Sygn. akt: KIO 1505/25

WYROK

Warszawa, dnia 15 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Luiza Łamejko

Anna Kuszel-Kowalczyk

Emil Kuriata

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Puławach, Electrical Power Quality Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu i Merus Power Oy z siedzibą w Ylöjärvi Finlandia

w postępowaniu prowadzonym przez PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, w imieniu której postępowanie prowadzi: PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów z siedzibą
w Rzeszowie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Puławach, Electrical Power Quality Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu i Merus Power Oy z siedzibą w Ylöjärvi, Finlandia i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Puławach, Electrical Power Quality Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu i Merus Power Oy z siedzibą
w Ylöjärvi, Finlandia tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą
w Lublinie, w imieniu której postępowanie prowadzi: PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów z siedzibą w Rzeszowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Puławach, Electrical Power Quality Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu i Merus Power Oy z siedzibą w Ylöjärvi, Finlandia na rzecz PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, w imieniu której postępowanie prowadzi: PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów z siedzibą w Rzeszowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca:……..

……..

……..

Sygn. akt: KIO 1505/25

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

PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, w imieniu której postępowanie prowadzi: PGE Dystrybucja S.A Oddział Rzeszów z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa Magazynu Energii Cisna wraz z całkowitą modernizacją istniejącej rozdzielni sieciowej 30/15 kV oraz budową łączności światłowodowej do celów sterowania i nadzoru". Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy
z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy

Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 672755-2024.

W dniu 18 kwietnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Puławach, Electrical Power Quality Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu i Merus Power Oy z siedzibą w Ylöjärvi, Finlandia (dalej: „Odwołujący") wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 16 pkt. 1 – 3 ustawy Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującego, pomimo że treść tej oferty nie jest niezgodna z warunkami zamówienia,

2) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez niezasadne zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia jego oferty w kwestii podanego parametru degradacji maksymalnej znamionowej pojemności,

3) art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp przez niezasadne zaniechanie poprawienia oferty Odwołującego w kwestii podanego parametru degradacji maksymalnej znamionowej pojemności, co powinno być poprzedzone uprzednim wezwaniem do wyjaśnienia oferty,

4) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp przez niezasadne unieważnienie Postepowania, pomimo, iż nie wszystkie oferty złożone w Postępowaniu podlegały odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

1.uwzględnienie Odwołania w całości;
2.nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

a.unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania,
b.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego złożonej w Postępowaniu,
c.dokonania ponownego badania i oceny oferty Odwołującego,
d.wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,

3.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do Odwołania, wnioskowanych w Odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane
w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym,
4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami.

Odwołujący podał, że w dniu 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o decyzji o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w toku postępowania,
a w konsekwencji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, że zaistniały podstawy do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 5.1 SWZ,*Zamawiający wymaga złożenia wraz z Ofertą przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami określonymi dla zamówienia – odpowiednio*
w Załączniku Nr 1 do SWZ – OPZ i Załączniku Nr 1.1 do SWZ - PFU w postaci Załącznika nr 8 do SWZ – Oświadczeni o spełnieniu warunków techniczno-jakościowych (opis techniczny proponowanego rozwiązania) wraz z dokumentami potwierdzającymi co najmniej parametry wskazane w wierszach 1, 2, 3, 5, 12, 16, 18, 22, 23, 24, 28, 30, 31 tabeli zawartej w Załączniku nr 8 do SWZ.

Odwołujący stwierdził, że w złożonym Załączniku nr 8 do SWZ popełnił błąd pisarski – w pkt 3 oświadczenia ppkt 6 Tabeli Odwołujący w odpowiedzi na wymóg Zamawiającego: *Degradacja maksymalna znamionowej pojemności z dnia uruchomienia systemu po 5 latach przy max 3 000 cykli dla 80% DoD i intensywności ładowania/rozładowania prądem znamionowym (odpowiadającym mocy znamionowej magazynu energii)* złożył oświadczenie: *83,6*.

Jak wskazał Odwołujący, jest to parametr nieprawidłowy z technicznego punktu widzenia i sprzeczny w pozostałymi oświadczeniami Odwołującego zamieszczonymi w ofercie, a zatem został w sposób oczywisty omyłkowo podany w ofercie. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnienia podanych w ofercie parametrów, a w konsekwencji dokonać sprostowania oczywistej pomyłki. Odwołujący zwrócił uwagę, że z dokumentacji Postępowania wynika kilka informacji/parametrów, które jednoznacznie wskazują na omyłkowe podanie przez Odwołującego omawianego parametru w jego ofercie. Okoliczność ta powinna być zatem wzięta pod uwagę i

powinna stanowić przedmiot wnikliwego wyjaśnienia przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w punkcie 1 ww. oświadczenia zamieszczonego w Załączniku nr 8 do SWZ, Odwołujący potwierdził, że spełnia wszelkie wymagania związane
z przedmiotem zamówienia. W ocenie Odwołującego, tym samym Odwołujący potwierdził, że oferowany magazyn spełnia wymagania Załącznika nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu zamówienia, z których jednoznacznie wynika, że maksymalny poziom degradacji maksymalnej znamionowej pojemności wynosi 10%.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający mógł samodzielnie ustalić, że Odwołujący popełnił oczywistą omyłkę w treści oferty przez analizę innych zapisów tej samej Tabeli,
w której złożono oświadczenie co do parametrów technicznych, tj. poz. 2, 3, 4 oraz 35. Analiza ww. danych pozwala, w ocenie Odwołującego, określić, że Odwołujący z pewnością nie zamierzał zaoferować degradacji maksymalnej na poziomie 83,6%.

Odwołujący zauważył, że jak wynika z wiersza 2 Tabeli, na etapie dostawy Odwołujący założył pojemność dyspozycyjną w wysokości 9MWh. Jest ona większa od wymaganej przez Zamawiającego (7,7MWh) o 1,3MWh. Dobrano jednak taki zapas, aby spełnić wszelkie wymagania pojemności po 5 i 10 latach pracy magazynu. Odwołujący podał także żywotność kalendarzową wynoszącą minimum 15 lat przy 1 cyklu na dobę. W tym okresie ilość cykli wynosi min. 15 lat x 365 cykli = 5 475 cykli. Powyższe oznacza, jak wskazał Odwołujący, że ilość 3 000 cykli urządzenie osiągnie po okresie 3 000 cykli: 365 cykli/rok = 8,22 roku. Potwierdzono zatem, że w okresie min. 8,22 roku urządzenie będzie pracowało zgodnie
z wymaganiami Zamawiającego. W opinii Odwołującego, już tylko ta informacja powinna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, że w oświadczeniu o deklarowanej degradacji Odwołujący podał omyłkową wartość.

Jak wskazał Odwołujący, Odwołujący oświadczył także, że gwarancja na urządzenie to okres 5 lat. Z powyższego wynika, że urządzenie w tym okresie nie mogło się zdegradować o 83,6%, bo nie mogłoby w takiej sytuacji zachować parametrów gwarancji.

Ponadto, w punkcie 35 Tabeli złożono oświadczenie o minimalnej trwałości akumulatorów w okresie gwarancji (5 lat) przy 80% DoD oraz max 3 cyklach na dzień. To
z kolei oznacza, że w okresie 5 lat urządzenie osiągnie: 5 x 365 dni x 3 cykle/dzień = 5 475 cykli. To zdecydowanie więcej cykli niż w pkt 6 Tabeli (3 000 cykli). Powyższe, jak zauważył Odwołujący, wskazuje na sprzeczność w ofercie Odwołującego.

Odwołujący stwierdził, że powyższe okoliczności wynikają już z samej oferty i powinny doprowadzić Zamawiającego do wniosku, że doszło do oczywistej omyłki co do podania maksymalnej degradacji. W przekonaniu Odwołującego, wobec posiadania przez Zamawiającego wiedzy co do wszystkich parametrów z Tabeli, nie można stwierdzić, że treść oferty Odwołującego jest jednoznacznie sprzeczna z warunkami zamówienia. Odwołujący zaznaczył, że do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie może dojść, jeżeli potencjalna niezgodność oferty nie jest jednoznaczna i niebudząca wątpliwości.

Zdaniem Odwołującego, ewentualna niezgodność treści oferty Odwołującego
z warunkami zamówienia, nawet gdyby występowała, z pewnością nie mogłaby być oceniona jako jednoznaczna, gdyż w ofercie zamieszczono oświadczenia wyraźnie potwierdzające jej zgodność z wymaganiami SWZ, ale także błędny parametr degradacji, sprzeczny
z potwierdzonymi przez Odwołującymi innymi parametrami urządzeń wynikającymi z SWZ.
Z uwagi na powyższe, w ocenie Odwołującego, nie można z ww. niezgodności wywodzić negatywnych skutków dla wykonawcy, bez uprzedniego wyjaśnienia tej kwestii zgodnie
z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący podkreślił, że odrzucenie oferty może nastąpił wyłącznie w sytuacji, gdy niezgodność oferty z treścią SWZ będzie niewątpliwa. Zasadą bowiem powinno być takie interpretowanie i ocenianie ofert wykonawców, aby w ramach przepisów
o zamówieniach publicznych w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu. Wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SWZ w interpretacji warunków i wymagań zamawiającego nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy.

Odwołujący zauważył ponadto, że treść oświadczenia woli składanego w ofercie należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się w złożeniu oferty i realizacji zamówienia na warunkach zgodnych z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednakże, w przypadku wystąpienia niezgodności w treści oferty z wymaganiami SWZ, kluczową sprawą jest możliwość ustalenia treści oświadczenia co do oferowanego

przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz zgodnie z wymaganiami, w sposób nienaruszający zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w danym postępowaniu. Zazwyczaj popełnienie takich nieprawidłowości nie jest skutkiem zamierzonego działania wykonawcy, jednakże sposób poprawienia musi być oczywisty - niebudzący obiektywnie wątpliwości.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że KIO w swym orzecznictwie wskazuje, że w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp chodzi o tzw. niezgodność merytoryczną z wymaganiami specyfikacji - głównie w zakresie niezgodności z przedmiotem zamówienia, wymogami przyszłej umowy, czy też zakresem zobowiązania wynikającym z treści oferty. Nie chodzi tu natomiast o drobne wymogi formalne.

Odwołujący podkreślił, że czynność odrzucenia oferty stanowi jedną z najistotniejszych sankcji w postępowaniu, a zatem jako czynność o takim charakterze, norma prawna stanowiąca jej źródło powinna być interpretowana ściśle z uwzględnieniem przesłanki ujętej
w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Przepis ten nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż zawiera odniesienie do instytucji uregulowanej w treści art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie istniejących w treści oferty omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią SWZ, jeżeli ich poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści poprawionej oferty. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien wyjaśnić omyłkę powstałą w ofercie Odwołującego, a następnie ją poprawić zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jak zauważył Odwołujący, w niniejszej sprawie Zamawiający określił maksymalny stopień degradacji, który powinien wynosić 10%. Natomiast Odwołujący związał się tym wymaganiem składając odpowiednie oświadczenie w ofercie. Nie ma zatem wątpliwości, że już w samej treści oferty Odwołującego znajdowały się dane potrzebne do poprawy oferty. Odwołujący zwrócił również uwagę, że Zamawiający nie wprowadził przedziału co do maksymalnej degradacji, ale przyjął sztywną wartość 10%. W tej sytuacji Odwołujący składając oświadczenie o akceptacji wszystkich wymogów SWZ musiał zaoferować urządzenia o maksymalnej degradacji wynoszącej właśnie 10%. Odwołujący zaznaczył, że jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego Zamawiający uznałby, że w sprawie konieczne jest złożenie przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, to nie dojdzie w ich wyniku do jakiejkolwiek zmiany oferty poza zmianą umożliwioną przez art. 223 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 7 maja 2025 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający stwierdził, że sporne wymaganie zostało określone w pkt. 2.9.2. ppkt 4) c OPZ w sposób nie budzący wątpliwości, a zatem każda zaoferowana wartość powyżej 10% nie spełniała wymogów wskazanych w OPZ.

W ocenie Zamawiającego, wobec podania przez Odwołującego parametru 83,6% nie było wątpliwości, iż złożona oferta w tym zakresie nie spełnia warunków techniczno-jakościowych, a niezgodność oferty z tymi warunkami jest istotna. Jak wskazał Zamawiającym Odwołujący będący podmiotem profesjonalnym powinien być świadomy konieczności prawidłowego przygotowania oferty, również w zakresie przekazywanych i deklarowanych informacji technicznych oferowanego produktu. W orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd, iż do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność) tj. działanie z wykorzystaniem najlepszej wiedzy i doświadczenia osoby dokonującej tej czynności i z zachowaniem wszelkich reguł, jakie mogą mieć do niej zastosowanie. W stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu – jak stanowi art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelność, zapobiegliwości i zdolności przewidywania wykonawców. W kontekście złożonej oferty przez Odwołującego, można było oczekiwać od Odwołującego zachowania z powszechnie znanym wśród profesjonalistów wzorcem postępowania tj. złożenia oferty i oświadczeń zgodnych ze stanem faktycznym, na bazie których w sposób niewątpliwy można ocenić spełnienie lub brak spełnienia określonych wymagań.

Zamawiający podniósł, że na etapie prowadzonego postępowania nie ma obowiązku badania czy dany parametr jest prawidłowy z technicznego punktu widzenia czy nie. Zadaniem Zamawiającego jest weryfikacja czy zadeklarowany parametr jest zgodny z wymaganiem Zamawiającego określonym w dokumentacji postępowania. Zamawiający na tym etapie nie musi dysponować specjalistyczną wiedzą i dokonywać szczegółowej weryfikacji w zakresie tego czy inny niż wymagalny przez Zamawiającego parametr jest prawidłowy z technicznego punktu widzenia. Zdaniem Zamawiającego,

sam fakt, że Odwołujący zaproponował rozwiązanie inne, o innych parametrach niż wymagane przez Zamawiającego, powoduje że oferta podlega odrzuceniu.

Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego, jakoby Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnienia podanych w ofercie parametrów (w oparciu o art. 223 ust.1 ustawy Pzp). Zamawiający stwierdził, że nie powziął jakichkolwiek wątpliwości do treści złożonej oferty, wskazany parametr był zrozumiały i oczywisty dla Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego, nawet gdyby uznać inaczej, wyjaśnienia Odwołującego w tym wypadku mogłyby prowadzić do niedozwolonej zmiany oferty, tj. zmiany parametru poprzez wskazanie parametru w oczekiwanym przez Zamawiającego przedziale do 10 %. Zamawiający zaznaczył, że niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących szczegółów oferty, która została już złożona. Oznacza to, że po złożeniu oferty przez wykonawcę, zamawiający nie może próbować zmieniać warunków
i parametrów technicznych oferowanego przedmiotu zamówienia. Poprawianie błędów
w ofertach wykonawców w przetargach publicznych jest ograniczone i regulowane przez przepisy prawa zamówień publicznych.

Zamawiający zauważył, że wyjaśnienia mają na celu ustalenie rzeczywistej treści dokumentu lub oświadczenia, a nie jego uzupełnienie czy poprawienie - chodzi o umożliwienie Zamawiającemu lepszego zrozumienia treści znajdujących się w ofercie. Niedozwolone są zatem wyjaśnienia prowadzące do zmiany parametrów czy innych wartości zawartych
w ofercie, chyba że możliwe byłoby przyjęcie innego parametru na podstawie informacji znajdujących się w samej ofercie. Zdaniem Zamawiającego, na podstawie innych parametrów wskazanych w ofercie nie można było przyjąć, że zachodziły wątpliwości wymagające żądania stosownych wyjaśnień. W niniejszym przypadku nie stwierdzono również sprzeczności w treści oferty Odwołującego skutkujących koniecznością wezwania do dodatkowych wyjaśnień (wyrok KIO z dnia 4 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 135/22).

Zamawiający nie zgodził się również ze stanowiskiem Odwołującego jakoby podanie parametru 83,6 % stanowiło oczywistą omyłkę. Zamawiający wskazał, że zadeklarowany parametr stanowił prawidłową matematycznie wartość. Sam fakt, iż Odwołujący złożył oświadczenie, iż wszystkie oferowane produkty stanowiące przedmiot zamówienia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ nie powoduje, zdaniem Zamawiającego, że Zamawiający mógł uznać, iż w pkt 6. załącznika nr 8 do SWZ „Oświadczenie o spełnieniu warunków techniczno-jakościowych" wpisana wartość 83,6 % stanowi oczywistą omyłkę. Poprawienie oczywistej omyłki ma miejsce w sytuacji gdy mamy niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Zestawienie zadeklarowanego parametru 83,6 % z oświadczeniem o spełnieniu wymagań nadal nie pozwala na poprawienie rzekomej oczywistej omyłki, wobec wymagania Zamawiającego iż, parametr ten ma mieścić się w przedziale od 0 do 10 % (degradacja maksymalna 10 %). Na jaką bowiem wartość miałby Zamawiający poprawić parametr 83,6 % - 1%, 2% czy może 9%?

Zamawiający stwierdził, że wbrew stanowisku Odwołującego, że Zamawiający mógł sam ustalić, że popełniono oczywistą omyłkę w treści oferty poprzez analizę innych zapisów tej samej Tabeli, oraz że analiza przedstawionych pkt. 11 odwołania danych pozwala określić, że Odwołujący z pewnością nie zamierzał zaoferować degradacji maksymalnej na poziomie 83,6 %, nie można zgodzić z takimi twierdzeniami. Zamawiający wskazał, że Załącznik nr 8 został tak skonstruowany, aby ocenić oferowany produkt. Degradacja pojemności jest zależna m.in. od zastosowanej technologii ogniw oraz charakteru pracy i jest parametrem indywidulanym dla każdego rozwiązania. Nie można zatem tego parametru wywnioskować na podstawie danych pośrednich. Zamawiający zauważył, że Odwołujący nawet w odwołaniu nie przedstawił wiarygodnej metodologii oraz wartości prawidłowej tego parametru, nie wynikała ona również z załączonych przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający nie stwierdził również podstaw do poprawy oferty Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający zwrócił uwagę, że przepis ten pozwala na poprawienie omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, przy czym nie mogą one mieć charakteru istotności. Poprawienie omyłek w rozumieniu tego przepisu, nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści specyfikacji, czyli do rekonstrukcji świadczeń woli wykonawcy. Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto, musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez Zamawiającego sposób poprawienia oferty. Zamawiający stwierdził, że nie widział w oświadczeniu Odwołującego żadnego błędu, nie dysponował żadnymi danymi uprawniającymi do poprawy omyłki, a co najważniejsze, w ocenie Zamawiającego, zmiana mogłaby wpływać na istotną zmianę treści oferty.

W przekonaniu Zamawiającego, Zamawiający nie naruszył normy prawnej określonej w art. 255 pkt. 2 ustawy Pzp. Jak wskazał Zamawiający, postępowanie podlega unieważnieniu w przypadkach określonych w art. 255 pkt 2

ustawy Pzp, tj. kiedy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Zdaniem Zamawiającego, decyzje o odrzuceniu ofert były podjęte w sposób zgodny z przepisami art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, określającymi okoliczności, w których oferty podlegają odrzuceniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron
postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego
w Załączniku 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz w Załączniku 1.1. do SWZ – Program Funkcjonalno-Użytkowy. W pkt 2.9.2 ppkt 4 lit. c OPZ Zamawiający postawił wymóg, aby oferowany magazyn energii posiadał parametry jakościowe baterii nie gorsze niż:

„degradacja maksymalna: 10 % znamionowej pojemności z dnia uruchomienia systemu po 5 latach przy max 3 000 cykli dla 80 % DoD i intensywności ładowania/rozładowania prądem znamionowym (odpowiadającym mocy znamionowej magazynu energii)".

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, w celu potwierdzenia zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami określonymi dla zamówienia – odpowiednio
w Załączniku Nr 1 do SWZ – OPZ i Załączniku Nr 1.1 do SWZ – PFU, wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowyc środków dowodowych w postaci Załącznika nr 8 do SWZ – Oświadczenie o spełnieniu warunków techniczno-jakościowych (opis techniczny proponowanego rozwiązania) wraz z dokumentami potwierdzającymi co najmniej parametry wskazane w wierszach 1, 2, 3, 5, 12, 16, 18, 22, 23, 24, 28, 30, 31 tabeli zawartej w Załączniku nr 8 do SWZ (pkt 5.1 SWZ). W pkt 3 poz. 6 Załącznika nr 8 do SWZ,
w odpowiedzi na wymóg „Degradacja maksymalna znamionowej pojemności z dnia uruchomienia systemu po 5 latach przy max 3 000 cykli dla 80 % DoD i intensywności ładowania/rozładowania prądem znamionowym (odpowiadającym mocy znamionowej magazynu energii)" wykonawca zobowiązany był do wskazania oferowanej wartości przedmiotowego parametru.

W złożonym Załączniku nr 8 do SWZ Odwołujący w pkt 3 poz. 6 zaoferował produkt
o wartości przedmiotowego parametru: „83,6".

Izba za niezasadne uznała zarzuty podniesione w odwołaniu.

W przedmiotowej sprawie nie było sporne, że treść oferty złożonej przez Odwołującego czytana jako całość wskazuje, że podana w ofercie wartość parametru degradacji maksymalnej znamionowej pojemności – 83,6 (pkt 3 poz. 6 Załącznika nr 8 do SWZ) jest nieprawidłowa z technicznego punktu widzenia i sprzeczna z pozostałą treścią oferty. Odwołujący złożył oświadczenie, że zaoferowana wartość parametru degradacji maksymalnej znamionowej pojemności jest wynikiem omyłki. Omyłka ta niewątpliwie polega na niezgodności oferty Odwołującego z treścią dokumentów zamówienia.

Izba stwierdziła, że poprawienie ww. omyłki skutkowałoby istotną zmianą treści oferty. Izba miała na względzie, że prawidłowa wartość spornego parametru nie wynika z treści oferty, Zamawiający nie jest w stanie samodzielnie stwierdzić, w jaki sposób ofertę poprawić. Odwołujący w toku rozprawy wskazał, że gdyby Zamawiający zwrócił się do Odwołującego
o wyjaśnienia w spornym zakresie, otrzymałby informację, że podany parametr jest nieprawidłowy i jaki parametr powinien zostać wskazany w ofercie.

W ocenie Izby, pozyskanie oświadczenia o prawidłowej wartości spornego parametru dopiero w wyniku wyjaśnień, po dniu składania ofert, byłoby sprzeczne z dyspozycją art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem stanowiłoby *de facto* negocjacje treści oferty. Izba miała bowiem na uwadze, że parametr degradacji maksymalnej znamionowej pojemności został przez Zamawiającego ujęty w SWZ nie jako wartość stała, co umożliwiałoby ewentualnie poprawę oferty, ale jako wartość maksymalna (okoliczność potwierdzona przez Odwołującego w toku rozprawy). To od

wykonawcy i oferowanego przedmiotu zamówienia zależała zatem wartość zaoferowana w pkt 3 poz. 6 Załącznika nr 8 do SWZ. Wykonawca mógł zaoferować wartość parametru na poziomie od 0% do 10%. Podkreślenia wymaga, że składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści. Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie pozwala natomiast na oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty - działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych (wyrok KIO z 20 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3555/21).

W tych okolicznościach, ukształtowanie prawidłowej treści oświadczenia woli wykonawcy po terminie składania ofert stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Pzp. Zauważyć bowiem należy, że art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, umożliwiający poprawienie omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią dokumentów zamówienia nie służy uzupełnianiu ofert o te elementy, które powinna zawierać, a które nie zostały w niej przez wykonawcę zamieszczone lub zostały zawarte w taki sposób, że zamawiający nie jest w stanie ustalić, na podstawie treści oferty, jaka byłaby jej prawidłowa treść. Aby możliwe było zachowanie zasad z art. 16 ustawy Pzp, a działanie zamawiającego nie łamało zakazu z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty.

W ocenie Izby, nie można ustalić, że wola zaoferowania przedmiotu zamówienia wynika z samego faktu złożenia oferty, bądź z faktu wprowadzenia przez Zamawiającego do treści formularza składanego przez wykonawcę ogólnego oświadczenia, że wykonawca spełnia wymagania związane z przedmiotem zamówienia. Gdyby iść tą drogą, przesłanka odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią dokumentów zamówienia byłaby w zasadzie martwa (wyrok KIO z 4 marca 2024 r., sygn. akt KIO 502/24). Zamawiający wymagał skonkretyzowania przez wykonawcę parametrów oferowanego przedmiotu zamówienia
w Załączniku nr 8 do SWZ.Ustalenie oferowanego parametru po upływie terminu składania ofert doprowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców poprzez ustalenie przedmiotu zamówienia po upływie terminu składania ofert.

Izba miała również na względzie okoliczność, że Załącznik nr 8 stanowi przedmiotowy środek dowodowy (okoliczność bezsporna). Przedmiotowe środki dowodowe ogrywają istotną rolę w procesie oceny merytorycznej oferty, bowiem na ich podstawie zamawiający może zweryfikować czy oferowany przedmiot jest tym, który odpowiada na potrzeby zamawiającego. Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, podstawą wezwania wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych może być zaniechanie złożenia przedmiotowego środka dowodowego lub złożenie środka niekompletnego. Uzupełnieniu nie podlegają przedmiotowe środki dowodowe zawierające błędy. Sytuacja, w której złożony przedmiotowy środek dowodowy jest kompletny, ale nie potwierdza właściwości przedmiotu zamówienia, bądź wprost stanowi o niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego, stanowi o błędzie w przedmiotowym środku dowodowym, który nie podlega naprawieniu (wyrok KIO z dnia 25 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 338/22, wyrok KIO z dnia 28 marca 2022 r., sygn. akt KIO 663/22, wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 858/22, wyrok KIO z dnia 5 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1050/22, wyrok KIO z dnia 5 września 2022 r., sygn. akt KIO 2191/22, uchwała KIO z dnia 8 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO/KD 22/22, uchwała KIO z dnia 26 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO/KD/24/22, wyrok KIO z dnia 22 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 350/23, wyrok KIO z dnia 2 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1078/23). Uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie może bowiem prowadzić do zmiany przedmiotu oferowanego świadczenia.

Z uwagi na powyższe, za niezasadne Izba uznała zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego.

Izba nie znalazła również podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w spornym zakresie oraz poprawienia oferty Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji, nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W takiej sytuacji Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego.

Przewodnicząca:……..

……..

……..