

**WYROK**

Warszawa, dnia 19 lipca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Eko-on spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Przyłęk przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach,
2. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Przyłęk unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach i:
  - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Eko-on spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę Eko-on spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków,
  - 3.2. zasądza od Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach na rzecz Eko-on spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie kwotę 13 617 zł (słownie: trzynaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

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 2239/24

**UZASADNIENIE**

W dniu 25 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Eko-on spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Libertowie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „Budowa instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w Gminie Przyłęk” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gminę Przyłęk (dalej jako „Zamawiający”) na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Antinus i FlexiPower Group jako niezgodnych z warunkami zamówienia,  
a w konsekwencji;
- 2) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z 16 pkt 1 PZP oraz art. 17 ust. 2 PZP dokonując wyboru oferty z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wybór oferty niezgodnie z przepisami ustawy PZP.”.

Odwołujący wniósł o „uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenia ponownej oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenie oferty Antinus i oferty FlexiPower Group oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej” oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania”.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego oraz wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 marca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00251480/01.

W rozdziale V specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „(...) 8. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (zwany dalej „OPZ”) znajduje się w załączniku nr 1 do niniejszej SWZ. Składają na niego następujące dokumenty: • dokumentacja projektowa (projekty budowlano – wykonawcze instalacji fotowoltaicznej z załącznikami, opinia techniczna) (...) 10. (...) Użycie w dokumentacji projektowej wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia oznacza, że Zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność. Zamawiający akceptuje także inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku, gdy dany Wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu Wykonawcy oraz pod warunkiem że dany Wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub wymagania związane z realizacją zamówienia. (...) 13. Zamawiający w celu potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami określonymi w OPZ, wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych: - Karty katalogowe lub specyfikacje techniczne urządzeń w tym: modułów fotowoltaicznych i falowników, umożliwiające weryfikację parametrów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. - Wymagane certyfikaty/normy : CE, TUV, IEC 61215, IEC 61730 lub równoważne potwierdzające jakość zamontowanych paneli fotowoltaicznych. - Wymagane certyfikaty/ normy: PN-EN 62109, IEC 61727, PN-EN 62116, zgodność z Rozporządzeniem Komisji (UE) 2016/631 (RfG) EN 50549-1:2019, Deklaracja zgodności CE lub równoważne potwierdzające jakość zamontowanych falowników Uwaga: spełnienie wymagań technicznych musi być potwierdzone treścią załączonych kart katalogowych/ specyfikacji technicznych urządzeń. W przypadku sprzecznych informacji technicznych, rozstrzygająca będzie treść karty katalogowej/ specyfikacji urządzenia. 14. Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że w sytuacji, w której Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający jednokrotnie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. (...)”.

W rozdziale X ust. 1 SWZ określono, że „Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych: - Karty katalogowe lub specyfikacje techniczne urządzeń w tym: modułów fotowoltaicznych i falowników, umożliwiające weryfikację parametrów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. - Wymagane certyfikaty/normy : CE, TUV, IEC 61215, IEC 61730 lub równoważne potwierdzające jakość zamontowanych paneli fotowoltaicznych. - Wymagane certyfikaty/ normy: PN-EN 62109, IEC 61727, PN-EN 62116, zgodność z Rozporządzeniem Komisji (UE) 2016/631 (RfG) EN 50549-1:2019 Deklaracja zgodności CE lub równoważne potwierdzające jakość zamontowanych falowników.”.

W pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na budynku Publicznej Szkoły Podstawowej w Babinie, stanowiącego część opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, określono „(...) Na potrzeby budowy zaplanowano wykorzystanie 1 szt. inwertera fotowoltaicznego o mocy 22,5 kW. Parametry techniczne inwertera zawarto w Tabeli 3. Tabela 3. Minimalne parametry techniczne inwertera fotowoltaicznego

PARAMETR	WARTOŚĆ
	(...)
Temperatura pracy	min. od -35 °C do +60°C
	(...)
Straty mocy w trybie nocnym	<1W
	(...)

Wymagane certyfikaty / normy	PN-EN 62109, IEC 61727, PN-EN 62116, zgodność z Rozporządzeniem Komisji (UE) 2016/631 (RfG) EN 50549-1:2019, Deklaracja zgodności CE lub równoważne
------------------------------	---

Identyczne minimalne parametry techniczne inwertera fotowoltaicznego w zakresie parametrów „Temperatura pracy”, „Straty mocy w trybie nocnym” i „Wymagane certyfikaty / normy” określono w stanowiących część opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na budynku Publicznej Szkoły Podstawowej w Przyłęku, pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na budynku Publicznej Szkoły Podstawowej w Grabowie nad Wisłą, pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na budynku Publicznej Szkoły Podstawowej w Łągoszowie, pkt 1.9.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na budynku Gminnej Biblioteki Publicznej w Przyłęku, pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na budynku Urzędu Gminy w Przyłęku, pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na budynku Klubu Dziecięcego „Żółwik” w Mszadli Starej, pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na obiekcie Hydrofornia Lipiny i pkt 1.8.2 projektu budowlano – wykonawczego instalacji fotowoltaicznej na obiekcie Hydrofornia Załazy.

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący i Przystępujący.

Wraz z ofertą jako przedmiotowe środki dowodowe Przystępujący złożył:

- 1.kartę katalogową inwertera hybrydowego trójfazowego AF17K-TH, w której wskazano „Karta zaproponowana na przetarg: „Budowa instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w Gminie Przyłek” Znak sprawy: ZP.271.1.2024”, „Zakres temperatur otoczenia °C -35 ~ 60”, „Nocne zużycie energii W < 1” „CERTYFIKATY I STANDARDY NRS097, G98/G99, EN50549-1, NCRfG, C 10/C11, AS4777.2, VDE-AR-N4105, VDE0126, IEC62109-1, IEC62109-2, EN61000-6-2, EN61000-6-3”,
- 2.kartę katalogową inwertera hybrydowego trójfazowego AF25K-TH, w której wskazano „Karta zaproponowana na przetarg: „Budowa instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w Gminie Przyłek” Znak sprawy: ZP.271.1.2024”, „Zakres temperatur otoczenia °C -35 ~ 60”, „Nocne zużycie energii W < 1” „CERTYFIKATY I STANDARDY NRS097, G98/G99, EN50549-1, NCRfG, C 10/C11, AS4777.2, VDE-AR-N4105, VDE0126, IEC62109-1, IEC62109-2, EN61000-6-2, EN61000-6-3”,
- 3.kartę katalogową inwertera hybrydowego trójfazowego AF30K-TH, w której wskazano „Karta zaproponowana na przetarg: „Budowa instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w Gminie Przyłek” Znak sprawy: ZP.271.1.2024”, „Zakres temperatur otoczenia °C -35 ~ 60”, „Nocne zużycie energii W < 1” „CERTYFIKATY I STANDARDY NRS097, G98/G99, EN50549-1, NCRfG, C 10/C11, AS4777.2, VDE-AR-N4105, VDE0126, IEC62109-1, IEC62109-2, EN61000-6-2, EN61000-6-3”,
- 4.dokument zatytułowany „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” o treści „Na podstawie przeprowadzonych testów stwierdzono, że próbki poniższego produktu zostały uznane za zgodne z wymaganiami odnośnych specyfikacji/norm w czasie, gdy testy były przeprowadzane. Nie oznacza to, że Intertek przeprowadził jakikolwiek nadzór lub kontrolę produkcji. Producent powinien zapewnić, że proces produkcyjny zapewnia zgodność jednostek produkcyjnych z badanymi produktami wymienionymi w niniejszym Certyfikacie. (...) Opis produktu: Inwerter hybrydowy Specyfikacja techniczna: W załączniku Model: AF\*-TH (\*=3K, 4K, 5K, 6K, 8K, 10K, 12K, 15K, 17K, 20K, 25K, 30K) AF\*-THP(\*=3K, 4K, 5K, 6K, 8K, 10K, 12K) AF\*-THA(\*=3K, 4K, 5K, 6K, 8K, 10K, 12K, 15K, 17K) AI THC(\*=3K, 4K, 5K, 6K) Nazwa marki: Afore Testowano zgodnie z normą: EN 50549-1:2019 Wymagania dla instalacji wytwórczych przeznaczonych do równoległego przyłączania do publicznych sieci dystrybucyjnych (...) oraz dokument zatytułowany „Załącznik do Certyfikatu Zgodności” o treści „Niniejszy załącznik dotyczy Certyfikatu Zgodności o numerze: CN-PV-230410” Charakterystyka i parametry: (...)

Parametry techniczne					
Mdel	AF10K-TH	AF12K-TH	AF15K-TH	AF17K-TH	AF20K-TH
Węście PV					
Maks. moc PV (kW)	15	18	22.5	25.5	30
Maks napięcie DC (V)	1000	1000	1000	1000	1000
Maks. prąd zwarcia (A)	30*2	30*2	30+48	48*2	48*2
Liczba MPPT	2	2	2	2	2
Liczba stringów	1/1	1/1	1/2	2/2	2/2
Maks. prąd wejściowy (A)	20*2	20*2	20+32	32*2	32*2
Zakres napięcia MPPT (V)	150-850	150-850	150-850	150-850	150-850
Zakres napięcia przy pełnej mocy (V)	500-850	500-850	500-850	500-850	500-850
Bateria (węście i wyjście)					
Typ baterii	Kwasowo - ołowowy / Litowa				
Zakres napięcia (V)	150-800 (dla szeregu baterii)				
Maks. prąd ładowania/rozładowania (A)	30	30	50	50	50
Maks. moc ładowania/rozładowania (kW)	10	12	15	17	20

Sieć AC (wejście i wyjście)					
Napięcie znamionowe (V)					
3P+N+PE/3P+PE 230/400					
Częstotliwość znamionowa (Hz)					
50					
Maks. prąd ciągły wejściowy/wyjściowy (A)	26/17	32/21.5	40.5 / 27	45/30	48/32
Moc znamionowa (kW)	10	12	15	17	20
Maks. moc (kW)	15/11	18/13.2	22.5/16.5	25.5/18.7	30/22
Maks. moc pozorna (kVA)	15/11	18/13.2	22.5/16.5	25.5/18.7	30/22
Współczynnik mocy	1 (-0.8~+0.8) (indukcyjny / pojemnościowy)				
Obciążenie AC					
Znamionowe napięcie wyjściowe (V)					
3P+N+PE/3P+PE 230/400					
Częstotliwość znamionowa (Hz)					
50					
Maks. prąd ciągły wejściowy/wyjściowy (A)	17	21.5	27	30	32
Moc znamionowa (kW)	10	12	15	17	20
Maks. moc wyjściowa (kW)	10	12	15	17	20
Maks. moc pozorna (kVA)	10	12	15	17	20
Współczynnik mocy	1				
Inne					
Stopień ochrony (IP)					
IP65					
Temperatura (°C)					
-25°C do +60°C (obniżenie mocy w wyjściowej powyżej 45°C)					
Izolacja inwertera					
Brak separacji galwanicznej					
Wersja oprogramowania					
1.01					
Parametry techniczne					
Mdel	AF25K-TH	AF30K-TH			
Wejście PV					
Maks. moc PV (kW)	37.5	45			
Maks napięcie DC (V)	1000	1000			
Maks. prąd zwarcia (A)	60*2	60*2			
Liczba MPPT	2	2			
Liczba stringów	2/2	2/2			
Maks. prąd wejściowy (A)	40*2	40*2			
Zakres napięcia MPPT (V)	150-850	150-850			
Zakres napięcia przy pełnej mocy (V)	500-850	500-850			
Bateria (wejście i wyjście)					
Typ baterii					
Kwasowo - ołowiowy / Litowa					
Zakres napięcia (V)					
150-800 (dla szeregu baterii)					
Maks. prąd ładowania/rozładowania (A)	60	60			
Maks. moc ładowania/rozładowania (kW)	25	30			
Sieć AC (wejście i wyjście)					
Napięcie znamionowe (V)					
3P+N+PE/3P+PE 230/400					
Częstotliwość znamionowa (Hz)					
50					
Maks. prąd ciągły wejściowy/wyjściowy (A)	60/40	72/48			
Moc znamionowa (kW)	25	30			
Maks. moc (kW)	37.5/27.5	45/33			
Maks. moc pozorna (kVA)	37.5/27.5	45/33			
Współczynnik mocy	1 (-0.8~+0.8) (indukcyjny / pojemnościowy)				
Obciążenie AC					
Znamionowe napięcie wyjściowe (V)					
3P+N+PE/3P+PE 230/400					
Częstotliwość znamionowa (Hz)					
50					
Maks. prąd ciągły wejściowy/wyjściowy (A)	40	48			
Moc znamionowa (kW)	25	30			
Maks. moc wyjściowa (kW)	25	30			
Maks. moc pozorna (kVA)	25	30			
Współczynnik mocy	1.0				
Inne					
Stopień ochrony (IP)					
IP65					
Temperatura (°C)					
-25°C do +60°C (obniżenie mocy w wyjściowej powyżej 45°C)					
Izolacja inwertera					
Brak separacji galwanicznej					
Wersja oprogramowania					
1.01					

”

5.dokument o treści „Oświadczenie Producenta My Afore New Energy Technology (Shanghai) Co., Ltd oficjalnie oświadczamy, że inwertery hybrydowe Afore AF17K-TH, AF25K-TH, AF30K-TH zaproponowane na przetarg "Budowa instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w Gminie Przytyk" o numerze referencyjnym ZP.271.1.2024 będą posiadały: - zakres temperatury otoczenia -35° C ~ +60° C - nocne zużycie energii <1W (...)"

W dniu 20 czerwca 2024 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Dotyczy:

Nazwa i adres Zamawiającego:	Gmina Przyłęk, Przyłęk BN, 26-704 Przyłęk
Nazwa postępowania:	„Budowa instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w Gminie Przyłęk”
Tryb udzielenia zamówienia wraz z podstawą prawną:	Zamówienie udzielane jest w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp
Nr i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:	Ogłoszenie nr 2024/BZP 00251480/01 z dnia 2024-03-19
Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:	<a href="https://przylek.ezamawiajacy.pl/servlet/HomeServlet">https://przylek.ezamawiajacy.pl/servlet/HomeServlet</a>

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, Zamawiający informuje o:

1. wyborze najkorzystniejszej oferty - jako najkorzystniejszą w oparciu o przyjęte kryteria oceny ofert: cena (60 pkt.), długość okresu gwarancji (40 pkt.) uznano ofertę złożoną przez następującego Wykonawcę:

NUMER OFERTY	NAZWA (FIRMA) ORAZ ADRES WYKONAWCY	CENA BRUTTO	DŁUGOŚĆ OKRESU GWARANCJI
10	ANTINUS Sp. z o.o. ul. Sobieskiego 39 B5 96-100 Skierniewice	669 366,00 zł	120 miesięcy

2. rankingu złożonych ofert:

Nr oferty	Nazwa (firmy), siedziby i adresy wykonawców	Kryterium nr 1: Cena (C) - wartość brutto oferty [w zł]	Kryterium nr 1: Cena (C) (waga max. 60 pkt.) - przyznana punktacja	Kryterium nr 2: Długość okresu gwarancji (G)	Kryterium nr 2: Długość okresu gwarancji (G) /waga max. 40 pkt./ - przyznana punktacja	Łączna punktacja (zgodnie ze wzorem określonym w Rozdziale 17, pkt 17.4 SWZ): P=C+G
1.	RP SOLAR Sp. z o.o., ul. Smolna 1D. 81-877 Sopot	675 659,91 zł	-----	120 miesięcy	-----	oferta odrzucona
2.	EKO-ON Sp. z o.o., ul. Góra Libertowska 47 30-444 Libertów	798 973,56 zł	50,27 pkt.	120 miesięcy	40,00 pkt.	90,27 pkt.
3.	VOSTI Sp. z o.o. ul. Nałęczowska 14 20-701 Lublin	784 125,00 zł	-----	120 miesięcy	-----	oferta odrzucona
4.	MT PLASTICS Sp. z o.o. Lubiejew 3D 96-500 Sochaczew	854 025,90 zł	-----	120 miesięcy	-	oferta odrzucona
5.	NEW SUN Sp. z o.o. ul. Jaworskiego 5a 05-090 Raszyn	1 010 891,23 zł	-----	120 miesięcy	-----	oferta odrzucona
6.	Ekoserwis BP sp. z o.o. Aleja Tysiądecia 20/1 21-500 Biała Podlaska	791 013,00 zł	-----	120 miesięcy	-	oferta odrzucona
7.	Sun Fee Sp. z o.o. ul. Melgiewska 30F 20-234 Lublin	908 724,00 zł	44,20 pkt.	120 miesięcy	40,00 pkt.	84,20 pkt.
8.	FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.K. Kudrowice 12 95-054 Kudrowice	694 280,88 zł	57,85 pkt.	120 miesięcy	40,00 pkt.	97,85 pkt.
9.	JSB Construction PPHU Jolanta Sekula ul. Potokowa 12A/1 80-297 Banino	1 346 562,43 zł	-----	120 miesięcy	-----	oferta odrzucona
10.	ANTINUS Sp. z o.o. ul. Sobieskiego 39 B5 96-100 Skierniewice	669 366,00 zł	60,00 pkt.	120 miesięcy	40,00 pkt.	100,00 pkt.
11.	TECHPIK Sp. z o.o. ul. Szosa Bydgoska 60A 87-100 Toruń	782 960,70 zł	-----	120 miesięcy	-	oferta odrzucona
12.	Zielony Prąd Sp. z o.o. ul. Mła 49 78-400 Szczecinek	780 900,48 zł	-----	120 miesięcy	-	oferta odrzucona
13.	SolarSpot S.A. ul. Przemysłowa 13 62-052 Komorniki	1 055 433,86 zł	-----	120 miesięcy	-----	oferta odrzucona

..

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba pominęła załączone do odwołania dokumenty oznaczone jako „przykładowe raporty z przeprowadzanych badań do wydania certyfikatu zgodności z normą EN 50549-1” wobec treści art. 506 ust. 2 zdanie pierwsze Pzp, zgodnie z którym „wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski”. W sytuacji, gdy odwołujący nie przedstawił tłumaczenia tych dokumentów na język polski, przepis ten nie pozwalał na traktowanie ich jako dokumentów prawidłowo złożone w postępowaniu, a w konsekwencji na branie ich pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jak wskazano powyżej, odwołanie zostało wniesione na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a Przystępujący wniósł sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zważywszy jednak, że przedstawiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp dotyczy dwóch zaniechań czynności - odrzucenia oferty Przystępującego oraz odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach, a Przystępujący zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego nie wskazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego w zakresie, w jakim zarzut ten dotyczy odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach, w ocenie Izby nie sposób przyjąć, że zgłoszone przez Przystępującego przystąpienie jest skuteczne w tym zakresie, a zatem iż może on wnieść w tym zakresie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W konsekwencji należy uznać, że zarzut ten, w zakresie w jakim dotyczy odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach został uwzględniony przez Zamawiającego, a w jego zakresie w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Mając na uwadze treść art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”, oraz art. 522 ust. 4 Pzp, który stanowi, iż „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.”, należy stwierdzić, że gdyby zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zakresie odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach był jedynym zarzutem przedstawionym w odwołaniu, którego zarzuty Zamawiający uwzględniłby w całości, a wykonawca ten nie przystąpił w terminie w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, postępowanie odwoławcze zostałoby umorzone na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, a art. 522 ust. 4 Pzp dotyczy sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów skutkuje umorzeniem postępowania odwoławczego w części. W konsekwencji w ocenie Izby w stanie rzeczy, który wystąpił w niniejszym postępowaniu odwoławczym, uzasadnione jest umorzenie tego postępowania w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach.

Biorąc pod uwagę ponadto art. 568 pkt 3) Pzp, zgodnie z którym „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522”, w punkcie 1. wyroku Izba w tym zakresie postępowanie odwoławcze umorzyła.

Po zapoznaniu się ze stanowiskami stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawionymi w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp był uzasadniony.

Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Należy stwierdzić, że nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, iż Przystępujący w Postępowaniu zaoferował inwertery Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH, jak również, że:

- podany w złożonych przez Przystępującego kartach katalogowych tych inwenterów parametr „zakres temperatur otoczenia” oraz ww. dokumencie zatytułowanym „Załącznik do Certyfikatu Zgodności” parametr „Temperatura (°C)” odnosi się do określonego w projektach budowlano – wykonawczych instalacji fotowoltaicznej stanowiących część opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ parametru „Temperatura pracy”,
- podany w złożonych przez Przystępującego kartach katalogowych tych inwenterów parametr „nocne zużycie energii” odnosi się do określonego w projektach budowlano – wykonawczych instalacji fotowoltaicznej stanowiących część opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, parametru „Straty mocy w trybie nocnym”.

Nie było trafne stanowisko Odwołującego, że „przedłożenie karty katalogowej w formie „karty zaproponowanej na przetarg” jest równoznaczne z brakiem spełnienia warunków zamówienia, gdyż do oferty winny zostać dołączone obowiązujące, a nie „proponowane” karty katalogowe”.

Nie ulega wątpliwości, że z żadnego przepisu Pzp nie wynika norma zakazująca wykonawcy zaoferowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego produktu zmienionego (zmodyfikowanego) w stosunku do produktu, który znajduje się w obrocie (w tym który jest publicznie oferowany przez wykonawcę) - dostosowanego do wymagań zamawiającego w danym postępowaniu. Nie ma także podstaw prawnych aby uznać, że wykonawca oferujący taki dostosowany do wymagań zamawiającego w danym postępowaniu produkt, nie może w postępowaniu tym spełnić obowiązku złożenia – w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw czy usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia bądź wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia – karty katalogowej poprzez złożenie karty katalogowej tego produktu, lecz zobowiązany jest złożyć kartę katalogową produktu, który znajduje się w obrocie; obowiązek taki nie wynika z żadnego przepisu Pzp. Nie sposób także przyjąć, aby w Postępowaniu Zamawiający nałożył taki obowiązek na wykonawców, w sytuacji, gdy w odwołaniu nie wskazano, w którym postanowieniu dokumentów zamówienia miałby on być określony.

Wobec powyższego samo to, iż w kartach katalogowych złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą napisano „Karta zaproponowana na przetarg: „Budowa instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w Gminie Przyłęk” Znak sprawy: ZP.271.1.2024”, nie oznacza, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Konieczne jest zauważenie, że rzeczony karty katalogowe potwierdzają zgodność zaoferowanych przez Przystępującego w Postępowaniu inwerterów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH z warunkami zamówienia w zakresie parametrów „temperatura pracy” i „straty mocy w trybie nocnym”; nie oznacza to jednak, że treść oferty Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia.

Postanowienia rozdziału V ust. 13 i rozdziału X ust. 1 SWZ zobowiązywały Przystępującego do złożenia wraz z ofertą jako przedmiotowych środków dowodowych dotyczące oferowanych falowników (inwerterów) nie tylko karty katalogowe lub specyfikacje techniczne, ale także „certyfikaty/ normy: PN-EN 62109, IEC 61727, PN-EN 62116, zgodność z Rozporządzeniem Komisji (UE) 2016/631 (RfG) EN 50549-1:2019, Deklaracja zgodności CE lub równoważne”.

W związku z twierdzeniami Przystępującego, iż z ww. postanowienia wynika, że „wymagane w Postępowaniu karty katalogowe urządzeń/specyfikacje techniczne miały być podstawą oceny zgodności zaoferowanych inwerterów z parametrami technicznymi określonymi w załączniku nr 1 do SWZ, tj. w opisie przedmiotu zamówienia”, a „wymagane certyfikaty, deklaracja zgodności CE (lub dokumenty równoważne) miały potwierdzać zgodność inwerterów z konkretnymi normami, tj. PN-EN 62109, IEC 61727, PN-EN 62116, zgodność z Rozporządzeniem Komisji (EU) 2016/631 (RfG) EN 50549-1:2019” należy wskazać, że w świetle treści art. 105 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę” nie można uznać, iż złożenie przez wykonawcę w Postępowaniu certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność miało jedynie potwierdzać zgodność inwerterów z konkretnymi normami. Zarówno z zawartej w art. 7 pkt 20) Pzp (stanowiącym, że „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o przedmiotowych środkach dowodowych - należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia) definicji przedmiotowego środka dowodowego, jak i z treści postanowień rozdziału V ust. 13 i rozdziału X ust. 1 SWZ wynika, że wszystkie przedmiotowe środki dowodowe, które wykonawcy zobowiązani byli złożyć w Postępowaniu wraz z ofertą, miały służyć potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw czy usług z wymaganiami i cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia – zwłaszcza że jednym z określonych w opisie przedmiotu zamówienia parametrów inwerterów był „Wymagane certyfikaty / normy PN-EN 62109, IEC 61727, PN-EN 62116, zgodność z Rozporządzeniem Komisji (UE) 2016/631 (RfG) EN 50549-1:2019, Deklaracja zgodności CE lub równoważne”.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że w celu potwierdzenia owej zgodności w zakresie zgodności inwerterów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH z wymaganiami normy EN 50549 1:2019 Przystępujący w Postępowaniu złożył dokument zatytułowany „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” oraz dokument zatytułowany „Załącznik do Certyfikatu Zgodności”. W świetle treści tych dokumentów, w szczególności zawartego w dokumencie „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” stwierdzenia „na podstawie przeprowadzonych testów stwierdzono, że próbki poniższego produktu zostały uznane za zgodne z

wymaganiami odnośnych specyfikacji/norm w czasie, gdy testy były przeprowadzane”, nie budzi natomiast wątpliwości, że certyfikat ten został wydany dla produktów wymienionych w ww. „Załączniku do Certyfikatu Zgodności”, w którym podano konkretne oznaczenia modeli i konkretne parametry techniczne poszczególnych produktów. W tym stanie rzeczy należy uznać, iż ww. certyfikat zgodności został wydany dla produktów o oznaczeniu modelu i parametrach technicznych określonych w ww. „Załączniku do Certyfikatu Zgodności”.

Z treści tego dokumentu wynika, że „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” został wydany po przeprowadzeniu testów (czyli został wydany dla) inwentarów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH, których parametr „Temperatura” wynosił „-25°C do +60°C (obniżenie mocy wyjściowej powyżej 45°C)”.

Zważywszy, że podany w złożonych przez Przystępującego kartach katalogowych inwentarów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH parametr „zakres temperatur otoczenia” (jak wskazano powyżej, odnoszący się – tak samo jak parametr „Temperatura (°C)” podany w ww. „Załączniku do Certyfikatu Zgodności”) do określonego w projektach budowlano – wykonawczych instalacji fotowoltaicznej stanowiących część opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, parametru „Temperatura pracy”, wynosi °C -35 ~ 60 powyższe prowadzi do wniosku, że „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” został wydany po przeprowadzeniu testów (czyli został wydany dla) innych inwentarów niż inwentary opisane w złożonych przez Przystępującego kartach katalogowych – o takich samych oznaczeniach modelu (AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH), ale innych parametrach technicznych.

W konsekwencji nie można uznać, że „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” potwierdza zgodność oferowanych przez Przystępującego inwentarów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH (o parametrach opisanych w ww. kartach katalogowych) z wymaganiami normy EN 50549-1:2019, co oznacza, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku z twierdzeniami Przystępującego w zakresie irrelewantności „rozbieżności między podaną w certyfikacie informacją o wytrzymałości temperaturowej inwentarów (-25°C) a tą samą informacją wynikającą z dokumentacji technicznej pochodzącej od producenta AFORE (-35°C)” należy wskazać, iż to, że „wytrzymałość temperaturowa inwertera nie jest badana przez niezależną jednostkę certyfikującą, nie ma żadnego wpływu na proces certyfikacji. Tym samym zawarta w certyfikacie informacja o tej wytrzymałości jest pochodną informacji pozyskanych od producenta urządzeń” nie zmienia faktu, iż „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” został wydany dla produktów o konkretnych oznaczeniach modelu i konkretnych parametrach technicznych określonych w ww. „Załączniku do Certyfikatu Zgodności”. Przystępujący nie kwestionował zresztą, że ww. certyfikat został wydany po przeprowadzeniu testów inwentarów AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH, które nie są tymi samymi produktami co inwentary opisane w złożonych przez Przystępującego kartach katalogowych. W sytuacji, gdy karty te dotyczą innych produktów niż ww. certyfikat nie może być więc mowy o „rozbieżności w zakresie informacji technicznych zawartych w przedmiotowych środkach dowodowych”, która może wystąpić wtedy, gdy w różnych dokumentach dotyczących tego samego produktu podane są odmienne dane.

Nie można również podzielić stanowiska Przystępującego, że „certyfikaty przedłożone przez Przystępującego zachowują swoją aktualność w zakresie tego, co miały potwierdzać w niniejszym postępowaniu, a mianowicie w zakresie zgodności inwentarów z obowiązującymi normami, czyli jakości urządzeń”, gdyż „jakkolwiek proces optymalizacji parametrów wytrzymałości temperaturowej oraz nocnego zużycia energii - pozostaje bez żadnego wpływu na certyfikaty. Proces ten nie wpływa bowiem na zgodność tych urządzeń z obowiązującymi normami.”. Wymaga wskazania, że w dokumencie „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” podmiot, który go wydał, stwierdził, iż „Na podstawie przeprowadzonych testów stwierdzono, że próbki poniższego produktu zostały uznane za zgodne z wymaganiami odnośnych specyfikacji/norm w czasie, gdy testy były przeprowadzane. Nie oznacza to, że Intertek przeprowadził jakkolwiek nadzór lub kontrolę produkcji. Producent powinien zapewnić, że proces produkcyjny zapewnia zgodność jednostek produkcyjnych z badanymi produktami wymienionymi w niniejszym Certyfikacie.”. Wynika z tego, że ww. certyfikat dotyczy wyłącznie produktów wyprodukowanych w sposób zapewniający zgodność z badanymi produktami wymienionymi w tym certyfikacie. Przystępujący nie wykazał ani nawet nie twierdził zaś, że w taki sposób będą wyprodukowane inwentary AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH po przeprowadzeniu „procesu optymalizacji parametrów wytrzymałości temperaturowej oraz nocnego zużycia energii”.

Nie ma również racji Przystępujący, iż „brak przyjęcia” certyfikatów złożonych przez Przystępującego w Postępowaniu” nie mógłby być podstawą odrzucenia oferty Odwołującego, gdyż „Zamawiający przewidział bowiem, że w przypadku braku certyfikatu dla zaoferowanego urządzenia – zaakceptowana zostanie w szczególności dokumentacja techniczna producenta. A ta również potwierdza zgodność z normami zaoferowanych przez Przystępującego urządzeń.”

W rozdziale V ust. 10 SWZ Zamawiający określił, że „akceptuje także inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku, gdy dany Wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu Wykonawcy oraz pod warunkiem że dany Wykonawca udowodni, że wykonywane przez

niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub wymagania związane z realizacją zamówienia". Z postanowienia tego wynika, że aby dopuszczalne było zaakceptowanie przez Zamawiającego „innych odpowiednich środków dowodowych, w szczególności dokumentacji technicznej producenta”, to przede wszystkim musi wystąpić sytuacja, że dany Wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie.

Przystępujący w Postępowaniu nie powoływał się, iż w zakresie oferowanych przez niego inwerterów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań potwierdzających zgodność tych inwerterów z wymaganiami normy EN 50549-1:2019, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie. Wręcz przeciwnie, w celu potwierdzenia tej zgodności złożył dokument „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410”.

Nietrafne jest również stanowisko Przystępującego, że „nawet gdyby wystąpiły na gruncie złożonej przez niego oferty jakiegokolwiek nieprawidłowości w zakresie przedmiotowych środków dowodowych”, Zamawiający zobowiązany był wezwać go do uzupełnienia czy wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Przepis art. 107 ust. 2 Pzp, zgodnie którym „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”, uprawnia zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia bądź uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego wyłącznie w sytuacji, gdy odpowiednio nie został on w ogóle złożony bądź jest niekompletny; nie znajduje on natomiast zastosowania w przypadku, gdy przedmiotowy środek dowodowy został złożony i jest on kompletny, natomiast nie potwierdza zgodności oferowanych dostaw czy usług z wymaganiami i cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Jak zaś wskazano powyżej, Przystępujący złożył przedmiotowy środek w celu potwierdzenia zgodności inwerterów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH z wymaganiami normy EN 50549-1:2019 - dokument „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410”.

Nie ma ponadto podstaw do przyjęcia, że treść tego dokumentu budzi wątpliwości, co jest konieczne, aby zgodnie z art. 107 ust. 4 Pzp, stanowiącym, iż „zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych”, Zamawiający uprawniony był do zażądania wyjaśnień dotyczących treści tego dokumentu.

Zważywszy, że dokument „Certyfikat Zgodności Nr Certyfikatu: CN-PV-230410” nie potwierdzał zgodności oferowanych przez Przystępującego inwerterów Afore AF17K-TH, AF25K-TH i AF30K-TH (o parametrach opisanych w kartach katalogowych złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą) z wymaganiami normy EN 50549-1:2019, konieczne było uznanie, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie określonego w projektach budowlano – wykonawczych instalacji fotowoltaicznej stanowiących część opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, parametru „Wymagane certyfikaty / normy” w zakresie normy EN 50549-1:2019 i ww. inwerterów.

Wobec powyższego Zamawiający zobowiązany był ofertę Przystępującego odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, a zaniechanie tej czynności stanowiło naruszenie tego przepisu.

Konsekwencją uznania za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp było uznanie za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”. Art. 16 pkt 1) Pzp stanowi, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. stosownie zaś do art. 17 ust. 2 Pzp, „zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

W sytuacji, gdy oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, nie mogło znajdować podstaw przyjęcie, że oferta ta była ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego stanowiło więc naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 239 ust. 1 Pzp miało istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż oferta Przystępującego została w nim wybrana jako najkorzystniejsza, co nie mogłoby nastąpić, gdyby Zamawiający nie dopuścił się tych naruszeń.

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a i b) Pzp, stanowiącymi, że „uwzględniając odwołanie, Izba może: 1) jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”, w tym stanie rzeczy Izba w punkcie 2. wyroku Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny

ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 7 ust. 1 pkt 2) 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu; w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 10.000 złotych.

Odwołujący i Przystępujący na rozprawie byli reprezentowani przez pełnomocników.

Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i wydruku pochodzącego od banku, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 6.888 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złote. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogły być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych.

Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i wydruku pochodzącego od banku, na koszty postępowania odwoławczego Przystępującego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złote. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Przystępującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogły być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) i d) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych, a do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Przystępującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Wobec uwzględnienia Odwołania<sup>1</sup> stosownie do § 7 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia Izba w punkcie 3. wyroku kosztami postępowania odwoławczego obciążyła Przystępującego oraz zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego równowartość kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.617 złotych.

Przewodniczący:.....