

**WYROK  
z dnia 17 maja 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2019 r. przez wykonawcę: FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej, ul. Majora Hubala 157, 95 - 054 Wola Zaradzyńska w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Sitkówka-Nowiny, ul. Białe Zagłębienie 25, 26-052 Nowiny

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej, ul. Majora Hubala 157, 95 - 054 Wola Zaradzyńska z przedmiotowego przetargu, nakazuje Zamawiającemu dalsze prowadzenie postępowania w trybie przepisu art.26 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Sitkówka-Nowiny, ul. Białe Zagłębienie 25, 26-052 Nowiny i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej, ul. Majora Hubala 157, 95 - 054 Wola Zaradzyńska tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Gminy Sitkówka-Nowiny, ul. Białe Zagłębienie 25, 26-052 Nowiny na rzecz wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej, ul. Majora Hubala 157, 95 - 054 Wola Zaradzyńska kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Gmina Sitkówka-Nowiny, ul. Białe Zagłębienie 25, 26-052 Nowiny wszczął postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie, dostawę i montaż 46 instalacji solarnych, 173 mikro-instalacji fotowoltaicznych z przeznaczeniem dla gospodarstw domowych w Gminie Sitkówka-Nowiny i Gminie Piekoszów w ramach realizacji projektu „Czysta energia z OZE dla mieszkańców Gminy Sitkówka-Nowiny i Gminy Piekoszów”.

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego: FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej, ul. Majora Hubala 157, 95 - 054 Wola Zaradzyńska zostało mu przekazane pocztą elektroniczną w dniu 25 kwietnia 2018 r.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 5 maja 2019r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu:

1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez niezgodne z ustawą dokonanie czynności odrzucenia oferty Flexipower Group sp. z o.o. sp.k. w zakresie części III zamówienia z uwagi na rzekomą niezgodność oferty z SIWZ, podczas gdy treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp obligowała Zamawiającego do wezwania do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym dotyczących kart katalogowych oferowanego przez Odwołującego falownika 1-fazowego producenta Solax Power typ X1,

2) art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezgodne z ustawą dokonanie czynności odrzucenia oferty Flexipower Group sp. z o.o. sp.k. w zakresie części IV zamówienia bez podania wykonawcy faktycznej i prawnej podstawy odrzucenia i uniemożliwienie FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia,

3) art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - poprzez naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji polegające na niepowołanie w informacji o odrzuceniu oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. na skorzystanie z przysługujących jej środków ochrony prawnej w zakresie faktycznego ziszczenia albo nieziszczenia się przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k.,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wezwania FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym dotyczących kart katalogowych oferowanego przez Odwołującego falownika 1-fazowego producenta Solax Power typ X1.

Nadto, wnosił o:

3) orzeczenie na rzecz odwołującej się, uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego obejmujących w szczególności wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, określonej na podstawie rachunku, który zostanie przedłożony do akt sprawy,

4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w dniu 14 marca 2019 r. Zamawiający dokonał czynności otwarcia ofert, a w dniu 2 kwietnia 2019 r., działając na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp wezwał FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. Wykonawcę, którego oferta w zakresie Części III została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających okoliczność o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w punkcie 8.3 i 8.4 zamówienia pn. „Zaprojektowanie, dostawa i montaż 46 instalacji solarnych, 173 mikro-instalacji fotowoltaicznych z przeznaczeniem dla gospodarstw domowych w Gminie Sitkówka-Nowiny i Gminie Piekoszków w ramach realizacji projektu „Czysta energia z OZE dla mieszkańców Gminy Sitkówka-Nowiny i Gminy Piekoszków”, tj.:

- informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (pkt. 8.3.1 SIWZ IDW),
- wykazu dostaw z załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane należycie - wg wzoru określonego załącznikiem nr 3 do SIWZ IDW (pkt. 8.3.2 SIWZ IDW),
- wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego - wg wzoru określonego załącznikiem nr 3a do SIWZ IDW (pkt. 8.3.3 SIWZ IDW),
- informacji z Krajowego Rejestru Karnego (pkt. 8.3.4 SIWZ IDW),
- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego (pkt. 8.3.5 SIWZ IDW),
- zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (pkt. 8.3.6 SIWZ IDW),
- oświadczenia Wykonawcy - według wzoru określonego załącznikiem nr 5 do SIWZ

IDW SIWZ (pkt. 8.3.7, 8.3.8, 8.3.9 SIWZ IDW),

- odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej (pkt. 8.3.10 SIWZ IDW),

- certyfikatu potwierdzającego zgodność modułu PV z normą PN-EN 61215 lub z normą równoważną, wydany przez właściwą akredytowaną jednostkę certyfikującą (pkt. 8.4.2.1 SIWZ IDW),

- karty technicznej oferowanego panelu fotowoltaicznego potwierdzająca spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w OPZ dla tego urządzenia (pkt. 8.4.2.2 SIWZ IDW),

- karty technicznej oferowanych inwerterów fotowoltaicznych potwierdzające, spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w OPZ dla tych urządzeń (pkt. 8.4.2.3 SIWZ IDW).

Dalej, zauważył, że na powyższe wezwanie w dniu 11 kwietnia 2019 r. Wykonawca złożył uzupełnienie wraz z załącznikami w postaci w/w dokumentów (ogłoszenie o zamówieniu, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, informacja z otwarcia ofert, wezwanie z dnia 2 kwietnia 2019 r., uzupełnienie z dnia 11 kwietnia 2019 r. wraz z załącznikami).

Wskazał, że w dniu 25 kwietnia 2019 r. Zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp zawiadomił o odrzuceniu oferty Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp, tj. treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, gdzie w uzasadnieniu, Zamawiający powołał się na niezgodność parametrów wskazanych w karcie katalogowej oferowanego falownika 1-fazowego producenta Solax Power typ X1 z parametrami wymaganymi przez SIWZ.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp podniósł, że czynność odrzucenia w zakresie części III jest niezgodna z ustawą Pzp - Zamawiający nie dokonał bowiem procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przed odrzuceniem oferty.

Zauważył, że karta katalogowa może być oceniana jako dokument przedmiotowy lub treść oferty i na tej podstawie ocenia się sposób postępowania w przypadku jej niezłączenia lub konieczności złożenia wyjaśnień co do jej treści.

Argumentował, że dokumenty przedmiotowe zostały uregulowane w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

Natomiast dokumenty składające się na treść oferty odnoszą się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślając i uszczegóławiając jego zakres i stanowią one część oferty rozumianą jako oświadczenie woli wykonawcy wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia.

Wskazał, że przypadku dokumentów przedmiotowych ustawa przewiduje możliwość ich pełnego uzupełnienia w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, natomiast w odniesieniu do treści oferty, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zakazuje dokonywania zmian w treści oferty, poza wyjątkami. O tym czy dany dokument w postępowaniu stanowi dokument przedmiotowy czy treść oferty rozstrzyga się ad casum.

Według Odwołującego – w przypadku przedmiotowego postępowania przedstawione karty mają charakter dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zamawiający żąda ich jedynie w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, co zostało wyrażone *explicite* w punkcie 8.4. SIWZ („Dokumenty lub oświadczenia potwierdzające że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego”) oraz w wezwaniu z dnia 2 kwietnia 2019 r. (wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art 101a ust 1 pkt 1 lub pkt 2 lit a.).

Ponieważ charakter unormowania SIWZ oraz czynność wezwania podjęta przez Zamawiającego determinują to, czym w danym postępowaniu jest karta katalogowa - Zamawiający przed podjęciem decyzji o odrzuceniu obowiązany był – zdaniem Odwołującego - skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W przekonaniu Odwołującego - jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art 25a ust 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art 25 ust 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą

wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Jeżeli natomiast Zamawiający z procedury tej nie korzysta obowiązany jest – w ocenie Odwołującego - wskazać w uzasadnieniu odrzucenia podstawę odrzucenia niezależną od złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień albo istniejącą przesłankę unieważnienia postępowania.

W związku z powyższym, z chwilą uznania przez Zamawiającego, że w ofercie złożonej przez Odwołującego nie znajduje się prawidłowe oświadczenie lub oświadczenie budzące wątpliwości, konieczne stało się – według Odwołującego - przeprowadzenie postępowania uzupełniającego, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem zgodnie z dyspozycją tego przepisu wykonawca, który nie złożył dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania powinien zostać obligatoryjnie wezwany do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie wskazanym przez Zamawiającego, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Odwołujący dodał, że FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. dysponuje dokumentem w postaci aktualnej karty katalogowej Solax Power typ X1 dla oferowanego urządzenia (zaktualizowanej przez producenta na 2019 r.), którą załączył jako dowód do odwołania, który potwierdza że oferowane dostawy spełniają wymogi SIWZ i ustawy, a zatem w sytuacji, w której Zamawiający wystosowałby wezwanie, odwołujący zadeklarował gotowość do niezwłocznego uzupełnienia oferty o ten dokument, oświadczenie i wyjaśnienia.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zwrócił uwagę, że czynność odrzucenia w zakresie części III jest niezgodna z ustawą - Zamawiający nie uzasadnił decyzji o odrzuceniu w sposób zgodny z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, czym naruszył także zasadę równości wykonawców w postępowaniu.

Podniósł, że ustawodawca nałożył na Zamawiającego zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp obowiązek uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonania odrzucenia oferty.

Uzasadnienie to nie jest jedynie kwestią o charakterze proceduralnym, a stanowi konieczność dla uczynienia zadość zgodności postępowania z ustawą.

Zarzucił Zamawiającemu nieskorzystanie z wezwania na podstawie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24aa ustawy Pzp w stosunku do części IV zamówienia, co czyni twierdzenie o niezgodności oferty z SIWZ bezpodstawnym. Nawet gdyby jednak istniały takie podstawy, Zamawiający powinien był uzasadnić swoją decyzję pod kątem stanu faktycznego i prawnego.

Wskazał, że charakter informacji udzielonych przez Zamawiającego w uzasadnieniu pozwala bowiem Wykonawcy odnieść się w sposób merytoryczny do decyzji Zamawiającego, w szczególności podjąć decyzję o zastosowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp.

Zauważył, że brak uzasadnienia odrzucenia jego oferty w przedmiotowej sprawie, nie pozwala na jednoznaczne określenie, z jakich powodów Zamawiający podjął taką decyzję w postępowaniu, czego skutkiem jest m.in. to, że wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. został ograniczony w swoich uprawnieniach do skorzystania z przysługujących mu środków ochrony prawnej w zakresie faktycznego ziszczenia albo nieziszczenia się przesłanek odrzucenia oferty w postępowaniu.

Tym samym odrzucenie oferty FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w części IV jest dokonane z naruszeniem przepisów ustawy.

Na koniec, stwierdził, że powyższe naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, bowiem uwzględnienie odwołania i ponowienie czynności oceny ofert będzie skutkowało tym, że w postępowaniu wybrana będzie mogła być jego oferta lub innego wykonawcy.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 2 kwietnia 2019r. do złożenia oświadczeń i dokumentów w zakresie części III w stosunku do Odwołującego, odpowiedzi tego wykonawcy z dnia 1 kwietnia 2019r. na to wezwanie wraz z kartami technicznymi, zawiadomienia Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 25 kwietnia 2019r. w zakresie części III, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 15 maja 2019r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu/rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.



Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczoney, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art.89 ust.1 pkt 2 w związku z art.26 ust.3 i w związku z art.25 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przechodząc do rozpoznania meritum sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ, a także czy zasadnym było podjęcie przez niego działań w trybie przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp w celu wyjaśnienia i ewentualnego uzupełnienia dokumentów przedmiotowych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności, jeżeli chodzi o zarzut nr 2 odnoszący się do części IV zamówienia z powodu jego wycofania przez Odwołującego, Izba uznała, że w zakresie tym nie ma sporu pomiędzy stronami, a zatem rozstrzygnięcie w tej materii należało potraktować jako bezprzedmiotowe.

Dalej, Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale 6.2.3 części III SIWZ – Program funkcjonalno-użytkowy (Opis przedmiotu zamówienia) ustanowił między innymi wymóg dotyczący falowników 1 fazowych o mocy poniżej 3,1 kW, w zakresie sporu, charakteryzujący się następującymi parametrami:

- 1) zakres temperatury pracy: -25...+50°C,
- 2) zakres dopuszczalnej wilgotności względnej: 0...100%,
- 3) pobór mocy w nocy: < 1 W.

W dniu 14 marca 2019r. Odwołujący złożył ofertę w zakresie części III zamówienia deklarując falowniki: Solax Power/X1-2.0, Solax Power/X1-2.5, Solax Power/X1-3.0 w ramach zestawów paneli fotowoltaicznych.

Izba stwierdziła również, że Zamawiający pismem z dnia 2 kwietnia 2019r., działając na podstawie art.26 ust.1 w związku z art.24aa ust.1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego, którego oferta w zakresie części III została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art.25 ust.1 ustawy Pzp oraz w SIWZ w pkt.8.3 i 8.4, między innymi kart technicznych.

W wykonaniu tego wezwania Odwołujący przy piśmie z dnia 11 kwietnia 2019r. złożył kartę techniczną dla powyższych falowników.

W związku z powyższym pismem z dnia 25 kwietnia 2019r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na zasadzie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu niespełniania przez zaoferowany produkt powyższych trzech parametrów zgodnie z powyższymi wymaganiami SIWZ.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący wnosząc odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, a Zamawiający pismem z dnia 15 maja 2019 r. wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 i 3 dotyczących części III zamówienia.

Izba ustaliła, że w powyższej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający argumentował, że brak było przesłanek z art.26 ust.3 ustawy Pzp do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, a także, że zaoferowany produkt był z serii z 2018 r., która nie posiadała wymaganych parametrów, w stosunku do tej z 2019 r. zmodyfikowanej przez producenta, która odpowiadała treści SIWZ.

Rozpoznając przedmiotową sprawę, na tle powyższego stanu faktycznego, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający powinien skorzystać z dyspozycji przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Według zapatrywania Izby, Zamawiający badając ofertę Odwołującego był zobowiązany do wzięcia pod uwagę treści złożonej karty technicznej, ale również powinien zapoznać się z pkt 4 oświadczenia Odwołującego z oferty, w którym ten zadeklarował, że zrealizuje zamówienie zgodnie z SIWZ i Projektem umowy.

Z tych dwóch oświadczeń, w pierwszym przypadku mamy do czynienia – zdaniem Izby – z oświadczeniem wiedzy, a w tym drugim przypadku chodzi już o oświadczenie woli,

wynika oczywista kolizja, która winna skutkować po stronie Zamawiającego powzięciem wątpliwości co do treści dokumentów podmiotowych, a to uruchamia działanie przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby - Zamawiający racjonalnie badający ofertę Odwołującego dąży do racjonalnego jej wyjaśnienia w zakresie oświadczeń i dokumentów, a następnie w zależności o kierunku tych ustaleń dokonanych na podstawie tych wyjaśnień, żąda uzupełnienia dokumentów lub też w pełni świadomy zawartości oferty może podjąć decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy lub o jej wyborze jako najkorzystniejszej.

W omawianym przypadku Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia o odrzuceniu oferty jedynie w oparciu o błędne, niepewne oświadczenie wiedzy Odwołującego, a nie bazując na oświadczeniu woli wynikającemu z oferty.

Nadto, Izba zwróciła uwagę, że sam Zamawiający przewidział w SIWZ procedurę sanacyjną w trybie przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp, której nie zastosował w tej mierze.

Należy wskazać, że Zamawiający w pkt 8.4.2. SIWZ przewidział dla wykonawców obowiązek złożenia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w zakresie CZĘŚCI III oraz w zakresie CZĘŚCI IV:

8.4.2.2. Karta techniczna oferowanego panelu fotowoltaicznego potwierdzająca spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w OPZ dla tego urządzenia. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę;

8.4.2.3. Karty techniczne oferowanych inwerterów fotowoltaicznych potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w OPZ dla tych urządzeń. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem.

W związku z powyższym zasadnym jest przyjęcie, że Zamawiający nadał treści tych dokumentów i oświadczeń określone znaczenie prawne.

Według zapatrywania Izby - dokumentów te i oświadczenia mają na celu potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

O tej kategorii dokumentów i oświadczeń stanowi przepis art.25 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z kolei przepis art.26 ust.3 ustawy Pzp dotyczy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności, Izba doszła do wniosku, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do zmiany treści oferty, bowiem zaoferowany przedmiot zamówienia dotyczy falowników: Solax Power/X1-2.0, Solax Power/X1-2.5, Solax Power/X1-3.0, tych samych co w ofercie i w pierwotnie załączonych kartach katalogowych.

Izba oparła swoje rozstrzygnięcie również na przedłożonym przez Odwołującego oświadczeniu producenta z dnia 14 maja 2019r. i przyjęła za wiarygodną również treść nowych kart katalogowych dla tych produktów, które w całej rozciągłości odnoszą się do tych samych falowników.

W powyższym oświadczeniu producent – Solax Power Network Technology(Zhejiang) CO., Ltd stwierdził, że w jego ofercie inwerter 1-fazowy typX1 posiada następujące parametry: zakres temperatury pracy falownika od -25 do +60°C, zakres dopuszczalnej wilgotności względnej od 0 do 100%, pobór mocy w nocy < 1 W, co potwierdza spełnianie spornych warunków podmiotowych.

Jednocześnie, oświadczył on, że karta katalogowa tego falownika po modyfikacjach była udostępniona Odwołującemu w dniu 1 marca 2019r., a zatem przed terminem składania ofert.

Natomiast, jeżeli Zamawiający ma obecnie wątpliwości, co do okoliczności – jak to podniósł na rozprawie – czy został zaoferowany falownik posiada stare czy nowe parametry, biorąc pod uwagę powyższą informację producenta o modyfikacji falownika, to ma prawną możliwość skorzystania z przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

Uznając zatem zarzuty odwołania za zasadne, Izba uznała, że Zamawiający z naruszeniem przepisu art.89 ust.1 pkt 2 w związku z art.26 ust.3 ustawy Pzp dokonał odrzucenia oferty Odwołującego.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.192 ust.2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**