

WYROK

Warszawa, dnia 03 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2025 r. przez wykonawcę FAST GROUP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy al. 3 Maja 12 (00-391 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie przy ul. Wieżowej 8 (02-147 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Quman spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Blizne Łaszczyńskiego przy ul. Gościnniej 7/23 (05-540 Blizne Łaszczyńskiego)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę FAST GROUP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FAST GROUP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę FAST GROUP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2988/25

Uzasadnienie

Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie (zwana dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Dostawa UPS ABC i 6 kVA z podziałem na części*”, wewnętrzny identyfikator 031/MZP/2025/P/KBO (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 182225-2025 z dnia 20 marca 2025 r. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 18 lipca 2025 r. wykonawca FAST GROUP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu dla Części nr 1 zamówienia tj. Dostawa i wymiana zasilaczy UPS A, B, C, takich jak:

- a) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Quman Sp. z o. o., ul. Gościnnia 7/23, 05-540 Blizne Łaszczyńskiego (zwanego dalej również „QUMAN”) jako oferty najkorzystniejszej,
- b) badania i oceny złożonych ofert,
- c) odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
- d) zaniechania czynności odrzucenia oferty QUMAN,
- e) zaniechania dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert.

Odwołujący mając na uwadze powyższe, postawił Zamawiającemu następujące zarzuty:

- a) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia;
- b) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy QUMAN pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- c) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy

- QUMAN, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia a wykonawca QUMAN nie złożył w przewidzianym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego;
- d) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez umożliwienie wykonawcy QUMAN dokonania zmiany treści jego oferty w toku badania i oceny ofert oraz poprzez umożliwienie wykonawcy QUMAN usunięcia błędów (wad merytorycznych) w złożonych wraz z ww. ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania wyjaśnień i uzupełnień złożonych przez wykonawcę QUMAN w toku postępowania;
 - e) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę QUMAN pomimo, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 ustawy Pzp, względnie złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a tym samym wykonawca QUMAN nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
 - f) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez umożliwienie wykonawcy QUMAN uzupełnienia pierwotnie złożonych wyjaśnień ceny o brakujące informacje, wymagane przez Zamawiającego;
 - g) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy QUMAN jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy QUMAN jak najkorzystniejszej oferty,
- b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- c) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- d) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę QUMAN z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu,
- e) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia i w tym celu złożył ofertę oraz wstępnie wykazał spełnianie warunków zamówienia, jak również brak podstaw do wykluczenia go z postępowania. Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniósł szkodę, bowiem gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby odrzucenia oferty wykonawcy QUMAN z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu, natomiast nie dokonałby odrzucenia oferty Odwołującego, co skutkowałoby uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego, którego oferta, gdyby nie została odrzucona, zajęłaby drugie miejsce w rankingu ofert, za ofertą wykonawcy QUMAN. Uwzględnienie odwołania prowadzić będzie zatem do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący nadmienił, że jego oferta ma realne szanse na wybór jako oferta najkorzystniejsza, bowiem mieści się w budżecie Zamawiającego przewidzianym na realizację zamówienia. Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

Z ostrożności Odwołujący wskazuje również, iż posiada interes w unieważnieniu postępowaniu. Sytuacja taka mogłaby zaistnieć w przypadku uznania przez Izbę lub Zamawiającego, iż wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 23 lipca 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Quman spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Blizne Łaszczyńskiego (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 27 sierpnia 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację na poparcie swoich wniosków.

W dniu 28 sierpnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której również wniósł o oddalenie

odwołania w całości oraz ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy Quman spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Blizne Łaszczyńskiego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Quman spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Blizne Łaszczyńskiego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, dowody z odwołania, z odpowiedzi na odwołanie, z pisma procesowego złożonego przez Przystępującego wraz z załącznikami oraz dowody złożone na posiedzeniu przez Odwołującego i Przystępującego.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę UPS ABC 6 kVA z podziałem na części.

Opisany w treści odwołania oraz w odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym Przystępującego stan faktyczny sprawy odpowiada rzeczywistości, wobec czego Izba uznała za zbędne jego powtarzanie.

Izba oceniła, że materiał dowodowy jest wiarygodny i wszechstronny oraz umożliwiający wydanie rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska Stron i uczestnika postępowania, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdzie Odwołujący wskazywał, że jego oferta bezpodstawnie została odrzucona, pomimo iż treść jej jest zgodna z warunkami zamówienia, Izba uznała, że argumentacja przedstawiona przez Odwołującego nie mogła zasługiwać na uwzględnienie.

Zgodnie z dokumentacją postępowania, w zakresie parametrów technicznych dotyczących UPS-a zastępczego, Zamawiający określił m.in.: „moc wyjściowa UPS-a min 450 kW.” W udzielonej Zamawiającemu odpowiedzi Odwołujący w odniesieniu do złożonej oferty wskazał, że: „Zaproponowane rozwiązanie to szafa model 375 kW (na zdjęciu poniżej) z sześcioma modułami mocy, o mocy standardowej 62,5 kW każdy, mogącymi zgodnie z dokumentacją pracować z przeciążeniem ciągłym wynoszącym 124%. Pozwala to na pracę ciągłą całego systemu z wymaganą dla zasilacza zastępczego mocą 450 kW, a więc zgodnie z wymaganiami postawionymi zgodnie z OPZ. Należy podkreślić, że komponenty energoelektroniczne dobrane są dla mocy sprawiającej, że każdy moduł ma de facto moc 75kW(...).”

Z powyższego wynika, że zaproponowane przez Odwołującego urządzenie składa się z sześciu modułów o mocy standardowej każdej jednostki 62,5 kW, co daje łączną moc 375 kW. Rozwiązanie takie dopiero pracując z przeciążeniem 124 % daje moc 450 kW, a więc moc zgodnie z wymaganiami postawionymi w OPZ przez Zamawiającego. W dalszej części stanowiska Odwołujący podkreślił, że tak są dobrane komponenty energoelektroniczne dla mocy, które to sprawiają, że wówczas każdy moduł ma *de facto* moc 75 kW. Reasumując więc, aby moduł mógł osiągnąć moc 75 kW musi pracować w ciągłym, stałym przeciążeniu 124 % mocy standardowej każdej jednostki 62,5 kW. Dlatego Izba uznała, że stanowisko Zamawiającego przedstawione w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego było zasadne i za głosowne należało uznać tym samym twierdzenia Odwołującego, że zaoferowany został przez niego zasilacz o mocy 450 kW z modułami, a określenie 375 kW odnosi się do modelu szafy, w której te moduły są umieszczona, a nie do mocy zasilacza zastępczego. Dostrzeżenia wymaga, że w przedstawionych kartach katalogowych próżno szukać wskazania, że oznaczenie 375 kW odnosi się do modelu szafy, Podana jest natomiast w

tabeli przy parametrach technicznych moc maksymalna zasilacza UPS – jako pierwsza wymieniona wartość 375 kW. Zdaniem składu orzekającego argumentacja Odwołującego wskazującą, że podana przez niego moc modułów mocy, wynosząca 62,5 kW dla każdego z modułów, określona została jako moc standardowa, a nie nominalna, a za moc nominalną należy więc uznać moc 75 kW dla każdego modułu mocy i 450 kW dla całego systemu, nie znajdując odzwierciedlenia w zebranych materiałach dowodowych. Dostrzec w tym miejscu należy również, że Odwołujący na rozprawie podkreślał, że Zamawiający i Przystępujący niezasadnie posługują się zamiennie określeniami moc wyjściowa i nominalna, ponieważ jego zdaniem są to dwa różne pojęcia. Jednakże wobec tego, że Odwołujący nie wykazał, co jest podstawą jego twierdzeń mówiących o tym, że te dwa pojęcia należy definiować odrębnie, Izba wobec spójnej argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego i Przystępującego wskazującej, iż pojęcia te są tożsame i można ich używać zamiennie, uznała ją za wiarygodną. W odwołaniu Odwołujący ponadto wskazał, iż przyjmując nawet, że moc wyjściowa odnosi się do mocy nominalnej, to jego zdaniem moc nominalna zaoferowanego przez niego urządzenia to 450 kW dla całego systemu, jednakże wskazał, że moc ta jest osiągana poprzez przeciążenia na falowniku, co zdaniem Izby nie można utożsamiać z wartością wyjściową określoną przez Zamawiającego, jako moc wyjściowa UPS-a min 450 kW. Dlatego też Zamawiający słusznie uznał, że treść oferty Odwołującego w tym zakresie jest zgodna z warunkami zamówienia, a tym samym podlega odrzuceniu.

Kolejny zarzut podnoszony przez Odwołującego dotyczył naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący w zakresie tego zarzutu wskazywał, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia wskazując, że: „Zamawiający wymagał, aby zaoferowane urządzenia (UPS zastępczy, zasilacze UPS A,B,C oraz zasilacz zapasowy) charakteryzowały się zarówno zniekształceniami prądu wejściowego (THDi) < 3%, jak i zniekształceniami harmonicznymi napięcia wyjściowego (THDu) ≤ 2% dla obciążeń liniowych, co zostało jednoznacznie określone w wymaganiach technicznych (str. 23 – 25 SWZ):

„4. Zniekształcenia harmoniczne prądu wejściowego: <3%

(...)

8. Zniekształcenia harmoniczne napięcia wyjściowego: ≤ 2 % obciążenie liniowe”

Argumentację swoją Odwołujący zbudował w oparciu o załączoną do oferty przez Przystępującego kartę katalogową urządzenia Delta Modulon Seria DPH, trójfazowa, 50 - 300/500/600 kVA. Odwołujący ustalił, że jego zdaniem warunek dotyczący zniekształcenia harmonicznego prądu wejściowego < 3% jest spełniony wyłącznie w bardzo wąskim zakresie, tj. wyłącznie przy zniekształceniach harmonicznych napięcia wyjściowego < 1%. Odwołujący podnosił, iż tym samym jego zdaniem Zamawiający określając wymagany parametr zniekształceń harmonicznych prądu wejściowego (THDi < 3%) nie wskazał ani w żaden inny sposób nie dopuścił, że parametr ten ma być spełniony tylko w bardzo wąskim zakresie, gdyż wyłącznie dla parametru THDu < 1%. Dlatego też na tej podstawie według Odwołującego sędzić należy, iż oferta Przystępującego jest w tym zakresie niezgodna z warunkami SWZ.

W tym miejscu koniecznym jest wskazanie, na co wielokrotnie w swym orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza zwracała uwagę, że odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest przede wszystkim być oczywista i niewątpliwa, czyli Zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i czytelne. Dlatego też wskazywanie przez Odwołującego, że oferta Przystępującego i zaoferowany przez niego produkt spełnia wymagania Zamawiającego określone w SWZ w wąskim zakresie, jak również mając na uwadze, że w piśmie z dnia 24 czerwca 2025 r. Przystępujący wyjaśnił Zamawiającemu, w jaki sposób zostały spełnione wymagania określone przez Zamawiającego, a przede wszystkim, że należy rozróżnić parametry THDu i THDi, to Zamawiający słusznie zdaniem Izby, doszedł do przekonania, że wyjaśnienia Przystępującego są spójne, wystarczające i technicznie uzasadnione, a na ich podstawie stwierdzić należało, iż oferta Przystępującego w tym zakresie spełnia wymagania określone przez niego w SWZ.

Odwołujący, zdaniem Izby wskazując, że: „w przypadku gdy współczynnik THD mieści się w przedziale od 1 do 8% (czyli przedziale występującym powszechnie w sieciach energetycznych o napięciu znamionowym równym 1 kV lub niższym i zarazem przedziale zgodnym z obowiązującymi przepisami), parametr THDi prądu wejściowego przekracza wartość dopuszczalną (<3%) i tym samym wymóg SWZ nie jest i nie będzie spełniony, dokonał założeń, które nie mają odzwierciedlenia w SWZ. Brak jest w dokumentacji postępowania wskazania, że parametr zniekształcenia harmonicznego prądu wejściowego: <3%” ma być spełniony przy założeniu, że współczynnik THD mieści się w przedziale od 1 do 8%, jak wskazał na to Odwołujący.

Mając na uwadze powyższe, jak również wobec nie przedstawienia innych dowodów przez Odwołującego, które mogłyby przekonać Izbę co do zasadności argumentacji Odwołującego, skład orzekający doszedł do przekonania, iż zarzut ten należało oddalić.

Odnosnie zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c)

ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przystępującego, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, Przystępujący nie złożył w przewidzianym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego oraz zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez umożliwienie Przystępującemu dokonania zmiany treści jego oferty w toku badania i oceny ofert oraz poprzez umożliwienie mu usunięcia błędów (wad merytorycznych) w złożonych wraz z ww. ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania wyjaśnień i uzupełnień złożonych przez Przystępującego w toku postępowania, Odwołujący na wstępie przywołał brzmienie SWZ, gdzie w rozdziale VIII Zamawiający zawarł informacje o przedmiotowych środkach dowodowych wskazując, że:

„1. Zamawiający określa poniższe przedmiotowe środki dowodowe w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia:

1.1. karty katalogowe zaoferowanych zasilaczy, potwierdzające min. poniższe parametry określone w SWZ: moc, współczynnik mocy, poziom hałasu, współczynnik odkształceń napięcia wyjściowego THDu [%], współczynnik odkształceń prądu wejściowego THDi [%] (dla obu części) (...)

2. Zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych (o których mowa w pkt 1.1-1.4 powyżej) wraz z ofertą. Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia przedmiotowych środków dowodowych sporządzonych w języku angielskim, bez konieczności tłumaczenia ich na język polski.

3. Zamawiający przewiduje możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na zasadach określonych w art. 107 ustawy.”

Następnie Odwołujący podnosił, że zgodnie z SWZ Zamawiający określił wymóg, iż zaoferowane, urządzenie musi posiadać wbudowany wyłącznik wyjścia, wyłącznik Manual BYPASS, wyłącznik BYPASS Input, Wyłącznik wejścia, a w zaoferowanym przez Przystępującego UPS zastępczym, brak jest tych wymaganych wyłączników. Odwołujący swoją argumentację w zakresie tego zarzutu oparł o to, że jego zdaniem z karty katalogowej urządzenia zaoferowanego przez Przystępującego wynika, iż powyższy wymóg SWZ nie jest spełniony w przypadku zaoferowanego UPS zastępczego o mocy wyjściowej minimum 450 kW, ponieważ zgodnie z ww. kartą katalogową zaoferowane przez Przystępującego urządzenie nie ma wyłączników na wejściu i wyjściu, a jedynie by-pass serwisowy. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach ceny złożonych przez Przystępującego brak jest jakiegokolwiek wzmianki o dodatkowej szafie UPS z wyłącznikami. W szczególności brak takiej wzmianki w załączonej do wyjaśnień ceny ofercie cenowej firmy Delta Electronics (Poland) sp. z o. o., co jego zdaniem również świadczy o tym, że oferta złożona przez Przystępującego jest niezgodna z SWZ.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający wskazując, iż urządzenie musi posiadać wbudowane ww. włączniki nie wskazała żadnych innych wymagań ani sposobu ich wbudowania. Dodatkowo Przystępujący w odpowiedzi na pismo skierowane do niego przez Zamawiającego, potwierdził że zaoferowany UPS zastępczy posiada wbudowane włączniki przy jednoczesnym zachowaniu wymiarów zasilacza, wskazując, iż włączniki są zawarte w dodatkowym panelu bocznym dostarczonym łącznie z urządzeniem, co jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Dlatego też mając na uwadze powyższe Izba doszła do przekonania, iż Odwołujący w tym zakresie niesłusznie upatrywał niezgodności oferty Przystępującego z SWZ. Izba za chybioną również uznała argumentację Odwołującego wskazującą, iż wyjaśnienia złożone przez przystępującego stanowią niedopuszczalną zmianę treści oferty. Przystępujący wyjaśnił Zamawiającemu, że zaoferowane przez niego urządzenie spełniają wymagania określone w SWZ, poprzez zaoferowanie urządzenia z zintegrowanym panelem bocznym (a takie rozwiązanie wobec spełnienia wymogu w zakresie wbudowanych włączników nie było niedopuszczalne w SWZ- co również podniósł Przystępujący w swoim piśmie procesowym), przy jednoczesnym zachowaniu wymaganych przez Zamawiającego wymiarów urządzenia. Tym samym wyjaśnienia Przystępującego w powyższej kwestii nie stanowiły zmiany treści złożonej ofert, a więc zarzut podlegał oddaleniu.

Przechodząc dalej Odwołujący wskazywał, iż zaoferowany przez Przystępującego UPS zastępczy generuje nadmierny poziom hałasu, względem tego co w SWZ wymagał Zamawiający, opisując że: *„Poziom hałasu urządzenia w trybie podwójnego przetwarzania przy obciążeniu znamionowym nie może przekraczać 75 dB w zależności od obciążenia.”* W związku z tym, że z załączonej do oferty karty katalogowej oferowanych przez Przystępującego urządzeń wynikało, że poziom hałasu (w odległości 1 m) < 80 dB, a co istotne w SWZ Zamawiający nie określił w jakiej odległości poziom hałasu nie może przekraczać 75 dB w zależności od obciążenia, Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie z jakiej odległości poziom hałasu zaoferowanego przez Przystępującego zasilacza nie przekroczy 75 dB.

Podkreślając, na co już powyżej Izba zwróciła uwagę, że odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy Zamawiający ma pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, jak również to, że składane przez wykonawcę wyjaśnienia nie mogą powodować zmiany treści oferty, ani złożonego przedmiotowego środka dowodowego, Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy doszła do

przekonania, że Zamawiający wobec czynionych zarzutów przez Odwołującego w tym zakresie, działał prawidłowo.

Zamawiający w piśmie, wezwaniu do wyjaśnienia dokumentów działając na podstawie art. 107 ust 4 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych wskazując, aby Przystępujący wyjaśnił z jakiej odległości poziom hałasu zaoferowanego zasilacza nie przekroczy 75 dB. Przystępujący w udzielonej na wezwanie odpowiedzi, wskazał że na podstawie uzyskanej od producenta urządzeń informacji podana w karcie katalogowej wartość hałasu <80 dB dotyczy wcześniejszych wersji urządzeń, ponieważ producent nie dokonał aktualizacji karty katalogowej. Natomiast w aktualnie oferowanych zasilaczach UPS serii Modulon DPH w trybie pracy podwójnego przetwarzania przy obciążeniu znamionowym poziom hałasu nie przekracza 75 dB (w odległości 1 metra) w zależności od obciążenia. Tym samym Przystępujący udzielił odpowiedzi na zadane pytanie Zamawiającego dotyczące wyjaśnienia przedmiotowego środka dowodowego.

Mając na uwadze powyższe, Izba doszła do przekonania, iż Zamawiający właściwie w działał oceniając, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie spowodowały zmiany treści oferty, a jedynie wytłumaczenie okoliczności związanych z parametrem poziomem hałasu. Na potwierdzenie zasadności wyjaśnień Przystępujący załączył oświadczenie producenta urządzeń, z którego wynika, że w trybie pracy podwójnego przetwarzania przy obciążeniu znamionowym poziom hałasu nie przekracza 75 dB (w odległości 1 metra) w zależności od obciążenia. Co prawda Odwołujący wskazywał w uzasadnieniu odwołania, iż złożone wyjaśnienia Przystępującego i dołączone do nich pismo producenta urządzeń zawierają oświadczenia niezgodne z prawdą i dlatego zdaniem Odwołującego nie mogą być z tego względu brane pod uwagę, jednakże wobec nie wykazania powyższych twierdzeń przez Odwołującego, a to na Odwołującym spoczywał w tym zakresie ciężar ich udowodnienia, Izba nie mogła się przychylić do takich wniosków stawianych przez Odwołującego.

Dlatego też uwzględniając powyższe, skład orzekający nie dopatrył się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5), jak również naruszeniem art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp

Końcowo Izba odniosła się do zarzutów dotyczących rażąco niska ceny, gdzie Odwołujący podnosił, że oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona ze względu na to, że złożone wyjaśnienia, nie mogły być uznane za wystarczające w rozumieniu art. 224 ustawy Pzp, jak również, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a tym samym Przystępujący nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odwołujący podniósł również, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy poprzez umożliwienie Przystępującemu uzupełnienia pierwotnie złożonych wyjaśnień ceny o brakujące informacje, wymagane przez Zamawiającego.

Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności należy wskazać, że treść normy art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w sposób jednoznaczny wskazuje, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące oraz spójne, uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej przez niego wyceny. Wyjaśnienia powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą dla danej branży. Ponadto wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień powinien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Skład orzekający wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 marca 2023 r. sygn. akt KIO 442/23).

Podkreślenia wymaga także, że w ramach postępowania odwoławczego Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. Weryfikacji podlega zatem sama czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez Zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie.

Przenoszą powyższe na kanwę rozstrzyganej sprawy, w ocenie Izby wyjaśnienia ceny złożone przez Przystępującego wbrew twierdzeniom Odwołującego nie były ogólnikowe i lakoniczne. Przystępujący w sposób rzetelny podszedł do wykazania realności zaoferowanej ceny. Przystępujący wskazał, że załączona jako dowód do wyjaśnień oferta cenowa producenta oferowanych urządzeń, potwierdza uzyskane ceny zakupowe i stanowi najbardziej znaczący udział w kosztach realizacji całego zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa urządzeń. Oferta zawiera poszczególne wartości urządzeń, materiałów, montażu i demontażu, zabudowy instalacji monitoringu baterii, gwarancji

czy wykonania dodatkowych przeglądów, a więc to co w wymagał Zamawiający w SWZ.

Co do podnoszonej przez Odwołującego kwestii, wskazującej na to, że Zamawiający kierując do Przystępującego kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w sposób nieuprawniony umożliwił Przystępującego uzupełnienie pierwotnie złożonych wyjaśnień o brakujące informacje, to Izba wskazuje, że argumentacja ta nie spotkała się aprobatą ze strony składu orzekającego. W ramach rozważań ogólnych w tym zakresie podkreślić należy że, co do zasady, wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinno mieć miejsce jeden raz wobec danego wykonawcy. Nie mniej jednak, jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, Zamawiający ma prawo skierować do wykonawcy kolejne wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ale jedynie w sytuacji, gdy lektura pierwszych złożonych wyjaśnień wymaga doszczegółowienia. Tak więc powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Analizując treść wezwań wystosowanych do Przystępującego Izba doszła do przekonania, że Przystępujący wypełnił swój obowiązek i składane przez niego wyjaśnienia były szczegółowe, konkretne i wyczerpujące. Powodem jednakże kierowania przez Zamawiającego drugiego wezwania były uprzednio złożone wyjaśnienia przez Przystępującego, które powodowały konieczność uściślenia i uzupełnienia, nie były zaś ponownym wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak to próbuje wykazać Odwołujący. Przystępujący w piśmie z dnia 24 czerwca 2025 r. potwierdził prawidłowość wcześniejszej kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach złożonych w dniu 21 maja 2025 r., równocześnie wskazał, iż koszty pośrednie (administracja, kadra stała, transport, przepustki) i koszty nieprzewidziane zostały ujęte w cenie ofertowej i znajdują się w różnicy pomiędzy wartością oferty, a przesłaną przez producenta ofertą dotyczącą urządzeń oferowanych. Izba jest zdania, że Zamawiający zasadnie uznał, że przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia potwierdzające wysokość i realność zaoferowanej ceny.

Reasumując, uwzględniając powyższe koniecznym jest uznanie, że Odwołujący nie wykazał okoliczności, które wskazywałyby, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest niedoszacowana i rażąco niska. Co prawda ciężar dowodu w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny jest ukształtowany odwrotnie do reguły, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne (por. art. 534 ust. 1 i art. 537 ustawy Pzp). Jednocześnie pomimo modyfikacji zasady ciężaru dowodu, wykonawca zarzucający Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty z rażąco niską ceną w dalszym ciągu jest obowiązany dowodzić faktów, które pozwalają stawiać tezę o rażąco niskiej cenie. Odwrócony ciężar dowodu nie zwalnia zatem strony Odwołującej z obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni ona podstawą swoich zarzutów, jak również przedstawienia kontrdowodów wobec tych, które przedłożyli przeciwnicy (tak: wyrok KIO z dnia 17 maja 2022 r., KIO 936/22).

Dlatego też konkludując, w ocenie Izby, Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił złożone przez Przystępującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jako wystarczające, wiarygodne i rzetelne. Zamawiający należycie dokonał oceny wyjaśnień przyjmując, że wezwany wykonawca wykazał, że jego oferta nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Zamawiający nie naruszył tym samym art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W odniesieniu zaś do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uznała, iż zarzut ten został postawiony jako zarzut wynikowy, a wobec niepotwierdzenia się zarzutów powyższych, także podlegał oddaleniu.

Izba postanowiła uznać dowód przedstawiony przez Odwołującego na posiedzeniu za nieprzydatny i nie wnoszący nic dla rozstrzygnięcia sprawy. Dowód zaś złożony wraz z pismem procesowym przez Przystępującego w postaci Opinii technicznej z dnia 26.08.2025 r. wykonanej przez Instytut Badań Stosowanych, Izba potraktowała jako rozszerzenie argumentacji Przystępującego, a nie jako dowód z opinii biegłego. Należy w tym miejscu wskazać za judykaturą, że ma ona charakter opinii prywatnej, która jednakże nie może stanowić dowodu w sprawie wskazując, iż na podstawie art. 278 k.p.c. opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z 10.12.1998 r., I CKN 922/97). W konsekwencji opinia prywatna, w takich okolicznościach sprawy, jest stanowiskiem strony i stanowi ona jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta ona natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń.

Wobec niestwierdzenia przez skład orzekający naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....