Sygn. akt KIO 706/25

WYROK

Warszawa, dnia 19 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Rakowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2025 r. przez wykonawcę **EKO – ON Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie, ul. Góra Libertowska 47, 30-444 Libertów** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga – Południe, ul. Grochowska 274, 03-841 Warszawa**

orzeka:

1.Oddala odwołanie

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **EKO – ON Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie, ul. Góra Libertowska 47, 30-444 Libertów** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **EKO – ON Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie, ul. Góra Libertowska 47, 30-444 Libertów** 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: ……

Sygn. akt KIO 706/25

Uzasadnienie

Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Dzielnica Praga – Południe, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Montaż instalacji fotowoltaicznej w Szkołach Podstawowych: a) Szkoła Podstawowa nr 60 przy ul. Zbaraskiej 3 w dzielnicy Praga-Południe w Warszawie, b) Szkoła Podstawowa nr 374 przy ul. Boremlowskiej 6/12 w dzielnicy Praga-Południe w Warszawie.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 września 2024 r. pod numerem 535280-2024.

W dniu 26 lutego 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca EKO-ON Sp. z o.o. z siedzibą wLibertowie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań zamawiającego, tj.:

1)dokonania w toku postępowania wadliwego wyboru oferty złożonej przez wykonawcę New Sun Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, zwanego dalej „wykonawcą New Sun”, jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta złożona przez tego wykonawcę była niezgodna z warunkami zamówienia, a zatem powinna podlegać odrzuceniu;

2)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy New Sun jako niezgodnej z warunkami zamówienia, tj. z załącznikiem nr 11 do SWZ;

3)zaniechania dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę New Sun jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

2)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy New Sun z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, podczas gdy ww. oferta winna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenia ponownej oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenie oferty wykonawcy New Sun oraz wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;

2)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, według złożonej na rozprawie faktury VAT.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując postanowienia SWZ oraz

treść kwestionowanej oferty.

Zamawiający w dniu 27 lutego 2025 r. przesłał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym drogą elektroniczną za pośrednictwem Systemu do elektronicznej komunikacji z Wykonawcami eZamawiający, dostępnym pod adresem: https://zamowienia.um.warszawa.pl.

Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w 3 marca 2025 r. W tym terminie do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 13 marca 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz dopuszczenie dowodu z korespondencji e-mailowej z dnia 9 grudnia 2024r. z Sofar-sklep.pl (dot. falownika zaoferowanego przez New Sun sp. z o.o.) na fakt spełniania przez produkt tejże firmy wymogów OPZ.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowany przez zamawiającego i złożony w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie dowód, tj.: korespondencja e-mailowa z dnia 9 grudnia 2024r. z Sofar-sklep.pl (dot. Falownika zaoferowanego przez New Sun sp. z o.o.).

Izba nie dopuściła zawnioskowanego i złożonego przez odwołującego dowodu, tj. wydruku ze strony SOFAR „European Warranty Extension Price End User", uznając że dowód został złożony jedynie w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski. Tymczasem – zgodnie z ustawa Pzp – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w języku polskim. Tak więc aby uczynić zadość tej zasadzie koniecznym jest złożenie dokumentu wraz z tłumaczeniem na język polski.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w załączniku nr 11 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" podał m.in., że *„Przedmiotowa instalacja fotowoltaiczna winna składać się z elementów:*

- *modułów fotowoltaicznych monokrystalicznych o mocy min. 450Wp i sprawności powyżej 21%,*
- *panele fotowoltaiczne objęte gwarancją producenta min. 8 lat,*
- *(…);*
- *falowniki trójfazowe beztransformatorowe o mocy AC do 50 kW włącznie, dla modułów fotowoltaicznych przekształcających energie prądu stałego na energię prądu zmiennego o parametrach dostosowanych do sieci, do której falownik przekazuje nadmiar wyprodukowanej energii; falowniki o sprawności nie mniejsza niż 98% oraz objęte gwarancją producenta na min. 12 lat,*
- *(…)*
- *konstrukcja objęta gwarancją min.15 lat,".*

Nadto zamawiający wskazał, że „*Wszystkie materiały (w szczególności panele fotowoltaiczne) po dostarczeniu na plac budowy, przed montażem, zostaną sprawdzone przez Zamawiającego pod względem spełnienia warunków SIWZ oraz przedłożonych certyfikatów i kart katalogowych.*".

Zamawiający w rozdziale 13 SWZ „Gwarancja i rękojmia" podał, że"

„*Wykonawca udzieli gwarancji na przedmiot zamówienia z określeniem okresu gwarancji (nie krótszym niż 36 miesięcy od daty odbioru końcowego), ogólnych warunków udzielenia gwarancji oraz terminu przystąpienia do usuwania wad od chwili ich ujawnienia.*

Wykonawca udzieli gwarancji na moduły fotowoltaiczne z określeniem okresu gwarancji (minimum 96 miesięcy od daty odbioru końcowego), ogólnych warunków udzielenia gwarancji oraz terminu przystąpienia do usuwania wad od chwili ich ujawnienia.
Wykonawca może zaproponować w ofercie dłuższe okresy gwarancji, za wydłużenie okresu gwarancji Wykonawca otrzyma punkty w sposób opisany w Rozdz. 20 SWZ „Kryteria i sposób oceny ofert".
Okres rękojmi wynosi 5 lat od daty odbioru.".
Zamawiający w rozdziale 16 SWZ „Wykaz przedmiotowych środków dowodowych, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, brak podstaw wykluczenia oraz innych dokumentów wymaganych w postępowaniu – SKŁADANE Z OFERTĄ" podał, że *„Wykonawca zobowiązany jest złożyć ofertę, w skład której wchodzi:*
1. Wypełniony Formularz oferty – załącznik nr 1 do SWZ.
(…)
7. Przedmiotowe środki dowodowe tj.: karty katalogowe i certyfikaty wymienione w OPZ potwierdzające spełnienie parametrów OPZ dla: modułów fotowoltaicznych, Systemu Zarządzania Energią i inwertera fotowoltaicznego oraz symulacje pracy instalacji w oparciu o popularne programy symulacyjne.
Przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu. Nie dołączenie ww. dokumentów do oferty, skutkować będzie odrzuceniem oferty Wykonawcy.".

Zamawiający w rozdziale 20 SWZ „Kryteria i sposób oceny ofert" podał, że:
„*1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyjął następujące kryteria przypisując im odpowiednio wagi procentowe:*
a) Całkowita cena brutto C– 60 %
b) Okres gwarancji na moduły fotowoltaiczne M– 30%
c) Okres gwarancji na przedmiot zamówienia G – 10%
2. Ocenianym ofertom, zostaną przyznane punkty w następujący sposób:
a) cena brutto – według następującego wzoru:
C =najniższa cena ofertowa brutto x 100 pkt x 0,60 cena brutto oferty badanej
Z tytułu kryterium „całkowita cena brutto zamówienia (C)" Wykonawca może uzyskać maksymalnie 60 pkt.
b) okres gwarancji na moduły fotowoltaiczne - w następujący sposób:
- 96 miesięcy od daty odbioru końcowego - 0 pkt.
- 144 miesięcy od daty odbioru końcowego - 10 pkt.
- 240 miesięcy od daty odbioru końcowego - 20 pkt.
- 360 miesięcy od daty odbioru końcowego - 30 pkt.
W przypadku braku skreślenia/zaznaczenia okresu gwarancji na moduły fotowoltaiczne w Formularzu oferty Zamawiający uzna, że Wykonawca deklaruje najkrótszy okres gwarancji i przyzna ofercie 0 punktów zgodnie z powyższą punktacją.
Z tytułu kryterium „okres gwarancji na moduły fotowoltaiczne (M)" Wykonawca może uzyskać maksymalnie 30 pkt.
c) okres gwarancji na przedmiot zamówienia - w następujący sposób:
- 36 miesięcy od daty odbioru końcowego - 0 pkt.
- 48 miesięcy od daty odbioru końcowego - 3 pkt.
- 60 miesięcy od daty odbioru końcowego - 6 pkt.
- 72 miesięcy od daty odbioru końcowego - 10 pkt.
W przypadku braku skreślenia/zaznaczenia okresu gwarancji na przedmiot zamówienia w Formularzu oferty Zamawiający uzna, że Wykonawca deklaruje najkrótszy okres gwarancji i przyzna ofercie 0 punktów zgodnie z powyższą punktacją.
Z tytułu kryterium „okres gwarancji na przedmiot zamówienia (G)" Wykonawca może uzyskać maksymalnie 10 pkt.".

Z kolei we wzorze umowy zamawiający zamieścił § 14 „Gwarancja i rękojmia" o następującej treści:
„*1. Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji na dokumentację projektową i wykonane roboty budowlane, na okres …….. miesięcy licząc od dnia następnego po dacie podpisania protokołu odbioru, z zastrzeżeniem ust. 5.*
2. Wykonawca udziela gwarancji na moduły fotowoltaiczne, na okres …….. miesięcy od daty odbioru końcowego przedmiotu umowy.
3. Okres rękojmi wynosi 5 lat od daty odbioru przedmiotu umowy. (…)".

Wykonawcy zobowiązani byli wskazać Formularz oferty stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, w treści którego należało wypelnic punkt 2 dotyczący oferowanego okresu gwarancji:
„*2. Oświadczamy, że okres gwarancji będzie wynosił:*
*a) na moduły fotowoltaiczne: 96 miesięcy * / 144 miesiące */ 240 miesięcy */ 360 miesięcy **
**Niepotrzebne skreślić.*

Uwaga: Z tytułu kryterium „Okres gwarancji na moduły fotowoltaiczne" Wykonawca może uzyskać punkty zgodnie z SWZ pkt. 20.2.b.

b) na przedmiot zamówienia: 36 miesięcy / 48 miesięcy* / 60 miesięcy */ 72 miesiące **

**Niepotrzebne skreślić.*

Uwaga: Z tytułu kryterium „Okres gwarancji na przedmiot zamówienia" Wykonawca może uzyskać punkty zgodnie z SWZ pkt. 20.2.c.".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (…) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*". Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający wymagał od wykonawców wypełnienia Formularza oferty w zakresie dotyczącym okresu gwarancji i ten element oferty został wypełniony przez wykonawcę New Sun, który zaoferował maksymalne okresy gwarancji, uzyskując w tym kryterium maksymalną ilość punktów. Ten element nie budził też wątpliwości odwołującego, który w tym kryterium otrzymał także maksymalną ilość punktów.

Istotę sporu stanowi natomiast kwestia gwarancji na jeden z elementów opisanych w przedmiocie tego zamówienia, tj. na panel fotowoltaiczny, który – jak wynika z SWZ (OPZ) - ma być objęty *gwarancją producenta min. 8 lat".*

Podkreślić przy tym należy, że zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia dokumentów, które miałyby potwierdzać okres gwarancji producenta panelu. Wykonawcy zobowiązani byli bowiem złożyć „*Przedmiotowe środki dowodowe tj.: karty katalogowe i certyfikaty wymienione w OPZ potwierdzające spełnienie parametrów OPZ dla: modułów fotowoltaicznych, Systemu Zarządzania Energią i inwertera fotowoltaicznego oraz symulacje pracy instalacji w oparciu o popularne programy symulacyjne.".* Tak więc – jak niewątpliwie wskazano w OPZ - karty katalogowe i certyfikaty wymienione w OPZ miały jedynie potwierdzać spełnienie parametrów OPZ dla modułów fotowoltaicznych. A parametr techniczny to wielkość charakterystyczna dla danego produktu czy też towaru, która pozwala na ocenę możliwości urządzenia oraz jego przeznaczenia. Natomiast gwarancja producenta nie jest parametrem a jest oświadczeniem gwaranta, w którym określone są zobowiązania gwaranta, gdyby towar okazał się wybrakowany lub niezgodny z opisem. Te z kolei miały być weryfikowane, co podkreślił zamawiający i co wprost wynika z SWZ, dopiero „*po dostarczeniu na plac budowy, przed montażem, (…) pod względem spełnienia warunków SIWZ oraz przedłożonych certyfikatów i kart katalogowych.*" Powyższe potwierdza więc i to, na co także zwrócił uwagę zamawiający, że mimo, że w OPZ jest mowa jest o gwarancji producenta na „*panele fotowoltaiczne objęte gwarancją producenta min. 8 lat", „falowniki trójfazowe (…) objęte gwarancją producenta na min. 12 lat" oraz „konstrukcji objętej gwarancją min.15 lat"* to nie ma nigdzie sformułowanego wymogu złożenia wraz z ofertą w tym zakresie jakiegokolwiek dokumentu. Faktycznie w kartach gwarancyjnych paneli fotowoltaicznych takie informacje dotyczące standardowego okresu gwarancji się znajdują. Niemniej jednak, jak wykazały strony postępowania, mogą być one w określony sposób przedłużone. Co wprost wynika z korespondencji z producentem panelu. Ten element miał być bowiem weryfikowany dopiero na etapie realizacji zamówienia.

Warto także podkreślić, że żaden z wykonawców nie przedstawił dokumentów, z treści których wynikałaby gwarancja producenta na falowniki trójfazowe i konstrukcje, co wskazuje także na to, że nie było to wymagane. Niw kwestionuje tego także odwołujący.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzuty odwołującego nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia 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: ……