

Sygn. akt: KIO 1791/13

WYROK
z dnia 7 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2013 r. przez wykonawcę **K&K K..... K..... Technika Grzewcza i Sanitarna, ul. Szkolna 46, 44-200 Rybnik** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Ujazd, ul. Sławęcicka 19, 47-143 Ujazd**

przy udziale wykonawcy **Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Ujazd unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty wykonawcy **Sanito Sp. z o.o. w Warszawie** i czynności odrzucenia oferty wykonawcy **K&K K..... K..... Technika Grzewcza i Sanitarna w Rybniku** i nakazuje ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **K&K K..... K..... Technika Grzewcza i Sanitarna, ul. Szkolna 46, 44-200 Rybnik** tytułem wpisu od odwołania.

- 2.2. zasądza od wykonawcy **Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa** na rzecz wykonawcy **K&K K..... K..... Technika Grzewcza i Sanitarna, ul. Szkolna 46, 44-200 Rybnik** kwotę: **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Opolu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Ujazd (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Przebudowę instalacji grzewczych w obiektach oświatowych na terenie gminy Ujazd”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 maja 2013 r. pod nr 73957.

W postępowaniu tym wykonawca K&K K..... K..... Technika Grzewcza i Sanitarna z siedzibą w Rybniku (dalej: „Odwołujący”) w dniu 23 lipca 2013 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 22 lipca 2013 r. Złożone odwołanie dotyczy czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego, o której to czynności Zamawiający poinformował Odwołującego w dniu 19 lipca 2013 r. pocztą elektroniczną.

Zamawiający w dniu 23 lipca 2013 r. skierował wezwanie do przyłączenia się do postępowania odwoławczego, przekazując wykonawcom kopię odwołania.

W dniu 26 lipca 2013 r. wykonawca Sanito Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”) złożył do Prezesa Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania. Posiedzenie w przedmiotowej sprawie odbyło się w dniu 6 sierpnia 2013 r.

W trakcie posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego Zamawiający złożył do protokołu oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Uwzględniając tę okoliczność Przystępujący po stronie Zamawiającego złożył sprzeciw od uwzględniania zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

W związku z powyższym w dniu 6 sierpnia 2013 r. odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), co doprowadziło do bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego.

Wskazując na powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- 4) dokonanie wyboru naszej oferty jako najkorzystniejszej;
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego;

W uzasadnieniu odwołania podkreślił, że odrzucenie jego oferty przez Zamawiającego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp jest bezpodstawne ponieważ treść tej oferty odpowiada treści SIWZ. Wskazując na uzasadnienie Zamawiającego, co legło u podstaw odrzucenia jego oferty wskazał co następuje:

1. Co do pierwszej podstawy odrzucenia jego oferty Odwołujący podniósł, że producent pompy ciepła NIBE F1345-60 w swojej ofercie określa kompletne urządzenie, w którego skład wchodzi niezbędne elementy: szafa modułu głównego, czujnik temperatury zewnętrznej, zawór bezpieczeństwa, miernik natężenia prądu, opaski kablowe, zawory zwrotne, oringi, instrukcja instalatora, instrukcja obsługi, taśma aluminiowa, taśma izolacyjna, pasta do rur, zewnętrzna pompa obiegu dolnego źródła, filtr cząstek stałych. Odwołujący twierdzi, że tenże komplet przedstawiony został na schemacie koncepcyjnym rys. 1.2 w postaci ideogramu pompy NIBE F1345-60. Ponadto wskazał, że na stronie 8 opisu technicznego w punkcie 4 zasygnalizowano wątek funkcjonalności elementów pompy w zdaniu: „Pompy F1345 mają wbudowaną pompę obiegową systemu grzewczego i zewnętrzną pompę obiegową dolnego źródła”, po którym następuje opis działania pompy. W związku z powyższym argument Zamawiającego mówiący o niewykazaniu w projekcie koncepcyjnym numer 1 pomp obiegowych dolnego źródła Odwołujący uznał jako bezzasadny.

2. Co do drugiej podstawy odrzucenia jego oferty, a związanej z nieuwzględnieniem w ofercie Odwołującego przełożenia czerpni powietrza w magazynie oleju, Odwołujący podniósł, że jest on oderwany od wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ, związanych z instalacją nr 1. Podniósł, że w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru

Robót (dalej: „STWiOR”) w punkcie 3 (na stronie 24) Zamawiający sformułował oczekiwania wobec projektu koncepcyjnego dotyczące ścian oddzielenia przeciwpożarowych, drzwi p. poż. i rozmieszczenia podstawowych urządzeń technologicznych, nie wskazując na potrzebę przedstawienia elementów projektu wentylacyjnego. Wobec powyższego – jego zdaniem - brak jasnego wyartykułowania przedmiotu oczekiwań w SIWZ nie uprawniał Zamawiającego do odrzucenia jego oferty.

3. Co do trzeciej podstawy odrzucenia jego oferty w zakresie zarzutu niezgodność koncepcji zainstalowania instalacji kolektorów słonecznych z wytycznymi w materiałach przetargowych Odwołujący podniósł, że Zamawiający w tym przedmiocie przytoczył jedyny - na poparcie swej tezy – szczegół, wskazując na brak urządzeń regulujących oraz zabezpieczających na instalacji odprowadzającej nadmiar ciepła z kolektorów słonecznych do wymiennika gruntowego. Według Odwołującego koncepcja taka wraz z urządzeniami regulującymi i zabezpieczającymi została przedstawiona w ofercie, w części dotyczącej instalacji nr 1 i instalacji nr 3 zgodnie z wymogami SIWZ. Podkreślił, że w SIWZ nie sformułowano wymogu uwzględnienia modułu realizującego odprowadzenie nadmiaru ciepła dla instalacji nr 2 i nr 4. Wskazał, że we wszystkich aspektach oferty zapewnił zgodność z wytycznymi SIWZ, stąd też odrzucił ogólnikowo sformułowaną sugestię o braku zgodności jego oferty z wymogami SIWZ.

4. Co do czwartej podstawy odrzucenia jego oferty, iż nie ujęto w jego ofercie robót związanych z rozebraniem i odtworzeniem dróg wewnętrznych na trasie projektowanego podziemnego ciepłociągu Odwołujący podniósł, że wbrew temu stwierdzeniu, w ofercie roboty te ujęte zostały w elemencie 5 („Instalacja grzewcza gimnazjum”) uproszczonego kosztorysu ofertowego. Podkreślił, że Zamawiający w toku dokonywania oceny ofert, nie zażądał udzielenia wyjaśnień dotyczących treści (złożonych w ofercie) dokumentów. Wskazał, że wobec braku wymogu SIWZ dotyczącego podniesionej sprawy oraz ujęcia w kosztorysie - robót gruntowych dotyczących podziemnego ciepłociągu – wskazana przez Zamawiającego przyczyna odrzucenia jego oferty rozmija się ze stanem faktycznym.

5. Co do piątej podstawy odrzucenia jego oferty, iż w instalacji nr 3 w jego ofercie lokalizacja kolektorów słonecznych jest niezgodna z wytycznymi materiałów przetargowych Odwołujący podniósł, że w SIWZ, w części dotyczącej zakresu szczegółowego dokumentacji technicznej, określającej zawartość projektu koncepcyjnego instalacji nr 3, w punkcie 4 Zamawiający zawarł uwagę o treści: *„Wstępnie przewiduje się montaż kolektorów słonecznych na zewnątrz budynku w obrębie ogrodzonego zasięgu”*. W związku z powyższym Odwołujący zwrócił uwagę na użyte w tym zdaniu słowo: *„Wstępnie...”*, które – jego zdaniem - eliminuje obligatoryjny charakter wymogu SIWZ dotyczącego lokalizacji kolektorów słonecznych. Według niego SIWZ nie wyklucza rozwiązania zaproponowanego przez niego. Ponadto zwrócił uwagę, iż zgodnie z jego wiedzą techniczną i wieloletnią

praktyką w realizacji takich robót ukazał swoją preferencję co do lokalizacji kolektorów słonecznych na płaskim dachu budynku jako funkcjonalnie korzystniejszą. Ostateczna lokalizacja uzgodniona zostanie jednak na etapie projektu wykonawczego. Wariant ten – w jego ocenie - jest zgodny z wytycznymi zawartymi w materiałach przetargowych, a więc nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty.

Zamawiający w toku posiedzenia z udziałem stron złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania i wniósł o jego uwzględnienie przez Izbę.

Przystępujący złożył swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego i w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutów odwołania w toku rozprawy wniósł o oddalenie odwołania. Podkreślił, że co do pierwszej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, mamy w tym przypadku do czynienia z niezgodnością oferty z treścią SIWZ. Zamawiający bowiem wymagał w STWiOR (pkt 2.1.3) dotyczącej instalacji pierwszej zaznaczenia przez wykonawców wszystkich urządzeń na rysunkach. Tymczasem w ofercie Odwołującego brak jest wyszczególnienia pomp obiegowych dolnego źródła. Odwołujący podał także w kosztorysie cenę jednakową dla wszystkich pomp ciepła, co – zdaniem Przystępującego - wskazuje na to, że nie zostały wycenione pompy obiegowe, a stanowią one znaczące koszty i brak ich wyceny powoduje zaniżenie ceny ofertowej Odwołującego. Co do drugiej z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego Przystępujący zgodził się z Odwołującym, iż SIWZ nie artykułowała jasno wymogu uwzględnienia przełożenia czerpni powietrza w magazynie oleju. Co do trzeciej z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że Odwołujący nie uwzględnił wielu elementów na projekcie i, że zarówno na wydruku, jak i w kosztorysie brak jest informacji co do instalacji nr 1 i 3 w zakresie urządzeń regulujących i zabezpieczających na instalacji odprowadzającej nadmiar ciepła z kolektorów słonecznych do wymiennika gruntowego. Zgodził się z Odwołującym, iż SIWZ faktycznie nie zakładała konieczności uwzględnienia modułu realizującego odprowadzanie nadmiar ciepła dla instalacji nr 2 i 4, jednakże brak w ofercie Odwołującego odnosi on do braku zabezpieczeń instalacji odprowadzającej nadmiar ciepła w części dotyczącej instalacji nr 1 i nr 3. Co do czwartej z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, iż roboty związane z rozebraniem i odtworzeniem dróg wewnętrznych na trasie projektowanego podziemnego ciepłociągu nie zostały w jego ofercie ujęte, także w elemencie piątym, tj. instalacja grzewcza gimnazjum. Co do piątej z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że Odwołujący nie uwzględnił wymogu SIWZ zainstalowania kolektorów słonecznych na zewnątrz budynku. Jego zdaniem posługiwanie się przez Zamawiającego określeniem „wstępnie przewiduje się” nie może wpływać na zaoferowanie przez Odwołującego określonego elementu, który jest niezgodny z SIWZ. Podkreślił, że instalacja

kolektorów słonecznych na zewnątrz budynku jest rozwiązaniem droższym i bardziej skomplikowanym – w niektórych województwach w tym zakresie wymagane są pozwolenia – niż rozwiązanie montażu kolektorów słonecznych przez odwołującego na dachu budynku. Wskazał, że zgodnie z wymogiem zawartym w pkt 3.3 PFU Zamawiający w tym zakresie oczekiwał fundamentów, stelaży do umieszczenia kolektorów słonecznych oraz ogrodzenia, co wskazuje na to, że kolektory słoneczne miały być posadowione na zewnątrz budynku na specjalnym fundamencie czy też z zabezpieczeniem w postaci ogrodzenia.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez Przystępującego.

Izba ustaliła również, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. Odwołujący, podnosząc zarzuty dotyczące czynności odrzucenia jego oferty, wykazał swój uszczerbek w interesie, polegający na pozbawieniu go możliwości uzyskania przedmiotowe zamówienia publicznego. Powyższe stanowi wypełnienie przesłanki materialnoprawnej, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, do upływu terminu na składanie ofert wpłynęły trzy oferty: oferta Odwołującego i Przystępującego oraz oferta wykonawcy Inventeam E.T. Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie.

Zamawiający, informując o wynikach postępowania i wyborze oferty najkorzystniejszej, jednocześnie poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na

postawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że oferta Odwołującego nie wykazała robót przewidzianych do wykonania w tym zadaniu w zakresie:

- 1) w projekcie koncepcyjnym instalacji Nr 1 oferta nie wykazała pomp obiegowych dolnego źródła, których nie ma zabudowanych w pompach NIBE F1345-60 ani w opisie technicznym, ani na rysunku 1.3 ani w kosztorysie;
- 2) oferta nie uwzględniła przełożenia czepni powietrza w magazynie oleju, która po wybudowaniu ściany wydzielającej maszynownie znajdzie się w jej obrębie, ani w opisie technicznym, ani na rysunku 1.3 ani w kosztorysie;
- 3) instalacja kolektorów słonecznych wspomagających układ produkcji c.w.u. została zaprojektowana niezgodnie z wytycznymi zawartymi w materiałach przetargowych: między innymi brak urządzeń regulujących oraz zabezpieczających na instalacji odprowadzającej nadmiar energii cieplnej wytwarzanej przez kolektory słoneczne do wymiennika gruntowego energii pompy ciepła;
- 4) w ofercie nie ujęto robót związanych z rozebraniem i odtworzeniem dróg wewnętrznych wyłożonych kostką na tarasie projektowanego podziemnego ciepłociągu zasilającego dodatkowe urządzenia grzewcze;
- 5) w projekcie koncepcyjnym instalacji nr 3 instalacja kolektorów słonecznych została zaprojektowana niezgodnie z wytycznymi zawartymi w materiałach przetargowych; złe jest umiejscowienie kolektorów słonecznych - według koncepcji na dachu, a według wytycznych powinno być na gruncie wraz z płytami fundamentowymi i stelażami, oraz ogrodzeniem zespołu kolektorów słonecznych.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego i wniósł odwołanie, które jest aktualnie przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego wskazane przez Zamawiającego z informacji o wynikach postępowania nie potwierdziły się.

Co do pierwszej przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego, iż w projekcie koncepcyjnym instalacji Nr 1 oferta nie wykazała pomp obiegowych dolnego źródła, których nie ma zabudowanych w pompach NIBE F1345-60, ani w opisie technicznym, ani na rysunku 1.3, ani w kosztorysie, stwierdzić należało, że powyższe nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Przystępujący zgłaszający sprzeciw wobec uwzględniania w całości zarzutów odwołania powoływał się na to, że w ofercie Odwołującego nie wykazano

pomp obiegowych dolnego źródła, w szczególności nie ujęto ich na schemacie cieplnym projektowanej instalacji, wspomagającej istniejącą kotłownię olejową, który miał wchodzić w skład Projektu koncepcyjnego, składanego przez wykonawców wraz z ofertą. Takie faktycznie wymogi ujęcia wszystkich urządzeń i osprzętu na wymaganym w ramach Projektu koncepcyjnego schemacie były w SIWZ (str. 24 STWiOR).

Odwołujący wyjaśnił, że w ramach zaoferowanej w niniejszym postępowaniu i ujętej na rys. 1.2 załączonym do oferty, pompy ciepła NIBE F1345-60 zaoferował kompletne urządzenie oferowane przez producenta tej pompy, w skład którego wchodzi niezbędne elementy, takie jak szafa modułu głównego, czujnik temperatury zewnętrznej, zawór bezpieczeństwa, miernik natężenia prądu, opaski kablowe, zawory zwrotne, oringi, instrukcja instalatora, instrukcja obsługi, taśma aluminiowa, taśma izolacyjna, pasta do rur, zewnętrzna pompa obiegu dolnego źródła, filtr cząstek stałych. W toku rozprawy przedłożył również jako dowód w sprawie kartę katalogową pomp typu NIBE, w której wskazuje się jako jeden z elementów składowych tego urządzenia zewnętrzną pompę obiegu dolnego źródła dla modeli 40 i 60 kW.

Izba ustaliła, że w Projekcie koncepcyjnym załączonym do oferty Odwołującego na str. 8 w opisie technologii maszynowej pomp ciepła (pkt 4) wyraźnie wskazuje się, że wykonawca ten oferując pompy F1345 zaoferował również zewnętrzną pompę obiegową dolnego źródła, która to pompa jest wbudowana w pompę F1345. Odwołujący załączył także do swojej oferty odpowiedni schemat (rys. 1.2), na którym zaznaczone zostały oferowane pompy NIBE F1345. Tym samym wymogi SIWZ w tym zakresie zostały wypełnione przez Odwołującego. Jeśli bowiem wymagana zewnętrzna pompa obiegowa dolnego źródła stanowi element składowy innej oferowanej i wymaganej przez Zamawiającego pompy, wystarczającym - zdaniem Izby – było zaznaczenie w ofercie, na wymaganym schemacie podstawowego oferowanego urządzenia, którego elementem składowym jest sporna pompa obiegowa odrębnego źródła. Brak wyszczególnienia w kosztorysie ofertowym tych pomp również nie może stanowić o niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Jako element składowy pomp NIBE F1345 zewnętrzne pompy obiegowe dolnego źródła mogły być wycenione jako całość urządzenia. Z pewnością też brak wyszczególnienia w kosztorysie ofertowym spornych pomp nie może świadczyć o niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, w szczególności, jeśli pompy te zostały faktycznie zaoferowane, a tym bardziej, jeśli kosztorys ofertowy - zgodnie z wymogami SIWZ – stanowił jedynie uwiarygodnienie zaoferowanej ceny i miał charakter pomocniczy i informacyjny (pkt XIII.7 SIWZ).

Co do drugiej przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego, iż oferta, ani w opisie technicznym, ani też na rysunku 1.3, ani w kosztorysie nie uwzględniła czerpni powietrza w magazynie oleju, stwierdzić należało, że powyższe nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

Przystępujący w toku rozprawy przed Izłą zgodził się w tym zakresie z Odwołującym, iż SIWZ nie zakładała co do powyższego jasnych oczekiwań ze strony Zamawiającego.

Odnosząc się do powyższego Izba również nie stwierdziła, aby wskazany przez Zamawiającego jako podstawa odrzucenia oferty Odwołującego wymóg został opisany w postanowieniach SIWZ. Ponadto zwrócić należy uwagę na to, że Zamawiający, formułując w informacji o wynikach postępowania zarzuty wobec oferty Odwołującego, które stanowiły podstawę jej odrzucenia z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ, nie określił tych niezgodności. Wykazując powyższe należy bowiem wyraźnie wskazać z jednej strony na konkretny brak w ofercie, z drugiej zaś na odnośne zapisy SIWZ, z którymi rzekomo dana oferta jest sprzeczna. Zamawiający nie dopełnił tego wymogu, trudno zatem w tym przypadku domniemywać, z jakimi postanowieniami SIWZ należy porównywać wykazane w ofercie Odwołującego rzekome braki w tym zakresie.

Co do trzeciej przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego, iż instalacja kolektorów słonecznych wspomagająca układ produkcji c.w.u. została zaprojektowana niezgodnie z wytycznymi zawartymi w materiałach przetargowych, stwierdzić należało, że powyższe nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. W tym zakresie Zamawiający jako przykład tej niezgodności wskazał konkretnie na brak urządzeń regulujących oraz zabezpieczających na instalacji odprowadzającej nadmiar energii cieplnej wytwarzanej przez kolektory słoneczne do wymiennika gruntowanego energii pompy ciepła.

Izba ustaliła, że koncepcja instalacji kolektorów ciepła została przedstawiona w ofercie Odwołującego odrębnie – jak tego wymagał Zamawiający - tak dla instalacji nr 1 (str. 8), jak i instalacji nr 3 (str. 8). Podanie jako przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego ogólnikowo sformułowanego zarzutu, że w ofercie tej instalacja kolektorów cieplnych została zaprojektowana niezgodnie z wytycznymi w materiałach przetargowych, bez wskazania o jakie konkretnie postanowienia, czy wymogi SIWZ chodziło, nie może stanowić podstawy uznania, że oferta wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ. Skonkretyzowany przykład tej niezgodności, co do braku urządzeń regulujących oraz zabezpieczających na instalacji odprowadzającej nadmiar energii cieplnej, także nie został wykazany. Zamawiający nie wskazał na żadne postanowienie SIWZ, z którym rzekomo oferta Odwołującego byłaby sprzeczna. Brak przepisania w Projekcie koncepcyjnym w ofercie wykonawcy całej treści

PFU, STWOR, czy też innych dokumentów z SIWZ nie może prowadzić do uznania przez Zamawiającego, że wykonawca czegoś nie objął swoją ofertą, skoro takich wymogów w SIWZ Zamawiający nie określił.

Co do czwartej przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego, iż w ofercie Odwołującego nie ujęto robót związanych z rozebraniem i odtworzeniem dróg wewnętrznych, stwierdzić należało, że powyższe nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Przystępujący również podtrzymywał w toku rozprawy, że wskazane prace nie zostały ujęte i wycenione w ofercie Odwołującego.

Izba ustaliła, że Odwołujący do swojej oferty załączył również kosztorys ofertowy uproszczony.

Zdaniem Izby określona przez Zamawiającego podstawa do odrzucenia oferty z powodu jej sprzeczności z SIWZ nie wskazuje w żaden sposób na czym ta niezgodność merytoryczna miałyby polegać. Brak wyszczególnienia w kosztorysie ofertowym takiej pozycji, w sytuacji - jak wskazano odnosząc się do pierwszego z zarzutów odwołania, że kosztorys w niniejszym postępowaniu przy określonym ryczałtowym charakterze wynagrodzenia za przedmiot zamówienia miał wprost określony przez Zamawiającego charakter pomocniczy – nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy jako sprzecznej z SIWZ. W tym zatem zakresie brak wyceny, a tak naprawdę brak wyszczególnienia w kosztorysie ofertowym odrębnej pozycji dla wyceny wskazanych prac, nie może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia z merytoryczną sprzecznością oferty Odwołującego z treścią SIWZ.

Co do piątej przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego, iż w projekcie instalacji nr 3 kolektorów słonecznych instalacja ta została zaprojektowana niezgodnie z SIWZ, stwierdzić należało, że powyższe nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Przystępujący w toku rozprawy wskazywał na zaoferowanie poprzez Odwołującego montażu kolektorów słonecznych na dachu, a nie tak - jak oczekiwał tego Zamawiający - na zewnątrz budynku, stanowi o niegodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Wskazywał, że zaoferowany sposób montażu kolektorów słonecznych przez Zamawiającego jest również mniej kosztowny niż sposób montażu tych kolektorów oczekiwany poprzez Zamawiającego.

Izba odnosząc się do powyższego stwierdziła, że Zamawiający w SIWZ (str. 33 STWiOR instalacji nr 3) - wymóg dotyczący montażu kolektorów słonecznych, określił jako wstępny wymóg. Poprzez użycie takiego określenia („wstępnie planuje się (...)) Zamawiający nie podał sztywnego dla wykonawców wymogu zaprojektowania w ramach przyszłych prac

kolektorów słonecznych na dachu. Faktycznie przewidywał takie rozwiązanie poprzez wymogi co do stelaży na kolektory, czy ogrodzenia. Przewidując jednak takie rozwiązania techniczne, jednocześnie określił, że wymóg ten ma charakter wstępny, co oznacza, że na etapie realizacji zamówienia w tym zakresie może jeszcze przewidywać pewne zmiany. Tym samym przywołany wymóg SIWZ jako wstępny, który może podlegać jeszcze stosownym zmianom, nie był wiążący dla wykonawców. Jeśli więc Odwołujący w tym zakresie zaproponował w swojej ofercie Zamawiającemu inne rozwiązanie (kolektor na dachu budynku) będzie zobowiązany zrealizować je w taki sposób, jaki wskazał w ofercie lub też, jeśli Zamawiający uzna, że jednak określony pierwotnie w SIWZ jako wstępny wymóg jest dla niego bardziej satysfakcjonujący, Odwołujący będzie musiał w tym zakresie wypełnić wolę Zamawiającego. Tym samym nie możemy w tym przypadku mówić o sprzeczności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ.

Z tych też względów Izba stwierdziła, iż potwierdziło się naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i tym samym nakazała Zamawiającemu zmianę swojej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp. W oparciu o wskazany przepis Izba obciążyła kosztami Przystępującego, który zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości, wniósł sprzeciw, w sytuacji gdy Izba uznała, że zarzuty odwołania potwierdziły się. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczanego przez Odwołującego w kwocie 10 000 zł oraz – stosownie do § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Przewodniczący: