

WYROK

Warszawa, dnia 25 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez **ARINEA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Borku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala z siedzibą w Warszawie** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Electromobility.One Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala z siedzibą w Warszawie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest *Wykonanie dokumentacji projektowej, dostawa wraz z montażem stacji ładowania pojazdów elektrycznych, budowę infrastruktury kablowej oraz kanałowej w Oddziałach Wojewódzkich NFZ* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 listopada 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00625372.

W dniu 3 lutego 2025 r. wykonawca ARINEA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Borku, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 239 w zw. z art. 116 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ELECTROMOBILITY.ONE sp. z o.o. (dalej „ELECTROMOBILITY.ONE”) i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej podczas gdy oferta ELECTROMOBILITY.ONE winna podlegać odrzuceniu jako oferta złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, gdyż ELECTROMOBILITY.ONE w ramach przedstawionego wykazu robót budowlanych zawarł roboty budowlane, które nie dotyczyły łącznie wykonania dokumentacji projektowej, dostawy i montażu stacji ładowania, tj. nie zawierały dostawy stacji ładowania, co wynika wprost z oświadczenia ELECTROMOBILITY.ONE i Power Dot Poland sp. z o.o.;

ewentualnie, tj. na wypadek stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że Zamawiający zasadnie nie odrzucił oferty ELECTROMOBILITY.ONE z uwagi na spełniony warunek zdolności technicznej:

2. art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ELECTROMOBILITY.ONE jak niezgodnej z warunkami zamówienia i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy w ofercie ELECTROMOBILITY.ONE wraz z dodatkowymi wyjaśnieniami i załącznikami:

a) przewidziano system automatycznego gaszenia pożaru, co do którego Zamawiający nie ma wiedzy, czy producent stacji ładowania akceptuje takie rozwiązanie i będzie ono kompatybilne ze stacją ładowania,

b) znajdują się stacje ładowania niespełniające wymagań Zamawiającego co do parametrów - wyświetlacz minimum 10'

stacja wolnostojąca, zakres pracy temperatura -35 do plus 50 stopni C, stacja wyprodukowana na terenie Unii Europejskiej, autoryzacja ładowania – RfID, OCCP, PIN, 2X LTE.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty ELECTROMOBILITY.ONE, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,

ewentualnie, tj. na wypadek stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że Zamawiający nie miał na tamym etapie podstaw do odrzucenia oferty ELECTROMOBILITY.ONE: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym wezwanie ELECTROMOBILITY.ONE do złożenia wyjaśnień w zakresie:

a) zdolności technicznej – czy w ramach przedstawionego wykazu robót budowlanych dokonywał dostaw stacji ładowania wraz z zażądaniem dowodów na tę okoliczność

oraz ewentualnie

b) wymagań Zamawiającego co do parametrów technicznych stacji ładowania wraz z zażądaniem kart katalogowych lub innych dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań (wyświetlacz minimum 10" stacja wolnostojąca, zakres pracy temperatura -35 do plus 50 stopni C, stacja wyprodukowana na terenie Unii Europejskiej, autoryzacja ładowania – RfID, OCCP, PIN, 2X LTE),

c) wymagań Zamawiającego co do parametrów technicznych stacji ładowania w zakresie automatycznego systemu gaszenia – czy przewidziane rozwiązanie przez ELECTROMOBILITY.ONE akceptowalne jest przez producenta stacji nie ma on żadnych zastrzeżeń w tym zakresie.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Electromobility.One Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 18 lutego 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismo procesowe złożył również Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.**

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Przystępującego, korespondencję Przystępującego z Zamawiającym, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 lutego 2025 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanych przez Odwołującego oraz Przystępującego dowodów z przesłuchania świadków oraz wnioskowanego przez Odwołującego dowodu z przesłuchania Odwołującego, bowiem fakty będące ich przedmiotem mogą zostać stwierdzone innymi dowodami. Izba uznała, że rozstrzygnięcie zarzutu odwołania wymaga wykładni specyfikacji warunków zamówienia, co wespół ze zgromadzonym w aktach materiałem dowodowym, pozwoli na uzyskanie rozstrzygnięcia. Dodatkowe dowody z zeznań osób wskazanych przez Odwołującego oraz Przystępującego, które należałoby wezwać na kolejny termin rozprawy, spowodowałyby jedynie przedłużenie postępowania i zostały powołane jedynie dla zwłoki.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie dokumentacji projektowej, dostawa wraz z montażem stacji ładowania pojazdów elektrycznych, budowę infrastruktury kablowej oraz kanałowej w Oddziałach Wojewódzkich NFZ.

Jak stanowi pkt V.2.4 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, *Zamawiający uzna warunek w zakresie zdolności technicznej za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał łącznie co najmniej 5 robót budowlanych w formule zaprojektuj i wybuduj o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł brutto każda polegających na wykonaniu dokumentacji projektowej, oraz dostawie wraz z montażem stacji ładowania pojazdów elektrycznych.*

Na potwierdzenie powyższego warunku należało przedłożyć *Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z*

podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.

Zgodnie z pkt III.11 Programu Funkcjonalno-Użytkowego, dalej „PFU”, stacje ładowania muszą posiadać m.in. system automatycznego gaszenia pożaru powstałego wewnątrz stacji.

Wymaganie to było przedmiotem pytań wykonawców:

a)w dniu 5 grudnia 2024 r. na pytanie 1:

*System automatycznego gaszenia pożaru powstałego wewnątrz stacji. W jaki sposób Państwo widzą tutaj system gaszenia pożaru? Z tego, co nam obecnie wiadomo, na rynku nie ma rozwiązania, które prowadziłoby do gaszenia pożaru wewnątrz stacji. Z racji na szereg zabezpieczeń, które stacja będzie miała w sobie, w razie jakichkolwiek problemów urządzenie się wyłączy, odcinając obieg energii elektrycznej. Zawsze w razie czego możemy dołożyć np. koc gaśniczy obok stacji.*

Zamawiający odpowiedział:

*Ze względu na to, iż część stacji ładowania znajdować się będzie w bezpośredniej lokalizacji budynków bądź w garażu podziemnym, stacja powinna być wyposażona w system gaszenia pożaru wewnątrz urządzenia. Ponadto niektóre z obiektów przy których będą instalowane stacje ładowania stanowią infrastrukturę krytyczną. Zgodnie z rozpoznaniem rynku przeprowadzonym przez Zamawiającego na rynku krajowym są dostępne automatyczne systemy gaszenia pożaru z możliwością ich instalacji wewnątrz stacji ładowania.*

b)w dniu 5 grudnia 2024 r. na pytanie 4:

*Co dokładnie mają Państwo na myśli poprzez specyfikację stacji „System automatycznego gaszenia pożaru powstałego wewnątrz stacji.”?*

Zamawiający odpowiedział:

*Ze względu na to, iż część stacji ładowania znajdować się będzie w bezpośredniej lokalizacji budynków bądź w garażu podziemnym, stacja powinna być wyposażona w system gaszenia pożaru wewnątrz urządzenia. Ponadto niektóre z obiektów przy których będą instalowane stacje ładowania stanowią infrastrukturę krytyczną. Zgodnie z rozpoznaniem rynku przeprowadzonym przez Zamawiającego na rynku krajowym są dostępne automatyczne systemy gaszenia pożaru z możliwością ich instalacji wewnątrz stacji ładowania.*

c)w dniu 11 grudnia 2024 r. na pytanie 6:

*Dzień dobry, W takim razie, czy inwestor zdaje sobie sprawę, że w przypadku zadziałania takiego systemu gaśniczego, który miałby znajdować się wewnątrz stacji spowoduje to "obłanie" wszystkich wewnętrznych podzespołów stacji? Co może spowodować konieczność wymiany całego urządzenia na nowo, wykonanie montażu od nowa i kwestie związane z UDT również.*

Zamawiający odpowiedział:

*W przypadku zaistnienia pożaru w stacji ładowania wyposażenie wewnętrzne ulegnie uszkodzeniu na skutek działania temperatury co jest naturalnym skutkiem ognia. System automatycznego gaszenia ma na celu zdławienie źródła pożaru wewnątrz stacji oraz uniemożliwiającego rozprzestrzeniania się po za obręb stacji celem minimalizacji szkód.*

d)w dniu 11 grudnia 2024 r. na pytanie 7:

*Czy inwestor dopuszcza możliwość montażu zewnętrznego systemu gaśniczego?*

Zamawiający odpowiedział:

*Zamawiający nie dopuszcza możliwości montażu zewnętrznego systemu gaśniczego. Wymagania w tym zakresie zostały określone w SWZ.*

Stosownie do pkt III.3 PFU stacje ładowania powinny spełniać m.in. następujące parametry Zakres pracy temperatura -35 do plus 50 stopni C, wyświetlacz minimum 10" stacja wolnostojąca, Stacja wyprodukowana na terenie Unii Europejskiej, Autoryzacja ładowania – Rfid, OCCP, PIN, 2X LTE.

Przystępujący złożył ofertę, w której w załączniku nr 5 do SWZ (oświadczenie wykonawcy składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu) oświadczył, że spełnia warunki w

zakresie zdolności technicznej lub zawodowej oraz wszelkich pozostałych wymagań określonych w SWZ.

Zamawiający, w celu potwierdzenia spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, wezwał, w dniu 19 grudnia 2024 r., Przystępującego, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia m.in. wykazu robót budowlanych, zgodnie z załącznikiem nr 1 do pisma Zamawiającego oraz dowodów potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych.

Wykonawca złożył wykaz robót budowlanych, gdzie wskazał pięć pozycji - Budowa ogólnodostępnych stacji ładowania DC zrealizowanych na rzecz Power Dot Poland sp. z o.o. oraz załączył referencje od ww. podmiotu, który oświadczył, że współpracuje z Przystępującym w zakresie realizacji budowy stacji ładowania DC i potwierdził wykonanie prac dla lokalizacji określonych w załączniku 1, oświadczając równocześnie, że realizacje zostały wykonane rzetelnie oraz terminowo.

Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej podnosząc, że *Wykonawca w przedłożonych referencjach nie wykazał, że roboty budowlane zostały zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj” i polegały na wykonaniu dokumentacji projektowej oraz dostawie wraz z montażem stacji ładowania pojazdów elektrycznych.*

Przystępujący złożył wyjaśnienia w dniu 3 stycznia 2025 r., wskazując, że *Realizacja robót budowlanych dla Power Dot Polska Sp. z o.o., wymienionych w przedłożonych referencjach, odbywała się w formule „zaprojektuj i wybuduj” i miała charakter kompleksowy. W ramach tych prac realizowaliśmy bieżące dostawy, montaż stacji ładowania, a także wykonanie dokumentacji projektowej, przeprowadzenie odbiorów UDT oraz budowę pozostałej, niezbędnej infrastruktury.* oraz załączając dokumentację powykonawczą wykonaną dla lokalizacji wymienionych w referencjach.

Zamawiający zwrócił się bezpośrednio do Power Dot Poland sp. z o.o. o potwierdzenie, że roboty z wykazu zostały zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj” na kwotę 1.000.000,00 zł każda. Power Dot Poland sp. z o.o. potwierdził, że roboty budowlane zostały zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj” na kwotę powyżej 1.000.000,00 zł.

Zamawiający wezwał Przystępującego, pismem z dnia 13 stycznia 2025 r., na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, o jednoznaczne potwierdzenie, że na etapie składania oferty przewidział zastosowanie *systemu automatycznego gaszenia pożaru powstałego wewnątrz stacji*, zgodnie z wymaganiami PFU oraz o wskazanie zasad działania zaoficerowanego systemu automatycznego gaszenia pożaru powstałego wewnątrz stacji.

Przystępujący pismem z dnia 14 stycznia 2025 r. potwierdził, że na etapie składania oferty przewidział zastosowanie systemu automatycznego gaszenia pożaru powstałego wewnątrz stacji, zgodnie z wymaganiami załącznika nr 1 do SWZ. Wyjaśnił, że *stacje ładowania objęte zamówieniem zostały skonfigurowane z uwzględnieniem wyposażenia w automatyczną gaśnicę przeciwpożarową, wykorzystującą gaz specjalnie przeznaczony do ochrony instalacji elektrycznych.*

W dniu 27 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało oddaleniu.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego.

Z powyższym nie sposób się zgodzić. Zgodnie z art. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu

Stosownie do art. 116 ustawy Pzp 1. W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może

określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. 2. Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Jak stanowi art. 16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Odwolujący wskazywał, że oferta Przystępującego winna być przez Zamawiającego odrzucona, gdyż wykonawca nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej – nie wykazał, żeby w ramach przedstawionych robót budowlanych zajmował się dostawą stacji ładowania w ramach współpracy z Power Dot Poland sp. z o.o.

Zamawiający i Przystępujący twierdzili zaś, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na wykonaniu dokumentacji projektowej oraz dostawie wraz z montażem stacji ładowania pojazdów elektrycznych.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy wykazywane przez Przystępującego roboty budowlane obejmowały swym zakresem nie tylko wykonanie dokumentacji projektowej oraz montaż stacji ładowania pojazdów elektrycznych, lecz także dostawę tychże stacji w ramach zrealizowanych robót.

Zgodnie z art. 2 pkt 27 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych z dnia 11 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1289) przez stację ładowania należy rozumieć

a) urządzenie budowlane obejmujące co najmniej jeden punkt ładowania o normalnej mocy lub punkt ładowania o dużej mocy, związane z obiektem budowlanym, lub

b) wolnostojący obiekt budowlany z zainstalowanym co najmniej jednym punktem ładowania o normalnej mocy lub punktem ładowania o dużej mocy

- wyposażone w oprogramowanie wykorzystywane do świadczenia usługi ładowania, wraz ze stanowiskami postojowymi, których liczba odpowiada liczbie punktów ładowania umożliwiającym jednoczesne świadczenie tej usługi, oraz, w przypadku gdy stacja ładowania jest podłączona do sieci dystrybucyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne, instalacją prowadzącą od punktu ładowania do przyłącza elektroenergetycznego.

Równocześnie ustawa o elektromobilności rozróżnia punkt ładowania (zgodnie z art. 2 pkt 17 ww. ustawy to urządzenie umożliwiające ładowanie pojedynczego pojazdu elektrycznego, pojazdu hybrydowego i autobusu zeroemisyjnego oraz miejsce, w którym wymienia się lub ładuje akumulator służący do napędu tego pojazdu) oraz stację ładowania (art. 2 pkt 27 ww. ustawy). Każda stacja ładowania wymaga co najmniej trzech elementów niezależnie od tego, czy mowa o stacji związanej z obiektem budowlanym czy też o stacji wolnostojącej. Pierwszym elementem stacji ładowania jest punkt ładowania. Drugim elementem stacji jest odpowiednie oprogramowanie, które umożliwi świadczenie usługi ładowania. Ostatnim wymaganym elementem jest stanowisko postojowe, na którym mogą zatrzymać się pojazdy, których kierowcy będą korzystać z usług ładowania. Dodatkowym, niewymaganym w każdym przypadku elementem stacji ładowania jest instalacja prowadząca od punktu ładowania do przyłącza elektroenergetycznego, konieczna jeśli stacja ładowania podłączona jest do sieci dystrybucyjnej w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne.

Z powyższego wynika, że definicja stacji ładowania jest znacznie szersza niż punktu ładowania i obejmuje m.in. wskazane czynności i elementy, które są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania całości. Wymagania, określone przez Zamawiającego w SWZ, w zakresie warunku udziału w postępowaniu, dotyczyły stacji ładowania pojazdów elektrycznych, nie zaś punktów ładowania.

Przystępujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przedłożył wraz z pismem procesowym umowę ramową z dnia 12 kwietnia 2023 r. ze spółką Power Dot Poland sp. z o.o.

Zgodnie z §2 ww. umowy *Przedmiotem Umowy jest określenie wzajemnych praw i obowiązków Stron związanych z realizacją przez Wykonawcę Dokumentacji Projektowej, Montażu Stacji Ładowania oraz Dokumentacji Powykonawczej*

na terenie Polski w latach 2023-2024.

Do zadań Przystępującego należało m.in. *Wykonanie prac budowlano-montażowych*

- 2.1. *Budowa linii zasilających (w tym rozbiórka istniejących nawierzchni, wykonanie wykopu, podsypki, montaż rur lub kratek osłonowych, ułożenie folii ostrzegawczej, zasypka, odtworzenie nawierzchni).*
- 2.2. *Dostawa i montaż złącza kablowego (opcjonalnie) — wykonanego jako element dwukomorowy z częścią prądową i licznikową z jednym wspólnym zamkiem systemowym. Komora prądowa ma posiadać: rozłącznik bezpiecznikowy listwowy, zaciski V-klemy, zespół przekładników. Część licznikowa powinna być wyposażona w typową tablicę prefabrykowaną dla zainstalowania trójfazowego licznika energii, zabezpieczenia topikowe obwodów napięciowych, listę kontrolno-pomiarową.*
- 2.3. *Dostawa i montaż odbojnic zabezpieczających (słupowych bądź najazdowych).*
- 2.4. *Dostawa i montaż oznakowania pionowego znak D18a z tabliczką „EV Ładowanie”.*
- 2.5. *Wykonanie oznakowania poziomego P-20 zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 października 2021 r.*
- 2.6. *Montaż stacji ładowania DC 120 kW przy wykorzystaniu HDS.*
- 2.7. *Budowa nawierzchni wokół stacji ładowania z kostki brukowej wraz z podbudową.*
- 2.8. *Wykonanie, dostawa i montaż fundamentu pod stację DC 120 kW.*
- 2.9. *Wykonanie podłączeń elektrycznych stacji ładowania DC 120 kW.*
- 2.10. *Wykonanie elektrycznych prac kontrolno — pomiarowych stacji ładowania DC 120 kW.*

Biorąc pod uwagę definicję ustawową stacji ładowania oraz zakres obowiązków Przystępującego wynikających z umowy ramowej z dnia 12 kwietnia 2023 r., w szczególności dostawę złącza kablowego (pkt 2.2), dostawę odbojnic zabezpieczających (słupowych bądź najazdowych) – pkt 2.3, dostawę oznakowania pionowego znak D18a z tabliczką „EV Ładowanie” (pkt 2.4) oraz dostawę fundamentu pod stację DC 120 kW (pkt 2.8), należy uznać, że Przystępujący zrealizował prace dotyczące stacji ładowania polegające na dostawie części elementów stacji ładowania niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania powstałego urządzenia.

Izba dostrzega, że zgodnie §5 umowy ramowej obowiązkiem spółki Power Dot Poland sp. z o.o. było m.in. dostarczenia w pełni sprawnej stacji ładowania (wraz z wszystkimi niezbędnymi elementami) do miejsca montażu. Niemniej uwzględniając katalog obowiązków umownych Przystępującego nie sposób uznać, że Przystępujący nie dostarczał elementów niezbędnych do montażu stacji ładowania i będących jej nierozdzielalną częścią.

W związku z powyższym Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, a wykazywane przez Przystępującego roboty spełniają warunek udziału w postępowaniu określony przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucał także Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podnosząc, że po pierwsze z dokumentów nie wynika, żeby zaproponowany przez Przystępującego system gaszenia był akceptowalny i dopuszczalny przez producenta stacji ładowania. Po drugie, Odwołujący podkreślał, że stacje ładowania oferowane przez Przystępującego mogą nie spełniać wymaganych parametrów jak: wyświetlacz minimum 10" stacja wolnostojąca, zakres pracy temperatura -35 do plus 50 stopni C, stacja wyprodukowana na terenie Unii Europejskiej, autoryzacja ładowania – RfID, OCCP, PIN, 2X LTE.

Izba wskazuje, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia – zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie

uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa.

Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy stan faktyczny należy wskazać, co następuje.

Wskazywany w treści odwołania rzekomy wymóg Zamawiającego, aby zaproponowany przez wykonawcę system gaszenia był akceptowalny i dopuszczalny przez producenta stacji ładowania nie wynika z dokumentów zamówienia. Odwołujący na potwierdzenie powyższego wymogu nie przytoczył żadnego postanowienia specyfikacji warunków zamówienia lub programu funkcjonalno-użytkowego, który przewidywałby, aby wykonawca zapewnił, przedkładając np. oświadczenie producenta, że zaoferowane rozwiązanie dotyczące systemu gaszenia pożaru wewnątrz urządzenia było dopuszczone przez producenta stacji.

W świetle powyższych ustaleń, w ocenie Izby przy braku wymagań w treści SWZ co do konieczności potwierdzenia przez producenta stacji dopuszczalności rozwiązania dotyczącego zastosowania automatycznej gaśnicy przeciwpożarowej, nie ma podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Izba uznała również zarzut dotyczący niespełnienia przez stacje ładowania oferowane przez Przystępującego wymaganych parametrów (wyświetlacz minimum 10' stacja wolnostojąca, zakres pracy temperatura -35 do plus 50 stopni C, stacja wyprodukowana na terenie Unii Europejskiej, autoryzacja ładowania – RfiD, OCCP, PIN, 2X LTE) za niezasadny.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp. Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji.

Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu. Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba wskazuje, że uzasadnienie powyższego zarzutu odwołania jest blankietowe, ogólne i w zasadzie poprzestaje na stwierdzeniu, że stacje oferowane przez Przystępującego mogą nie spełniać wymaganych parametrów (abstrahując już od faktu, że Odwołujący nawet nie przytoczył konkretnych postanowień dokumentów zamówienia w zakresie kwestionowanych parametrów). Stanowisko Odwołującego nie zostało niczym uzasadnione. Należy podkreślić, że to po stronie Odwołującego istnieje obowiązek dowiedzenia okoliczności, jakie wywodzi w złożonym odwołaniu. Odwołujący nie próbował nawet wykazać, że stacje Przystępującego nie spełniają wymogów Zamawiającego. Odwołujący nie może przerzucać obowiązku poszukiwania argumentacji, która uzasadniałaby prezentowane stanowisko na Izbę. Dodatkowo, aby móc stwierdzić niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, musi ona zaistnieć, a nie że przedmiot może, jak to określił Odwołujący, nie spełniać pewnych wymagań. Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny; nie mogą to być przypuszczenia Odwołującego, nieoparte żadnymi dowodami.

Jednocześnie Izba przypomina, że przedmiot zamówienia będzie realizowany w formule zaprojektuj i wybuduj.

Zamawiający nie określił ani w SWZ, ani w PFU, konkretnego modelu stacji ładowania, oczekując od wybranego wykonawcy zaprojektowania i wybudowania stacji ładowania o określonych w PFU parametrach.

Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodnicząca:.....**