Sygn. akt: KIO 70/23

WYROK

z dnia 23 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2023 r. przez wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Kudrowicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Dmosin

przy udziale wykonawcy S. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MIONIKO – S. D. w Zgierzu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń. zm.) na niniejszy wyrok -w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 70/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Dmosin [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż instalacji fotowoltaicznych w ramach projektu „Odnawialne źródła energii w Gminie Dmosin" (znak postępowania: ZP.271.PN.9.2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 sierpnia 2022 r. pod numerem nr 2022/S 166-470804.

W dniu 9 stycznia 2023 r. wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Kudrowicach [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Mioniko – S. D. jako najkorzystniejszej pomimo, że oferta ta nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny lub kosztu przy prawidłowej ocenie oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k., w ramach której za kryterium „Monitorowania pracy pojedynczego modułu PV" Odwołujący się winien mieć przyznane zgodnie z XIX.2.2.5. SWZ 15 pkt a nie 0 pkt co oznaczałoby zdobycie przez ofertę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. łącznie 100 pkt a zatem ta oferta przedstawiałaby najwyższy wynik punktowy i jako taka powinna zostać wybrana;

2. art. 106 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odmówienie przez Zamawiającego złożonemu wraz z ofertą Odwołującej się dokumentu pn. Spektor – Prezentacja waloru przedmiotowego środka dowodowego i jego niezaakceptowanie jako takiego mimo możliwości składania przez wykonawców równoważnych środków dowodowych (VII.4 SWZ);

3. art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a także przejrzystości postępowania wyrażający się w nieuzasadnionej odmiennej ocenie przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego oraz S. D. Mioniko na potwierdzenie spełniania przez oferty kryterium Monitorowania pracy pojedynczego modułu, a także braku podjęcia czynności zmierzających do wyjaśnienia lub uzupełnienia złożonych przez Odwołującą się przedmiotowych środków dowodowych czy też wyjaśnienia treści oferty lub innych złożonych dokumentów, jeśli Zamawiający miał w tym zakresie wątpliwości a w szczególności uznał, iż złożone przedmiotowe środki dowodowe są one niekompletne w sytuacji gdy zastrzegł w pkt. VII pkt. 8 i 9

SWZ możliwości podjęcia takich czynności i nie zachodziła przesłanka ustawowa uniemożliwiająca ich podjęcie;

4. z ostrożności naruszenie art. 107 ust. 4 oraz art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp wyrażające się w braku podjęcia czynności zmierzających do wyjaśnienia lub uzupełnienia złożonych przez Odwołującą się przedmiotowych środków dowodowych czy też wyjaśnienia treści oferty lub innych złożonych dokumentów, jeśli Zamawiający miał w tym zakresie wątpliwości a w szczególności uznał, iż złożone przedmiotowe środki dowodowe są one niekompletne, w sytuacji gdy zastrzegł w pkt. VII pkt. 8 i 9 SWZ możliwości podjęcia takich czynności i nie zachodziła przesłanka ustawowa uniemożliwiająca ich podjęcie.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 30 grudnia 2022 r. wyboru jako najkorzystniejszej oferty Mioniko – S. D., nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k., nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenie badania ofert z uwzględnieniem prawidłowej oceny oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. tj. przyznania ofercie Odwołującej się 15 punktów za kryterium Monitorowania pracy pojedynczego modułu pv;

3. orzeczenie na rzecz Odwołującego się uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, obejmujących w szczególności wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, określonych na podstawie rachunku, który zostanie przedłożony do akt sprawy;

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;

5. załączenie akt postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą o sygn. KIO 3054/22, które toczyło się z odwołania Odwołującego się z udziałem Zamawiającego Gminy Dmosin, a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach tej sprawy tj. oświadczenia Afore Polska Sp. z o.o. z dnia 28 listopada 2022 r., sześciu wydruków ze stron internetowych Afore Polska i GNE, wydruku KRS Afore Polska Sp. z o.o. oraz wyroku KIO z dnia 2 grudnia 2022 r. na okoliczności w tych dokumentach wskazane;

6. zobowiązanie Zamawiającego do załączenia dokumentacji postępowania oraz dokumentacji postępowania w postaci elektronicznej o udzielenie zamówienia pn. Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych w ramach projektu „Odnawialne źródła energii w Gminie Dmosin”.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu ofertę złożyła m.in. FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., której oferta przedstawiała najkorzystniejszą cenę, a w zakresie pozacenowych kryteriów powinna otrzymać maksymalną ilość punktów zgodnie

z XIX SWZ w tym także w zakresie kryterium „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV”. W dniu 8 listopada 2022 r. Zamawiający przedstawił ocenę punktową złożonych ofert przyznające jednak ofercie FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. 0 pkt. w zakresie kryterium „Monitoringu pracy pojedynczego modułu PV” podczas gdy winna zgodnie z XIX.2.2.5. SWZ otrzymać 15 pkt. Prawidłowa zaś ocena punktowania kryteriów winna spowodować przyznanie ofercie Odwołującej się łącznie 100 pkt, a zatem jako oferta o najwyższej punktacji winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Od wskazanych czynności Zamawiającego FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. złożyła odwołanie wnioskując o unieważnienie czynności wyboru oraz nakazanie ponownego badania i oceny ofert. Postępowanie to toczyło się przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygn. KIO 3054/22. W dniu 2 grudnia 2022 r. Izba wydała wyrok, którym uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Pomimo przedstawienia przez uczestników postępowania w pismach oraz na rozprawie stanowisk oraz dowodów merytorycznych dot. nieprzyznania ofercie Odwołującego się punktów w zakresie kryterium Monitoringu pracy pojedynczego modułu Izba oparła swe orzeczenia na podstawie formalnej wynikającej z braku przesłania przez Zamawiającego Odwołującemu się uzasadnienia faktycznego i prawnego nieprzyznania punktacji w ww. kryterium.

W dniu 30 grudnia 2022 r. Zamawiający ponownie upublicznił informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Jej treść, wybór wykonawcy oraz punktacja była tożsama z tymi zawartymi w informacji o wyborze z dnia 8 listopada 2022 r. Pismo został uzupełnione jedynie o uzasadnienie faktyczne i prawne w odniesieniu do spornego parametru.

Odwołujący przywołał stosowne zapisy rozdziału XIX SWZ oraz pkt 21 i 22 PFU.

Uzasadniał, że FlexiPower Group Sp. z o. o. Sp. k. w ofercie zaoferowała wprost w zakresie instalacji PV spełnianie wymagania opcjonalnego Monitorowania pracy pojedynczego modułu PV (pkt. 6 ppkt. 5 oferty oraz pkt. 21 i 22 załącznika 1b do formularza ofertowego), załączono również do oferty stosowną kartę katalogową pochodzącą od producenta optymalizatora Honeybee 650 PLC, która wprost wskazuje na „Monitorowanie parametrów pracy modułu w czasie rzeczywistym” a także dokument pn. Spektor Prezentacja ukazujący sposób działania aplikacji do monitorowania parametrów pracy modułu. Jednocześnie załączona także karta katalogowa sterownika optymalizatora Beebox – PLC wskazuje dodatkowo, że przeznaczony jest do instalacji w układzie 1 panel = 1 optymalizator przesyła dane w czasie rzeczywistym oraz komunikuje się za pomocą WIFI lub LAN. Za spełnienie powołanego parametru odpowiedzialne są właśnie optymalizatory mocy, których karty zostały złożone wraz z ofertą.

Na rozprawie w dniu 30 listopada 2022 r. Odwołująca się złożyła szereg dowodów w postaci oświadczenia Afore Polska Sp. z o.o. oficjalnego dystrybutora falowników marki

Afore oraz urządzeń marki GNE a także dostawcy aplikacji SPEKTOR z dnia 28 listopada 2022 r. oraz ogólnodostępnych i weryfikowalnych wydruków ze stron internetowych Afore Polska jak i GNE. Dokumenty te potwierdzają, że Afore Polska Sp. z o.o. jest oficjalnym przedstawicielem GNE (producenta optymalizatorów), którego produkty (w tym inwertery) są kompatybilne z produktami GNE oraz wyłącznym dystrybutorem produktów GNE na Polskę ściśle z nim współpracującym, dla których stworzona została platforma monitoringowa – jej zakres oraz funkcjonalność zgodną z wymaganiami SWZ potwierdzono oświadczeniem Afore Polska Sp. z o.o. złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania spółki. Dla przykładu także na wydruku pn. Optymalizatory mocy, paneli fotowoltaicznych pv, monitoring, fotowoltaika ppoż. – GNE na str. 4 opisana została funkcjonalność optymalizatora: „Dane dotyczące pracy każdego modułu, zgromadzone przez urządzenia sterujące udostępnione są do wglądu i analizy Klienta.”. Zaoferowany przez Odwołującego model optymalizatora Honeybee 650 PLC zakłada wyposażenie w niego każdego jednego panelu na instalacji, a zatem kompletny system PLC zapewnia użytnikowi funkcję monitoringu parametrów na poziomie każdego modułu (str. 1/2 wydruku pn. System przewodowy PLC – GNE). Niezrozumiałe jest tym samym dla Odwołującgo ponowne nieprzyznanie przez Zamawiającego ofercie FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. punktów za kryterium Monitorowania parametrów pracy pojedynczego modułu.

Odnosząc się do sformułowanego przez Zamawiającego w uzasadnieniu nieprzyznania punktów ofercie Odwołującego się wobec dokumentu Spektor Prezentacja zarzutu, iż nie jest on kartą katalogową producenta, a jedynie informacją niewiadomego autorstwa zawierającą różnego rodzaju zrzuty ekranowe i opisy wskazać należy, iż jest on całkowicie bezpodstawny. Prezentacja jest bowiem swoistą instrukcją wskazującą na pierwszej stronie swoje pochodzenie (monitoring.afore.com.pl) oraz na zrzucie na str. 5 (Afore Polska). Przedstawia również jej nazwę (SPEKTOR) oraz informacje na temat funkcjonalności aplikacji i jej parametrów. Zamawiający nie wskazał też jakie cechy musi posiadać dokument, aby zostać uznany za kartę katalogową w rozumieniu Zamawiającego. Nie jest to jednak właściwie istotne albowiem w VIII. 4. SWZ Zamawiający zaakceptował równoważne przedmiotowe środki dowodowe, co oznacza, iż dokument złożony przez Odwołującego winien zostać zaakceptowany jako przedmiotowy środek dowodowy.

Odwołujący wskazał, że zarzut w stosunku do Odwołującego się stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców przez Zamawiającego i niezapewniającym uczciwej konkurencji albowiem wybrany wykonawca Sebastian Dunin również złożył przedmiotowy środek dowodowy w postaci dokumentu w języku angielskim pn. Monitoring Platform User’s Guide, która w zakresie formy również stanowi instrukcję również zawierającą zrzuty ekranowe jak dokument złożony przez Odwołującego się. Co do instrukcji złożonej przez S. D. – Mioniko Zamawiający stwierdził bez zastrzeżeń lakonicznie, że „przedstawia w

szczegółowy i obrazowy sposób zakres informacyjny monitoringu parametrów pracy modułu”. Zachodzi w tym zakresie rażąco odmienne i nieuzasadnione różnica w ocenie dokumentów złożonych przez obu wykonawców.

Oferta Odwołującego zatem spełniania dodatkowo punktowane 15 pkt kryterium, na co przedstawione zostały podczas rozprawy w dniu 30 listopada 2022 r. stosowne dowody w szczególności oświadczenie Afore Polska Sp. z o.o., co zostało jednak ponownie przez Zamawiającego pominięte. Wskutek błędnej oceny przez Zamawiającego kryterium „Monitoringu pracy pojedynczego modułu PV” doszło do niedoszacowania punktowego złożonej przez Odwołującą się oferty, który jest najkorzystniejszą spośród wszystkich złożonych. Nie doszło zatem do wyboru oferty zgodnie z przepisami p.z.p. najkorzystniejszej w rozumieniu art. 239 ustawy Pzp, co stanowi czynność Zamawiającego sprzeczne z ustawą.

Na marginesie Odwołujący wskazał, iż Zamawiający z pkt. VII SWZ pkt. 8 i 9 przewidział możliwość zwracania się do wykonawców z wnioskiem o wyjaśnienie nie tylko treści przedmiotowych środków dowodowych (ich także uzupełniania) ale także wyjaśniania treści oferty czy innych składanych dokumentów, jeśli miałby jakiekolwiek wątpliwości lub uważał, że dokumenty są niekompletne z czego jednak nie skorzystał. Brak zastosowania wskazanych narzędzi Zamawiający usiłował uzasadnić zakazem ustanowionym w art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, który jednak wyłącza stosownie ust. 2 art. 107 p.z.p. jedynie w sytuacji gdy oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania co w okolicznościach sprawy nie zachodzi. Powyższe potwierdza, iż Zamawiający nie przeprowadził postępowania rzetelnie z zachowaniem zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców, gdyż nie dołożył należytej staranności przy podejmowaniu czynności w celu doprowadzenia do wyłonienia najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 stycznia 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, iż ze złożonych wraz z ofertą Odwołującego środków dowodowych, pomimo samego oświadczenia Odwołującego, iż spełnia kryterium „Monitorowania pracy pojedynczego modułu PV”, nie wynika, że oferta Odwołującego czyni zadość postawionemu kryterium „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV”. W omawianym przypadku Zamawiający ocenił, że wyłącznie oferta ostatecznie wybrana jako najlepsza, jako jedyna potwierdza możliwość monitorowania parametrów pracy pojedynczego modułu PV.

Zamawiający przywołał wymóg zawarty w punkcie 22 PFU i wskazał, że jest to wymóg opcjonalny, nie było obowiązku po stronie oferentów jego spełniania. Jednocześnie

jednak kryterium można było uznać za spełnione wyłącznie, jeżeli proponowany system pozwala monitorować co najmniej 3 wymienione parametry każdego modułu PV.

Zamawiający przywołał postanowienia rozdziału VII SWZ – Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych i uzasadniał, że z jego perspektywy kluczowe było potwierdzenie spełniania wymagań technicznych, a w kwestionowanym

w Odwołaniu zakresie – wykazanie, że oferowany system monitorowania pracy modułu PV pozwala śledzić przynajmniej wielkość produkcji, energię i napięcie. Odwołujący w terminie zakreślonym do składania ofert nie wykazał, że proponowane przez niego rozwiązanie pozwala na wymagane opcjonalnie, ale podlegające ocenie, monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV w zakresie wymienionych wyżej parametrów. Co więcej, złożone przez niego również później dokumenty również tej funkcjonalności nie potwierdzają. W konsekwencji brak było podstaw do przyznania złożonej przez niego ofercie oczekiwanych w odwołaniu dodatkowych 15 punktów.

Zamawiający wskazał, iż w treści złożonej oferty Odwołujący w załączniku nr 1B do Formularza Ofertowego wskazał „DOKUMENT Spektor Prezentacja" jako służący wykazaniu „Monitoringu parametrów pracy modułu". Rzeczone opracowanie nawet jednym słowem nie wspomina jednak o możliwości monitorowania pracy pojedynczego modułu PV. Zwraca ono jedynie uwagę na możliwość śledzenia parametrów inwertera, który jest jednak innego rodzaju urządzeniem (nie jest modułem PV). Nawet poszerzona analiza pozostałych dokumentów przedłożonych przez Odwołującego, w szczególności karta katalogowa pochodzącą od producenta optymalizatora Honeybee 650 PLC nie pozwala stwierdzić, że proponowany przez Odwołującego system pozwala na oczekiwaną przez Zamawiającego funkcjonalność w postaci monitorowania pracy pojedynczego modułu w 3 wymaganych parametrach.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że również i dalsze, złożone już po terminie składania ofert, dokumenty (również te w odwołaniu) także nie udowadniają posiadania przez urządzenia zaproponowane przez Odwołującego wymaganych przez Zamawiającego możliwości funkcjonalnych. Przy tym należy stwierdzić, że samo oświadczenie przedstawiciela producenta, systemu nie może stanowić potwierdzenia funkcjonalności wymaganej w punkcie 22 PFU.

Zamawiający podniósł, iż znamiennym faktem jest to, że w żadnym miejscu składanego Odwołania, Odwołująca nie odnosi się wprost do możliwości monitorowania przez oferowany przez nią system wymaganych w PFU parametrów. A jest to przecież banalnie proste. Rozwiązania konkurencyjne, które takie możliwości posiadają, są w stanie zademonstrować posiadane funkcjonalności na jednym rysunku czy jednym zrzucie ekranowym z aplikacji monitorującej, do którego dostęp uzyskuje się w kilka sekund, dosłownie kilkoma kliknięciami.

Zamawiający wskazał, że chybiony jest zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1 i pkt. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania. Podnoszone w jego zakresie argumenty miałyby usprawiedliwienie wyłącznie wówczas, gdyby Zamawiający zlekceważył składane przez różnych oferentów podobnej formy i kategorii dokumenty w zakresie części ofert, co w omawianym przypadku nie miało miejsca. Zamawiający dokonał oceny wszystkich dokumentów złożonych przez Odwołującego, pomimo wyrażonych przy ich ocenie, wątpliwości co do pełnienia funkcji karty katalogowej. Przedmiotowy dokument „Spektor Prezentacja.pdf" jest zbiorem zrzutów ekranowych i elementarnych objaśnień niewiadomego pochodzenia. Ten dokument nie ma strony tytułowej, nie wiadomo kiedy był wytworzony, jaka jest jego wersja i w końcu czyjego jest autorstwa. Nie mówiąc już o tym , że nie sposób odnaleźć tego dokumentu na stronie jakiegokolwiek producenta. Co więcej, Zamawiający dokonał oceny również pozostałych, nie wskazanych wprost w zakresie Monitorowania pracy modułu w załączniku nr 1b do Formularza ofertowego, dokumentów technicznych przedłożonych przez Odwołującego. Wyrażona ocena braku spełniania opcjonalnego wymogu w zakresie monitorowania pracy modułu PV oparta została na analizie wszystkich wymienionych dokumentów załączonych do oferty. Nie można więc zasadnie twierdzić, że Zamawiający w jakikolwiek sposób odmiennie potraktował któregokolwiek z oferentów. Wypada przy tym zauważyć, że w punkcie VII.5 SWZ Zamawiający dopuścił przedłożenie dokumentów w języku angielskim, przez co czyniony w tym zakresie zarzut przez Odwołującego wobec dokumentacji załączonej do wybranej oferty jest chybiony.

Następnie Zamawiający podniósł, że nieuprawnione jest domaganie się przez Odwołującego dalszej weryfikacji złożonych przedmiotowych środków dowodowych. Na przeszkodzie takiemu żądaniu stoi przede wszystkim brzmienie art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym „Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania". Z takim zaś właśnie przedmiotowym środkiem dowodowym, służącym potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert mieliśmy do czynienia w omawianym przypadku. Kategoryczny zakaz wyrażony w przepisie uniemożliwiał zatem Zamawiającemu podjęcia czynności, które sugeruje Odwołujący w swoim zarzucie.

Dodatkowo, zupełnie na marginesie, Zamawiający wskazał, iż zapisy art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp mogłyby znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadkach wyraźnie w nich wymienionych, a więc w sytuacji braku złożenia przedmiotowych środków dowodowych ich niekompletności bądź wątpliwości związanych z ich treścią. Żadna z tych okoliczności

w omawianej sprawie nie wystąpiła, bowiem Odwołujący złożył przedmiotowy środek dowodowy, który wyraźnie oznaczył jako potwierdzający spełnienie oczekiwanego warunku. Dokonana przez Zamawiającego ocena systemu zaproponowanego przez Odwołującego, nie potwierdziła jednak stanowiska Oferenta i w konsekwencji skutkowała brakiem przyznania dodatkowych punktów. Treść oferty przy tym nie budziła wątpliwości, które wymagałyby uzyskania dodatkowych wyjaśnień. Należy przy tym dodać, o czym wspomniano już wyżej, że Zamawiający nie poprzestał wyłącznie na ocenie dokumentu pod nazwą „Spektor Prezentacja" i poszukując wymaganej informacji, zweryfikował również pozostałe załączone przez Odwołującego do oferty dokumenty – Honeybee 650 PLC czy Beebox-PLC. Co więcej, wobec coraz większych wątpliwości, co do zadeklarowanej funkcjonalności, Zamawiający wykonał bardziej dogłębną analizę materiałów dostępnych w Internecie. Zamawiający przejrzał m.in. stronę internetową producenta zaoferowanego przez Odwołującego systemu spodziewając się, że być może ona naprowadzi go na wskazówki co od odmiennego niż wprost, odczytywania dokumentów przedłożonych do oferty; również jednak tam nie napotkał informacji

o funkcjonalnościach z punktu 22 PFU.

Z przedstawionych powyżej względów brak było podstaw do podjęcia czynności wyjaśniających czy uzupełniających złożoną przez Odwołującego ofertę.

Zamawiający wskazał, że niezrozumiałe jest nawiązanie w treści odwołania do postępowania, jakie toczyło się przed Izbą w sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO 3054/22 i wskazywanie na przedłożone wówczas, w trakcie rozprawy, dodatkowe przedmiotowe środki dowodowe. Jak na to wskazuje wprost przepis art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, „Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą". Niedopuszczalne jest zatem późniejsze uzupełnianie tej dokumentacji bez uprzedniego wezwania zamawiającego. Przedmiotowe środki dowodowe w istocie dookreślają ofertę – wykonawca związany ofertą jest zobowiązany do realizacji zamówienia w taki sposób, aby dochować wymagań określonych przez zamawiającego, których spełnienie zostało potwierdzone przez konkretne przedmiotowe środki dowodowe. Gdyby więc były one składane na innym etapie, mogłoby dojść do zmiany treści oferty w sposób niepożądany z punktu widzenia przejrzystości postępowania oraz jego konkurencyjności. W zaistniałych okolicznościach Odwołujący nie może się zatem powoływać na dokumenty złożone na rozprawie przed KIO, jak również aktualnie dołączane do odwołania. Są one spóźnione w stosunku do terminu składania ofert i nie mogą służyć wykazaniu okoliczności twierdzonej odwołaniem. Ale nawet gdyby postąpić wbrew przytoczonym powyżej przepisom, to i tak z całą stanowczością należy stwierdzić, że również i te, niejako dodatkowo, uzupełniająco złożone dokumenty, w żaden sposób nie potwierdzają funkcjonalności, która pozwalałaby Zamawiającemu przyznać ofercie dodatkowe punkty przy jej ocenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 11 stycznia 2023 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę S. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MIONIKO – S. D. w Zgierzu [dalej „Przystępujący" lub „MIONIKO"] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 13 stycznia 2023 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Odwołującego wraz z uzupełnieniami oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty z dnia 30 grudnia 2022 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie i pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 stycznia 2023 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego, tj.:

1. oświadczenie Afore Polska Sp. z o.o. z dnia 28 listopada 2022 r. wraz z KRS Afore Polska Sp. z o.o.,
2. sześć wydruków ze stron internetowych Afore Polska i GNE,
3. prezentację aplikacji Spektor 2.0.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału akt sprawy KIO 3054/22 uznając je za nieprzydatne do rozpoznania istoty niniejszej sprawy.

<u>Izba ustaliła, co następuje:</u>

Zgodnie z rozdziałem VII SWZ – Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych:

1. W celu potwierdzenia zgodności oferowanego sprzętu i urządzeń z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą:

    1.1. Wykazu oferowanego sprzętu i urządzeń, sporządzonego zgodnie ze wzorem Formularza Technicznego, stanowiącego Załącznik 1B do Formularza Ofertowego, zawierającego nazwy:

        1.1.1. producenta,

        1.1.2. modelu

        1.1.3. nr produktu stosowanego przez producenta

1.2. Karty katalogowe producentów dla następujących oferowanych urządzeń:

1.2.1. Moduły PV

1.2.6. Konstrukcje wsporcze

1.2.7. System monitoringu produkcji energii

1.2.8. Optymalizacja

1.2.9. Monitoring parametrów pracy modułu

2. Karty katalogowe producenta muszą zawierać: nazwę producenta, model nr produktu stosowanego przez producenta oraz specyfikację techniczną z wyszczególnieniem poszczególnych parametrów i opisów.

3. Jeżeli karta katalogowa producenta stanowi informację ogólnodostępną, zawartą na stronach internetowych producenta i zawiera wszystkie w/w cechy oferowanego sprzętu, forma wygenerowanego pliku ze stron internetowych producenta będzie przez Zamawiającego również akceptowana.

4. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe (np. w formie opisu rozwiązania składającego się z kilku składników z dołączonymi kartami katalogowymi poszczególnych składników rozwiązania), jeżeli potwierdzają, że dostawy tj. oferowany sprzęt spełnia wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

5. Zamawiający akceptuje karty katalogowe producenta sporządzone w języku angielskim.

6. Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych lub złożony przedmiotowy środek dowodowy będzie niekompletny, to Zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wezwie jednokrotnie Wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

7. Postanowienia pkt. 6 nie stosuje się w przypadku gdy pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (art. 107 ust.3 ustawy Pzp).

8. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (art. 107 ust. 4 ustawy Pzp).

9. W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń (art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp).

Zgodnie z rozdziałem XIX SWZ, przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami oceny ofert:

1.1. za kryterium Cena (C) łączna cena ofertowa oferty brutto 60 %

1.2. za kryterium Jakość (J) jakość rozwiązania 40 %

Zgodnie z punktem 2.2.5. rozdziału XIX SWZ, kryterium „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV Px(Jm)" punkty będą przyznawane według reguły:

Px(Jm) 0 pkt za brak możliwości monitorowanie parametrów pracy pojedynczego modułu PV Px(Jm)) 15 pkt za możliwość monitorowania parametrów pracy pojedynczego modułu PV

Zgodnie z punktem 21. Optymalizacja PFU, w celu zmaksymalizowania produkcji energii elektrycznej z Instalacji PV Zamawiający wymaga, aby każda instalacja PV została wyposażona w system optymalizacji pracy, który będzie:

1. zapobiegał stratom mocy powstającym wskutek różnicy bądź wahań mocy pomiędzy modułami w Instalacji PV;

2. pozwalał osiągnąć wyższe uzyski energii z Instalacji;

3. pozwalał monitorować parametry pracy Instalacji za pomocą aplikacji mobilnej i lub przeglądarki internetowej.

Zgodnie z punktem 22. Monitoring parametrów pracy modułu PFU

Wymaganie opcjonalne

W celu zmaksymalizowania produkcji energii elektrycznej z Instalacji PV oraz bieżącego i stałego monitoringu jakości pracy zamontowanych Instalacji PV, Zamawiający wymaga, aby każda instalacja PV została wyposażona w system optymalizacji pracy, który będzie pozwalał monitorować parametry pracy każdego z zainstalowanych modułów, co najmniej w zakresie: 1. wielkości produkcji 2. energii 3. napięcia.

W niniejszym postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców.

Wykonawca FlexiPower Group Sp. z o. o. Sp. k. w formularzu ofertowym oświadczył, że oferuje następujące parametry instalacji PV, tj. min. monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV (pkt. 6 ppkt 5 oferty).

W załączniku nr 1B do oferty Odwołujący wskazał „DOKUMENT Spektor Prezentacja" jako służący wykazaniu „Monitoringu parametrów pracy modułu".

Jednocześnie do oferty Wykonawca załączył kartę katalogową pochodzącą od producenta optymalizatora Honeybee 650 PLC, która wskazuje na „Monitorowanie

parametrów pracy modułu w czasie rzeczywistym" oraz kartę katalogową sterownika optymalizatora Beebox – PLC, która wskazuje, że sterownik przeznaczony jest do instalacji w układzie 1 panel = 1 optymalizator, przesyła dane w czasie rzeczywistym oraz komunikuje się za pomocą WIFI lub LAN (informacje ujawnione przez Odwołującego na s. 7 odwołania zawarte w dokumentach załączonych do oferty i objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, które odtajniono w toku rozprawy zgodnie z oświadczeniem Odwołującego).

W dniu 30 grudnia 2022 r. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę wykonawcy Sebastian Dunin prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MIONIKO – Sebastian Dunin w Zgierzu, która otrzymała 85,75 p. Z kolei oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert z 85 p. W kryterium „Monitoringu pracy pojedynczego modułu PV" oferta Odwołującego otrzymała 0 p. Powyższą decyzję Zamawiający uzasadnił następująco: „W Ofercie nr 2 w Załączniku 1B Formularza Ofertowego Wykonawca zadeklarował, że złożył opis dla wymagania „Monitoringu parametrów pracy modułu" wskazując na dokument „Spektor Prezentacja.pdf". Zamawiający w SWZ w rozdziale VII Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych w punkcie 1 cyt: „W celu potwierdzenia zgodności oferowanego sprzętu i urządzeń z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą" punkt 1.2 „Karty katalogowe producentów dla następujących oferowanych urządzeń" punkt 1.2.9 „Monitoring parametrów pracy modułu". Po pierwsze: przedstawiony dokument „Spektor Prezentacja.pdf" nie jest kartą katalogową producenta, a jedynie informacją niewiadomego autorstwa zawierającą różnego rodzaju zrzuty ekranowe i opisy. Po drugie: we wskazanym dokumencie „Spektor Prezentacja.pdf" nie ma żadnych informacji, które potwierdzałyby, że zaoferowany system, „pozwala monitorować parametry pracy każdego z zainstalowanych modułów, co najmniej w zakresie: wielkości produkcji energii, napięcia", które to wymaganie zostały jednoznacznie określone w Załączniku 2 do SWZ – Programie Funkcjonalno Użytkowym, pkt 22 (strona 16). Wobec faktu, że złożone wraz z Ofertą nr 2 środki dowodowe dla kryterium Jakość w zakresie kryterium 2.2.5 „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV" nie spełniały wymogów postawionych w SWZ oraz w żaden sposób nie potwierdzały spełniania postawionych w Programie Funkcjonalno Użytkowym, w punkcie 22 wymagań, Zamawiający (zgodnie z zasadami oceny technicznej ofert zawartymi w SWZ w rozdziale XIX punkt 2.2.5, strona 20 SWZ), przyznał Ofercie nr 2 za kryterium Px(Jm) „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV" zero punktów".

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 i 2, art. 106 ust. 3, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp dotyczące niezasadnego wyboru oferty MIONIKO w wyniku nieprzyznania ofercie Odwołującego 15 punktów w kryterium „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV", nieprzyznania złożonemu przez Odwołującego dokumentowi pn. Spektor – prezentacja waloru dokumentu przedmiotowego środka dowodowego oraz przeprowadzenia czynności oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania.

W świetle art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Stosownie do ust. 2 ww. przepisu, najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (ust. 2). Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (ust. 3). Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (ust. 4).

Przedmiotem zawisłego przed Izbą sporu było ustalenie, czy w świetle postanowień specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający prawidłowo nie przyznał ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w kryterium pn. Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV.

W ocenie Izby analiza okoliczności faktycznych niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, iż czynności Zamawiającego nie uchybiały przepisom ustawy Pzp, a dokonana ocena oferty Odwołującego w pozacenowym kryterium oceny ofert

monitorowania pracy pojedynczego modułu PV była prawidłowa.

Bezsporne między Stronami postępowania odwoławczego było, że wymagania dotyczące monitorowania pracy pojedynczego modułu zostały opisane w punkcie 22 PFU. Zgodnie z ww. punktem Zamawiający dodatkowo oczekiwał, aby każda instalacja PV została wyposażona w system optymalizacji pracy, który będzie pozwalał monitorować parametry

pracy każdego z zainstalowanych modułów, co najmniej w zakresie: wielkości produkcji, energii oraz napięcia. Tym samym przyznanie ofercie danego wykonawcy 15 punktów w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego monitorowania pracy pojedynczego modułu PV możliwe było w przypadku zaoferowania systemu pozwalającego monitorować co najmniej 3 ww. parametry każdego modułu PV. Poza sporem było również, że w celu potwierdzenia zgodności oferowanego sprzętu i urządzeń z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą kart katalogowych producentów dla Monitoringu parametrów pracy modułu PV (rozdział 7 pkt 1.2.9 SWZ), dopuszczając jednocześnie równoważne przedmiotowe środki dowodowe.

Dalej podać należy, iż Odwołujący w załączniku nr 1B do Formularza Ofertowego wskazał „DOKUMENT Spektor Prezentacja" jako służący wykazaniu „Monitoringu parametrów pracy modułu". Przedmiotowy dokument nie zawiera jednak informacji dotyczących możliwości monitorowania pracy pojedynczego modułu PV, co zostało przyznane przez Odwołującego w toku rozprawy (Odwołujący oświadczył, że ww. dokumencie nie było zrzutu wykresu, który by wprost wskazywał na parametry dotyczące wielkości produkcji, energii i napięcia). Ponadto jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, omawiany dokument zwraca „jedynie uwagę na możliwość śledzenia parametrów inwertera, który jest jednak innego rodzaju urządzeniem (nie jest modułem PV).", czego nie kwestionował Odwołujący.

Spełnienia wymaganych przez Zamawiającego w punkcie 22 PFU funkcjonalności dla pojedynczego modułu PV nie potwierdzają także pozostałe dokumenty złożone przez Odwołującego wraz z ofertą, tj. karta katalogowa producenta optymalizatora Honeybee 650 PLC (odtajniona przez Odwołującego w toku rozprawy – zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy), która w swojej treści wskazuje na „Monitorowanie parametrów pracy modułu w czasie rzeczywistym" nie podając jednak, o jakie parametry chodzi, a także karta katalogowa sterownika optymalizatora Beebox – PLC (odtajniona przez Odwołującego w toku rozprawy – zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy), z której wynika, że urządzenie przeznaczone jest do instalacji w układzie 1 panel = 1 optymalizator, przesyła dane w czasie rzeczywistym oraz komunikuje się za pomocą WIFI lub LAN. Co więcej, dostrzec należy, iż Odwołujący w toku rozprawy nawet nie próbował przekonywać, że złożone przez Wykonawcę wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe potwierdzały dodatkowo punktowane przez Zamawiającego w ramach kryteriym funkcjonalności modułu PV dotyczące wielkości produkcji, energii i napięcia.

Uchybień Odwołującego nie mogą sanować załączone do odwołania oraz złożone w toku rozprawy wnioski dowodowe. Podkreślenia wymaga, iż art. 107 ust. 1 ustawy Pzp wprowadza zasadę, zgodnie z którą przedmiotowe środki dowodowe wykonawca obowiązany jest złożyć wraz z ofertą. Tym samym to na moment złożenia oferty wykonawca

winien dołożyć należytej staranności i przedstawić Zamawiającemu kompletne dokumenty umożliwiające weryfikację oferty w ramach kryterium oceny ofert. To na podstawie złożonych wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych Zamawiający podejmuje decyzję w przedmiocie zasadności przyznania punktów ofercie danego wykonawcy lub nie. Uchybienia wykonawcy w powyższym zakresie w zależności od rodzaju błędu skutkować będą brakiem możliwości przyznania punktów w ocenianym kryterium, względnie odrzuceniem oferty i nie mogą być sanowane na etapie postępowania odwoławczego przed Izbą, której zadaniem jest ocena prawidłowości dokonanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia czynności. Przyjęcie poglądu, iż etap postępowania odwoławczego byłby właściwym momentem do składania czy też uzupełniania treści przedmiotowych środków dowodowych, stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Pzp oraz godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż złożone przez Odwołującego przy odwołaniu wnioski dowodowe stanowiące wydruki ze stron internetowych Afore Polska oraz GNE nie potwierdzają spełnienia funkcjonalności wymienionych w punkcie 22 PFU dotyczących pojedynczego modułu. Również oświadczenie Afore Polska Sp. z o.o. nie stanowi potwierdzenia funkcjonalności wymaganych w punkcie 22 PFU, których spełnienie deklarował w ofercie Odwołujący. Z kolei treść złożonej do akt prezentacji Spektor 2.0. znacząco wykracza poza prezentację złożoną wraz z ofertą, stanowi uzupełnienie jej treści, przez co nie mogła zostać przez Izbę wzięta pod uwagę.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, iż złożone przez Odwołującego wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania kryterium pn. „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV", w szczególności prezentacja Spektor, jak również pozostałe dokumenty, w tym karty katalogowe producenta optymalizatora oraz sterownika optymalizatora nie potwierdzały, że oferowany system monitorowania pracy modułu PV pozwala śledzić przynajmniej elementy określone w punkcie 22. PFU, tj. wielkość produkcji, energię i napięcie. Brak było zatem podstaw do przyznania ofercie Odwołującego w omawianym kryterium jakościowym 15 punktów.

W rozpoznawanej sprawie Izba w czynnościach Zamawiającego nie dopatrzyła się uchybienia art. 16 ustawy Pzp, którego naruszenia Odwołujący upatrywał w odmiennej ocenie dokumentu złożonego przez Odwołującego, tj. Spektor – prezentacja oraz złożonego przez MIONIKO w języku angielskim dokumentu pn. Monitoring Platform User's Guide, który w zakresie formy – zdaniem Odwołującego - również stanowi instrukcję zawierającą zrzuty ekranowe, analogicznie jak dokument złożony przez Odwołującego. W powyższym zakresie wskazać należy, iż analiza uzasadnienia faktycznego decyzji Zamawiającego dotyczącej braku podstaw do przyznania ofercie Odwołującego punktów w omawianym kryterium pozacenowym prowadzi do wniosku, że złożony przez Odwołującego dokument, tj. Spektor –

prezentacja został zbadany merytorycznie. Tym samym podnoszone w piśmie z dnia 30 grudnia 2022 r. uwagi

Zamawiającego co do jego formy są irrelewantne, skoro nie były przeszkodą w analizie istoty (treści) dokumentu. Powyższe czynni bezzasadnym również zarzut naruszenia art. 106 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie odmówił rzeczonemu dokumentowi waloru przedmiotowego środka dowodowego, skoro dokonał jego analizy i oceny.

Jedynie uzupełniająco Izba zauważa, że słusznie podniósł Odwołujący, iż w rozdziale VII pkt 4 specyfikacji wskazano, że Zamawiający „akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe (np. w formie opisu rozwiązania składającego się z kilku składników z dołączonymi kartami katalogowymi poszczególnych składników rozwiązania), jeżeli potwierdzają, że dostawy tj. oferowany sprzęt spełnia wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.", co koreluje z treścią art. 106 ust. 3 ustawy Pzp. Zauważyć jednak należy, iż Zamawiający w ww. postanowieniu nie podał szczegółowych wytycznych co do formy równoważnych środków dowodowych, ograniczając się wyłącznie do podania przykładu takiego dokumentu. Tym samym złożony przez Odwołującego ww. dokument w świetle wymogów specyfikacji należało uznać za przedmiotowy środek dowodowy. Ponadto, za Zamawiającym zauważyć należy, że w rozdziale VII pkt 5 SWZ dopuszczono przedłożenie dokumentów w języku angielskim, zatem czyniony przez Odwołującego zarzut w tym zakresie wobec dokumentacji załączonej do oferty MIONIKO jest chybiony.

Nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony z ostrożności procesowej zarzut naruszenia art. 107 ust. 4 oraz art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp dotyczący zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, czy też wyjaśnienia treści oferty lub innych złożonych dokumentów. Wskazać należy, iż Odwołujący pomija pełne brzmienie art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Powyższy przepis przewiduje zatem zakaz uzupełniania środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. W okolicznościach przedmiotowej sprawy z takim właśnie przedmiotowym środkiem dowodowym mamy do czynienia. Obowiązkiem Odwołującego było zatem dołożenie należytej staranności i złożenie wraz z ofertą kompletnych przedmiotowych środków dowodowych w celu wykazania kryterium pn. „Monitorowanie pracy pojedynczego modułu PV", czego Wykonawca nie uczynił.

Co do kwestii zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów przedmiotowych w trybie art. 107 ust. 4 lub art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wskazać należy, iż w niniejszej sprawie taka czynność byłaby nieuprawniona. Izba wskazuje, że

powyższe instytucje umożliwiają zamawiającemu wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia określonych oświadczeń lub dokumentów, przy czym skierowane do wykonawcy wezwanie nie może służyć ich uzupełnieniu oraz zmianie, a z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Zauważyć bowiem należy, że skierowane do Odwołującego wezwanie w istocie prowadziłoby do uzupełnienia treści przedmiotowych środków dowodowych służących ocenie w kryterium jakościowym o wymagane przez Zamawiającego informacje, tj. dotyczące wielkości produkcji, energii oraz napięcia dla pojedynczego modułu PV, co jest niezgodne z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp podczas oceny oferty Odwołującego w kryterium pozacenowym pn. „Monitorowanie pracy pojedynczego moduły PV". Tym samym wybór oferty MIONIKO jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia był prawidłowy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..