

**WYROK**  
**z dnia 22 listopada 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:           Monika Kawa-Ogorzałek**

**Protokolant:                Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2021r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2021 r. przez wykonawcę **Hymon Fotowoltaika sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Gromnik** działającą wspólnie, na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, oraz w oparciu o porozumienie zawarte dnia 28 czerwca 2021 r., pomiędzy Gminą Gromnik, a gminami: Skrzyszów, Lisia Góra, Żabno, Tarnów, Wierzchosławice, Zakliczyn, Ryglisce, Tuchów, Niepołomice, Wieliczka, Myślenice, Gdów, Biskupice, Jodłownik, Rabka Zdrój, Bukowno, Klucze, Krzeszowice, Olkusz, Wolbrom, Trzyciąż, Gołcza, Charsznica, Miechów, Słaboszów, Raclawice, Kozłów, Książ Wielki w zakresie przygotowania i przeprowadzenia procedury przetargowej w ramach projektu „Ekopartnerzy na rzecz słonecznej energii Małopolski”, **Zamawiający:**

- 1) Gminy Subregionu Tarnowskiego: Skrzyszów, Lisia Góra, Żabno, Tarnów, Wierzchosławice, Zakliczyn, Ryglisce, Tuchów, Gromnik,**
- 2) Gminy Subregionu Wielickiego: Niepołomice, Wieliczka, Myślenice, Gdów, Biskupice, Jodłownik, Rabka Zdrój,**
- 3) Gminy Subregionu Olkuskiego: Bukowno, Klucze, Krzeszowice, Olkusz, Wolbrom, Trzyciąż,**
- 4) Gminy Subregionu Miechowskiego: Gołcza, Charsznica, Miechów, Słaboszów, Raclawice, Kozłów, Książ Wielki.**

przy udziale:

A. Wykonawcy **FG Energy sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

B. Wykonawcy **FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Pabianicach** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie dotyczącym zarzutu oznaczonego literą a) odwołania i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1, 2 oraz 3 zamówienia,

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części 1, 2 oraz 3 zamówienia;

- ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego w zakresie części 1, 2 oraz 3 zamówienia.

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala,

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 1/2 i Zamawiającego w części 1/2 :

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący :** .....

## UZASADNIENIE

Gmina Gromnik działająca wspólnie na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”), oraz w oparciu o porozumienie zawarte dnia 28 czerwca 2021 r., pomiędzy Gminą Gromnik, a gminami: Skrzyszów, Lisia Góra, Żabno, Tarnów, Wierzchosławice, Zakliczyn, Ryglice, Tuchów, Niepołomice, Wieliczka, Myślenice, Gdów, Biskupice, Jodłownik, Rabka Zdrój, Bukowno, Klucze, Krzeszowice, Olkusz, Wolbrom, Trzyciąż, Gołcza, Charsznica, Miechów, Słaboszów, Raławice, Kozłów, Książ Wielki w zakresie przygotowania i przeprowadzenia procedury przetargowej w ramach projektu „Ekopartnerzy na rzecz słonecznej energii Małopolski” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie: „Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych do produkcji energii elektrycznej w budynkach mieszkalnych jednorodzinnych w ramach projektu „Ekopartnerzy na rzecz słonecznej energii Małopolski”.

W dniu 4 listopada 2021r. wykonawca Hymon Fotowoltaika Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że Odwołujący złożył w przewidzianym terminie wymagane przedmiotowe środki dowodowe, a treść jego oferty jest zgodna z warunkami zamówienia;

2) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FlexiPower Group sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Pabianicach (dalej: „Przystępujący”), pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

3) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 204 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty;

4) z ostrożności – naruszenie art. 255 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.

W związku z tak przedstawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, w zakresie części 1, 2, 3 zamówienia, aby:

a) unieważnił czynność wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oferty,

- b) unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego,
- c) dokonał ponownego badania ofert złożonych przez Odwołującego i Przystępującego,
- d) odrzucił ofertę złożoną przez Przystępującego,
- e) w konsekwencji, dokonał czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Z ostrożności – na wypadek uznania przez Izbę, iż złożone w postępowaniu oferty Odwołującego i Przystępującego podlegają odrzuceniu – Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp.

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp Odwołujący wyjaśnił, że złożył w przewidzianym terminie wymagane przedmiotowe środki dowodowe, a treść jego oferty jest zgodna z warunkami zamówienia. Natomiast jak wynika z treści trzech zawiadomień Zamawiającego, wystosowanych odrębnie dla części 1, 2 i 3 zamówienia, jego oferta została odrzucona przez Zamawiającego, ponieważ zaoferowany przez Odwołującego moduł fotowoltaiczny Wuaxi Sunket New Energy Technology Co. Ltd. SKT450M6 posiada, zdaniem Zamawiającego, współczynnik  $P_{max} = -0,38\%/C$  (co wynika ze złożonego przez Odwołującego sprawozdania z badań ww. modułu fotowoltaicznego), nie zaś współczynnik  $P_{max} = -0,32\%/C$ , czyli zadeklarowany w ofercie przez Odwołującego i jednocześnie niższy od minimalnego wymagania określonego w treści SWZ.

Odwołujący odnosząc się do powyższego stanowiska Zamawiającego wyjaśnił, że w Załączniku Nr 9 do SIWZ, pkt 1, pozycja 6 tabeli, Zamawiający wskazał, że moduły fotowoltaiczne powinny posiadać współczynnik temp. dla  $P_{max} = -0,34 \%/C$  tj. zakres od 0 do  $-0,34 \%/C$ . Odwołujący podniósł, iż zaoferowany przez niego moduł Wuaxi Sunket New Energy Technology Co. Ltd. SKT450M6 legitymuje się współczynnikiem  $P_{max} = -0,32\%/C$ , czego dowodzi szereg oświadczeń i dokumentów przedstawionych Zamawiającemu w toku prowadzonego postępowania.

Odwołujący wskazał ponadto, że zgodnie z postanowieniami pkt 4.8 SWZ, Zamawiający (w zakresie wszystkich części zamówienia) wymagał od wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych w celu:

- potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego;
- potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z kryteriami ocen ofert w zakresie podanym w rozdziale 17 SWZ.

a) karty katalogowe oferowanych modułów i inwerterów fotowoltaicznych podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry

urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 1 (dla modułu) i pkt 2 (dla inwerterów) oraz potwierdzające, wartości przyjęte w kryteriach oceny ofert w pkt 17.3-17.6 SWZ;

b) szczegółowe sprawozdanie z badań wykonane zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną zawierające co najmniej informacje zgodnie z pkt 9 lit. a) do r) normy IEC 61215-1:2016 lub równoważnej, dla oferowanych modułów fotowoltaicznych na podstawie którego wystawiono certyfikat wskazany w lit c) wydane przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odpowiednim odrębnym dokumentem złożonym łącznie ze sprawozdaniem).

c) certyfikat potwierdzający pozytywny wynik testów zgodności oferowanych modułów fotowoltaicznych z normami IEC 61215, IEC 61730 lub z normami równoważnymi wydany przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odpowiednim odrębnym dokumentem złożonym łącznie ze certyfikatem).

d) certyfikat potwierdzający zgodność falownika z normą PN-EN 50549-1:2019 lub równoważną „Wymagania dla instalacji mikrogeneracyjnych do równoległego przyłączenia do publicznych sieci dystrybucyjnych niskiego napięcia. Zgodne z rozporządzeniem Komisji Europejskiej 2016/631 (NC RfG)” wraz z wszystkimi załącznikami wskazanymi w treści certyfikatu wydany przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub przez niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odpowiednim odrębnym dokumentem złożonym łącznie z certyfikatem).

e) deklaracje zgodności producenta dla falownika, zgodnie z EN 61000-6-1; EN 61000-6-2 EN 61000-6-3; EN 61000-3-11; EN 61000-3-12, EN 62109 lub z normami równoważnymi.

Wskazać należy, że Odwołujący, na wezwanie Zamawiającego, przedstawił komplet ww. przedmiotowych środków dowodowych. Odwołujący wskazał, iż dokumentem, który miał za zadanie potwierdzać zarówno spełnianie przez oferowane moduły fotowoltaiczne

parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, jak i wartości przyjęte w kryteriach oceny ofert w pkt 17.3-17.6 SWZ, była karta katalogowa oferowanego modułu fotowoltaicznego, podpisana przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim. Okoliczność ta wynika wprost z ww. brzmienia pkt 4.8 lit. a) SWZ. Tymczasem szczegółowe sprawozdanie z badań, wykonane zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną (pkt 4.8 lit. b) SWZ), było ściśle powiązane z wymaganym pod literą c) certyfikatem potwierdzającym pozytywny wynik testów zgodności oferowanych modułów fotowoltaicznych z normami IEC 61215, IEC 61730 lub z normami równoważnymi. Z cyt. wyżej postanowień SWZ nie wynika, by składane sprawozdanie miało inne zadanie, tj. by było żądane w innym celu niż potwierdzenie wykonania testów zgodności oferowanych modułów fotowoltaicznych z normami przywołanymi przez Zamawiającego. Gdyby Zamawiający nadał inny charakter i rolę wymaganemu sprawozdaniu z badań, z pewnością zaznaczyłby (jak pod literą „a”), że sprawozdanie ma obejmować informacje potwierdzające spełnianie przez moduły i inwertery fotowoltaiczne parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 1 (dla modułu) i pkt 2 (dla inwerterów) oraz potwierdzające wartości przyjęte w kryteriach oceny ofert w pkt 17.3-17.6 SWZ.

Odwołujący wyjaśnił, iż zgodnie z posiadaną najlepszą wiedzą, w treści szczegółowych sprawozdań z badań wykonanych zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną, jednostka badawcza nie wskazuje wszystkich wykonanych testów w zakresie współczynnika temperaturowego  $P_{max}$ . Dlatego też złożone sprawozdanie z badań nie powinno być dla Zamawiającego źródłem wiedzy co do wartości współczynnika temperaturowego  $P_{max}$  dla oferowanego modułu. Zresztą, jak już wyżej wskazano, Zamawiający nie wskazał w żadnym miejscu SWZ, że badanie spełniania współczynnika temperaturowego  $P_{max}$ , zarówno pod kątem minimalnego wymogu jak i wartości deklarowanej do kryterium oceny oferty, odbędzie się na podstawie sprawozdania z badań akredytowanej jednostki badawczej. Wręcz przeciwnie, weryfikacja tego współczynnika miała przebiegać na podstawie karty katalogowej określonej w pkt 4.8 lit. a) SWZ. Inna metodologia badania złożonej oferty musi zostać potraktowana jako niedopuszczalna zmiana sposobu oceny ofert po upływie terminu składania ofert.

Z niewiadomych przyczyn, jak również w ocenie Odwołującego – bezpodstawnie, Zamawiający nie uznaje jako wiarygodnego oświadczenia producenta o deklarowanym współczynniku  $P_{max} = - 0,32\%/C$ . Zamawiający nie wytłumaczył, dlaczego sprawozdanie z badań, nie oddające wszystkich wykonanych testów dla współczynnika temperaturowego  $P_{max}$ , jest aktualnie uznawane za dokument nadrzędny nad pozostałymi. Z postanowień zawartych w treści SWZ nie wynika hierarchia składanych przedmiotowych środków

dowodowych. Tymczasem obecnie Zamawiający przyjmuje sprawozdanie z badań jako jedyny wiążący dokument, wyciągając na jego podstawie daleko idące konsekwencje w postaci odrzucenia oferty Odwołującego, dyskwalifikując zarówno kartę katalogową (podpisaną przez producenta oferowanego modułu), jak i dodatkowe oświadczenie pochodzące bezpośrednio od producenta zaoferowanego modułu fotowoltaicznego, składane na poparcie informacji podanych już wcześniej w złożonej Zamawiającemu karcie katalogowej. Takie działanie Zamawiającego jest sprzeczne z zasadą przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców i nie ma nic wspólnego z obowiązkiem zagwarantowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że Zamawiający, celem potwierdzenia spełniania przez moduły fotowoltaiczne parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ („Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”) oraz potwierdzenia wartości przyjętych w kryteriach oceny ofert, wymagał złożenia karty katalogowej, podpisanej przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim. Kartę taką Zamawiający otrzymał, nie wniósł do niej żadnych zastrzeżeń, a w odpowiedzi na jego wątpliwości co do wartości współczynnika  $P_{max} = - 0,32\%/C$  Odwołujący dostarczył Zamawiającemu dodatkowo oświadczenie Wuxi Sunket New Energy Technology Co., Ltd. potwierdzające, iż współczynnik temperaturowy mocy  $P_{max}$  modułu typu SKT450M6 wynosi  $- 0,32\%/C$ . Tym samym Odwołujący dostarczył komplet żądanych dokumentów, a w szczególności kartę katalogową, którą wykazał spełnienie wymaganych i deklarowanych w ofercie parametrów, oraz sprawozdanie z badań akredytowanej jednostki badawczej i certyfikat na okoliczność zgodności oferowanych modułów fotowoltaicznych z normą IEC 61215-1:2016 lub równoważną i potwierdzenie pozytywnego wyniku testów zgodności.

W związku z powyższym brak jest podstaw do uznania, iż Odwołujący nie złożył w przewidzianym terminie wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, a treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zatem odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło z rażącym naruszeniem przepisów wskazanych w petitum odwołania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia Odwołujący wskazał, że zgodnie z przywołanym postanowieniem pkt 4.8 SWZ, Zamawiający wymagał od wykonawcy złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego w postaci kart katalogowych oferowanych modułów i inwerterów fotowoltaicznych podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujących informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów

zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 1 (dla modułu) i pkt 2 (dla inwerterów) oraz potwierdzających wartości przyjęte w kryteriach oceny ofert w pkt 17.3-17.6 SWZ.

Przystępujący w ofercie złożonej na część 1, 2, 3 zamówienia, zaoferował moduły fotowoltaiczne Chinaland Solar Energy Co. Ltd. SUN455-72M-H6. Wykonawca ten w składanej ofercie oświadczył, iż oferuje:

- liniową gwarancję mocy modułu fotowoltaicznego po 25 latach na poziomie: 85%,
- współczynnik temperaturowy  $P_{max}$ :  $-0,32 \text{ \%}/^{\circ}\text{C}$

Przystępujący złożył również kartę katalogową oferowanego urządzenia wskazującą na parametry zadeklarowane w ofercie.

Według Odwołującego, oferta Przystępującego nie jest zgodna z warunkami zamówienia, a zatem powinna zostać ona odrzucona przez Zamawiającego. Powyższe wynika z karty katalogowej zamieszczonej na oficjalnej stronie internetowej producenta Chinaland Solar Energy Co. Ltd. (załącznik nr 9 do odwołania), zaoferowane przez Przystępującego moduły SUN455-72M-H6 faktycznie posiadają inne parametry niż zadeklarowane w ofercie Przystępującego. Odwołujący wskazuje, że moduł SUN455-72M-H6 posiada w rzeczywistości następujące parametry :

- liniowa gwarancja mocy modułu fotowoltaicznego po 25 latach na poziomie: 80%,
- współczynnik temperaturowy  $P_{max}$ :  $-0,36 \text{ \%}/^{\circ}\text{C}$ .

Zdaniem Odwołującego w oczywisty sposób parametr współczynnika temperaturowego  $P_{max}$  odbiega od wymagań określonych w SWZ, który został przez Zamawiającego ukształtowany na poziomie  $-0,34 \text{ \%}/^{\circ}\text{C}$  (zakres od 0 do  $-0,34 \text{ \%}/^{\circ}\text{C}$ ). Oznacza to, iż oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że powyższa niezgodność treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia ma charakter zasadniczy i nieusuwalny, a ponadto dotyczy niezgodności z wymaganiami jasno sprecyzowanymi w SWZ, tym samym ziściły się wszystkie przesłanki odrzucenia oferty Przystępującego, a brak dokonania powyższej czynności przez Zamawiającego stanowi również naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

Odwołujący wyjaśnił także, że jeśli chodzi o liniową gwarancję mocy modułu fotowoltaicznego po 25 latach, to Przystępujący zadeklarował ją na poziomie 85%, podczas gdy faktycznie parametr ten w urządzeniu SUN45572M-H6 wynosi 80%. Zdaniem Odwołującego, powyższe oświadczenie, wskazujące na poziom 85%, zostało złożone wyłącznie celu uzyskania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, co mogło mieć wpływ na wynik postępowania i miało wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Zatem sytuacja ta pozostaje analogiczna jak w przypadku parametru współczynnika temperaturowego  $P_{max}$ , gdzie oświadczenie Przystępującego o wartości współczynnika „-



0,32 %/°C zostało złożone celem uzyskania dodatkowych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, co zdecydowanie mogło wpłynąć na rezultat niniejszego postępowania.

Odwołujący wskazał także, że w odniesieniu do współczynnika temperaturowego Pmax, wskazuje, że w raporcie z testów (sprawozdanie z badań jednostki akredytowanej) przedstawionym przez FLEXIPOWER jedna z prób badanego modułu fotowoltaicznego zakończyła się wynikiem -0,322 %/°C, co odbiega od wartości zadeklarowanej przez FLEXIPOWER do oceny w kryterium „Współczynnik temperaturowy Pmax”. Zamawiający zignorował jednak podany w treści sprawozdania z badań wynik, co świadczy o tym, iż w przypadku Przystępującego wyniki podawane w złożonym przez niego sprawozdaniu nie miały dla Zamawiającego żadnego znaczenia (Zamawiający przyznał temu wykonawcy max. ilość punktów w kryterium), podczas gdy w stosunku do Odwołującego Zamawiający wyciągnął konsekwencje i odrzucił jego ofertę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 204 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty Odwołujący wyjaśnił, że powyższy zarzut stanowi konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej. Ponieważ Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, a jednocześnie powinien odrzucić ofertę złożoną przez Przystępującego, to w konsekwencji Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego, która (bez względu na odrzucenie oferty Przystępującego, bądź nie) przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert.

Co do zarzutu podnoszonego z ostrożności dotyczącego naruszenia art. 255 pkt 2 Pzp, Odwołujący wskazał, iż przedmiotowy zarzut jest sformułowany wyłącznie z daleko idącej ostrożności, na wypadek uznania, iż żadna z ofert omawianych w niniejszym odwołaniu w ocenie Izby nie pozostaje zgodna z warunkami zamówienia. W takiej sytuacji, mając na uwadze konieczność odrzucenia wszystkich ofert złożonych w częściach 1, 2, 3 zamówienia, postępowanie w tych częściach podlegałoby unieważnieniu z mocy art. 255 pkt 2 Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że Wykonawcy w zakresie oferowanych modułów fotowoltaicznych zobowiązani zostali do złożenia zarówno karty katalogowej, certyfikatu zgodności z normą IEC 61215-1:2016 jak i szczegółowego sprawozdania z badań wykonanego zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną zawierające co najmniej informacje zgodnie z pkt 9 lit. a) do r) normy IEC 61215:2016 lub równoważnej, na podstawie którego został wystawiony wyżej wymieniony certyfikat. Powyższe wymagania w sposób jednoznaczny wskazują, że Zamawiający oczekiwał przedłożenia co najmniej dwóch dokumentów

potwierdzających spełnienie przez oferowane moduły fotowoltaiczne określonych parametrów technicznych tj. karty katalogowej potwierdzającej spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ - Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi jak i szczegółowego sprawozdania z badań zawierające co najmniej informacje zgodnie z pkt 9 lit. a) do r) normy IEC 61215-1:2016 lub równoważnej. Zgodnie z treścią SWZ oba te dokumenty miały być przedłożone celem potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami Zamawiającego. Złożone szczegółowe sprawozdanie z badań miało potwierdzać warunki techniczne urządzenia co najmniej w zakresie wyżej wymienionym w pkt 9 lit. a) do r) normy IEC 61215-1:2016 lub równoważnej.

Zamawiający wskazał także, że także w treści dokumentacji technicznej opracowanej na potrzeby niniejszego postępowania określono wymagania w zakresie wartości współczynnika temperaturowego  $P_{max}$ . Wskazano w niej, że wszystkie moduły fotowoltaiczne użyte w przedmiotowym zamówieniu muszą być jednego typu wyprodukowane przez jednego producenta. Instalacje fotowoltaiczne zaprojektowano z modułów fotowoltaicznych opartych na ogniwach monokrystalicznych, a wartość wyżej wskazanego współczynnika ma posiadać wartość  $-0,34\%/^{\circ}\text{C}$  (zakres od 0 do  $-0,34\%/^{\circ}\text{C}$ ).

Przedłożona przez Odwołującego karta katalogowa zawiera informacje dotyczące między innymi współczynnika temperaturowego  $P_{max}$ , który to współczynnik był jednym z kryteriów oceny ofert i którego zadeklarowana wartość w karcie katalogowej wynosiła  $-0,32\%/^{\circ}\text{C}$ . Jednocześnie Odwołujący złożył certyfikat zgodności z normą IEC 61215-1:2016 o numerze 44 780 21 406749 - 070, w którym potwierdzono, że oferowany moduł SUNKET450M6 został poddany badaniom zgodnie z normą IEC 61215-1:2016. Wskazany certyfikat został wystawiony przez jednostkę certyfikującą na podstawie raportu z testów o numerze 492011654.001. Zgodnie z pkt 5.2 normy PN-EN 61215-1 w zakresie minimalnych wymagań dotyczących dokumentacji niezbędnej do złożonej celem przeprowadzenia badań wskazano: „Do modułów należy dołączyć dokumentację opisującą metody instalacji elektrycznej i mechanicznej oraz parametry elektryczne modułu. Dokumentacja powinna określać klasę ochrony przed porażeniem prądem elektrycznym, do której moduł został zakwalifikowany, oraz wszelkie szczególne ograniczenia wymagane dla tej klasy. Dokumentacja powinna zapewniać, że instalatorzy i operatorzy otrzymają odpowiednią i wystarczającą dokumentację dotyczącą bezpiecznej instalacji, użytkowania i konserwacji modułów. Ponadto pkt 5.2.2. precyzuje jakie informacje znajdować się muszą w załączonej dokumentacji, w zakresie których wymieniono wskaźnik temperatury dla maksymalnej mocy oznaczany jako MOT 04 (Module Quality Test) -  $P_{max}$ . Zgodność jest sprawdzana przez inspekcję MQT 04 do MQT 07.”.

Zamawiający wyjaśnił, że kluczowy dla oceny spełnienia przez Odwołującego wymagań oczekiwanych przez Zamawiającego jest zapis pkt 9 normy, w którym wskazano, że „Po uzyskaniu homologacji typu agencja badawcza zgodnie z normą ISO/IEC 17025 przygotowuje sprawozdanie z testów kwalifikacyjnych, zawierające zmierzone charakterystyki działania i szczegółowe informacje o wszelkich błędach i ponownych testach. Raport zawiera szczegółową specyfikację modułu. Następnie w punktach od a) do r) wymieniono informacje jakie zawiera każdy z raportów, wśród których pod literą k) wymieniony został współczynnik temperaturowy Pmax. W tym miejscu należy podkreślić, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przedkładane sprawozdanie z badań wykonane zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną miało zawierać co najmniej informacje zgodnie z pkt 9 lit. a) do r) normy IEC 61215-1:2016, a tym samym informacja w zakresie oznaczonego pod literą k) współczynnika temperaturowego Pmax mieściła się katalogu danych, których potwierdzenia żądał Zamawiający.

Na potrzeby niniejszego postępowania Odwołujący zgodnie z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego przedłożył zarówno kartę katalogową oferowanych modułów fotowoltaicznych, szczegółowe sprawozdanie z badań oraz certyfikat zgodności modułu z normą IEC 61215-1:2016. Wszystkie te dokumenty są ze sobą bezpośrednio powiązane. Certyfikat zgodności wystawiany jest w oparciu o sprawozdanie z badania o precyzyjnie określonych numerach, natomiast informacje, które przedstawia sprawozdanie z badań zawarte są w karcie katalogowej. Wobec tego dokumenty te winny być ze sobą spójne, a z pewnością nie mogą zawierać informacji sprzecznych. Jeżeli w jednym z złożonych przedmiotowych środków dowodowych mających wykazać spełnienie jednego z parametrów wymaganych przez Zamawiającego, wskazana jest wartość niezgodna z OPZ Zamawiający nie ma prawa wezwać do poprawienia tego dokumentu. To na Wykonawcy jako profesjonalistcie ciąży dokonanie właściwej weryfikacji składanych dokumentów w toku postępowania, w tym sprawozdania z badania.

Odwołujący przedłożył sprawozdanie z badania, które na stronie 33 dotyczącej pomiarów współczynników temperatury wskazuje, że wyróżnić możemy 3 współczynniki:  $\alpha, \beta, \delta$  (gama), z których współczynnik gama jest odpowiednikiem współczynnika temperaturowego Pmax. Zgodnie z informacjami z badania, jego wartość oznaczona została jako  $-0,38\%/^{\circ}\text{C}$  Tym samym należy stwierdzić, że wobec wartości tego parametru widniejącej w karcie katalogowej a oznaczonej jako  $0,32\%/^{\circ}\text{C}$ , wartości te nie są ze sobą spójne. Jednocześnie wobec oznaczenia w załączniku nr 9 do SWZ wymaganej wartości współczynnika temperaturowego Pmax jako  $-0,34\ \%/^{\circ}\text{C}$  (zakres od 0 do  $-0,34\ \%/^{\circ}\text{C}$ ), Zamawiający wyjaśnił, że uznał, że Odwołujący nie przedstawił modułu fotowoltaicznego spełniającego wymagania oczekiwane przez Zamawiającego. Ponadto Zamawiający

podkreślił, że to sprawozdanie jako dokument wystawiony przez jednostkę badawczą akredytowaną TUV NORD, stanowi dokument w pełni wiarygodny.

Twierdzenia Odwołującego, że współczynniki temperaturowe podlegają wielokrotnemu badaniu, nie znajdują potwierdzenia w opisie procedury badawczej, która polega na przebadaniu trzech modułów, a wyznaczenie i obliczenie współczynników jest określone ściśle w normie IEC 60891. Ewentualna zmiana nastąpić by mogła wobec zmiany producenta ogniw krzemowych, zastosowania innej technologii wytwarzania, innej grubości kryształu, z którego zbudowany jest moduł czy zastosowania innej konstrukcji krzemu (półcięte). Tymczasem Odwołujący nie wykazał żadnych z tych okoliczności, a tym samym oświadczenie producenta według, którego współczynnik miałby zmienić się z na  $-0,32\%/^{\circ}\text{C}$  bez podania jakiegokolwiek uzasadniającego tej zmiany powodu oraz przedłożenia dodatkowego badania/sprawozdania nie jest wiarygodne.

Wobec stwierdzenia, że szczegółowe sprawozdanie z badań dla oferowanego przez Wykonawcę modułu fotowoltaicznego: Wuaxi Sunket New Energy Technology Co., Ltd. SKT450M6 nie pozwala na uznanie, że spełnia on niezbędne wymagania, Zamawiający pismem z dnia 15 września 2021 r. wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz treści oferty. W odpowiedzi na wystosowane wezwanie, Odwołujący podtrzymał, że moduł Wuaxi Sunket New Energy Technology Co., Ltd. SKT450M6 posiada współczynnik  $P_{\max} = -0,32\%/^{\circ}\text{C}$ , na potwierdzenie czego przedłożył oświadczenie producenta. W ocenie Zamawiającego, oświadczenie jakiegokolwiek podmiotu nie może podważyć wiarygodności danych wynikających z szczegółowego sprawozdania z badań. Merytorycznie większą wartość dowodową przedstawiają przedmiotowe środki dowodowe w postaci dokumentów przedstawionych przez podmioty zewnętrzne (np. certyfikaty uprawnionych jednostek, raporty z niezależnych badań) niż dokumenty własne wykonawcy lub producenta.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty złożonej przez Przystępującego, Zamawiający wskazał, że Odwołujący w treści odwołania powołuje się odnaniezoną samodzielnie w internecie kartę katalogową modułów fotowoltaicznych oferowanych przez Przystępującego. Zamawiający wyjaśnił, że oceniając spełnienie przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu i zgodności oferowanych przez nich urządzeń opiera się na przedłożonych przez uczestników postępowania dokumentach. Tym samym Zamawiający stwierdzając spełnienie przez oferowane moduły warunków opisanych w SWZ oparł się o treść złożonych wyjaśnień, a także na sprawozdania z badań. Dokumentem w oparciu, o który można w sposób rzetelny dokonać oceny spełnienia przez oferowane moduły wymogów SWZ jest złożona przez Wykonawcę i aktualna na dzień dokonywania tej czynności, karta katalogowa produktu, a nie znaleziona przez Odwołującego w Internecie inna karta. Nie sposób uznać, aby od złożonej przez Wykonawcę karty mogłaby być za

bardziej wiarygodną uznana karta produktu odnaleziona przez Odwołującego w Internecie. Zamawiający podkreślił, że nie można ocenić jako właściwą weryfikację przez Zamawiającego składanych w toku postępowania dokumentów, która jak się zdaje w opinii Odwołującego miałyby polegać na porównywaniu danych dostępnych w Internecie z bliżej nieokreślonych źródeł.

Według Zamawiającego, twierdzenia Odwołującego jakoby deklaracja wykonawcy dotycząca liniowej gradacji mocy modułu fotowoltaicznego po 25 latach do poziomu 85% stanowi wyłącznie oświadczenie złożone w celu uzyskania maksymalnej ilości punktów w kryterium pn. „Liniowa gradacji mocy modułu fotowoltaicznego ” jest wyłącznie nieuprawnioną dywagacją Odwołującego. Zamawiający nie miał podstaw do podważania poprawności i wiarygodności dokumentów złożonych przez Odwołującego, a tym bardziej nie poparte jest żadnymi rozstrzygającymi dowodami twierdzenie, że złożone oświadczenie w rzeczywistości nie było zgodne z prawdą. Podobnie Zamawiający ocenił stanowisko Odwołującego w zakresie złożonego przez Przystępującego oświadczenie w zakresie wartości współczynnika  $P_{max}$ . Zaznaczył, że Przystępujący zadeklarował wartość współczynnika temperaturowego  $P_{max}$  na poziomie  $-0,32\%/^{\circ}C$ , podczas gdy jak wskazuje Odwołujący w treści sprawozdania z badań jedna z prób modułu zakończyła się wynikiem  $-0,322\%/^{\circ}C$ . Zamawiający wskazał, że ta pozorna rozbieżność nie ma znaczenia dla oceny spełnienia przez oferowane moduły wymagań oznaczonych w dokumentacji przetargowej. Zgodnie z standardami normy IEC 60891, wartości wyznaczonego i wyliczonego matematycznie współczynnika temperaturowego  $P_{max}$  podawane są do trzeciego miejsca po przecinku. Matematyczne zaokrąglenie do drugiego miejsca po przecinku wyznacza temperaturowy współczynnik  $P_{max}$  na poziomie  $-0,32\%/^{\circ}C$ . Jednocześnie niezależnie od przyjętej wartości tego współczynnika obie te wartości potwierdzają spełnienie wymagań opisanych w treści dokumentacji przetargowej.

Wobec argumentacji podniesionej w punkcie powyższym jako niezasadny uznać należy także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p. w zw. z naruszeniem art. 204 pkt. 1 Pzp. Zamawiający wyjaśnił także, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy podniesiony zarzut jest w pełni niezasadny z uwagi na okoliczność, że po dokonaniu czynności dorzucenia ofert nadal pozostaje oferta, która spełnia wymagania Zamawiającego i nie podlega odrzuceniu. Oferta Przystępującego może zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym nie zachodzi okoliczność uzasadniająca unieważnienie postępowania przetargowego.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2021r. zaprezentował replikę na złożoną przez Zamawiającego odpowiedź na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła, co następuje:

**odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.**

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę FG Energy sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Pabianicach ustalając, że przystąpienia wpłynęły w terminach określonym w art. 525 ust. 1 Pzp.

**Izba zważyła:**

Z załącznika nr 9 do SWZ „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi” wynika, że wśród parametrów, które należało potwierdzić kartami katalogowymi w pozycji nr 6 tabeli nr 1 „Moduł fotowoltaiczny” znalazł się parametr „Współczynnik temp. dla Pmax”. Ponadto jak wynika z punktu 4.8. SWZ Przedmiotowe środki dowodowe, Zamawiający wymagał od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych w celu (w zakresie wszystkich części zamówienia):

- potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego;
- potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z kryteriami ocen ofert w zakresie podanym w rozdziale 17 SWZ.

a) karty katalogowe oferowanych modułów i inwerterów fotowoltaicznych podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 1 (dla modułu) i pkt 2 (dla inwerterów) oraz potwierdzające, wartości przyjęte w kryteriach oceny ofert w pkt 17.3-17.6 SWZ;

b) szczegółowe sprawozdanie z badań wykonane zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną zawierające co najmniej informacje zgodnie z pkt 9 lit. a) do r) normy IEC 61215-1:2016 lub równoważnej, dla oferowanych modułów fotowoltaicznych na podstawie którego wystawiono certyfikat wskazany w lit c) wydane przez jednostkę oceniającą zgodność w rozumieniu art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odpowiednim odrębnym dokumentem złożonym łącznie ze sprawozdaniem).

c) certyfikat potwierdzający pozytywny wynik testów zgodności oferowanych modułów fotowoltaicznych z normami IEC 61215, IEC 61730 lub z normami równoważnymi wydany przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odpowiednim odrębnym dokumentem złożonym łącznie ze certyfikatem).

d) certyfikat potwierdzający zgodność falownika z normą PN-EN 50549-1:2019 lub równoważną „Wymagania dla instalacji mikrogeneracyjnych do równoległego przyłączenia do publicznych sieci dystrybucyjnych niskiego napięcia. Zgodne z rozporządzeniem Komisji Europejskiej 2016/631 (NC RfG)” wraz z wszystkimi załącznikami wskazanymi w treści certyfikatu wydany przez jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy Pzp lub przez niezależną od wykonawcy jednostkę badawczą posiadającą akredytację ISO 17025 lub równoważną (fakt posiadania przez jednostkę badawczą akredytacji ISO 17025 lub równoważnej może wynikać z treści wystawionego dokumentu lub wykonawca zobowiązany jest to udokumentować odpowiednim odrębnym dokumentem złożonym łącznie z certyfikatem).

e) deklaracje zgodności producenta dla falownika, zgodnie z EN 61000-6-1; EN 61000-6-2 EN 61000-6-3; EN 61000-3-11; EN 61000-3-12, EN 62109 lub z normami równoważnymi.

W odniesieniu do dokumentów wydanych przez jednostki oceniające zgodność zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa wyżej, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu Wykonawcy, oraz pod warunkiem, że dany Wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub

usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia.

W odniesieniu do dokumentów wydanych przez niezależne od wykonawcy jednostki badawcze posiadające akredytację ISO 17025 lub równoważną zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania.

Izba ustaliła ponadto, co nie jest sporne pomiędzy stronami, że Odwołujący złożył zarówno wymagane przez Zamawiającego karty katalogowe jak i szczegółowe sprawozdanie z badań wykonane zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną zawierające co najmniej informacje zgodnie z pkt 9 lit. a) do r) normy IEC 61215-1:2016 lub równoważnej, dla oferowanych modułów fotowoltaicznych na podstawie którego wystawiono certyfikat potwierdzający zgodność falownika z normą PN-EN 50549-1:2019 lub równoważną „Wymagania dla instalacji mikrogeneracyjnych do równoległego przyłączenia do publicznych sieci dystrybucyjnych niskiego napięcia. Zgodne z rozporządzeniem Komisji Europejskiej 2016/631 (NC RfG)” wraz z wszystkimi załącznikami wskazanymi w treści certyfikatu.

Kwestią sporną było natomiast m.in. ustalenie, czy Zamawiający oczekiwał, tak jak twierdził Odwołujący, na potwierdzenie zgodności oferowanych produktów z wymaganiami oraz na potwierdzenie zgodności oferowanych produktów z kryteriami ocen ofert w zakresie podanym w rozdziale 17 SWZ, złożenia tylko kart katalogowych, czy też jest tak – jak twierdzi Zamawiający – że obowiązkiem wykonawców było złożenia zarówno kart katalogowych jak i szczegółowego raportu z badań.

Izba analizując treść załącznika nr 9 do SWZ stwierdziła, że w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wskazano, że parametr  $P_{max}$  znajdujący się w pozycji 6 tabeli „Moduł fotowoltaiczny” miał być potwierdzony kartami katalogowymi. W związku z powyższym to właśnie ten dokument miał na celu potwierdzenie zarówno spełniania przez oferowane moduły fotowoltaiczne parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, jak i wartości przyjętych w kryteriach oceny ofert w pkt 17.3-17.6 SWZ. Ponadto, co również nie budzi wątpliwości Izby, okoliczność ta została potwierdzona w treści pkt 4.8 lit. a) SWZ.

Izba analizując treści postanowień SWZ stwierdziła, że nie wynika z nich – jak twierdzi Zamawiający - by składane sprawozdanie miało inne zadanie, tj. by było żądane w innym celu niż potwierdzenie wykonania testów zgodności oferowanych modułów fotowoltaicznych z normami przywołanymi przez Zamawiającego. Dlatego też Izba uznała, że szczegółowe sprawozdanie z badań, wykonane zgodnie z normą IEC 61215-1:2016; 61215-2:2016 lub równoważną, nie służyło potwierdzeniu spełniania przez oferowane moduły fotowoltaiczne



parametrów zawartych w załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, jak i wartości przyjętych w kryteriach oceny ofert w pkt 17.3-17.6 SWZ.

Skoro więc ze złożonej przez Odwołującego karty katalogowej podpisanej przez producenta wynika, że zaoferowany moduł fotowoltaiczny posiada parametr  $P_{max} = -0,32\%/^{\circ}C$ , to brak było podstaw do uznania, że zaoferowane przez niego urządzenie nie odpowiada wymogom SWZ. Ponadto istotne jest to, że Zamawiający nie wniósł żadnych zastrzeżeń do złożonej karty katalogowej, w szczególności nie zarzucił Odwołującemu, że karta ta zawiera informacje niezgodne z prawdą. Co więcej, w odpowiedzi na wątpliwości Zamawiającego co do wartości współczynnika  $P_{max} = -0,32\%/C$  Odwołujący dostarczył Zamawiającemu dodatkowo oświadczenie Wuxi Sunket New Energy Technology Co., Ltd. potwierdzające, iż współczynnik temperaturowy mocy  $P_{max}$  modułu typu SKT450M6 wynosi  $-0,32\%/^{\circ}C$ . Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący dostarczył komplet dokumentów, a w szczególności kartę katalogową, którą wykazał spełnienie wymaganych i deklarowanych w ofercie parametrów, oraz sprawozdanie z badań akredytowanej jednostki badawczej i certyfikat na okoliczność zgodności oferowanych modułów fotowoltaicznych z normami IEC 61215, IEC 61730 i potwierdzenie pozytywnego wyniku testów zgodności.

Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego, że w ramach testów zgodności modułów fotowoltaicznych z normami IEC 61215, IEC 61730, a zwłaszcza z normą IEC 61215-1:2016 i 61215-2:2016, przedmiotem badania są modele uznane za reprezentatywne dla danej rodziny modułów fotowoltaicznych, to nie wszystkie parametry przebadanych modeli mogą być uznane za reprezentatywne dla danej rodziny modułów fotowoltaicznych. Z tego względu podana w sprawozdaniu z badań wielkość współczynnika temperaturowego mocy  $P_{max}$  dla modelu SKT585M10, wynosząca  $-0,38\%/^{\circ}C$ , dotyczy tylko i wyłącznie tego modelu, nie dotyczy natomiast modelu SKT450M6 i nie powinna być odnoszona do innego modelu niż SKT585M10. W przypadku modelu SKT450M6 wielkość współczynnika temperaturowego mocy  $P_{max}$  jest inna niż w przypadku modelu SKT585M10 i wynosi  $-0,32\%/^{\circ}C$ .

Ponadto Izba za wiarygodne uznała twierdzenia Odwołującego, że modele modułów należące do danej serii (rodziny) modułów mogą się różnić i różnią się niektórymi parametrami, co wynika z różnic w budowie pomiędzy poszczególnymi modelami. Jednym z parametrów, co do którego mogą występować i występują różnice pomiędzy poszczególnymi modelami modułów należącymi do danej serii (rodziny) modułów jest właśnie wielkość współczynnika temperaturowego mocy  $P_{max}$ . Różnice te są spowodowane choćby tym, że wielkość ww. współczynnika zależy m.in. od dwóch parametrów, tj. wielkości (rozmiarów) zastosowanych ogniw słonecznych oraz liczby zastosowanych ogniw słonecznych. Co istotne powyższe argumenty korespondują, z argumentacją Zamawiającego zawartą w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego, gdzie Zamawiający wprost

wskazał, że zmiana współczynnika temperaturowego mocy  $P_{max}$  może być spowodowana/wykazana w modyfikacji modułu fotowoltaicznego, w szczególności w przypadku zmiany ogniwa (kryształu), z którego zbudowany jest moduł fotowoltaiczny a konkretnie: zmiana rozmiaru ogniwa, zmiana miejsca wytwarzania (inny producent), zmiana technologii (np. ogniwa cięte „przepełowione”). Skoro więc sam Zamawiający przyznał, że zmiana rozmiaru ogniwa może mieć wpływ na wartość współczynnika  $P_{max}$ , to w związku z tym, że jak wynika z przedłożonego wraz z ofertą Odwołującego sprawozdania z badania (str. 2) moduł SKT585M10, przebadany pod kątem wielkości współczynnika temperaturowego mocy  $P_{max}$ , jest modułem zbudowanym z 7-calowych monokrystalicznych krzemowych ogniw słonecznych, a zaoferowany przez Odwołującego moduł SKT450M6 jest modułem zbudowanym z 6-calowych monokrystalicznych krzemowych ogniw słonecznych – to w ocenie Izby różnica w wielkości (rozmiarze) zastosowanych w ww. modułach ogniw słonecznych uzasadnia różnice w wartościach  $P_{max}$  wskazanych w karcie katalogowej i sprawozdaniu z badań.

W związku z powyższym Izba uznała, że Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, w konsekwencji czego uwzględniła odwołanie w tym zakresie.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego. Przypomnieć należy, że Odwołujący zakwestionował złożoną przez Przystępującego kartę katalogową i wskazał, że ze znalezionej w internecie karty dotyczącej oferowanych przez Przystępującego modułów fotowoltaicznych wynikają inne parametry niż wskazane przez Przystępującego.

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, że Izba dała prymat oświadczeniu producenta zawartych na złożonej karcie katalogowej nad informacjami pochodzącymi ze stron internetowych. Na tych ostatnich bowiem zdarzają się omyłki w parametrach, które bardzo często ulegają powieleniu. Podobnie za wyrokiem KIO z 14.01.2013 r., sygn. akt: KIO 2850/12: *„W dobie szybkiego rozwoju i informatyzacji należy uznać, iż informacje dotyczące parametrów technicznych oferowanych zamówień mogą znaleźć się na wielu stronach internetowych, jednak informacje te nie zawsze są aktualne, mogą być zmieniane bądź modyfikowane, dlatego powyższe informacje nie mogą stanowić podstawy do weryfikowania wymagań co do oferowanych zamówień, skoro takiego sposobu oceny zamawiający nie przewidział w SIWZ. (tak KIO w wyroku z dnia 12.05.2012 sygn. KIO 877/12)”. Jak również za wyrokiem z 13.08.2019 r., sygn. akt: KIO 1399/19, KIO 1400/19: *„Powyższe potwierdza wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie Izby stanowisko o ograniczonej wiarygodności informacji pochodzących ze stron internetowych”.**

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny w oparciu o dokumenty złożone przez Przystępującego z których wynikało, oferowany moduł spełnia wymogi określone w SWZ. W ocenie Izby wiarygodności złożonej karty katalogowej podpisanej i potwierdzonej przez producenta nie może podważać dowód złożony na rozprawie przez Odwołującego stanowiący korespondencję mailową z firmą z której zaoferowany został przez Przystępującego moduł fotowoltaiczny. W opinii Izby fakt, że producent oferuje moduł o tym samym oznaczeniu ale o innych parametrach może być uzasadniony zarówno faktem, iż oświadczenie Odwołującego pochodzi od innej spółki niż tej której moduł został zaoferowany, tzn. został wytworzony w innym miejscu przez innego producenta.

Niemniej jednak podkreślić również należy, że Przystępujący na rozprawie przedłożył jako dowód kartę katalogową dotyczącą zaoferowanego modułu wraz z oświadczeniami producenta w celu wykazania, że zaoferowane przez niego urządzenia spełniają wymogi SWZ oraz, że zostały dedykowane do tego konkretnego postępowania.

W związku z powyższym Izba uznała, że oferta Przystępującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2758/21 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w części ½ i Odwołującego w części ½. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł (łącznie 18 600 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 9 300 zł (18 600x1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9.300 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

**Przewodniczący:.....**