeżeli w załączonych kartach katalogowych nie są podane przez producenta współczynniki efektywności energetycznej EER urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF.

4) Jeżeli Wykonawca nie dołączy do oferty kart katalogowych, to w kryterium tym Zamawiający przyzna 0 punktów."

Załącznikiem nr 1 do SWZ jest Opis przedmiotu zamówienia. W punkcie 4A zamawiający wskazał:

„4. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia obejmuje następujące elementy:

A. Dostawa urządzeń nowych, wolnych od wad, zapewniających bezpieczną i higieniczną pracę Zamawiający odstępuje od wymogu spełniania przez jednostki zewnętrzne współczynnika SCOP zgodnego z dokumentacją. Urządzenia należy dobrać na parametry wskazane w opisie technicznym projektu techniczno/wykonawczego. Wszystkie urządzenia muszą być od jednego producenta. Nominalne moce chłodnicze urządzeń nie mniejsze niż:

a) 50 kW dla systemu K1

b) 33,5 kW dla systemu K2

c) 25,2 kW dla systemu K3

d) 33,5 kW dla systemu K4

e) 40 kW dla systemu K5

UWAGA! W przypadku zaproponowania przez Wykonawcę urządzeń o mocy chłodniczej wyższej dla danego systemu niż wymagana minimalna moc zgodnie z dokumentacją, zaproponowane przez Wykonawcę urządzenie musi spełniać parametry urządzenia w miejsce którego zostało dobrane."

W postępowaniu wpłynęły cztery ofert, w tym oferta odwołującego i przystępującego. Oferta przystępującego została oceniona najwyżej. Zamawiający w dniu 11 czerwca 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę złożoną przez przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu 1 tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z 218 ust. 2 Pzp Izba uznała zarzut ten za niezasadny.

Na wstępie w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

O niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić tylko wtedy, gdy treść złożonej oferty w kwestii merytorycznej nie odpowiada zapisom SWZ. Zamawiający, aby móc odrzucić ofertę z powodu niezgodności jej treści z treścią warunków zamówienia powinien dokonać porównania jakie wymogi postawił w dokumentach postępowania składających się na opis przedmiotu zamówienia, z dokumentami otrzymanymi od danego wykonawcy.

Jeżeli z analizy porównania tego wynika, że w zakresie ilościowym, jakościowym, warunków realizacyjnych, poszczególnych parametrach oferta nie odpowiada założeniom dokumentów postępowania, obowiązkiem zamawiającego jest taką ofertę odrzucić.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej

w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia,

a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SWZ

Co istotne, odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SWZ jest niewątpliwa

i nieusuwalna. Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli SWZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

Nie można zapominać, iż celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dążenie zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś eliminacja wykonawców z postępowania, służąca

zachowaniu nieprawidłowo rozumianej zasady formalizmu. Zamawiający przed odrzuceniem ofert wykonawców winien dolożyć wszelkich starań, aby w przypadku istnienia wątpliwości co do treści złożonych ofert, podjąć działania służące ich wyjaśnieniu, w granicach określonych przepisami ustawy Pzp.

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na stan faktyczny zaistniały

w sprawie, Izba doszła do przekonania, że zamawiający nie odrzucając oferty przystającego działał prawidłowo.

Dostrzeżenia przede wszystkim wymaga, iż zamawiający w SWZ, w postanowieniach odnoszących się do obowiązku złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wskazał, iż ich złożenia wymagał w celu dokonania oceny oferty w poza cenowym kryterium oceny ofert. Zamawiający wskazał, iż przedmiotowe środki dowodowe w postaci kart katalogowych dla oferowanych urządzeń K1, K2, K3 i K4 mają potwierdzać dane wpisane w ofercie dotyczące współczynnika EER, będącego współczynnikiem efektywności energetycznej. Dodatkowo zamawiający wskazał, iż brak złożenia kart katalogowych będzie skutkowało przyznaniem 0 punktów w kryterium pozacenowy dotyczącym właśnie współczynnika EER.

Reasumując zamawiający wymagał przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzanie jednego parametru w celu dokonania oceny ofert w pozacenowym kryterium oceny ofert związanych z przyznaniem dodatkowych punktów.

Odwolujący podnosił w odwołaniu, jak również na rozprawie, iż przedmiotowe środki dowodowe złożone przez przystępującego nie zawierały w swej treści informacji, co do wymagań wskazanych przez zamawiającego z jednym z załączników do SWZ tj. w projekcie architektoniczno-budowlanym.

W tym zakresie Izba uznała zarzut odwołującego za nieuzasadniony

i nie mający oparcia w wymaganiach SWZ. W pierwszej kolejności jak już wyżej wspomniano zamawiający wymagał przedmiotowych środków dowodowych, na potwierdzanie jednego parametru tj. parametru EER. Po drugie zaś nie można stawiać przystępującemu zarzutu, że w przedmiotowych środkach dowodowych nie ma pewnych informacji czy wymagań wymienionych przez zamawiającego w jednym z załączników do SWZ, ponieważ zamawiający nigdzie w treści dokumentacji przetargowej nie opisał jaką zawartość powinna mieć karta katalogowa, dlatego też wykonawca składając ofertę, nie był zobowiązany podawać w karcie katalogowej innych parametrów.

Dlatego też mając na uwadze powyższe zarzut odwołującego wskazujący, iż na podstawie tak przedstawionych środków dowodowych zamawiający nie jest w stanie zweryfikować pozostałych parametrów urządzeń jakich zamawiający wymagał zgodnie z SWZ, jest chybiony.

Ponadto, Izba również zwraca uwagę na postanowienie wskazane w pkt 4 OPZ, a mianowicie, że: „*Urządzenia należy dobrać na parametry wskazane w opisie technicznym projektu techniczno/wykonawczego*”. Jak podkreślił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i co również wybrzmiało na rozprawie, w związku z tym, że parametry wskazane w projekcie architektoniczno-budowlanym różnią się od tych wskazanych w projekcie techniczno/wykonawczym, zamawiający wprost wskazał na podstawie, której części dokumentacji należy dobrać urządzenia. Natomiast z argumentacji wskazanej w uzasadnieniu zarzutów odwołujący odnosi się do wymagań opisanych w projekcie architektoniczno-budowlanym.

Odwolujący w uzasadnieniu swojego zarzutu wskazywał również, iż urządzenia zaoferowane przez przystępującego nie spełniają parametru poziomu ciśnienia akustycznego w trybie grzania. Odwołujący wywodził, iż zamawiający dla poboru mocy i zakresu temperatur wskazywał wprost na parametry chłodzenia, tym czasem w przypadku akustyki nie wskazywał, iż parametry mają odnosić się jedynie do chłodzenia, dlatego też odwołujący na tej podstawie domniemał, iż urządzenia będą również pracowały w trybie grzania, więc powinny spełniać wskazane wartości zarówno dla chłodzenia jak i grzania. Izba nie podziela argumentacji odwołującego w tym zakresie. Izba dostrzegła, że odwołujący zestawiając powyższe informacje wyciągnął zbyt daleko idące wnioski, które nie znajdują odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania.

W OPZ zamawiający wskazał, iż „*odstępuje od wymogu spełniania przez jednostki zewnętrzne współczynnika SCOP zgodnego z dokumentacją*”, a SCOP to określenie dla sezonowej efektywności grzania. Ponadto w pkt 3.2 projektu techniczno-wykonawczego w opisie technicznym (to na tym dokumencie i wskazanych tam parametrach zgodnie z określeniem zamawiającego w OPZ należy opierać dobór urządzeń) wskazany został tylko współczynnik SERR, czyli sezonowa efektywność chłodzenia. Nie pojawia się tam parametr SCOP, co zamawiający przedstawił w zestawieniu tabelarycznym w odpowiedzi na odwołanie. Dodatkowo opis każdej jednostki zewnętrznej wskazywał na wydajność chłodniczą.

Izba dokonując analizy dokumentacji postępowania nie dostrzegła, aby została w niej określona wysokość wydajności grzewczej w związku z tym zarzut odwołującego wskazujący, iż poziom cieśnina akustycznego wymagany przez zamawiającego określony był także w odniesieniu do wydajności grzewczej, był chybiony.

Ponadto słusznie w ocenie Izby zauważył zamawiający, iż jeśli wykonawca miał wątpliwości co do treści

dokumentacji postępowania w zakresie czy poziom ciśnienia akustycznego ma się odnosić wyłącznie do funkcji chłodzenia czy zarówno do funkcji chłodzenia jak i grzania mógł, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 135 ust. 1 Pzp, zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania, celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia SWZ. Wobec braku zapytań wykonawców, zamawiający ma uzasadnione prawo sądzić, że specyfikacja warunków zamówienia jest dla wykonawców zrozumiała i nie budzi ich wątpliwości.

Odwolujący na rozprawie, dla poparcia swoich twierdzeń podnosił dodatkowo argument, iż oferta innego wykonawcy biorącego udział w przedmiotowym postępowaniu została odrzucona przez zamawiającego w związku z tym, iż jedno z oferowanych przez niego urządzeń nie spełniało wymiarów. Izba wskazuje, iż nie mogła w żaden sposób dokonać oceny tej czynności. Granice rozpoznania sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą są ściśle określone przez zarzuty odwołania i są oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Prawidłowa konstrukcja zarzutu odwołania nie sprowadza się do wskazania kwalifikacji prawnej zaskarżonej czynności, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań zamawiającego, które kwestionuje odwołujący.

Orzeczenie wydaje się w granicach podniesionych zarzutów i nie ustanowiono w ustawie Pzp przypadków, kiedy poza te granice można wyjść, oznacza to wprowadzenie prekluzji do wskazania wszystkich relewantnych okoliczności w odwołaniu. Natomiast odwołujący, który jest profesjonalnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych, winien mieć na względzie, że brak podania wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, na których opiera postawione zamawiającemu zarzuty, jest jego obowiązkiem procesowym wynikającym z przepisów prawa, ale i uprawnieniem, z którego powinien korzystać przede wszystkim we własnym interesie. Aby Izba mogła ocenić czy uzupełnienie odwołania jest zgodne z prawem w ustawie Pzp musiałaby istnieć norma dopuszczająca takie działanie odwołującego – zawierająca przesłanki konieczne do spełnienia w sytuacji, kiedy wykonawca, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 516 ust. 1 Pzp, nie wskazał wszystkich podstaw faktycznych odwołania w ustawowym terminie. Ustawodawca nie przewidział możliwości uzupełnienia okoliczności faktycznych środka zaskarżenia, taka instytucja jest nieznana ustawie Pzp. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi fakty, które nie zostały wyrażone i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to są one spóźnione i nie mogą być brane przez Izbę pod uwagę.

Próżno szukać w odwołaniu okoliczności faktycznych wskazujących na takie działanie zamawiającego, dlatego też Izba mając na uwadze powyższe nie odniosła się do podnoszonej na rozprawie przez odwołującego kwestii.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Skoro zarzut odwołania odnośnie niezgodności oferty przystępującego z warunkami zamówienia w ocenie Izby nie potwierdził się, to nie można uznać, że zamawiający obowiązany był odrzucić ofertę przystępującego zgodnie z przywołanym wyżej przepisem.

W odniesieniu do zarzutu 2 tj. naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez N.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOREM IMPSUM Norbert Perliński jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, pomimo iż ofertą najkorzystniejszą, w rozumieniu art. 239 ustawy Pzp i w świetle kryteriów oceny ofert przyjętych przez zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, była oferta odwołującego, Izba również uznała, iż zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut odwołującego sprowadzał się do tego, iż zamawiający wymagał, w celu dokonania oceny oferty w pozacenowym kryterium oceny ofert, aby wykonawca złożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe w postaci kart katalogowych oferowanych urządzeń dla systemu: K1, K2, K3 i K4, a według twierdzenia odwołującego przystępujący nie złożył wraz z ofertą kart katalogowych producenta urządzeń dlatego co za tym idzie zamawiający nie powinien przyznawać przystępującemu dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym dotyczącym współczynnika efektywności EER.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż z SWZ wynika, iż zamawiający wymagał kart katalogowych jako przedmiotowego środka dowodowego tylko dla potwierdzenia spełnienia współczynnika efektywności energetycznej EER urządzeń zewnętrznych systemu klimatyzacji VRF, ze względu na to, iż współczynnik ten powodował przyznanie dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym.

Argumentacja odwołującego w zakresie zarzutu 2 koncentrowała się na tym, iż przystępujący wraz z ofertą złożył raporty z programu doborowego, które według stanowiska odwołującego nie są tożsame z kartami katalogowymi sporządzonymi przez producenta urządzeń. Karta katalogowa według twierdzeń odwołującego wygląda inaczej i powinna zawierać inne dodatkowe informacje, których u przystępującego zabrakło.

W tym zakresie Izba uznała zarzut odwołującego za nieuzasadniony i nie mający potwierdzenia w wymaganiach SWZ. W pierwszej kolejności należy zauważyć,

że zamawiający nie opisał w treści dokumentacji przetargowej jaką zawartość winna mieć załączona wymagana przez niego karta katalogowa. Zamawiający w SWZ nie określił, ani definicji takiej karty katalogowej, pod kątem tego jak chciałby zamawiający, aby taka karta wyglądała, czy co ma zawierać. Nie załączył żadnego wzoru, ani nie zamieścił w dokumentacji postępowania wprost informacji, że nie dopuszcza złożenia raportu z programu doborowego.

Nie istnieje również przepis prawa powszechnie obowiązującego, który wprowadzałby definicję karty katalogowej i określał jej niezbędne, kluczowe elementy. Nie ma ogólnie obowiązujących wytycznych jak ma wyglądać karta katalogowa i co powinna zawierać. Ustawodawca w tym zakresie dopuszcza szeroko rozumianą dowolność, pod wieloma aspektami – szaty graficznej czy zawartości merytorycznej.

Tym samym należy uznać, że każdy dokument, w tym dołączony przez przystępującego, który prezentuje samo urządzenie, wskazuje jego typ, model, producenta i opisuje dany model w sposób umożliwiający potwierdzenie, że spełnione zostały wymagania zamawiającego, co do których takiego dokumentu wymagał, będzie dokumentem, który może być uznany za kartę katalogową tego urządzenia. Odwołujący na rozprawie złożył dowód w postaci wydruków ze strony internetowej na okoliczność wyglądu kart katalogowych pochodzących od producenta i mających pokazać tym samym rozbieżności pomiędzy tymi jakie dostarczył odwołujący, a przystępujący. Dowód ten nie przekonał Izby co do twierdzeń odwołującego. Jak już powyżej wskazano, każdy dokument, który wskazuje urządzenie, jego typ, model, producenta i opisuje dany technicznie będzie dokumentem, który może być uznany za kartę katalogową. W związku z tym dokumentowi, który załączył przystępujący do oferty, również można przypisać atrybut karty katalogowej.

Odnosząc się w dalszej kolejności do kwestii podnoszonej przez odwołującego, że raporty z programu doborowego można dobrowolnie modyfikować czy ingerować w ich treść zgodnie z upodobaniami wykonawcy, który taką kartą się posługuje, Izba wskazuje, iż odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na to, że rzeczywiście taka możliwość istnieje. Stanowisko odwołującego pozostało subiektywnym przekonaniem opierającym się na gołosłownych twierdzeniach, a brak złożenia jakichkolwiek dowodów powoduje, że stanowisko to nie jest wiarygodne.

Odwołujący nie przedstawił również dowodu na to, że dokument którym się posługuje przystępujący nie pochodzi od producenta i z jakiego powodu nie można by go nazywać kartą katalogową.

To zamawiający w celu potwierdzenia czy dokumenty, które załączył przystępujący do oferty, są kartami katalogowymi urządzeń firmy Fujitsu, zwrócił się pismem z dnia 14 czerwca 2024 r. do generalnego dystrybutora koncernu Fujitsu General o zajęcie stanowiska w tej kwestii. W odpowiedzi na tak postawione pytanie, podmiot ten zadeklarował, iż przedłożone przez przystępującego dokumenty w postępowaniu są kartami katalogowymi Fujitsu.

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Z jego istoty wynika, że spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek przedstawiania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 86/22, w którym Sąd w szczególności podniósł: „(...) zasadą jest, że ciężar dowodu w zakresie podstaw odwołania spoczywa na odwołującym. Co prawda w ustawie Prawo zamówień publicznych brak jest odpowiednika art. 6 k.c., który wprowadza ogólną regułę rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym, jednak zasada wyrażona w tym przepisie ma na tyle uniwersalny charakter, że nie tylko może, ale i powinna znaleźć zastosowanie również w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Procesowym odpowiednikiem tego przepisu jest art. 232 k.c., który nakłada na strony obowiązki procesowe stanowiące wyraz reguły rozkładu ciężaru dowodu mające zapewnić jej realizację. W tym zakresie w ustawie Prawo zamówień publicznych znalazł się art. 534, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (ust. 1), izba może z urzędu dopuścić dowód niewskazany przez stronę (ust. 2). Przepis ten w oczywisty sposób stanowi odpowiednik art. 232 k.p.c. (...) to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To odwołujący bowiem, a nie zamawiający, a tym bardziej przystępujący, wywodził z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie odwołujący.”

Wobec niewykazania przez odwołującego twierdzeń zarzutów odwołania, należało je uznać za niezasadne.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 2) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2 lit. a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: