

WYROK

Warszawa, dnia 30 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2024 r. przez wykonawcę Ekologika sp. z o.o., ul. Polna 6; 21-560 Rzeczyca, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Kąkolewnica, ul. Lubelska 5; 21-302 Kąkolewnica,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert, w ramach której zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy LEBART ENERGIA sp. z o.o. z siedzibą w Białej Podlaskiej: w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia przedmiotowych środków dowodowych określonych w rozdziale IV ust. 12 pkt 1 i 2 SWZ oraz w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp odpowiednio do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących warunku udziału w postępowaniu określonych w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ.
2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego Gmina Kąkolewnica, ul. Lubelska 5; 21-302 Kąkolewnica i:
 - 2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Ekologika sp. z o.o., ul. Polna 6; 21-560 Rzeczyca, tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 017 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Ekologika sp. z o.o., ul. Polna 6; 21-560 Rzeczyca, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłatą od pełnomocnictwa,
 - 2.2. zasądzić od zamawiającego Gmina Kąkolewnica, ul. Lubelska 5; 21-302 Kąkolewnica na rzecz wykonawcy Ekologika sp. z o.o., ul. Polna 6; 21-560 Rzeczyca kwotę 13 017 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Ekologika sp. z o.o., ul. Polna 6; 21-560 Rzeczyca, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Kąkolewnica - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*Nowoczesne ogrzewanie kompleksu budynków oświatowych w Kąkolewnicy*”.

17 lipca 2024 roku, wykonawca Ekologika sp. z o.o., ul. Polna 6; 21-560 Rzeczyca (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których był zobowiązany na podstawie ustawy, polegających na:

1) wyborze oferty LEBART ENERGIA sp. z o.o. z siedzibą w Białej Podlaskiej w sytuacji braku wykazania przez wykonawcę spełniania wymogów SWZ oraz spełnienia warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej;

2) zaniechania wezwania wykonawcy LEBART ENERGIA sp. z o.o. z siedzibą w Białej Podlaskiej do złożenia przedmiotowych środków dowodowych: certyfikatów: IEC obowiązkowa 61215, 61730; Odporność na sól według normy 61701; Odporność na amoniak według normy 62716; Flash testów wymaganych dla każdego modułu; autoryzacji na montaż i serwis wydaną przez producenta zaproponowanych paneli ważną w okresie wykonywania prac montażowych i wydaną minimum 12 miesięcy przed datą złożenia oferty, obejmującej informacje potwierdzające spełnianie przez panele fotowoltaiczne minimalnych wymaganych parametrów zawartych w załączniku nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. w części dotyczącej „projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej, str. 11-12”; tłumaczenia na język polski deklaracji CE na kocioł gazowy; oryginału certyfikatu paneli fotowoltaicznych;

3) zaniechania wezwania wykonawcy LEBART ENERGIA sp. z o.o. z siedzibą w Białej Podlaskiej do złożenia środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, poprzez wykazanie przez wykonawcę,

że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 świadczenie na roboty budowlane o wartości 1,5 mln zł, w skład którego wchodziło wykonanie (dostawa i montaż) pompy ciepła o mocy min. 100 kW z kotłem gazowym min. 100 kW i zbiornikami naziemnymi na gaz płynny, oraz instalacją fotowoltaiczną o mocy min. 15 kW, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie wyboru oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 107 ust. 2 pzp poprzez brak wezwania wykonawcy LEBART ENERGIA sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej do złożenia przedmiotowych środków dowodowych: certyfikatów: IEC obowiązkowa 61215,61730; Odporność na sól według normy 61701; Odporność na amoniak według normy 62716; Flash testów wymaganych dla każdego modułu; autoryzacji na montaż i serwis wydaną przez producenta zaproponowanych paneli ważną w okresie wykonywania prac montażowych i wydaną minimum 12 miesięcy przed datą złożenia oferty, obejmującej informacje potwierdzające spełnianie przez panele fotowoltaiczne minimalnych wymaganych parametrów zawartych w Załączniku nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. w części dotyczącej „projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej, str. 11-12”; tłumaczenia na język polski deklaracji CE na kocioł gazowy; oryginału certyfikatu paneli fotowoltaicznych;
- 2.art. 128 ust. 1 pzp poprzez brak wezwania wykonawcy LEBART ENERGIA sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej do złożenia środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, poprzez wykazanie przez wykonawcę, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 świadczenie na roboty budowlane o wartości 1,5 mln zł, w skład którego wchodziło wykonanie (dostawa i montaż) pompy ciepła o mocy min. 100 kW z kotłem gazowym min. 100 kW i zbiornikami naziemnymi na gaz płynny, oraz instalacją fotowoltaiczną o mocy min. 15 kW.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) wezwanie LEBART ENERGIA sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej do złożenia: przedmiotowych środków dowodowych: certyfikatów: IEC obowiązkowa 61215,61730; Odporność na sól według normy 61701; Odporność na amoniak według normy 62716; Flash testów wymaganych dla każdego modułu; autoryzacji na montaż i serwis wydaną przez producenta zaproponowanych paneli ważną w okresie wykonywania prac montażowych i wydaną minimum 12 miesięcy przed datą złożenia oferty, obejmującej informacje potwierdzające spełnianie przez panele fotowoltaiczne minimalnych wymaganych parametrów zawartych w Załączniku nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. w części dotyczącej „projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej, str. 11-12”; tłumaczenia na język polski deklaracji CE na kocioł gazowy; oryginału certyfikatu paneli fotowoltaicznych; a także do złożenia środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, poprzez wykazanie przez wykonawcę, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 świadczenie na roboty budowlane o wartości 1,5 mln zł, w skład którego wchodziło wykonanie (dostawa i montaż) pompy ciepła o mocy min. 100 kW z kotłem gazowym min. 100 kW i zbiornikami naziemnymi na gaz płynny, oraz instalacją fotowoltaiczną o mocy min. 15 kW,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie wyboru oferty;
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wpisu, kosztów pełnomocnika w postępowaniu zgodnie z załączoną fakturą oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, jak również może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy i w konsekwencji wyboru oferty innego wykonawcy. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego

i potwierdzenia się zarzutów odwołania, odwołujący miałby szanse na uzyskanie zamówienia, wobec unieważnienia wyboru oferty LEBART ENERGIA sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej, jak również ponownej oceny ofert. Biorąc powyższe pod uwagę nie ulega wątpliwości, że wskutek niezgodnych z przepisami ustawy działań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

W SWZ rozdział IV Opis przedmiotu zamówienia, ust. 12 i 13 zamawiający przyjął wymóg od wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych (PŚD):

- 1) certyfikaty: IEC obowiązkowa 61215,61730; Odporność na sól według normy 61701; Odporność na amoniak

według normy 62716; Flash test wymagany dla każdego modułu,

2) autoryzację na montaż i serwis wydaną przez producenta zaproponowanych paneli ważną w okresie wykonywania prac montażowych i wydaną minimum 12 miesięcy przed datą złożenia oferty, obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez panele fotowoltaiczne minimalnych wymaganych parametrów zawartych w załączniku nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. w części dotyczącej „projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej, str. 11-12” oraz

3) deklaracje zgodności podstawowych urządzeń (pompy ciepła, kocioł gazowy),

4) karty katalogowe urządzeń potwierdzające spełnienie podstawowych parametrów technicznych urządzeń: - w przypadku gruntu pompy ciepła: Typ pompy: glikol/woda, Miejsce ustawienia: wewnętrzne, Max. temperatura na zasilaniu – min. 60°C, Moc pompy min. 108,7kW dla B0/W35 (wg. EN 14511 lub równoważnej), - w przypadku powietrznej pompy ciepła: Typ pompy: powietrze/woda, Miejsce ustawienia: moduł wewnętrzny + moduł zewnętrzny, Pompa ciepła A7/W35 9,1kW wraz z jednostką zewnętrzną dwuwentylatorową - w przypadku kotła gazowego: kocioł gazowy kondensacyjny o mocy nominalnej 221 kW dla Tv/Tr=80/600C, zawartych w załączniku nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. w części dotyczącej „projektu technicznego branża sanitarna, str. 13-14, 27”.

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.

Zdaniem odwołującego, wykonawca LEBART ENERGIA sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej nie spełni powyższych warunków. Mimo tego, nie został przez zamawiającego wezwany do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

W rozdziale VIII SWZ ust. 2 pkt 4 zamawiający wymaga od wykonawców spełnienia warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, poprzez wykazanie przez wykonawcę, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 świadczenie na roboty budowlane o wartości 1,5 mln zł, w skład którego wchodziło wykonanie (dostawa i montaż) pompy ciepła o mocy min. 100 kW z kotłem gazowym min. 100 kW i zbiornikami naziemnymi na gaz płynny, oraz instalacją fotowoltaiczną o mocy min. 15 kW.

Wykonawca LEBART ENERGIA sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej nie wykazał spełnienia tych warunków, a mimo to zamawiający nie wezwał go do wykazania spełnienia tych warunków przed wyborem najkorzystniejszej oferty.

Ze środków dowodowych przedstawionych przez LEBART, czyli z przedstawionej referencji od Powiatu Kazimierskiego (Starostwo Powiatowe w Kazimierzy Wielkiej), nie wynika fakt spełnienia warunków zamawiającego:

1. wymóg zamawiającego obejmował wykazanie doświadczenia w zakresie dostawy i montażu, a przedstawione przez LEBART referencje wskazują wyłącznie na montaż urządzeń. W konsekwencji brak spełnienia przez wykonawcę warunku wykazania wymogu zamawiającego w zakresie montażu.

2. wymóg zamawiającego dotyczył również precyzyjnych parametrów technicznych wykonanej dostawy i montażu: moc pompy ciepła min. 100 kW i kotła gazowego min. 100 kW oraz instalacji fotowoltaicznej min. 15 kW. Wymogi te odnoszą się jednoznacznie i precyzyjnie do mocy pojedynczych urządzeń (pompa ciepła, kocioł gazowy) oraz pojedynczej instalacji (fotowoltaika).

W przedstawionej przez LEBART referencji podano jedynie moce łączne wielu zamontowanych pomp ciepła (2152,2 kW), wielu kotłów gazowych (1500 kW) i wielu instalacji fotowoltaicznych (122,47 kWp). Tym samym, wykonawca nie wykazał wymogu zamawiającego. Wykonawca nie udowodnił spełnienia tego wymogu również w wykazie robót, oddzielnym oświadczeniu, czy innym miejscu w ofercie.

Jak wskazano powyżej, zamawiający wymagał przedłożenia wraz z ofertą szeregu środków dowodowych, jak certyfikaty, flash test, autoryzację na montaż i serwis, deklaracje zgodności, karty katalogowe. Wykonawca LEBART ENERGIA sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej nie spełnił tych warunków, gdyż:

1. nie przedstawił wymaganych przez Zamawiającego certyfikatów: IEC obowiązkowa 61215, 61730; Odporność na sól według normy 61701; Odporność na amoniak według normy 62716; a także flash testów;

2. nie przedstawił autoryzacji na montaż i serwis wydaną przez producenta zaproponowanych paneli ważną w okresie wykonywania prac montażowych i wydaną minimum 12 miesięcy przed datą złożenia oferty, obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez panele fotowoltaiczne minimalnych wymaganych parametrów zawartych w załączniku nr 6 do SWZ;

3. deklaracja CE na kocioł gazowy została złożona jedynie w języku niemieckim,

4. nie przedstawił oryginału certyfikatu paneli fotowoltaicznych, a jedynie tłumaczenie.

Zamawiający nie wezwał wykonawcy LEBART do ich złożenia mimo takiego wyraźnego zapisu w SWZ.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający

wskazał, co następuje.

Ad.1. Wykonawca LEBART ENERGIA Sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej złożył wraz z ofertą 4 środki przedmiotowe dotyczące paneli PV o nazwach: panel PV Certyfikat, panel PV deklaracja zgodności WE, panel PV deklaracja zgodności, panel PV karta katalogowa, które to środki wskutek dokonanej analizy spełniają wymóg certyfikatu: IEC obowiązkowa 61215, 61730. Zamawiający uznał, że złożone środki przedmiotowe są wystarczające i nie ma potrzeby wezwania wykonawcy do uzupełnienia pozostałych środków dowodowych, co ma wyraźny związek z udzielonym wyjaśnieniem SWZ w dniu 25.06.2024 r. przez zamawiającego (dowód 1).

Na zadane pytanie oferenta: „*Prosimy o podanie kilku przykładowych modeli paneli fotowoltaicznych spełniających wszystkie wymagania podane w dokumentacji i w SWZ. Nie możemy znaleźć paneli, które spełniają wszystkie podane parametry. Być może przy dynamicznym rozwoju rynku paneli fotowoltaicznych, na dzień dzisiejszy nie ma panelu spełniającego wszystkie kryteria. W związku z tym prosimy o podanie minimalnych wymagań do oferty dotyczących paneli fotowoltaicznych*” – zamawiający udzielił wówczas odpowiedzi: „*Ze względu na postęp w technologii produkcji paneli fotowoltaicznych oraz ich zwiększoną efektywność w stosunku do powierzchni modułu, Zamawiający zezwala na wykorzystanie paneli o minimalnej mocy 525 W i sprawności co najmniej 20,2%. Panele muszą spełniać normy i dyrektywy OSD, oraz być wyposażone w ochronę na poziomie IP67. Pozostałe parametry powinny być dostosowane w sposób umożliwiający właściwe funkcjonowanie inwertera i osiągnięcie maksymalnej wydajności instalacji*”.

W następstwie powyższego, podczas sprawdzania ofert, zamawiający zwrócił się do autora „projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej” p. (...) o sprawdzenie tych 4 środków przedmiotowych złożonych wraz z ofertą przez wykonawcę LEBART ENERGIA sp. z o.o.

z siedzibą w Białej Podlaskiej. Środki zostały zaakceptowane pozytywnie, co potwierdza wydruk z maila (dowód 2). Zamawiający tym samym nie miał już obaw co do wątpliwej realizacji instalacji PV i nie domagał się już od wykonawcy pozostałych środków przedmiotowych.

Ponadto zamawiający zauważa, że zakres robót fotowoltaicznych i elektrycznych jest niewielki w stosunku do całości zamówienia (wynosi około 11%) – nie ma on więc charakteru robót wiodących i tym samym w ocenie zamawiającego nie stanowi zbyt dużego ryzyka

w realizacji całości przedsięwzięcia (dowody 3 i 4: kosztorys inwestorski, formularz ofertowy wykonawcy). Z oczywistych powodów roboty te są niezbędne i konieczne, to jednak zamawiający z zadowoleniem przyjął, że będą one wykonywane przez specjalistyczne podmioty wskazane przez wykonawcę w ofercie, tj. firmy podwykonawcze: SOLART M. Kurowska sp. k., Ekoserwis BP sp. z o.o., w następującym zakresie: instalacja fotowoltaiczna, roboty elektryczne.

Ad.2. Wykonawca LEBART ENERGIA Sp. z o. o. z siedzibą w Białej Podlaskiej spełnił warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w pełnym zakresie, co wyjaśnia się następująco:

- zamawiający w okresie badania oferty sprawdził pod linkiem: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/411810> przedmiot zamówienia pod kątem zainstalowanych urządzeń, o których mowa w referencji, wydanej wykonawcy przez inwestora/zamawiającego: Powiat Kazimierski (dowód 5). Zamontowane urządzenia mają parametry w zakresie mocy o różnych wielkościach, w tym o wielkościach pojedynczych nie mniejszych od tych wymaganych w zamówieniu pn. Nowoczesne ogrzewanie budynków oświatowych w Kąkolewnicy. Środkami dowodowymi potwierdzającymi spełnienie warunku zdolności technicznej lub zawodowej jest dokumentacja techniczna i przedmiary robót (załącznik nr 9 Przedmiary.zip i załącznik nr 10 Projekt kotłowni.zip do SWZ) obejmująca zarówno dostawę i montaż urządzeń wymaganych do spełnienia warunku zdolności technicznej.

Zamawiający, dokonując sprawdzenia tych środków w dokumentacji technicznej,

a następnie upewniając się, że środki te występują i dotyczą zarówno dostawy i montażu urządzeń (przedmiary robót) – zrezygnował z czynności dalszego wezwania wykonawcy LEBART ENERGIA sp. z o.o. do ich uzupełnienia, co stanowiło podstawę uznania referencji w całości bez żadnych wątpliwości (nie pomijając oczywiście również korzystnego faktu, że zrealizowane zamówienie jest o bardzo dużej wartości i po kilkakroć przekracza wymaganą kwotę 1,5 mln zł).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych

w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w pismach procesowych, jak też podczas

**rozprawy Izba stwierdziła,
iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko odwołującego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Zamawiający w rozdziale IV ust. 12 pkt 1 i 2 SWZ wskazał jakie przedmiotowe środki dowodowe (PŚD) są wymagane w celu potwierdzenia warunków przedmiotowych niniejszego zamówienia, cyt. „*Przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:*

1) *certyfikaty: IEC obowiązkowa 61215, 61730; Odporność na sól według normy 61701; Odporność na amoniak według normy 62716; Flash test wymagany dla każdego modułu,*

2) *autoryzację na montaż i serwis wydaną przez producenta zaproponowanych paneli ważną w okresie wykonywania prac montażowych i wydaną minimum 12 miesięcy przed datą złożenia oferty,*

obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez panele fotowoltaiczne minimalnych wymaganych parametrów zawartych w Załączniku nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. w części dotyczącej „projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej, str. 11-12” oraz (...).”

W zakresie zaś warunków udziału w postępowaniu (rozdział VIII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ), zamawiający wskazał, iż *Q* udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert,

a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 świadczenie na roboty budowlane o wartości 1,5 mln zł (po zmianie wartość została obniżona do kwoty 1 mln zł), w skład którego wchodziło wykonanie (dostawa i montaż) pompy ciepła o mocy min. 100kW z kotłem gazowym min. 100kW i zbiornikami naziemnymi na gaz płynny, oraz instalacją fotowoltaiczną o mocy min. 15kW”.

Tym samym SWZ w brzmieniu przytoczonym powyżej obowiązywała wszystkich wykonawców oraz zamawiającego. Oznacza to, że na obecnym etapie prowadzonego postępowania, tj. po terminie otwarcia ofert, zamawiający nie ma możliwości do zmiany SWZ lub jej interpretacji w sposób, który nie wynikał z jej jednoznacznej treści.

Jak wynika z akt prowadzonego postępowania, wykonawca LEBART ENERGIA sp. z o.o. z siedzibą w Białe Podlaskiej, nie złożył PŚD zgodnych z wymaganiem zamawiającego, a wykaz złożony na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie potwierdza warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej.

Odnosnie PŚD, zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż miał podstawę do odstąpienia od wezwania ww. wykonawcy do złożenia wymaganych SWZ PŚD, powołując się w tym zakresie na odpowiedź jakiej udzielił w dniu 25 czerwca 2024 roku, na pytanie jednego z wykonawców oraz na odpowiedź autora projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej.

Izba wskazuje, że odpowiedź z dnia 25 czerwca 2024 roku nie modyfikowała zakresu obowiązkowych PŚD jakie zostały opisane przez zamawiającego w SWZ, a jedynie zmodyfikowała moc oraz sprawność paneli jakie zamawiający dopuścił w tym postępowaniu, cyt. „*Prosimy o podanie kilku przykładowych modeli paneli fotowoltaicznych spełniających wszystkie wymagania podane w dokumentacji i w SWZ. Nie możemy znaleźć paneli, które spełniają wszystkie podane parametry. Być może przy dynamicznym rozwoju rynku paneli fotowoltaicznych, na dzień dzisiejszy nie ma panelu spełniającego wszystkie kryteria.*

W związku z tym prosimy o podanie minimalnych wymagań do oferty dotyczących paneli fotowoltaicznych” – zamawiający udzielił odpowiedzi: „Ze względu na postęp w technologii produkcji paneli fotowoltaicznych oraz ich zwiększoną efektywność w stosunku do powierzchni modułu, Zamawiający zezwala na wykorzystanie paneli o minimalnej mocy 525 W i sprawności co najmniej 20,2%. Panele muszą spełniać normy i dyrektywy OSD, oraz być wyposażone w ochronę na poziomie IP67. Pozostałe parametry powinny być dostosowane w sposób umożliwiający właściwe funkcjonowanie inwertera i osiągnięcie maksymalnej wydajności instalacji”.

Tym samym powyższa odpowiedź pozostaje irrelevantna z punktu widzenia obowiązku złożenia przez wykonawcę PŚD opisanych w SWZ.

Co do odpowiedzi autora projektu technicznego instalacji fotowoltaicznej, Izba wskazuje, że z pisma tego (e-mail) trudno jest wywieść na jakiej podstawie prawnej i faktycznej zamawiający odstąpił od wezwania ww. wykonawcy do złożenia prawidłowych PŚD. Autor projektu wskazał bowiem, cyt. pytanie: *Dzień dobry, Proszę o sprawdzenie przedmiotowych środków dowodowych - nazewnictwo i rodzaj środków wymaganych został określony w SWZ w Rozdziale IV ust. 12, odpowiedź*: *Dzień Dobry, Akceptuję zaproponowane przez Wykonawcę roboty panele fotowoltaiczne o mocy*

555W TW Solar łącznie z załączonymi certyfikatami oraz deklaracjami”.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, iż zamawiający swoim zaniechaniem naruszył przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że 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.

Zamawiający możliwość złożenia lub uzupełnienia PŚD przewidział w SWZ w rozdziale IV ust. 13 *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 ocenie Izby, powyższe naruszenie może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż wykonawca wezwany do złożenia wymaganych PŚD może ich nie złożyć lub złożone PŚD nie będą potwierdzały przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu,

co z kolei będzie miało wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej. Zgodnie bowiem z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

W zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba stwierdziła, że wykaz złożony na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie potwierdza warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ postawił następujący warunek, który bezpośrednio odnosił się do wykonania (dostawy i montażu) pompy ciepła, kotła gazowego oraz instalacji fotowoltaicznej o określonych mocach. Użycie przez zamawiającego liczby pojedynczej poszczególnych jednostek wytwarzania energii elektrycznej, statuuje obowiązek po stronie wykonawcy, wykazania się dostawą i montażem pojedynczych źródeł energii a nie ich łączną mocą.

Wykonawca LEBART ENERGIA sp. z o.o. z siedzibą w Białej Podlaskiej w złożonych przez siebie wykazie po pierwsze nie potwierdził, że robota referencyjna wykonana dla Powiatu Kazimierskiego dotyczyła dostawy i montażu – wykonawca potwierdził jedynie montaż – oraz że poszczególne pojedyncze źródła energii były o określonej przez zamawiającego mocy. Wykonawca wskazał jedynie sumarycznie moce poszczególnych źródeł energii. Tym samym nie sposób było ustalić, czy referencyjna robota potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Okoliczność, na którą powołuje się zamawiający, tj. dokumentacja techniczna i przedmiary robót opublikowane na stronie pod linkiem, na który wskazuje w odpowiedzi na odwołanie zamawiający nie mogą stanowić potwierdzenia spełnienia warunku, gdyż są to dokumenty wejściowe. Dokumentem potwierdzającym mogłaby być zaś dokumentacja wyjściowa, tj. np. dokumentacja powykonawcza, która precyzowałaby sposób i zakres wykonanej inwestycji ze wskazaniem poszczególnych elementów wchodzących w zakres takiego zamówienia.

Na obecnym etapie postępowania, opierając się o złożony wykaz, referencję z 27 lutego 2023 roku oraz dokumentację zamieszczoną pod linkiem podanym przez zamawiającego nie sposób jest ustalić, czy w ramach roboty referencyjnej została dostarczona i zamontowana pojedyncza pompa ciepła o mocy min. 100 kW, pojedynczy kocioł gazowy o mocy min. 100 kW, czy pojedyncza instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 15 kW.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, biorąc powyższe pod uwagę, że zamawiający swoim zaniechaniem naruszył przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, (...).

Przyjmując zatem, że powyższe naruszenie może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, w tym na wybór oferty najkorzystniejszej, Izba uznała zarzut odwołującego za zasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....