Sygn. akt: KIO 3671/24

WYROK

Warszawa, 25 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 7 października 2024 r. przez wykonawcę EKO-ON spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie przy ul. Góra Libertowska 47 (30-444 Libertów)
w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Białystok z siedzibą w Białymstoku przy ul. Słonimskiej 1 (15-950 Białystok)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Agrosolar Polska spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku przy ul. gen. Władysława Andersa 38 (15-113 Białystok)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutów podniesionych w pkt III.2) i 3)*petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części III zamówienia;

1.2. odrzucenie oferty wykonawcy Agrosolar Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku w ramach części III zamówienia;

1.3. przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert w ramach części III zamówienia.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie

3 . Kosztami postępowania obciąża wykonawcę EKO-ON spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie w części 1/2 oraz zamawiającego Miasto Białystok w części 1/2 i:

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego Miasta Białystok na rzecz wykonawcy EKO-ON spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie, kwotę w wysokości 9 300 zł 00 gr (dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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.

Przewodniczący:…….

Sygn. akt: KIO 3671/24

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

Miasto Białystok zwane dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Kompleksowa dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej na obiektach w Białymstoku* o numerze referencyjnym: BZE.271.11.2024, zwane dalej jako: „postępowanie”. Postępowanie zostało podzielone na 3 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 sierpnia 2024 r., pod numerem publikacji 466693-2024 (numer wydania Dz.U. S: 150/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

7 października 2024 r. wykonawca EKO-ON Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie(zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu:
- dokonania 27 września 2024 r. wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Agrosolar Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (zwanego dalej jako: „Agrosolar”) w ramach części I, II i III zamówienia;

- zaniechania odrzucenia oferty Agrosolar złożonej w ramach części I, II i III zamówienia, jako niezgodnej z warunkami zamówienia tj. w szczególności z pkt III ust. 3 SWZ (dotyczącym szczegółów technicznych przedmiotu zamówienia) w zw. z pkt IV ust. 6 załączników nr 5A, 5B i 5C do SWZ (które to postanowienia w każdej części nakazywało określenie w formularzu ofertowym w szczególności producenta oraz modelu paneli instalacji fotowoltaicznej), jak również zaniechanie odrzucenia oferty Agrosolar złożonej w ramach części III zamówienia pomimo tego, że wykonawca ten nie przedłożył przedmiotowych środków dowodowych,
a wzywanie go do ich przedłożenia było niedopuszczalne;
- zaniechania dokonania wyboru w ramach części I, II i III zamówienia jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Agrosolar
w ramach części I, II i III zamówienia, jako niezgodnej z warunkami zamówienia w sytuacji,
w której Agrosolar nie wskazał modelu paneli instalacji fotowoltaicznej, jakie zamierzał wykorzystać do realizacji zamówienia pomimo tego, że oferentach spoczywał obowiązek określenia modelu paneli — co wynikało wprost z pkt III ust. 3 SWZ w zw. z pkt IV ust. 6 załączników nr 5A, 5B i 5C do SWZ;
2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Agrosolar w ramach części III zamówienia w sytuacji, w której Agrosolar nie złożył przedmiotowego środka dowodowego w postaci karty katalogowej, która odnosiłaby się do paneli fotowoltaicznych o mocy 475 W (przedłożony środek dowodowy odnosi się jedynie do paneli fotowoltaicznych o mocy w zakresie od 445W do 470W), a taką wartość w odniesieniu do mocy oferowanego produktu Agrosolar wskazał w treści formularza ofertowego dotyczącego III części zamówienia;
3) art. 239 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty Agrosolar w ramach części I, II i III zamówienia pomimo tego, że oferta ta nie były ofertą najkorzystniejszą i zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach części I, II i III zamówienia oraz przeprowadzenia ponownej oceny ofert w ramach wszystkich ww. części, a w konsekwencji odrzucenie w ww. częściach zamówienia oferty Agrosolar i wybór w ww. częściach zamówienia oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wykazał, że złożył w postępowaniu ofertę, która uplasowała się na drugiej pozycji (w każdej z trzech części zamówienia). W ocenie odwołującego, zamawiający zaniechał natomiast odrzucenia oferty Agrosolar, która pozostawała (w odniesieniu do wszystkich trzech części zamówienia) niezgodna z warunkami zamówienia. Gdyby zamawiający procedował zgodnie z przepisami Pzp i odrzucił ofertę Agrosolar, to
w postępowaniu, w ramach wszystkich trzech części, wybrana zostałaby oferta odwołującego. Zaniechanie wniesienia odwołania pozbawiłoby zatem odwołującego realnej szansy na pozyskanie zamówienia (w zakresie wszystkich trzech części zamówienia). Tym samym brak zaskarżenia przez odwołującego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechania odrzucenia oferty Agrosolar jako niezgodnej z warunkami zamówienia skutkowałoby poniesieniem przez niego szkody w postaci utraty przychodu i zysku z realizacji zamówienia. Podsumowując odwołujący stwierdził, że niewątpliwie posiada interes konieczny do skutecznego wniesienia odwołania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Agrosolar Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku.

21 października 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

21 października 2024 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego złożył do akt sprawy pismo procesowe wraz z załącznikami, w którym przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Agrosolar Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (zwanego dalej jako: „przystępujący"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:
1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 15 października 2024 r. w tym w szczególności:
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ") wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego we wszystkich trzech częściach zamówienia;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z 27 września 2024 r. obejmującą wszystkie trzy części zamówienia;
2) dokumenty załączone do odwołania:
- certyfikat Tuv Sud nr Z2 098081 0020 Rev. 01 wraz z tłumaczeniem;
- certyfikat Tuv Sud nr Z2 098081 0012 Rev. 20 wraz z tłumaczeniem;
- atest Tuv Sud nr N8A 098081 0013 Rev. 11 wraz z tłumaczeniem;
- certyfikat Tuv Nord nr: 44 780 20 406749 — 025R2AlM4 wraz z załącznikami wraz
z tłumaczeniem;
3) dokumenty załączone do pisma procesowego przystępującego:
- oświadczenie z 17 października 2024 r. złożone przez producenta paneli słonecznych Jolywood Solar Technology Co. Ltd.;
- wiadomość z poczty elektronicznej z 15 października 2024 r. otrzymana przez przystępującego od dystrybutora paneli słonecznych;
4) złożone na posiedzeniu przez odwołującego wydruki ze stron internetowych dotyczące paneli produkcji Jolywood.

Izba ustaliła co następuje

W pkt III. ust. 3 SWZ zamawiający wskazał, że:*Szczegóły techniczne dotyczące przedmiotu zamówienia znajdują się w projektach i przedmiarach OPZ stanowiących załącznik nr 6A-6C do SWZ oraz w opisie wymagań stanowiących załącznik nr 5A-5C do SWZ*.

W załącznikach nr 5A-5C do SWZ (Opis wymagań) w rozdziałach IV ust. 6 Zamawiający wskazał, że:
W formularzu ofertowym należy wskazać
- producenta oraz model paneli instalacji fotowoltaicznej
- producenta oraz model inwerterów
- rodzaj, producenta oraz model systemu montażowego

Przystępujący wraz z ofertą obejmującą wszystkie trzy części zamówienia złożył kartę katalogową dla zaoferowanego panelu fotowoltaicznego wyprodukowanego przez Jolywood (Taizhou) Solar Technology Co. Ltd. Przedmiotowa karta wskazywała numer oznaczony jako JW-HD144N. Na stronie drugiej przedmiotowej karty w lewym górnym rogu zawarta została tabelka dotycząca właściwości elektrycznych. W pierwszym wierszu tej tabelki została zawarta informacja dotycząca mocy maksymalnej (Pmax) (W) i odnosiła się ona do następujących wartości mocy 445W, 450W, 455W, 460W, 465W i 470W. Ponadto na stronie pierwszej tej karty (w lewym górnym rogu) została wskazana informacja *445-470 W*. W prawym górnym rogu znajdowały się m. in. następujące informacje: *470 W Maksymalna moc wyjściowa* oraz *0~+5 W Tolerancja mocy wyjściowej*.

W rozdziale X SWZ zamawiający zamieścił wykaz przedmiotowych środków dowodowych. W rozdziale tym zamawiający wskazał:
W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest wraz z ofertą przedłożyć:
- karty katalogowe producentów oferowanych produktów i systemu: paneli, inwerterów, systemu montażowego.
W przypadku, gdy Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, ***Zamawiający <u>nie przewiduje</u>*** *wezwania Wykonawcy* ***do ich złożenia lub uzupełnienia***.
Jak wynikało z jednego z formularzy kosztorysowych złożonych wraz z ofertą w ramach III zamówienia (dotyczącego budynku Zespołu Szkół Technicznych i Ogólnokształcących przy ul. Sienkiewicza nr 57 w Białymstoku), przystępujący zaoferował na tej lokalizacji panele
o mocy 475W.
27 września 2024 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu we wszystkich trzech częściach. Z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wynikało, że we wszystkich trzech częściach jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Ponadto części I, II i III oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugich miejscach.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń*;
- art. 239 ust. 1 Pzp –*Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego zarzuty odwołania można było podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa zarzutów dotyczyła wszystkich trzech części zamówienia. W ramach tej grupy odwołujący koncertował się na argumentacji wskazującej, że oferta przystępującego powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia we wszystkich trzech częściach zamówienia, ponieważ wykonawca ten nie wskazał modelu paneli instalacji fotowoltaicznej, jakie zamierzał wykorzystać do realizacji zamówienia pomimo obowiązku wynikającego z pkt III ust. 3 SWZ w zw. z pkt IV ust. 6 załączników nr 5A, 5B i 5C do SWZ. Druga grupa zarzutów odnosiła się wyłącznie do III części zamówienia. W zakresie tej grupy odwołujący argumentował, że oferta przystępującego powinna zostać odrzucona w ramach III części zamówienia ponieważ wykonawca ten nie złożył przedmiotowego środka dowodowego w postaci karty katalogowej, która odnosiłaby się do paneli fotowoltaicznych o mocy 475W (przedłożony środek dowodowy odnosił się jedynie do paneli fotowoltaicznych o mocy w zakresie od 445W do 470W).

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutów podniesionych w ramach pierwszej grupy. Skład orzekający nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów z tej grupy.

Po pierwsze Izba zwróciła uwagę, że zamawiający w dokumentacji postępowania nie zdefiniował ani nie określił co rozumie pod pojęciem lub określeniem model urządzenia czy konkretnie *model paneli instalacji fotowoltaicznej*. Zamawiający nie zawarł w SWZ także wskazówek dla wykonawców w zakresie przedstawienia modelu paneli w formularzu ofertowym. W związku z tym wykonawcy przy wskazywaniu w formularzu ofertowym modelu paneli instalacji fotowoltaicznej dysponowali pewnym zakresem swobody, który przejawiał się w tym, że wykonawcy mogli w tym miejscu formularza ofertowego wskazać to co wynikało z odpowiednich dokumentów (np. z karty katalogowej). W postępowaniu wykonawcy byli zobowiązani byli do złożenia, jako przedmiotowy środek dowodowy, kart katalogowych producentów paneli. Przystępujący dysponował kartą katalogową producenta zaoferowanych paneli, ponieważ złożył ją wraz z ofertą. Ponadto w ocenie składu orzekającego było rzeczą całkowicie naturalną, że przystępujący wypełniając formularz ofertowy w zakresie dotyczącym modelu paneli powinien posłużyć informacjami wynikającymi z karty katalogowej. W karcie katalogowej złożonej przez przystępującego, dotyczącej paneli widniał numer JW-HD144N, który został następnie wpisany przez przystępującego w formularzu ofertowym jako model paneli we wszystkich trzech częściach zamówienia. W okoliczności przedmiotowej sprawy nie można było uznać, że numer zastosowany przez przystępującego nie stanowił określenia modelu paneli instalacji fotowoltaicznej, ponieważ z jednej strony zamawiający nie wskazał co rozumie pod określeniem modelu paneli instalacji fotowoltaicznej, a z drugiej strony z dokumentu żądanego przez zamawiającego jako przedmiotowy środek dowodowy wynikało, że taki numer jest stosowany przy oznaczeniu paneli zaoferowanych przez przystępującego.

Po drugie Izba uznała, że dokonując badania oferty pod kątem jej zgodności z warunkami zamówienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy należało wziąć pod uwagę kilka dokumentów złożonych przez przystępującego tj. formularz oferty, formularze kosztorysowe oraz przedmiotowe środki dowodowe. Analizując łącznie informacje wynikające z tych dokumentów Izba stwierdziła, że oznaczenie wskazane przez przystępującego jako model paneli instalacji fotowoltaicznej było zgodne z warunkami zamówienia, ponieważ oznaczenie to można było uznać za model paneli. W tym zakresie należało dodać, że przystępujący w ramach wszystkich trzech części zaoferował panele o różnej mocy maksymalnej tj. od 445W do 475W. Karta katalogowa dotycząca zaoferowanych paneli zawierała tabelkę (str. 2, lewy górny róg), w której określone zostały poszczególne wartości mocy paneli w zakresie od 445W do 470W. Zamawiający dysponując informacjami z formularza cenowego (w zakresie modelu paneli) oraz z formularzy kosztorysowych (w zakresie mocy panelu) mógł te informacje potwierdzić w złożonej wraz z ofertą przez przystępującego karcie katalogowej, która zawierała informacje odpowiadającą podanemu w formularzu ofertowym modelowi paneli oraz poszczególnym zakresom mocy paneli (za wyjątkiem panelu o mocy 475W, jednak okoliczność ta dotyczyła drugiej grupy zarzutów i została omówiona w innym miejscu).

Reasumując pierwsza grupa zarzutów została oddalona ponieważ przystępujący prawidłowo wskazał model paneli instalacji fotowoltaicznej w formularzu ofertowym dla wszystkich trzech części.
Argumentacji odwołującego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody. Załączone do odwołania certyfikaty nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zamawiający w ramach przedmiotowych środków dowodowych wymagał złożenia kart katalogowych producenta paneli, a nie certyfikatów. Przystępujący złożył wraz z ofertą kartę katalogową dotyczącą zaoferowanych paneli, która zawierała informacje, która została wskazana w formularzu ofertowym. Zamawiający był zobowiązany oprzeć się na dokumentach, których złożenia wymagał. Z dokumentów tych wynikało, że model paneli został podany w formularzu ofertowym w sposób prawidłowy tj. znajdujący potwierdzenie w karcie katalogowej. Tym samym Izba uznała, że nie można było na etapie postępowania odwoławczego oprzeć się na certyfikatach, których zamawiający nie wymagał. Z tych samych względów Izba pominęła także dokumenty złożone przez odwołującego na posiedzeniu niejawnym tj. wydruki ze stron internetowych dotyczące paneli produkcji Jolywood.
Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp, które dotyczyły części I, II i III zamówienia.
Izba uznała, że potwierdziły się zarzuty dotyczące III części zamówienia, które wchodziły w skład grupy drugiej.
Jak wynikało z rozdziału X SWZ wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą kart katalogowych producentów oferowanych produktów i systemu: paneli, inwerterów, systemu montażowego. Jednocześnie zamawiający nie przewidział możliwości wezwania wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia kart katalogowych. Przystępujący złożył kartę katalogową wystawioną przez producenta dotyczącą paneli. Z przedmiotowej karty katalogowej wynikało, że maksymalna moc wyjściowa zaoferowanych paneli wynosiła 470W. W ramach wszystkich części zamówienia wykonawcy byli zobowiązani złożyć formularze kosztorysowe dotyczące konkretnych lokalizacji. Przystępujący takie formularze złożył. Przy czym w jednym z formularzy kosztorysowych, który został złożony w ramach III części zamówienia (formularz ten dotyczył budynku Zespołu Szkół Technicznych i Ogólnokształcących przy ul. Sienkiewicza nr 57 w Białymstoku), przystępujący w pkt 3.2 wskazał *panele fotowoltaiczne monokrystaliczne 475W*. W związku z tym należało uznać, że przystępujący w ramach części III zamówienia zaoferował panel fotowoltaiczny o mocy 475W. Tymczasem, jak wskazano powyżej, karta katalogowa złożona przez przystępującego wskazywała maksymalną moc wyjściową zaoferowanych paneli na 470W (obejmowała zakres 445W-470W). W związku z powyższym jedynym wnioskiem jaki można było wyciągnąć z tej sytuacji było stwierdzenie, że przystępujący w ramach III części zamówienia nie złożył karty katalogowej dla zaoferowanego panelu. Dokładnie rzecz ujmując dla panelu o mocy 475W. Zamawiający w rozdziale X SWZ zakreślił niebudzący wątpliwości obowiązek złożenia karty katalogowej producenta dla oferowanych paneli. Dodatkowo zamawiający nie przewidział możliwości wezwania wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia kart katalogowych. Tym samym niezłożenie karty katalogowej przez przystępującego dla panelu o mocy 475W powinno skutkować odrzuceniem oferty przystępującego w ramach III części zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c Pzp.
Zamawiający oraz przystępujący wskazywali, że złożona przez przystępującego karta katalogowa, co prawda podawała maksymalną moc wyjściową paneli na 470W, jednakże w karcie tej znalazła się informacja o treści *0~+5 W Tolerancja mocy wyjściowej.* Ich zdaniem informacja dotycząca tolerancji mocy wyjściowej do 5W wskazywała, że do maksymalnej mocy wyjściowej (470W) należy doliczyć wartość tolerancji (5W), co w efekcie powinno doprowadzić do ustalenia mocy panelu wynikającej z karty katalogowej na poziomie 475W, co ostatecznie skutkowało uznaniem, że przystępujący złożył kartę katalogową również dla panelu o mocy 475W, przez co oferta tego wykonawcy nie podlegała odrzuceniu. Izba nie zgodziła się z powyżej wskazaną argumentacją zamawiającego i przystępującego. W treści karty katalogowej dotyczącej zaoferowanych paneli, złożonej przez przystępującego maksymalna moc wyjściowa została jednoznacznie wskazana na poziomie 470W. Informacji dotyczącej tolerancji mocy wyjściowej nie można było potraktować jako pewnego założenia, że moc paneli zawsze będzie zwiększona o 5W przez co ostatecznie ich moc zawsze będzie wynosiła 475W. W ocenie składu orzekającego informacja o tolerancji mocy stanowiła wskazanie, że w pewnych sytuacjach lub czasami moc paneli może osiągać poziom odbiegający od maksymalnej mocy wyjściowej, maksymalnie o 5W. Gdyby zaoferowane panele osiągały moc maksymalną moc wyjściową na poziomie 475W to producent niewątpliwe wskazałby tą okoliczność w karcie katalogowej. Producent maksymalną moc wyjściową określił na poziomie 470W i taką wartość należało przyjąć oceniając ofertę przystępującego w zakresie III części zamówienia. Przystępujący nie złożył karty katalogowej dla panelu o mocy 475W stąd jego oferta powinna zostać odrzucona w ramach III części zamówienia.
Rozstrzygnięcia w tym zakresie nie zmieniły dowody załączone przez przystępującego do pisma procesowego. Po raz kolejny należało podkreślić, że zamawiający wymagał złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci kart katalogowych producenta paneli. Tym samym dowody złożone przez przystępującego obejmujące:
- oświadczenie z 17 października 2024 r. złożone przez producenta paneli słonecznych Jolywood Solar Technology Co. Ltd.;
- wiadomość z poczty elektronicznej z 15 października 2024 r. otrzymaną przez przystępującego od dystrybutora paneli

słonecznych;
Izba potraktowała jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Kluczowe znaczenia miała karta katalogowa, a nie oświadczenie producenta czy mejl od dystrybutora. Poza tym oświadczenie producenta w ocenie składu orzekającego było niewiarygodne. Wskazywało ono, że *arkusz danych paneli Jolywood, model JW-HD144N z mocą wyjściową 450-475W jest przedłużeniem arkusza danych paneli Jolywood, model JW-HD144N z mocą wyjściową 445-470W.* Zdaniem Izby powyżej zacytowane stwierdzenie było enigmatyczne w swojej treści i przede wszystkim nie było zgodne z informacjami wynikającymi z karty katalogowej. Drugi dowód tj. mejl od dystrybutora *de facto* godził w stanowisko przystępującego oraz potwierdzał argumentację odwołującego. Dystrybutor w korespondencji wyraźnie stwierdził, że *Oznaczenie JW-HD144N jest to określenie konkretnego modelu , który może mieć zakres mocy od 430-470w.* Dystrybutor potwierdził, że maksymalna moc paneli zaoferowanych przez przystępującego wynosiła 470W, a nie 475W jak argumentowali zamawiający oraz przystępujący.
W konsekwencji Izba uwzględniła zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp, które dotyczyły części III zamówienia

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w części odnoszącej się do zarzutów podniesionych w pkt III.2) i 3)*petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania
o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób naruszający przepisy Pzp dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie III części zamówienia, wybierając w tej części ofertę, która podlegała odrzuceniu.

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Argumentacja odwołującego podniesiona w uzasadnieniu odwołania *de facto* dotyczyła dwóch kwestii. Pierwsza koncentrowała się wokół zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia we wszystkich trzech częściach. Druga kwestia dotyczyła zaniechania odrzucenia oferty przystępującego wyłącznie w zakresie III części zamówienia. Jedna z powyżej wskazanych kwestii znalazła potwierdzenie, a duga nie.
W konsekwencji Iza podzieliła koszty w części 1/2 na rzecz odwołującego i w części 1/2 na rzecz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (15 000,00 zł) oraz koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 18 600,00 zł. Zamawiający nie wykazał poniesienia kosztów, a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 9 300,00 zł (18 600,00 zł x 1/2). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty
w wysokości 18 600,00 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 9 300,00 zł (18 600,00 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 9 300,00 zł (18 600,00 zł – 9 300,00 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego,
a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b)
w zw. z § 7 ust. 2 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U.
z 2020 r. poz. 2437).

Na poczet kosztów postępowania odwoławczego Izba nie zaliczyła wnioskowanych przez przystępującego kosztów obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika. Przystępujący złożył rachunek kosztowy potwierdzający poniesiony wydatek. Jak wynika z § 7 ust. 2 wskazanego powyżej rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę
w części, uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego może partycypować w kosztach postępowania odwoławczego wyłącznie w sytuacji, w której wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych
w odwołaniu w całości albo w części. Zamawiający w ramach toczącego się postępowania odwoławczego nie uwzględnił zarzutów odwołania w całości ani w części, przestępujący nie wniósł tym samym sprzeciwu, przez co Izba nie miała podstaw do zasądzenia na rzecz przystępującego kosztów postępowania, ani nawet do zaliczenia poniesionych przez niego wydatków na poczet kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:……