

Wrocław dnia 11 września 2024

PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Dotyczy:

Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej i pompy ciepła dla budynku przy ul. Bujoczka 12 w Rudzie Śląskiej, znak sprawy: TIR/13/D/TP/2024

Nr Ogłoszenia: 2024/BZP 00457163/01

ZAMAWIAJĄCY

Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z o.o.

1 Maja 218, 41-710 RUDA ŚLĄSKA

Nr telefonu: 32 242 01 33

Adres poczty elektronicznej: zamowienia@mpgm.com.pl

WYKONAWCA - ODWOŁUJĄCY

SOLAR SQUARE SP. Z O.O.

Ul. Gołęzycka 12/5, 54-152 Wrocław

NIP 894 315 98 30, REGON 387299460

Nr telefonu: 690 133 533

Adres poczty elektronicznej: zp@solarsquare.eu

Przedstawiciel: Michał Lipnicki

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej p.z.p., w imieniu własnym, wnoszę odwołanie na:

- niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, tj. przyjęcia uzasadnienia wykonawcy zastrzegającego tajemnice przedsiębiorstwa, mimo iż informacje będące przedmiotem zastrzeżenia winny być jawne zgodnie z zasadą jawności postępowań o zamówienie publiczne.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy poprzez:

- nieuzasadnione przyjęcie uzasadnienia wykonawcy zastrzegającego tajemnice przedsiębiorstwa, podczas gdy nie potwierdza ono, że tego typu informacje mogą być tą tajemnicą objęte, a w konsekwencji podtrzymanie przez zamawiającego decyzji o bezzasadnym utajeniu tej oferty

Odwołujący żąda:

- 1) uwzględnienia odwołania w całości,
- 2) odtajnienia treści oferty wraz z jej załącznikami
- 3) zwrotu poniesionych kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego oraz kosztów uczestnictwa.

UZASADNIENIE

I . UZASADNIENIE FAKTYCZNE

ZAPISY SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SWZ)

ROZDZIAŁ XVI

OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY

...

3.5. Przedmiotowe środki dowodowe, zgodne z pkt 5 rozdziału XIX SWZ. Mając na uwadze art. 107 ust. 2 ustawy Zamawiający informuje, że **przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu, w przypadku, gdy nie zostaną one złożone wraz z ofertą lub będą niekompletne. Przedmiotowego środka dowodowego nie uzupełnia się, gdyż służy on potwierdzeniu zgodności z cechami i kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.**

3.6. Wypełniony załącznik nr 9 do SWZ stanowiący wstępny harmonogram rzeczowo-finansowy, który powinien uwzględniać w szczególności planowane koszty za poszczególne dostawy i usługi montażowe oraz roboty budowlane, ale także za przeglądy w okresie gwarancji.

...

5. Wykaz przedmiotowych środków dowodowych- w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego:

a) Karta techniczna oferowanego panelu fotowoltaicznego potwierdzająca spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 4, 4a, 4b do SWZ dla tego urządzenia oraz gwarancję. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego z kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem z użyciem kwalifikowanego podpisu elektronicznego przedstawiciela Wykonawcy.

b) Karty techniczne oferowanych inwerterów fotowoltaicznych potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 4, 4a, 4b do SWZ dla tych urządzeń oraz gwarancję. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego z kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem z użyciem kwalifikowanego podpisu elektronicznego przedstawiciela Wykonawcy.

c) Karta techniczna oferowanego magazynu energii potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 4, 4a, 4b do SWZ dla tych urządzeń oraz gwarancję. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego z kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem z użyciem kwalifikowanego podpisu elektronicznego przedstawiciela Wykonawcy.

d) Karta techniczna oferowanej baterii potwierdzająca spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 4, 4a, 4b do SWZ dla tych urządzeń oraz gwarancję. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego z kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem z użyciem kwalifikowanego podpisu elektronicznego przedstawiciela Wykonawcy.

e) Karta techniczna oferowanej pompy ciepła potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 4, 4a, 4b do SWZ dla tych urządzeń oraz gwarancję. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego z kwalifikowanym podpisem elektronicznym wystawcy lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem z użyciem kwalifikowanego podpisu elektronicznego przedstawiciela Wykonawcy.

5.1. W przypadku zastosowania materiałów, urządzeń, wyrobów lub rozwiązań równoważnych, Wykonawca zobowiązany jest do ich wskazania w ofercie oraz do złożenia wraz z ofertą kart technicznych lub innych dokumentów potwierdzających, że oferowane rozwiązania równoważne spełniają wymagania Zamawiającego opisane w przedmiocie zamówienia.

5.2. Jeżeli Wykonawca nie złoży ww. dokumentów lub złożone dokumenty będą niekompletne (nie potwierdzając w ten sposób równoważności oferty w zakresie opisanym w opisie przedmiotu zamówienia), Zamawiający nie będzie wzywał do ich złożenia/uzupełnienia.

5.3. W składanych wraz z ofertą przedmiotowych środkach dowodowych należy oznaczyć/ wskazać model/ typ oferowanego urządzenia oraz poszczególne parametry potwierdzające spełnienie warunków ujętych w dokumentacji.

5.4. W przypadku braku w kartach katalogowych odniesień do poszczególnych parametrów, Wykonawca będzie musiał oświadczyć, że proponowane urządzenia są zgodne z konkretnymi parametrami (np. w zakresie napięcia startu, współczynnika zakłóceń harmonicznym lub zintegrowanego rozłącznika DC). Oświadczenia te należy również złożyć wraz z ofertą i nie podlegają uzupełnieniu, w przypadku, gdy nie zostaną one złożone lub będą niekompletne.

5.5. Wykonawca wraz z ofertą składa oświadczenie, w którym potwierdza zgodność modułu PV z normą IEC 61730-1 (lub równoważną, w tym, jeśli występują, nowsze odpowiedniki wskazanej normy) oraz z normą IEC 61730-2 (lub równoważną, w tym, jeśli występują, nowsze odpowiedniki wskazanej normy) lub z normą IEC 61215 (lub równoważną, w tym, jeśli występują, nowsze odpowiedniki wskazanej normy), wydanymi przez jednostkę oceniającą zgodność z art. 105 ust. 2 ustawy Pzp. W zakresie wskazanych norm w dokumentacji dopuszcza się zastosowanie norm jeżeli wskazane przez Zamawiającego zostały wycofane i zastąpione nowszą.

...

6. W przypadku niewskazania przez Wykonawcę w ofercie rozwiązania równoważnego Zamawiający uzna, iż Wykonawca będzie realizował przedmiot zamówienia zgodnie z rozwiązaniami wskazanymi w SWZ i jej załącznikach.

Przedmiotowe środki dowodowe

Na moment składania ofert Wykonawcy są zobowiązani potwierdzić zgodność oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego w sposób określonych w SWZ. Mając na uwadze art. 107 ust. 2 ustawy Zamawiający informuje, że przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu, w przypadku, gdy nie zostaną one złożone lub będą niekompletne.

Przedmiotowego środka dowodowego nie uzupełnia się, gdyż służy on potwierdzeniu zgodności z cechami i kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Przedmiotowy środek dowodowy musi zostać złożony lub uzupełniony w taki sposób, by wynikało z niego spełnienie wymagań przedmiotowych określonych przez zamawiającego najpóźniej z upływem terminu składania ofert. Zamawiający ma także prawo wezwać do wyjaśnień w zakresie złożonych przedmiotowych środków dowodowych. Przedmiotowe środki dowodowe, jeżeli nie potwierdzają zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z tym, co opisał zamawiający w dokumentach zamówienia, nie podlegają uzupełnieniu – oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp."

- dowód 4.1 – SWZ na potwierdzenie ww. zapisów

W dniu 5 września 2024 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej platformy prowadzonego postępowania udział w nim wzięło 6 firm. Odwołujący w dniu otwarcia ofert wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie wglądu do ofert wraz z załącznikami złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Dnia 6 września 2024 r. Zamawiający przekazał wnioskowane dnia poprzedniego oferty. Wśród nich znalazło się uzasadnienie zastrzeżenia oferty firmy ALFA-ECO SYSTEM Sp. z o.o., dokument o nazwie "tajemnica uzasadnienie.pdf".

W ww. dokumencie wykonawca zawarł następujące uzasadnienie zastrzeżenia swojej oferty w całości:

"Wykonawca zastrzega, że zarówno treść niniejszych wyjaśnień, jak załączniki do wyjaśnień jak i samo uzasadnienie objęcia ww. dokumentów klauzulą poufności stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji") i nie mogą być ujawnione innym podmiotom.

...

za tajemnicę przedsiębiorstwa uznać należy **informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą**, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

...

Reasumując uznać należy, że **tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi poufna informacja posiadająca wartość gospodarczą, a w szczególności zaś informacja o charakterze technicznym, technologicznym lub organizacyjnym**. Wobec powyższego należy więc stwierdzić, iż na gruncie obecnie obowiązujących przepisów **ochronie podlega każda informacja bez względu na jej charakter, zaś w szczególności dotyczy to informacji handlowych, technicznych, technologicznych lub organizacyjnych**. Wraz z ofertą ALFA-ECO SYSTEM Sp. z o.o. załącza formularz ofertowy, karty katalogowe, certyfikaty, sprawozdania z badań oraz pozostałe dokumenty techniczne przedłożone wraz z ofertą zawierają informacje dotyczące urządzeń proponowanych przez naszą firmę, które proponujemy w realizacji przedmiotowego zamówienia. Wyjaśniamy, że dobór urządzeń został przez nas wykonany specjalnie na potrzeby zorganizowanego przez Miasto Ruda Śląska przetargu i dostosowany jest do indywidualnych potrzeb określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i załącznikach do tej specyfikacji. Oferowane instalacje stanowią więc przygotowany przez nas produkt technologiczny. Jego stworzenie wymaga wiedzy o produktach dostępnych na rynku, o sposobie i możliwości ich powiązania w większy układ, wykorzystania doświadczeń zdobytych podczas wielu inwestycji pozwalających nam ocenić jakość i przydatność danego urządzenia dla potrzeb zindywidualizowanego dla Państwa potrzeb określonych specyfikacji zamówienia.

W tym względzie zwracamy uwagę, że jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. akt. V CSK 176/13): „**Na tajemnice przedsiębiorstwa dotyczącą produkcji określonego urządzenia** może składać się i zazwyczaj się składa wiedza u doświadczenie, które obejmują cały zespół elementów tworzących **proces technologiczno-produkcyjny**, w tym rozwiązania konstrukcyjne urządzenia, dokumentację techniczną, **sposób (metodę) produkcji**, użyte materiały itp. Tajemnica przedsiębiorstwa jest w takim przypadku **cały proces produkcyjny** i okoliczność, że jeden z tego elementów, np. konstrukcja urządzenia, jest łatwy do poznania na podstawie informacji powszechnie dostępnych dla osób, które zazwyczaj tym się zajmują, nie pozbawia przedsiębiorcy możliwości objęcia całego procesu poufnością. Na proces taki składa się bowiem wiedza, doświadczenie oraz użyte środki i nakłady, które pozwoliły konkretnemu przedsiębiorcy na wykorzystanie powszechnie dostępnych informacji dotyczących budowy urządzenia i stworzenie, już na podstawie własnych prób i oświadczenia, dokumentacji technicznej, **określonego sposobu produkcji, linii technologicznej i użytych materiałów.**”

Problem polega na tym, że **Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na posiadanie praw własności intelektualnej do oferowanych produktów, takich jak patenty czy inne dokumenty**. Argument, że "**dobór urządzeń został przez nas wykonany specjalnie na potrzeby zorganizowanego przez Miasto Ruda Śląska przetargu i dostosowany jest do indywidualnych potrzeb określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i załącznikach do tej specyfikacji**", nie uzasadnia zastrzeżenia oferty. Każdy uczestnik postępowania, który nie dostosował swojej oferty do wymagań zamawiającego, musi liczyć się z jej odrzuceniem jako niezgodnej z SWZ. **Dostosowanie oferty do konkretnego zamówienia to standardowa praktyka w zamówieniach publicznych, a nie powód do zastrzeżenia jej jako tajemnicy przedsiębiorstwa**. Wróćmy jednak do uzasadnienia zastrzeżenia, które uwzględnił Zamawiający:

"Podkreślamy przy tym, że informację zawarte w tabelach Formularza ofertowego (typy urzędzeń, producent) nie stanowią kryterium oceny oferty. Mimo, że Zamawiający szczegółowo opisał swoje wymagania co do urzędzeń po przez określenie wymaganych parametrów, to **nie podawał on konkretnego producenta**. Dobór urzędzenia leżał po stronie Wykonawcy, który korzystając z wieloletniego doświadczenia oraz znajomości rynku zaproponował produkt najlepiej dopasowany do potrzeb Zamawiającego, a tym samym wykorzystał swój „know-how”, który stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa."

Zamawiający nie wskazał konkretnego producenta, ponieważ zgodnie z ustawą Pzp, jest zobowiązany do akceptacji rozwiązań równoważnych. Zastosował się do tego wymogu, precyzyjnie opisując przedmiot zamówienia, nie ograniczając go do konkretnej marki. "Know-how" w tym przypadku dotyczy sposobu instalacji, a nie samych produktów, które są ogólnodostępne. Nikt nie kwestionuje prawa Wykonawcy do zachowania w tajemnicy szczegółów technicznych instalacji, takich jak rodzaj połączeń, typów kabli czy innych podzespołów. Jednak zastrzeżenie informacji o samych produktach, które są powszechnie dostępne, nie stanowią własności intelektualnej wykonawcy, jest nieuzasadnione i narusza zasadę jawności postępowania.

Warto również podkreślić, że Zamawiający, wymagając od Wykonawców odpowiednich uprawnień i referencji, zabezpieczył się przed udziałem w postępowaniu podmiotów nieposiadających wiedzy branżowej. Wykonawca może więc czuć się bezpiecznie, że Zamawiający nie udostępni informacji poufnych podmiotom niedoświadczonym, które mogłyby wykorzystać tę wiedzę do własnych celów. Wątpliwości budzi jednak zastrzeżenie informacji o ogólnodostępnych produktach, skoro **"ich stworzenie wymaga wiedzy o produktach dostępnych na rynku"**, jak sam Wykonawca wskazuje.

Dowody stanowią załączniki do niniejszego odwołania.

II . UZASADNIENIE PRAWNE

Jak wskazuje również Sz.P. Dominika Perkowska – prawnik, specjalista ds. zamówień publicznych, były zastępca naczelnika – w swoim artykule na łamach artykułu **"Wykonawca nie może zastrzegać danych zawartych w ofercie w sposób dowolny"**, zamieszczonego na portalzp.pl

"Zastrzeżenie tajemnicy ma zawsze charakter wyjątkowy. Zamawiający jest zobowiązany każdorazowo zbadać, czy rzeczywistym powodem zastrzeżenia danych jest autentyczna konieczność ich ochrony, czy też zamiar utrudnienia innym wykonawcom możliwości weryfikacji złożonej oferty.

Potwierdzenie powyższej tezy odnajdujemy w uchwale Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05. Sąd podkreślił, że **badanie skuteczności zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy do obowiązków zamawiającego.**

Warto pamiętać, iż w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, odnośnie do zakwalifikowania danej informacji jako stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa lub nie zamawiający powinien zażądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp."

źródło:

<https://www.portalzp.pl/nawosci/wykonawca-nie-moze-zastrzegac-danych-zawartych-w-ofercie-w-sposob-dowolny-887.html>

Jak możemy dowiedzieć się w artykule opublikowanym na stronie wprzetargach.pl, pod tytułem: **"Czy informacje dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa?"**, który jak wskazano w treści stanowi opinię prawną Urzędu Zamówień Publicznych:

"Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis (art. 8 ust. 3 ustawy Pzp) **jest w praktyce patologicznie nadużywany** przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. **wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego**. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne".

W dalszym ciągu artykułu przytoczono wyroki KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza **w wyroku z dnia 17 maja 2017 r., KIO 827/17, KIO 837/17, KIO 838/17** uznała, że **udostępnienie na stronie internetowej wykonawcy powszechnie dostępnej listy klientów wyklucza uznanie takiej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa**. Ponadto Izba uznała, że dołączone przez wykonawcę referencje – z uwagi na fakt, że z istoty swej służą do prezentowania innym, potencjalnym kontrahentom wykonawcy jako profesjonalnego i rzetelnego partnera nie mogą być powodem wyłączenia zasady jawności. W powyższym wyroku Izba uznała, że nie ma kategorii dokumentów, która z samej definicji podlegałaby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca jest zatem zobowiązany wykazać, że informacje te zasługują na ochronę. **Niewykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa prowadzi do ich ujawnienia.**"

Czy zatem dobór produktów spośród urządzeń ogólnie dostępnych na rynku nie jest równoważny udostępnieniu "na stronie internetowej wykonawcy powszechnie dostępnej listy klientów wyklucza uznanie takiej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa"?

W dalszym ciągu artykułu:

"Z kolei **w wyroku z dnia 13 października 2016 r., KIO 1835/16**, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że **wykonawcy, ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego winni liczyć się z faktem, iż ich oferty i udzielane w toku postępowania wyjaśnienia będą co do zasady jawne, w szczególności w zakresie, w jakim podlegają one ocenie w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego czy też ocenie w kryteriach oceny ofert**. W tym zakresie oferty winny być jawne nie tylko dla pozostałych wykonawców ale również dla każdego zainteresowanego."

źródło:

<https://www.wprzetargach.pl/kategorie/Tajemnica-przedsi%C4%99biorstwa/czy-informacje-do-tyczace-spelnienia-warunkow-udzialu-w-postepowaniu-oraz-kryteriow-oceny-ofert-stanowia-tajemnice-przedsiębiorst>

W przedmiotowej sprawie należy przywołać również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które niejednokrotnie podkreślił:

● **Wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 1225/20:**

W tym wyroku KIO stwierdziła, że "zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie może służyć do utajniania informacji, które mogłyby prowadzić do odrzucenia oferty, a jedynie do ochrony informacji stanowiących rzeczywistą wartość gospodarczą dla wykonawcy".

● **Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2020 r., sygn. akt KIO 775/20:**

KIO wskazała, że "zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być nadużywane przez wykonawców w celu ukrywania informacji, które powinny być jawne i dostępne dla zamawiającego w celu prawidłowej oceny ofert".

● **Wyrok KIO z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt KIO 450/20:**

W uzasadnieniu tego wyroku KIO podkreśliła, że "informacje dotyczące ogólnodostępnych produktów lub usług nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ nie mają one charakteru poufnego ani nie stanowią o przewadze konkurencyjnej wykonawcy".

● **Wyrok KIO z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 285/20:**

KIO stwierdziła, że "wykonawca nie może zastrzegać jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, które są powszechnie znane albo łatwo dostępne, a także informacji, które są niezbędne do oceny zgodności oferty z wymaganiami zamawiającego".

W świetle dokumentu "tajemnica uzasadnienie.pdf" oraz przytoczonego orzecznictwa KIO, wykonawca, który zastrzega ofertę i powołuje się na "know-how" i dobór urządzeń jako tajemnicę przedsiębiorstwa, powinien wykazać swoje prawa własności intelektualnej, takie jak patenty, wzory użytkowe, znaki towarowe i sytuacje bez zastrzeżeń wynikające z praw autorskich do proponowanych produktów.

II . UZASADNIENIE PODSTAW DO WNIESIENIA ODWOŁANIA ORAZ INTERESU W UZYSKANIU ZAMÓWIENIA

W dniu 6 września 2024 r. Odwołujący został poinformowany o zastrzeżeniu oferty przez Wykonawcę ALFA-ECO SYSTEM Sp. z o.o., poprzez przekazanie uzasadnienia zastrzeżenia przez Zamawiającego. Wykonawca zinterpretował to jako decyzję Zamawiającego o uwzględnieniu zastrzeżenia.

Zgodnie z ustawą Pzp, uczestnikowi postępowania przysługują środki ochrony prawnej od każdej decyzji Zamawiającego. W związku z tym, w ustawowym terminie składamy odwołanie od decyzji Zamawiającego w zakresie zastrzeżenia oferty Wykonawcy ALFA-ECO SYSTEM Sp. z o.o.

Naszym zdaniem, oferta ta wraz z załącznikami została zastrzeżona wyłącznie w celu uniemożliwienia konkurentom weryfikacji spełnienia wymagań Zamawiającego, a tym samym odtajnienie jej treści ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie zamówienia publicznego. Uważamy, że wygórowane wymagania Zamawiającego co do zawartości oferty zostały wykorzystane przez Wykonawcę do nieuzasadnionego zastrzeżenia jej treści.

Jeżeli treść oferty zostanie odtajniona, powinna zostać poddana naszej weryfikacji, tak jak inne oferty w tym postępowaniu. Co ujawniło nieprawidłowości w jawnych ofertach wykonawców, i tak:

Wykonawca ONE INSTAL SERWIS PIOTR WROŃSKI SPÓŁKA KOMANDYTOWA proponuje moduł LONGI LR-54 HTB, jednakże, pomimo wyraźnego wskazania w SWZ wymaganych przedmiotowych środków dowodowych w postaci "a) Karty technicznej oferowanego panelu fotowoltaicznego potwierdzającej spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia", do oferty załącza jedynie nie wymagany przez Zamawiającego "Certyfikat na panel fotowoltaiczny".

Wykonawca Odnawialne Źródła Energii Sp. z o.o. przedłożył kartę katalogową proponowanego modułu fotowoltaicznego w języku obcym, nie dołączając wymaganego tłumaczenia na język polski. Jest to niezgodne z zapisami SWZ oraz ustawy Pzp, które jednoznacznie stanowią, że oferta musi być sporządzona w języku polskim pod rygorem nieważności.

Wykonawca INTELUS INWESTYCJE Sp. z o.o. nie spełnił wymagań Zamawiającego w kilku punktach:

- Brak konkretnego modelu: W formularzu ofertowym, w polu "Nazwa/typ/model", wskazano jedynie serię produktów Jinko 54HL4R-B, zamiast konkretnego modelu. Dodatkowo, ani w formularzu, ani w załączonej karcie katalogowej nie podano mocy oferowanego modułu.

- Zamawiający wymagał potwierdzenia, iż inwerter zbiera poszczególne dane: "Urządzenie powinno zbierać następujące dane:

- chwilowa moc instalacji
- napięcie pracy, prąd pracy
- energia wyprodukowana w okresie: dzień, miesiąc, rok, całkowita energia wyprodukowana przez system."

z Załączonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych nie wynika fakt zbierania przez to urządzenie powyższych informacji

Wykonawca Eltech Sp. z o.o. w formularzu ofertowym wskazał jedynie serię produktową pompy ciepła (LG Hydrokit), zamiast konkretnego modelu. Dołączony do oferty środek dowodowy potwierdza, że poszczególne modele w ramach tej serii różnią się znacznie parametrami, a karta katalogowa nie precyzuje, który konkretnie model jest oferowany. Zatem oferta wykonawcy jest niekompletna i niezgodna z wymaganiami Zamawiającego.

Wykonawca KLIMA-MED Kucharski Piotr nie spełnił wymagań Zamawiającego w zakresie potwierdzenia, iż inwerter zbiera poszczególne dane: "Urządzenie powinno zbierać następujące dane:

- chwilowa moc instalacji
- napięcie pracy, prąd pracy
- energia wyprodukowana w okresie: dzień, miesiąc, rok, całkowita energia wyprodukowana przez system."

z Załączonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych nie wynika fakt zbierania przez to urządzenie powyższych informacji

Wysoco prawdopodobne wydaje się zatem, że wykazemy niezgodność również w ofercie zastrzeżonej.

W związku z powyższym, stosowne odwołanie zostało złożone w terminie określonym w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p.

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie jest zasadne.

.....
podpis odwołującego albo jego przedstawiciela lub
przedstawicieli

Wykaz załączników:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
- 2) dowód przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu,
- 3) dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego,
- 4) dowody:
 - 1 . SWZ na potwierdzenie wymagań Zamawiającego
 - 2 . Formularz ofertowy na potwierdzenie wymagań co do deklaracji produktowej
 - 3 . Dokument STWiOR na potwierdzenie wymagań produktowych Zamawiającego

- 4 . Uzasadnienie zastrzeżenia oferty przez Wykonawcę
- 5 . Wniosek o odtajnienie oferty skierowany do Zamawiającego przez Odwołującego