

P. H. Krzaczek

URZĄD GMINY W CZERMINIE
WPŁYNĘŁO
dnia 21-01-2019 *
L. dz 446
Klikawa, 2019-01-19 podpis *[initials]*

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający - Gmina Czermin
Urząd Gminy Czermin
Czermin140
39-304 Czermin
e-mail: ug@ czermin.pl

Odwołujący- Stanisław Krzaczek
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
Stanisław Krzaczek Zakład Produkcyjno-
Handlowy, Klikawa, ul. Leśna 5
24-100 Puławy;
NIP:7160003040

reprezentowany przez radcę prawnego
Beatę Franus- Wyrwich
Adres do doręczeń:
ul. Uniwersytecka 8/1
20-029 Lublin

Dotyczy: Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych , kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z zakresie części 3 (znak postępowania IN .271.5.2018).

wpis: 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych)

**Odwołanie
wobec czynności Zamawiającego wybory najkorzystniejszej oferty**

W imieniu własnym :

Stanisława Krzaczka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno-Handlowy Stanisław Krzaczek, Klikawa, ul. Leśna 5; 24-100 Puławy, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych zwanej dalej PZP **wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego tj. dokonania wyboru oferty Wykonawcy** złożonej przez konsorcjum firm tj. Mariana Nikanowicza prowadzącego działalność pod firmą

[Signature]

NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze -ZHU, 23-300 Janów Lubelski , ul. Ochootników Węgierskich 17, -Lider Konsorcjum, Rakoczy Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli , ul. Kazimierza Mireckiego 5 –konsorcjant i Rakoczy Sp.j. z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48- konsorcjant (zwanym dalej jako wybrany Wykonawca) **jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy , którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza , z naruszeniem przepisów PZP .**

Zamawiającemu zarzucam:

- 1) naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust.1 ustawy PZP **poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy-** złożonej przez Mariana Nikanowicza prowadzącego działalność pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze -ZHU, 23-300 Janów Lubelski , ul. Ochootników Węgierskich 17, -Lider Konsorcjum, Rakoczy Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli , ul. Kazimierza Mireckiego 5 –konsorcjant i Rakoczy Sp.j. z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48- konsorcjant i niezgodne z ustawą dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy , podczas gdy wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano podczas niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty;
- 2) naruszenie art. 91 ust.1 w zw. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy PZP przez dokonanie wybory jako najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy, co do której zachodzą podstawy do jej odrzucenia;
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 i w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy PZP poprzez bezpodstawne uznanie, że treść oferty odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a w konsekwencji wybór oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 4) naruszenie art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy PZP poprzez niezgodne z ustawą dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy podczas, gdy pomiędzy Zamawiającym i wybranym Wykonawcą doszło do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty;
- 5) naruszenie art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 w zw. z art.87 ust 1 ustawy PZP poprzez nieodrzucenie oferty wybranego Wykonawcy podczas, gdy pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą doszło do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty;
- 6) naruszenie art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 w zw. z art.87 ust 1 ustawy PZP poprzez niezgodne z ustawą dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy podczas, gdy w skutek niedopuszczalnych

negocjacji pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą doszło do zmiany treści oferty, a zatem oferta ta powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona;

Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o:

- I. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Mariana Nikanowicza prowadzącego działalność pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze -ZHU, 23-300 Janów Lubelski , ul. Ochootników Węgierskich 17, -Lider Konsorcjum, Rakoczy Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli , ul. Kazimierza Mireckiego 5 –konsorcjant i Rakoczy Sp.j. z siedzibą w Nisku ul. Torowa 48- konsorcjant ;
- II. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy;
- III. nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i wyboru ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- IV. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- V. zwrot kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3 600 zł,
- VI. zobowiązanie Zamawiającego do załączenia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia: **Dostawa i montaż kolektorów słonecznych , instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z zakresie części 3** a w szczególności oferty wybranego Wykonawcy z korespondencją związaną z wyjaśnieniami dotyczącymi treści złożonej oferty wybranego Wykonawcy ;
- VII. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności w nich wskazane ;
- VIII. wnoszę o zobowiązanie wybranego Wykonawcy o przedstawienie raportu z badań określającego umiejscowienie oraz typ palnika z jakim wykonywane były badania zgodnie z normą PN .EN 303-5 : 2012 w klasie piątej ;

Wyjaśnienia w kwestii zachowania terminu

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało doręczone Odwołującemu pocztą elektroniczną w dniu 10 stycznia 2019r., Odwołujący składa odwołanie w dniu 20 stycznia 2019r. ponieważ wartość zamówienia pod nazwą „**Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z zakresie części 3** zgodnie z SIWZ jest większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP , na

podstawie 32 ust. 4 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP termin na wniesienie odwołania wynosi 10 dni. W związku z powyższym dziesięciodniowy termin na wniesienie niniejszego odwołania, o którym mowa w art. 182 ust 1 pkt. 1 PZP został dochowany.

Interes prawny we wniesieniu Odwołania

Zgodnie z art. 179 ust. 1 PZP środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie przysługują podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem analizowanego postępowania przetargowego. Wynika to z faktu, że uczestniczył on w postępowaniu przetargowym jako Wykonawca i jego oferta nie została wybrana zaś została zakwalifikowana jako oferta druga najkorzystniejsza. Mają na uwadze kryteria wyboru ofert oraz treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza, należy uznać, że oferta wybranego Wykonawcy powinna zostać odrzucona jako oferta niezgodna z treścią SIWZ. W związku z powyższym, Odwołujący jako Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, gdyby oferta wybranego Wykonawcy została odrzucona, posiada interes prawny we wniesieniu odwołania a Odwołujący wykonawca uzyskałby zamówienie publiczne.

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Czermin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „**Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne w zakresie części 3** znak postępowania IN .271.5.2018).

Zamawiający na podstawie informacji z dnia 10 stycznia 2019r. o wyborze najkorzystniejszej oferty dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty pod względem kryteriów podanych w rozdziale 18 SIWZ, w zakresie części 3 wybierając ofertę oznaczaną jako oferta nr 8 złożoną przez Wykonawcę : Marian Nikanowicza działającego pod firmą NIKMAR Ekologiczne Systemy Grzewcze ZHU 23-300 Janów Lubelski, ul. Ochotników Węgierskich 17, -Lider Konsorcjum, Rakoczy Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli, przy ulicy Kazimierza Mireckiego 5 –konsorcjant i Rakoczy Sp.j. z siedzibą w Nisku przy ulicy Torowej 48-konsorcjant zwany w dalszej części uzasadnienia jako: **wybrany Wykonawca**. W uzasadnieniu Zamawiający stwierdził, że wybrany Wykonawca nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 PZP, ponadto stwierdził, że wybrany Wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu opisane w SIWZ oraz jego oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów określonych w SIWZ - uzyskała najwyższą ilość punktów i jest najkorzystniejsza przy zastosowaniu kryteriów zwartych w SIWZ – „cena- 60 punktów”, „okres gwarancji na wykonane prace instalacyjne -20 punktów” oraz „ czas usunięcia usterki awarii -20 pkt „ –razem 100 punktów każdej z części.

Zgodnie z art. 82 ust. 3 PZP treść oferty złożona w trakcie postępowania musi odpowiadać treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 87 ust. 2 PZP – nie mających zastosowania w sprawie, oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest niezmienna, nie podlega negocjacjom ani modyfikacjom i nie może być uzupełniana, co wynika wprost z treści art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Odwołujący po analizie dokumentów złożonych przez wybranego Wykonawcę stwierdza, iż wybrana oferta winna zostać odrzucona, gdyż oferowany produkt jest niezgodny z treścią SIWZ, ponadto w trakcie składania wyjaśnień i dokumentów na etapie badania oferty wybranego Wykonawcy doszło do niedozwolonych negocjacji pomiędzy wybranym Wykonawcą a Zamawiającym, a ponadto wskutek negocjacji doszło do niedozwolonej zmiany treści oferty co uzasadnia przedstawiony poniżej następujący stan faktyczny:

Zamawiający w SIWZ w rozdziale 4 –Opis przedmiotu zamówienia – w pkt. 4.2.3 –część 3 zamówienia – „Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne” wymaga dostawy i montażu kotłów na biomasę wraz z osprzętem do ogrzewania budynków .

Przedmiot zamówienia wskazany jest w SIWZ w pkt. 4.2.3 dotyczącej części 3: Dostawa i montaż kotłów na biomasę w budynkach mieszkalnych na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne winien być wykonany według: Dokumentacji Technicznej kotłów na biomasę **zał. nr 1 c** do SIWZ (Projekt techniczny Instalacji Kotłów na biomasę o mocy 10-30 KW)

Dowód:

załącznik nr 1 C do SIWZ - Dokumentacji Technicznej kotłów na biomasę: **Projekt techniczny instalacji kotłów na biomasę o mocy od 10-do 30 KW**

Wykonawcy zobowiązani byli do zaoferowania kotłów o parametrach spełniających wymagania SIWZ oraz określone w załączniku nr 1 C do SIWZ- Dokumentacja Techniczna kotłów na biomasę: **Projekt techniczny instalacji kotłów na biomasę o mocy od 10-do 30 KW** .

Wybrany Wykonawca w ofercie z dnia 30.10.2018r. zaoferował następujące kotły na biomasę:

- 1) Rakoczy model firemax **10. KW**
- 2) Rakoczy model firemax **15.KW**
- 3) Rakoczy model firemax **20.KW**
- 4) Rakoczy model firemax **25.KW**
- 5) Rakoczy model firemax **30 .KW**

Następnie , w wyniku badania oferty przez Zamawiającego, Zamawiający w wezwaniu z **dnia 21.11.2018r.** do złożenia oświadczeń lub dokumentów w zakresie części 3 zamówienia wezwał wybranego Wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego w zakresie części 3 zamówienia do przedstawienia następujących dokumentów:

- a) Certyfikat oraz raport z badań potwierdzający zgodność oferowanych kotłów z normą PN –EN 303-5 : 2012 (lub równoważną) oraz certyfikat potwierdzający spełnienie wymagań klasy 5 kotła – wydane przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 30 b ust. 1 ustawy PZP :
- b) Karta techniczna oferowanych kotłów na biomasę obejmująca informację potwierdzającą spełnienie przez kotły parametrów zawartych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 c do SIWZ zgodnie z punktem 8 **Projektu techniczny instalacji kotłów na biomasę o mocy od 10-do 30 KW .**

Dowód:

pismo Zamawiającego z dnia 21.11.2018 (wezwanie do złożenia oświadczeń lub dokumentów z zakresie części 3 zamówienia)

W odpowiedzi na powyższe pismo, wybrany Wykonawca przedstawił wraz z **pismem przewodnim z dnia 30.11.2018r.** kartę techniczną kotłów FIREMAX marki Rakoczy, zaświadczenia , świadectwa oraz raporty z badań kotłów FIREMAX.

W tym miejscu Odwołujący podnosi , iż wybrany Wykonawca złożył żądane dokumenty, ale tylko w zakresie dla kotłów FIREMAX 15KW, 20 KW, 25 KW oraz 30 KW. Jak wynika ze złożonych przez Wykonawcę dokumentów, **żadnych dokumentów dla kotła FIREMAX 10 KW Wykonawca nie przedstawił.** Dokumentów takich brak jest w dokumentacji zebranej w trakcie prowadzonego przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wskazuje, iż w jego ocenie brak przedstawienia przez Wykonawcę dokumentów w zakresie kotła FIREMAX 10 KW, potwierdza, że złożona i wybrana przez Zamawiającego oferta wybranego Wykonawcy jest niezgodna z SIWZ i winna być odrzucona zgodnie z art. 89 ust.1 pkt. 2 PZP.

Dalej Odwołujący wskazuje, iż wybrany Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 21.11.2018r. przedstawił następujące dokumenty :

dla kotła FIREMAX 15 KW : (1) świadectwo nr 230/2018 z dnia 4.10.2018r. wydane przez ICH PW, (2) raport z badań nr 289/LS/2018, (3) zaświadczenie nr 268/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018r.

dla kotła FIREMAX 20 KW : (1) świadectwo nr 231/2018 z dnia 04.10.2018 r. wydane przez ICH PW, (2) raport z badań nr 291/LS/2018, (3) zaświadczenie nr 269/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018r.

dla kotła FIREMAX 25 KW : (1) świadectwo nr 233/2018 z dnia 15.10.2018 r. wydane przez ICH PW, (2) raport z badań nr 273/LS/2018, (3) zaświadczenie nr 271/2018 wydane przez ICH PW z dnia 15.10.2018r.

dla kotła FIREMAX 30 KW : (1) świadectwo nr 229/2018 z dnia 04.10.2018 r. wydane przez ICH PW, (2) raport z badań nr 275/LS/2018, (3) zaświadczenie nr 267/2018 wydane przez ICH PW z dnia 04.10.2018r. ;

Dowód: pismo wybranego Wykonawcy z **dnia 30.11.2018** wraz wymienionymi załącznikami: 4 świadectwa , 4 raporty, oraz 4 zaświadczenia do wyżej wskazanych typów kotłów oraz karta techniczna kotłów dołączona do ww. pisma określająca parametry techniczne dla ww. kotłów.

Odwołujący podnosi, że parametry techniczne przedstawione w karcie technicznej dołączonej do pisma Wykonawcy z dnia 30.11.2018r. są potwierdzone w Instrukcji obsługi i montażu kotłów FIREMAX (instrukcja obsługi i montażu kotłów FIREMAX ogólnie dostępna na stronach internetowych) **i nie spełniają wymogów SIWZ.**

Dowód: Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną dla kotłów FIREMAX Instrukcja oryginalna 4/2018 ogólnie dostępna pobrana ze strony www.

Poniżej Odwołujący wskazuje, w jakim m.in. zakresie zaoferowane przez wybranego Wykonawcę kotły na biomasę nie spełniają wymogów SIWZ:

(1) Z karty technicznej z dnia 30.11.2018r. oraz z Instrukcji obsługi kotłów typu Firemax (strona 8 rozdział 2 .2 Parametry techniczne) wynika, że dopuszczalne ciśnienie pracy kotłów (o mocy od 15 KW do 30 KW) to **2,5 bara.** Zamawiający zaś wymaga maksymalnego ciśnienia pracy kotła **2 bary**, wynika to załącznika nr 1C do SIWZ (pkt. 4 - wymagane warunki pracy kotłów i pkt 8 - minimalne parametry decydujące o równoważności Projektu Technicznego –Instalacja kotłów na biomasę).

(2) Zamawiający wymagał zastosowania w kotle podłogi wodnej komory paleniskowej (rozdział 5 Opis techniczny zaprojektowanego typu kotła – Dokumentacja Projektowa do SIWZ) zaś z karty technicznej kotłów z dnia 30.11.2018r. i Instrukcji obsługi (strona 9 rozdział 3 budowa kotła przekrój kotła firemax) jednoznacznie wynika brak podłogi wodnej komory paleniskowej. Dodatkowo w rozdziale 6.5 czyszczenie i konserwacja kotła ww. Instrukcji obsługi kotłów typu firemax , producent przedstawia ,że w miejscu gdzie powinna być podłoga wodna faktycznie znajduje się szuflada służąca do usuwania popiołu z popielnika (opis plus rysunek kotła w wyżej wymienionym rozdziale).

(3) Zamawiający wymagał zastosowania palnika pelletowego wyposażonego m.in. w system skutecznego mechanicznego usuwania szlaku umożliwiający spalanie pelletu w klasie A1 A2

i B, zgodnych z normą PN-EN ISO17225-2:2014. Ponadto podłoga palnika winna mieć kształt litery V i palnik powinien być montowany z przodu kotła zaś z przedstawionej przez wybranego Wykonawcę karty technicznej oraz z Instrukcji obsługi kotłów typu firemax wynika, że zaoferowany produkt nie spełnia wyżej wymienionych parametrów bowiem w Instrukcji obsługi kotłów typu firemax rozdział 6.2 –Paliwo, producent dopuszcza spalanie w kotle wyłącznie pelletów klasy A1 i A2 według normy EN-ISO 17225-2: 2014, czyli producent nie dopuszcza spalania pelletu klasy B z wyżej wymienionej normy, czego wymagał Zamawiający. Również w rozdziale 6.7 ww Instrukcji producent zaleca stosowanie pelletu klasy A1 i A2 jako jedyne dopuszczalne paliwa dla bezawaryjnej pracy kotła firemax.

(4)Wykonawca w karcie technicznej dołączonej do pisma z dnia 30.11.2018r. nie wskazał, mechanicznego zgarniacza szlaki. Również Instrukcja obsługi nie wskazuje, że zaoferowane wraz z kotłami palniki wyposażone są w mechaniczny zgarniacza szlaki.

(5)Ani karta techniczna ani instrukcja obsługi kotłów firemax nie przewiduje mocowania palnika z przodu kotła, co wskazuje, że zaoferowane produkty są niezgodne z treścią SIWZ. Wszystkie rysunki i opisy w Instrukcji producenta odnoszące się do konfiguracji kotłów firemax przedstawiają montaż palników z boku kotła.

(6) Ponadto w przedstawionej przy piśmie z dnia 30.11.2018r. przez wybranego Wykonawcę karcie technicznej zawarte jest następujące oświadczenie : „ *W przypadkach w których wizja lokalna wskaże taka konieczność Wykonawca dostarczy kotły spełniające wymagania SIWZ w zakresie wysokości i szerokości kotła i zasobnika oraz wymaganych długości rury podającej pellet ze spiralą oraz rury przezroczystej giętkiej. W innych przypadkach wykonawca dostarczy kotły zintegrowane w jedną całość (kocioł plus zasobnik) , w których długości rury podającej oraz przezroczystej giętkiej są mniejsze ale spełniają zabezpieczenie zgodnie z normą PN –EN 303:5 -2012.,,*

Odwołujący podnosi, iż powyższe oświadczenie wybranego Wykonawcy wskazuje, iż przedmiotem dostawy będą kotły zintegrowane w jedną całości, czyli nie spełniające wymagań SIWZ Zamawiającego.

Jak wynika z treści SIWZ oraz pytań i odpowiedzi w zakresie wyjaśnienia treści SIWZ , Zamawiający nigdzie nie dopuścił do wykonania przedmiotu zamówienia przez dostarczenie kotłów zintegrowanych w jedną całości tj. kocioł plus zasobnik.

Takie oświadczenie wskazuje, że wybrany Wykonawca oferuje w ramach przedmiotowego zamówienia kotły opisane w Instrukcji obsługi producenta , które są zintegrowane , posiadają zamontowany palnik z boku kotła i nie posiadają wymaganych przez Zamawiającego długości rury podającej pellet ze spiralą oraz rury przezroczystej giętkiej.

Zamawiający po analizie złożonych dokumentów zwrócił się do Wykonawcy pismem z **dnia 7. 12. 2018r.** o kolejne złożenie uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów w zakresie części 3 zamówienia.

Między innymi, Zamawiający w pkt. 4.2 przedmiotowego pisma prosi o wyjaśnienie niezgodności wymogu SIWZ -wymogu dopuszczalnego ciśnienia pracy kotła do 2 bar, w przeciwieństwie do złożonej przez Wykonawcę dokumentacji technicznej, z której wynika, że dopuszczalne ciśnienie pracy kotłów FIREMAX to 2,5 bara. W odpowiedzi na tą uwagę, Wykonawca pismem złożonym do Zamawiającego w dniu 14.12.2018 (data wpływu) oświadcza, że wartość 2,5 bara wpisana została omyłkowo a prawidłowe maksymalne ciśnienie robocze kotłów wynosi 2 bary. Jednocześnie Wykonawca dołącza do pisma z dnia 14.12.2018r. kolejną kartę techniczną kotłów (zwana dalej karta techniczną z dnia 14.12.2018r) z dopuszczalnym maksymalnym ciśnieniem pracy dla każdego kotła -2 bary.

Dowód:

a) pismo Zamawiającego z dnia 7. 12.2018 r.,

b) Pismo Wykonawcy odpowiedź na pismo z dnia 07.12.2018 r. złożone do Zamawiającego dnia 14.12.2018r.

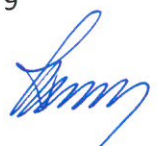
c) Karta techniczna z dnia 14.12.2018r.

d) Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną dla kotłów FIREMAX Instrukcja oryginalna 4/2018 ogólnie dostępna pobrana ze strony www.

Ponadto należy podkreślić, iż wskazane przez wybranego Wykonawcę karty techniczne różnią się zawartymi tam parametrami technicznymi.

W tym miejscu Odwołujący zwraca uwagę na Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 maja 2018 roku o sygn. KIO 913/18, w którym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza m.in.:

poprawa przez zamawiającego omyłek w ofercie wykonawcy stanowi wyjątek o zakazu dokonywania zmian w treści oferty i w związku z tym przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP musi być stosowany ściśle. Dlatego należy podkreślić, iż dla zastosowania tego przepisu wymagane jest łączne zaistnienie przesłanek w nim wymienionych, tj. wystąpienie omyłki w ofercie wykonawcy, powodującej niezgodność oferty z treścią SIWZ oraz brak istotności zmian w treści oferty, będących skutkiem dokonanej poprawy. Nadto, aby taka poprawa była możliwa, konieczne jest, aby w samej ofercie istniały dane umożliwiające jej dokonanie, bowiem poprawa oferty nie może prowadzić do stworzenia nowego, odmiennego od już złożonego, oświadczenia woli wykonawcy. Zważywszy na cel wprowadzenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. uniknięcie odrzucania ofert z powodu błahych błędów w ofercie, skutkujących jej niezgodnością z SIWZ, za omyłkę, o której w nim mowa, należy uznać zarówno błędy treści oferty wyrażone omyłkowym jej zapisem (nieprawidłowym



przedstawieniu informacji), jak też pominięciem podania informacji, pod warunkiem, że ich poprawa nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, przy czym, ocena istotności tych zmian, winna być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności danej sprawy. Ważny w tym zakresie jest rodzaj i charakter poprawianych niezgodności oferty z treścią SIWZ, sposób przeprowadzenia poprawy oraz konsekwencje tych zmian dla treści oferty. Poprawa omyłki oznacza ingerencję zamawiającego w treść złożonej przez wykonawcę oferty i jest związana z odtworzeniem rzeczywistej woli wykonawcy.

Odwołujący wskazuje, iż wybrany Wykonawca na podstawie oferty i złożonych przez Wykonawcę dokumentów wskazał na możliwość zaoferowania w ofercie dwóch różnych produktów co stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i otwiera możliwość dokonywania zmian treści oferty oraz prowadzenia negocjacji z Zamawiającym co stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto Odwołujący wskazuje, iż wyjaśnienia wykonawcy w zakresie podania w ofercie ciśnienia na poziomie 2, 5 bara nie stanowi omyłki, gdyż ogólnie dostępna Instrukcja obsługi i montażu wyraźnie wskazuje, że maksymalne ciśnienie robocze dla wszystkich kotłów typu FIREMAX wynosi 2,5 bara.

Dalej Odwołujący wskazuje, Zamawiający w punkcie 4.3 **pisma z dnia 7.12.2018 r.** zażądał jednoznacznej odpowiedzi od Wykonawcy, jakiej długości rur: przezroczystej giętkiej oraz podającej pellet ze spiralą posiada oferowany kocioł, czy posiada palnik montowany z przodu kotła oraz czy posiada budowę zintegrowaną z zasobnikiem (kocioł + zasobnik) czy nie.

Wykonawca pismem z dnia 14.12.2018 udzielił m.in. następującej odpowiedzi : „...budowa kotła FIREMAX umożliwia usytuowanie zasobnika bezpośrednio nad palnikiem co minimalizuje gabaryty całego zestawu i jest rozwiązaniem bardzo uniwersalnym...jeżeli jednak zamawiający oczekuje takiego rozwiązania, ponieważ będzie ono lepsze dla ergonomicznego wykorzystania pomieszczeń małych kotłowni,jesteśmy gotowi dostarczyć kotły w konfiguracji z montażem palnika z przodu kotła w zestawach z długościami rur podających i elastycznych wg tabeli pkt. 8 „.

Zamawiający pismem z dnia 20.12.2018r. –wezwał wybranego Wykonawcę do złożenia kolejnych wyjaśnień i dokumentów m.in. wezwał do złożenia uzupełnia i złożenia wyjaśnienia w zakresie 3 części zamówienia w odpowiedzi na pytanie nr 2 : *Czy zaświadczenia , raporty z badań świadectwa nr 268/2018 230/2018, 289/LS/2018, 269/2018, 230/2018, 291/LS/2018, 271/2018, 231/2018, 273/LS/2018, 267/2018, 233/2018, 276/LS/2018 dotyczą kotłów przebadanych z palnikiem montowanym z boku kotła czy z przodu kotła. Prosimy o przesłanie dokumentów potwierdzających jaki rodzaj kotła (z jakim usytuowaniem*

palnika) został poddany ww. badaniom np. pełnego raportu z badań celem zweryfikowania informacji.

Wykonawca w odpowiedzi na powyższe pismo Zamawiającego pismem **data wpływu 07.01.2019 r.** w punkcie odnośnie pkt.2 wskazuje: „**Wyjaśniamy, że dokumenty dotyczą badań z palnikiem z boku kotła. Załączamy świadectwa badań tego samego kotła z palnikiem zamontowanym z przodu wykonane przez laboratorium posiadające akredytację PCA. Badania potwierdzają zgodność tej wersji kotła z wymaganiami SIWZ. Dokumenty te otrzymaliśmy z laboratorium w terminie późniejszym niż termin złożenia dokumentacji u Zamawiającego (uzupełniamy w załączeniu)**”.

Ponadto przy tym piśmie Wykonawca składa kolejną ofertę na inny kocioł, co potwierdzają zaświadczenia z badań kotłów FIREMAX 250 + na zgodność z normą PN.EN -303-5:2012 wydane przez Zakłady Badań i Atestacji ZETOM z dnia 31.10.2018r. tj. **wydane w terminie późniejszym niż termin składania oferty.**

Dowód:

- a) pismo Zamawiającego wezwanie z dnia 20.12.2018 r.
- b) Pismo Wykonawcy data wpływu z dnia 07.01.2019r. wraz z załączniki do pisma Wykonawcy data wpływu z 07.01.2019r. :
- c) Załącznik nr 1 –karta produktowa oferowanych kotłów
- d) Załącznik nr 2 – schematyczny przekrój kotła z widocznym płaszczem wodnym
- e) Załącznik nr 3 – wyciąg z dokumentacji technicznej dot. stosowanego paliwa
- f) Załącznik nr 4 – schematyczny przekrój palnika z zaznaczonym zgarniaczem szlaki
- g) Załącznik nr 5 – wyciąg z dokumentacji technicznej – opis techniczny zgarniacza szlaki i czujnika zatoru pelletu
- h) Załącznik nr 6 – rysunek schematyczny palnika
- i) Załącznik – świadectwa (zaświadczenia) badań kotłów FIREMAX z palnikiem z przodu kotła

Zamawiający wielokrotnie wzywał wybranego Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, zaś wybrany Wykonawca w odpowiedzi na wezwania składał nowe dokumenty (dwie różne karty techniczne) , które w sposób istotny zmieniały oferowane produkty. Odwołujący wskazuje na orzeczenie KIO Sygn. akt: KIO 992/18-Wyrok z dnia 6 czerwca 2018 roku , w którym KIO wyjaśnia: „Odwołując się do rozumienia wyrazu „wyjaśnić” w języku polskim stwierdzić należy, że wyjaśnić to „uczynić coś zrozumiałym”, „podać powody, motywy”. Nie należy tego terminu utożsamiać ze wskazywaniem nowych faktów, a tym bardziej przedkładaniem dodatkowych dokumentów, które stoją w sprzeczności z przedstawionymi

dotychczas dokumentami. Przedstawienie nowych kart technicznych stanowi w istocie zmianę oferty.

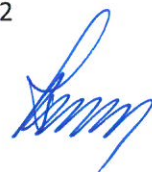
Podsumowując, Odwołujący wskazuje, iż wybrany Wykonawca w ofercie zaoferował produkt, który nie spełnia wymagań SIWZ w następującym zakresie:

- 1) Niezgodnie z SIWZ maksymalne ciśnienie robocze kotła;
- 2) Niezgodnie z SIWZ usytuowanie palnika na kotle (oferta zawiera palnik z boku kotła)
- 3) Niezgodnie z SIWZ zaoferowany produkt nie jest przystosowany do spalania pelletu klasy B zgodnie z normą PN - EN ISO 17225 – 2:2014
- 4) Niezgodnie z wymaganiami SIWZ zaoferowany kocioł jest kotłem zintegrowanym w jedną całość (kocioł plus zasobnik)
- 5) Niezgodnie z SIWZ zaoferowany kocioł nie posiadał podłogi wodnej
- 6) Niezgodnie z SIWZ zaoferowany kocioł nie posiadał wymaganych długości rur podających pellet ze spiralą oraz rur przezroczystych giętkich;
- 7) Niezgodnie z SIWZ zaoferowany kocioł nie posiadał palnika z mechanicznym zgarniaczem szlaku

Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że oferta z dnia 30.10.2018 r. złożona przez wybranego Wykonawcę jest niekompletna, gdyż wybrany Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 21.11.2018 r. nie złożył żadnych dokumentów na typ kotła: kocioł na biomasę o mocy grzewczej minimum 10 KW, producent i model kotła: Rakoczy model kotła FIREMAX 10 kW. Wybrany Wykonawca w ofercie z dnia 30.10.2018 r. zaoferował kocioł producent Rakoczy, model FIREMAX 10 KW, na który nie dostarczył żądanych przez Zamawiającego, zgodnie SIWZ dokumentów (brak karty technicznej, certyfikatu oraz raportu z badań zgodności z normą PN-EN 303-5:2012). Czyli Zamawiający zaoferował kocioł FIREMAX 10 KW jednakże nie dostarczył żadnych dokumentów potwierdzających spełnienie wymaganych przez SIWZ parametrów.

Odwołujący wskazuje, że na podstawie oferty i złożonych przez wykonawcę dokumentów składanych w kolejnych wyjaśnieniach przez wybranego Wykonawcę oraz dołączanych kolejnych dokumentów wynika, że wybrany Wykonawca wskazał kolejne w ofercie modele produktu co stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i otwiera możliwość dokonywania zmian treści oferty oraz prowadzenia negocjacji z zamawiającym co stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

UZASADNIENIE PRAWNE



Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 kwietnia 2017 roku (sygn. akt KIO 501/17), „niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SIWZ i którego przyjęcia oczekuje”. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 09 stycznia 2017 roku (sygn. akt KIO 2440/16): „przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, ceny, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, **w tym wyznaczonych parametrów technicznych wyrobu**. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego”. Należy zatem uznać, że oferta wybranego Wykonawcy nie spełniała warunków określonych w SIWZ, gdyż wskazane parametry kotła nie są zgodne z treścią SIWZ co odwołujący wykazał, składając szczegółowe wyjaśnienia pism złożonych przez wybranego Wykonawcę.

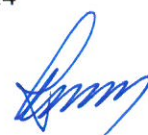
Stosownie do przepisów art. 82 ust. 1 PZP wykonawca może złożyć jedną ofertę. Zgodnie z przepisami art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z przepisami art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. PZP . Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, **niepowodujące istotnych zmian w treści oferty**. Zgodnie z przepisami art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazane jest prowadzenie negocjacji dotyczących treści oferty.

Wybrany Wykonawca wskazuje, że podanie parametru kotła niezgodnego z SIWZ (2,5 bara a winno być 2,0 bary)stanowiło omyłkę, jednakże, w ocenie Odwołującego była to omyłka nie podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ponieważ jej poprawienie **spowodowało istotną zmianę treści oferty**. Bez wątplenia bowiem istotną zmianą jest podmiana produktu niezgodnego z SIWZ na produkt zgodny. Nadto dodać należy, że w niniejszej sprawie nie zaszły żadne okoliczności pozwalające na przyjęcie, że z oferty wybranego Wykonawcy wynikała wola zaoferowania właściwego produktu. Na wezwanie Zamawiającego wybrany Wykonawca przedłożył nową kartę techniczną zawierającą całkiem inne parametry niż karta techniczna przedstawiona pierwotnie. Z powyższych okoliczności wynika, iż Zamawiający powinien uznać, że oświadczenie woli Wykonawcy w postaci oferty złożonej w postępowaniu wskazywało na zaoferowanie produktu niezgodnego z SIWZ.

W opisanym stanie faktycznym, na poparcie stanowiska Odwołującego należy wskazać na następujące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, orzeczenie KIO sygnatura akt IV. Sygn. akt: KIO 902/18-Wyrok z dnia 25 maja 2018 r., w którym czytamy m.in. : „Zamawiający, dokonując oceny ofert, sprawdza, czy wykonawcy spełniają wymogi określone w Pzp i SIWZ. W przypadku gdy zaistnieją wątpliwości co do treści oferty, zamawiający może również żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Norma zawarta w art. 87 ust. 1 Pzp dopuszcza wyjaśnienie przez wykonawców na żądanie zamawiającego treści złożonych ofert, nie zaś dokonywanie w nich jakichkolwiek zmian, poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. **Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu, w tym samej oferty, co stanowiłoby obejście prawa.** Ponadto zgodnie z tym przepisem w trakcie procedury uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Dodatkowo Odwołujący cytuje następujące orzecznictwo KIO, która podkreśla, że: "brak podania modelu/symbolu zaoferowanego monitora (. ..) nie tylko uniemożliwił zamawiającemu weryfikację treści oferty pod względem zgodności z wymaganiami szczegółowego opisu SIWZ, ale przede wszystkim uniemożliwił identyfikację zaoferowanych produktów, lub też oznaczał ich nie zaoferowanie, co stanowi jednoznaczny i nieusuwalny w żadnym trybie dopuszczonym ustawą Prawo zamówień publicznych - brak oferty i wystarczającą podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy - jedynie z tej przyczyny. Uzupełnienie nazwy (.) w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowiło niedozwolone negocjacje oraz zmianę treści oferty po upływie terminu jej złożenia, czego wymieniony przepis nie dozwala" - (KIO 399/17; KIO 438/17; KIO 439/17).

„Niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty i stanowi zasadniczą podstawę do jej odrzucenia, jako niezgodnej z treścią SIWZ - nawet bez potrzeby dalszych dociekań, czy ewentualnie taką ofertę można uznać, czy też nie za niezgodną z innymi wymaganiami zamawiającego, w tym wymaganiami natury technicznej" - (KIO 2058/16). "Brak informacji w zakresie typu i modelu oferowanych urządzeń stanowi błąd w treści oferty niemożliwy w przedmiotowej sytuacji do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawo zamówień publicznych " - (KIO 184/16). "Wymagane w SIWZ dane identyfikujące przedmiot oferty, a do takich należy zaliczyć informacje o producencie i typie oferowanego urządzenia równoważnego, są treścią oferty sensu stricte" - (KIO 88/17; KIO 95/17). "Brak wskazania i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z siwz polegającą na niewłaściwym, tzn. niezgodnym z wymaganiami siwz, opisanium przedmiotu dostawy" - (KIO 1292/11). "skoro wykonawca



zobowiązany był podać "producenta, model, itd." zaoferowanych produktów i informacji tych nie podał to przesądza to o niezgodności jego oferty z treścią SIWZ - (KIO 2662/14).

Stan faktyczny w świetle przytoczonych przepisów Prawa zamówień publicznych i orzecznictwa KIO w pełni uzasadnia odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 1 i 87 ust. 1 ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że wybór najkorzystniejszej oferty wybranego Wykonawcy nie znajduje podstawy prawnej ani faktycznej. Wobec powyższego wnoszę jak we wstępie.

Załączniki:

1. wydruki z CEIDG dla Odwołującego ,
2. oryginał pełnomocnictwa
 - 2.a dla r.pr. Beaty Franus-Wyrwich
 - 2.b dla Pana Michała Kowalskiego
 - 2.c dla Pana Pawła Iwaszko
- 3.wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od każdego pełnomocnictwa,
- 4.dowód wniesienia wpisu w wysokości 15 000 zł,
- 5.dowód doręczenia odwołania do Zamawiającego z dnia 21 stycznia 2019 r.
6. Projekt techniczny Instalacji kotłów na biomasę o mocy 10-30 KW załącznik 1c do SIWZ
7. informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 10.01.2019r.
- 8.wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczeń lub dokumentów z dnia 21.11.2018
- 9.wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczeń lub dokumentów z dnia 21.11.2018
- 10.wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczeń lub dokumentów z dnia 21.11.2018
- 11.odpowiedź wybranego Wykonawcy (daty wpływu pisma : 30.11.2018) na wezwanie z dnia 21.11.2018r. wraz z załącznikami m.in. kartą techniczną kotłów firemax , zaświadczenia , świadectwa i raporty z badań kotłów firemax;
- 12.wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczeń lub dokumentów z dnia 07.12.2018 r.

13.odpowieź wybranego Wykonawcy (daty wpływu pisma : 14.12.2018) na wezwanie z dnia 07.12.2018r. wraz z załącznikami m.in. kolejną kartą techniczną kotłów firemax ;

14.wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczeń lub dokumentów z dnia 20.12.2018 r.

15.odpowieź wybranego Wykonawcy (daty wpływu pisma : 07.01.2019r.) na wezwanie z dnia 20.12.2018r. wraz z załącznikami: Załącznik nr 1 –karta produktowa oferowanych kotłów, Załącznik nr 2 – schematyczny przekrój kotła z widocznym płaszczem wodnym, Załącznik nr 3 – wyciąg z dokumentacji technicznej dot. stosowanego paliwa, Załącznik nr 4 – schematyczny przekrój palnika z zaznaczonym zgarniaczem szlaki, Załącznik nr 5 – wyciąg z dokumentacji technicznej – opis techniczny zgarniacza szlaki i czujnika zatoru pelletu, h) Załącznik nr 6 – rysunek schematyczny palnika, Załącznik – świadectwa (zaświadczenia) badań kotłów FIREMAX z palnikiem z przodu kotła;

16.Instrukcja obsługi i montażu z kartą gwarancyjną kotłów firemax marki Rakoczy - instrukcja oryginalna 4/2018 wraz z wydrukiem strony internetowej z której została pobrana;

17.Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielania zamówienia publicznego pn. **Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych , kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie gmin Czermin i Wadowice Górne z zakresem części 3** (znak postępowania IN .271.5.2018).

Oświadczam, iż odpis niniejszego odwołania wraz załączniki, **został osobiście doręczony do Zamawiającego –Gmina Czermin, w dniu 21 stycznia 2019r.** z zachowaniem 10 dniowego terminu, na złożenia odwołania, który upływa w dniu 20 stycznia 2019r. ale z uwagi na dzień ustawowo wolny jest przedłużony do dnia następnego tj. do dnia 21 stycznia 2019r., **przed złożeniem tegoż odwołania w KIO w Warszawie.** (dowód: potwierdzenie złożenia odwołania przez Odwołującego w Gminie Czermin)

WŁAŚCICIEL

Stanisław Krzaczek
Stanisław Krzaczek

ZAKŁAD PRODUKCYJNO HANDLOWY
Stanisław Krzaczek
Klikawa, ul. Leśna 5, 24-100 Puławy
Tel./fax 81 880 60 18, 81 880 64 44
NIP 716-000-30-40 REGON 430274724

Podpis Odwołującego