



ul. Narutowicza 44 lok. 19, III p.

PL 90-135 Łódź

tel. (042) 636 04 30

tel/fax (042) 633 10 88

sekretariat@nowakowski-tarsalewski.pl

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Ul. Postępu 17a

02 - 676 Warszawa

Odwołująca się

FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k.

z siedzibą w Pabianicach

Kudrowice 12

95 – 200 Pabianice

NIP: 7312045200

Tel.: 42 226 04 53

Adres e – mail: przetargi@flexipowergroup.pl

reprezentowana przez

adw. Rafała Tarsalewskiego

korespondencję dotyczącą sprawy, terminów, przystąpień i pism procesowych proszę kierować

na adres r.tarsalewski@nowakowski-tarsalewski.pl

Zamawiający:

Gmina i Miasto Koziegłowy

Pl. Moniuszki 14

42-350 Koziegłowy

Adres e-mail: izp@koziegłowy.pl

Dotyczy: „Budowa pomp ciepła na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy celem poprawy,

jakości powietrza poprzez zwiększenie udziału OZE w wytwarzaniu energii – postępowanie 3”

Nr postępowania: RIGK.271.08.2021

Nr ogłoszenia: 2021/BZP 00043463/01

Wpis: 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych

Odwołanie

wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

Na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych zwanej dalej p.z.p., **wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty P.P.H.U. Instal-Budotech Jan Gorol oraz odrzucenia oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w postępowaniu „Budowa pomp ciepła na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy celem poprawy, jakości powietrza poprzez zwiększenie udziału OZE w wytwarzaniu energii – postępowanie 3”**

Zamawiającemu **zarzucam:**

- I. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.** poprzez zaniechanie prawidłowego i pełnego zbadania i w konsekwencji odrzucenia oferty P.P.H.U. Instal-Budotech Jan Gorol pomimo niewykazania przez Wykonawcę P.P.H.U. Instal-Budotech Jan Gorol okoliczności dotyczących
 - a)** oferowanych pomp Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10 cech, a także kryteriów jakościowych w szczególności wartości współczynnika COP poprzez złożenie certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę potwierdzającego zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych współczynników COP,
 - b)** oferowanej pompy FUTURA 250 w zakresie w jakim Wykonawca nie wykazał w karcie katalogowej posiadania przez przedmiotowe urządzenie wyposażenia w nośnik pamięci i możliwość przesyłu do urządzenia zewnętrznego
 - c)** oferowanych pomp Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10 w zakresie w jakim Wykonawca nie wykazał w karcie katalogowej posiadania przez przedmiotowe urządzenie wyposażenia wbudowanego licznika energii cieplnej.
- II. naruszenie art. 16 w zw. z art. 17 p.z.p.** poprzez nierówne traktowanie wykonawców w szczególności zaś przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą.

Wskazując na powyższe zarzuty, **wnoszę o:**

 - I.** uwzględnienie odwołania,

- II.** nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- III.** nakazanie Zamawiającemu powtórzenia przeprowadzenia
- IV.** nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k.

nadto, **wnoszę o:**

- V.** orzeczenie na rzecz odwołującej się uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, obejmujących w szczególności wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, określonej na podstawie rachunku, który zostanie przedłożony do akt sprawy,
- VI.** dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania,
- VII.** zobowiązanie Zamawiającego do załączenia dokumentacji postępowania oraz dokumentacji postępowania w postaci elektronicznej o udzielenie zamówienia na *„Budowa pomp ciepła na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy celem poprawy, jakości powietrza poprzez zwiększenie udziału OZE w wytwarzaniu energii – postępowanie 3”*.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przesłane odwołującej się w dniu 1 września 2021 roku. W związku z powyższym pięciodniowy termin o którym mowa w zostanie dochowany w przypadku złożenia go najpóźniej w dniu 6 września 2021 r.

Uzasadnienie

I. Interes we wniesieniu odwołania

Zgodnie z art. 505 ust. 1 p.z.p. 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 p.z.p. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie odwołująca się ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem analizowanego postępowania. Wynika to z faktu, że uczestniczyła ona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako wykonawca, lecz jej oferta została odrzucona.

Interes we wniesieniu odwołania widoczny jest przede wszystkim w tym, że uwzględnienie zarzutów podniesionych przeciwko odrzuceniu oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. i w konsekwencji wyborowi oferty P.P.H.U. Instal-Budotech Jan Gorol. która jest w chwili obecnej ofertą wybraną jako najkorzystniejsza doprowadzą do sytuacji, w której FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. nie tylko będzie mogła dalej starać się o udzielenie zamówienia, ale oferta odwołującej się będzie najkorzystniejsza w rankingu ofert. Tym samym interes FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. wyraża się w tym, że utrzymanie w mocy dotychczasowej decyzji Zamawiającego, naraża spółkę na szkodę w zakresie *lucrum cessans*, tj. w zakresie w jakim nie będzie mogła zrealizować zamówienia.

II. Stan faktyczny

W dniu 29 kwietnia 2021 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w przedmiocie dostaw „Budowa pomp ciepła na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy celem poprawy, jakości powietrza poprzez zwiększenie udziału OZE w wytwarzaniu energii – postępowanie 3”.

Dowód:

- ogłoszenie o zamówieniu (w aktach postępowania).

W przedmiotowym postępowaniu ofertę złożył Wykonawca P.P.H.U. Instal-Budotech Jan Gorol. W ramach powyższej oferując urządzenia m.in. urządzenia :

- Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25
- FUTURA 250

Dowód:

- oferta P.P.H.U Instal-Budotech Jan Gorol (w aktach postępowania).

W dniu 1 września 2021 r. Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty P.P.H.U Instal-Budotech Jan Gorol

W ocenie odwołującej się wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy przy nieprawidłowym odrzuceniu oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k.

III. Zarzuty zaniechania odrzucenia oferty jako niezgodnej z SWZ

Zamawiający w SWZ jako kryterium jakościowe wskazał współczynnik COP dla różnych rodzajów zamawianych pomp ciepła, wskazując w punkcie XVII.4 SWZ, że 4.W przypadku, gdy

Wykonawca nie wskaże w ofercie żadnej wartości współczynnika COP, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, jako niezgodną z zapisami niniejszej specyfikacji oraz, że w przypadku, gdy Wykonawca wskaże w ofercie wartości współczynnika COP mniejszą niż wymagana, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, jako niezgodną z zapisami niniejszej specyfikacji.

Jako przedmiotowy środek dowodowy, żądany do wykazania wartości współczynnika COP, Zamawiający zażądał złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę potwierdzającego zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych współczynników COP.

Do oferty Wykonawca P.P.H.U Instal-Budotech Jan Gorol, dla pomp ciepła Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25 załączył raport z badań jednostki, która nie jest jednostką akredytowaną i nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93. Jednostka ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE INGENIEROS INDUSTRIALES Área de Máquinas y Motores Térmicos LABORATORIUM INŻYNIERII CHŁODNICZEJ I CIEPLNEJ Uniwersytetu Vigo nie jest jednostką certyfikującą akredytowaną, wobec czego wartości współczynnika COP, znajdujące się w sprawozdaniach z badań przezeń przeprowadzonych, nie powinny być w ogóle brane pod uwagę do oceny ofert. **Tym samym należy uznać, że wartość współczynnika COP nie została w ogóle podana w dokumentach, których zadaniem było wykazanie kryteriów jakościowych oferty, a także zgodności z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie badając przedmiotowej okoliczności choćby w otwartych bazach dotyczących przedmiotowych jednostek jak <https://keymark.eu/en/certificates/certificates-data-base> https://certificates.keymark.eu/#/certificationBodies/0/list?product_type_id=0&nav=false – które nie posiadają żadnych wpisów dotyczących tej jednostki, zaniechał poprawnego zbadania oferty, a tym samym doprowadził do wyboru oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.**

Nadto same raporty z badań, które dotyczą pomp ciepła Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25 są badaniami przeterminowanymi. Norma EN 14511 1-4, z którą na zgodność zbadane zostały urządzenia przewiduje ważność sprawozdania z badań w terminie 5 lat. Badania dla obu pomp zostały przeprowadzone odpowiednio 20 lipca 2016 r. oraz 20 lutego 2016 r., co czyni badania nieaktualnymi i niemogącymi potwierdzić tego, że pompy spełniają nie

tylko zgodność z normą wymaganą przez Zamawiającego, ale same wskazania raportu z badań nie mogą zostać uznane za relewantne dla przedmiotowego postępowania.

Wykonawca nie wykazał nadto, żeby urządzenie nie było certyfikowane przez jednostkę certyfikującą akredytowaną albo że do takiego certyfikatu nie miał dostępu, co w powiązaniu z faktem przeterminowania badań prowadzi do wniosku, że nie wypełnił on zachowania rygoru dowodowego przewidzianego dla wykazania spełnienia przez roboty budowlane wymagań, cech lub kryteriów oceny ofert lub wymagań związanych z realizacją zamówienia w myśl art. 105 ust. 4 p.z.p.

Jednocześnie w punkcie 2.7. programu funkcjonalno – użytkowego dla montażu instalacji powietrznych pomp ciepła Zamawiający żądał, aby Dane pozyskiwane dla celów monitoringu będą pochodziły z liczników ciepła zainstalowanych bezpośrednio przy wykonanych instalacjach pomp ciepła. Wszystkie zgromadzone w tym czasie dane powinny być zapisywane na kartę SD/microSD/ lub na innym nośniku. Tymczasem oferowana pompa FUTURA 250 nie jest zgodnie z informacją z karty katalogowej wyposażona w jakikolwiek nośnik pamięci, a nadto nie posiada możliwości przesyłu danych do urządzeń zewnętrznych.

Podobnie w punkcie 2.1.2. programu funkcjonalno – użytkowego dla montażu instalacji gruntowych pomp ciepła Zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadała wbudowany licznik energii cieplnej, którego urządzenia Clausius Classic/Elite 3-15 oraz Clausius Classic/Elite 5-25, oraz Clausius Classic/Elite 1-10 nie posiadają zgodnie z kartą katalogową.

W ocenie Odwołującej się powyższe niezgodność oferowanych urządzeń z opisem przedmiotu zamówienia stanowią obecnie nieusuwalną wadę skutkującą odrzuceniem oferty P.P.H.U Instal-Budotech Jan Gorol jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co czyni uzasadnionym zarzut, że zaniechanie czynności odrzucenia oferty przez Zamawiającego było niezgodne z ustawą.

Powyższe okoliczności prowadzą do konstatacji, że Zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty P.P.H.U Instal-Budotech Jan Gorol na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., którego to obowiązku nie dochował, wskutek czego naruszył przepisy ustawy przy dokonywaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

IV. Uzasadnienie prawne

W świetle podniesionych powyżej zarzutów, czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. zostały dokonane pomimo braku wystąpienia przesłanek pozwalających Zamawiającemu na dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty P.P.H.U Instal-Budotech Jan Gorol. Jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, a zatem niewłaściwym jest niezastosowanie dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.

V. Wpływ na wynik postępowania

Zgodnie z art. 554 ust. 1 p.z.p. Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wskazuje Izba m.in. w wyroku z dnia 5 października 2016 r. (KIO 1760/16) *„Za wynik postępowania należy uznać wybór konkretnej oferty jako najkorzystniejszej.”* Uwzględnienie odwołania będzie skutkować tym, że w postępowaniu wybrana będzie mogła być oferta Odwołującej.

W związku z powyższym, wnoszę jak w *petitum* odwołania.

Michał Post

**Prezes Zarządu FlexiPower Group sp. z o.o. – komplementariusza,
uprawnionego do reprezentowania FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k.**

Wykaz załączników:

- dowód nadania odwołania dla Zamawiającego w formie elektronicznej,
- dowód wniesienia wpisu w wysokości 10.000 (piętnastu tysięcy) złotych,
- dokumenty wymienione w uzasadnieniu odwołania,
- pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- wydruk z KRS FlexipowerGroup sp.z o.o.,
- wydruk z KRS FlexipowerGroup sp. z o.o. sp.k.