

Kraków, dnia 5 października 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Włodzimierz Meres

Firma Handlowo-Uslugowa „SANIT-BUD”

ul. Górników 3/22, 30-819 Kraków

reprezentowany przez:

r.pr. Dawid Pantak

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Łużycka 53/78, 30-658 Kraków

telefon: 668 501 984

e-mail: dawid.pantak@legalkp.pl

Zamawiający:

Urząd Miasta Imielin

ul. Imielińska 81, 41-407 Imielin

telefon: (32) 225 55 05, (32) 225 41 37

e-mail: przetargi@imielin.pl

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Termomodernizacja budynków zaplecza sportowego przy ulicy Hallera 37A w Imielinie.” Część nr 2 – Roboty instalacyjne związane z systemem centralnego ogrzewania (Numer referencyjny: GK.271.29.2020)

1. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa [które wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej oraz wydrukiem komputerowym z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej stanowią załączniki od 1 do 3 do niniejszego odwołania], na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 5 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) [dalej: „ustawa Pzp”] wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu

- o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy.
2. Przedmiotem zamówienia jest „Termomodernizacja budynków zaplecza sportowego przy ulicy Hallera 37A w Imielinie.” Część nr 2 – Roboty instalacyjne związane z systemem centralnego ogrzewania (Numer referencyjny: GK.271.29.2020)
 3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 września 2020 r. pod numerem 590467-N-2020.
 4. Czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, którym Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami ustawy to:
 - 1) czynność zamieszczenia w opisie przedmiotu zamówienia postanowienia następującej treści „Zamawiający informuje również, że Wykonawca powinien w kosztorysie ofertowym ująć wszystkie roboty, które wynikają z projektu oraz inne, które zdaniem Wykonawcy mają wpływ na cenę, a nie zostały ujęte w projekcie i przedmiarze.”;
 - 2) czynność opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.
 5. Czynnościom i zaniechaniom czynności przez Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:
 - 1) zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia postanowienia następującej treści „Zamawiający informuje również, że Wykonawca powinien w kosztorysie ofertowym ująć wszystkie roboty, które wynikają z projektu oraz inne, które zdaniem Wykonawcy mają wpływ na cenę, a nie zostały ujęte w projekcie i przedmiarze.”, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty i nie może przerzucać na wykonawcy ryzyka związanego z niewłaściwym przygotowaniem opisu przedmiotu zamówienia;
 - 2) zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, podczas gdy Zamawiający nie był do tego uprawniony, ponieważ opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych nie było uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, zamawiający jest w stanie opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń

- względnie zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wskazania konkretnych parametrów równoważności wobec urządzeń referencyjnych.

6. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz:
- 1) nakazanie Zamawiającemu usunięcia ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienia: „Zamawiający informuje również, że Wykonawca powinien w kosztorysie ofertowym ująć wszystkie roboty, które wynikają z projektu oraz inne, które zdaniem Wykonawcy mają wpływ na cenę, a nie zostały ujęte w projekcie i przedmiarze.”;
 - 2) nakazanie Zamawiającemu usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia znaków towarowych i opisanie przedmiotu zamówienia w tym zakresie w sposób zaproponowany przez Odwołującego w treści uzasadnienia niniejszego odwołania
- względnie nakazanie Zamawiającemu wskazanie konkretnych parametrów równoważności wobec urządzeń referencyjnych;
 - 3) nakazanie Zamawiającemu dodanie postanowienia, żeby wykonawcy w przypadku kotłów gazowych zobowiązani byli w treści oferty wskazać konkretny model, typ i producenta oferowanych urządzeń wraz z dokumentami potwierdzającymi parametry urządzenia;
 - 4) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 10.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

UZASADNIENIE

ZARZUT NARUSZENIA ART. 29 UST. 1 W ZWIĄZKU Z ART. 7 UST. 1 USTAWY PZP

7. W opisie przedmiotu zamówienia zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł między innymi następujące postanowienie: „Zamawiający informuje również, że Wykonawca powinien w kosztorysie ofertowym ująć wszystkie roboty, które wynikają z projektu oraz inne, które zdaniem Wykonawcy mają wpływ na cenę, a nie zostały ujęte w projekcie i przedmiarze.”
8. Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
9. Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia tak, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości jakie urządzenia, usługi czy roboty budowlane mają zaoferować. Wykonawcy nie mają żadnego obowiązku poszukiwania dodatkowych informacji w celu wyceny oferty (poza postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia). Wykonawcy nie mogą pozostawać w niepewności co do zakresu przyszłego zobowiązania.

Jednocześnie przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem Zamawiającego i Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców ryzyk związanych z niedokładnym lub nieuwzględniającym wszystkich wymagań i okoliczności opisem przedmiotu zamówienia.

Na podstawie opisu przedmiotu zamówienia każdy potencjalny wykonawca powinien móc dokonać prawidłowej wyceny przedmiotu zamówienia, tak żeby złożone oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia były porównywalne.

10. Tymczasem w niniejszym przypadku Zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony przerzucił odpowiedzialność oraz ryzyko związane z niedokładnym i nieuwzględniającym wszystkich wymagań i okoliczności opisem przedmiotu zamówienia na wykonawcę. Zgodnie z kwestionowanym postanowieniem wykonawca musi bowiem składając ofertę ująć wszystkie roboty, w tym te, które nie zostały ujęte w projekcie i przedmiarze.

Co więcej, takie postanowienie spowoduje, że każdy z wykonawców inaczej skalkuluje ryzyko ewentualnych wad w opisie przedmiotu zamówienia. Wymóg uwzględnienia w cenie i ofercie ewentualnych ryzyk przerzuconych na wykonawców spowoduje brak możliwości porównania ofert. Oferty takie będą miały charakter spekulacyjny. Część może być przeszacowana, a inne niedoszacowane.

11. Wskazuję na następujące orzecznictwo dotyczące tego zagadnienia:

- 1) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt KIO 1878/18: „Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ.”
- 2) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2019 r., I ACa 266/19: „Mając na względzie treść art. 29 ust. 1 prawa zamówień publicznych, jak i art. 355 § 2 KC, wykonawca powinien uwzględnić w ofercie tylko te ryzyka, które w okolicznościach danej sprawy, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności wykonawcy, są możliwe do przewidzenia. Jeżeli inwestor nie opíše przedmiotu zamówienia w wyczerpujący sposób, nie można przerzucać na wykonawcę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Ocena ryzyka powinna być możliwa na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem innych okoliczności (np. ewentualnie wizji lokalnej terenu, na którym mają być wykonywane roboty), w związku z czym jeżeli dokumentacja (w tym siwz) nie została sporządzona w jasny i jednoznaczny sposób, zaś wizja lokalna nie dawała podstawy do

zakwestionowania opisu przedmiotu zamówienia (i zwrócenia uwagi zamawiającemu), ryzyko nieprzewidzianych zdarzeń obciąża zamawiającego, a nie wykonawcę.”

12. W związku z powyższym należy stwierdzić, że kwestionowane przez Odwołującego postanowienie opisu przedmiotu zamówienia narusza art. 29 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

ZARZUT NARUSZENIA ART. 29 UST. 3 W ZWIĄZKU Z ART. 7 UST. 1 USTAWY PZP

13. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia użył znaków towarowych (charakteryzujący produkty konkretnego producenta). Dotyczy to następujących urządzeń:

- 1) Grzanie Cwu: Vaillant VC 356/5-5;
- 2) Ogrzewanie: Vaillant VC 206/5-5, Vaillant VU 466/4-5;
- 3) sprzęgło hydrauliczne WH95;
- 4) sprzęgło hydrauliczne WH40;
- 5) przeponowe naczynie wzbiorcze NG80;
- 6) przeponowe naczynie wzbiorcze NG35;
- 7) zasobnik cwu typ Hrs 800 ACV;
- 8) przeponowe naczynie wzbiorcze DD33;
- 9) zawór bezpieczeństwa SYR 2115 fi 20 ciśnienie otwarcia 10bar;
- 10) regulator VRC 700;
- 11) pompa ładująca zasobnik TOP-E 25/1-7 LON PN10, A-0,9, n-230V, moc-200W.

14. Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

15. Ustawa Pzp wprowadza więc ogólny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych. Wyjątkiem od tej zasady jest możliwość odwołania się do znaków towarowych w momencie gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

W niniejszym przypadku nie zachodzą jednak te okoliczności. Przedmiotem zamówienia jest termomodernizacja dwóch budynków poprzez przebudowę kotłowni gazowej oraz wymianienie grzejników w pomieszczeniach. Jest to standardowy przedmiot zamówienia i nie posiada on żadnej specyfikacji, która uzasadniałaby wskazanie znaków towarowych. Ponadto, przedmiot zamówienia (kotły) można opisać za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

Podstawowym parametrem w przypadku kotłowni gazowych, który determinuje dobór urządzeń jest wymagana moc kotłowni (urządzeń grzewczych). Posiadając wyliczoną stratę ciepła (moc przyszłej kotłowni) Zamawiający jest w stanie opisać przedmiot zamówienia używając języka technicznego poprzez dostatecznie dokładne opisy.

Jako kontrprzykład, który usprawiedliwiłaby użycie znaków towarowych, wskazuję hipotetyczną sytuację:

Zamawiający użytkuje kotłownię składającą się z kaskady 3 urządzeń grzewczych o określonym znaku towarowym. Po okresie gwarancji jedno z urządzeń ulega awarii. Mając na uwadze istniejącą infrastrukturę (automatykę, elektrykę, podejścia hydrauliczne) oraz wymóg kompatybilności urządzenia nowo zamawianego z istniejącymi celowym i zasadnym byłoby w takiej sytuacji wskazanie konkretnego typu urządzenia poprzez wskazanie znaku towarowego.

W przypadku jednak zamówienia polegającego na całkowitej przebudowie kotłowni oraz wymianie grzejników żadnego uzasadnienia dla opisu przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych nie ma.

16. Niezależnie od powyższego, podnoszę dodatkowo, że nawet w przypadku gdyby Zamawiający był uprawniony do opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, to i tak Zamawiający jest zobowiązany dopuścić rozwiązania równoważne.

Przy czym należy podkreślić, że dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie może sprowadzać się wyłącznie do ogólnego stwierdzenia, że Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu (tak jak to zrobił Zamawiający w niniejszym przypadku). Takie dopuszczenie równoważności ma charakter wyłącznie pozorny.

Niezbędne jest wskazanie konkretnych parametrów jakościowych i cech użytkowych oraz wskazanie minimalnych wartości.

Każde urządzenie składa się bowiem z całego konglomeratu parametrów i cech użytkowych. Niektóre z parametrów mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego, inne z kolei pozostają irrelewantne. Nie istnieją na rynku dwa urządzenia o takich samych parametrach. Może się zdarzyć, że wykonawca zaoferuje urządzenie, którego większość parametrów jest co najmniej taka sama, jak w urządzeniu referencyjnym, jednak zawsze któryś z innych parametrów może okazać się gorszy w stosunku do urządzenia referencyjnego. Dla przykładu urządzenie nawet

o klasę lepsze od produktu referencyjnego mogą zawierać jeden lub dwa parametry nieznacznie odbiegające od wzorca co przy tak rygorystycznych zapisach specyfikacji istotnych warunków zamówienia dyskwalifikuje je jako rozwiązania równoważne i może skutkować odrzuceniem oferty. Z uwagi brak wskazania konkretnych parametrów wykonawcy dowiedzą się tak naprawdę dopiero przy badaniu ofert, które cechy produktów są ważne dla Zamawiającego, a które nie.

Dlatego tak ważne jest wskazanie przez Zamawiającego konkretnych, kluczowych parametrów, których spełnienie jest wymagane. Brak wskazania konkretnych parametrów przekreśla całkowicie sens zaoferowania produktów równoważnych, ponieważ nie istnieją na rynku dwa urządzenia o tych samych parametrach i tym samym, żeby móc zaoferować urządzenie o parametrach takich jak urządzenie referencyjne należy de facto zaoferować wyłącznie urządzenie referencyjne.

17. Wskazuję na następujące orzecznictwo dotyczące tego zagadnienia:

- 1) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt KIO 821/18: „Dozwolony sposób opisu przedmiotu zamówienia określa przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), który nakazuje zamawiającemu opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy określa w jaki sposób nie wolno zamawiającemu opisać przedmiotu zamówienia, tj. przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Przepis ten zatem zakazuje opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący niektórych wykonawców. Przepis ten owszem zawiera wyjątek od przewidzianego zakazu, ale ten wyjątek musi być interpretowany ściśle - czyli zamawiającemu tylko wtedy wolno wskazać znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródła lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, i dodatkowo wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Błędna jest więc interpretacja przepisu art. 29 ust. 3 ustawy zakładająca, że wolno zamawiającemu wskazywać na konkretne procesy, czy źródła charakteryzujące konkretnego dostawcę zawsze, o ile określi parametry równoważności.”
- 2) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2638/18: „Rozwiązanie równoważne nie musi być rozwiązaniem identycznym z rozwiązaniem referencyjnym. Dostrzec należy, że co do zasady urządzenia referencyjne składają się z całego konglomeratu cech technicznych, z których niektóre mają charakter kluczowy, inne zaś są pozbawione większego znaczenia. Konieczność aby wszystkie bez wyjątku parametry techniczne były równe lub lepsze jest niewykonalne i wymusza na wykonawcach obowiązek

zaoferowania wyłącznie rozwiązania referencyjnego, czyniąc dopuszczenie równoważności pozornym. Nawet bowiem urządzenie o klasę wyższe od referencyjnego może zawierać jakiś nieistotny parametr techniczny, który będzie gorszy od parametrów rozwiązania referencyjnego, co może skutkować ryzykiem odrzucenia takiej oferty. Ponadto taki zapis zastrzega dla zamawiającego możliwość dowolnej oceny ofert, gdyż dopiero w trakcie ich badania wykonawcy mogą dowiedzieć się, które de facto parametry techniczne są dla zamawiającego istotne, a które nie. W takich przypadkach jak opisane powyżej, zamawiający ma obowiązek opisać w SIWZ parametry (przedział parametrów), których spełnienie spowoduje, że rozwiązanie równoważne zostanie uznane (tzw. „parametry równoważności”). Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia.”

- 3) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2017 r., sygn. akt KIO 789/17: „Dla zastosowania art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) nie jest wystarczające wskazanie urządzenia danego producenta z określeniem „lub równoważne”, lecz należy dokładnie określić, co zamawiający uznaje za rozwiązanie równoważne. Niezbędne jest zatem wskazanie takich kryteriów równoważności, dzięki którym wykonawca i zamawiający w oparciu o metodę zerojedynkową będą w stanie ocenić, czy dane rozwiązanie spełnia istotne parametry wymagane przez zamawiającego i w konsekwencji stwierdzić, czy nosi przymiot urządzenia równoważnego. Ponadto, jeżeli zamawiający wprawdzie dopuszcza urządzenia równoważne, niemniej takie, które jest całkowicie zgodne pod względem wszystkich parametrów i funkcjonalności z urządzeniem określonego producenta lub określonego modelu, to mamy do czynienia jedynie z równoważnością iluzoryczną, pozorną - takie zaś rozwiązanie jest na gruncie przepisów ustawy niedopuszczalne.”
18. Wskazuję ponadto, że opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych doprowadziło do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Wykonawcy, którzy posiadają w swojej ofercie urządzenia wskazane przez Zamawiającego mają pewność, że złożona przez nich oferta będzie zgodna z treścią SIWZ.

Z kolei wykonawcy, którzy nie posiadają w ofercie tych produktów pozostają w niepewności. Dopiero bowiem na etapie badania ofert Zamawiający w sposób całkowicie arbitralny zdecyduje, czy zaoferowane przez nich produkty spełniają wymagania Zamawiającego.

19. Odwołujący przygotował przykładowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych. Przygotowany przez Odwołującego opis przedmiotu zamówienia jest zgodny z art. 29 ustawy Pzp.

1) kaskada kotłów:

kaskada kotłów wiszących, kondensacyjnych, moc nominalna od X kW do Y kW, moc znamionowa 70kW składająca się z 2 kotłów (każdy mocy znamionowej 35kW), sprawność przy obciążeniu 30% : min X %, wraz ze sprzęgłem hydraulicznym, układem automatyki, sterowana pogodowo, obsługująca obieg ładowania zasobnika cwu oraz istniejące obiegi grzewcze centralnego wskazane na schemacie kotłowni – RYS nr 3

2) pojedynczy kocioł grzewczy dla budynku świetlicy:

kocioł gazowy, kondensacyjny, wiszący, moc nominalna od X kW do Y kW, moc znamionowa 20kW, sprawność przy obciążeniu 30% : min X %, wraz ze sprzęgłem hydraulicznym, układem automatyki, sterowany pogodowo, obsługujący obieg centralnego ogrzewania wskazany na schemacie kotłowni – RYS nr 3

3) Pozostałe urządzenia (po lewej stronie opis Zamawiającego zawierający znak towarowy, po prawej stronie opis zaproponowany przez Odwołującego):

- sprzęgło hydrauliczne WH95 / sprzęgło hydrauliczne dla urządzeń mocy X kW o króćcach przyłączeniowych DN Y z otuliną ciepłochronną;

- sprzęgło hydrauliczne WH40 / sprzęgło hydrauliczne dla urządzeń mocy X kW o króćcach przyłączeniowych DN Y z otuliną ciepłochronną;

- przeponowe naczynie wzbiorcze NG80 / przeponowe naczynie wzbiorcze dla c.o. pojemności 80 l, ciśnienie maksymalne pracy Y bar wraz z szybkozłączką;

- przeponowe naczynie wzbiorcze NG35 / przeponowe naczynie wzbiorcze dla c.o. pojemności 35 l, ciśnienie maksymalne pracy Y bar wraz z szybkozłączką;

- zasobnik cwu typ Hrs 800 ACV / zasobnik cwu z wymiennikiem typu X lub Y pojemności 800 l wraz z izolacją ciepłochronną;

- przeponowe naczynie wzbiorcze DD33 / przeponowe naczynie wzbiorcze dla c.w.u. pojemności 33 l, ciśnienie maksymalne pracy Y bar wraz z szybkozłączką;

- zawór bezpieczeństwa SYR 2115 fi 20 ciśnienie otwarcia 10bar / zawór bezpieczeństwa cwu fi 20 ciśnienie otwarcia 10bar;

- regulator VRC 700 / systemowy regulator pogodowy kotła;

- pompa ładująca zasobnik TOP-E 25/1-7 LON PN10, A-0,9, n-230V, moc-200W / elektroniczna pompa ładująca zasobnik, króćce przyłączeniowe DN25, zasilanie 230V, punkt pracy: wydajność X m³/h, wysokość podnoszenia Y m.

20. Przygotowany przez Odwołującego opis przedmiotu zamówienia dodatkowo wykazuje, że przedmiot zamówienia da się opisać bez wskazania znaków towarowych.
21. Ponadto w przypadku kotłów gazowych, które są kluczowym elementem zamówienia, Odwołujący składa żądanie, żeby wykonawcy zobowiązani byli w treści oferty wskazać konkretny model, typ i producenta oferowanych urządzeń wraz z dokumentami potwierdzającymi parametry urządzenia. Zamawiający musi bowiem wiedzieć jakie konkretne urządzenie zamierza zastosować wykonawca.

KWESTIE FORMALNE

22. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i chciałby złożyć w postępowaniu ofertę. Jednocześnie jednak niezgodne z ustawą Pzp postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia uniemożliwiają, bądź znacząco utrudniają Odwołującemu złożenie oferty. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę.
23. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 września 2020 r. Pięciodniowy termin na wniesienie odwołania określony w art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp upływał w dniu 3 października 2020 r. (sobota). Jednocześnie jednak zgodnie z art. 185 ust. 8 ustawy Pzp jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Tym samym termin na wniesienie odwołania w przedmiotowej sprawie upływa w dniu 5 października 2020 r. (poniedziałek).
24. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Jednocześnie odwołanie następuje wobec opisu przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym na podstawie art. 180 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp odwołanie jest dopuszczalne.
25. Dodatkowo Odwołujący zwraca uwagę, że niniejsze zamówienie udzielane jest jako część zamówienia. W treści SIWZ Zamawiający wyraźnie wskazał, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy Pzp. Zamawiający pouczył również w treści SIWZ wykonawców o możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej, w tym o możliwości złożenia odwołania.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, w przypadku gdyby wartość szacunkowa zamówienia okazała się jednak ostatecznie mniejsza niż równowartość 30.000 euro, a w konsekwencji na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp do postępowania nie znalazłyby zastosowania przepisy ustawy Pzp, a odwołanie podlegałoby odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, to wnoszę

o obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego, jako że jest podmiotem odpowiedzialnym za wynik postępowania odwoławczego.

Wskazuję, że Zamawiający w treści SIWZ wyraźnie zaznaczył, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy Pzp, pouczył wykonawców o możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej, w tym o możliwości złożenia odwołania. W konsekwencji to na Zamawiającym spoczywa odpowiedzialność za wynik sprawy.

Wskazuję na treść postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 lipca 2019 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt KIO 1223/19: „Przywołane przepisy wyrażają zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego, stanowiącą dopełnienie szczegółowych uregulowań zawartych przede wszystkim w przepisach powołanego aktu wykonawczego, dotyczących zasad orzekania o kosztach postępowania odwoławczego. Skład orzekający, w szczególnych okolicznościach przedmiotowej sprawy, uznał, że odpowiedzialnością za wynik postępowania odwoławczego, choć jest on niekorzystny dla Odwołującego (nie doszło bowiem do merytorycznego rozpoznania odwołania, a zatem roszczenia Odwołującego wynikające z postawionych w odwołaniu żądań nie zostały zaspokojone), należało obciążyć Zamawiającego.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że stwierdzona przez Izbę podstawa odrzucenia odwołania nie była następstwem wadliwego działania Odwołującego, który, przykładowo, wniósł odwołanie po upływie przewidzianego przepisami ZamPublU terminu, czy zaniechał przesłania kopii odwołania zamawiającemu. Przyczyna odrzucenia odwołania wywołana została zachowaniem Zamawiającego, który wszczął i prowadził Postępowanie w oparciu o przepisy ZamPublU. Zamawiający, podejmując w toku procedury szereg czynności, dla których podstawą były wskazywane przez niego odpowiednie przepisy ZamPublU, utwierdzał wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, że Postępowanie prowadzone jest w ustawowym reżimie ze wszystkimi tego konsekwencjami, również w płaszczyźnie możliwości ochrony interesów wykonawcy w drodze środków ochrony prawnej, o których Zamawiający nota bene pouczał zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w SIWZ. Dopiero w warunkach wszczętego przez Odwołującego postępowania odwoławczego Zamawiający skonstatował, że nie jest zobligowany do stosowania przepisów ZamPublU. W konsekwencji skład orzekający przyjął, że za wynik postępowania odwoławczego nie można poczytywać wyłącznie dosłownego rozstrzygnięcia zapadłego w przedmiotowej sprawie, a opisany powyżej całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania odwoławczego, które do takiego rozstrzygnięcia doprowadziły.”

26. Wpis od odwołania wynosi 10.000 zł zgodnie z § 1 ust. 2 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 i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r. poz. 972). Dowód uiszczenia wpisu od odwołania stanowi załącznik numer 4.
27. Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp kopia niniejszego odwołania została doręczona Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu stanowi załącznik numer 5 do niniejszego odwołania.

28. Wykaz załączników:

- 1) Wydruk komputerowy z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Odwołującego.
- 2) Pełnomocnictwo dla r.pr. Dawida Pantaka.
- 3) Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.
- 4) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
- 5) Dowód przesłania kopi odwołania Zamawiającemu.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.