

Sygn. akt: KIO 1770/20

**WYROK**  
**z dnia 12 sierpnia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2020 r. przez wykonawcę **FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w Kudrowicach**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Żarnów z siedzibą w Żarnowie**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w Kudrowicach** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w Kudrowicach** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w Kudrowicach** na rzecz **Gminy Żarnów z siedzibą w Żarnowie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 **Piotrkowie Trybunalskim**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Gmina Żarnów z siedzibą w Żarnowie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa, montaż oraz uruchomienie odnawialnych źródeł energii na terenie gmin Paradyż i Żarnów.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 maja 2020 r. nr 2020/S 088-209830.

17 lipca 2020 r. zamawiający przesłał wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w Kudrowicach, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie części 1 oferty złożonej przez wykonawcę Polska Ekologia sp. z o.o. w Raciborzu, zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego w części 1 zamówienia,
- 2) czynności wyboru oferty złożonej przez przystępującego jako najkorzystniejszej w części 1 zamówienia,

odwołujący wniósł 27 lipca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia i w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty przystępującego podczas gdy oferta ta jest niezgodna z SIWZ, gdyż wykonawca nie załączył dokumentów, o których mowa w pkt. 1.4.1. projektów budowlano - wykonawczych będących integralną częścią SIWZ wskazujących na parametry oferowanych urządzeń, a które stanowić miały treść oferty, a jednocześnie nie wskazał nazw i modeli oferowanych urządzeń przez co złożone przez niego w postępowaniu oświadczenie nie może stanowić oferty wykonania przedmiotu zadanego zamówienia zgodnie z wymogami przedstawionymi w SIWZ (projektach budowlano-wykonawczych),
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy 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.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części I,

2) powtórzenia badania oferty przystępującego w zakresie części I i w konsekwencji czynności odrzucenia oferty przystępującego w części I.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że wobec braku ustanowienia w SIWZ wymogu podania nazw i modeli oferowanych urządzeń przy składaniu oferty, a wskazania jedynie w projektach budowlano-wykonawczych stanowiących integralną część SIWZ, iż na etapie składania ofert Wykonawca przedstawi dokumenty wymienione w pkt.

1.4.1. Moduły fotowoltaiczne tj.:

- Karta katalogowa modułu fotowoltaicznego
- Karta katalogowa inwertera
- Podpisana umowa wprowadzającego do obrotu na rynku polskim o odbiorze i utylizacji zużytych modułów w myśl ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym
- Certyfikat lub dokument akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów zgodności modułów z normami IEC 61215, EN-61730-1 oraz EN-61730-2.
- Certyfikat lub dokument akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na amoniak zgodnie z normą IEC 62716.
- Certyfikat lub dokument akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na mgłę solną zgodnie z normą IEC 61701.
- Certyfikat lub dokument akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na degradację indukowanym potencjałem PID.
- Certyfikat lub dokument akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na obciążeniem 8000Pa
- Oświadczenie producenta szkła o pokryciu szkła powłoką antyrefleksyjną o przepuszczalności światła min. 94,5 %;

jeden z wykonawców zadał pytanie celem potwierdzenia, iż wyżej wymienione dokumenty mają zostać załączone do oferty, na co zamawiający w odpowiedziach z dnia 25 maja 2020 r. potwierdził powyższe.

Odwołujący wskazał, że oferta przystępującego nie zawierała żadnych wymaganych kart katalogowych ani certyfikatów, o których była mowa powyżej. Wykonawca nie podał również w treści oferty żadnych nazw urządzeń lub modeli umożliwiających ich identyfikację na rynku. Odwołujący argumentował, że zamawiający wezwał jedynie przystępującego do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Wykonawca jedynie takie dokumenty przedłożył. Odwołujący wskazał, że skierował do zamawiającego pismo ze wskazaniem na okoliczności będące przedmiotem niniejszego odwołania, które na chwilę jego złożenia pozostało bez odpowiedzi.

Odwołujący wywiódł w odwołaniu, że wybrany wykonawca w swojej ofercie nie wskazał nazwy oraz modelu proponowanych urządzeń. Nie pojawiają się one ani w formularzu ofertowym czy załączniku cenowym ani też w żadnych dokumentach przedłożonych przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego. Odwołujący argumentował, że zamawiający nie żądał od oferentów wskazania nazw proponowanych urządzeń na etapie składania ofert, co jest dopuszczalne choć w ocenie odwołującego niefortunne. Zdaniem odwołującego nie oznacza to jednak, iż wykonawcy nie mają obowiązku przedłożenia dowodów, iż ich oferta spełnia warunki postawione przez zamawiającego w SIWZ. Zamawiający choć nie przewidział w formularzu ofertowym rubryki na wskazanie oferowanych urządzeń, to jednak wyraźnie postanowił (w projektach budowlano – wykonawczych), aby treścią oświadczenia wykonawców były oprócz ceny czy udzielanej gwarancji także dokumenty techniczne w postaci kart katalogowych oraz stosownych certyfikatów, które pozwoliłyby po pierwsze na identyfikację oferowanych urządzeń a jednocześnie, co kluczowe, umożliwiłyby sprawdzenie oferty pod kątem spełniania wymogów SIWZ a następnie porównanie ofert.

Odwołujący wywiódł, że z zasad rządzących postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego wynika, iż procedura ta służy wyłonieniu oferty najkorzystniejszej rozumianej jako cenowo i technicznie właściwej odpowiadającej na dane zapotrzebowanie zamawiającego, który daje mu wyraz właśnie poprzez ustalenie minimalnych parametrów jakie mają spełniać oferowane dostawy. Całkowicie niezgodne z prawem byłoby pozostawianie zamawiającemu dyskrejonalnej władzy w zakresie wyboru wykonawcy, co do której nie byłoby możliwa weryfikacja prawidłowości jego oferty.

Odwołujący argumentował, że brak podania oferowanych urządzeń oraz brak przedłożenia kart i certyfikatów uniemożliwia zweryfikowanie poprawności oferowanych urządzeń fotowoltaicznych w przedmiotowym zamówieniu, co czyni ofertę oczywiście i całkowicie nieporównywalną a także niepoddającą się jakiegokolwiek ocenie pod kątem spełniania wymogów SIWZ. Uniemożliwia to także kontrolę poprawności postępowania przez innych oferentów. Jednocześnie jest to nieusuwalna wada oferty, która skutkować winna jej odrzuceniu bez dodatkowego wezwania ze strony zamawiającego, gdyż oferta już na tym etapie podlega odrzuceniu (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp). Odwołujący wywiódł, że nie jest dopuszczalne negocjowanie treści oferty po jej złożeniu, która w istocie ofertą nie jest ze względu na brak wskazania przedmiotu tejże oferty, a już z pewnością, nie na etapie jej wyboru, co stanowiłoby rażące naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp a więc zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a przede wszystkim zasady przejrzystości.

Zdaniem odwołującego czynność wyboru najkorzystniejszej oferty została dokonana przez zamawiającego bez rzeczywistej kontroli spełniania wszystkich wymogów nałożonych

przez SIWZ, co sprawia, że oferta nie może zostać uznana za zgodną z SIWZ. Odwołujący wskazał też, że za niezgodne z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp należy uznać takie zachowanie zamawiającego, który pozwala na udzielenie zamówienia przez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu. Zdaniem odwołującego nie budzi wątpliwości także zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp statuującego zasadę legalizmu. Zgodnie z nią zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych. Tym samym nie można uznać, że wybór najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu czyni zadość wskazanej wyżej zasadzie. Z zasady równego traktowania wywodzi się odwołanie do zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia, wyrażonej m.in. w orzecznictwie ETS.

Odwołujący argumentował, że 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 ustawy Pzp należy zatem uznać takie zachowanie zamawiającego, który pozwala na udzielenie zamówienia przez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu. Zdaniem odwołującego powyższe okoliczności prowadzą do konstatacji, że zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Według odwołującego zamawiający nie miał podstaw ani też nie mógł zakładać, że oferta wykonawcy jest poprawna, a mimo to dokonał czynności wyboru takiej oferty jako najkorzystniejszej. Abstrahując od faktu, iż zamawiający winien udzielić zamówienia jedynie wykonawcy, którego oferta jest zgodna z SIWZ nawet zatem owo „założenie” jej zgodności z wymogami postępowania jest niewystarczające.

**Zamawiający** wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Polska Ekologia sp. z o.o. w Raciborzu. Wniósł o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, modyfikacje treści SIWZ, oferty wykonawców, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym jako uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Polska Ekologia sp. z o.o. w Raciborzu. Stosownie do art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W trakcie posiedzenia Izby w dniu 12 sierpnia 2020 r. odwołujący wniósł o niedopuszczenie ww. wykonawcy do udziału w postępowaniu oświadczając wyraźnie do protokołu, że pełnomocnik odwołującego ani odwołujący nie otrzymali od zgłaszającego przystąpienie kopii zgłoszenia przystąpienia. Zgłaszający przystąpienie oświadczył, że przesłał kopię zgłoszenia przystąpienia na adres sekretariat@n.-kancelaria.pl. Na tę okoliczność załączył do zgłoszenia przystąpienia dowód przesłania korespondencji na ww. adres.

Izba stwierdziła, że odwołujący podał w odwołaniu dwa adresy mailowe do korespondencji: pełnomocnika odwołującego: r.t.@n.-kancelaria.pl oraz samego odwołującego: biuro@flexipowergroup.pl. Adres, na jaki zgłaszający przystąpienie wysłał korespondencję, nie był zatem adresem, na jaki należało przesłać kopię zgłoszenia przystąpienia. W tej sytuacji, wobec nieprzesłania kopii zgłoszenia przystąpienia na prawidłowy adres pełnomocnika odwołującego ani samego odwołującego i nieotrzymania przez nich kopii zgłoszenia przystąpienia należało uznać, że wykonawca nie wypełnił ustawowego obowiązku przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia wnoszącemu odwołanie. W konsekwencji Izba postanowiła nie dopuścić zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Oferta odwołującego w części I została sklasyfikowana za ofertą przystępującego. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zaniechał czynności odrzucenia oferty przystępującego skutkować będzie koniecznością nakazania

wykonania tej czynności, czego efektem może być uzyskanie zamówienia przez odwołującego w części I postępowania. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że przedmiotem części I zamówienia jest *wykonanie wizji lokalnych, dostawa urządzeń oraz wykonanie kompletnych instalacji fotowoltaicznych wyposażonych w zestaw modułów fotowoltaicznych wykorzystujących energię słoneczną do wytworzenia energii elektrycznej na potrzeby własne z możliwością przesłania nadwyżki energii do sieci energetycznej w celu późniejszego zbilansowania na zasadzie tzn. Net-meteringu, zgodnie z ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o Odnawialnych Źródłach Energii (Dz. U. z 2018 r., poz. 2389 z późn. zm.) (pkt 4 SIWZ).*

Ustalono, że *Szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia zawiera Opis przedmiotu zamówienia, stanowiący załącznik nr 4 do niniejszej specyfikacji (zwanej dalej również „specyfikacją” lub „SIWZ”) (pkt 3.3. SIWZ).*

Ustalono ponadto, że zamawiający w pkt 16 SIWZ (opis sposobu przygotowywania ofert) wskazał m.in.:

1. Wykonawca składa ofertę zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Treść złożonej oferty musi odpowiadać treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

(...)

5. *Na Ofertę składają się:*

*16.5.1. Oferta przygotowana zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SIWZ oraz załącznik cenowy określający cenę netto oraz cenę brutto każdej z instalacji objętej ofertą wykonawcy.*

*16.5.2. Dokumenty, o których mowa w pkt 11 SIWZ.*

Ustalono ponadto, że w załączniku nr 1 do SIWZ (wzór formularza ofertowego) zamawiający wymagał złożenia m.in. następujących oświadczeń i podania następujących informacji:

*W odpowiedzi na przetarg nieograniczony na Dostawę, montaż i uruchomienie odnawialnych źródeł energii na terenie gmin Paradyż i Żarnów:*

*1) przedkładamy niniejszą ofertę, oświadczając jednocześnie, że zrealizujemy zamówienie zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotowego postępowania oraz informuje*

*Oferujemy w Części 1*

*cenę:*

cena netto ..... (słownie: .....)

VAT ..... % tj. .... zł (słownie: .....)

cenę brutto..... (słownie: .....)

Cena obejmuje wszystkie konieczne składniki do realizacji przedmiotu zamówienia łącznie z podatkiem VAT, określone w załączniku cenowym załączonym do oferty

okres gwarancji ..... lat

czas reakcji serwisu..... dni roboczych

Oświadczamy, że:

a) W cenie ofert zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia określone w SIWZ,

b) zapoznałem/liśmy się z SIWZ, załącznikami do SIWZ oraz z wyjaśnieniami do SIWZ i jej modyfikacjami (jeżeli takie miały miejsce), nie wnoszę/imy w stosunku do nich żadnych uwag i uznaję/emy się za związanego/yh określonymi w nich zasadami,

c) uważamy się za związanego niniejszą ofertą przez okres 60 dni od ostatecznego terminu składania ofert,

d) akceptuję/my termin płatności do 30 dni od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego.

Ustalono również, że w projektach budowlano-wykonawczych, w pkt 1.4.1. „Moduły fotowoltaiczne” wskazano m.in.

## 2. Warunki eksploatacji:

(...)

- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów zgodności modułów z normami IEC 61215, EN-61730-1 oraz EN-61730-2.

- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na amoniak zgodnie z normą IEC 62716.

- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na mgłę solną zgodnie z normą IEC 61701.

- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej stwierdzający pozytywny wynik testów odporności modułów na degradację indukowaną potencjałem PID.

- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej stwierdzający pozytywny wynik testów wytrzymałości modułów na obciążenie 8000 Pa,

- Zdjęcia Elektroluminescencyjne każdego modułu dostępne na życzenie zamawiającego

-Gwarantowana liniowa wydajność energetyczna modułu 85% mocy początkowej w 25 roku użytkowania



- pozytywna tolerancja mocy 0/+4,99 Wp
- szkło solarne pokryte warstwą antyrefleksyjną z przepuszczalnością światła min. 94,5 %; potwierdzone oświadczeniem producenta,
- gwarancja na produkt od producenta minimum 11 lat
- Podpisana umowa wprowadzającego do obrotu na rynku polskim o odbiorze i utylizacji zużytych modułów w myśl ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym
  
- Na etapie składania ofert Wykonawca przedstawi powyższe dokumenty jak również karty katalogowe modułów oraz inwerterów.

Ustalono ponadto, że zamawiający w postanowieniach załącznika nr 3 do SIWZ(wzór umowy) zawarł m.in. następujące postanowienia:

## § 7

### Odbiór Instalacji

14. Podczas odbioru Instalacji Wykonawca zobowiązany jest każdorazowo przekazać osobie dokonującej odbioru, za pokwitowaniem 2 egzemplarze segregatora (format A4, jeden dla Zamawiającego, jeden dla Beneficjenta) obejmujący dokumentację powykonawczą, zawierającą m.in.:

- 1) część opisową
- 2) niezbędne obliczenia techniczne, opinię, kierownika robót branży konstrukcyjnej, stwierdzająca, że dach przeniesie obciążenie panelami
- 3) rzuty, rysunki i schematy elektryczne,
- 4) wymagane prawem oświadczenia,
- 5) karty katalogowe oraz certyfikaty dopuszczenia do użytku zastosowanych komponentów.
- 6) numery telefonów i adresy e - mail, pod które należy zgłaszać wady oraz uzyskać konsultacje
- 7) komplet kart gwarancyjnych, badań, atestów, prób,
- 8) inwentaryzację geodezyjną powykonawczą przyjętą do państwowego zasobu geodezyjnego (w 3 egz.), w przypadku konieczności jej wykonania;
- 9) oświadczenie kierownika Robót o zgodności wykonania Robót z Dokumentacją Projektową oraz przepisami i obowiązującymi normami,
- 10) instrukcję obsługi instalacji w języku polskim zawierającą co najmniej:
  - a) informację o Podmiotach finansujących i realizujących Projekt;
  - b) instrukcję obsługi wszystkich zainstalowanych urządzeń;
  - c) opis lokalizacji wykonanych robót (adres, lokalizacja GPS);
  - d) dane osób wykonujących prace w obrębie nieruchomości;

- e) *informacje o okresach gwarancyjnych na poszczególne urządzenia i roboty oraz terminach przeglądów gwarancyjnych;*
- f) *informacje o sposobie zgłaszania wad w ramach gwarancji;*
- g) *numery telefonów i adresy e - mail, pod które należy zgłaszać wady oraz uzyskać konsultacje;*
- h) *spis przekazanych dokumentów.*

## § 12

### *Obowiązki i uprawnienia Zamawiającego*

3. *Wykonawca przed zastosowaniem jakichkolwiek urządzeń i materiałów przedstawi inspektorowi nadzoru źródło ich pochodzenia, atesty lub aprobaty techniczne, certyfikaty, deklaracje zgodności, świadectwa badań laboratoryjnych oraz świadectwa dopuszczenia do stosowania w budownictwie.*
4. *W trakcie realizacji zamówienia Zamawiający uprawniony jest do wyboru około 5% Instalacji celem zweryfikowania spełniania przez moduły parametrów deklarowanych w ofercie (w tym karcie katalogowej) poprzez wykonania badania w certyfikowanym laboratorium na koszt Zamawiającego. W przypadku gdy przynajmniej jeden moduł nie będzie spełniał parametrów wskazanych w ofercie w tym karcie katalogowej Wykonawca zostanie obciążony kosztami przekazania i badania modułów. Dodatkowo Wykonawca pokryje koszty przekazania i badania w certyfikowanym laboratorium kolejnych 20% modułów wybranych przez Zamawiającego. W przypadku potwierdzenia nie spełniania parametrów wskazanych w ofercie i karcie katalogowej przez co najmniej 3 moduły przekazane do badania, Wykonawca pokryje koszty przekazania i badania kolejnych 30% modułów. W przypadku stwierdzenia niezgodności parametrów modułów z kartami katalogowymi producentów przez co najmniej 3 moduły przekazane do badania, Zamawiający odstąpi od realizacji umowy z winy Wykonawcy.*

Ustalono również, że zamawiający pismem z dnia 25 maja 2020 r. w odpowiedzi na pytanie nr 13 o treści

*„Prosimy o informację na jakim etapie postępowania Zamawiający będzie wymagał przedstawienia kart technicznych i certyfikatów głównych urządzeń wchodzących w skład systemów”.*

Zamawiający udzielił odpowiedzi: *„Zgodnie z zapisami SIWZ i umowy”.*

Ustalono następnie, że do upływu terminu składania ofert na część I zamówienia do zamawiającego wpłynęło 7 ofert, w tym oferty przystępującego i odwołującego.

Ustalono, że przystępujący do swej oferty dołączył wypełniony przez siebie wzór formularza ofertowego. W formularzu tym wskazał, co następuje:

*„W odpowiedzi na przetarg nieograniczony na Dostawę, montaż i uruchomienie odnawialnych źródeł energii na terenie gmin Paradyż i Żarnów:*

- 1) przedkładamy niniejszą ofertę, oświadczając jednocześnie, że zrealizujemy zamówienie zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotowego postępowania oraz informuje*

*Oferujemy w Części 1*

*cenę:*

*cena netto 3.426.000,00 zł*

*VAT .8. % tj. 274.080,00 zł*

*cenę brutto .3.700.080,00 zł*

*Cena obejmuje wszystkie konieczne składniki do realizacji przedmiotu zamówienia łącznie z podatkiem VAT, określone w załączniku cenowym załączonym do oferty*

*okres gwarancji 8 lat*

*czas reakcji serwisu 1 dni roboczych*

*Oświadczamy, że:*

- a) W cenie ofert zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia określone w SIWZ,*
- b) zapoznałem/liśmy się z SIWZ, załącznikami do SIWZ oraz z wyjaśnieniami do SIWZ i jej modyfikacjami (jeżeli takie miały miejsce), nie wnoszę/imy w stosunku do nich żadnych uwag i uznaję/emy się za związanego/yh określonymi w nich zasadami,*
- c) uważamy się za związanego niniejszą ofertą przez okres 60 dni od ostatecznego terminu składania ofert,*
- d) akceptuję/my termin płatności do 30 dni od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego.*

Ustalono, że przystępujący nie załączył do swej oferty kart katalogowych, certyfikatów ani innych dokumentów dotyczących przedmiotu oferty.

Ustalono, że takich dokumentów nie złożył także żaden z innych wykonawców, oprócz odwołującego.

Ustalono także, że zamawiający pismem z 2 lipca 2020 r. działając na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wezwał przystępującego do złożenia następujących dokumentów:

- 1. Informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert;*

2. Wykaz dostaw wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie po-winny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert – wzór stanowi załącznik nr 7 do SIWZ;
3. Wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień i do-świadczenia, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – wzór stanowi załącznik nr 8 do SIWZ;
4. Oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień – wzór stanowi załącznik nr 8 do SIWZ;
5. Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy Pzp wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
6. Zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert lub inny dokument potwierdzający, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
7. Zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo inny dokument potwierdzający, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert lub inny dokument potwierdzający, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi

- odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;*
8. *Odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp;*
  9. *Oświadczenie Wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne albo – w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji – dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności;*
  10. *Oświadczenie Wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne;*
  11. *Oświadczenie Wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1170 ze zm.) - wzór stanowi załącznik nr 9 do SIWZ.*

Ustalono ponadto, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący pismem z dnia 6 lipca 2020 r. złożył żądane przez zamawiającego dokumenty i oświadczenia.

Ustalono również, że zamawiający pismem z dnia 17 lipca 2020 r. zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej w części I zamówienia oferty złożonej przez przystępującego.

### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *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.*

W myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Spór między stronami sprowadzał się do rozstrzygnięcia, czy w świetle SIWZ wykonawcy mieli obowiązek złożyć wraz z ofertą dokumenty, o których mowa w pkt 1.4.1 projektów budowlano-wykonawczych, stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ.

Izba stwierdziła, że z treści SIWZ, załączników do niej oraz treści wyjaśnień, jakie zamawiający udzielił wykonawcom, nie wynikał w sposób jednoznaczny obowiązek złożenia wraz z ofertą dokumentów, o których mowa w pkt 1.4.1 projektów budowlano-wykonawczych, stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ. Izba uznała, że postanowienia SIWZ, w szczególności załącznika nr 3 do SIWZ (wzoru umowy) i załącznika nr 4 do SIWZ (OPZ, w tym projektów budowlano-wykonawczych) były ze sobą wewnętrznym sprzeczne.

Rzeczywiście w pkt 1.4.1. projektów budowlano-wykonawczych znajdowały się następujące zapisy.

*Pkt 1.4.1. „Moduły fotowoltaiczne”*

*1. Warunki eksploatacji:*

*(...)*

- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów zgodności modułów z normami IEC 61215, EN-61730-1 oraz EN-61730-2.*
- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na amoniak zgodnie z normą IEC 62716.*
- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej potwierdzające pozytywny wynik testów odporności modułów na mgłę solną zgodnie z normą IEC 61701.*
- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej stwierdzający pozytywny wynik testów odporności modułów na degradację indukowaną potencjałem PID.*
- Certyfikat lub dokument z akredytowanej jednostki laboratoryjnej stwierdzający pozytywny wynik testów wytrzymałości modułów na obciążenie 8000 Pa,*
- Zdjęcia Elektroluminescencyjne każdego modułu dostępne na życzenie zamawiającego*
- Gwarantowana liniowa wydajność energetyczna modułu 85% mocy początkowej w 25 roku użytkowania*
- pozytywna tolerancja mocy 0/+4,99 Wp*
- szkło solarne pokryte warstwą antyrefleksyjną z przepuszczalnością światła min. 94,5 %; potwierdzone oświadczeniem producenta,*
- gwarancja na produkt od producenta minimum 11 lat*
- Podpisana umowa wprowadzającego do obrotu na rynku polskim o odbiorze i utylizacji zużytych modułów w myśl ustawy o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym*
  
- Na etapie składania ofert Wykonawca przedstawi powyższe dokumenty jak również karty katalogowe modułów oraz inwerterów.*

Rzeczywiście można było się wstępnie zgodzić, że literalnie czytając przywołane postanowienia mogły one sugerować, iż dokumenty te należało przedstawić wraz z ofertą. Jednakże już wśród żądanych dokumentów zostały wymienione również takie, które mają być jedynie „dostępne na życzenie zamawiającego”. Co więcej, wszystkie dokumenty wymieniono w pkt projektu zatytułowanym „warunki eksploatacji”, co już nakazywało ostrożnie podchodzić do mającego wynikać z tego postanowienia obowiązku złożenia spornych dokumentów wraz z ofertą. Wszak słowo „eksploatacja” odnosi się do etapu użytkowania urządzenia.

Dalsze wątpliwości nasuwały się po dokonaniu analizy postanowień wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ. W dokumencie tym znajdowały się m.in. następujące postanowienia:

#### *§ 7 Odbiór Instalacji*

14. Podczas odbioru Instalacji Wykonawca zobowiązany jest każdorazowo przekazać osobie dokonującej odbioru, za pokwitowaniem 2 egzemplarze segregatora (format A4, jeden dla Zamawiającego, jeden dla Beneficjenta) obejmujący dokumentację powykonawczą, zawierającą m.in.:

- 1) część opisową,
- 2) niezbędne obliczenia techniczne, opinię, kierownika robót branży konstrukcyjnej, stwierdzającą, że dach przeniesie obciążenie panelami,
- 3) rzuty, rysunki i schematy elektryczne,
- 4) wymagane prawem oświadczenia,
- 5) karty katalogowe oraz certyfikaty dopuszczenia do użytku zastosowanych komponentów.
- 6) numery telefonów i adresy e - mail, pod które należy zgłaszać wady oraz uzyskać konsultacje
- 7) komplet kart gwarancyjnych, badań, atestów, prób.
- 8) inwentaryzację geodezyjną powykonawczą przyjętą do państwowego zasobu geodezyjnego (w 3 egz.), w przypadku konieczności jej wykonania;
- 9) oświadczenie kierownika Robót o zgodności wykonania Robót z Dokumentacją Projektową oraz przepisami i obowiązującymi normami,
- 10) instrukcję obsługi instalacji w języku polskim zawierającą co najmniej:
  - a) informację o Podmiotach finansujących i realizujących Projekt;
  - b) instrukcję obsługi wszystkich zainstalowanych urządzeń;
  - c) opis lokalizacji wykonanych robót (adres, lokalizacja GPS);
  - d) dane osób wykonujących prace w obrębie nieruchomości;
  - e) informacje o okresach gwarancyjnych na poszczególne urządzenia i roboty oraz terminach przeglądów gwarancyjnych;
  - f) informacje o sposobie zgłaszania wad w ramach gwarancji;

- g) numery telefonów i adresy e - mail, pod które należy zgłaszać wady oraz uzyskać konsultacje;
- h) spis przekazanych dokumentów.

### § 12 Obowiązki i uprawnienia Zamawiającego

3. Wykonawca przed zastosowaniem jakichkolwiek urządzeń i materiałów przedstawi inspektorowi nadzoru źródło ich pochodzenia, atesty lub aprobaty techniczne, certyfikaty, deklaracje zgodności, świadectwa badań laboratoryjnych oraz świadectwa dopuszczenia do stosowania w budownictwie.

Dostrzeżenia wymagało, że wymienione wyżej postanowienia wzoru umowy przewidywały obowiązek złożenia przez wykonawcę kart katalogowych, certyfikatów zastosowanych komponentów czy kart gwarancyjnych dopiero „podczas odbioru instalacji” (§ 7 ust. 14) lub „na żądanie inspektora nadzoru przed zastosowaniem urządzeń” (§ 12 ust. 3).

W związku z powyższym należało dojść do wniosku, że przywołane postanowienia załącznika nr 4 i załącznika nr 3 do SIWZ ewidentnie były ze sobą wewnątrznie sprzeczne i niejasne. Sprzeczność to dotyczyła etapu, na jakim wykonawca zobowiązany był złożyć sporne dokumenty.

Na to, że postanowienia załączników nr 4 i nr 3 do SIWZ były ze sobą wewnątrznie sprzeczne i niejasne wskazywało także pytanie nr 13 zadane przez jednego z wykonawców w dniu 25 maja 2020 r. Jeden z oferentów słusznie poprosił zamawiającego o informację „na jakim etapie postępowania Zamawiający będzie wymagał przedstawienia kart technicznych i certyfikatów głównych urządzeń wchodzących w skład systemów”. Podkreślenia wymaga, że odpowiedź udzielona przez zamawiającego okazała się lakoniczna i żadną miarą nie rozwiązała wątpliwości. Zamawiający udzielił bowiem odpowiedzi nr 13 o treści: „Zgodnie z zapisami SIWZ i umowy”. Dostrzec należy, że zgodnie z pkt 25 SIWZ zarówno wzór umowy (jako załącznik nr 3 do SIWZ) jak i opis przedmiotu zamówienia obejmujący projekty budowlano-wykonawcze (załącznik nr 4 do SIWZ), stanowiły „integralną część specyfikacji”. W tej sytuacji udzielona odpowiedź nakazująca odwoływać się, przy określaniu etapu składania spornych kart katalogowych i certyfikatów, do obu wewnątrznie sprzecznych i niejasnych dokumentów, nic nie wносиła do sprawy.

Na to, że po udzieleniu wyjaśnień postanowienia SIWZ w dalszym ciągu pozostały niejasne co do etapu składania kart katalogowych i certyfikatów świadczył również fakt, że spośród 7 wykonawców, którzy złożyli oferty na część I zamówienia, jedynie odwołujący załączył do swej oferty sporne karty katalogowe i certyfikaty. Gdyby wymogi zamawiającego były klarowne i jednoznaczne - jak utrzymuje odwołujący - to z pewnością większa liczba wykonawców starałaby się sprostać obowiązkowi załączenia dokumentów do ofert.



W tej sytuacji należało odwołać się do niekwestionowanej i przyjmowanej jednolicie w orzecznictwie Izby zasady, że niejasnych i wewnętrznie sprzecznych postanowień SIWZ nie należy interpretować na niekorzyść wykonawcy. Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych skutków zaniechań po stronie zamawiającego. W analizowanej sprawie niejasność została nawet wprost wyartykułowana przez jednego z wykonawców, a zamawiający mimo to jej nie rozstrzygnął w sposób jednoznaczny i nie rozwiązał istniejących wątpliwości. W tej sytuacji należało dojść do wniosku, że wykonawcy w postępowaniu, w tym przystępujący nie mieli obowiązku składać dokumentów, o których mowa w pkt 1.4.1 projektów budowlano-wykonawczych wraz z ofertą.

Nie zmienia niczego w tym zakresie fakt, że zamawiający nie żądał także od wykonawców podania nazw oferowanych urządzeń na etapie składania ofert, a jedynie złożenia ogólnego oświadczenia o sporządzeniu oferty zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. Zresztą sam odwołujący wskazał, że takie działanie zamawiającego jest dopuszczalne. Jak wskazuje się w orzecznictwie, to zamawiający jako gospodarz postępowania określa szczegółowość informacji żądanych od wykonawców, jakie mają oni przedstawić w ofercie. Nie można także utrzymywać, że wobec niepodania informacji o modelu oferowanych urządzeń i niezłożenia kart katalogowych oferta przystępującego była nieweryfikowalna. Zgodność oferty przystępującego z treścią SIWZ w takiej sytuacji winna być ustalona na podstawie wymaganych przez zamawiającego oświadczeń, które przystępujący złożył w formularzu ofertowym. Przystępujący złożył w formularzu ofertowym oświadczenia o treści: *W odpowiedzi na przetarg nieograniczony na dostawę, montaż i uruchomienie odnawialnych źródeł energii na terenie gmin Paradyż i Żarnów:*

*1) przedkładamy niniejszą ofertę, oświadczając jednocześnie, że zrealizujemy zamówienie zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotowego postępowania (...)*

*Oświadczamy, że:*

- a) W cenie ofert zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia określone w SIWZ,*
- b) zapoznałem/liśmy się z SIWZ, załącznikami do SIWZ oraz z wyjaśnieniami do SIWZ i jej modyfikacjami (jeżeli takie miały miejsce), nie wnoszę/imy w stosunku do nich żadnych uwag i uznaję/emy się za związanego/ych określonymi w nich zasadami,*
- c) uważamy się za związanego niniejszą ofertą przez okres 60 dni od ostatecznego terminu składania ofert,*
- d) akceptuję/my termin płatności do 30 dni od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego.*

Skoro zamawiający nie żądał od wykonawców przedstawiania w ofercie informacji na temat modelu oferowanych urządzeń, to wykonawcy, w tym przystępujący, ich nie podali. Nie można w tej sytuacji uważać, że oferta przystępującego jest sprzeczna z SIWZ skoro w SIWZ nie nałożono obowiązku indywidualizacji oferowanych urządzeń. Wykonawcy mają prawo działać w zaufaniu do dokumentacji postępowania przygotowanej przez zamawiającego. Kierując się powyższymi rozważaniami za bezzasadny uznano zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Za chybiony uznano zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że *zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*. Udzielenie zamówienia następuje w momencie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający w analizowanej sprawie nie zawarł jeszcze umowy, więc nie mógł naruszyć przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp wskazanego przez odwołującego.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej sprawie nie stwierdzono żadnego naruszenia przepisów ustawy Pzp, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – Izba oddaliła odwołanie. Za wynik postępowania odwoławczego odpowiadał odwołujący, zatem całością kosztów obciążono tę stronę. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izba w wysokości 3.600 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b, § 5 ust. 4 w zw. z § 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 poz. 972).

**Przewodniczący:** .....