

Sygn. akt: **KIO 2467/19**  
**KIO 2474/19**

**WYROK**  
**z dnia 20 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz  
Członkowie: Przemysław Dzierzędzki  
Robert Skrzyszewski  
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 18 i 19 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2019 r. przez:

- A. wykonawcę **HYMON ENERGY Sp. z o.o.** z siedzibą w Tarnowie przy ul. Dojazd 16a (33-100 Tarnów) – sygn. akt KIO 2467/19;
- B. wykonawcę **FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej przy ul. Majora Hubala 157 (95-054 Wola Zaradzyńska) – sygn. akt KIO 2474/19

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Kocmyrzów-Luborzyca** z siedzibą w Luborzycy przy ul. Jagiellońskiej 7 (32-010 Luborzyca), która działa jako zamawiający upoważniony w rozumieniu art. 16 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), do przeprowadzenia postępowania w imieniu działających wspólnie zamawiających: Gminy Bochnia, Gminy Miasta Bochnia, Gminy Bolesław, Gminy Brzeźnica, Gminy Bukowina Tatrzańska, Gminy Dąbrowa Tarnowska, Gminy Dębno, Gminy Drwina, Gminy Gnojnik, Gminy Gręboszów, Gminy Igołomia-Wawrzeńczyce, Gminy Iwanowice, Gminy Jerzmanowice-Przegonia, Gminy Kocmyrzów-Luborzyca, Gminy Koniusza, Gminy Koszyce, Gminy Mędrzechów, Gminy Michałowice, Gminy Nowe Brzesko, Gminy i Miasta Nowy Wiśnicz, Gminy Olesno, Gminy Osiek, Gminy Oświęcim, Gminy Pałecznicza, Gminy Poronin, Gminy i Miasta Proszowice, Gminy Preciszów, Gminy Radogoszcz, Gminy Radziemice,

Gminy Skąła, Gminy Słomniki, Gminy Spytkowice, Gminy Sułoszowa, Gminy Szczucin, Gminy Szczurowa, Gminy Trzciana, Gminy Wielka Wieś, Gminy Wojnicz, Gminy Zator, Gminy Zielonki, Gminy Żegocina

przy udziale:

- A. wykonawcy **SANITO Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 476 (02-884 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 2467/19 i KIO 2474/19;
- B. wykonawcy **HYMON ENERGY Sp. z o.o.** z siedzibą w Tarnowie przy ul. Dojazd 16a (33-100 Tarnów), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19;
- C. wykonawcy **FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej przy ul. Majora Hubala 157 (95-054 Wola Zaradzyńska), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2467/19

**orzeka:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19 w zakresie zarzutu podniesionego w pkt VI lit. a) odwołania z uwagi na jego cofnięcie przez odwołującego;
- 2. Oddała oba odwołania;
- 3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **HYMON ENERGY Sp. z o.o.** z siedzibą w Tarnowie oraz **FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawców tytułem wpisów od odwołań, w tym:
    - A. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **HYMON ENERGY Sp. z o.o.** z siedzibą w Tarnowie tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2467/19;

- B. 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 tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19;
- 3.2. zasądza od ww. wykonawców kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) na rzecz zamawiającego – **Gminy Kocmyrzów-Luborzyca** z siedzibą w Luborzycy stanowiącą uzasadnione koszty strony, w tym:
- A. zasądza od wykonawcy **HYMON ENERGY Sp. z o.o.** z siedzibą w Tarnowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz zamawiającego – **Gminy Kocmyrzów-Luborzyca** z siedzibą w Luborzycy stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników w sprawie o sygn. akt KIO 2467/19;
  - B. zasądza od wykonawcy **FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz zamawiającego – **Gminy Kocmyrzów-Luborzyca** z siedzibą w Luborzycy stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19.

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 Krakowie**.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

.....

**Sygn. akt: KIO 2467/19**

**KIO 2474/19**

## **Uzasadnienie**

Gmina Kocmyrzów-Luborzycza z siedzibą w Luborzycy zwana dalej: „zamawiającym”, która działa jako zamawiający upoważniony w rozumieniu art. 16 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, do przeprowadzenia postępowania w imieniu działających wspólnie zamawiających: Gminy Bochnia, Gminy Miasta Bochnia, Gminy Bolesław, Gminy Brzeźnica, Gminy Bukowina Tatrzańska, Gminy Dąbrowa Tarnowska, Gminy Dębno, Gminy Drwina, Gminy Gnojnik, Gminy Gręboszów, Gminy Igołomia-Wawrzeńczyce, Gminy Iwanowice, Gminy Jerzmanowice-Przegonia, Gminy Kocmyrzów-Luborzycza, Gminy Koniusza, Gminy Koszyce, Gminy Mędrzechów, Gminy Michałowice, Gminy Nowe Brzesko, Gminy i Miasta Nowy Wiśnicz, Gminy Olesno, Gminy Osiek, Gminy Oświęcim, Gminy Pałecznicza, Gminy Poronin, Gminy i Miasta Proszowice, Gminy Przeciszów, Gminy Radogoszcz, Gminy Radziemice, Gminy Skała, Gminy Słomniki, Gminy Spytkowice, Gminy Sułoszowa, Gminy Szczucin, Gminy Szczurowa, Gminy Trzciana, Gminy Wielka Wieś, Gminy Wojnicz, Gminy Zator, Gminy Zielonki, Gminy Żegocina, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: dostawę i montaż instalacji solarnych, mikro-instalacji fotowoltaicznych, instalacji z pompą ciepła powietrzną i instalacji z kotłem ciepła na biomase - pellet z przeznaczeniem dla gospodarstw domowych mieszkańców gmin partnerskich w ramach projektu pn. *Partnerski projekt budowy instalacji odnawialnych źródeł energii dla gmin województwa małopolskiego* (znak sprawy: ZP.OZE.2.2019), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 września 2019 r., pod numerem 2019/S 173-421656.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Sygn. akt KIO 2467/19

W dniu 5 grudnia 2019 r. wykonawca HYMON ENERGY Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu w zakresie części IV - dostawa i montaż wraz z uruchomieniem 2438 mikro-instalacji fotowoltaicznych na nieruchomościach prywatnych, tj. od:

- a) czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę SANITO Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie przy ul. Puławskiej 476 (02-884 Warszawa), zwanego dalej: „SANITO”;
- b) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy SANITO;
- c) zaniechania dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego w zakresie części IV - dostawa i montaż wraz z uruchomieniem 2438 mikro-instalacji fotowoltaicznych na nieruchomościach prywatnych, odwołujący postawił następujące zarzuty:

1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SANITO, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SANITO jako najkorzystniejszej oferty oraz przez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby w zakresie części IV - dostawa i montaż wraz z uruchomieniem 2438 mikro-instalacji fotowoltaicznych na nieruchomościach prywatnych:

- 1) unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy SANITO jako najkorzystniejszej oferty;
- 2) dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę SANITO;
- 3) odrzucił ofertę wykonawcy SANITO z przyczyn wskazanych w odwołaniu;
- 4) w konsekwencji dokonał czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w zakresie części IV - dostawa i montaż wraz z uruchomieniem 2438 mikro-instalacji fotowoltaicznych na nieruchomościach prywatnych. Odwołujący wyjaśnił, że jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia w zakresie części IV. W tym celu złożył ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia w zakresie ww. części postępowania. Ponadto odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp poniósł szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami Pzp, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej i zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami Pzp. W konsekwencji,

zgodnie z określonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, oferta odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części IV, bowiem po odrzuceniu oferty wykonawcy SANITO to oferta odwołującego będzie najkorzystniejszą ofertą. Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia w zakresie części IV 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. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący stwierdził ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania w zakresie części IV, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić przedmiotowe 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 w zakresie części IV.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SANITO, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, odwołujący stwierdził w pierwszej kolejności, iż treść oferty wykonawcy SANITO nie odpowiada treści SIWZ, a zatem zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp powinna zostać odrzucona przez zamawiającego. Odwołujący za wyrokiem Izby z 13 listopada 2013 r. o sygn. akt KIO 2478/13 wskazał, iż (...) *niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. W ocenie odwołującego w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z obiema ww. postaciami niezgodności treści oferty wykonawcy SANITO z treścią SIWZ.*

Odnosnie pierwszej postaci niezgodności treści oferty wykonawcy SANITO z treścią SIWZ odwołujący podniósł, że w pkt 3. Opis przedmiotu zamówienia, ppkt 3.4. SIWZ zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest: *„W ramach CZĘŚCI IV - dostawa i montaż wraz z uruchomieniem 2438 mikro-instalacji fotowoltaicznych na nieruchomościach prywatnych: wykonanie 2438 mikro-instalacji fotowoltaicznych na prywatnych budynkach lub na gruncie należących do mieszkańców gmin partnerskich polegające na dostawie elementów instalacji i przeprowadzeniu na miejscu montażu instalacji wraz z infrastrukturą towarzyszącą i przyłączeniem do wewnętrznej instalacji elektroenergetycznej wraz z uruchomieniem instalacji i instruktażem użytkowników. Mikro-instalacja fotowoltaiczna musi się składać co*

*najmniej z następujących elementów: paneli fotowoltaicznych zamontowanych na konstrukcji wsporczej, inwertera DC/AC z funkcją pomiaru wyprodukowanej energii elektrycznej, instalacji prądu stałego i przemiennego, układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu dostarczenia/odbioru energii elektrycznej. Następnie, w pkt 3. Opis przedmiotu zamówienia, ppkt 3.4.8. SIWZ zamawiający wskazał, że: „UWAGA! Zamawiający informuje, że w tabelach zbiorczych instalacji fotowoltaicznych zamieszczonych w Grupowych Projektach Technicznych instalacji fotowoltaicznych pojawiły się omyłki dotyczące niektórych mocy instalacji. Zamawiający uzupełnił Formularz ofertowy o poprawne dane inwerterów wymaganych dla danych mocy instalacji fotowoltaicznych. Zamawiający ustala, że dane inwerterów wymaganych dla odpowiednich mocy instalacji fotowoltaicznych. zawarte w Formularzu ofertowym, należy traktować jako korektę omyłek w tabelach zbiorczych w projektach technicznych, czyli w przypadku rozbieżności pomiędzy danymi inwerterów w Formularzu ofertowym, a danymi w tabelach zbiorczych w projektach technicznych, aktualne i poprawne są dane w Formularzu ofertowym. W związku z powyższym przyjęte rozwiązania należy uwzględnić w dokumentacji powykonawczej.*

Jak wynika z powyższego w ocenie odwołującego, wykonawcy dobierając i oferując inwertery, stanowiące jeden z najważniejszych elementów mikro-instalacji fotowoltaicznych, powinni zastosować się do danych (do parametrów) inwerterów wymaganych dla poszczególnych mocy instalacji fotowoltaicznych, które to dane (parametry) zostały zamieszczone przez zamawiającego w formularzu ofertowym, i zaoferować inwertery posiadające parametry takie jak wymagane w formularzu ofertowym. Zauważył przy tym, że w pkt 7. Opis sposobu przygotowania ofert, ppkt 7.5. SIWZ zamawiający wskazał, iż: *Ofertę należy złożyć zgodnie z przepisami prawa oraz niniejszą specyfikacją, tj. zgodnie z treścią formularza oferty, stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej IDW (Zamawiający dopuszcza odtworzenie tekstu formularza) z podaniem cen jednostkowych, wartości netto, stawki i doliczonej wartości podatku VAT, ceny brutto za przedmiot zamówienia, a także producenta i modelu podstawowych urządzeń, terminu, warunków realizacji zamówienia, okresu gwarancji.* Wymóg podania producenta i modelu podstawowych urządzeń został doprecyzowany przez zamawiającego we wzorze formularza oferty (załącznik nr 1 do IDW), gdzie zamawiający wskazał, że przez podstawowe urządzenia w przypadku części IV rozumie panel fotowoltaiczny i inwerter.

Następnie odwołujący wyjaśnił, że w toku postępowania zamawiający udzielił wyjaśnień treści SIWZ. W piśmie z dnia 3 października 2019 r. zamawiający zamieścił m.in. następujące wyjaśnienia dotyczące doboru inwerterów (inaczej: falowników):

Zapytanie nr 21 (z dnia 19.09.2019 r.)

*Czy zamawiający dopuści dobór falowników w przedziale 0,8-1,2 mocy instalacji?*

Wyjaśnienie:



*Zamawiający dopuszcza dobór mocy falownika w przedziale 0,8-1,1 mocy instalacji.*

Jak wynika z powyższego zamawiający zgodził się na to, aby zamiast inwerterów posiadających parametry (m.in. moce) wskazane w formularzu ofertowym, zaoferować mu inwertery o innych mocach, przy czym w każdym wypadku moc inwertera musiała się mieścić w przedziale od 0,8 do 1,1 mocy instalacji. Zatem wykonawcy nie mogli zaoferować inwerterów o mocy niższej niż 0,8 mocy instalacji, jak i nie mogli zaoferować inwerterów o mocy wyższej niż 1,1 mocy instalacji. W ocenie odwołującego jest przy tym oczywiste, że przez moc instalacji w ww. wyjaśnieniu zamawiającego rozumieć należy moc konkretnej instalacji fotowoltaicznej zaoferowanej przez danego wykonawcę. Powyższe wynika zarówno z tego, że w SIWZ określono jedynie minimalne wymagane moce instalacji fotowoltaicznych a wykonawcy mogli zaoferować instalacje fotowoltaiczne o wyższych mocach, jak i z tego, że w celu prawidłowej pracy inwertera jego moc musi być dopasowana do mocy tej konkretnej instalacji fotowoltaicznej, do której inwerter zostanie podłączony. Odwołujący wskazał, że w Grupowych Projektach Technicznych (Część III SIWZ), w pkt. 2.3.2 Panele fotowoltaiczne, zamawiający zastrzegł, że projektuje się w ramach każdej instalacji fotowoltaicznej panele o mocy 280W każdy. W toku postępowania zamawiający udzielił wyjaśnień treści SIWZ. W piśmie z dnia 3 października 2019 r. zamawiający zamieścił m.in. następujące wyjaśnienia dotyczące doboru modułów (inaczej: paneli):

Zapytanie nr 12 (z dnia 19.09.2019 r.)

*Czy zamawiający dopuszcza zastosowanie większej mocy modułu niż 280 Wp ? Jeżeli tak to czy Wykonawca ma dobrać moduły do mocy jaką Zamawiający wskazał czy ma się trzymać wskazanej ilości modułów?*

Wyjaśnienie:

*Zamawiający dopuszcza zastosowanie większej mocy modułu niż 280 Wp. Zgodnie z SIWZ IDW parametrem nadrzędnym instalacji jest jej moc, a nie liczba modułów. Jednakże Wykonawca, w związku z zastosowaniem modułów o wyższej mocy, jest zobowiązany do sprawdzenia doborów urządzeń i aparatury zabezpieczeniowej. W przypadku, gdy z obliczeń będzie wynikać, że nastąpić musi zmiana dobranych w projekcie urządzeń, Wykonawca takiej zmiany dokona i zastosuje odpowiednie urządzenia. Zastosowaniem modułów o wyższej mocy i ewentualna konieczność zmiany urządzeń i aparatury zabezpieczeniowej nie będzie podstawą do zmiany wynagrodzenia, ani terminu realizacji.*

W ocenie odwołującego z powyższego wynika, że zamawiający dopuścił zastosowanie paneli o większej mocy niż 280 Wp, dlatego też wykonawca SANITO zaoferował moduły o mocy 365 W. Jednak zamawiający w przytoczonych powyżej wyjaśnieniach zastrzegł, że jeżeli wykonawca zamierza zastosować moduły o wyższej mocy, to musi zmienić też dobór urządzeń, jeżeli konieczność takiej zmiany będzie wynikać z obliczeń. Zatem każdy wykonawca przy doborze elementów instalacji fotowoltaicznej każdorazowo musiał odnosić

się do mocy oferowanej instalacji fotowoltaicznej, którą określa sumaryczna moc oferowanych modułów fotowoltaicznych. Dobór mocy inwertera musiał ściśle mieścić się w zakresie dopuszczalnej maksymalnej mocy po stronie prądu stałego DC, jak również mieścić się w zakresie dopuszczalnych zakresów napięć. Każdy z wykonawców, oferując moduł z mocą wyższą niż 280 Wp, dobierając inwerter musiał odnosić do mocy finalnej oferowanej instalacji, która musiała być równa bądź wyższa od mocy wskazanej przez zamawiającego w formularzu ofertowym. Tak więc dopuszczenie doboru inwertera w przedziale 0,8-1,1 mocy instalacji musiało odnosić się do mocy instalacji zaoferowanej przez wykonawcę, a nie do mocy instalacji wskazanej przez zamawiającego w formularzu ofertowym. W formularzu ofertowym zamawiający wskazał kilkadziesiąt typów instalacji fotowoltaicznych o różnych mocach minimalnych, zlokalizowanych na lub w budynku mieszkalnym (o powierzchni do 300 m<sup>2</sup>) jak i poza budynkiem mieszkalnym. Dla każdego typu instalacji fotowoltaicznej zamawiający zamieścił też opis inwertera, określając wymagane parametry inwertera, w tym jego moc.

Zdaniem odwołującego wykonawca SANITO, zgodnie z wymaganiami SIWZ, w złożonym przez siebie formularzu ofertowym dla każdego typu instalacji fotowoltaicznej podał producenta i model oferowanego panelu fotowoltaicznego oraz inwertera. Ponadto, również zgodnie z wymaganiami SIWZ, wykonawca SANITO wraz z ofertą złożył kartę techniczną oferowanego panelu fotowoltaicznego oraz karty techniczne oferowanych inwerterów fotowoltaicznych. Po zapoznaniu się z wszystkimi ww. dokumentami odwołujący stwierdził, że w przypadku co najmniej trzech typów instalacji fotowoltaicznych wykonawca SANITO nie zastosował się do przytoczonych powyżej postanowień SIWZ i wyjaśnień SIWZ i w rezultacie zaoferował inwerter o nieodpowiedniej mocy.

Odwołujący wyjaśnił, że w tabeli w formularzu ofertowym, w pozycji Lp. 17a, zamawiający wskazał, że wymaga zaoferowania: *Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 1,96 kW* oraz określił następujące wymagane parametry inwertera: *1 faz. 2x1100 W*. Z przytoczonego opisu inwertera wynika zatem, że zamawiający wymagał zaoferowania dwóch inwerterów jednofazowych o mocy 1100 W (Wat). W ocenie odwołującego wykonawca SANITO w swojej ofercie, w pozycji Lp. 17a, wskazał, że oferuje moduł fotowoltaiczny MP-M-365 producenta MP Solar Group oraz inwerter 1500-S producenta Growatt. Odpowiednio do tego do swojej oferty wykonawca SANITO załączył kartę techniczną dla modułu fotowoltaicznego MP-M-365 producenta MP Solar Group oraz kartę techniczną dla inwertera 1500-S producenta Growatt. Wykonawca SANITO nie wskazał przy tym w swojej ofercie ani z ilu konkretnie modułów MP-M-365, ani z ilu konkretnie inwerterów 1500-S będzie się składać instalacja fotowoltaiczna opisana w pozycji Lp. 17a. W ocenie odwołującego przyjęć jednak trzeba, że skoro instalacja fotowoltaiczna opisana w pozycji Lp. 17a ma mieć moc minimum 1,96 kW a wykonawca SANITO zaoferował do jej zbudowania moduły MP-M-365 o mocy 365 W, to oczywiste jest,

że w celu osiągnięcia wymaganej minimalnej mocy ww. instalacji fotowoltaicznej wykonawca SANITO zaoferował do jej zbudowania 6 modułów MP-M-365, gdyż  $6 \times 365 \text{ W} = 2190 \text{ W} = 2,19 \text{ kW}$ . Zaoferowanie mniejszej liczby modułów powodowałoby bowiem, że nie byłby spełniony wymóg co do minimalnej mocy instalacji fotowoltaicznej opisanej w pozycji Lp. 17a, gdyż np.  $5 \times 365 \text{ W} = 1825 \text{ W} = 1,825 \text{ kW}$ , czyli poniżej minimum wynoszącego 1,96 kW. Zaoferowanie większej liczby modułów nie było natomiast potrzebne i powiększałoby jedynie koszty wykonania zamówienia a co za tym idzie cenę oferty, której wysokość stanowiła podstawowe kryterium oceny ofert. Przyjąć zatem trzeba, że instalacja fotowoltaiczna zaoferowana przez wykonawcę SANITO w pozycji Lp. 17a ma moc 2,19 kW (2190 W). Przechodząc do zaoferowanego przez wykonawcę SANITO inwertera 1500-S producenta Growatt odwołujący wskazał, że zgodnie ze złożoną przez wykonawcę SANITO kartą techniczną dla tego inwertera jego moc wynosi 1600 W (1,6 kW). Powyższe wynika z tabel zamieszczonych na str. 2 ww. karty technicznej, gdzie w tabeli *Dane wyjściowe (prąd przemienny - AC)* w wierszu *Moc wyjściowa* dla modelu 1500-S wskazano właśnie 1600 W (1,6 kW). Zestawienie mocy zaoferowanego inwertera 1500-S producenta Growatt (1600 W) z mocą inwertera wymaganą przez zamawiającego w pozycji Lp. 17a Formularza ofertowego (1100 W) nie pozostawia żadnych wątpliwości, że zaoferowany inwerter nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w tej pozycji odnośnie mocy, gdyż jest inwerterem o innej mocy niż wymagana przez zamawiającego. Jeżeli idzie natomiast o przytoczone powyżej wyjaśnienia treści SIWZ (odpowiedź na zapytanie nr 21), to zgodnie z nimi moc zaoferowanego inwertera musiała się mieścić w przedziale od 0,8 do 1,1 mocy instalacji. Jak to wskazano powyżej uznać należy, że moc instalacji zaoferowanej przez wykonawcę SANITO w pozycji Lp. 17a wynosi 2190 W (2,19 kW), zatem moc inwertera dla tej instalacji musi się mieścić w przedziale od 1752 W (1,752 kW) do 2409 W (2,409 kW). Nie ma żadnych wątpliwości, że moc inwertera zaoferowanego przez wykonawcę SANITO, wynosząca 1600 W (1,6 kW), w tym przedziale się nie mieści, gdyż jest niższa niż 1752 W (1,752 kW). Jeżeli przyjąć by nawet, że wykonawca SANITO w pozycji Lp. 17a zaoferował dwa inwertery 1500-S producenta Growatt (zamawiający wymagał bowiem zaoferowania dwóch inwerterów jednofazowych o mocy 1100 W), to również w takim wypadku wymóg zamawiającego dotyczący dopuszczalnego przedziału mocy nie będzie spełniony. Łączna moc dwóch inwerterów 1500-S producenta Growatt będzie bowiem wynosić 3200 W (3,2 kW), co wynika z obliczenia:  $2 \times 1600 \text{ W} (1,6 \text{ kW})$ . Zatem także łączna moc dwóch inwerterów 1500-S producenta Growatt nie mieści się w przedziale mocy dopuszczonym przez zamawiającego, gdyż jest większa niż 2409 W (2,409 kW).

Następnie odwołujący podniósł, że tabeli w Formularzu ofertowym, w pozycji Lp. 25 i Lp. 66, zamawiający wskazał, że wymaga zaoferowania: *Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 4,2 kW* oraz określił następujące wymagane parametry inwertera: *3-faz. 4500 W*. Z

przytoczonego opisu inwertera wynika zatem, że zamawiający wymagał zaoferowania jednego inwertera trzyczłonowego o mocy 4500 W. Odwołujący wyjaśnił, że wykonawca SANITO w swojej ofercie, w pozycji Lp. 25 i Lp. 66, wskazał, że oferuje moduł fotowoltaiczny MP-M-365 producenta MP Solar Group oraz inwerter 5000TL3-S producenta Growatt. Odpowiednio do tego do swojej oferty wykonawca SANITO załączył kartę techniczną dla modułu fotowoltaicznego MP-M-365 producenta MP Solar Group oraz kartę techniczną dla inwertera 5000TL3-S producenta Growatt. Wykonawca SANITO nie wskazał przy tym w swojej ofercie z ilu konkretnie modułów MP-M-365 ani z ilu konkretnie inwerterów 1500-S będzie się składać instalacja fotowoltaiczna opisana w pozycji Lp. 25 i Lp. 66. W ocenie odwołującego przyjąć jednak trzeba, że skoro instalacja fotowoltaiczna opisana w pozycji Lp. 25 i Lp. 66 ma mieć moc minimum 4,2 kW a wykonawca SANITO zaoferował do jej zbudowania moduły MP-M-365 o mocy 365 W, to oczywiste jest, że w celu osiągnięcia wymaganej minimalnej mocy ww. instalacji fotowoltaicznej wykonawca SANITO zaoferował do jej zbudowania 12 modułów MP-M-365, gdyż  $12 \times 365 \text{ W} = 4380 \text{ W} = 4,38 \text{ kW}$ . Zaoferowanie mniejszej liczby modułów powodowałoby bowiem, że nie byłby spełniony wymóg co do minimalnej mocy instalacji fotowoltaicznej opisanej w pozycji Lp. 25 i Lp. 66, gdyż np.  $11 \times 365 \text{ W} = 4015 \text{ W} = 4,015 \text{ kW}$ , czyli poniżej minimum wynoszącego 4,2 kW. Zaoferowanie większej liczby modułów nie było natomiast potrzebne i powiększałoby jedynie koszty wykonania zamówienia a co za tym idzie cenę oferty, której wysokość stanowiła podstawowe kryterium oceny ofert. Przyjąć zatem trzeba, że instalacja fotowoltaiczna zaoferowana przez wykonawcę SANITO w pozycji Lp. 25 i Lp. 66 ma moc 4,38 kW (4380 W). Przechodząc do zaoferowanego przez wykonawcę SANITO inwertera 5000TL3-S producenta Growatt wskazać trzeba, że zgodnie ze złożoną przez wykonawcę SANITO kartą techniczną dla tego inwertera jego moc wynosi 5000 W (5 kW). Powyższe wynika z tabel zamieszczonych na str. 2 ww. karty technicznej, gdzie w tabeli *Dane wyjściowe (prąd przemienny - AC)* w wierszu *Moc wyjściowa* dla modelu 5000TL3-S wskazano właśnie 5000 W (5 kW). Zestawienie mocy zaoferowanego inwertera 5000TL3-S producenta Growatt (5000 W) z mocą inwertera wymaganą przez zamawiającego w pozycji Lp. 25 i Lp. 66 formularza ofertowego (4500 W) nie pozostawia żadnych wątpliwości, że zaoferowany inwerter nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w pozycji Lp. 25 i Lp. 66 odnośnie mocy, gdyż jest inwerterem o innej mocy niż wymagana przez zamawiającego. Jeżeli idzie natomiast o przytoczone powyżej wyjaśnienia treści SIWZ (odpowiedź na zapytanie nr 21), to zgodnie z nimi moc zaoferowanego inwertera musiała się mieścić w przedziale od 0,8 do 1,1 mocy instalacji. Jak to wskazano powyżej uznać należy, że moc instalacji zaoferowanej przez wykonawcę SANITO w pozycji Lp. 25 i Lp. 66 wynosi 4380 W (4,38 kW), zatem moc inwertera dla tej instalacji musi się mieścić w przedziale od 3504 W (3,504 kW) do 4818 W (4,818 kW). Nie ma żadnych wątpliwości, że moc inwertera

zaoferowanego przez wykonawcę SANITO, wynosząca 5000 W (5 kW), w tym przedziale się nie mieści, gdyż jest wyższa niż 4818 W (4,818 kW).

W świetle powyższego – zdaniem odwołującego – treść oferty wykonawcy SANITO jest w oczywisty sposób niezgodna z treścią SIWZ. Odwołujący przy tym podkreślił, że nie jest możliwe usunięcie opisanych powyżej niezgodności pomiędzy treścią ww. oferty a treścią SIWZ w żaden sposób przewidziany Pzp. Każda próba usunięcia opisanej powyżej niezgodności musiałaby bowiem polegać na zastąpieniu inwerterów, zaoferowanych w pozycji Lp. 17a, Lp. 25 i Lp. 66, innymi, niewskazanymi w ofercie inwerterami, spełniającymi wymagania SIWZ. Tymczasem zarówno art. 84 ust. 1 jak i art. 87 ust. 1 Pzp wyraźnie zabraniają dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty po upływie terminu składania ofert. Zakaz modyfikacji treści oferty poprzez składanie wyjaśnień został wyraźnie wyartykułowany w art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi żadnych wątpliwości, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a zwłaszcza nie mogą służyć usuwaniu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. W tym zakresie odwołujący przytoczył fragmenty wyroków Izby z: 12 marca 2012 r. o sygn. akt KIO 425/12, 15 czerwca 2012 r. o sygn. akt KIO 1118/12 oraz 22 stycznia 2013 r. o sygn. akt KIO 41/13.

Odwołujący wskazał ponadto, że niedopuszczalne byłoby poprawienie opisanych powyżej niezgodności treści oferty wykonawcy SANITO z treścią SIWZ w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, czyli jako innej omyłki. Dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do wykonawcy SANITO o wyjaśnienia jakie inne produkty (inwertery) spełniające wymagania SIWZ oferuje zamawiającemu w miejsce produktów (inwerterów) wskazanych w formularzu ofertowym w pozycji Lp. 17a, Lp. 25 i Lp. 66. Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w szeregu orzeczeń, warunkiem *sine qua non* dla dokonania poprawienia innych omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp jest to, iż zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy. W tym zakresie odwołujący przytoczył fragmenty wyroków Izby z: 13 października 2014 r. o sygn. akt KIO 1975/14, 5 października 2012 r. o sygn. akt KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12 oraz 21 września 2011 r. o sygn. akt KIO 1946/11, a także fragment wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 stycznia 2010 r. o sygn. V Ca 1051/10.

W nawiązaniu do powyższego orzecznictwa odwołujący stwierdził, że w ofercie wykonawcy SANITO brak jest informacji, które pozwalałyby zamawiającemu na samodzielne jej

poprawienie i dostosowanie do treści SIWZ. Z oferty wykonawcy SANITO nie wynika bowiem w żaden sposób jakie inne produkty (inwertery) spełniające wymagania SIWZ wykonawca ten miałby oferować zamawiającemu w miejsce produktów (inwerterów) wskazanych w formularzu ofertowym w pozycji Lp. 17a, Lp. 25 i Lp. 66.

Odnosnie drugiej postaci niezgodności treści oferty wykonawcy SANITO z treścią SIWZ odwołujący podniósł, że w pkt 7. Opis sposobu przygotowania ofert, ppkt 7.6.2.4., tiret drugie SIWZ zamawiający wskazał, iż do oferty należy dołączyć dokumenty lub oświadczenia potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, tj. w zakresie części IV: *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.* Zamawiający wskazał zatem wyraźnie, że karta techniczna oferowanego panelu fotowoltaicznego ma potwierdzać spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w OPZ dla tego urządzenia. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że zgodnie z definicjami i skrótami zamieszczonymi na str. 2 SIWZ OPZ oznacza Grupowe Projekty Techniczne (Część III SIWZ). Zamawiający wskazał tam bowiem, że: „GPT” - *Grupowe Projekty Techniczne (Część III SIWZ); opis przedmiotu zamówienia „OPZ”.* Zatem wymagana karta techniczna oferowanego panelu fotowoltaicznego miała potwierdzać spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w Grupowych Projektach Technicznych (Część III SIWZ) dla tego urządzenia. Wskazać wreszcie trzeba, że w Grupowych Projektach Technicznych (Część III SIWZ), w pkt 2.3.2. Panele fotowoltaiczne, zamawiający zamieścił tabelę zawierającą parametry techniczne projektowanych paneli. Jednym ze wskazanych tam parametrów było obciążenie prądem wstecznym, które miało wynosić 15,0 A. Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że wymagana karta techniczna oferowanego panelu fotowoltaicznego miała potwierdzać spełnianie przez to urządzenie m.in. parametru: obciążenie prądem wstecznym.

Odwołujący podniósł, że wykonawca SANITO w formularzu ofertowym wskazał, że dla każdego typu instalacji fotowoltaicznej oferuje moduł fotowoltaiczny MP-M-365 producenta MP Solar Group (innych modułów fotowoltaicznych wykonawca SANITO nie zaoferował). Odpowiednio do tego do swojej oferty wykonawca SANITO załączył kartę techniczną dla modułu fotowoltaicznego MP- M-365 producenta MP Solar Group. Odwołujący po przeanalizowaniu ww. karty technicznej stwierdził, że nie zawiera ona żadnych informacji na temat parametru: obciążenie prądem wstecznym, w szczególności nie potwierdza, że w przypadku modułu zaoferowanego przez wykonawcę SANITO obciążenie prądem

wstecznym wynosi 15,0 A. Powyższy brak został także dostrzeżony przez samego zamawiającego, który pismem z dnia 29 października 2019 r. wezwał wykonawcę SANITO do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień. W zakresie części IV zamawiający wskazał w ww. wezwaniu, że:

*5. Zgodnie z Projektem technicznym rozdział 2.3.2 Zamawiający wymagał aby panele fotowoltaiczne charakteryzowały się m.in. następującymi parametrami technicznymi:*

- *Obciążenie prądem wstecznym — 15,0 A.*
- *Wszystkie parametry techniczne panelu podane dla standardowych warunków testowania STC, tj. dla nasłonecznienia równego 1000 W/m<sup>2</sup>, temperatury modułu 25 0C oraz współczynnika masy powietrza AM wynoszącego 1,5.*

*W przesłanych przez Wykonawcę dokumentach, dotyczących oferowanego panelu fotowoltaicznego typ MP-M-365 prod. MP Solar Group, zamawiający nie znalazł informacji potwierdzających spełnianie ww. parametru oraz warunków testowania, dla których podano wszystkie parametry panelu.*

*Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień, potwierdzających spełnianie przez zaproponowany panel fotowoltaiczny ww. parametru i warunków testowania.*

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca SANITO w piśmie z 12 listopada 2019 r. złożył następujące wyjaśnienia:

*Ad. pkt 5*

*Zaoferowany do niniejszego postępowania moduł fotowoltaiczny MP-M-365 posiada parametr obciążenia prądem wstecznym o wartości 15,0A. Parametry podawane w kartach katalogowych producentów modułów fotowoltaicznych zawsze są podawane w warunkach STC (1000W/m<sup>2</sup>; 25oC; 1,5AM) jest to uwarunkowane międzynarodowymi normami (IEC 61215, IEC 61730) gdzie są to warunki wejściowe do badań i certyfikacji modułów fotowoltaicznych. Oferowany przez nas moduł posiada certyfikat na zgodność z podanymi normami, gdzie również można znaleźć informację że moc modułu jest oznaczana dla warunków STC.*

*Powyższe potwierdzamy również oświadczeniem producenta modułów, które stanowi załącznik do niniejszego pisma.*

Odnosząc się do powyższego odwołujący przede wszystkim wskazał, że wykonawca SANITO nie załączył do swoich wyjaśnień oświadczenia producenta modułów, na które się powołał w wyjaśnieniach. Dalej podnieść trzeba, że wobec ewidentnego braku potwierdzenia w karcie technicznej dla modułu fotowoltaicznego MP-M-365 parametru: obciążenie prądem wstecznym, konieczne było uzupełnienie karty technicznej, natomiast ograniczenie się do wyjaśnienia tej kwestii przez wykonawcę SANITO było całkowicie niewystarczające i niedopuszczalne. Skoro zamawiający wymagał, aby to karta techniczna oferowanego panelu

fotowoltaicznego potwierdzała spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w Grupowych Projektach Technicznych (Część III SIWZ) dla tego urządzenia, w tym parametru: obciążenie prądem wstecznym, to nie jest dopuszczalne, aby potwierdzenie spełniania tego parametru nastąpiło poprzez złożenie wyjaśnień przez wykonawcę. W świetle utrwalonego orzecznictwa KIO wyjaśnienia wykonawcy nie mogą ani zmieniać, ani uzupełniać treści złożonych przez niego dokumentów, w szczególności nie mogą polegać na *dodaniu* do treści dokumentu informacji, których ten dokument po prostu nie zawiera. W swoich wyjaśnieniach wykonawca SANITO mógł zatem co najwyżej wskazać gdzie w złożonej przez niego karcie technicznej znajduje się potwierdzenie spełniania parametru: obciążenie prądem wstecznym, nie mógł natomiast *uzupełnić* treści karty technicznej o brakujące potwierdzenie spełniania ww. parametru. W tym aspekcie odwołujący powołał się na orzeczenia Izby: z 13 kwietnia 2018 r. o sygn. akt KIO 646/18, z 30 sierpnia 2017 r. o sygn. akt KIO 1664/17 oraz z 22 lutego 2017 r. o sygn. akt KIO 250/17.

W podsumowaniu dla tego zarzutu odwołujący wskazał, że skoro zamawiający wezwał wykonawcę SANITO do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień a w niniejszej sprawie samo złożenie wyjaśnień było całkowicie niewystarczające i niedopuszczalne, to wykonawca SANITO winien, zgodnie z wezwaniem zamawiającego, uzupełnić kartę techniczną oferowanego panelu fotowoltaicznego w taki sposób, aby potwierdzała spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w Grupowych Projektach Technicznych (Część III SIWZ) dla tego urządzenia, w tym parametru: obciążenie prądem wstecznym. Wykonawca SANITO takiego uzupełnienia nie dokonał, co więcej, nie przedstawił zamawiającemu nawet oświadczenia producenta modułów, na które powołał się w swoich wyjaśnieniach. Tym samym treść oferty wykonawcy SANITO nie odpowiada treści SIWZ. Kolejne wezwanie wykonawcy SANITO do uzupełnienia karty technicznej oferowanego panelu nie wchodzi w rachubę, gdyż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO wezwanie do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp ma charakter jednokrotny.

W zakresie drugiego zarzutu podniesionego w odwołaniu tj. naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SANITO jako najkorzystniejszej oferty oraz przez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, odwołujący wyjaśnił, że przedmiotowy zarzut stanowi konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej. Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Ponieważ, w ocenie odwołującego, zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy SANITO, to w konsekwencji zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę odwołującego, która spośród ofert niepodlegających odrzuceniu przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert.



Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca SANITO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, natomiast po stronie odwołującego przystąpienie zgłosił wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Woli Żaradzińskiej.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się w dniu 18 grudnia 2019 r. zamawiający złożył oryginał odpowiedzi na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania - w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Zamawiający w pierwszej kolejności wyjaśnił, że odwołujący zarzuca ofercie wykonawcy SANITO, że w dwóch typach instalacji opisanych w liniach 17a, oraz 25 i 66 formularza ofertowego moc zaoferowanego inwertera lub inwerterów nie mieści się w wyznaczonym przez zakresie tolerancji 0,8 — 1,1 w stosunku do mocy zaoferowanych instalacji, tj. sumy mocy modułów fotowoltaicznych danej instalacji. Odwołujący zakłada, iż biorąc pod uwagę wymagane przez zamawiającego minimalne moce instalacji opisanych: 1,96 kW w pozycji 17a oraz 4,2 kW w pozycjach 25 i 66, to uwzględnivszy moc modułu fotowoltaicznego oferowanego przez wybranego wykonawcę wynoszącą 365 W, to przedmiotowe instalacje muszą się składać odpowiednio: z 6 modułów dających moc instalacji 2190 W (2,19 kW) oraz z 12 modułów dających moc instalacji 4380 W (4,38 kW). Stąd biorąc pod uwagę założoną przez odwołującego moc wskazywanych instalacji moc inwerterów dla tych instalacji z uwzględnieniem wymaganej tolerancji (między 0,8-1,1 mocy instalacji) powinna zawierać się w zakresach: między 1752 W a 2409 W dla instalacji składającej się z 6 modułów o łącznej mocy 2,19 kW i między 3504 W a 4818 W dla instalacji składającej się z 12 modułów o łącznej mocy 4,38 kW. Stąd, jak argumentuje odwołujący, biorąc pod uwagę zaoferowany przez wybranego wykonawcę dla instalacji opisanej w instalacji 17a inwerter o mocy 1,6 kW, nie mieści się w zakresie ustalonej tolerancji mocy inwertera w stosunku do mocy tej instalacji wynoszącej 1752 W — 2409 W. Zastosowanie dwóch inwerterów w tej instalacji o łącznej mocy 3,2 kW również nie mieści się w widełkach tolerancji dla założonej przez odwołującego mocy instalacji. Podobnie rzecz się ma z inwerterem zaoferowanym przez wybranego wykonawcę o mocy 5 kW dla instalacji opisanych w pozycjach 25 i 66, bowiem założona przez odwołującego moc tych instalacji wynosi 4,38 kW, zatem moc inwertera winna znaleźć się w przedziale między 3504 W a 4818 W.

Zamawiający w tym zakresie wyjaśnił, że wymagał od wykonawców wskazania w ofertach modeli i producentów zaoferowanych urządzeń podstawowych, czyli modułów fotowoltaicznych oraz inwerterów. Poza tym zamawiający wskazał, że dla poszczególnych instalacji określił moc minimalną instalacji rozumianą jako suma mocy wszystkich modułów

fotowoltaicznych instalacji oraz wymaganą moc inwertera lub inwerterów dla danej instalacji w tolerancji od 0,8 do 1,1 w stosunku do mocy instalacji. Zamawiający stwierdził, że nie określał lub nie wskazywał w SIWZ mocy pojedynczego modułu, mocy maksymalnej instalacji, liczby modułów fotowoltaicznych w danej instalacji czy liczby inwerterów w danej instalacji. Przez wzgląd na powyższe poczynione przez odwołującego w odwołaniu dla przedmiotowych instalacji ilości modułów fotowoltaicznych, a co za tym idzie założone moce przedmiotowych instalacji oraz ilości inwerterów nie mogą być punktem odniesienia dla oceny wybranej oferty, jak tego chce odwołujący, bowiem nie są to jedyne możliwe kombinacje ilości urządzeń podstawowych, a co za tym idzie mocy instalacji będących przedmiotem wybranej oferty. Zatem przedmiotem oceny w odwołaniu odwołującego pod względem zgodności z SIWZ nie była w rzeczywistości wybrana oferta, ale wyobrażenie odwołującego na jej temat - jedna z możliwych kombinacji urządzeń podstawowych wybranej oferty.

W drugiej kolejności zamawiający wskazał, że odwołujący zarzuca mu, iż uznał za wykazany jeden z parametrów oferowanego modułu fotowoltaicznego na podstawie oświadczenia złożonego przez wybranego wykonawcę złożonej w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp czego nie powinien był uznać za wystarczające, ponieważ zgodnie z wymogami SIWZ istotne parametry oferowanych urządzeń winny być wykazane wyłącznie zdaniem odwołującego - przy użyciu kart technicznych oferowanych urządzeń. Zatem, zdaniem odwołującego, przyjęcie oświadczenia wybranego wykonawcy co do parametru obciążenia prądem wstecznym oferowanego modułu fotowoltaicznego MP-M-365 producenta MP Solar Group było niewystarczające, a ponadto niedopuszczalne, ponieważ doszło w ten sposób do zaingerowania w treść oferty po terminie składania ofert.

Zamawiający nie zgodził się z przytoczonym stanowiskiem odwołującego. Po pierwsze zamawiający wskazał, iż wybrany wykonawca sprecyzował należycie treść oferty w złożonym formularzu oferty gdzie, zgodnie z wymaganiami SIWZ, opisał oferowany moduł fotowoltaiczny przez wskazanie producenta oraz modelu oferowanego modułu. W trakcie badania zgodności treści oferty z wymogami SIWZ zamawiający stwierdził, iż nie potrafi na podstawie przedstawionego dokument w postaci karty technicznej oferowanego moduły fotowoltaicznego ustalić jednego z wielu parametrów modułu wymaganych opisem przedmiotu zamówienia. Stąd wezwał wykonawcę SANITO do złożenia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień. W odpowiedzi wezwany wykonawca złożył wyjaśnienie, tj. własne oświadczenie o wartości parametru obciążenia prądem wstecznym oferowanego modułu. Przedmiotowe oświadczenie nie stanowi zmiany treści oferty, bowiem nie ingeruje w ofertę w zakresie oferowanego modułu — nie zmienia treści oświadczenia woli wybranego wykonawcy co do przedmiotu oferty. Treść oferty, zgodnie z decyzją zamawiającego,

zawiera się w należycie wypełnionym i podpisanym formularzu ofertowym nie zaś w karcie katalogowej jednego z produktów składanej na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymogów specyfikacji (zapis 7.6.2.1. SIWZ). Ponadto zamawiający wyjaśnił, że dokument w postaci „karty technicznej urządzenia” jako taki nie znajduje uznania na gruncie Pzp czy też istotnego tu aktu wykonawczego w postaci rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. 13 ust. 1 pkt 1) mówi, że w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności: próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego. Stąd należy uznać, iż karta techniczna urządzenia jest wymienionym tu opisem lub innym nie wymienionym dokumentem, co do którego nie jest stawiany wymóg zakresie autorstwa. Stąd może to być zarówno oświadczenie producenta urządzenia jak i innego podmiotu: sprzedawcy, dystrybutora, itp. Tak więc nie ma podstaw, aby uznać oświadczenie wykonawcy w kwestii parametru urządzenia za niewystarczające czy niedopuszczalne.

Odnosząc się do zarzutu drugiego odwołania zamawiający wskazał, iż przez wzgląd na bezzasadność zarzutu pierwszego, tj. niezgodności treści wybranej oferty z treścią SIWZ, bezpodstawny jest zarzut drugi odwołania polegający na nieuznaniu oferty odwołującego za najkorzystniejszą.

Wykonawca SANITO w dniu 17 grudnia 2019 r. złożył w sekretariacie Izby pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosnie do zarzutów dotyczących pozycji 17a, 25 oraz 66 formularza ofertowego wykonawca SANITO stwierdził, że bazują one w całości na bezpodstawnie domniemanej niezgodności treści jego oferty z treścią SIWZ. Zwrócił uwagę, że aby taką niezgodność stwierdzić, trzeba wykazać, na czym niezgodność oferty polega przez jednoznaczne wskazanie, co jest w ofercie niezgodne i w jaki sposób ta niezgodność występuje - w konfrontacji z klarownie wskazanymi i ustalonymi fragmentami SIWZ (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 10 listopada 2011 r. sygn. akt XIX Ga 477/11, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 22 maja 2017 r. sygn. akt III Ca 452/17, wyrok KIO z dnia 8 października 2018 r., KIO 1865/18). Odwołujący w ocenie wykonawcy SANITO temu obowiązkowi nie sprostał.

Tymczasem – jak podniósł wykonawca SANITO – o ile odwołujący wskazał w odwołaniu, które z pozycji formularza ofertowego z jego oferty są w ocenie odwołującego niezgodne z SIWZ, o tyle nie wiadomo, na jakiej podstawie — nie znając ilości oferowanych modułów ani

mocy instalacji - przyjął, iż jakakolwiek niezgodność z treścią SIWZ tu występuje. Pozycja 17a dotyczy instalacji o mocy minimum 1,96 kW, a pozycje 25 i 66 — instalacji o mocy minimum 4,2 kW. Oprócz podania producenta i modelu panelu fotowoltaicznego oraz producenta i modelu inwertera zamawiający nie wymagał w ofercie żadnych dodatkowych informacji co do sposobu dobrania modułu, przy dopuszczeniu możliwości zwiększenia mocy modułu i pozostawił dowolność w tym zakresie wykonawcy.

W szczególności, jak to – w ocenie SANITO – jednoznacznie wynika z wzoru formularza ofertowego, jak i udzielonych w toku postępowania odpowiedzi na pytania do SIWZ:

- instalacja (mikroinstalacja) fotowoltaiczna to zestaw paneli fotowoltaicznych wraz z jednym lub więcej inwerterem oraz dodatkowymi elementami (por. pkt III.2.4 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 3.4. Instrukcji dla Wykonawców - Część I SIWZ);
- zamawiający nie wymagał ani wskazania w ofercie ilości modułów składających się na instalację i wyznaczających moc instalacji ani też nie wymagał podania mocy samej instalacji;
- zamawiający określił jedynie minimalną moc instalacji, nie określając jej górnej granicy - wskazany w SIWZ wymóg określonej mocy instalacji był wymogiem minimalnym, a zatem wykonawcy mogli zaoferować instalacje o mocy wyższej, to jest z wykorzystaniem paneli (modułów) o wyższej mocy (na co wskazuje użyte słowo „min. przy wartościach mocy w pozycjach w kolumnie 2 „Opis” wzoru formularza ofertowego, a także wynika z pkt 3.5 Część I SIWZ oraz pisma zamawiającego z dnia 3 października 2019 r. - odpowiedzi na pytanie 12 i 130 do SIWZ);
- zamawiający nie narzucił ani nie wymagał określonej liczby modułów (paneli) do zaoferowania w ramach danej instalacji (pozostawił w tym zakresie dowolność wykonawcom);
- zamawiający dopuścił dobranie inwerterów o innej mocy niż wskazana we wzorze formularza ofertowego w kolumnie 3 „Opis inwertera ale mieszczącej się w przedziale 0,8 — 1,1 mocy instalacji (por. odpowiedzi na pytanie 20, 21 i 35 do SIWZ w piśmie zamawiającego z dnia 3 października 2019 r.).

Wykonawca SANITO zwrócił przy tym uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niezgodność treści oferty z SIWZ dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę. Tymczasem w poz. 17a, 25 i 66 wykonawca SANITO zaoferował instalacje o mocy co najmniej takiej, jak wskazana przez zamawiającego z użyciem inwerterów o parametrach wynikających ze złożonych zamawiającemu dokumentów technicznych.

W ocenie SANITO odwołujący zarzuty odwołania buduje na rzekomej niezgodności mocy inwerterów jako wykraczających poza dopuszczony przez zamawiającego przedział od 0,8

do 1,1 mocy instalacji. Zarzuty te oparte są jednak wyłącznie na domysłach odwołującego nie osadzonych w treści oferty SANITO. Jakkolwiek bowiem odwołujący słusznie zidentyfikował wartości mocy zaoferowanych w ramach pozycji 17, 25 i 66 formularza ofertowego modułów oraz wartość mocy dobranych do niej inwerterów, a także trafnie zauważył, że zamawiający dopuścił dobranie inwertera o mocy w przedziale 0,8 - 1,1 mocy instalacji. To jednak odwołujący nie ma wiedzy na temat mocy samej instalacji oraz liczby paneli (modułów), które SANITO zastosuje w ramach danej instalacji — rozważania odwołującego zdaniem wykonawcy SANITO w tym zakresie są jedynie jego spekulacjami. Zamawiający tych szczegółów nie wymagał od wykonawców.

W ocenie wykonawcy SANITO również bezzasadny, biorąc od uwagę treść wezwania z dnia 29 października 2019 r., jest zarzut zaniechania odrzucenia oferty w związku z parametrem obciążenia prądem wstecznym. Odwołujący wiernie cytuje treść tego wezwania: „Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień...” W związku z tym SANITO stwierdził, że udzielone przez niego wyjaśnienia jednoznacznie potwierdzają, iż zaoferowany moduł posiada parametr obciążenia prądem wstecznym o wartości 15 A.

#### Sygn. akt KIO 2474/19

W dniu 5 grudnia 2019 r. wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Woli Żaradzińskiej (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty, na którą składają się:

- a) wybór oferty wykonawcy SANITO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego nadal: „SANITO”) jako najkorzystniejszej w zakresie zamówienia, której dokonanie miało miejsce w związku z niezgodnym z prawem zaniechaniem odrzucenia oferty tegoż wykonawcy;
- b) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HYMON ENERGY Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (zwanego dalej: „HYMON”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez wybór oferty SANITO, podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ;
2. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców w szczególności zaś przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty, która zgodnie z ustawą podlegała odrzuceniu i traktowaniu jej na równi z ofertą wykonawców, których oferta nie podlegała odrzuceniu;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty SANITO, która to oferta jest niezgodna z SIWZ w zakresie:

- a) niespełniania przez zaoferowany moduł MP-M-365W produkcji MP Solar Group sp. z o.o. wymogu z rozdziału 2.3.2. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia) wymogu posiadania 60 celek (ogniw),
  - b) niespełniania przez zaoferowane falowniki wymogów mocy znamionowej określonych w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia),
  - c) niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymogu nieposiadania transformatora określonego wymaganego w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia),
  - d) niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymaganych parametrów: maksymalnego napięcia wejściowego, zakresu napięcia MPP, znamionowego napięcia wejściowego, mocy znamionowej (przy  $\cos\Phi=1$ ), maksymalnego prądu wyjściowego, współczynnika mocy, maksymalnej sprawności, europejskiej sprawności, wymaganych w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia),
  - e) zaoferowania w pozycjach 15, 16, 17a, 17b, 18b, 47, 58b, 60, 63b, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96 oraz 97 formularza ofertowego dla części IV ilości falowników na lokalizację, która w iloczynie ilości falowników i mocy urządzenia nie spełnia wymogów zamawiającego,
  - f) zaoferowania w pozycjach 22b, 23a falowników na lokalizację, która nie spełnia warunku wymaganej mocy znamionowej;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SANITO wobec nieudowodnienia przez wykonawcę w ramach wyjaśnień do treści oferty parametru mocy znamionowej oferowanych falowników;
5. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SANITO do wyjaśnień treści złożonej oferty wobec rozbieżności pomiędzy wymogami opisu przedmiotu zamówienia, a treścią oferty;
6. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty HYMON, która to oferta jest niezgodna z SIWZ w zakresie:
- a) niespełnienia przez zaoferowany moduł fotowoltaiczny RD285M6 produkcji Ningbo Reneled New Energy Co., Ltd. wymogu stopnia ochrony IP67, wymaganego w rozdziale 2.3.2 projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia),
  - b) niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymogu nieposiadania transformatora określonego wymaganego w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia),

- c) niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymaganych parametrów: maksymalnego napięcia wejściowego, zakresu napięcia MPP, znamionowego napięcia wejściowego, mocy znamionowej (przy  $\cos\Phi=1$ ), maksymalnego prądu wyjściowego, współczynnika mocy, maksymalnej sprawności, europejskiej sprawności, wymaganych w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia)

z ostrożności procesowej, w razie uznania przez Izbę, że karty techniczne wymagane w rozdziale 7 SIWZ jako załączniki do oferty stanowią tzw. dokumenty przedmiotowe odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

7. naruszenie art. 25 ust. 1 Pzp i art. 26 ust. 1 Pzp w zw. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania SANITO do złożenia wyjaśnień w zakresie potwierdzenia spełniania przez moduł MP Solar MP-M-365W oraz oferowane falowniki zgodności z wymaganiami rozdziału 2.3.2 oraz 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia);
8. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp i art. 26 ust. 1 Pzp w zw. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia SANITO wobec złożenia w formularzu ofertowym oświadczeniu o oferowaniu dostaw, które w wyniku przeprowadzenia badania ofert okazałyby się urządzeniami, które nie spełniają wymogów zamawiającego określonymi w opisie przedmiotu zamówienia;
9. art. 25 ust. 1 Pzp i art. 26 ust. 1 Pzp w zw. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania HYMON do złożenia wyjaśnień w zakresie potwierdzenia spełniania przez moduł RD285M6 produkcji Ningbo Reneled New Energy Co., Ltd. oraz oferowane falowniki zgodności z wymaganiami rozdziału 2.3.2 oraz 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia);
10. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp i art. 26 ust. 1 Pzp w zw. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia SANITO wobec złożenia w formularzu ofertowym oświadczeniu o oferowaniu dostaw, które w wyniku przeprowadzenia badania ofert okazałyby się urządzeniami, które nie spełniają wymogów zamawiającego określonymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania oferty względem SANITO oraz HYMON i w jej wyniku odrzucenie tych ofert;
- 4) a z ostrożności procesowej o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania oferty względem SANITO i HYMON w jej wyniku wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Dodatkowo odwołujący wniósł o:

- orzeczenie na jego rzecz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, obejmujących w szczególności wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, określonej na podstawie rachunku, który zostanie przedłożony do akt sprawy;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu instalacji fotowoltaicznych, który po zapoznaniu się ze złożonymi przez SANITO oraz HYMON dokumentami kart katalogowych załączonych jako integralna część oferty wypowie się na okoliczność:
  - a. czy oferowane przez wykonawców panele fotowoltaiczne są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Grupowych Projektach Technicznych,
  - b. czy oferowane przez wykonawców inwertery są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Grupowych Projektach Technicznych;
  - c. czy złożone przez SANITO oświadczenie Shenzhen Growatt New Energy Technology Co., LTD potwierdza w sposób jednoznaczny parametr mocy znamionowej oferowanych falowników;
- zobowiązanie zamawiającego do załączenia dokumentacji postępowania w zakresie części IV.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, bowiem zarzucił w odwołaniu zaniechanie odrzucenia ofert ocenionych najwyżej tj. oferty SANITO i HYMON, a w razie potwierdzenia się przesłanek odrzucenia tych ofert jego oferta będzie oceniona najwyżej. Odwołujący wskazał, że zgodnie z opinią UZP *prawo, do kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej powinno być gwarantowane każdemu wykonawcy, gdyż jest podstawowym uprawnieniem do kontroli najważniejszej czynności zamawiającego podejmowanej w postępowaniu, wynikającym z regulacji dyrektyw odwoławczych. Taki wykonawca (kwestionujący czynność wyboru oferty najkorzystniejszej) będzie miał potencjalnie możliwość uzyskania zamówienia, jeżeli jego oferta będzie ważna i sam nie będzie podlegał wykluczeniu z postępowania, poprzez czynność ponownej oceny ofert.* Tym samym odwołujący stanął na stanowisku, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Podkreślił, że art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp stanowiący podstawę przedmiotowego odwołania nie ogranicza się jedynie do literalnego rozumienia „wyboru najkorzystniejszej oferty”, ale także obejmuje wszystkie powinności ciążące na zamawiającym, wynikające przede wszystkim z Rozdziału 4 Pzp, ale także całej ustawy.

W zakresie zarzutów wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy SANITO



odwołujący wskazał, że zamawiający w ramach projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia) w tabeli w punkcie 2.3.2. przedstawił wymagania dla paneli fotowoltaicznych w następujący sposób:

Parametry techniczne projektowanych paneli:

parametr	oznaczenie	wartość	j.m.
moc maksymalna	$P_{max}$	280	Wp
typ	monokrystaliczny		
tolerancja mocy	---	0...+5	%
sprawność	$\eta$	17,4	%
napięcie maksymalne	$U_{MPP}$	31,2	V
prąd maksymalny	$I_{MPP}$	8,98	A
napięcie w stanie jałowym	$U_{oc}$	38,6	V
prąd zwarcia	$I_{sc}$	9,56	A
maksymalne napięcie systemu	- - -	1000	V
obciążenie prądem wstecznym	---	15.0	A
stopień ochrony	IP67		
ilość celek	- - -	60	szt
współczynnik temperaturowy napięcia jałowego	$\beta$	-0.30	%°C

Następnie odwołujący wyjaśnił, że wykonawca SANITO w formularzu ofertowym przedstawił moduł MP-M-365, jednocześnie załączając do formularza wymaganą kartę katalogowa tego modułu. Jednoznacznie wskazuje ona, że moduł ten posiada 72 ogniwa (celki). W wymaganiach zamawiający określił, że moduł musi posiadać 60 szt. celek. Ilość ta nie uległa zmianie w pytaniach i odpowiedziach. Tym samym moduł nie spełnia wymagań SIWZ. Zmiana ta jest o tyle istotna, że zwiększenie ilości ogniw w module nie należy interpretować tego jako urządzenie lepsze lub równoważne. Zastosowanie 72 ogniw nie jest rozwiązaniem technologicznie lepszym, wręcz gorszym powodując wzrost wymiaru modułu fotowoltaicznego w porównaniu ze standardowym modułem 60 ogniwowym.

W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że w dniu 29 października 2019 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp (*nota bene w ocenie odwołującego – błędnie, gdyż zamawiający winien był zastosować tryb przewidziany w art 87 ust 1 Pzp*), wezwał SANITO do złożenia dokumentów i wyjaśnień dotyczących posiadania przez oferowane falowniki (inwertery) parametru znamionowego napięcia wejściowego:

- dla falowników jednofazowych - 380 V,
- dla falowników trójfazowych - 595 V oraz 600 V w przypadku falownika 10,0 kW, wymaganych w rozdziale 2.3.3. projektu technicznego, wskazując w uzasadnieniu swojej decyzji, że w ramach złożonych dokumentów i oświadczeń nie znalazł potwierdzenia spełniania przez zaoferowane falowniki tychże parametrów.

Odwołujący wyjaśnił, że w wykonaniu powyższego wezwania wykonawca SANITO w dniu 12 listopada 2019 r. przedstawił wyjaśnienia producenta falownika Growatt wskazując na zakresy napięcia znamionowego po stronie DC. Odwołujący podkreślił, że powyższe

wyjaśnienia nie stanowią odpowiedzi potwierdzającej posiadanie przez oferowane dostawy wymagań określających zgodność urządzeń z OPZ. Błędym jest rozumienie napięcia znamionowego jako zakresu napięcia, ponieważ zgodnie ze słownikiem terminologicznym elektrotechniki PN - IEC 60050- 826: *Napięcie znamionowe jest to napięcie, na które instalacja elektryczna lub jej część została zaprojektowana (zbudowana)*. Tym samym oświadczenie Growatt nie wskazuje na żadne napięcie przy którym urządzenie pracowałoby najlepiej, czyli na konkretną wartość jakim powinno być napięcie znamionowe. Podanie zakresu napięcia powoduje np. że bez względu na to, czy wykonawca zamontuje 3 moduły czy 13 modułów to produkcja energii będzie taka sama bo falownik i tak wyprodukuje dokładnie tyle samo mocy dla napięcia 250 V czy 800 V ponieważ parametry wyjściowe nie ulegną zmianie. Dodatkowo podany zakres napięć jako napięcie znamionowe pokrywa się z napięciem pełnego obciążenia w karcie katalogowej, co świadczy o tym, że potwierdzone oświadczeniem Growatt wartości dotyczą parametru, którego nie dotyczyło wezwanie zamawiającego.

W projekcie w pkt. 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych zamawiający wskazał, że w wyrażnie widnieje informacja o tym, że *na potrzeby inwestycji zaprojektowano 1-fazowe i 3-fazowe beztransformatorowe inwertery o mocach znamionowych dobranych do mocy zainstalowanych poszczególnych instalacji i zgodnych z tabelą zbiorczą*. Karta przedstawionego przez SANITO mikroinwertera YC1000-3 wyraźnie wskazuje, że to urządzenie posiada transformator: transformator wysokiej częstotliwości izolowany galwanicznie. Odwołujący podkreślił, że mikroinwerter jest inwerterem. Tym samym oferowanie mikroinwerterów posiadających transformator stanowi wprost o sprzeczności oferty z SIWZ.

W ocenie odwołującego porównawcza analiza karty katalogowej zaproponowanego inwertera i wymagań dla falownika 1,1 kW prowadzi także do wniosku o niezgodności tego urządzenia z wymogami zamawiającego przedstawionymi w tabeli. Zgodnie z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał falownika 1-fazowego 1,1 kW spełniającego poniższe parametry:

1-FAZOWY 1,1 kW; on-grid			
	parametr	wartość	j.m.
WEJSCIE	moc maksymalna (przy $\cos\Phi=1$ )	1100	Wp
	max. napięcie wejściowe	550	V
	zakres napięcia MPP	120...500	V
	znamionowe napięcie wejściowe	380	V
	napięcie startowe	120	V
	min. napięcie wejściowe	100	V
	max. prąd wejściowy	8.8	A
	liczba niezależnych wejść MPP	1	szt.
WYJSCIE	moc znamionowa (przy $\cos\Phi=1$ )	1000	W
	max. moc pozorna wyjściowa	1000	VA
	znamionowe napięcie wyjściowe / zakres	230/180...270	V

max. prąd wyjściowy	5.5	A
częstotliwość znamionowa	50/60	Hz
współczynnik mocy	1	
max. sprawność / europejska sprawność	96.6/95.5	%
klasa obudowy	IP65	

Tymczasem z porównania wymagań i oferty SANITO oraz karty katalogowej mikroinwertera YC1000-3, odwołujący wywodzi następujące wnioski:

WEJŚCIE	Wymagane	Zaoferowane	Wymogi spełnione
moc maksymalna przy $\cos\Phi=1$	1100 Wp	1400 Wp	TAK
max. napięcie wejściowe	550 V	60 V	NIE
zakres napięcia MPP	120-500 V	16-55	NIE
znamionowe napięcie wejściowe	380 V	brak	BRAK DANYCH
napięcie startowe	120 V	22 V	TAK
min. napięcie wejściowe	100 V	16 V	TAK
max. prąd wejściowy	8,8 A	14,8 A	TAK
ilość niezależnych wejść MPP	1 szt.	4 szt.	TAK
WYJŚCIE	Wymagane	Zaoferowane	Wymogi spełnione
moc znamionowa (przy $\cos\Phi=1$ )	1000 W	900 W	NIE
max. moc pozorna wyjściowa	1000 VA	1130 VA	TAK
znamionowe napięcie wyjściowe/zakres	230/180...270 V	230 V*3	TAK
max. prąd wyjściowy	5,5 A	1,64 A*3	NIE
częstotliwość znamionowa	50/60 Hz	50 Hz	TAK
współczynnik mocy	1	>0,99	NIE
max. sprawność/europejska sprawność	96,6/95,5 %	96,1% brak info	NIE
klasa obudowy	IP65	IP67	TAK

W ocenie odwołującego powyższe oznacza, że SANITO zaoferowało falownik posiadający co najmniej 8 parametrów niezgodnych z wymaganiami zamawiającego.

Jednocześnie odwołujący wskazał, że wykonawca SANITO w samym formularzu ofertowym zaproponował błędne wartości mocy lub ilości falowników:

- w pozycji 16 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x1000W SANITO zaproponowało jeden falownik YC1000-3 o mocy 900 W, podczas gdy zamawiający żądał dwóch falowników o mocy 1000 W każdy;
- w pozycji 17a - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x1100W SANITO zaproponowało jeden falownik 1500-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 17b - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x1000W SANITO zaproponowało jeden falownik YC1000-3 o mocy 900 W, podczas gdy zamawiający żądał dwóch falowników o mocy 1000 W każdy;
- w pozycji 18b - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x1000W SANITO zaproponowało jeden falownik YC1000-3 o mocy 900 W, podczas gdy zamawiający żądał dwóch falowników o mocy 1000 W każdy;

- w pozycji 22b - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 3300 W, a zaoferowany falownik 3000TL3-S posiada moc wyjściową 3000 W;
- w pozycji 23a - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 3300 W, a zaoferowany falownik 3000TL3-S posiada moc wyjściową 3000 W;
- w pozycji 47 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x7000W SANITO zaproponowało jeden falownik 7000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 58b - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x1000W SANITO zaproponowało jeden falownik YC1000-3 o mocy 900 W, podczas gdy zamawiający żądał dwóch falowników o mocy 1000 W każdy;
- w pozycji 60 - gdzie przedstawiony jest wymóg, mocy dla falownika 2x1000W SANITO zaproponowało jeden falownik YC1000-3 o mocy 900 W, podczas gdy zamawiający żądał dwóch falowników o mocy 1000 W każdy,
- w pozycji 63b - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 3300 W, a zaoferowany falownik 3000TL3-S posiada moc wyjściową 3000 W;
- w pozycji 89 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 3x4500W SANITO zaproponowało jeden falownik 5000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 91 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x7000W SANITO zaproponowało jeden falownik 7000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 92 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x8200W SANITO zaproponowało jeden falownik 8000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 93 - gdzie , przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x8200W SANITO zaproponowało jeden falownik 8000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 94 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x10000W SANITO zaproponowało jeden falownik 10000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 95 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x7000W SANITO zaproponowało jeden falownik 7000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego;
- w pozycji 96 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x7000W SANITO zaproponowało jeden falownik 7000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego,
- w pozycji 97 - gdzie przedstawiony jest wymóg mocy dla falownika 2x7000W SANITO

zapropowało jeden falownik 7000TL3-S. Zaoferowanie jednej sztuki falownika nie spełnia wymagań zamawiającego.

W zakresie zarzutów wobec zaniechania odrzucenia oferty HYMON odwołujący wskazał, że jak wynika z przedstawionej już powyżej analizy zamawiający wymagał dla paneli fotowoltaicznych stopnia ochrony IP67. W żadnym dokumencie załączonym do oferty, a w szczególności z karty katalogowej nie wynika aby moduł RD285M6 taki stopień ochrony posiadał. Odwołujący podniósł, że podobnie jak wykonawca SANITO, HYMON zaoferował mikroinwerter YC1000-3, które zgodnie z kartą katalogową posiada transformator: transformator wysokiej częstotliwości izolowany galwanicznie. Powyższe czyni ofertę niezgodną z pkt. 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych, gdzie zamawiający wskazał, że *na potrzeby inwestycji zaprojektowano 1-fazowe i 3-fazowe beztransformatorowe inwertery o mocach znamionowych dobranych do mocy zainstalowanych poszczególnych instalacji i zgodnych z tabelą zbiorczą*. Nadto, analizując kartę katalogową zaoferowanego przez HYMON mikroinwertera YC1000-3 i wymagań falownika 1,1 kW, odwołujący stwierdził że nie spełnia on wymagań SIWZ:

WEJŚCIE	Wymagane	Zaoferowane	Wymogi spełnione
moc maksymalna przy $\cos\Phi=1$	1100 Wp	1400 Wp	TAK
max. napięcie wejściowe	550 V	60 V	NIE
zakres napięcia MPP	120-500 V	16-55	NIE
znamionowe napięcie wejściowe	380 V	brak	BRAK DANYCH
napięcie startowe	120 V	22 V	TAK
min. napięcie wejściowe	100 V	16 V	TAK
max. prąd wejściowy	8,8 A	14,8 A	TAK
ilość niezależnych wejść MPP	1 szt.	4 szt.	TAK
WYJŚCIE	Wymagane	Zaoferowane	Wymogi spełnione
moc znamionowa (przy $\cos\Phi=1$ )	1000 W	900 W	NIE
max. moc pozorna wyjściowa	1000 VA	1130 VA	TAK
znamionowe napięcie wyjściowe/zakres	230/180...270 V	230 V*3	TAK
max. prąd wyjściowy	5,5 A	1,64 A*3	NIE
częstotliwość znamionowa	50/60 Hz	50 Hz	TAK
współczynnik mocy	1	>0,99	NIE
max. sprawność/europejska sprawność	96,6/95,5 %	96,1% brak info	NIE
klasa obudowy	IP65	IP67	TAK

W uzasadnieniu prawnym odwołujący wskazał, że wobec opisanych powyżej wadliwości ofert czynność wyboru najkorzystniejszej oferty została zatem dokonana przez zamawiającego bez kontroli spełniania wszystkich wymogów nałożonych przez SIWZ, co sprawia, że oferta nie może zostać uznana za zgodną z SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z 24 maja 2017 r., (sygn. akt KIO 954/17), 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. W ocenie odwołującego w niniejszym postępowaniu, w szczególności wskazuje na to wymóg wyrażony w SIWZ w rozdziale 7. Opis sposobu przygotowania ofert dołączenia kart katalogowych do oferty, karty katalogowe panelu fotowoltaicznego oraz inwerterów stanowią część oferty i jako takie nie mogą zostać uzupełnione ze względu na ograniczenia wynikające z art. 87 ust. 1 Pzp. Przede wszystkim odwołujący podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy (w tym także SANITO i HYMON) złożyli oświadczenie na 9 stronie formularza ofertowego, że załączniki do oferty stanowią jej integralną część, co oznacza, że karty techniczne nie mogą stanowić dokumentów przedmiotowych i jako takie podlegać uzupełnieniu na podstawie procedur przewidzianych w art. 26 Pzp. Odwołujący miał świadomość, że po stronie zamawiającego pozostaje jeszcze instytucja wyjaśnień treści oferty przewidziana w art. 87 ust. 1 Pzp jednak według twierdzenia odwołującego ma ona charakter fakultatywny i zależy od powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oferty. Odwołujący podkreślił, że jak się zaznacza w orzecznictwie, zamawiający nie powinien korzystać ze swojego uprawnienia określonego w art. 87 ust. 1 Pzp w taki sposób, że będzie on dopytywać wykonawcę o konkretny element oferty. W tym kontekście odwołujący przytoczył fragmenty wyroków Izby z 4 grudnia 2017 r. o sygn. akt KIO 2437/17 oraz z 4 lipca 2019 r. o sygn. akt KIO 1127/19. Powyższe doprowadziło odwołującego do wniosku, że w świetle przedstawionych dowodów i argumentacji nie jest możliwe uzupełnienie oferty w taki sposób, który nie spowodowałby ingerencji w treść oświadczenia woli.

W ocenie odwołującego podobny charakter naruszenia przy zaniechaniu odrzucenia oferty SANITO ma także treść formularza w zakresie ilości oferowanych urządzeń dla danej lokalizacji instalacji. Zamawiający nie może na etapie badania ofert domyślać się ile urządzeń jest przewidzianych na daną lokalizację oraz jaka była wola wykonawcy co do ilości oferowanych urządzeń w chwili składania oferty. Jednocześnie należy wskazać, że inni wykonawcy w sposób klarowny przedstawili ilość urządzeń przewidzianych dla danej lokalizacji, co daje asumpt do uznania, że oferta SANITO jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego i powinna zostać odrzucona. Zaniechanie zamawiającego powoduje w tym

zakresie faworyzowanie wykonawcy SANITO, a co za tym idzie naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że nawet gdyby Izba uznała, że dokumenty, które nie potwierdzają zgodności dostaw z SIWZ mają charakter przedmiotowy, powyżej opisane okoliczności prowadzą do konstatacji, że zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty SANITIO oraz oferty HYMON na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp lub co najmniej zbadania jej w procedurze określonej w art. 26 ust. 3 Pzp - ze względu na to, że złożone dokumenty nie potwierdzają, że moduł MP-M-365 oraz mikroinwerter YC1000-3 (w przypadku oferty SANITIO) oraz moduł RD285M6 oraz mikroinwerter YC1000-3 (w przypadku oferty HYMON) spełniają wymagania zamawiającego, a rozbieżności te powinny wzbudzić uzasadnione wątpliwości zamawiającego co do zgodności oferty z OPZ, poprzez wezwanie SANITIO i HYMON do wyjaśnienia sprzeczności w treści dokumentów.

Jednocześnie odwołujący wskazał, że rozbieżności, które mają *de facto* charakter nieusuwalny (złożenie dokumentów określających inne parametry mogłoby wprowadzić element niedozwolonych negocjacji co do treści oferowanych dostaw) prowadzą do wniosku, że powyższe oferty, po porównaniu dokumentów przedmiotowych z SIWZ winny zostać odrzucone przez zamawiającego bez wdrażania procedury z art. 26 ust. 3 Pzp. Odwołujący także wskazał, że za niezgodne z art. 7 ust. 1 Pzp należy uznać takie zachowanie zamawiającego, który pozwala na udzielenie zamówienia przez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu.

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości także zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp statuującego zasadę legalizmu. Zgodnie z nią zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych. Tym samym odwołujący stanął na stanowisku, że nie można uznać, iż wybór najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu czyni zadość wskazanej wyżej zasadzie. Ponadto w jego ocenie z zasady równego traktowania wywodzi się odwołanie do zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia, wyrażonej m.in. w orzecznictwie ETS (wyroki ETS: z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 Consorzio Aziende Metano (Coname) v. Comune di Cingia de' Botti,; z dnia 24 stycznia 2008 r. w sprawie C-532/06 Emm. G. Lianakis AE i inni v. Dimos Aiexandroupolis) oraz KIO (wyrok z 25 listopada 2010 r. KIO/UZP 2483/10). Zgodnie z dyrektywą transparentności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów, które zapewniają zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Za niezgodne z art. 7 ust. 1 Pzp należy zatem uznać takie zachowanie zamawiającego, który pozwala na udzielenie zamówienia przez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy SANITO oraz HYMON.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się w dniu 18 grudnia 2019 r. zamawiający złożył oryginał odpowiedzi na odwołanie, w której wniósł o:

- oddalenie odwołania bez merytorycznego rozpatrywania z uwagi na brak na tym etapie interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia lub brak możliwości poniesienia szkody ewentualnie oddalenie odwołania w całości z uwagi na bezzasadność zarzutów;
- zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania - w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości określonej na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy.

Zamawiający wyjaśnił, że prowadzi przedmiotowe postępowanie przy zastosowaniu tzw. procedury odwróconej przewidzianej art. 24aa Pzp. W efekcie oceny oferta odwołującego została sklasyfikowana na trzecim miejscu po ofertach złożonych przez Wykonawców SANITO oraz HYMON. Do chwili obecnej, w związku z zastosowaniem „procedury odwróconej” dokonał badania oferty jedynie oferty najkorzystniejszej SANITO w kierunku zgodności treści tej oferty z treścią SIWZ. Zamawiający wskazał, iż z uwagi na zastosowanie procedury odwróconej, nie badał żadnej z pozostałych ofert pod kątem ich zgodności z treścią SIWZ. Wyjaśnił, że przez wzgląd na zastosowanie „procedury odwróconej” nie miał obowiązku badania pod kątem zgodności treści oferty z treścią SIWZ innych ofert poza ofertą uznaną za najkorzystniejszą. Przez wzgląd na powyższe oraz to, że przedmiotem odwołania mogą być czynności lub zaniechania zamawiającego, to przedmiotem odwołania nie może być niedokonanie przez zamawiającego czynności w postaci badania i oceny pod kątem zgodności z wymogami SIWZ drugiej najkorzystniejszej oferty HYMON, a w konsekwencji niedokonanie jej odrzucenia, bowiem na obecnym etapie powyższe nie może być uznane za zaniechanie zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe należy zamawiający stwierdził, iż odwołujący nie ma interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, bowiem realna szansa uzyskania przedmiotowego zamówienia może mu się otworzyć dopiero po odpadnięciu dwóch korzystniejszych ofert. Zamawiający wyjaśnił, że najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby odwoławczej wskazuje, iż oceniając istnienie interesu we wniesieniu odwołania na moment jego złożenia, należy uwzględnić stan postępowania ustalony na ten dzień (KIO 2438/18 z 7 grudnia 2018 r.).

Reasumując zamawiający stanął na stanowisku, że przedmiotowe odwołanie jest przedwczesne i w konsekwencji, z uwagi choćby na niepoddanie ocenie jeszcze drugiej najkorzystniejszej oferty HYMON jego rozpatrzenie nie może doprowadzić do stanu, w którym odwołujący będzie mógł uzyskać zamówienie będące jego przedmiotem tego postępowania, stąd nie można uznać jego interesu.



Niemniej zamawiający z ostrożności procesowej oświadczył, iż nie uznaje żadnego z zarzutów odwołania i uważa je za bezzasadne.

Odnosząc się do zarzutu dopuszczenia niespełniania przez oferowany w najkorzystniejszej ofercie moduł MP-M-365W produkcji Solar Group Sp. z o.o. wymogu wskazanego w rozdziale 2.3.2 projektu budowlanego Grupowych Projektów Technicznych posiadania 60 ogniw (cel) zamawiający wskazał, iż przedmiotowy wymóg był wymogiem granicznym, minimalnym. W odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ nr 14 zamawiający wskazał, iż parametry urządzeń podanych w Grupowych Projektach Technicznych, w tym parametry modułów fotowoltaicznych są minimalnymi parametrami wymaganymi przez zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu napięcia znamionowego zaoferowanych falowników zamawiający wskazał, że uznał wyjaśnienie wykonawcy SANITO, bowiem zgodnie z najlepszą wiedzą zamawiającego urządzenie elektryczne może mieć wskazanych kilka napięć znamionowych lub zakres napięcia znamionowego.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących parametrów falownika trójfazowego o mocy 1000W zamawiający wyjaśnił, iż ten falownik w ogóle nie pojawił się w Grupowych Projektach Technicznych, natomiast pojawił się dopiero w skorygowanym formularzu ofertowym. W związku z powyższym, iż wzorzec oceny tego typu falownika nie został opisany w opisie przedmiotu zamówienia to na etapie badania zgodności zamawiający przyjął w tym zakresie dowolność wykonawców w proponowaniu urządzenia.

W odniesieniu do zarzutu uznania oferty SANITO za najkorzystniejszą mimo zaoferowania, wg. odwołującego, nieodpowiedniej ilości inwerterów dla konkretnych instalacji lub mocy inwerterów innej, niż wymagana zamawiający wskazał, iż wymagał o wykonawców podania modeli oraz producentów inwerterów. Nie wymagano natomiast opisanie oferty przez wskazanie konkretnych ilości inwerterów dla instalacji. Natomiast odnosząc się do mocy inwerterów zamawiający podniósł, iż w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ nr 21 został dopuszczony dobór falowników w przedziale 0,8-1,1 mocy.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego pismo procesowy złożył także zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca HYMON.

Odnosząc się do zarzutu niespełniania przez zaoferowany przez niego mikroinwerter YC1000-3 wymogu nieposiadania transformatora określonego w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia) wykonawca HYMON wyjaśnił, że odwołujący podniósł, że HYMON zaoferował mikroinwerter YC1000-3, który zgodnie z kartą katalogową posiada transformator: transformator wysokiej częstotliwości izolowany galwanicznie. Powyższe według odwołującego czyni ofertę

niezgodną z pkt. 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych, gdzie zamawiający wskazał, że: „na potrzeby inwestycji zaprojektowano 1-fazowe i 3-fazowe beztransformatorowe inwertery o mocach znamionowych dobranych do mocy zainstalowanych poszczególnych instalacji i zgodnych z tabelą zbiorczą.” Z powyższym wywodem odwołującego nie zgodził się wykonawca HYMON.

W tym zakresie wykonawca HYMON przede wszystkim wskazał, że odwołujący wybiórczo zacytował pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych, pomijając ten jego fragment, który nie pasuje do argumentacji odwołującego. Przystępujący przytoczył pełne brzmienie tego punktu. W jego ocenie nie ma żadnych wątpliwości, że pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych dotyczył i zawierał wymagania tylko i wyłącznie dla 1-fazowych i 3-fazowych inwerterów (inaczej: falowników) zaprojektowanych na potrzeby inwestycji. Jednocześnie które falowniki to 1-fazowe i 3-fazowe inwertery (inaczej: falowniki) zaprojektowane na potrzeby inwestycji, wynika z zamieszczonych w pkt 2.3.3. tabel z parametrami technicznymi dla 1-fazowych i 3-fazowych falowników o różnych mocach. Innymi słowy wymóg z pierwszego zdania pkt 2.3.3., na które powołuje się odwołujący, dotyczy tylko i wyłącznie falowników opisanych w tabelach zamieszczonych dalej w pkt 2.3.3., czyli projektowanych falowników — zaprojektowanych na potrzeby inwestycji, zamieszczając w pkt 2.3.3. tabele z parametrami tych falowników.

Następnie HYMON wskazał, że zamieszczone w pkt 2.3.3. tabele z parametrami technicznymi dla 1-fazowych i 3-fazowych falowników o różnych mocach dotyczą:

- a) falowników 1-fazowych o mocy: 1,1 kW, 1,6 kW, 2,3 kW, 3,0 kW, 3,3 kW, 3,68 kW, 4,4 kW, 5,2 kW;
- b) falowników 3-fazowych o mocy: 3 kW, 3,7 kW, 4,5 kW, 5,0 kW, 6,0 kW, 7,0 kW, 8,2 kW, 10,0 kW.

Zatem tylko ww. falowniki (o wskazanych powyżej fazach i mocach) stanowią projektowane falowniki — zaprojektowane na potrzeby inwestycji i tylko do ww. falowników odnoszą się wymagania pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych.

Ponadto wykonawca HYMON zwrócił uwagę na treść pkt 3.4.8 SIWZ oraz odpowiedź na pytanie nr 132 do treści SIWZ i w związku z tym stanął na stanowisku, że nie ma żadnych wątpliwości, iż dane inwerterów wymaganych dla odpowiednich mocy instalacji fotowoltaicznych, zawarte w formularzu ofertowym, miały charakter nadrzędny nad danymi zamieszczonymi w tabelach zbiorczych w projektach technicznych (Grupowych Projektach Technicznych).

Wykonawca HYMON wskazał także, że w 7 pozycjach formularza ofertowego zamawiający wymagał zaoferowania inwerterów 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW), czyli inaczej niż to

wynikało z tabel zbiorczych w projektach technicznych. Zatem zamawiający w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego dokonał korekty omyłek w tabelach zbiorczych w projektach technicznych. W tych właśnie pozycjach Formularza ofertowego Przystępujący zaoferował mikroinwerter YC1000-3:

Lp.	Opis	Opis inwertera dla instalacji PV	Jedn. przed m.	Producent	Model
15	Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 1,12 kW – koszty kwalifikowalne	3 faz. 1000 W	Kpl.	1. Ningbo Reneled New Energy Co., LTD 2. Altenergy Power System Inc	1. RD285R6 2. YC1000-3
16	Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 1,68 kW – koszty kwalifikowalne	3 faz. 2x1000 W	Kpl.	1. Ningbo Reneled New Energy Co., LTD 2. Altenergy Power System Inc	1. RD285R6 2. 2xYC1000-3
17b	Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 1,96 kW – koszty kwalifikowalne	3 faz. 2x1000 W	Kpl.	1. Ningbo Reneled New Energy Co., LTD 2. Altenergy Power System Inc	1. RD285R6 2. 2xYC1000-3
18b	Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 2,24 kW – koszty kwalifikowalne	3 faz. 2x1000 W	Kpl.	1. Ningbo Reneled New Energy Co., LTD 2. Altenergy Power System Inc	1. RD285R6 2. 2xYC1000-3
58b	Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 1,68 kW – koszty kwalifikowalne	3 faz. 2x1000 W	Kpl.	1. Ningbo Reneled New Energy Co., LTD 2. Altenergy Power System Inc	1. RD285R6 2. 2xYC1000-3
59	Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 1,96 kW – koszty kwalifikowalne	3 faz. 2x1000 W	Kpl.	1. Ningbo Reneled New Energy Co., LTD 2. Altenergy Power System Inc	1. RD285R6 2. 2xYC1000-3
60	Instalacja fotowoltaiczna o mocy min. 2,24 kW – koszty kwalifikowalne	3-faz. 2x1000 W	Kpl.	1. Ningbo Reneled New Energy Co., LTD 2. Altenergy Power System Inc	1. RD285R6 2. 2xYC1000-3

Wykonawca HYMON podkreślił przy tym, że zarówno w pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych jak i w pozostałych punktach Grupowych Projektów Technicznych próżno szukać jakichkolwiek informacji czy wymagań dotyczących inwerterów 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW). W szczególności podkreślił, że żadna z zamieszczonych w pkt 2.3.3. tabel z parametrami technicznymi dla 1-fazowych i 3-fazowych falowników o różnych mocach nie dotyczy inwertera (falownika) 3-fazowego o mocy 1000 W (1,0 kW). Ww. tabele w przypadku falowników 3-fazowych dotyczą falowników o mocy nie mniejszej niż 3,0 kW (3000 W). Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że wskazany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) nie jest

inwerterem (falownikiem), o którym mowa w pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych, gdyż nie jest żadnym ze wskazanych tam projektowanych falowników — zaprojektowanych na potrzeby inwestycji. Jest natomiast oczywiste, że tylko do falowników wskazanych w pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych mogą się odnosić wymagania w tym punkcie sformułowane. Dlatego też wskazanego w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwertera 3-fazowego o mocy 1000 W (1,0 kW) nie dotyczyło i nie mogło dotyczyć wymaganie nieposiadania transformatora z pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych. Z tego też względu okoliczność, iż zaoferowany przez niego w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego mikroinwerter YC1000-3 posiada transformator, w żadnym wypadku nie oznacza niezgodności treści jego oferty z treścią SIWZ. Gdyby zamawiający faktycznie wymagał, aby również wskazany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) spełniał wymaganie nieposiadania transformatora, to wskazałby na to w pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych, zamieszczając tam tabele dotyczącą inwertera o takich właśnie parametrach. Tymczasem takiej tabeli brak.

Z ostrożności procesowej wykonawca HYMON wskazał, że jeśli nawet intencją zamawiającego było, aby również wskazany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) spełniał wymaganie nieposiadania transformatora, to zamawiający nie dał tej intencji wystarczającego wyrazu ani w SIWZ, ani w załącznikach do SIWZ, ani wreszcie w udzielonych wyjaśnieniach treści SIWZ. Zatem już tylko z tego względu uznać trzeba, że wykonawca HYMON nie może zostać „ukarany” odrzuceniem jego oferty za niespełnienie tego nigdzie niewyartykułowanego wymogu. HYMON nie może być bowiem obarczany negatywnymi konsekwencjami braku precyzji zamawiającego. Na potwierdzenie tego przytoczył treść wyroku o sygn. akt KIO 473/14 z 28 marca 2014 r.

Odnosnie niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymaganych parametrów, tj. niektórych parametrów wymaganych w pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych, wykonawca HYMON wyjaśnił, że odwołujący porównuje ze sobą parametry mikroinwertera YC1000-3, czyli urządzenia zaoferowanego jako wymagany przez zamawiającego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW), z parametrami wymaganymi w przypadku falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW). Odwołujący porównuje zatem ze sobą urządzenia zupełnie różne i kompletnie nieporównywalne. Odwołujący zestawia bowiem ze sobą parametry dwóch zupełnie różnych falowników, tj. falowników różniących się wymaganą liczbą faz i wymaganą mocą. Przykładanie wymaganego w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwertera 3-fazowego o mocy 1000 W (1,0 kW) do wymagań dla falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW) jest w ocenie wykonawcy HYMON kompletnym nieporozumieniem i błędem co do

samego założenia. Wymagany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) nie może i nigdy nie będzie spełniać wymagań dla falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW) już tylko z tego powodu, że zawsze ww. falowniki będą się różnić wymaganą liczbą faz.

Zdaniem wykonawcy HYMON rozumowanie odwołującego jest zatem dotknięte zasadniczą wewnętrzną sprzecznością. Odwołujący uważa bowiem, że falownik zaoferowany przez HYMON jako wymagany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) ma jednocześnie spełniać wymagania dla falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW), co jest niemożliwe do osiągnięcia. Nie jest bowiem możliwe, aby ten sam falownik był jednocześnie 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) i 1-fazowy o mocy 1100 W (1,1 kW). Co więcej, odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego oceniając zgodność mikroinwertera YC1000-3 z SIWZ sięgnął do parametrów wymaganych w przypadku zupełnie innego falownika (inwertera), tj. falownika 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW). Wykonawca HYMON wyjaśnił, że taki sposób badania i oceny jego oferty nie ma żadnego oparcia w SIWZ. Nigdzie w SIWZ (jak i nigdzie w załącznikach do SIWZ czy w wyjaśnieniach SIWZ) zamawiający nie wskazał bowiem, że wymagany przez niego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) ma spełniać wymagania przewidziane w przypadku falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW).

Na marginesie wykonawca HYMON wskazał, że oferując mikroinwerter YC1000-3 nie oferował go zamiast falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW), czyli jako rozwiązanie lepsze (tj. o lepszych parametrach), lecz właśnie jako odrębnie wymagany inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW). Podkreślił, że w niniejszym postępowaniu nie jest dopuszczalne ani możliwe zaoferowanie inwertera 3-fazowego w miejsce inwertera 1-fazowego jako rozwiązania lepszego. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 26 w piśmie z 3 października 2019 r. wyjaśnił bowiem, że: „Zamawiający kierował się ogólną zasadą, aby instalacje fotowoltaiczne przyłączać za pomocą falowników 3-fazowych, za wyjątkiem budynków, w których jest istniejąca instalacja jednofazowa. Toteż nie widzi możliwości zwiększenia mocy instalacji tak, aby zaistniała konieczność zastosowania falownika 3-fazowego w miejsce dobranego falownika 1-fazowego”. Zatem wymaganie przez zamawiającego inwertera 1-fazowego dla danej instalacji fotowoltaicznej wynika z tego, że w danym budynku istnieje instalacja jednofazowa. Natomiast do instalacji jednofazowej nie można podłączyć instalacji fotowoltaicznej za pomocą falownika 3-fazowego, gdyż nie ma takiej technicznej możliwości. Z tego względu nie można zatem uznać, że wymagany przez zamawiającego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) jest rozwiązaniem lepszym niż falownik (inwerter) 1-fazowy o mocy 1100 W (1,1 kW) i że tym samym jako rozwiązanie lepsze inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) powinien spełniać wszystkie wymagania przewidziane dla falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW). W świetle

SIWZ ww. inwertery są zupełnie różnymi urządzeniami, dla których zamawiający sformułował zupełnie różne i odrębne wymagania.

W posumowaniu wykonawca HYMON wskazał, że wymagania sformułowane przez zamawiającego dla falowników 1-fazowych o mocy 1100 W (1,1 kW) dotyczą tylko takich właśnie falowników, a nie innych, tj. wymaganych w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerterów (falowników) 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW). Tak samo oczywiste jest, że wymagania postawione wobec falowników w Grupowych Projektach Technicznych dotyczą tylko tych falowników, o których jest mowa w Grupowych Projektach Technicznych. Jest poza sporem, że o wymaganych w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerterach (falownikach) 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW) nie ma ani słowa w Grupowych Projektach Technicznych. Skoro tak, to falowniki te muszą spełniać tylko te wymagania, które wynikają z formularza ofertowego, a zatem wymagania dotyczące liczby faz i mocy. Nie ma żadnych wątpliwości, że zaoferowany przez HYMON mikroinwerter YC1000-3 oba te wymagania spełnia.

Z ostrożności procesowej wykonawca HYMON wskazał, że jeśli nawet intencją zamawiającego było, aby wskazany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) spełniał wymagania postawione dla inwertera 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW), to zamawiający nie dał tej intencji wystarczającego wyrazu ani w SIWZ, ani w załącznikach do SIWZ, ani wreszcie w udzielonych wyjaśnieniach treści SIWZ. Zatem już tylko z tego względu uznać trzeba, że HYMON nie może zostać „ukarany” odrzuceniem jego oferty za niespełnienie tego nigdzie niewyartykułowanego wymogu. Nie może być bowiem obarczany negatywnymi konsekwencjami braku precyzji zamawiającego, co potwierdza przytoczone powyżej orzecznictwo KIO. Generalnie w orzecznictwie KIO nie budzi żadnych wątpliwości, że wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznaczne i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury.

Ponadto w ocenie wykonawcy HYMON ze względu na powyższe za całkowicie bezpodstawny uznać należy zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 Pzp i art. 26 ust. 1 Pzp w zw. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania go do złożenia wyjaśnień w zakresie potwierdzenia spełniania zgodności oferowanych falowników z wymaganiami rozdziału 2.3.2. oraz 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych. W rzeczywistości bowiem zaoferowane przez niego mikroinwertery YC1000-3 nie muszą spełniać wymagań z pkt 2.3.3. projektu budowlanego — Grupowych Projektów Technicznych, gdyż zawarte tam wymagania w ogóle nie dotyczą wymaganych w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerterów (falowników) 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW). Z tego też względu nie ma i

nie było potrzeby wezwania wykonawcy HYMON do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień odnośnie okoliczności wskazanych przez odwołującego.

W trakcie rozprawy odwołujący FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. cofnął zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty HYMON, która to oferta miała być niezgodna z SIWZ w zakresie niespełnienia przez zaoferowany moduł fotowoltaiczny RD285M6 produkcji Ningbo Reneled New Energy Co., Ltd. wymogu stopnia ochrony IP67, wymaganego w rozdziale 2.3.2 projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia).

Zgodnie z art. 187 ust. 8 Pzp postępowania odwoławcze w zakresie cofniętych zarzutów podlegają umorzeniu

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania oraz dowody przedstawione na posiedzeniu i rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełniają określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez nich szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

Tym samym Izba nie podzieliła wniosku zamawiającego o oddalenie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19 bez merytorycznego rozpatrywania z uwagi na brak na tym etapie interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia lub brak możliwości poniesienia szkody.

Jak wynika z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty dla IV części zamówienia z dnia 25 listopada 2019 r. oferta odwołującego tj. wykonawcy Flexipower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej zajmowała trzecią lokatę w rankingu ofert za ofertami wykonawców SANITO i HYMON. Odwołujący wniósł odwołanie zarówno wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla części IV zamówienia jak i wobec zaniechania odrzucenia ofert wykonawców sklasyfikowanych wyżej w rankingu. W przypadku potwierdzenia się zarzutów podnoszonych wobec ofert obu konkurentów, oferta odwołującego byłaby jedyną nieodrzuconą ofertą w postępowaniu, a odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia. W związku z tym nie można było w ocenie Izby uznać za zamawiającym, że interes odwołującego materializował się w ochronie ogólnie pojętej

praworządności i korygowania nieprawidłowości działań czy zaniechań zamawiającego. Było wprost przeciwnie w tej sprawie interes odwołującego przejawiał się w dążeniu do konkretnego celu jakim była ochrona odwołującego ukierunkowana na uzyskanie przez niego stanu, w którym będzie mógł uzyskać zamówienie.

Ponadto zupełnie niezrozumiałe w uznaniu Izby było twierdzenie zamawiającego, że odwołanie oznaczone sygn. akt KIO 2474/19 zostało wniesione przedwcześnie z uwagi na niepoddanie ocenie oferty wykonawcy HYMON. Odwołujący nie mógł czekać na dokonanie takiej oceny, ponieważ mogłaby ona w ogóle nie mieć miejsca, ponieważ odwołujący nie mógł mieć pewności, że wykonawca HYMON wnieśnie odwołanie, a jeśli zostałoby wniesione to czy nie zostanie cofnięte lub oddalone. W tym czasie termin na wniesienie odwołania wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty już by upłynął, zatem odwołujący nie mógłby domagać się ochrony swoich praw.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołujący w ww. sprawie miał interes we wniesieniu odwołania na moment jego złożenia, uwzględniając stan postępowania ustalony na ten dzień.

Skład orzekający stwierdził, że zgłoszone w rozpatrywanych sprawach przystąpienia spełniały wymogi wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 Pzp. W związku z tym Izba dopuściła jako uczestników postępowania odwoławczego:

- wykonawcę SANITO po stronie zamawiającego w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2467/19 i KIO 2474/19;
- wykonawcę HYMON po stronie zamawiającego w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2474/19;
- wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. po stronie odwołującego w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2467/19.

W związku z powyższym Izba nie uwzględniła sformułowanego na posiedzeniu wniosku odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19 o uznanie za bezskuteczne przystąpienia zgłoszonego przez SANITO. Na potwierdzenie swojego wniosku odwołujący wyjaśnił, że nie otrzymał kopii przystąpienia od zgłaszającego przystąpienie wykonawcy SANITO.

Wykonawca SANITO w replice na wniosek odwołującego wniósł o jego oddalenie, a na potwierdzenie uczynienia zadość obowiązkowi przesłania kopii przystąpienia wykonawcy wnoszącemu odwołanie, złożył do akt sprawy potwierdzenie nadania pisma ze zgłoszonym przystąpieniem, z którego wynikało, że pismo to zostało nadane w dniu 9 grudnia 2019 r. (tj. trzeciego dnia od przekazania wykonawcy SANITO przez zamawiającego informacji o wniesieniu odwołania przez FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k.). Ponadto pełnomocnik zgłaszającego przystąpienie w obecności pełnomocnika odwołującego, na urzędzeniu okazał składowi orzekającemu elektroniczną kopię potwierdzającą nadanie ww. pisma. Na tej



okazanej kopii znajdowała się adnotacja wskazująca, że w dniu 12 grudnia 2019 r. pracownik odwołującego odebrał przedmiotowe pismo. W odpowiedzi na to odwołujący podniósł, że kopia pisma dotyczącego zgłoszenia przystąpienia została mu dostarczona po terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 Pzp. W związku z tym podtrzymał swój wniosek o uznanie zgłoszenia przystąpienia wykonawcy SANITO za nieskuteczne.

W ocenie Izby z treści art. 185 ust. 2 Pzp wynika, że zgłoszenie przystąpienia do Izby ma nastąpić w terminie 3 dni od zawiadomienia przez zamawiającego o wniesieniu odwołania i doręczenie Prezesowi Izby tegoż zgłoszenia powinno nastąpić w określonym w art. 185 ust. 2 zd. 1 Pzp terminie, natomiast ustawodawca w żaden sposób nie określił w jakim terminie ma zostać doręczona kopia zamawiającemu i odwołującemu. Ustawodawca bowiem w art. 185 ust. 2 zd. 2 Pzp posłużył się nie pojęciem „doręczenia kopii”, a pojęciem „przesłania”. W ocenie Izby nie są to pojęcia tożsame, a tym samym doręczenie kopii przystąpienia może nastąpić w terminie dłuższym niż doręczenie przystąpienia Prezesowi Izby pod tym wszakże warunkiem, że przekazanie kopii nastąpiło w terminie i to zostało wykazane. W ocenie Izby taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowym postępowaniu, gdyż przystępujący wykazał, że przekazał kopię zgłoszenia odwołującemu za pośrednictwem kuriera. Izba zwraca uwagę, że gdyby ustawodawca oczekiwał, że doręczenie kopii zgłoszenia będzie miało miejsce w tym samym terminie, co doręczenie Prezesowi Izby zgłoszenia, to posłużyłby się tożsamymi pojęciami. Na uwagę zasługuje także treść art. 180 ust. 5 Pzp, gdzie ustawodawca uregulował kwestie dotyczące przesyłania kopii odwołania. W tym przepisie ustawodawca wprost wyraził wolę, aby doręczenie kopii odwołania następowało przed upływem terminu do jego wniesienia, gdyż wskazał, że odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł się z jego treścią zapoznać przed upływem tego terminu. Zatem zakładając racjonalność ustawodawcy, to gdyby taka była wola ustawodawcy także w odniesieniu do kopii przystąpienia, to ujawniłby ją w brzmieniu przepisu. W ocenie Izby przesłanki formalne do skorzystania ze środka ochrony prawnej muszą być wykładane w taki sposób, aby zapewnić jak najszerszą dopuszczalność korzystania z tego środka i najszerszą ochronę prawa do poddania sporu pod osąd niezależnego organu (zob. wyrok Izby z 21 listopada 2017 r. o sygn. akt KIO 2313/17).

Izba dopuściła w niniejszych sprawach dowody z:

- 1) dokumentacji przekazanej w postaci elektronicznej zapisanej na nośniku typu płycie CD, nadesłanej do akt sprawy w dniu 13 grudnia 2019 r. przez zamawiającego, w tym w szczególności z treści:
  - SIWZ wraz z załącznikami;
  - odpowiedzi na pytania do SIWZ;

- formularza ofertowego złożonego przez SANITO;
- kart technicznych dotyczących inwerterów oraz certyfikatu dotyczącego modułu fotowoltaicznego złożonych przez SANITO wraz z ofertą;
- formularza ofertowego złożonego przez HYMEN;
- wezwania z dnia 29 października 2019 r. skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przez zamawiającego do wykonawcy SANITO;
- wyjaśnień wykonawcy SANITO z dnia 12 listopada 2019 r. wraz załącznikami złożonych w odpowiedzi na ww. wezwanie;
- zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty dla części IV zamówienia z dnia 25 listopada 2019 r.;

2) złożonych przez odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19 na rozprawie:

- opinii technicznej sporządzonej przez pracownika Politechniki Łódzkiej dotyczącej porównania modułów fotowoltaicznych typu 60 cells vs moduły 72 cells;
- wydruku dokumentacji dotyczącej treści normy PN-IEC 60050-826;
- wydruku karty katalogowej modelu inwertera, który nie został zaoferowany w postępowaniu;

3) złożonych przez przystępującego SANITO na rozprawie:

- oświadczenia producenta modułu z dnia 8 listopada 2019 r. dotyczącego wytrzymałości prądem wstecznych 15A (dowód w sprawie o sygn. akt KIO 2467/19);
- opinii technicznej pracownika Politechniki Krakowskiej na temat wykazywanych różnic w ofercie SANITO a SIWZ i odpowiedziami zamawiającego oraz zarzutami innych stron postępowania (dowód w sprawach o sygn. akt KIO 2467/19 i KIO 2474/19);
- zestawienia dotyczącego porównania powierzchni i wagi przykładowych instalacji SANITO, FLEXIPOWER i HYMON (dowód w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19);
- oświadczenie producenta inwertera z dnia 13 grudnia 2019 r. w zakresie napięcia znamionowego z tłumaczeniem na język polski (dowód w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19);
- wydruku z portalu Electropedia zawierającego informacje na temat: mocy znamionowej, napięcia znamionowego oraz napięcia nominalnego z tłumaczeniem na język polski (dowód w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19);
- informacji od czterech podmiotów dotyczących inwerterów 3-fazowych o mocy 1000 W (dowód w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19).

Izba nie zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- załącznika do pisma procesowego wykonawcy SANITO złożonego w dniu 17 grudnia 2019 r. Załącznik ten został przekazany jedynie Izbie oraz zamawiającemu, ponieważ wykonawca SANITO objął go tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba zakwestionowała powyższą okoliczność i zastrzegła, że ww. wykonawca powinien przekazać odpis tego dowodu stronie przeciwnej w przeciwnym razie nie zostanie on zaliczony na poczet materiału dowodowego. W związku z

tym wykonawca SANITO oświadczył, aby nie zaliczać tego załącznika na poczet materiału dowodowego;

- pisma wykonawcy SANITO z dnia 19 grudnia 2019 r., opatrzonego nagłówkiem „Załącznik do protokołu”, które zostało złożone za pośrednictwem poczty elektronicznej tego samego dnia (data wysłania wiadomości zgodnie z informacją podaną w korespondencji elektronicznej: 19 grudnia 2019 r. godz. 17:03), ale już po zamknięciu rozprawy w przedmiotowej sprawie (data zamknięcia rozprawy, zgodnie z protokołem z dnia 19 grudnia 2019 r. to: 19 grudnia 2019 r. godz. 12:52). Na podstawie art. 190 ust. 1 zd. 2 Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do końca rozprawy. W związku z tym, że przedmiotowy dokument został złożony po zamknięciu rozprawy, Izba uznała jak na wstępie przedmiotowego akapitu.

Izba odmówiła dopuszczenia i przeprowadzenia zawnioskowanego w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 2474/19, dowodu z opinii biegłego z zakresu instalacji fotowoltaicznych, który po zapoznaniu się ze złożonymi przez SANITO oraz HYMON dokumentami kart katalogowych załączonych jako integralna część oferty miałby wypowiedzieć się na okoliczność:

- a. czy oferowane przez wykonawców panele fotowoltaiczne są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Grupowych Projektach Technicznych,
- b. czy oferowane przez wykonawców inwertery są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Grupowych Projektach Technicznych;
- c. czy złożone przez SANITO oświadczenie Shenzhen Growatt New Energy Technology Co., LTD potwierdza w sposób jednoznaczny parametr mocy znamionowej oferowanych falowników.

Izba uznała, że stosownie do podstawowej zasady wynikającej z art. 6 k.c., znajdującej swe odzwierciedlenie w art. 190 ust. 1 Pzp, ciężar dowodu w zakresie okoliczności faktycznych spoczywa na tym, kto ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny. W rozpoznawanej sprawie takim obowiązkiem dowodowym obciążony był odwołujący.

Jeśli chodzi o tezy wskazane powyżej w lit. a. i b. należy uznać, że wykraczały one poza zarzuty odwołania. Odwołujący podniósł zarzuty w zakresie niezgodności z treścią SIWZ ofert wykonawców SANITO i HYMON, wskazując na konkretne postanowienia opisu przedmiotu zamówienia w związku z tym rozszerzenie opinii biegłego na ocenę zgodności parametrów zaoferowanych paneli fotowoltaicznych oraz inwerterów z całym opisem przedmiotu zamówienia w tym zakresie należy potraktować jako oderwanie wnioskowanej opinii od postawionych zarzutów. Dodatkowo należy wskazać, że nie jest rolą Izby, aby za pośrednictwem powołanego biegłego ustalała zgodność sprzętu zaoferowanego przez

innych wykonawców z opisem przedmiotu zamówienia, ponieważ to odwołujący powinien dokładnie określić treść zarzutów w tym zakresie, a ewentualny wniosek o powołanie biegłego powinien dotyczyć wyłącznie szczegółów, których ustalenie wymaga branżowej i wysokospecjalistycznej wiedzy eksperckiej jaką powinien zapewnić powołany biegły z właściwej dziedziny. W przedmiotowym stanie sprawy odwołujący nie uszczegółowił swojego wniosku, a skład orzekający nie miał wątpliwości wymagających powołania biegłego w związku z tym stanął na stanowisku, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwoli mu na merytoryczne rozparzenie odwołania.

Odnosząc się do tezy podniesionej w lit c. wniosku odwołującego o powołanie biegłego Izba uznała, że:

- po pierwsze teza ta dotyczyła parametru mocy znamionowej, natomiast uzasadnienie odwołania jak i argumentacja odwołującego podniesiona na rozprawie dotyczyły parametru napięcia znamionowego w związku z tym odwołujący w żaden sposób nie odwoływał się do parametru mocy znamionowej, zatem przerzucenie w tym zakresie dowodzenia swoich twierdzeń wyłącznie na biegłego stoi w sprzeczności z przywołaną powyżej zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 k.c. w zw. z art. 190 ust. 1 Pzp;
- po drugie badanie oświadczenia, do którego odnosiła się przedmiotowa teza dotyczyłoby kwestii prawnych, a nie technicznych zatem powołanie biegłego w tym zakresie było zbędne.

W związku z powyższym, przy uwzględnieniu materiału dowodowego w postaci zebranej w przedmiotowej sprawie dokumentacji oraz stanowisk stron i uczestników postępowania, Izba uznała, że dopuszczenie wniosku dowodowego z opinii biegłego doprowadziłoby do nieuzasadnionego wydłużenia postępowania odwoławczego, tym samym mając na uwadze dyspozycję zawartą w art. 190 ust. 6 Pzp, oddaliła przedmiotowy wniosek dowodowy.

Izba ustaliła co następuje

W pkt. 3.5 SIWZ zamawiający stwierdził:

*Zamawiający informuje, że podane w Grupowych Projektach Technicznych parametry techniczne urządzeń należy traktować jako parametry graniczne. Tym samym Zamawiający oczekuje dostawy urządzeń o parametrach nie gorszych, niż wskazane w projektach.*

Założenie to m. in. w zakresie modułów fotowoltaicznych zostało potwierdzone w odpowiedzi na pytanie 14 do treści SIWZ, w którym zamawiający wskazał, że: *Parametry urządzeń podanych w Grupowych Projektach Technicznych, w tym parametry modułów fotowoltaicznych są minimalnymi parametrami wymaganymi przez zamawiającego (...).*

W pkt 3.4.8 SWIZ odnoszącym się do opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający wskazał następującą informację:

**UWAGA!** Zamawiający informuje, że w tabelach zbiorczych instalacji fotowoltaicznych zamieszczonych w Grupowych Projektach Technicznych instalacji fotowoltaicznych pojawiły się omyłki dotyczące niektórych mocy instalacji. Zamawiający uzupełnił Formularz ofertowy o poprawne dane inwerterów wymaganych dla danych mocy instalacji fotowoltaicznych. **Zamawiający ustala, że dane inwerterów wymaganych dla odpowiednich mocy instalacji fotowoltaicznych, zawarte w Formularzu ofertowym, należy traktować jako korektę omyłek w tabelach zbiorczych w projektach technicznych, czyli w przypadku rozbieżności pomiędzy danymi inwerterów w Formularzu ofertowym, a danymi w tabelach zbiorczych w projektach technicznych, aktualne i poprawne są dane w Formularzu ofertowym.** W związku z powyższym przyjęte rozwiązania należy uwzględnić w dokumentacji powykonawczej.

W pkt 7 SIWZ dotyczącym opisu sposobu przygotowania ofert zamawiający wskazał m. in.:

• 7.5. Ofertę należy złożyć zgodnie z przepisami prawa oraz niniejszą specyfikacją, tj. zgodnie z treścią formularza oferty, stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej IDW (Zamawiający dopuszcza odtworzenie tekstu formularza) z podaniem cen jednostkowych, wartości netto, stawki i doliczonej wartości podatku VAT, ceny brutto za przedmiot zamówienia, a także producenta i modelu podstawowych urządzeń, terminu, warunków realizacji zamówienia, okresu gwarancji.

• 7.6. Do oferty należy dołączyć:

(...)

7.6.2. Dokumenty lub oświadczenia potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, tj.:

(...)

7.6.2.4. W zakresie części IV:

- Certyfikat potwierdzający zgodność modułu PV z normą PN-EN 61215 lub z normą równoważną, wydany przez właściwą akredytowaną jednostkę certyfikującą. Dokument winien być przekazany w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem;

- 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;

- 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.

• 7.8. Oferta oraz wszystkie oświadczenia i dokumenty składane przez Wykonawcę winny być odpowiednio: podpisane albo potwierdzone za zgodność przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy albo innych podmiotów, zgodnie z zasadą reprezentacji wynikającą z postanowień odpowiednich przepisów prawnych bądź umowy, uchwały lub prawidłowo sporządzonego pełnomocnictwa.

W tabeli podanej w punkcie 2.3.2. Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia) zamawiający przedstawił wymagania dla paneli fotowoltaicznych w następujący sposób:

Parametry techniczne projektowanych paneli:

parametr	oznaczenie	Wartość	j.m.
moc maksymalna	$P_{max}$	280	Wp
typ	Monokrystaliczny		
tolerancja mocy	---	0...+5	%
sprawność	$\eta$	17,4	%
napięcie maksymalne	$U_{MPP}$	31,2	V
prąd maksymalny	$I_{MPP}$	8,98	A
napięcie w stanie jałowym	$U_{oc}$	38,6	V
prąd zwarcia	$I_{sc}$	9,56	A
maksymalne napięcie systemu	- - -	1000	V
obciążenie prądem wstecznym	---	15.0	A
stopień ochrony	IP67		
ilość celek	- - -	60	szt
współczynnik temperaturowy napięcia jałowego	$\beta$	-0.30	%°C

**U W A G A :**

Powyższe parametry podane są dla standardowych warunków testowania STC, tj. dla nasłonecznienia równego 1000 W/m<sup>2</sup>, temperatury modułu 25°C oraz współczynnika masy powietrza AM wynoszącym 1,5.

W pkt 2.3.3 Grupowych Projektów Technicznych zamawiający przedstawił wymagania dla falowników (inwerterów). W treści tego punktu zamawiający wskazał m. in.:

Na potrzeby inwestycji zaprojektowano 1-fazowe i 3-fazowe beztransformatorowe inwertery o mocach znamionowych dobranych do mocy zainstalowanych poszczególnych instalacji i zgodnych z tabelą zbiorczą.

Zamieszczone w pkt 2.3.3. tabele z parametrami technicznymi dla 1-fazowych i 3-fazowych falowników o różnych mocach dotyczą:

- a) falowników 1-fazowych o mocy: 1,1 kW, 1,6 kW, 2,3 kW, 3,0 kW, 3,3 kW, 3,68 kW, 4,4 kW, 5,2 kW;
- b) falowników 3-fazowych o mocy: 3 kW, 3,7 kW, 4,5 kW, 5,0 kW, 6,0 kW, 7,0 kW, 8,2 kW, 10,0 kW.

W piśmie z dnia 3 października 2019 r. zawierającym odpowiedzi na pytania zadane do

treści SIWZ zamawiający zamieścić m.in. następujące wyjaśnienia dotyczące doboru inwerterów (inaczej: falowników):

Zapytanie nr 21 (z dnia 19 września 2019 r.)

*Czy zamawiający dopuści dobór falowników w przedziale 0,8-1,2 mocy instalacji?*

Wyjaśnienie:

*Zamawiający dopuszcza dobór mocy falownika w przedziale 0,8-1,1 mocy instalacji.*

Zapytanie nr 12 (z dnia 19 września 2019 r.)

*Czy zamawiający dopuszcza zastosowanie większej mocy modułu niż 280 Wp ? Jeżeli tak to czy Wykonawca ma dobrać moduły do mocy jaką Zamawiający wskazał czy ma się trzymać wskazanej ilości modułów?*

Wyjaśnienie:

*Zamawiający dopuszcza zastosowanie większej mocy modułu niż 280 Wp. Zgodnie z SIWZ IDW parametrem nadrzędnym instalacji jest jej moc, a nie liczba modułów. Jednakże Wykonawca, w związku z zastosowaniem modułów o wyższej mocy, jest zobowiązany do sprawdzenia doborów urządzeń i aparatury zabezpieczeniowej. W przypadku, gdy z obliczeń będzie wynikać, że nastąpić musi zmiana dobranych w projekcie urządzeń, Wykonawca takiej zmiany dokona i zastosuje odpowiednie urządzenia. Zastosowaniem modułów o wyższej mocy i ewentualna konieczność zmiany urządzeń i aparatury zabezpieczeniowej nie będzie podstawą do zmiany wynagrodzenia, ani terminu realizacji.*

Wykonawca SANITO zaoferował moduł MP-M-365, który posiadał 72 celki (ogniwa).

Wykonawca SANITO w złożonym formularzu ofertowym podał m. in.:

- w poz. 17a dotyczącej instalacji fotowoltaicznej o mocy min. 1,96 kW oraz inwertera 1-fazowego o mocy 2x1000 W, moduł model: MP-M-365, producenta MP SOLAR Group, a jeśli chodzi o inwerter model: 1500-S producenta Growatt;
- w poz. 25 i 66 dotyczących instalacji fotowoltaicznej o mocy min. 4,2 kW oraz inwertera 3-fazowego o mocy 4500 W, moduł model: MP-M-365, producenta MP SOLAR Group, a jeśli chodzi o inwerter model: 5000TL3-S producenta Growatt.

Wykonawca SANITO jak i wykonawca HYMON w złożonych przez siebie formularzach ofertowych w poz. 15, 16, 17b, 18b, 58b, 59 i 60 wskazali jako inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W, urządzenie model YC1000-3, producenta Growatt. Należy przy tym wskazać, że inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W nie został wymieniony w tabelach zawartych pkt 2.3.3. Grupowych Projektów Technicznych.

Pismem z dnia 29 października 2019 r. wykonawca SANITO został wezwany w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień dla części IV zamówienia m. in. w następujących kwestiach:

*5. Zgodnie z Projektem technicznym rozdział 2.3.2 Zamawiający wymagał aby panele fotowoltaiczne charakteryzowały się m.in. następującymi parametrami technicznymi:*

- *Obciążenie prądem wstecznym — 15,0 A.*

- *Wszystkie parametry techniczne panelu podane dla standardowych warunków testowania STC, tj. dla nasłonecznienia równego 1000 W/m<sup>2</sup>, temperatury modułu 25 °C oraz współczynnika masy powietrza AM wynoszącego 1,5.*

*W przesłanych przez Wykonawcę dokumentach, dotyczących oferowanego panelu fotowoltaicznego typ MP-M-365 prod. MP Solar Group, zamawiający nie znalazł informacji potwierdzających spełnianie ww. parametru oraz warunków testowania, dla których podano wszystkie parametry panelu.*

*Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień, potwierdzających spełnianie przez zaproponowany panel fotowoltaiczny ww. parametru i warunków testowania;*

*7. Zgodnie z Projektem technicznym rozdział 2.3.3 Zamawiający wymagał aby falowniki I fazowe charakteryzowały się m.in. następującymi parametrami technicznymi:*

- *Znamionowe napięcie wejściowe — 380 V.*

*W przesłanych przez Wykonawcę dokumentach, dotyczących oferowanych falowników I fazowych prod. Growatt, zamawiający nie znalazł informacji potwierdzających spełnianie ww. parametru.*

*Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień, potwierdzających spełnianie przez zaproponowane falowniki I fazowe prod. Growatt ww. parametru.*

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca SANITO przekazał pismo z dnia 12 listopada 2019 r., w których wyjaśnił m. in.:

- w zakresie pkt 5 wezwania:

*Zaoferowany do niniejszego postępowania moduł fotowoltaiczny MP-M-365 posiada parametr obciążenia prądem wstecznym o wartości 15,0A. Parametry podawane w kartach katalogowych producentów modułów fotowoltaicznych zawsze są podawane w warunkach STC (1000W/m<sup>2</sup>; 25oC; 1,5AM) jest to uwarunkowane międzynarodowymi normami (IEC 61215, IEC 61730) gdzie są to warunki wejściowe do badań i certyfikacji modułów fotowoltaicznych. Oferowany przez nas moduł posiada certyfikat na zgodność z podanymi normami, gdzie również można znaleźć informację że moc modułu jest oznaczana dla warunków STC.*

*Powyższe potwierdzamy również oświadczeniem producenta modułów, które stanowi załącznik do niniejszego pisma.*

- w zakresie pkt 7 wezwania:

*W celu uzupełnienia specyfikacji oferowanych urządzeń o wartości znamionowych napięć wejściowych, przedstawiamy oświadczenie producenta inwerterów Growatt.*



*Przedstawione zakresy napięć uwzględniają również wymóg Zamawiającego co do oczekiwanej wartości znamionowych napięć wejściowych.*

Należy przy tym wskazać, że wykonawca SANITO nie załączył do swojego pisma oświadczenia producenta, o którym mowa w odpowiedzi na kwestie zawartą w pkt 5 wezwania, natomiast oświadczenie wymienione w odpowiedzi na pkt 7 wezwania zostało przez SANITO przesłane zamawiającemu wraz wyjaśnieniami.

Informacją z dnia 25 listopada 2019 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty dla części IV zamówienia. W tej części została wybrana oferta wykonawcy SANITO.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;*
- art. 91 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;*
- art. 7 ust. 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;*
- art. 7 ust. 3 Pzp – *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy;*
- art. 87 ust. 1 Pzp – *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści;*
- art. 25 ust. 1 Pzp – *W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:*
  - 1) *spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,*
  - 2) *spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,*
  - 3) *brak podstaw wykluczenia*
- *zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert;*
- art. 26 ust. 1 Pzp – *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;*

*- art. 26 ust. 3 Pzp – 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.*

Izba zważyła co następuje.

Izba uznała, że żadne z rozpoznawanych odwołań nie zasługiwało na uwzględnienie.

#### Sygn. akt KIO 2467/19

Przechodząc do rozpatrzenia pierwszej grupy zarzutów dotyczących pozycji 17a, 25 oraz 66 formularza ofertowego wypełnionego przez SANITO, Izba w pełni przyjęła argumentację podniesioną przez zamawiającego i przystępującego SANITO.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zarzuty dotyczące powyższej kwestii bazują w całości na bezpodstawnie domniemanej niezgodności treści oferty SANITO z treścią SIWZ. W ocenie Izby aby taką niezgodność stwierdzić, należy jednoznacznie wskazać, co jest w ofercie niezgodne z dokładnie wymienionymi postanowieniami SIWZ i w jaki sposób, konkretnie ta niezgodność występuje. Izba stanęła na stanowisku, że odwołujący temu obowiązki nie sprostali. Należy uznać, że odwołujący wskazał w odwołaniu, które z pozycji formularza ofertowego z oferty SANITO były w jego ocenie niezgodne z SIWZ, natomiast nie wiadomo, na jakiej podstawie – nie znając ilości oferowanych przez SANITO modułów ani mocy instalacji – przyjął, iż występuje jakakolwiek niezgodność z treścią SIWZ. Pozycja 17a formularza ofertowego dotyczyła instalacji o mocy minimum 1,96 kW, a pozycje 25 i 66 — instalacji o mocy minimum 4,2 kW. Warto przy tym zaznaczyć, że w pozycjach 17a, 25 i 66 formularza ofertowego zamawiający wskazując moc instalacji podał jej wartość minimalną, zatem przekroczenie tej wartości lub przyjęcie jej w swoich założeniach dla konfiguracji sprzętu na wyższym poziomie nie mogło zostać uznane za niezgodność z treścią SIWZ. Ponadto, co wydaje się kluczowe dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia, zamawiający oprócz podania producenta i modelu panelu fotowoltaicznego oraz producenta i modelu inwertera nie wymagał w ofercie żadnych dodatkowych informacji co do sposobu

dobrania modułu, przy dopuszczeniu możliwości zwiększenia mocy modułu i pozostawił dowolność w tym zakresie wykonawcy.

Należy zwrócić przy tym uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niezgodność treści oferty z SIWZ dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę. Tymczasem w poz. 17a, 25 i 66 wykonawca SANITO zaoferował instalacje o mocy co najmniej takiej, jak wskazana przez zamawiającego z użyciem inwerterów o parametrach wynikających ze złożonych zamawiającemu dokumentów technicznych.

W konkluzji dla tej części zarzutów Izba uznała, że odwołujący sformułował zarzuty odwołania na niezgodności mocy inwerterów jako wykraczających poza dopuszczony przez zamawiającego przedział od 0,8 do 1,1 mocy instalacji. Zarzuty te oparte były jednak wyłącznie na własnych rozważaniach odwołującego, nieosadzonych w treści oferty SANITO. Jakkolwiek bowiem odwołujący słusznie zidentyfikował wartości mocy zaoferowanych w ramach pozycji 17, 25 i 66 formularza ofertowego SANITO modułów oraz wartość mocy dobranych do niej inwerterów, a także trafnie zauważył, że zamawiający dopuścił dobranie inwertera o mocy w przedziale 0,8 - 1,1 mocy instalacji, to jednak odwołujący nie miał wiedzy na temat mocy samej instalacji oraz liczby paneli (modułów), które SANITO mógł zastosować w ramach danej instalacji, a rozważania odwołującego w tym zakresie były jedynie jego własnymi ustaleniami przyjętymi na potrzeby odwołania, ponieważ zamawiający tych szczegółów nie wymagał od wykonawców.

Tym samym zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zakresie pozycji 17, 25 i 66 formularza ofertowego złożonego przez SANITO, w ocenie Izby nie potwierdziły się.

Jeśli chodzi o zarzut dotyczący parametru obciążenia prądem wstecznym to należy wskazać, że zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wykonawcę SANITO pismem z dnia 29 października 2019 r., do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień, potwierdzających spełnianie przez zaproponowany panel fotowoltaiczny ww. parametru i warunków testowania (pkt 5 przedmiotowego wezwania dotyczył tego parametru).

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca SANITO pismem z dnia 12 listopada 2019 r. wyjaśnił, że zaoferowany do niniejszego postępowania moduł fotowoltaiczny MP-M-365 posiada parametr obciążenia prądem wstecznym o wartości 15,0A. Dodatkowo wykonawca ten wskazał, że parametry podawane w kartach katalogowych producentów modułów fotowoltaicznych zawsze są podawane w warunkach STC (1000W/m<sup>2</sup>; 25oC; 1,5AM), gdyż jest to uwarunkowane międzynarodowymi normami (IEC 61215, IEC 61730) gdzie są to warunki wejściowe do badań i certyfikacji modułów fotowoltaicznych. Ponadto wykonawca SANITO wyjaśnił, że oferowany przez niego moduł posiada certyfikat na zgodność z

podanymi normami, gdzie również można znaleźć informację że moc modułu jest oznaczana dla warunków STC.

Przechodząc do rozstrzygnięć dotyczących tego zarzutu Izba w pierwszej kolejności uznała, że już samo kwestionowanie przez odwołującego sposobu i zakresu wyjaśnień dotyczących ww. parametru nie mogło prowadzić do uwzględnienia zarzutu, ponieważ odwołujący nie skarżył czynności wezwania wykonawcy SANITO do złożenia wyjaśnień, a co za tym idzie w odwołaniu nie został postawiony zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. Ponadto z treści wezwania ewidentnie wynikało, że zamawiający wezwał wykonawcę SANITO do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień, potwierdzających spełnianie przez zaproponowany panel fotowoltaiczny ww. parametru i warunków testowania. Spójnik „lub” użyty przez zamawiającego w treści wezwania, właściwy dla konstrukcji logicznej alternatywy nierozłącznej oznaczał, że samo wyjaśnienie podane przez wykonawcę mogło uczynić zadość temu wezwaniu i zamawiający mógł na tym poprzestać.

Jednocześnie jak wynika z pkt 7.6.2.4. SIWZ wykonawcy w zakresie części IV zamówienia mieli złożyć wraz z ofertą następujące dokumenty i oświadczenia potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego:

- certyfikat potwierdzający zgodność modułu PV z normą PN-EN 61215 lub z normą równoważną;
- kartę techniczną oferowanego panelu fotowoltaicznego potwierdzającą spełnianie przez to urządzenie parametrów zawartych w OPZ dla tego urządzenia (...).

Wykonawca wraz z ofertą złożył stosowny certyfikat dla zaoferowanego urządzenia, z którego treści wynikało, że to urządzenie zostało przetestowane zgodnie z normami IEC 61215-2 (norma wymieniona w pkt 7.6.2.4. tiret 1 SIWZ) i IEC 61730 oraz, że moc modułu jest oznaczana dla warunków STC. Powyższe okoliczności zostały następnie przytoczone w wyjaśnieniach wykonawcy SANITO z dnia 12 listopada 2019 r. Wyjaśnienia te zostały zaakceptowane przez zamawiającego ponieważ w zakresie części IV zamówienia została wybrana jako najkorzystniejsza oferta SANITO.

W ocenie Izby tak złożone wyjaśnienia przez wykonawcę SANITO nie dają podstaw do odrzucenia jego oferty w związku z jej niezgodnością z treścią SIWZ w zakresie ww. parametru. Okoliczności sprawy tj. charakter wezwania (dopuszczający złożenie wyjaśnień) oraz wynikowość tych wyjaśnień (przez nawiązanie do innego dokumentu złożonego przez wykonawcę) pozwalają przesądzić o słuszności działania zamawiającego. Ponadto Izba wzięła pod uwagę bierność odwołującego przy dowodzeniu tego zarzutu. Jak wskazano powyżej wykonawca SANITO podał wyjaśnienie na wezwanie zamawiającego w zakresie parametru obciążenia prądem wstecznym, a zamawiający te wyjaśnienia przyjął, natomiast w ocenie Izby odwołujący chcąc skutecznie popierać przedmiotowy zarzut powinien skupić się na podważeniu argumentacji zawartej w wyjaśnieniach wykonawcy SANITO przez

udowodnienie jej nieprawdziwości, co bezpośrednio wynika z zasady rozkładu ciężaru dowodu wynikającej z art. 6 k.c. w zw. z art. 190 ust. 1 Pzp.

W związku z tym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zakresie parametru obciążenia prądem wstecznym – 15,0 A, w ocenie Izby należy oddalić.

Z powodu niepotwierdzenia się żadnego z powyżej wskazanych zarzutów, Izba oddaliła także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SANITO jako najkorzystniejszej oferty oraz przez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, ponieważ przedmiotowy zarzut stanowił konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej. W ocenie Izby w zakresie podniesionych w odwołaniu zarzutów, zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu dla IV części zamówienia zgodnie z dyspozycją art. 91 ust. 1 Pzp.

#### Sygn. akt KIO 2474/19

Jeśli chodzi o przedmiotową sprawę Izba w pierwszej kolejności odniosła się do zarzutów skierowanych wyłącznie wobec oferty wykonawcy SANITO, a następnie do zarzutów podniesionych wobec oferty HYMON, które w zakresie merytorycznym pokrywały się z częścią zarzutów wobec oferty SANITO oraz zarzutów postawionych z ostrożności procesowej.

Pierwszym zarzutem dotyczącym oferty SANITO był zarzut dotyczący niespełnienia przez zaoferowany moduł wymogu posiadania 60 celek (ogniw). Na wstępie skład orzekający zauważył, że uzasadnienie podane w związku z tym zarzutem było dość lakoniczne. Odwołujący stwierdził w zasadzie, że zwiększenie ilości ogniw w module nie należy interpretować jako urządzenie lepsze lub równoważne, a zastosowanie 72 ogniw nie jest rozwiązaniem technologicznie lepszym, wręcz gorszym powodując wzrost wymiaru modułu fotowoltaicznego w porównaniu ze standardowym modulem 60-ogniowym. Na rozprawie w dniu 18 grudnia 2019 r. odwołujący złożył dowód w postaci opinii technicznej pracownika Politechniki Łódzkiej, który rozwijał argumentację podaną w odwołaniu. W opinii tej zwrócono uwagę na następujące okoliczności wskazujące na różnice pomiędzy modulem 72-ogniowym a 60-ogniowych: rozmiar, ciężar, zwiększone ryzyko awaryjności i uszkodzenia, sprawność, efektywność.

Przechodząc do rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu Izba uznała, że punktem wyjścia dla przyjęcia sposobu interpretacji parametrów wymaganych przez zamawiającego (w tym liczby ogniw) była treść pkt 3.5 SIWZ, doprecyzowana przez odpowiedź na pytanie nr 14 do treści SIWZ. Z treści tych postanowień w ocenie Izby wynikało, że co do zasady wymogi postawione w SIWZ miały charakter wymogów granicznych i minimalnych. W związku z tym

także wymóg dotyczący liczby ogniw, z powodu braku odrębnych uregulowań w treści SIWZ, należy uznać właśnie za wymóg graniczny, minimalny. Taka konstatacja oznacza, że samo zwiększenie liczby ogniw w zakresie modułu w stosunku do wartości minimalnej, nie mogło stanowić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W dalszej kolejności należało przesądzić czy moduł o 72 ogniwach jest rozwiązaniem gorszym od modułu o 60 ogniwach. W ocenie Izby przedmiotowa okoliczność nie została udowodniona przez odwołującego. Odwołujący swoją argumentację w tym zakresie oparł na wskazanej powyżej opinii, natomiast opinia ta zawierała ogólne rozważania dotyczące porównania modułów fotowoltaicznych o 60 ogniwach z modułami o 72 ogniwach. W żaden sposób nie odnosiła się ona do rozwiązań technicznych dotyczących konkretnego modułu zaoferowanego przez wykonawcę SANITO. W związku z tym można ją było potraktować co najwyżej jako zestawienie generalnych uwag w zakresie podjętego zagadnienia, a nie szczegółowe stanowisko analizujące dedykowane w danym postępowaniu rozwiązanie zaoferowane przez wykonawcę w oparciu o urządzenie konkretnego producenta.

Należy przy tym wskazać, że wykonawca SANITO złożył w tej kwestii dowody w postaci:

- opinii technicznej pracownika Politechniki Krakowskiej na temat wykazywanych różnic w ofercie SANITO a SIWZ i odpowiedziami zamawiającego oraz zarzutami innych stron postępowania (pkt 1 opinii odnosił do zagadnienia liczby ogniw);
- zestawienia dotyczącego porównania powierzchni i wagi przykładowych instalacji SANITO, FLEXIPOWER i HYMON

Dowody te odnosiły się do zaoferowanego przez niego, konkretnego modułu. Treść tych dowodów wskazywała, że różnica w zakresie liczby ogniw nie powoduje osiągnięcia gorszych parametrów w zakresie sprawności, mocy instalacji, ciężaru instalacji czy też powierzchni zajmowanej przez instalację. Warto przy tym wskazać, że w parametrach modułu podanych w pkt 2.3.2. Grupowych Projektów Technicznych jedynym parametrem podanym przez zamawiającego, czyli wynikającym z SIWZ, który pokrywał się z argumentacją odwołującego zmierzająca do próby wykazania, że rozwiązanie o 72 ogniwach jest gorsze od rozwiązania o 60 ogniwach, był parametr dotyczący sprawności. W pkt 2.3.2. Grupowych Projektów Technicznych został on podany na poziomie 17,4%. Pozostałe parametry podnoszone przez odwołującego nie zostały tam wskazane. Natomiast jeśli chodzi o sprawność to w opinii złożonej przez odwołującego wskazana została informacja, że moduł 72-ogniowy posiada dodatkowo większą liczbę połączeń lutowanych, co zwiększa prawdopodobieństwo utraty sprawności, jeżeli któreś z połączeń lutowanych jest gorszej jakości. Tymczasem w opinii złożonej przez wykonawcę SANITO zostało zaprezentowane wyliczenie sprawności modułu na podstawie wzoru. W wyniku tego wyliczenia poziom sprawności urządzenia zaoferowanego przez SANITO wyniósł 18,81%, zatem spełniał wymóg zamawiającego.

W związku z powyższym Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie wymogu posiadania 60 ogniw.

Kolejny zarzut dotyczył niespełniania przez zaoferowane przez wykonawcę SANITO falowniki wymogów mocy znamionowej określonych w rozdziale 2.3.3. Grupowych Projektów Technicznych.

Należy wskazać, że odwołujący w żaden sposób zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie nie odniósł się do tego zarzutu, który dotyczył wymogów mocy znamionowej. W związku z tym Izba uznała, ten zarzut za gołosłowny i niepoparty jakimikolwiek twierdzeniami, co oznaczało, że w żaden sposób nie mogła go uwzględnić.

Natomiast w odwołaniu oraz szczególnie na rozprawie odwołujący odnosił się do spełnienia przez zaoferowane przez SANITO inwertery (falowniki), parametru dotyczącego znamionowego napięcia wejściowego. Odwołujący powołał się na wezwanie zamawiającego z dnia 29 października 2019 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, które w pkt 7 i 8 dotyczyło tego parametru. Zgodnie z treścią SIWZ napięcie to miało wynosić 380 V (dla inwerterów 1-fazowych) oraz 595 V lub 600 V (w przypadku inwertera 10,0 kW) – dla inwerterów 3-fazowych. W odwołaniu w pierwszej kolejności zakwestionowana została podstawa prawna wezwania z dnia 29 października 2019 r., ponieważ odwołujący stwierdził, że zamawiający błędnie zastosował art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż powinien zastosować tryb przewidziany w art. 87 ust. 1 Pzp. Następnie odwołujący stanął na stanowisku, że napięcie znamionowe należy utożsamić z napięciem nominalnym. Ponadto odwołujący wyjaśnił, że napięcie to ma zawsze konkretną wartość i wskazywał, że z kart technicznych inwerterów zaoferowanych przez SANITO wynika, iż napięcie nominalne nie spełnia wymogów podanych w SIWZ. Odwołujący zwrócił także uwagę, że oświadczenie producenta inwerterów zaoferowanych przez SANITO dołączone do wyjaśnień z dnia 12 listopada 2019 r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie mogło zostać uznane ponieważ wskazywało na zakresy napięcia znamionowego po stronie DC, a błędne jest rozumienie napięcia znamionowego jako zakresu napięcia, a dodatkowo podany zakres napięć jako napięcie znamionowe pokrywa się z napięciem pełnego obciążenia w karcie katalogowej, co świadczy o tym, że to oświadczenie dotyczyło parametru, którego nie dotyczyło wezwanie. Na potwierdzenie swoich twierdzeń odwołujący złożył dowody w postaci:

- wydruku dokumentacji dotyczącej treści normy PN-IEC 60050-826 – na okoliczność, że napięcie znamionowe nie może być opisane za pomocą zakresu napięć (przedziału wartości);
- wydruku karty katalogowej modelu inwertera, który nie został zaoferowany w postępowaniu, dowód ten został złożony jako przykładowa karta katalogowa inwertera zawierająca wskazanie napięcia znamionowego konkretną wartością, a nie zakresem napięć.

Przystępujący SANITO wyjaśnił, że:

- po pierwsze nie można utożsamiać pojęcia napięcia znamionowego i napięcia nominalnego (na tę okoliczność złożył dowód w postaci wydruku z portalu Electropedia zawierającego informacje na temat: mocy znamionowej, napięcia znamionowego oraz napięcia nominalnego z tłumaczeniem na język polski);

- po drugie napięcie znamionowe może zostać wyrażone przez zakres napięć (odnośnie tej okoliczności także dotyczył dowód wskazany powyżej jak i wskazał na pkt 2 opinii sporządzonej przez pracownika Politechniki Krakowskiej);

- po trzecie oświadczenie producenta inwerterów mieściło się w granicach wezwania zamawiającego, a oprócz tego złożył także kolejne oświadczenie producenta inwertera z dnia 13 grudnia 2019 r. w zakresie napięcia znamionowego z tłumaczeniem na język polski.

Odnosząc się do wszystkich podniesionych powyżej kwestii w pierwszej kolejności Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów Pzp wzywając wykonawcę SANITO do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Należy wskazać, że wbrew stanowisku odwołującego nie można uznać, że karty katalogowe dotyczące inwerterów stanowiły treść oferty, a zatem w stosunku do nich nie mógł zostać zastosowany przepis wynikający z art. 26 ust. 3 Pzp. Pkt 7.6., 7.6.2. oraz 7.6.2.4.SIWZ określały, że do oferty należało dołączyć karty techniczne oferowanych inwerterów fotowoltaicznych, jako dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, niemniej pkt 7.8 SIWZ wyraźnie rozróżniał ofertę od wszystkich oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę. Cały rozdział 7 SIWZ dotyczył sposobu przygotowania oferty, zatem jeśli w treści tego rozdziału następuje rozróżnienie na ofertę i wszystkie oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawcę to podział ten musiał skutkować tym, że karty techniczne inwerterów należy uznać za takie właśnie dokumenty, zatem należy ją uznać także za dokument wymieniony w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez co może mieć do nich zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp.

Jeśli chodzi o rozstrzygnięcie zagadnień dotyczących napięcia znamionowego to Izba ustaliła, że zamawiający w treści dokumentacji przetargowej nie podał definicji, ani także nie zaproponował rozumienia czy też wyjaśnienia dla tego pojęcia. Ponadto ze złożonych zarówno przez odwołującego jak i przystępującego SANITO dowodów wynika, że nie ma jednej, powszechnej, legalnej czy też branżowej definicji dla określenia znamionowego napięcia wejściowego. W przedłożonych dowodów można wyciągnąć wniosek, że w praktyce można spotkać się ze stanowiskami o dopuszczalności utożsamiania napięcia znamionowego oraz nominalnego czy też możliwości przedstawiania napięcia znamionowego jako zakresu napięć (w przedziale wartości). Ponadto w oświadczeniu załączonym do wyjaśnień z dnia 12 listopada 2019 r. producent inwerterów potwierdził, że te inwertery pracują w zakresie napięć, w którym mieszczą się wymagania postawione przez zamawiającego.



W związku z tym, mając przede wszystkim na uwadze brak przesądzenia tych kwestii przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej oraz wynikającą z orzecznictwa zasadę o rozstrzyganiu wątpliwości lub niejasności treści SIWZ na rzecz wykonawców, Izba uznała, że nie ma podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy SANITO jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Jeśli chodzi o zarzut niezgodności treści oferty SANITO z treścią SIWZ w związku z zaferowaniem w pozycjach 15, 16, 17a, 17b, 18b, 47, 58b, 60, 63b, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96 oraz 97 formularza ofertowego dla części IV ilości falowników na lokalizację, która w iloczynie ilości falowników i mocy urządzenia nie spełnia wymogów zamawiającego oraz zaferowania w pozycjach 22b, 23a falowników na lokalizację, która nie spełnia warunku wymaganej mocy znamionowej, po raz kolejny należy powołać się na pkt 7.5 SIWZ. Zgodnie z nim wykonawcy byli zobowiązani podać w formularzu ofertowym: ceny jednostkowe, wartość netto, stawkę i doliczoną wartości podatku VAT, cenę brutto za przedmiot zamówienia, a także producenta i model podstawowych urządzeń, termin, warunki realizacji zamówienia, okres gwarancji.

W związku z tym należy stwierdzić, że zamawiający nie wymagał podania w formularzu ofertowym liczby inwerterów (falowników), zatem brak tej liczby nie może stanowić podstawy do stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Natomiast jeśli chodzi o moc inwerterów to należy uznać, że argumentacja podniesiona przez odwołującego nie uwzględniała dopuszczalnego progu tolerancji wymogów inwertera w stosunku do modułu. Zgodnie z cytowaną powyżej odpowiedzią na pytanie 21 do treści SIWZ został dopuszczony dobór inwerterów w przedziale 0,8-1,1 mocy instalacji.

Tym samym także przedmiotowy zarzut został przez Izbę oddalony.

Odwołujący w stosunku do treści oferty SANITO postawił także zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SANITO wobec nieudowodnienia przez wykonawcę w ramach wyjaśnień do treści oferty parametru mocy znamionowej oferowanych falowników oraz art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SANITO do wyjaśnień treści złożonej oferty wobec rozbieżności pomiędzy wymogami opisu przedmiotu zamówienia, a treścią oferty.

Pierwszy z ww. zarzutów odnosił się do wymagania dotyczącego mocy znamionowej. Izba w pełni podtrzymuje swoje stanowisko. Odwołujący w żaden sposób zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie nie odniósł się do spełnienia przez wykonawcę SANITO parametru mocy znamionowej. W związku z tym Izba uznała, ten zarzut za gołosłowny i niepoparty jakimikolwiek twierdzeniami, co oznaczało, że w żaden sposób nie mogła go uwzględnić.

W ocenie Izby także zarzut naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp nie może zostać uwzględniony. W pierwszej kolejności należy wskazać, że ma on charakter lakoniczny i nieskonkretyzowany. Odwołujący nie wyjaśnił w jakim zakresie zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy SANITO do wyjaśnień treści złożonej oferty wobec rozbieżności pomiędzy wymogami opisu

przedmiotu zamówienia, a treścią oferty. Warto przy tym przypomnieć, że Izba uznała, iż zamawiający nie naruszył przepisów Pzp wzywając wykonawcę SANITO do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Kolejna grupa zarzutów rozpoznanych przez Izbę dotyczyła zarzutów wspólnych wobec ofert SANITO i HYMON. Dotyczyły one naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie:

- niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymogu nieposiadania transformatora określonego wymaganego w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia);
- niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymaganych parametrów: maksymalnego napięcia wejściowego, zakresu napięcia MPP, znamionowego napięcia wejściowego, mocy znamionowej (przy  $\cos\Phi=1$ ), maksymalnego prądu wyjściowego, współczynnika mocy, maksymalnej sprawności, europejskiej sprawności, wymaganych w rozdziale 2.3.3. projektu budowlanego - Grupowych Projektów Technicznych (stanowiącego opis przedmiotu zamówienia).

Jeśli chodzi o ww. zarzuty Izba przyjęła za własną argumentację przystępującego HYMON podaną w piśmie procesowym oraz *de facto* tożsamą z nią argumentację przystępującego SANITO podniesioną na rozprawie.

W związku z tym Izba uznała, że odwołujący wybiórczo zacytował pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych. W ocenie Izby pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych dotyczył i zawierał wymagania tylko i wyłącznie dla 1-fazowych i 3-fazowych inwerterów (falowników) zaprojektowanych na potrzeby inwestycji. Jednocześnie które falowniki to 1-fazowe i 3-fazowe inwertery (inaczej: falowniki) zaprojektowane na potrzeby inwestycji, wynikało z zamieszczonych w pkt 2.3.3. tabel z parametrami technicznymi dla 1-fazowych i 3-fazowych falowników o różnych mocach. Innymi słowy wymóg z pierwszego zdania pkt 2.3.3., na które powołał się odwołujący, dotyczył tylko i wyłącznie falowników opisanych w tabelach zamieszczonych dalej w pkt 2.3.3., czyli projektowanych falowników – zaprojektowanych na potrzeby inwestycji. Zamawiający doprecyzował bowiem pojęcie projektowanych falowników – zaprojektowanych na potrzeby inwestycji, zamieszczając w pkt 2.3.3. tabele z parametrami tych falowników.

Zamieszczone w pkt 2.3.3. tabele z parametrami technicznymi dla 1-fazowych i 3-fazowych falowników o różnych mocach dotyczą:

- a) falowników 1-fazowych o mocy: 1,1 kW, 1,6 kW, 2,3 kW, 3,0 kW, 3,3 kW, 3,68 kW, 4,4 kW, 5,2 kW;
- b) falowników 3-fazowych o mocy: 3 kW, 3,7 kW, 4,5 kW, 5,0 kW, 6,0 kW, 7,0 kW, 8,2 kW, 10,0 kW.

Zatem tylko ww. falowniki (o wskazanych powyżej fazach i mocach) stanowią projektowane falowniki – zaprojektowane na potrzeby inwestycji i tylko do ww. falowników odnosiły się wymagania pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych.

Ponadto mając na uwadze treść pkt 3.4.8 SIWZ, że nie mogło być żadnych wątpliwości, iż dane inwerterów wymaganych dla odpowiednich mocy instalacji fotowoltaicznych, zawarte w formularzu ofertowym, miały charakter nadrzędny nad danymi zamieszczonymi w tabelach zbiorczych w projektach technicznych (Grupowych Projektach Technicznych).

Należy wskazać, że zamawiający w 7 pozycjach formularza ofertowego wymagał zaoferowania inwerterów 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW), czyli inaczej niż to wynikało z tabel zbiorczych w projektach technicznych. Zatem zamawiający w tych 7 pozycjach formularza ofertowego dokonał korekty omyłek w tabelach zbiorczych w projektach technicznych. W tych właśnie pozycjach formularza ofertowego obaj przystępujący zaoferowali mikroinwerter YC1000-3. Były to pozycje nr: 15, 16, 17b, 18b, 58b, 59 i 60.

Zarówno w pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych jak i w pozostałych punktach Grupowych Projektów Technicznych próżno było szukać jakichkolwiek informacji czy wymagań dotyczących inwerterów 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW). W szczególności należy podkreślić, że żadna z zamieszczonych w pkt 2.3.3. tabel z parametrami technicznymi dla 1-fazowych i 3-fazowych falowników o różnych mocach nie dotyczyła inwertera (falownika) 3-fazowego o mocy 1000 W (1,0 kW). W ww. tabele w przypadku falowników 3-fazowych dotyczyły falowników o mocy nie mniejszej niż 3,0 kW (3000 W). Nie mogło być zatem żadnych wątpliwości, że wskazany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) był jest inwerterem (falownikiem), o którym mowa w pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych, gdyż nie był żadnym ze wskazanych tam projektowanych falowników – zaprojektowanych na potrzeby inwestycji. Jest natomiast oczywiste, że tylko do falowników wskazanych w pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych mogą się odnosić wymagania w tym punkcie sformułowane. Dlatego też wskazanego w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwertera 3-fazowego o mocy 1000 W (1,0 kW) nie dotyczyło i nie mogło dotyczyć wymaganie nieposiadania transformatora z pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych. Z tego też względu okoliczność, iż zaoferowany przez obu przystępujących w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego mikroinwerter YC1000-3 posiada transformator, w żadnym wypadku nie oznaczała niezgodności treści ich ofert z treścią SIWZ. Gdyby zamawiający faktycznie wymagał, aby również wskazany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) spełniał wymaganie nieposiadania transformatora, to wskazałby na to w pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych, zamieszczając tam

tabele dotyczącą inwertera o takich właśnie parametrach. Tymczasem takiej tabeli w tym punkcie nie było.

Odnośnie niespełniania przez zaoferowany mikroinwerter YC1000-3 wymaganych parametrów, tj. niektórych parametrów wymaganych w pkt 2.3.3. projektu budowlanego – Grupowych Projektów Technicznych, należy wskazać, że odwołujący porównał ze sobą parametry mikroinwertera YC1000-3, czyli urządzenia zaoferowanego jako wymagany przez zamawiającego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW), z parametrami wymaganymi w przypadku falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW). Odwołujący porównał zatem ze sobą urządzenia zupełnie różne. Odwołujący zestawiał bowiem ze sobą parametry dwóch różnych falowników, tj. falowników różniących się wymaganą liczbą faz i wymaganą mocą. Przykładanie wymaganego w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwertera 3-fazowego o mocy 1000 W (1,0 kW) do wymagań dla falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW) było w ocenie Izby błędem co do samego założenia. Wymagany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) nie może i nigdy nie będzie spełniać wymagań dla falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW) już tylko z tego powodu, że zawsze ww. falowniki będą się różnić wymaganą liczbą faz.

W ocenie Izby rozumowanie odwołującego w powyższym zakresie, było zatem dotknięte zasadniczą wewnętrzną sprzecznością. Odwołujący uważał bowiem, że falownik zaoferowany przez obu wykonawców jako wymagany w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) ma jednocześnie spełniać wymagania dla falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW), co jest niemożliwe do osiągnięcia. Nie jest bowiem możliwe, aby ten sam falownik był jednocześnie 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) i 1-fazowy o mocy 1100 W (1,1 kW). Co więcej, odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego oceniając zgodność mikroinwertera YC1000-3 z SIWZ sięgnął do parametrów wymaganych w przypadku zupełnie innego falownika (inwertera), tj. falownika 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW). Taki sposób badania i oceny ofert SANITO i HYMON nie miał żadnego oparcia w SIWZ. Nigdzie w SIWZ (jak i nigdzie w załącznikach do SIWZ czy w wyjaśnieniach SIWZ) zamawiający nie wskazał bowiem, że wymagany przez niego inwerter 3-fazowy o mocy 1000 W (1,0 kW) ma spełniać wymagania przewidziane w przypadku falownika (inwertera) 1-fazowego o mocy 1100 W (1,1 kW).

Podsumowując należy wskazać, że wymagania sformułowane przez zamawiającego dla falowników 1-fazowych o mocy 1100 W (1,1 kW) dotyczą tylko takich właśnie falowników, a nie innych, tj. wymaganych w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerterów (falowników) 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW). Tak samo oczywiste było, że wymagania postawione wobec falowników w Grupowych Projektach Technicznych dotyczyły tylko tych

falowników, o których jest mowa w Grupowych Projektach Technicznych. Było poza sporem, że o wymaganych w ww. 7 pozycjach formularza ofertowego inwerterach (falownikach) 3-fazowych o mocy 1000 W (1,0 kW) nie ma ani słowa w Grupowych Projektach Technicznych. Skoro tak, to falowniki te muszą spełniać tylko te wymagania, które wynikają z formularza ofertowego, a zatem wymagania dotyczące liczby faz i mocy. Nie było żadnych wątpliwości, że zaoferowany przez obu przystępujących mikroinwerter YC1000-3 oba te wymagania spełniał.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że „wspólne” zarzuty skierowane wobec wykonawców SANITO i HYMON należy oddalić.

Nie znalazły także uznania Izby zarzuty dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp i art. 26 ust. 1 Pzp w zw. art. 26 ust. 3 Pzp, skierowane w stosunku do ofert wykonawców SANITO i HYMON z ostrożności procesowej w razie uznania przez Izbę, że karty techniczne wymagane w rozdziale 7 SIWZ jako załączniki do oferty stanowią tzw. dokumenty przedmiotowe. Żaden z „podstawowych” zarzutów podniesionych w odwołaniu nie został uwzględniony, a okoliczność uznania przez Izbę kart technicznych jako dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, nie miała wpływu na ustalenia dokonane przez Izbę w zakresie postawionych zarzutów.

Z powodu niepotwierdzenia się żadnego z powyżej wskazanych zarzutów, Izba oddaliła także zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, gdyż przedmiotowe zarzuty stanowiły konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej. W ocenie Izby w zakresie podniesionych w odwołaniu zarzutów, zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu dla IV części zamówienia zgodnie z dyspozycją art. 91 ust. 1 Pzp, a także nie naruszył zasad systemu zamówień publicznych opisanych w art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Na rozprawie w zdaniu końcowym odwołujący mając na uwadze kontekst całej sprawy oraz informacje, które wynikły w trakcie rozprawy wniósł o rozważenie przez Izbę nakazania unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93. ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp. Izba pozostawiła przedmiotowy wniosek odwołującego bez rozpoznania. Zgodnie z treścią art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W odwołaniu nie został zawarty zarzut art. 93. ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp, zatem Izba nie miała podstaw prawnych do merytorycznego rozpoznania powyższego wniosku.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik

postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast wobec braku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, które mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania, w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp, zatem wszystkie odwołania zostały przez Izbę oddalone.

Ponadto Izba wskazuje, że podstawą wydania orzeczenia łącznego, w sprawach o sygn. akt KIO 2467/19 i KIO 2474/19, był art. 192 ust. 8 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp tj. stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisów od odwołań uiszczonych przez odwołujących oraz zasądzając od odwołujących na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3600 zł dla każdej sprawy.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

.....