Sygn. akt: KIO 4590/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2024 r. przez Odwołującego wykonawcę Solar Square spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

w postępowaniu, w którym Zamawiającym jest Gmina Miasto Włocławek

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego wykonawcę Solar Square spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) 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.

Przewodniczący:……

Sygn. akt:KIO 4590/24

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

Gmina Miasto Włocławek (zwana dalej „Zamawiającym"), prowadzi w trybie podstawowym bez możliwości prowadzenia negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), (zwanej dalej jako: „Pzp" lub „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *„Poprawa efektywności energetycznej poprzez montaż instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej we Włocławku - etap II", znak sprawy: BZP.271.28.2024(*zwane dalej: „postępowaniem").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 września 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00482674/01.

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

W dniu 4 grudnia 2024 r. wykonawca Solar Square spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „Odwołującym") wniósł odwołanie w zakresie następujących czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

1) dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej (we wszystkich częściach);

2) odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia (we wszystkich częściach);

3) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę K.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą iPomiary K.O., (dalej jako „iPomiary")
(we wszystkich częściach) z uwagi na ofertę z rażąco niską ceną.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (we wszystkich częściach), podczas gdy oferta najwyżej oceniona przez Zamawiającego (i w konsekwencji – wybrana jako najkorzystniejsza) powinna podlegać odrzuceniu,
a najwyżej powinna być oceniona oferta złożona przez Odwołującego;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta złożona przez Odwołującego nie powinna zostać odrzucona z uwagi na to, że jest niezgodna z warunkami zamówienia (jest zgodna z warunkami zamówienia);

3) art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZPpoprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy iPomiary, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty iPomiary z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (we wszystkich częściach),
2. dokonania czynności powrotu do badania i oceny ofert (we wszystkich częściach),
3. dokonania czynności unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego (we wszystkich częściach) oraz
4. dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez iPomiary K.O. (we wszystkich częściach).

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, gdyż złożył ofertę w Postępowaniu, jego oferta została niesłusznie odrzucona, a jednocześnie Odwołujący nie został wykluczony z Postępowania. W ocenie Odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego winna zostać oceniona najwyżej (inna oferta powinna zostać odrzucona) – co skutkować powinno finalnie uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu (we wszystkich częściach). Odwołujący wskazał, że może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkoda pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których – przy dokonywaniu czynności w Postępowaniu – dopuścił się Zamawiający.

W uzasadnieniu Odwołujący w pierwszej kolejności w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp wskazał należy, że oferta złożona przez Odwołującego obejmuje cały przedmiot zamówienia, zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Odwołujący zaoferował realizację przedmiotu zamówienia w zgodzie z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia – która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Żeby Zamawiający mógł uznać, że oferta Odwołującego nie spełnia wymogów Zamawiającego, musiałby móc to w sposób jednoznaczny wskazać (jakie konkretnie rozwiązanie jest niezgodne z wymogami określonymi przez Zamawiającego). Odwołujący wskazał że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, *„odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, w którym w sposób jednoznaczny zostanie stwierdzona niezgodność oferty wykonawcy z warunkami zamówienia, a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny*" (wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 965/22).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Zamawiający musiałby zdaniem Odwołującego mieć dowód wskazujący na to, że zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego – i wskazać, z którego postanowienia dokumentów zamówienia wynika rzeczona niezgodność.

W żadnym momencie informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, nie ma w jego ocenie takiego dowodu oraz potwierdzonego (zewnętrznie) stanowiska Zamawiającego – oznacza to, że Zamawiający nie tylko nie udowodnił, że oferta Odwołującego powinna podlegać odrzuceniu, ale również podnoszone przez niego zarzuty w stosunku do oferty Odwołującego są bezzasadne i gołosłowne.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający posługuje się treścią, która nie znalazła żadnego odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia oraz w wyjaśnieniach treści SWZ (na które Zamawiający się powołuje – jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego).

Zgodnie z treścią informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego:

W istocie, Zamawiający w treści wyjaśnień z dnia 13 września 2024 r. (ostatnie wyjaśnienia i modyfikacja treści SWZ) nadał wymogom następującą treść:

Skoro zatem wykonawcy mieli zaoferować panele fotowoltaiczne o mocy znamionowej minimum (Odwołujący nie widzi innej możliwości odczytania skrótu „min." użytego przez Zamawiającego) 450 W, a Odwołujący zaoferował panele fotowoltaiczne o mocy 480 W spełniają wymóg Zamawiającego. Wskazać bowiem należy, że 480 W jest większe niż 450 W, więc spełniony jest przy tym wymóg dotyczący minimalnej mocy znamionowej oferowanych paneli fotowoltaicznych.

Tolerancja mocy dotyczy bowiem, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, każdego panelu fotowoltaicznego i tego, jaką rzeczywiście moc wyjściową dany panel ma. Innymi słowy, gdyby Zamawiający rzeczywiście chciał nadać taką treść, jaką wskazał w informacji o odrzuceniu oferty,
to wskazałby ją zdaniem Odwołującego w następujący sposób:

Moc znamionowa	450	W
Sprawność modułu	min. 20,0	%
Tolerancja mocy	Od 0 do 22,50	W

Przy takim sformułowaniu warunków, Zamawiający mógłby według Odwołującego wymagać zaoferowania takich paneli, jak wskazał w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Niemniej jednak, na etapie po upływie terminu składania ofert, należy się posługiwać taką treścią dokumentów zamówienia, jaka była w chwili upływu terminu składania ofert, a w tamtym momencie Zamawiający wymagał zaoferowania paneli fotowoltaicznych o mocy minimum 450 W (Odwołujący zaoferował panele o mocy 480 W, co spełnia ten wymóg) i o tolerancji mocy od 0% do +5% (Odwołujący zaoferował panele fotowoltaiczne, które taką tolerancję mocy posiadają).

W zakresie oferowanego przewodu, w ocenie Odwołującego zaoferował przewód o takiej długości, jak tego wymagał Zamawiający. Odwołujący zaoferował rozwiązanie polegające na zaoferowaniu przewodu o długości łącznej 1400 mm (1200 mm jako przewód oraz 200 mm jako złącza MC4) – czyli o długości wymaganej przez Zamawiającego. W tym zakresie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż uważa, że sam przewód (bez złączy) powinien mieć długość minimum 1400 mm. Takie twierdzenie jest jednak nieuprawnione, z uwagi na możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w treści STWiORB (dla każdej części) wskazał,
że „*Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert równoważnych pod warunkiem,*
że zaproponowane materiały i urządzenia będą posiadały parametry nie gorsze niż te, które są przedstawione w dokumentacji technicznej". Dodatkowo, sam Zamawiający wymaga, aby przewody były zakończone złączami MC4:
Jednocześnie, Odwołujący złożył stosowne oświadczenie Zamawiającemu o tym, że oferowane rozwiązanie równoważne w żaden sposób nie pogorszy parametrów oferowanych urządzeń.
Stąd też, Odwołujący w swojej ocenie przedstawił ofertę w dokładnie taki sposób, jak wymagał tego Zamawiający, a i tak jego oferta została odrzucona przez Zamawiającego.

Nie ma zatem zdaniem Odwołującego podstaw do zastosowania przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp. Podstawą do zastosowania sankcji, jaką jest odrzucenie oferty wykonawcy i tym samym pozbawienie go szans na uzyskanie zamówienia, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności
z jednoznacznie rozumianymi i nie budzącymi wątpliwości wymaganiami Zamawiającego, opisanymi
w dokumentach zamówienia. ,Tak istotna i brzemienna w skutki czynność Zamawiającego, jaką jest odrzucenie oferty, w przypadku art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP, może być podjęta wyłącznie wtedy,
gdy zachodzi niewątpliwa i jednoznaczna niezgodność treści oferty z treścią SWZ. Tym samym, niezgodność ta musi wynikać wprost z postanowień SWZ i nie może być domniemywana albo też wyinterpretowana.

Odwołujący wskazał, że złożył oświadczenie woli i wiedzy w zakresie oferowanych rozwiązań – wskazując, iż oferowane rozwiązanie jest zgodne z wymogami Zamawiającego – potwierdzając określone wymagania w złożonym formularzu oferty z wyspecyfikowanymi elementami każdego oferowanego produktu.

Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „*art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. ma charakter sankcyjny,*
a zatem stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia musi być niewątpliwe
i jednoznaczne. Poprzestanie przez Odwołującego na niczym nie popartych hipotezach nie może uzasadniać odrzucenia oferty" (wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3402/21).

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nie mógł odrzucić oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, gdyż nie zachodziły przesłanki do odrzucenia oferty. Oferta została złożona w ten sposób, że zapewnia realizację całego wymaganego przedmiotu zamówienia i została wyrażona w sposób, który potwierdza te okoliczności.

W dalszej kolejności odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie, zgodnie z treścią przepisu art. 224 ust. 6 PZP, odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień
w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej
w ofercie ceny lub kosztu.

Na samym wstępie rozważań dotyczących przedmiotowego zarzutu Odwołujący wskazał,

że oferta iPomiary zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca ten w ramach udzielonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie wyjaśnił należycie i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający w dniu 24 października 2024 r. zwrócił się do wykonawcy iPomiary z wezwaniem, na podstawie przepisu art. 224 ust. 1 Pzp, do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciążało wykonawcę iPomiary, co wynika wprost z przepisu art. 224 ust. 5 Pzp, którego to domniemania wykonawca w ocenie Odwołującego nie obalił.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, *„należy także zwrócić uwagę na inny, istotny element składanych wyjaśnień, którego w tym przypadku również zabrakło. Z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków, czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami, zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny, czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą*” (wyrok KIO z dnia 24 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 359/23).

Przypomnieć bowiem należy, że celem złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny jest uprawdopodobnienie zaoferowanej ceny, wykazanie, że jest ona realna i umożliwia należyte wykonanie zamówienia.

W innym wyroku KIO podkreśliła, że „*uczestnik postępowania nie przedłożył żadnej faktury, z której wynika, że faktycznie w takiej cenie oferuje zestawy ani też ofert z innych postępowań, fakturę zakupu a nawet ofertę firmy NEOSET. W wyjaśnieniach brakuje również informacji w jaki sposób zostały wyliczone koszty transportu, magazynowania, pracy. Wykonawca składając wyjaśnienia musi udowodnić, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Uczestnik postępowania temu obowiązkowi nie podołał. Izba zwraca również uwagę, że weryfikacja wyjaśnień wykonawcy nie może ograniczać się do bezrefleksyjnego przyjęcia przez zamawiającego założeń wykonawcy za prawidłowe*” (wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 24/24).

W ocenie Odwołującego z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym Postępowaniu – nie tylko Zamawiający stawia wykonawcy wymagania w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, ale również wykonawca iPomiary składając wyjaśnienia nie dołącza do nich absolutnie żadnych dowodów, a twierdzenia zawarte w tych wyjaśnieniach są ewidentnie gołosłowne. Oznacza to, że Zamawiający nie tylko pominął treść wystosowanego przez siebie wezwania dotyczącego złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, ale przede wszystkim w sposób nieprawidłowy dokonał oceny złożonych wyjaśnień – ocena ta powinna być negatywna. Podkreślić bowiem należy, że „*nie jest rolą Zamawiającego wyręczanie wykonawcy w wykazaniu okoliczności mających wpływ na cenę oferty, a także wykazywaniu poprawności założeń wskazanych w wyjaśnieniach. Rolą Zamawiającego jest natomiast rzetelna ocena złożonych wyjaśnień i ustalenie, czy Przystępujący wykonawca wykazał, że cena nie jest rażąco niska*” (wyrok KIO z dnia 31 października 2023 r., sygn. akt KIO 3045/23).

W ocenie Odwołującego, w tym przypadku takiej właśnie oceny zabrakło, co powoduje naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp.

W kontekście powyżej wskazanych braków dowodowych nie można także zdaniem Odwołującego uznać złożonych kalkulacji za wiarygodny dowód – nie wiadomo bowiem, na czym opierają się przedstawione tam ceny, a tym samym należało ocenić wyjaśnienia jako lakoniczne, ogólnikowe, nie poparte wiarygodnymi dowodami. Podkreślić trzeba, że mimo tak ogólnikowych wyjaśnień, ich okrojona treść budzi wiele wątpliwości. W konsekwencji nie sposób uznać, że wykonawca wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jest to o tyle istotne, że nawet nie jest możliwe odniesienie się konkretnie do wskazanych przez wykonawcę iPomiary cen, gdyż nie ma ich nawet z czym porównać czy nie ma na podstawie czego ocenić ich realności. Wskazane ceny są, w ocenie Odwołującego, wyłącznie pewnego rodzaju projekcją, ale niepopartą żadnym dowodem (nawet jednym). Nie można ustalić, czy ceny zaoferowane przez wykonawców są realne – nie zostały bowiem w odpowiedni sposób wyjaśnione czy udowodnione. Nie sposób uznać, aby złożenie wyjaśnień, w których wykonawca autorytarnie przedstawia koszty wykonania przedmiotu zamówienia, stanowiło

prawidłową reakcję na wystosowane wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny.
Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, *„konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków (jak np. w tym przypadku dysponowanie własną bazą, uzyskiwaniem rabatów na paliwo, posiadaniem pojemników do realizacji tego zamówienia czy też własnego sprzętu).*
Nie dysponując dowodami, potwierdzającymi powyższe okoliczności, zamawiający nie jest w stanie dokonać rzetelnej oceny, czy wszystkie te aspekty, niewątpliwie mające wpływ na możliwość obniżenia ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą" (wyrok KIO z dnia 1 września 2023 r., sygn. akt KIO 2464/23).

Podsumowując, w ocenie Odwołującego wyjaśnienia złożone przez wykonawcę iPomairy są nie tylko wyjątkowo lakoniczne, ale również nie potwierdzają okoliczności, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Przedłożone wyjaśnienia są raczej krótkim zestawieniem prognozowanych kosztów (również wyliczonych bez jakichkolwiek podstaw czy dokumentów albo przyjmując nieprawidłowe dane wejściowe) – a nie jest to odpowiedź na konkretne wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia ceny. Wykonawca iPomiary nie przedłożył również jakichkolwiek dowodów mających potwierdzać wskazywane przez siebie okoliczności w złożonych wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny. Zatem, Zamawiający nie miał możliwości uwzględnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę iPomiary.

Odwołujący podkreślił, że nie jest konieczne, aby każdy argument lub każda teza w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny poparty był dowodami, niemniej jednak, przedstawienie wyłącznie minimalnej liczby argumentów i nieprzedstawienie przy tym dowodów nie może pozwolić na pozytywną ocenę takich wyjaśnień, gdyż nie jest możliwa rzetelna ocena przestawionych informacji, danych
i wyliczeń – w szczególności w zakresie takim, jak wymagał tego Zamawiający.

Dodatkowo, antycypując niejako możliwą przyszłą argumentację Zamawiającego lub wykonawcy iPomiary, Odwołujący podkreślił, że *„postępowanie dowodowe w toku postępowania odwoławczego nie może prowadzić do uzupełniania wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym niedopuszczalne jest przedkładanie dowodów, które powinny zostać dostarczone uprzednio zamawiającemu wraz z tymi wyjaśnieniami. Rozprawa nie może stanowić kontynuacji procedury wyjaśniającej (…) skoro postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi ocenę zakończonej już procedury wyjaśniającej na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny. W związku z tym, w przedmiotowym zakresie, Izba ocenia treść wyjaśnień, jakimi dysponował zamawiający oraz czynność ich oceny przez zamawiającego, nie zaś dodatkowe wyjaśnienia przedstawione przez przystępującego (skarżącego) przed Izbą*" (wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3488/22). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, tylko wyjaśnienia już złożone przez wykonawcę iPomiary w Postępowaniu mogą być ocenione w niniejszym postępowaniu odwoławczym – nie ma możliwości przedkładania dowodów czy składania rozszerzonych wyjaśnień.

Mając powyższe na uwadze, wyjaśnienia złożone przez wykonawcę iPomiary nie zostały w odpowiedni sposób uargumentowane i udowodnione, a przez to oferta wykonawcy iPomiary winny podlegać odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp.

W piśmie z dnia 23 grudnia 2024 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

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

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.
Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*;
- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*;
- art. 224 ust. 5 Pzp – *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

- art. 224 ust. 6 Pzp – *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*
- art. 223 ust. 1 Pzp – *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.*

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

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

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionego zarzutu wskazującego, iż oferta wykonawcę K.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą iPomiary K.O., (dalej jako „iPomiary") zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca ten w ramach udzielonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie wyjaśnił należycie i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny należy w pierwszej kolejności przywołać treść wezwania skierowanego do wykonawcy iPomiary przez Zamawiającego w dniu 24 października 2024 r.

Zgodnie z treścią ww. wezwania Zamawiający wskazał, iż *podczas czynności badania i oceny ofert powziął wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP, w związku z art. 223 ust. 1 ustawy PZP, zwraca się do Wykonawcy* [iPomiary- dop. Izby] *o udzielenie wyjaśnień dotyczących czynników mających wpływ na sposób obliczenia całkowitych cen brutto, za które zobowiązał się do realizacji zadań (części zamówienia), na które złożył ofertę. Udzielając wyjaśnień dot. ww. czynników, Wykonawca jest obowiązany przedstawić Zamawiającemu wszystkie informacje w szczególności:*

1.Mocy pojedynczego panelu fotowoltaicznego (proszę o podanie parametru w „W"),
2.Szerokości pojedynczego panelu fotowoltaicznego (proszę o podanie parametru w „mm"),
3.Długości pojedynczego panelu fotowoltaicznego (proszę o podanie parametru w „mm"),
4.Wysokości pojedynczego panelu fotowoltaicznego (proszę o podanie parametru w „mm"),
5.Szerokości ramki pojedynczego panelu fotowoltaicznego (proszę o podanie parametru w „mm"),
6.Masy pojedynczego panelu fotowoltaicznego (proszę o podanie parametru w „kg"),
7.Długości przewodu DC (proszę o podanie parametru w „mm"),
8.Grubości przewodu DC (proszę o podanie parametru w „mm?),
9.Grubości przedniej szyby pojedynczego panelu fotowoltaicznego, (proszę o podanie parametru w „mm"),
10.Technologii wykonania przedniej szyby panelu fotowoltaicznego,
11.Ilości paneli fotowoltaicznych, przyjętych do wyceny złożonej oferty.

W końcowym fragmencie wezwania Zamawiający podkreślił, iż *Wykonawca jest obowiązany udzielić informacji, o które został wezwany przez Zamawiającego w sposób dokładny, precyzyjny i zgodny z żądaniem Zamawiającego oraz umożliwiający Zamawiającemu w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć czy możliwe jest wykonanie zamówienia zgodnie z jego wymaganiami.*

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca iPomiary dnia 30 października 2024 r. złożył wyjaśnienia, w których udzielił odpowiedzi na każdy z 11 punktów zawartych w wezwaniu oraz przedstawił kalkulację kosztów wykonania dla poszczególnych zadań w ramach zamówienia, wskazując w niej koszt paneli, optymalizatora, inwertera, konstrukcji oraz ogrodzeń, a także wysokość kosztów prac montażowych, podłączenia, pomiarów, zgłoszenia i uruchomienia instalacji, koszty osobowe oraz planowany zysk.

W świetle treści wezwania jak również stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego w toku rozprawy należy wskazać, że podstawą do skierowania do wykonawcy wezwania w przedmiotowym postępowaniu nie było powzięcie wątpliwości odnośnie rażąco niskiego charakteru ceny lub jej istotnej części składowej zaoferowanej przez wykonawcę iPomiary. Wątpliwości Zamawiającego odnosiły się do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i na rozwianie tychże wątpliwości nakierowane były pytania zawarte w treści wezwania. Wezwanie w swojej istocie sprowadzało się zatem do ustalenia jakie czynniki składowe uwzględnione zostały w zaoferowanej przez wykonawcę cenie, nie podważało i nie wskazywało wątpliwości odnośnie wartości tych czynników czy ceny łącznej. W ocenie składu orzekającego wykonawca udzielił odpowiedzi na skierowane do niego wezwanie wskazując czynniki

i elementy które złożyły się na cenę zaoferowaną dla poszczególnych zadań, co nie było kwestionowane także przez Odwołującego.

Argumentacja odwołania i przywołane na jej poparcie orzecznictwo odnosiło się do sytuacji w których na skutek wezwania Zamawiającego wynikającego z wątpliwości odnośnie zaoferowanej ceny powstaje domniemanie jej rażąco niskiego charakteru, która to sytuacja w przedmiotowym postępowaniu nie zaistniała. Tym samym argumentację tę należy uznać za nietrafną. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Izby to treść wezwania determinuje treść składanych wyjaśnień i ma podstawowe znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania prawidłowości złożonej ofert, czy to w zakresie zaoferowanej ceny czy też możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Trudno oczekiwać od składającego wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie, że będzie on samodzielnie kreował okoliczności, które miałby następnie poprzeć dowodami, jeżeli odpowiednie wezwanie w tym zakresie nie wypłynęło od zamawiającego. Odpowiedź udzielona przez wykonawcę iPomiary odnosiła się zatem do kwestii i wątpliwości wyrażonych w skierowanym do niego wezwaniu, zaś zarzut iż w ramach udzielonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie wyjaśnił należycie i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, należy uznać za niezasadny w sytuacji w której w treści wezwania Zamawiający nie wyartykułował jakichkolwiek wątpliwości odnośnie rażąco niskiego charakteru czy to ceny łącznej czy to któregokolwiek z istotnych elementów składowych tej ceny.

Podkreślić przy tym należy, że Odwołujący w treści odwołania również nie wskazał aby czy to cena łączna czy to którykolwiek z czynników kosztotwórczych wskazanych w złożonych wyjaśnieniach miały charakter rażąco niski. Wykonawca iPomiary przedstawił w toku procedury wyjaśnień dokument wraz ze wskazaniem konkretnych kosztów poszczególnych materiałów, wykonania poszczególnych zakresów prac oraz innych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby wykonawca ten przedstawił zatem wymierne wartości, które mogły zostać poddane ocenie zarówno przez Zamawiającego, jak i przez pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Tymczasem podnoszona przez Odwołującego argumentacja sprowadza się *de facto* do recenzowania wyjaśnień złożonych przez wykonawcę iPomiary i wskazywania braków jakie te wyjaśnienia w jego ocenie zawierają, bez powiązania ich z naruszeniami przepisów przez Zamawiającego, które w konsekwencji miałyby prowadzić do uwzględnienia odwołania.

Treść argumentacji odwołania w ocenie Izby nie wskazuje uchwytnych i wymiernych podstaw, które uzasadniałyby twierdzenie, że wartości przedstawione w kalkulacji wykonawcy iPomiary bądź zaoferowana przez niego cena całkowita zostały zaniżone i to w stopniu który czyniłby ją ceną rażąco niską. Odwołujący nie przywołał również okoliczności wskazujących, że wycena poszczególnych elementów jest na tyle niska, że ma istotny wpływ na zaniżenie ceny całkowitej, bądź wycena tego elementu wskazuje na wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia. Odwołujący ograniczył się do wskazania ogólnikowości wyjaśnień i braku przedstawienia dowodów przez wykonawcę iPomiary, zarzucając jednocześnie Zamawiającemu, iż ten pominął treść wystosowanego przez siebie wezwania dotyczącego złożenia wyjaśnień. Jednocześnie jednak Odwołujący błędnie odczytywał przedmiotowe wezwanie jako wezwanie do wyjaśnienia ceny w kontekście jej rażąco niskiego charakteru, której to kwestii wezwanie w przedmiotowym postępowaniu nie dotyczyło.

Mając na uwadze powyższe tj. charakter i treść wezwania oraz treść udzielonej przez wykonawcę iPomiary odpowiedzi, jak również fakt iż Odwołujący nie przedstawił argumentacji, która choćby uprawdopodobniałaby twierdzenie, iż cena lub jej istotne elementy składowe są rażąco niskie lub powinny budzić wątpliwości Zamawiającego odnośnie takiego charakteru zaoferowanych kwot i wysokości kosztów, Izba uznała zarzut w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp za niezasługujący na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, należy wskazać, iż aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego. Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień w nich zawartych, w których zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w

sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień
w nich zawartych.

Ponadto Izba wskazuje, że jak niejednokrotnie wskazywano w orzecznictwie zamawiający nie może zmienić (w tym rozszerzyć) uzasadnienia faktycznego ani prawnego czynności odrzucenia oferty wykonawcy po wniesieniu przez tegoż odwołania na tą czynność. W przeciwnym razie, gdyby było dopuszczalne dokonywanie zmiany (w szczególności rozszerzania) uzasadnienia faktycznego lub prawnego tej czynności, Izba, będąc związana zarzutami zawartymi w odwołaniu, nie mogłaby odnieść się do nowych okoliczności stanowiących uzasadnienie faktyczne lub prawne, przedstawionych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania, co czyniłoby odwołanie nieskutecznym środkiem odwoławczym. Wobec powyższego w takim przypadku granice orzekania przez Izbę z jednej strony wyznaczają więc zarzuty zawarte w odwołaniu, z drugiej zaś strony - treść uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty, które zamawiający zobowiązany jest podać informując o tej czynności.

Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie, z uwzględnieniem okoliczności podniesionych dopiero w postępowaniu odwoławczym.

Przekładając powyższe rozważania na stan faktyczny zaistniały w rozpoznawanej sprawie
w pierwszej kolejności wskazać należy, że jak jednoznacznie wynika z treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego podstawą dla podjęcia przez Zamawiającego rzeczonej decyzji o odrzuceniu była okoliczność, iż *Wykonawca oferuje panel o mocy maksymalnej 480 W oraz przewód 1200 mm + przedłużenie o 200 mm z zastosowaniem złączy MC4.(…) Zamawiający w dokumentacji projektowej, a także w odpowiedzi na pytania Wykonawców dot. wyjaśnienia treści SWZ jasno wskazał, iż wymaga zaoferowania paneli o mocy min. 450 W uwzględniając tolerancję od 0 do 5 % tj. zakres 450 W do 472,5 W. Wykonawca oferuje panele o mocy maksymalnej 480 W oraz przewód o długości 1200 mm z zastosowaniem złączy, na co Zamawiający nigdzie nie wyraził na takie rozwiązanie zgody.*

Powyższe referuje do odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców udzielonej dnia
13 września 2024 r. w której dokonał zmiany SWZ w zakresie zmiany minimalnych wymagań technicznych modułów fotowoltaicznych oraz mocy znamionowej. Do odpowiedzi załączono *Tabelę 2 Wymagane minimalne parametry techniczne modułów fotowoltaicznych,* w której zawarto następujące dane (wyciąg):

PARAMETR	WARTOŚĆ	JEDNOSTKA
Przewód	4 mm^2, długość min. 1400 mm	
	Parametry elektryczne (w warunkach STC)	
Moc znamionowa	min. 450	W
Sprawność modułu	min. 20,0	%
Tolerancja mocy	W zakresie od 0 do +5	%

Jednocześnie do ww. zmian Zamawiający udostępnił zmienione odpowiedzi na pytania z dnia 10 września 2024 r. w których wskazał m.in.

Pytanie nr 16

Proszę o informację czy Zamawiający przewiduje tolerancję mocy instalacji i w jakim zakresie

Zmieniona odpowiedź na pytanie nr 16

Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z załączona dokumentacją techniczną, przy czym moce określone w dokumentacji należy przyjąć jako minimalne.

Pytanie nr 30

Czy Zamawiający dopuszcza moduły o mocy większej niż 450 W?

Zmieniona odpowiedź na pytanie nr 30

Zamawiający wymaga zastosowania paneli fotowoltaicznych o mocy min. 450 Wp

Pytanie nr 33

Czy mocy instalacji musi być taka sama jak w przedmiocie zamówienia czy może być trochę większa np. jeśli mamy

podaną moc instalacji 20, 70 KWP możemy zaproponować moc 20,80 KWP?

Zmieniona odpowiedź na pytanie nr 33

Zamawiający dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, moce instalacji określone w SWZ i dokumentacji są wartościami minimalnymi. Wykonawca może zaoferować instalacje o mocach większych, mając na uwadze, że tolerancja wynosi od 0 do 5 %.

Pytanie nr 36

Czy dopuszczone będą moduły z kablami 1200 mm?

Zmieniona odpowiedź na pytanie nr 36

Zamawiający oczekuje zastosowania przewodów o następujących parametrach: 4,0 mm^2, długość min. 1400 mm

Pytanie nr 37

Czy Zamawiający dopuści do montażu panele fotowoltaiczne o długości przewodów 1200 mm?

Zmieniona odpowiedź na pytanie nr 30

Zamawiający oczekuje zastosowania przewodów o następujących parametrach: 4,0 mm^2, długość min. 1400 mm

W świetle treści oferty złożonej przez Odwołującego stwierdzić należy, iż nie wskazuje ona w sposób oczywisty i niewątpliwy na niezgodności przedstawione przez Zamawiającego w treści uzasadnienia odrzucenia oferty.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazał, że Odwołujący zaoferował panel o mocy maksymalnej 480W, podczas gdy Zamawiający wymagał zaoferowania paneli o mocy min. 450 W uwzględniając tolerancję od 0 do 5 % tj. zakres 450W do 472,5W. W świetle dokumentacji postępowania nie sposób uznać, aby wymóg którego miał nie spełniać produkt oferowany przez Odwołującego został w sposób jednoznaczny określony w dokumentach zamówienia. Odwołujący zasadnie podnosił, iż przedmiotowe parametry można było odczytywać jako odrębnie postawione wymogi w odniesieniu do oferowanych paneli tj. wymóg w zakresie minimalnej mocy znamionowej panela (min. 450W) oraz tolerancji mocy paneli w stosunku do wartości nominalnej (0 do +5 %).

Oba te parametry były zaś spełniane przez zaoferowany przez Odwołującego panel, którego wartość znamionowa wynosiła 480W, zaś tolerancja mocy mieściła się w określonym zakresie (0,+5 W).

W ocenie Izby nieuprawnionym działaniem ze strony Zamawiającego było wprowadzenie na etapie badania i oceny ofert dodatkowego wymogu, niewyartykułowanego wprost w dokumentacji postępowania, zgodnie z którym parametr tolerancji mocy wprowadzał ograniczenie w zakresie maksymalnej mocy znamionowej oferowanych paneli. Taka górna wartość graniczna w zakresie mocy znamionowej nie została wskazana w dokumentacji postępowania, a tym samym uznanie na tej podstawie oferty Odwołującego za niezgodną z warunkami zamówienia należy uznać
za nieuzasadnione.

W zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia w zakresie długości przewodu o długości 1200 mm plus przedłużenie o 200 mm z zastosowaniem złączy MC4, Izba nie dopatrzyła się powodów uzasadniających odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia. W szczególności należy zauważyć, iż w treści uzasadnienia o odrzuceniu nie wskazano przyczyn dla których zaoferowane rozwiązanie uznano za niezgodne z warunkami zamówienia, w tym przyczyn dla których oferowanego rozwiązania nie można potraktować za rozwiązanie równoważne. Przedstawione w toku rozprawy przez Zamawiającego argumenty wskazujące na konieczność zastosowania przewodu jednolitego pozbawionego łączeń należy uznać za spóźnione i wykraczające poza uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego w informacji o wyniku postępowania z dnia 29 listopada 2024 r. W informacji tej jedyna informacja odnosząca się do przedmiotowego rozwiązania wskazuje, że na rozwiązanie takie Zamawiający nie wyraził zgody.

Należy ponownie wskazać, że o niezgodności oferowanego rozwiązania z warunkami zamówienia
nie przesądza każdorazowa zgoda Zamawiającego, wyrażona w dokumentacji postępowania,
lecz jednoznaczna niezgodność z jasno i przejrzyście wyrażonymi oczekiwaniami zamawiającego.

W odniesieniu do kwestionowanego parametru taka niezgodność nie została wskazana, a tym samym odrzucenie oferty Odwołującego z tej przyczyny należy uznać za bezpodstawne.

Jednocześnie w tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego (takiego, które wpływa na wynik postępowania). W świetle przywołanego ww. przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego tj. jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym z istotnym wpływem naruszenia na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy. W ocenie Izby powyższe

naruszenie prawa w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp
nie może mieć istotnego wpływu na wynik przedmiotowego postępowania, bowiem Izba oceniając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp uznała, że nie potwierdził się zarzut w zakresie odrzucenia oferty wykonawcy iPomiary oferty z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej. Tym samym uwzględnienie zarzut odwołania w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie spowoduje, iż Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia, bowiem oferta wykonawcy iPomiary nadal pozostanie najkorzystniejszą w rankingu ofert.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Izba orzekła jak w sentencji.

Zgodnie z art. 575 ustawy Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Biorąc pod uwagę powyższe, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r.
#x200ew sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący:……..