

Sygn. akt: KIO 2774/12

Sygn. akt: KIO 2781/12

WYROK

z dnia 19 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 24 grudnia 2014 r. przez wykonawcę **P. W. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „OPTIMA” P. W., ul. Zambrowska 18/1, 16-001 Kleosin** (KIO 2774/14)
- B. w dniu 24 grudnia 2014 r. przez **wykonawcę ANTINUS Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach, ul. Sobieskiego 39 B5, 96-100 Skierniewice** (KIO 2781/14)

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Mielnik, ul. Piaskowa 38, 17-307 Mielnik**

przy udziale wykonawcy **P. W. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „OPTIMA” P. W.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2781/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołania.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **P. W. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „OPTIMA” P. W. ul. Zambrowska 18/1, 16-001 Kleosin** oraz wykonawcę **ANTINUS Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach, ul. Sobieskiego 39 B5, 96-100 Skierniewice** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **P. W. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „OPTIMA” P. W., ul. Zambrowska 18/1, 16-001 Kleosin** oraz wykonawcę **ANTINUS Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach, ul. Sobieskiego 39 B5, 96-100 Skierniewice** tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2 zasądza od **P. W. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „OPTIMA” P. W., ul. Zambrowska 18/1, 16-001 Kleosin** na rzecz **Gminy Mielnik** kwotę **3567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz od wykonawcy **ANTINUS Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach, ul. Sobieskiego 39 B5, 96-100 Skierniewice** na rzecz **Gminy Mielnik** kwotę **3567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Białymstoku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Mielnik ul. Piaskowa 38, 17-307 Mielnik prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Dostawa wraz z instalacją systemu solarnych instalacji wytwarzania ciepła w gminie Mielnik” Znak sprawy Zamawiającego: ZP-FZ.271.2.19.2014. Numer ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2014/S 196-346280 z dnia 11.10.2014 r.

Sygn. akt KIO 2774/14

Odwołujący: P. W. - Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „OPTIMA” P. W., Kleosin wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy:

1. zaniechania odrzucenia ofert SOLARTIME Sp. z o.o. Miłocin 284 k. Rzeszowa, 36-062 Zaczernie oraz EKOINSTAL Sp. z o.o. Sierakowice Prawe 141D, 96-100 Skierniewice, pomimo nie spełniania przez nie wymogów SIWZ,
2. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty - SOLARTIME Sp. z o.o., pomimo nie spełniania przez nią wymogów SIWZ.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w wyniku uznania, że oferty SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o. spełniają wymagania z załącznika nr 4 do SIWZ (pkt 3.2.2.1),
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez niewykluczenie ofert SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o., pomimo złożenia nieprawdziwych informacji mających na wynik prowadzonego postępowania w postaci odpowiednio karty katalogowej zawierającej informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i karty danych technicznych, zawierającej dane nieaktualne,
3. art. 26 ust. 3 Pzp w związku z zaniechaniem wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie następujących wymagań wynikających z załącznika nr 4 do SIWZ (pkt 3.2.2.1):
 - a) SOLARTIME Sp. z o.o.:
 - udokumentowania parametrów eksploatacyjnych kolektorów badaniami wykonanymi przez niezależne od producenta instytucje badawcze - podczas gdy wykonawca nie złożył takiego dokumentu;
 - przepuszczalność solarna = min 94 % - podczas gdy dokumenty załączone przez wykonawcę nie zawierają informacji w tym zakresie;
 - b) EKOINSTAL Sp. z o.o.:

- udokumentowania parametrów eksploatacyjnych kolektorów badaniami wykonanymi przez niezależne od producenta instytucje badawcze - wykonawca nie złożył takiego dokumentu,
- przepuszczalności solarnej na poziomie min. 94 % - podczas gdy złożony przez Wykonawcę dokument jest nieaktualny, zaś Zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia dokumentu aktualnego,

4. art. 26 ust. 4 Pzp w związku z zaniechaniem wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów potwierdzających spełnianie następujących wymagań wynikających z załącznika nr 4 do SIWZ (pkt 3.2.2.1):

c) SOLARTIME Sp. z o.o.:

- sprawności optycznej i parametrów cieplnych odniesionych do powierzchni apertury: sprawność optyczna min. 82,8 %; współczynnik strat a_2 max 0,019 [W/m²KJ - podczas gdy zgodnie z powszechnie dostępnymi szczegółowymi danymi o kolektorze słonecznym KS2600 TP ACR nie spełnia on wymagań określonych w SIWZ w zakresie zarówno sprawności optycznej, jak również współczynnika strat a_2 , w związku z czym wykonawca powinien wyjaśnić te rozbieżności;

d) EKOINSTAL Sp. z o.o.:

- przepuszczalności solarnej na poziomie min. 94 % - podczas gdy oferowany produkt nie spełnia tego wymogu, co znajduje potwierdzenie w powszechnie dostępnymi szczegółowymi danymi o kolektorze słonecznym Vitosol 200-F SVE, zaś Zamawiający nie wezwał Wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie,
- sprawności optycznej min. 82,8 % - podczas gdy zgodnie z powszechnie dostępnymi szczegółowymi danymi o kolektorze słonecznym Vitosol 200-F SVE nie spełnia on wymagań określonych w SIWZ w zakresie sprawności optycznej,

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o. i uznanie tych ofert za spełniające wymagania z załącznika nr 4 do SIWZ, pomimo że dokumenty złożone do ofert nie potwierdzają spełniania warunków wskazanych w pkt 2 i 3 powyżej oraz:

- w przypadku oferty SOLARTIME Sp. z o.o. - nie został spełniony warunek konstrukcji rur absorbera w postaci pojedynczej rury ułożonej w sposób meandrowy - oferowany produkt zawiera układ orurowania harfowy, dopuszczony przez Zamawiającego pod warunkiem spełnienia pozostałych parametrów kolektora, a te nie zostały spełnione,
- w przypadku oferty EKOINSTAL Sp. z o.o. wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego poprzez złożenie nieaktualnego dokumentu w zakresie przepuszczalności solarnej na poziomie min. 94 %, (k. 31 oferty), podczas gdy oferowany produkt nie spełnia tego wymogu, a tym samym nieprawdziwa informacja ma wpływ na wynik postępowania, co powinno spowodować wykluczenie wykonawcy,

6. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy SOLARTIME Sp. z o.o., w związku z tym, że oferta Odwołującego przedstawiałaby korzystniejszy bilans punktowy według określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku odrzucenia ofert SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o.

W związku z powyższym wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenie ofert SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o., ewentualnie wezwanie tych wykonawców do uzupełnienia dokumentów i wyjaśnień.

Odwołujący złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Interes Odwołującego został naruszony, gdyż poprzez brak odrzucenia ofert SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o., pozbawiono go możliwości uzyskania zamówienia. Oferta Odwołującego była zgodnie z zawiadomieniem o wyborze - trzecia w kolejności i nie podlegała odrzuceniu.

Odwołujący wskazuje, iż gdyby Zamawiający postępował zgodnie z ustaloną przez siebie w SIWZ procedurą oceny oferty pod kątem spełniania wymagań stawianych w SIWZ, to Odwołujący winien uzyskać do wykonania przedmiotowe zamówienie, zaś oferty SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o. powinny zostać odrzucone.

Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ Zamawiający stawiał następujące wymagania (pkt 3.2.2.1):

- Wykonawca zobowiązany jest zaprojektować i zamontować zestawy solarne w oparciu o kolektory słoneczne płaskie o parametrach eksploatacyjnych udokumentowanych badaniami wykonanymi przez niezależne od producenta instytucje badawcze (...),
- Konstrukcja rur absorbera: Pojedyncza rura ułożona w sposób meandrowy;
- Szkło solarne niskożelazowe: Szkło bezpieczne z powłoką antyrefleksyjną. Przepuszczalność solarna = min 94%,
- Sprawność optyczna i parametry cieplne odniesione do powierzchni apertury: sprawność optyczna min. 82,8 %; współczynnik strat a_2 max 0,019 [W/m²K].

Na potwierdzenie spełniania powyższych parametrów wykonawcy powinni złożyć certyfikat Solar Keymark na zgodność z normą PN-EN 12975-1 i 12975-2 oraz kartę katalogową oferowanego kolektora, zawierającą opis parametrów danego kolektora, potwierdzającą spełnianie wszystkich warunków określonych w powyższej tabeli (pkt 3.2.2.2). Dodatkowo zgodnie z opisem do pkt 3.2.2.1 wykonawca jest zobowiązany do zamontowania zestawów solarnych w oparciu o kolektory słoneczne płaskie o parametrach eksploatacyjnych udokumentowanych badaniami wykonanymi przez niezależne od producenta instytucje badawcze.

SOLARTIME Sp. z o.o. na potwierdzenie spełnienia powyższych wymagań złożył wyłącznie kartę katalogową produktu (k. 36 oferty) oraz certyfikat (k. 38 i 39). Nie zostały złożone

badania wykonane przez niezależne od producenta instytucje badawcze potwierdzające wymagane parametry eksploatacyjne.

Złożona karta katalogowa, ani inne dokumenty złożone wraz z ofertą, nie zawierają informacji o przepuszczalności solarnej szkła, pomimo stawiania takiego wymogu przez Zamawiającego.

W ocenie odwołującego informacje podane w złożonej karcie katalogowej budzą poważne wątpliwości, co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Zgodnie z powszechnie dostępnymi szczegółowymi danymi o kolektorze słonecznym KS2600 TP ACR nie spełnia on wymagań określonych w SIWZ w zakresie zarówno sprawności optycznej, jak również współczynnika strat a_2 . Złożona karta katalogowa zawiera również wiele odmienności w porównaniu do powszechnie dostępnych danych w zakresie pozostałych parametrów.

Pomimo powyższych uchybień Zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia dokumentów, ani do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów.

EKOINSTAL Sp. z o.o. na potwierdzenie spełnienia wymagań z załącznika nr 4 do SIWZ (pkt 3.2.2.1) złożył kartę danych technicznych (k. 29-31 oferty) oraz certyfikat (k. 32). Nie zostały złożone badania wykonane przez niezależne od producenta instytucje badawcze potwierdzające wymagane parametry eksploatacyjne. Pomimo tego Zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia dokumentu.

Dodatkowo w ocenie odwołującego karta danych technicznych zawiera nieaktualne dane o przepuszczalności solarnej szkła. EKOINSTAL Sp. z o.o. załączył do oferty certyfikat o numerze rejestracyjnym 011-7S2095 R, który zawiera załącznik. Z załącznika tego wynika, że dane techniczne oparte są o sprawozdania z badań z dnia 31.10.2012 nr 30.1749.0-1-1 oraz nr 30.1749.0-2-1. Ostatnie sprawozdanie zostało zastąpione sprawozdaniem z badań nr 30.1749.0-2-1R03. Zgodnie z nim przenikalność solarna wynosi $91,5 \% \pm 2,5 \%$, co nie spełnia wymaganego w SIWZ parametru, gdyż mieści się w przedziale od 89 do 94 %. Zaproponowany kolektor zawiera przedział obciążony odchyleniem od żądanego parametru aż o 5 %. Tymczasem Zamawiający wymagał przenikalności na poziomie 94 % i nie mniej.

Ponadto z powszechnie dostępnych na stronie producenta danych o kolektorze słonecznym Vitosol 200-F SVE wynika, że sprawność optyczna wynosi 82,7 %, a więc nie spełnia wymagań SIWZ (87,8 %).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ. Oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmiennosc ta może przejawiać się

w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaofferowany przedmiot dostawy, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego. Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Wykonawcy SOLARTIME Sp. z o.o. oraz EKOINSTAL Sp. z o.o. przedstawili kolektory, które nie spełniają wymagań Zamawiającego w zakresie:

1) SOLARTIME Sp. z o.o.: konstrukcji rur absorbera w postaci pojedynczej rury ułożonej w sposób meandrowy oraz w zakresie sprawności optycznej (min. 82,8 %) i współczynnika strat a_2 (max 0,019 [W/m²K]),

2) EKOINSTAL Sp. z o.o.: przenikalności solarnej (94 %) i sprawności optycznej.

W przypadku uznania, że nie stanowi to podstawy do nakazania odrzucenia ofert, niezbędne jest co najmniej wezwanie wykonawców do wyjaśnień w tym zakresie. Zamawiający zaniechał badania przyczyn rozbieżności pomiędzy złożonymi dokumentami a dokumentami powszechnie dostępnymi, pomijając przy tym istotne okoliczności dla prawidłowości oceny oferty. Zamawiający, w każdym przypadku, gdy istnieją wątpliwości w związku ze złożonymi oświadczeniami i dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, ma obowiązek wezwać w trybie art. 26 ust. 4 ustawy do złożenia wyjaśnień, czego w tym postępowaniu Zamawiający zaniechał. W

konsekwencji, w ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, albowiem istniały podstawy do odrzucenia obu kwestionowanych ofert.

Ponadto Zamawiający dokonał wyboru oferty SOLARTIME Sp. z o.o. nie biorąc pod uwagę faktu, iż nie przedstawił on dokumentu w zakresie parametrów eksploatacyjnych udokumentowanych badaniami niezależnych od producenta instytucji badawczych oraz w zakresie przepuszczalności solarnej. Zamawiający naruszył tym samym art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

W ten sam sposób Zamawiający dopuścił do nierównego traktowania Wykonawców, poprzez nieuprawnione odstępianie od badania spełniania przez kwestionowane oferty wszystkich wymogów stawianych wykonawcom w SIWZ.

Sygn. akt 2781/14

Odwołujący: ANTINUS Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

- braku wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wymaganych przez Zamawiającego na potwierdzenie, iż oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom przez niego określonym,

- bezzasadnym odrzuceniu oferty Odwołującego,

- wadliwym wyborze oferty najkorzystniejszej.

z pominięciem oferty złożonej przez Odwołującego.

Interes prawny i faktyczny we wniesieniu niniejszego odwołania jest związany z okolicznością, iż Zamawiający wykluczył z postępowania konsorcjum firm: FLEXI POWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Pabianicach oraz ECOEXPORTS s.c. z siedzibą w Zgorzalej, które to konsorcjum złożyło w postępowaniu ofertą przedstawiającą najniższą cenę (3.670.057,81 zł). Drugą najkorzystniejszą cenowo ofertę złożył w postępowaniu Odwołujący (cena: 3.761.225,91 zł), jednak odrzucenie jego oferty skutkowało dokonaniem wyboru oferty droższej (cena: 3.996.781,01 zł) złożonej przez SOLARTIME Sp. z o.o. Biorąc więc pod uwagę okoliczność, iż to Odwołujący złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, jak również okoliczność związaną z zastosowaniem przez Zamawiającego cenowego kryterium ofert („100% Cena”), to oferta Odwołującego winna zostać wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Odwołujący informację o wyborze najkorzystniejszej oferty uzyskał w dniu 17.12.2014 roku, kiedy to Zamawiający przesłał mu zawiadomienie o wyniku postępowania. Oznacza, to że niniejsze Odwołanie wniesione zostaje z zachowaniem terminu przysługującego Odwołującemu na jego wniesienie.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie niżej wskazanych przepisów prawa:

1) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp oraz w zw. z § 6 ust. 1 pkt. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez ich niezastosowanie przez Zamawiającego skutkujące bezzasadnym brakiem wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wymaganych na potwierdzenie, że oferowane dostawy i usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego,

2) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez jego wadliwe zastosowanie skutkujące odrzuceniem oferty w oparciu o przesłankę niezgodności oferty z treścią SIWZ pomimo braku wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów oferty.

3) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, skutkujące brakiem wystąpienia przez Zamawiającego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień treści oferty - celem usunięcia wątpliwości uniemożliwiających dokonanie jej prawidłowej oceny,

4) naruszeniu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem ważnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty

Odwołującego, która w przedmiotowym postępowaniu, biorąc pod uwagę zastosowane przez Zamawiającego kryterium oceny ofert, była ofertą cenowo korzystniejszą od wybranej,

5) naruszeniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób godzący w zasadę równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym wnoszę o:

1) unieważnienie czynności Zamawiającego, polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez SOLARTIME Sp. z o.o. oraz czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, w tym wezwanie Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, zgodnie z przepisami prawa - z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

UZASADNIENIE:

W dniu 17.12.2014 roku Odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyniku postępowania.

Z treści zawiadomienia Odwołujący powziął informację o podjętej przez Zamawiającego czynności związanej z wyborem najkorzystniejszej oferty złożonej przez SOLARTIME Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp (niezgodność oferty z treścią SIWZ).

Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty wskazano na brak załączenia do niej przez Wykonawcę wymaganych przez Zamawiającego dokumentów na potwierdzenie, iż oferowane dostawy i usługi spełniają określone przez niego wymagania. Stwierdzono również, iż dokumenty te - jako część oferty odnosząca się bezpośrednio do przyszłego zobowiązania - nie podlegają uzupełnieniu, zwłaszcza że Odwołujący w żadnej innej części dokumentacji ofertowej nie wskazał nazwy oferowanego urządzenia. Zamawiający uznał ponadto, iż „Uzupełnienie oferty o dokument wskazujący nazwę oferowanego produktu spowodowałoby zmianę (uzupełnienie) treści złożonej oferty lub negocjacje przedmiotu zamówienia - po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne zgodnie z art. 87 ust 1 zd. drugie ustaw)”. Na potwierdzenie swoich racji Zamawiający przytoczył wyrok KIO z dnia 7.04.2011 r. (sygn. akt: KIO 638/11).

Z rozstrzygnięciem Zamawiającego nie sposób się zgodzić.

Prawdą jest, iż Odwołujący omyłkowo nie załączył do złożonej przez siebie oferty 2- óch wymaganych dokumentów: karty katalogowej oferowanego kolektora słonecznego oraz certyfikatu Solar Keymark dla oferowanych kolektorów słonecznych na zgodność z normą PN-EN 12975.

Wymaganie związane z przedłożeniem wyżej wskazanych dokumentów Zamawiający zawarł w rozdziale VII SIWZ w pkt. 4: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi

spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, Zamawiający żąda przedstawienia wraz z ofertą:

4.1. zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, tj. certyfikatu Solar Keymark dla oferowanych kolektorów słonecznych na zgodność z normą PN-EN 12975,

4.2. próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądaniem zamawiającego, tj. karty katalogowej oferowanego kolektora słonecznego,

4.3. Wykonawca może zamiast dokumentów, o których mowa w pkt. 4.1. i 4.2., złożyć równoważne dokumenty wystawione przez podmioty, mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego,

4.4. Wykonawca może zamiast dokumentów, o których mowa w pkt. 4.1., złożyć inne dokumenty potwierdzające odpowiednio stosowanie przez wykonawcę równoważnych środków zapewnienia jakości i stosowanie równoważnych środków zarządzania środowiskiem

Skoro wymagane wyżej dokumenty zostały przez samego Zamawiającego skategoryzowane jako wymagane „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego(..)”, uznać należy, iż niewątpliwie objęte są dyspozycją przepisu art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Wynika to wprost z brzmienia przywołanego przepisu - „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów, niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie 1) warunków udziału w postępowaniu 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert”. Dokumenty te są również wymienione w § 6 ust. 1 pkt. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, do którego to Rozporządzenia odnosi się art. 25 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu miał bezwzględny obowiązek zastosować przepis art. 26 ust. 3 ustawy, zgodnie którym „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. lub którzy nie złożyli pełnomocnictw albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia

oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert'. Znamienne przy tym pozostaje, że obowiązek wprowadzony cytowanym wyżej przepisem, Zamawiający powtórzył w treści SIWZ poprzez zamieszczenie odpowiednich zapisów w rozdziale IX pkt. 4 i 5.

Niezrozumiała zatem w ocenie Odwołującego pozostaje postawa Zamawiającego, który zaniechał wezwania do uzupełnienia dokumentów, pomimo iż obowiązek ten wynika wprost z cytowanych wyżej przepisów oraz treści Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia. Nie sposób zgodzić się z argumentacją Zamawiającego, iż uzupełnienie oferty I o takie dokumenty jak katalog produktu oraz certyfikat zgodności stanowić będzie jakąkolwiek niedopuszczalną ingerencję w ofertę Wykonawcy, skoro po pierwsze uzupełnienie tych dokumentów przewidują obowiązujące przepisy, a po drugie uzupełnienie to nie doprowadziłoby w żaden sposób do zmiany oferty złożonej w postępowaniu. Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym podaje ponadto, iż „W związku z niewskazaniem w ofercie nazwy oferowanego kolektora Zamawiający nie jest w stanie ocenić oferty złożonej przez Wykonawcę pod kątem spełniania w/w warunków”. Zarzut braku wskazania w ofercie nazwy oferowanego kolektora jest bezzasadny w kontekście niesprecyzowania takiego wymogu ze strony Zamawiającego - ani w formularzu ofertowym lub w szczegółowym formularzu kosztorysowym. Tymczasem brak możliwości dokonania oceny oferty złożonej przez Odwołującego pod kątem spełniania przez oferowane dostawy i usługi wymogów określonych Zamawiającego, wynika z braku wystąpienia przez tego ostatniego z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów oferty w postaci karty katalogowej produktu oraz certyfikatu zgodności, do czego Zamawiający był zobowiązany w świetle obowiązujących przepisów.

Istotne przy tym pozostaje, iż Zamawiający w treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, powołał się na wyrok KIO z dnia 7.04.2011 r. (sygn. akt: KIO 638/11), który wydany został w oparciu o zupełnie odmienny stan faktyczny, gdzie istota sporu sprowadzała się do wadliwości wymaganych przez Zamawiającego jądłospisów. Jak wskazała Izba w przytoczonym wyroku: „Sporne jądłospisy w żadnym razie nie mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy i które zostały przykładowo wskazane w 5 5 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane

(Dz.U. Nr 266. doz. 1817)". W świetle wyżej cytowanego ustalenia, uzasadniony pozostaje wniosek KIO o braku możliwości uzupełnienia wyżej wskazanego dokumentu, jakim na gruncie tamtego postępowania były jadłospisy.

Niemniej jednak w ocenie Odwołującego nie istnieje żadna analogia między sprawą rozstrzygniętą przez KIO wyżej cytowanym wyrokiem, a niniejszym postępowaniem. W sprawie o sygn. akt 638/11 przedmiotem rozstrzygnięć były dokumenty nie zakwalifikowane jako wymagane przez Zamawiającego na potwierdzenie, iż oferowane dostawy/usługi spełniają wymogi przez niego określone. Tymczasem na gruncie zaskarżonego niniejszym odwołaniem postępowania - Zamawiający sam zakwalifikował brakującą kartę katalogową produktu oraz certyfikat zgodności jako takie dokumenty (rozdz. VII pkt. 4 SIWZ). Miały one bowiem na celu potwierdzić, iż oferowane urządzenia spełniają wszelkie parametry użytkowe/funkcjonalne oraz posiadają inne wymagane cechy - określone szczegółowo w opisie przedmiotu zamówienia. A zatem wywody KIO w przedmiocie braku możliwości uzupełniania dokumentów stanowiących treść oferty - skądinąd trafne względem jadłospisów - pozostają bezprzedmiotowe wobec dokumentów nieprzedłożonych do oferty przez Odwołującego, w postaci karty katalogowej oraz certyfikatu zgodności. Wobec powyższego aktualny pozostaje wymóg zastosowania przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przewidujący konieczność uzupełnienia brakujących dokumentów.

Odwołujący dodatkowo podnosi zarzut związany z brakiem wystąpienia przez Zamawiającego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień treści oferty. Powyższe znajduje oparcie w dokonanym przez Zamawiającego ustaleniu, iż nie był on w stanie dokonać prawidłowej oceny oferty złożonej przez Odwołującego ze względu na brak wskazania nazwy oferowanego urządzenia w dokumentacji ofertowej. Skoro jednak Zamawiający wskazania tego nie wymagał - należy uznać, iż w przypadku wątpliwości zobowiązany był do wystąpienia o złożenie wyjaśnień treści oferty, które to wyjaśnienia umożliwiłyby Zamawiającemu dokonanie prawidłowej oceny oferty.

Zamawiający wniósł o oddalenie obydwu odwołań.

W sprawie Sygn. akt KIO 2774/14 zamawiający stwierdził, że prawidłowo ocenił oferty wykonawców SOLARTIME oraz EKOINSTAL w zakresie dokumentów złożonych w ofercie oraz zgodności ofert z treścią siwz.

Potwierdził, że ww oferty spełniają nałożone wymagania i odnosząc się do zarzutów odwołania stwierdził:

Ad 3a (s. 2 odwołania) – informacja potwierdzająca spełnienie parametru przepuszczalności solarnej jest na s. 36 oferty firmy SOLARTIME w karcie katalogowej produktu,

Ad 3b – informacja o parametrze przepuszczalności solarnej jest na s. 31 oferty firmy EKOINSTAL w tabeli „Dane techniczne”,

Ad 4c – informacja o parametrze sprawności optycznej i współczynniku strat a_2 jest na s. 36 oferty firmy SOLARTIME w karcie katalogowej produktu,

Ad 5 (Cd. s. 2 odwołania) – harfowy układ ułożenia rur absorbera został wprowadzony zmianą do siwz w odpowiedzi na pytania nr 2 pkt 2 z 27.10.2014 r. z jednoczesnym przesunięciem terminu składania ofert.

W oparciu o powyższe zamawiający uznał, że wykonawcy również składając wyjaśnienia potwierdzili spełnienie warunków.

Ponadto zamawiający przedstawił pisemne stanowiska i wyjaśnienia wyżej wymienionych wykonawców uznając ich argumentację za zasadną i stwierdził, że stanowi ona także jego własne stanowisko.

W szczególności wskazano na brak interesu odwołującego w rozumieniu art. 179 ustawy pzp wobec zaferowania ceny przekraczające środki, jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Ponadto przedstawiono wyjaśnienia dotyczące parametrów oferowanych kolektorów jako spełniających wymogi zamawiającego wbrew odmiennym twierdzeniom odwołania.

Wskazano na niedopuszczalność uzupełnienia oferty zasadnie odrzuconej jako zawierającej uchybienia i braki nie pozwalające na ocenę treści złożonej oferty w zakresie rodzaju oferowanego kolektora. Nieprzedłożenie wraz z ofertą karty katalogowej oferowanego kolektora słonecznego oraz certyfikatu Solar Keymark przy jednoczesnym niepodaniu nazwy oferowanego kolektora w żadnym innym miejscu oferty uznano za uchybienie nie podlegające uzupełnieniu. Zwrócono uwagę na niedopuszczalność zmiany treści oferty lub dookreślaniu oferowanego świadczenia wg przepisu art. 87 ust. 1 ustawy pzp ze wskazaniem, że do zmiany treści oferty nie mogą prowadzić dokumenty uzupełniane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, gdyż procedura ta, jak wynika z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp – ma wyłącznie na celu potwierdzenie przez wykonawcę dokumentami, że oferowane produkty odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. W innym przypadku, wykonawca znając złożone oferty i ich ceny, mógłby dowolnie kształtować przedmiotową treść własnej oferty, po upływie terminu wyznaczonego na jej złożenie. Zamawiający podzielił stanowisko wybranego wykonawcy, że dopuszczenie do uzupełniania ofert blankietowych, konkretyzowanych dopiero po otwarciu pozostałych ofert naruszałoby zarówno przepisy wyżej wskazane jak i zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zauważył, że jeśli jednoznaczne rozgraniczenie wymaganej treści oferty i dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania wymagań nie jest wyraziste w siwz, lub gdy dokumenty odnoszące się wprost do przedmiotu zamówienia np. konkretyzujące przedmiot

oferty, to decydujące znaczenie ma charakter określonego dokumentu, cel jego składania oraz zakres informacji wynikający z jego treści. Wskazał na orzeczenia KIO 1960/11 i KIO 1207/13 stwierdzając, że dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające jego zakres czy sposób wykonania, co do zasady są częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. Nie mogą zostać zakwalifikowane jako tzw. dokumenty przedmiotowy, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Decydującym kryterium różniącym i przesądającym o odmiennej kwalifikacji tego typu dokumentów jest cen ich składania oraz zakres informacji wynikający z ich treści.

W sprawie niniejszej charakter informacji wynikających z treści karty katalogowej oferowanego kolektora słonecznego oraz certyfikat Solar Keymark tj. m. in. informacji o rodzaju oferowanego kolektora, w sytuacji, gdy dane te nie zostały podane w żadnym innym miejscu oferty, wskazuje, iż nie są to jedynie dane „potwierdzające właściwości przedmiotu zamówienie. Przeciwnie, to obok ceny najistotniejszy element oferty, gdyż wskazują na konkretny produkt, który wykonawca zamierza wykorzystać przy realizacji zamówienia.

Wobec nieopisania proponowanego przedmiotu zamówienia tj. konkretnego rodzaju kolektora słonecznego, zamawiający był zobligowany ofertę odrzucić bez możliwości jej wyjaśniania lub uzupełniania.

W sprawie o sygn. akt KIO 2781/14 zamawiający stwierdził, że umożliwiając wykonawcy uzupełnienie dokumentów określających przedmiot oferty doprowadziłby do kształtowania treści oferty po upływie terminu składania ofert. Zauważył, że kolektory słoneczne stanowią podstawowy element udzielanego zamówienia i stanowią największą część kosztową. Zamawiający oczekiwał konkretyzacji oferowanego kolektora, natomiast oferta odwołującego takiej informacji nie zawiera. Zamawiający uważa, że sporne dokumenty przedmiotowe wchodziły w skład oferty rozumianej jako oświadczenie woli i mogły kształtować zarówno treść jak i skutki tego oświadczenia woli. Wskazane dokumenty w pierwszej kolejności określały przedmiot oferowanej dostawy z nazwą kolektora stanowiącą element oferty, a jednocześnie miały potwierdzać zgodność tego przedmiotu z wymaganiami zamawiającego.

Zamawiający zauważa, że jeżeli nie został określony przedmiot dostaw, to nie ma możliwości potwierdzać, iż oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Zamawiający zauważa, że oferta wykonawcy stanowi całość, nie jest tylko kształtowana w ramach formularza ofertowego czy formularza cenowego. Zamawiający świadomie nie wprowadził żądania wpisywania nazw kolektorów w formularzu ofertowym uznając, że certyfikat i karta katalogowa określają oferowany kolektor w sposób jednoznaczny i wystarczający. Uznał, że oferta odwołującego nie zawierała określenia przedmiotu oferowanej dostawy tj. wskazania oferowanych kolektorów słonecznych przez co nie

odpowiadała treści siwz. Powyższa niezgodność nie mogła zostać usunięta poprzez uzupełnienie dokumentów ze względu na zakaz dokonywania zmian w treści oferty wyrażony w art. 87 ust. 1 ustawy pzp. Zauważył, że nie jest możliwe wyjaśnienie treści, której oferta w ogóle nie zawierała.

W toku rozprawy uczestnicy postępowania odwoławczego podtrzymali stanowiska.

Sygn. akt KIO 2774/14

Odwołujący zauważył, że wykonawcy nie przystąpili do postępowania odwoławczego natomiast zamawiający stara się umożliwić im przedstawienia stanowiska przedstawiając otrzymane od nich wyjaśnienia, co stanowi obejście przepisów prawa. W tej sytuacji załączniki do odpowiedzi na odwołanie jako pochodzące od tych wykonawców nie powinny być zdaniem odwołującego brane pod uwagę. Wskazał na pkt 3.2.2.1 szczegółowej specyfikacji zamawianego sprzętu w wersji obowiązującej od 17.10.2014 r., gdzie podano wymóg zaoferowania kolektorów o parametrach udokumentowanych badaniami wykonanymi przez niezależne od producenta instytucje badawcze. Stwierdził, że wykonawcy SOLARTIME i Ekoinstal nie złożyli z ofertą takiego dokumentu. Wykonawcy ci złożyli jedynie karty katalogowe i skrócone certyfikaty bez załączników do tych certyfikatów, które stanowią integralną część certyfikatów, co potwierdził SO w Gliwicach w sprawie X Ga 60/10/ZA. Odnośnie SOLARTIME złożył certyfikat z załącznikami z zaznaczeniem typu kolektora, sprawności solarnej (optycznej), która wynosi 82,7%, a powinna 82,8%. Wskazał na str. 5 certyfikatu gdzie podano współczynnik a_2 (współczynnik strat) 0,020, a powinien wynosić max. 0,019. Wskazał także na treść komentarza laboratorium gdzie wskazano, iż wyniki dla kolektora 2100 TLP ACR są reprezentatywne dla całej rodziny KS – ACR. Stwierdził, iż istnieją także inne rozbieżności między kartą katalogową a danymi podanymi w certyfikacie. Zdaniem odwołującego wykonawca celowo wprowadza zamawiającego w błąd. Złożył, zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, certyfikat z załącznikiem oraz sprawozdanie z wskazując na parametry nie spełniające wymogów postawionych w siwz.

Zamawiający podtrzymał w całości stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie wraz z całością argumentacji. Wskazał na treść pkt 3.2.2.2 szczegółowej specyfikacji zamawianego sprzętu, gdzie stwierdzono, iż wraz z certyfikatem należy złożyć kartę katalogową oferowanego kolektora zawierającą opis parametrów danego kolektora potwierdzający spełnianie wszystkich warunków określonych w tabeli. Zauważył, że w tym samym punkcie wskazano, iż spełnianie parametrów kolektorów powinno zostać potwierdzone w postaci certyfikatu Solar Keymark na zgodność ze wskazaną normą, gdzie m.in. określony jest zakres badań, natomiast zamawiający nie żądał i nie oczekiwał przedstawienia dokumentów mających potwierdzać wyniki badań (raportów z badań). Zauważył, że wykonawcy przedstawiali informacje o parametrach oferowanych kolektorów posługując się kartami

katalogowymi producenta zawierającymi takie dane. Zauważył nadto, że badania przez jednostki certyfikujące przeprowadzane są na podstawie oceny szeregu wyników powtarzalnych, a nie ich uśrednianie, stąd wielkości podane w przedziałach wszystkie są rzeczywiste i stanowią podstawę do uznania kwalifikowalności danego parametru, który ma się zawierać w granicach skrajnych.

Sygn. akt KIO 2781/14

Odwołujący wskazał na funkcje i cel wymaganych dokumentów z czego wynika, iż wobec ich braku należało bezwzględnie zastosować procedurę z art. 26 ust. 3 Pzp. Stwierdził, iż zamawiający nie wykazał na czym polega niezgodność oferty z SIWZ, brak też jest informacji mających potwierdzić tezę, że uzupełnienie dokumentów stanowiłoby zmianę treści oferty. Zauważył, że zamawiający nie wymagał w żadnym miejscu specyfikacji (np. formularz oferty, formularz cenowy) przedstawiania nazwy lub modelu oferowanego urządzenia. Stwierdził, że także wymagana karta katalogowa jak i certyfikat może dotyczyć rodziny produktów co oznacza, że również i te dokumenty mogą nie doprowadzić do identyfikacji oferowanego urządzenia. Podkreślił, że w SIWZ jak i w toku postępowania zamawiający potwierdził, że sporne dokumenty to dokumenty przedmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Stwierdził, że wskazane przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie orzecznictwo KIO nie ma żadnego związku i odniesienia do sprawy niniejszej. Wskazał na treść odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 28.10.2014 r. udzielonej w dniu następnym - zamawiający nie zmienia wymagań określonych w SIWZ odnośnie dokumentacji wymaganej do złożenia wraz z ofertą w celu wykazania, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. zapisy dokumentacji przetargowej w powyższym zakresie pozostają w dotychczasowym brzmieniu.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego. Stwierdził, że dane o rodzaju oferowanego kolektora stanowią element oferty i odnoszą się wprost do przedmiotu zobowiązania, jakim jest oświadczenie woli zawarte w ofercie. Na poparcie stanowiska wskazał na orzeczenie KIO 623 i 631/13.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych na piśmie oraz w toku rozprawy skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Sygn. akt KIO 2774/14

W pierwszej kolejności Izba stwierdza, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ustawy pzp pomimo faktu, iż cena jego oferty przekracza wysokość środków finansowych, jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Izba uznała, biorąc pod uwagę przedstawiony materiał dowodowy, że zamawiający miał uzasadnione podstawy do uznania, że kwestionowane przez odwołującego oferty złożone przez wykonawców SOLARTIME sp. z o.o. oraz EKOINSTAL sp. z o.o. nie podlegają odrzuceniu.

Ustalono, że w ofercie firmy SOLARTIME w karcie katalogowej produktu przedstawiono informację potwierdzającą spełnienie parametru przepuszczalności solarnej. Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania danych przedstawionych przez producenta urządzenia. Wiarygodna informacja o takim samym parametrze przepuszczalności solarnej została zawarta w ofercie firmy EKOINSTAL w tabeli „Dane techniczne”.

Również w karcie katalogowej produktu zawarta jest informacja o wymaganym parametrze sprawności optycznej i współczynnika strat α_2 w ofercie firmy SOLARTIME.

Izba uznaje nadto, że z treści postanowienia pkt 3.2.2.1 szczegółowej specyfikacji zamawianego sprzętu, gdzie podano wymóg zaferowania kolektorów o parametrach udokumentowanych badaniami wykonanymi przez niezależne od producenta instytucje badawcze nie wynika, że w ofercie należało przedstawić dokumenty z badań przeprowadzonych przez takie instytucje. W konsekwencji fakt, że wykonawcy SOLARTIME i Ekoinstal nie złożyli z ofertą takiego dokumentu, nie oznacza naruszenia powołanego wymogu siwz. Wymogi należy w tych okolicznościach uznać za spełnione, jeżeli karty katalogowe i certyfikaty, także w sytuacji, gdy nie zawierają pełnych informacji o przeprowadzonych badaniach, przedstawiają dane o parametrach opisanych w siwz. Odnosząc do zarzutu odwołującego o niespełnieniu szeregu parametrów kolektora, co miałyby wynikać z treści złożonych na rozprawie dokumentów skład orzekający stwierdza, że takie niezgodności nie zostały udowodnione. Z uwagi na zastrzeżenie przez odwołującego treści dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa, stwierdzić należy ogólnie, że żaden z parametrów wskazywanych przez odwołującego jako niedochowany nie został za taki uznany w wynikach przedstawionych badań. Wyniki badań wskazywały na wielkości w przedziałach od – do i w istocie potwierdzały wielkość parametru mieszczącą się w tych wielkościach, zgodną z wymogiem siwz. Brak przy tym podstaw do kwestionowania danych opisanych w kartach katalogowych.

Sygn. akt KIO 2781/14

Skład orzekający uznaje, że dokumenty opisujące przedmiot zamówienia przy braku możliwości zidentyfikowania tego przedmiotu w jakimkolwiek innym miejscu oferty, stanowią element oferty sensu stricto, tj. oświadczenia woli wykonawcy skierowanego do zamawiającego. Niesporne jest, że kolektory słoneczne stanowią podstawowy element w zamówieniu i stanowią największą jego część kosztową. Oczywiste jest, że zamawiający oczekiwał konkretyzacji oferowanego kolektora, w tym wskazania jego podstawowych parametrów, co wynikało z wymogu przedstawienia dokumentów opisujących urządzenie

(certyfikaty, karty katalogowe). Niespornie oferta odwołującego takiej informacji nie zawiera. W okolicznościach sprawy rozpatrywanej uznać należy, że sporne dokumenty przedmiotowe wchodziły w skład oferty, w pierwszej kolejności określały przedmiot oferowanej dostawy z nazwą kolektora, a jednocześnie miały potwierdzać zgodność tego przedmiotu z wymaganiami zamawiającego. Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że wymagane dokumenty opisujące i precyzujące przedmiot ofert to jedynie dokumenty przedmiotowe w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, których brak w ofercie obliguje do przeprowadzenia procedury z art. 26 ust. 3 ustawy pzp. W art. 25 ust. 1 pkt 2 mowa jest bowiem o potwierdzaniu oświadczeniami lub dokumentami spełniania wymagań przez oferowane dostawy. W sytuacji braku określenia przedmiotu dostawy, co jest elementem oferty, procedura potwierdzania prawidłowości takiego nieokreślonego przedmiotu z pewnością naruszałaby art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Można przy tym zauważyć, że nie jest możliwe wyjaśnienie treści, której oferta w ogóle nie zawierała.

W świetle powyższych ustaleń i uznania, że zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołujących, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego z tytułu reprezentacji, na podstawie faktur złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: