

Sygn. akt: KIO 3223/24

WYROK

Warszawa, dnia 18 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2024 r. przez wykonawcę MT Plastics sp. z o.o. z siedzibą w Lubiejewie w postępowaniu prowadzonym przez Kozienicką Gospodarkę Komunalną sp. z o.o. z siedzibą w Kozienicach

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego i:
 - 2.1. zaliczyć do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 257 zł 00 gr (słownie: dwieście pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;
 - 2.2. zasądzić od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 874 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy)

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3223/24

Uzasadnienie

Zamawiający Kozienicka Gospodarka Komunalna sp. z o.o. z siedzibą w Kozienicach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej na obiektach Kozienickiej Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.” (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 17 lipca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00415898.

- I. 4 września 2024 r. wykonawca MT Plastics sp. z o.o. z siedzibą w Lubiejewie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ustawy Pzp (a w dalszej konsekwencji również naruszenie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego (a w dalszej kolejności również unieważnienie postępowania), podczas gdy oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu (a w dalszej kolejności również postępowanie nie podlega unieważnieniu).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
 - dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
- II. Pismem wniesionym 13 września 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.
 - III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie dokumentacji Postępowania Izba ustaliła, co następuje:

Pismem z 20 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do udzielenia „wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny/kosztu/istotnych części składowych zaoferowanej ceny lub kosztu”.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący udzielił pismem z 22 sierpnia 2024 r. (wraz z załączonymi dowodami).

Pismem z 27 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Pismem z 28 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień i przesłania kompletnej karty katalogowej proponowanego modelu modułu fotowoltaicznego. W wezwaniu Zamawiający powołał się na informacje przekazane przez innego wykonawcę biorącego udział w Postępowaniu, zgodnie z którymi oferowany przez Odwołującego model UL-455M-108BHVN ma odporność na wiatr 2400 Pa, natomiast Zamawiający wymagał min. 3800 Pa.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący udzielił pismem z 29 sierpnia 2024 r. Do pisma Odwołujący załączył kartę katalogową oferowanego modelu modułu fotowoltaicznego w języku angielskim (w piśmie został zawarty przetłumaczony na j. polski fragment dotyczący odporności na obciążenia mechaniczne: „wyjątkowa odporność na obciążenia mechaniczne: 3800 pa obciążenie wiatrem, 5400 pa obciążenie śniegiem”).

30 sierpnia 2024 r. Odwołujący przesłał do Zamawiającego pismo w języku angielskim - według Odwołującego „oświadczenie producenta”.

30 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował o:

- unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 27 sierpnia 2024 r.,
- odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ustawy Pzp,
- unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, co następuje:

„Otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu nastąpiło w dniu 07.08.2024r., a informacja z niego została przedstawiona pismem ZIOŚiO.280.7.2024.KZP.P.AP.4. Zgodnie z nią ofertę z najniższą ceną złożyła firma MT Plastics Sp. z o.o. z siedzibą Lubiejew 3D, 96-500 Sochaczew.

W dniu 20.08.2024r. na podstawie art. 274 ustawy PZP pismem ZIOŚiO.280.7.2024.KZP.P.AP.6 wezwano firmę MT Plastics Sp. z o.o. z siedzibą Lubiejew 3D, 96-500 Sochaczew do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W odpowiedzi dnia 22.08.2024r. złożono wyjaśnienia zawierające m.in. ofertę dotyczącą modułów fotowoltaicznych.

W dniu 27.08.2024r. Zamawiający na podstawie zebranej dokumentacji ofertowej dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty co upublicznił pismem ZIOŚiO.280.7.2024.KZP.P.AP.11.

Jednocześnie w dniu 27.08.2024r. firma RED ALERT P. B. z siedzibą ul. Wyzwolenia 129, 20-368 Lublin zwróciła się z prośbą o udostępnienie dokumentacji ofertowej wraz z uzupełnieniami wybranej oferty najkorzystniejszej, co zostało dokonane w tym samym dniu.

W dniu 28.08.2024r. firma RED ALERT P. B. z siedzibą ul. Wyzwolenia 129, 20-368 Lublin poinformowała Zamawiającego, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wybrany oferent wykazał moduł fotowoltaiczny model Ulica Solar UL-455M-108BHVN nie spełniający wymagań SWZ w zakresie min. obciążenia wiatrem, tj. 3800Pa, na dowód załączając kartę katalogową przedmiotowego modułu.

Wobec powyższej informacji Zamawiający w dniu 28.08.2024r. wezwał firmę MT Plastics Sp. z o.o. z siedzibą Lubiejew 3D, 96-500 Sochaczew do wyjaśnienia postawionego zarzutu nie spełnienia wymogów SWZ.

W odpowiedzi dnia 29.08.2024r. firma MT Plastics Sp. z o.o. z siedzibą Lubiejew 3D, 96-500 Sochaczew potwierdziło wolę zastosowania modułu Ulica Solar model UL-455M108BHVN załączając kartę katalogową produktu.

W dniu 30.08.2024r. Zamawiający otrzymał opinię autora projektu dotyczącą rozbieżności, z której wynika, że proponowany model modułu fotowoltaicznego nie spełnia wymaganego w dokumentacji parametru obciążenia wiatrem min. 3800Pa.”

Nie było pomiędzy stronami sporne, że Odwołujący zamierza przy realizacji zamówienia zastosować moduł fotowoltaiczny Ulica Solar 455W model UL-455M-108BHVN.

Nie było również pomiędzy stronami sporne, że Zamawiający postawił w SWZ wymóg dla modułów fotowoltaicznych: maksymalne obciążenie mechaniczne (śnieg/wiatr): min. 3800 Pa.

Pozostałe ustalenia faktyczne zostaną przedstawione w ramach stanowiska Izby zawierającego merytoryczne odniesienie się do zarzutów odwołania.

Na wstępie tego stanowiska należy przypomnieć, że dla oceny czynności odrzucenia oferty podstawowe znaczenie ma treść przedstawionego przez zamawiającego uzasadnienia tej czynności. Jak wynika z przytoczonego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający oparł swoją decyzję na treści opinii autora projektu. W uzasadnieniu tym Zamawiający przytoczył kilka okoliczności faktycznych, jakie miały miejsce w toku Postępowania, nie wskazując jednak – poza opinią autora projektu – że miały one wpływ na podjętą decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego. Jedynie w przypadku ww. opinii Zamawiający stwierdził: „W dniu 30.08.2024r. Zamawiający otrzymał opinię autora projektu dotyczącą rozbieżności, z której wynika, że proponowany model modułu fotowoltaicznego nie spełnia wymaganego w dokumentacji parametru obciążenia wiatrem min. 3800Pa.” Natomiast opinia autora projektu ma następującą treść:

„Po sprawdzeniu karty katalogowej przesłanej przez MT Plastics Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie dotyczącej paneli fotowoltaicznych stwierdzam, iż przedstawiony produkt nie spełnia wymagań technicznych określonych w dokumentacji projektowej oraz STWiOR. Zaproponowany panel nie ma wymaganej odporności na obciążenia mechaniczne w wysokości 3800Pa (obciążenie wiatrem). Aby zachować ww parametry należy zastosować ramkę 35mm.”

Z opinii tej wynika, że powodem uznania, że zaoferowany przez Odwołującego moduł fotowoltaiczny nie ma wymaganej odporności na obciążenia mechaniczne w wysokości 3800Pa (obciążenie wiatrem), jest niezastosowanie ramki 35mm.” Autor opinii nie podał innych argumentów przemawiających za tym, że oferowany przez Odwołującego model nie spełnia wymagań Zamawiającego. Również Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego innych argumentów nie przedstawił. Należy zatem stwierdzić, że ww. kwestia, tj. niezastosowanie w module oferowanym przez Odwołującego ramki 35 mm powinna stanowić istotę sporu pomiędzy stronami w postępowaniu odwoławczym. Tymczasem argumentacja Odwołującego oraz Zamawiającego przedstawiona w toku postępowania odwoławczego odnosiła się do zupełnie innych kwestii, tj. w szczególności do tego jaka jest aktualna treść karty katalogowej modułu fotowoltaicznego oferowanego przez Odwołującego. Tymczasem autor projektu powołał się na treść karty katalogowej przekazanej przez Odwołującego. Należy zatem przypomnieć, że Izba nie może dokonywać oceny czynności odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o okoliczności, które nie były podane jako powody odrzucenia oferty w uzasadnieniu tej czynności. Trzeba zauważyć, że również Odwołujący w treści odwołania nie odniósł się do tej kwestii, a uczynił to dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Jednakże jak wskazał Odwołujący na rozprawie, a Zamawiający temu nie zaprzeczył, Zamawiający nie przekazał Odwołującemu ww. opinii autora projektu wraz z

pozostałą dokumentacją postępowania. Z dokumentacji postępowania wynika, że Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o przekazanie dokumentacji postępowania 30 sierpnia 2024 r., a Zamawiający odpowiedział na ten wniosek przekazując dokumentację postępowania pismem z 2 września 2024 r. Odwołujący ponownie zwrócił się do Zamawiającego o przekazanie dokumentacji postępowania w zakresie opinii projektanta pismem z 4 września 2024 r. Odwołujący w toku postępowania odwoławczego przedstawił kartę katalogową paneli TSM-NEG9R.28 (innych niż wskazane przez Odwołującego, zupełnie innego producenta) na okoliczność, że również inne panele posiadające ramę o grubości 30 mm są w stanie uzyskać parametry wytrzymałości na śnieg do 5400 Pa i wiatr do 4000 Pa, a w konsekwencji nie ma racji Zamawiający podnosząc, że przy grubości ramy 30 mm spełnienie tych wymagań jest niemożliwe. Natomiast Zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnych – w szczególności nie uczynił tego w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Należy zatem stwierdzić, że Zamawiający nie wykazał zasadności czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Należy wyjaśnić, że niniejszego wyroku nie należy rozumieć jako potwierdzenia przez Izbę, że oferta Odwołującego spełnia wymóg Zamawiającego: maksymalne obciążenie mechaniczne (śnieg/wiatr): min. 3800 Pa. Izba dokonała bowiem jedynie oceny czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w granicach przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia. Jak już wskazano powyżej, treść tego uzasadnienia nie potwierdza zasadności dokonanej czynności. W związku z tym czynność ta podlega unieważnieniu, a w konsekwencji unieważnieniu podlega również czynność unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: