

WYROK
z dnia 25 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę ANTINUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Warta,

przy udziale wykonawcy EKO-ON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Górze Libertowskiej zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2340/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605)
i nakazać zamawiającemu – Gminie Warta:
 - 1.1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawcę EKO-ON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Górze Libertowskiej.
 - 1.2. Odrzucenie oferty wykonawcy EKO-ON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Górze Libertowskiej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).
 - 1.3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddać.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciążyć zamawiającego – Gminę Warta i odwołującego – wykonawcę ANTINUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach i:
 - 3.1. Zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawcę ANTINUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach tytułem wpisu od odwołania.
 - 3.2. Zasądzić od zamawiającego – Gminy Warta na rzecz odwołującego – wykonawcy ANTINUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach kwotę 7 558 zł 65 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset pięćdziesiąt osiem złotych sześćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2340/23

Uzasadnienie

Gmina Warta, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę instalacji odnawialnych źródeł energii w Gminie Warta”. Zamówienie zostało podzielone na dwie części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 maja 2023 r., pod numerem 2023/S 103-324461.

W dniu 7 sierpnia 2023 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca ANTINUS Spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skierniewicach, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą ANTINUS”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP zaniechań i czynności Zamawiającego w zakresie części I zamówienia, tj.:

- 1) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę EKO-ON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Górze Libertowskiej (zwanego dalej „wykonawcą EKO-ON”) jako niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 2) dokonania wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu złożonej przez wykonawcę EKO-ON, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu w odniesieniu do oferty wykonawcy EKO-ON, tj. zaniechanie odrzucenia tej oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez dokonanie wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu złożonej przez wykonawcę EKO-ON, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenia ponownej oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenie oferty wykonawcy EKO-ON oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca ANTINUS wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę, która w rankingu ofert uplasowała się na drugiej pozycji z łączną ilością punktów 95,80. Jego zdaniem ocena dokonana przez Zamawiającego była nieprawidłowa, albowiem Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty jego konkurenta – wykonawcy EKO-ON, która była niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący podał także, że w pkt 5.1. SWZ Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu oferowanych instalacji fotowoltaicznych – według załącznika nr 9 do SWZ, które nie podlegały uzupełnieniu (zgodnie z pkt 5.2. SWZ). Zgodnie z pkt 10.5.1. SWZ Wykaz oferowanych instalacji fotowoltaicznych powinien zostać dołączony do oferty. Jednocześnie Odwołujący podniósł, że formularz Wykazu oferowanych instalacji fotowoltaicznych wymagał podania producenta, jak również modelu proponowanego panelu fotowoltaicznego oraz proponowanego falownika. Poza tym Zamawiający wymagał w formularzu potwierdzenia, że zaoferowane urządzenia spełniają określone parametry, których wymagane wartości Zamawiający podał sam w treści formularza. Odwołujący podał, że wykonawca EKO-ON wskazał producenta jak również model oferowanych urządzeń, ale tylko w odniesieniu do paneli fotowoltaicznych, natomiast jeśli chodzi o falowniki wykonawca ten poprzestał jedynie na podaniu producenta i oznaczeniu „AFORE ATON”, które nie jest nazwą modelu urządzenia. Zdaniem Odwołującego taki opis zaoferowanego urządzenia nie spełnia wymagań postępowania i jest niezgodny z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca EKO-ON zaniechał wskazania, jaki konkretnie model falownika oferuje.

W dalszej części uzasadnienia odwołania wykonawca ANTINUS wskazał, że oferta jako oświadczenie woli wykonawcy nie jest kształtowana wyłącznie w ramach formularza ofertowego. Sam charakter dokumentu będącego wykazem oferowanych instalacji, jak również rodzaj wymaganych w nim informacji (nazwa producenta i modelu oferowanego urządzenia) świadczy o tym, że to właśnie z tego dokumentu miało wynikać, co dany wykonawca oferuje w ramach instalacji fotowoltaicznej. Zarówno panele fotowoltaiczne, jak i falowniki są podstawowymi elementami tej instalacji, natomiast określenie przedmiotu dostawy jest niewątpliwie elementem oferty sensu stricto. Powołując się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1960/11 i z dnia 4 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1207/13 Odwołujący podał, że dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające jego zakres czy sposób wykonania, co do zasady są częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie wykonawcy do określonego wykonania zamówienia. Podobne poglądy Izba wyraziła w wyroku

z dnia 19 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1781/12. Poza tym Odwołujący zauważył, że skoro Zamawiający nie przewidział uzupełnienia Wykazu zaoferowanych instalacji, to musiał uznać informacje wymagane w tym Wykazie za istotne z punktu widzenia oświadczenia woli wykonawcy. Zdaniem Odwołującego gdyby dokument ten miał jedynie potwierdzać zgodność zaoferowanego urządzenia z warunkami zamówienia, to zapewne Zamawiający przewidziałby możliwość uzupełnienia tego dokumentu, natomiast z racji tego, że Wykaz miał zawierać elementy ofertotwórcze – a za

taki element Odwołujący uznaje określenie zaoferowanego przedmiotu poprzez podanie nazwy producenta i nazwy modelu oferowanego urządzenia – to uzupełnienie takiego dokumentu stanowiłoby de facto niedopuszczalne uzupełnienie oferty po terminie otwarcia ofert.

Odwołujący dodał, że zamówienie obejmuje zaprojektowanie, dostawę i montaż łącznie 189 instalacji fotowoltaicznych o mocach min. od 2,04 kWp do min. 9,86 kWp. Rozróżnienie przez Zamawiającego mocy instalacji powoduje, że co do zasady w przedmiotowym postępowaniu zaoferować można było różne typy falowników. Odwołujący zaoferował falowniki produkowane przez firmę AFORE New Energy Technology (Shanghai) Co. Ltd, ale także wykonawca EKO-ON podał w odniesieniu do falowników nazwę producenta AFORE. I choć z oferty Odwołującego wynika jednoznacznie, jakie konkretne modele falowników zaoferowano (model BNT003KTL, BNT004KTL, BNT005KTL, BNT006KTL, BNT008KTL oraz BNT010KTL), to z oferty wykonawcy EKO-ON w ogóle nie wynika, jakie modele urządzeń zostały zaoferowane. Przy tym Odwołujący podkreślił, że podane przez wykonawcę EKO-ON oznaczenie „AFORE ATON” nie identyfikuje żadnego konkretnego modelu urządzenia. Można co najwyżej domyślać się, że chodzi o serię urządzeń Aton Series, jednak podanie serii urządzeń w żaden sposób nie stanowi podania zaoferowanego modelu urządzeń. Jednocześnie brak skonkretyzowania oferowanego modelu falownika uniemożliwia Zamawiającemu sprawdzenie, czy zgodnie z deklaracjami wykonawcy EKO-ON zawartymi w formularzu Wykazu instalacji przedmiot oferty rzeczywiście odpowiada wymaganiom postępowania, tj. czy spełnia podane przez Zamawiającego parametry. W ramach serii Aton produkowanych jest łącznie 16 modeli falowników, przy czym tylko 6 z tych modeli (które zaoferował również Odwołujący) jest zgodnych z wymaganiami postępowania. Chodzi

o następujące modele falowników: BNT003KTL, BNT004KTL, BNT005KTL, BNT006KTL, BNT008KTL, BNT010KTL, BNT012KTL, BNT015KTL, BNT017KTL, BNT020KTL, BNT025KTL, BNT030KTL, BNT036KTL, BNT040KTL, BNT045KTL i BNT060KTL. Odwołujący zaznaczył, że tylko 6 pierwszych modeli jest zgodnych z warunkami zamówienia. W przypadku pozostałych 10 modeli falowników (od modelu BNT012KTL do modelu BNT060KTL) występuje niezgodność z warunkami zamówienia i dotyczy ona parametru poziomu hałasu. Odwołujący podał, że zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia Zamawiający oczekiwał falowników o poziomie emisji hałasu maksymalnie do 31 dB, natomiast falowniki od modelu AFORE BNT012KTL Aton Series do modelu BNT025KTL Aton Series posiadają ten parametr na poziomie maksymalnie 40 dB, zaś falowniki od modelu AFORE BNT030KTL Aton Series do modelu BNT060KTL Aton Series posiadają ten parametr na poziomie nawet 51dB. Odwołujący zauważył również, że nawet gdyby przyjąć, że poprzez oznaczenie „AFORE ATON” wykonawca EKO-ON miał na myśli wszystkie urządzenia danej serii, to i tak należy uznać niezgodność jego oferty z warunkami zamówienia. Po pierwsze niedopuszczalne jest interpretowanie oświadczenia woli złożonego w ofercie przetargowej na podstawie domniemań czy domysłów – zwłaszcza w tak podstawowym zakresie jak zaoferowany przedmiot. Po drugie zaoferowanie serii urządzeń (jako całości urządzeń tworzących serię) i oznaczenie tej serii jako zaoferowanego przedmiotu jest sprzeczne z literalnym brzmieniem wymagań, wynikającym z dokumentacji zamówienia co do tego, jak należy opisać oferowane urządzenia. Po trzecie nie wszystkie modele falowników serii ATON Series są zgodne z warunkami zamówienia.

Odwołujący podsumował, że niezgodność oferty wykonawcy EKO-ON z warunkami zamówienia ma charakter nieusuwalny. Zdaniem Odwołującego w niniejszej sprawie nie jest możliwe ani samodzielne poprawienie oferty wykonawcy w trybie art. 223 ust. 2 ustawy PZP, ani wyjaśnianie treści złożonego Wykazu. Zarówno samodzielne poprawienie oferty, jak również wyjaśnienie treści złożonego Wykazu w zakresie związanym z brakującym oznaczeniem zaoferowanego modelu urządzenia, prowadziłoby do istotnej zmiany oferty i negocjowania jej treści. Wykonawca ANTINUS stwierdził również, że oferta jego konkurenta – wykonawcy EKO-ON powinna zostać odrzucona z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP i w konsekwencji wybór tej oferty jako najkorzystniejszej pozostaje nieprawidłowy i wymaga unieważnienia.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została spełniona żadna z negatywnych przesłanek wynikająca z art. 528 ustawy PZP, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę EKO-ON, albowiem zostało ono złożone w terminie wynikającym z ustawy i w przewidzianej przez

przepisy prawa formie.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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 rozporządzenia,

a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 sierpnia 2023 r. i stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane w jego piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z dokumentów przedłożonych przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego jako załączniki do ich pism oraz dokumentów złożonych przez Odwołującego i uczestnika na rozprawie, tj.:

- dwóch oświadczeń firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

 - z dnia 27 stycznia 2023 r. i 8 sierpnia 2023 r.,

- wydruku z KRS firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

- wydruku ze strony internetowej firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

- trzech wydruków – kart katalogowych ze strony internetowej firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

- oświadczenia firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 18 sierpnia 2023 r.,

- certyfikatów falowników firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Jednocześnie Izba uznała wiarygodność oraz moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej, z wyjątkiem dwóch oświadczeń firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 27 stycznia 2023 r. i 8 sierpnia 2023 r. złożonych do akt sprawy przez uczestnika postępowania odwoławczego, albowiem treść tych oświadczeń jest lakoniczna, nie precyzuje na jakie konkretnie pytania (zagadnienia) udziela w nich odpowiedzi przedstawiciel firmy AFORE Polska, jak również nie koresponduje z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a zwłaszcza z innym, o wiele bardziej szczegółowym i konkretnym w treści oświadczeniem firmy AFORE Polska, które do akt sprawy odwoławczej złożył na rozprawie Odwołujący.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZPI Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zamawiający – Gmina Warta prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*budowę instalacji odnawialnych źródeł energii w Gminie Warta*”. Zamówienie podzielono na 2 części, z czego część pierwsza zamówienia dotyczy instalacji fotowoltaicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 maja 2023 r., pod numerem 2023/S 103-324461.

Zgodnie z pkt 4.4.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest wykonanie dokumentacji projektowej

i prac mających na celu realizację inwestycji polegającej na dostawie, montażu i uruchomieniu 189 sztuk instalacji fotowoltaicznych na obiektach należących do osób prywatnych.

W świetle pkt 5.1.1 SWZ w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w zakresie części pierwszej zamówienia Zamawiający oczekiwał złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu oferowanych instalacji fotowoltaicznych – zgodnie z formularzem stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ. Jednocześnie Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków

dowodowych (pkt 5.2 SWZ). Także w pkt 10.5.1 SWZ Zamawiający podał, że wykonawcy powinni dołączyć do swojej oferty w zakresie części pierwszej zamówienia Wykaz oferowanych instalacji fotowoltaicznych na załączniku nr 9 do SWZ.

Formularz Wykazu oferowanych instalacji fotowoltaicznych wymagał podania nazwy producenta i nazwy modelu oferowanego panelu fotowoltaicznego i oferowanego falownika. Ponadto w formularzu Zamawiający wymagał potwierdzenia przez wykonawców, że oferowane instalacje fotowoltaiczne w zakresie paneli fotowoltaicznych spełniają 10 wyszczególnionych parametrów, natomiast w zakresie falowników 18 wyszczególnionych parametrów.

Odwolujący – wykonawca ANTINUS zaoferował Gminie Warta falowniki, których producentem jest firma AFORE New Energy Technology (Shanghai) Co. Ltd. Model tych falowników to: BNT003KTL, BNT004KTL, BNT005KTL, BNT006KTL, BNT008KTL i BNT010KTL. Z kolei uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca EKO-ON na formularzu Załącznika nr 9 do SWZ w rubryce „Producent i model proponowanego falownika” wpisał „AFORE ATON”.

Ostatecznie Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu w zakresie pierwszej części zamówienia dotyczącej instalacji fotowoltaicznych wybrał ofertę wykonawcy EKO-ON, której przyznał 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała merytorycznie odwołanie złożone przez wykonawcę ANTINUS i stwierdziła, że zasługuje ono na częściowe uwzględnienie, tj. w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy EKO-ON z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z załącznika nr 9 do SWZ wynika, że wykonawca składając ofertę w ramach części pierwszej zamówienia na instalacje fotowoltaiczne miał wskazać m. in. nazwę producenta oferowanych falowników oraz ich modele. Z akt niniejszej sprawy odwoławczej i złożonych dowodów, w tym certyfikatów falowników, wydruków kart katalogowych falowników ze strony internetowej firmy AFORE Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz oświadczenia tej firmy z dnia 18 sierpnia 2023 r. w sposób jednoznaczny wynika, że producentem urządzenia jest firma AFORE, natomiast modeli falowników spełniających szczegółowe wymagania Zamawiającego określone w dokumentacji postępowania jest 6 i oznaczone są one symbolami BNT003KTL, BNT004KTL, BNT005KTL, BNT006KTL, BNT008KTL oraz BNT010K. Nazwa „ATON” odnosi się nie do konkretnego modelu falownika tylko do całej serii falowników, na którą składa się 16 urządzeń o różnych parametrach. Skoro zatem ze złożonych dokumentów bezspornie wynika, że nazwa „ATON” jest nazwą całej serii urządzeń, nie zaś nazwą poszczególnych jego modeli, to ofertę wykonawcy EKO-ON – jako zawierającą wadliwe oznaczenie modelu urządzenia oraz zarazem niekonkretyzującą przedmiotu oferty oraz niepotwierdzającą, że zaoferowany produkt spełnia określone przez Zamawiającego wymogi – należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia i jako taką podlegającą odrzuceniu.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej ze sposobu zredagowania Załącznika nr 9 do SWZ

w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że Zamawiający żądał podania nie tylko konkretnej nazwy producenta falownika, ale też konkretnej nazwy modelu/modeli oferowanego urządzenia. Niepodanie przez wykonawcę precyzyjnej nazwy (oznaczenia) modelu/modeli zaoferowanego falownika stanowi nieusuwalny brak oferty, ponieważ oznacza brak złożenia oświadczenia woli przez wykonawcę co do tego, jakie konkretnie urządzenie/urządzenia zaoferował w przetargu. Ograniczenie się do wskazania w treści złożonego Wykazu samej nazwy serii urządzenia w sytuacji, gdy seria obejmuje 16 modeli urządzenia, jest w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nieprawidłowe, albowiem nie konkretyzuje przedmiotu oferty i Zamawiający w zasadzie nie wie, co dokładnie zostało mu zaoferowane.

Mając powyższe na uwadze zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP przez Zamawiającego jako trafny podlegał uwzględnieniu.

Natomiast zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP nie został przez Izbę uznany za zasadny.

Art. 239 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (art. 239 ust. 2 ustawy PZP).

Odwolujący nie uzasadnił szerzej zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP. Z treści zarzutu wynika, że Odwołujący wiąże naruszenie wyżej wymienionych przepisów ustawy PZP z samym wadliwym

wyborem oferty najkorzystniejszej w postępowaniu ze względu na zaniechanie odrzucenia oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia. W ocenie Izby nie jest to wystarczające dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP, albowiem Odwołujący powinien wyraźnie wykazać oraz uzasadnić w odwołaniu, w jaki konkretnie sposób Zamawiający naruszył kryteria oceny ofert w postępowaniu, tj. czy Zamawiający w toku postępowania dokonał oceny ofert niezgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami oceny i w jaki dokładnie sposób Zamawiający niewłaściwie zastosował wybrane przez siebie kryteria oceny.

Dlatego też Izba stwierdziła, że zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP nie może zostać uwzględniony.

W powyższych okolicznościach skoro oferta uczestnika postępowania odwoławczego wbrew zapisom dokumentacji postępowania nie zawierała prawidłowej nazwy zaoferowanego modelu falowników, tylko wskazywała na nazwę całej serii 16 falowników, z których jedynie 6 spełniało wymogi postawione przez Zamawiającego w SWZ, zasadnym było nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy EKO-ON oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrot części kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 7 558 zł 65 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset pięćdziesiąt osiem złotych sześćdziesiąt pięć groszy), na które składają się połowa wpisu od odwołania i połowa kosztów dojazdu pełnomocnika Odwołującego na rozprawę przed Izbą. Natomiast wydatki stron na wynagrodzenie pełnomocników zostały wzajemnie zniesione.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....