

**WYROK**

**z dnia 25 listopada 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2022 r. przez wykonawcę **„Solartime” S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Załęska 106 B, 35-322 Rzeszów**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Sitno, Sitno 73, 22-424 Sitno**

przy udziale:

1. wykonawcy **Altra Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, ul. Gen. Władysława Sikorskiego 16A, 22-400 Zamość** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
2. wykonawcy **FlexiPower Group Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w miejscowości Kudrowice, Kudrowice 12, 95-200 Pabianice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **„Solartime” S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Załęska 106 B, 35-322 Rzeszów** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„Solartime” S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Załęska 106 B, 35-322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **„Solartime” S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Załęska 106 B, 35-322 Rzeszów** na rzecz zamawiającego **Gminy Sitno, Sitno 73, 22-424 Sitno** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero

groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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 Sitno, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Energia odnawialna w Gminie Sitno – Fotowoltaika”

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2022 r. pod pozycją nr 2022/S 113-317659.

W dniu 14 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca „Solartime” S.A. z siedzibą w Rzeszowie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania dokonania czynności przez Zamawiającego w postaci:

1. wyboru oferty wykonawcy Altra sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, zwanego dalej „wykonawcą Altra”, jako najkorzystniejszej,
2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Altra i bezpodstawnym uznaniu, że oferta ta spełnia warunki zamówienia, w sytuacji gdy wystąpiły podstawy do jej odrzucenia jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w tym w szczególności z uwagi na brak wskazania nazw producentów i modeli oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów), brak przedłożenia kart katalogowych oferowanych urządzeń podpisanych zgodnie z warunkami zamówienia, brak wykazania spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej oraz brak przedłożenia wykazu wykonanych dostaw lub usług i dowodów prawidłowej ich realizacji zgodnie z warunkami zamówienia,
3. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Altra w sytuacji braku należytego uzupełnienia i przedłożenia środków dowodowych na wezwanie Zamawiającego, w tym w szczególności wobec braku uzupełnienia i przedłożenia kart katalogowych oferowanych urządzeń podpisanych zgodnie z warunkami Zamówienia, a także brak przedłożenia wykazu wykonanych dostaw lub usług i dowodów prawidłowej ich realizacji zgodnie z warunkami zamówienia,
4. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Szweradów, zwanego dalej „wykonawcą EKO-SOLAR”, i bezpodstawnym uznaniu, że oferta ta spełnia warunki zamówienia i nie podlega odrzuceniu, w sytuacji gdy wystąpiły podstawy do jej odrzucenia jako niezgodnej z

warunkami zamówienia, w tym w szczególności z uwagi na brak wskazania nazw producentów oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów), powołanie w ofercie urządzeń niespełniających parametrów technicznych określonych w warunkach zamówienia, powołanie w ofercie falowników (inwerterów) dwóch producentów, brak przedłożenia kart katalogowych oferowanych urządzeń podpisanych zgodnie z warunkami zamówienia,

5. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji braku należytego uzupełnienia i przedłożenia środków dowodowych na wezwanie Zamawiającego, w tym w szczególności wobec braku uzupełnienia i przedłożenia kart katalogowych oferowanych urządzeń podpisanych zgodnie z warunkami zamówienia,
6. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Goldsun R.S. z siedzibą w Zamościu, zwanego dalej „wykonawcą Goldsun”, i bezpodstawnym uznaniu, że oferta tego wykonawcy nie podlega odrzuceniu, w sytuacji, gdy oferta ta z uwagi na fałszywe oświadczenie w treści Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, zwanego dalej „JEDZ”, o braku zaangażowania tego wykonawcy w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia jest niezgodna z obowiązującym prawem, jak również wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na wystąpienie podstaw do jego wykluczenia z powodu zakłócenia konkurencji wywołanego przez zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w postaci opracowania przeważającego większości Opisu Przedmiotu Zamówienia, zwanego dalej „OPZ”,
7. zaniechaniu podjęcia przez Zamawiającego odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział wykonawcy Goldsun w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w tym w szczególności zaniechanie przekazania pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które Zamawiający przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy Goldsun w przygotowanie postępowania, w tym w szczególności w postaci opracowania dokumentacji projektowej zamówienia,
8. przeprowadzeniu postępowania bez zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w sytuacji braku podjęcia środków mających wyeliminować zakłócenie konkurencji i braku wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Goldsun, a przez to bezpodstawnego uprzywilejowania wykonawcy Goldsun względem pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Odwołujący czynnościami i zaniechaniami Zamawiającego opisanym powyżej zarzucił naruszenie następujących przepisów, tj.:

1. W stosunku do czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dotyczących oferty wykonawcy Altra naruszenie:

- 1) art. 239 i art. 252 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszy oferty Altra w sytuacji gdy oferta ta podlega odrzuceniu z powodu braku zgodności z warunkami Zamówienia i braku uzupełnienia przez wykonawcę Altra przedmiotowych środków dowodowych na żądanie Zamawiającego,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami Zamówienia z następujących przyczyn:
  - a) naruszenia pkt 13.4 ppkt 1) SWZ poprzez brak wskazania przez wykonawcę Altra w formularzu ofertowym producenta i modeli oferowanych modułów fotowoltaicznych oraz brak wskazania producenta i modeli oferowanych falowników (inwerterów) w sposób umożliwiający identyfikację oferowanych urządzeń oraz ich producentów, a także podanie w formularzu ofertowym danych oznaczających urządzenia, które są sprzeczne z przedłożonymi kartami katalogowymi,
  - b) naruszenia pkt 4.9. lit. a) i b) SWZ poprzez brak przedłożenia przez wykonawcę Altra kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz brak przedłożenia jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,
  - c) braku wykazania przez wykonawcę Altra spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej określonej w pkt 6.1.4 SWZ oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.4.1 pkt 1) SWZ w postaci przedłożenia wykazu wykonanych dostaw lub usług oraz dowodów prawidłowej ich realizacji, w sytuacji, gdy z przedłożonych przez wykonawcę Altra przedmiotowych środków dowodowych nie wynika spełnienie ww. warunków zamówienia,
- 3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z art. 126 oraz art. 128 ust. 1 i ust. 4 PZP poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra, w sytuacji braku wykazania spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej określonej w pkt 6.1.4 SWZ oraz braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.4.1 pkt 1) SWZ w postaci przedłożenia wykazu wykonanych dostaw lub usług oraz dowodów

prawidłowej ich realizacji, a także bezpodstawnym uznaniu, że oferta spełnia ww. warunki udziału na podstawie podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez wykonawcę Altra w zakresie spełnienia warunków Zamówienia (tj. pkt 6.1.4 SWZ oraz pkt 8.4.1 pkt 1) SWZ), w sytuacji, gdy pomimo 3-krotnego wezwania przez Zamawiającego, wykonawcę Altra nie przedłożyła właściwych podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie,

- 4) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra w sytuacji, gdy wykonawca pomimo wezwania w trybie art. 107 ust. 2 i 4 PZP nie przedłożył przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz nie przedłożył jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,

2. W stosunku do czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących oferty wykonawcy EKO-SOLAR:

- 1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami Zamówienia z następujących przyczyn:
  - a) naruszenia pkt 13.4 ppkt 1) SWZ poprzez brak wskazania w formularzu ofertowym producenta oferowanych modułów fotowoltaicznych oraz brak wskazania producenta oferowanych falowników (inwerterów) w sposób umożliwiający identyfikację oferowanych urządzeń oraz ich producentów oraz podanie w formularzu ofertowym danych oznaczających urządzenia, które są sprzeczne z przedłożonymi kartami katalogowymi,
  - b) braku spełnienia przez oferowane moduły fotowoltaiczne wymogów technicznych określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ i załączniku nr 10 do SWZ oraz naruszeniu pkt 4.9 SWZ, polegających na zaoferowaniu modułów fotowoltaicznych oznaczonych w formularzu ofertowym jako „JINKO JKM410-54HL4” posiadających wymiary 1722 x 1096 mm, w sytuacji, gdy powyższy moduł fotowoltaiczny zgodnie z przedłożoną kartą katalogową posiada wymiary 1722 x 1134 mm, przez co ww. moduły fotowoltaiczne nie spełniają wymogów określonych w OPZ i SWZ,

- c) naruszenia pkt 13.4 ppkt 1) SWZ poprzez zaoferowanie w ofercie falowników (inwerterów) dwóch różnych producentów, w sytuacji gdy w odpowiedzi na pytanie 57 do SWZ, Zamawiający wyraźnie wskazał, że użycie falowników dwóch producentów jest zabronione,
  - d) naruszenia pkt 4.9. lit. a) i b) SWZ poprzez brak przedłożenia przez wykonawcę EKO-SOLAR kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz brak przedłożenia jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,
- 2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji, gdy wykonawca pomimo wezwania w trybie art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp nie przedłożył przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz nie przedłożył jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,
3. W stosunku do czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących oferty wykonawcy Goldsun:
- 1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty Goldsun w sytuacji, gdy wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania,
  - 2) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Goldsun, w sytuacji, gdy wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, a złożona przez niego oferta była niezgodna z przepisami PZP i obowiązującym prawem,
  - 3) naruszenie art. 85 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak podjęcia przez Zamawiającego odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział wykonawcy Goldsun w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w tym w szczególności brak przekazania pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które Zamawiający przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy Goldsun w przygotowanie postępowania w postaci opracowania dokumentacji projektowej zamówienia oraz

brak podjęcia jakichkolwiek innych środków w celu zagwarantowania, że nie dojdzie do naruszenia konkurencji i nieuzasadnionego uprzywilejowania wykonawcy Goldsun R.S. względem pozostałych wykonawców,

- 4) naruszenie art. 85 ust. 1 i 2 w związku z art. 108 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia z postępowania wykonawcy Goldsun w sytuacji, gdy wykonawca ten był zaangażowany w przygotowywanie postępowania i jego udział w przygotowaniu postępowaniu był kluczowy z uwagi na opracowanie całości dokumentacji projektowej (Opisu Przedmiotu Zamówienia) stanowiącej załącznik do SWZ, przez co bez wątpienia doszło do zakłócenia konkurencji i nieuzasadnionego uprzywilejowania tego wykonawcy względem pozostałych wykonawców, a wyeliminowanie zakłócenia konkurencji nie mogło nastąpić w inny sposób niż poprzez wykluczenie tego wykonawcy; dodatkowo Zamawiający nie podjął w postępowaniu żadnych działań mających zagwarantować brak zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 85 ust. 1 ustawy Pzp,
- 5) naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia wykonawcy Goldsun w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (JEDZ) fałszywe oświadczenie o braku doradztwa Zamawiającemu lub zaangażowania w przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, przez co umyślnie wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzję Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie Zamówienia,
- 6) naruszenie art. 16 ustawy Pzp poprzez brak przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców w sytuacji, gdy z udziału w postępowaniu nie został wykluczony wykonawca Goldsun biorący czynny udział w przygotowywaniu zamówienia poprzez opracowanie dokumentacji projektowej i OPZ, przez co doszło do zakłócenia konkurencji i bezpodstawnego uprzywilejowania tego wykonawcy względem pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Altra jako oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty wykonawcy Altra,
3. odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR,
4. odrzucenia oferty wykonawcy Goldsun oraz wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu,



5. powtórzenie czynności badania i oceny ofert – z uwzględnieniem odrzucenia ofert wykonawców: Altra i EKO-SOLAR oraz odrzucenia oferty wykonawcy Goldsun i wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu,
6. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego przez profesjonalnego pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący w zakresie zarzutów dotyczących czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty - oferty wykonawcy Altra Odwołujący podniósł m.in.:

Odnosnie zarzutu braku wskazania producentów i modeli oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) Odwołujący podniósł, że wykonawca Altra w formularzu ofertowym nie wskazał producenta i modelu modułów fotowoltaicznych oraz producenta i modelu falowników (inwerterów) w sposób umożliwiający ich identyfikację i oznaczenie w sposób jednoznaczny, co stanowi rażące naruszenie pkt 13.4 ppkt 1) SWZ oraz w sposób oczywisty uniemożliwiło Zamawiającemu weryfikację spełnienia przez te urządzenia spełnienia wymogów technicznych określonych w SWZ i załącznikach do SWZ (w tym w szczególności dokumentacji projektowej w ramach Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ). W formularzu ofertowym wykonawca Altra jako producenta modułów fotowoltaicznych ww. wykonawca wskazał: „TRINA SOLAR” – oznaczenie to jest nieprecyzyjne, skrótowe, nie zawiera danych umożliwiających ustalenie nazwy firmy, formy prawnej prowadzenia działalności, siedziby ani innych danych identyfikujących podmiot będący producentem oferowanych przez wykonawcę Altra modułów fotowoltaicznych i uniemożliwia Zamawiającemu jednoznaczne oznaczenie i identyfikację producenta, a w konsekwencji powinno zostać zakwalifikowane jako brak wskazania producenta, co jest sprzeczne z warunkami określonymi w SWZ i OPZ; ponadto na podstawie przedłożonej przez wykonawcę Altra karty katalogowej oferowanego modułu fotowoltaicznego również nie jest możliwe ustalenie danych pozwalających na identyfikację i oznaczenie producenta modułów fotowoltaicznych w sposób wystarczająco precyzyjny i jednoznaczny, ponieważ karta katalogowa również posługuje się wyłącznie nazwą „TRINA SOLAR” bez żadnych innych danych przedsiębiorstwa producenta,

Jako oznaczenie modelu oferowanego modułu fotowoltaicznego wykonawca Altra wskazał „TSM-405 DE 09.08 405W”, co stanowi wskazanie modelu urządzenia sprzecznego z przedłożoną wraz z ofertą kartą katalogową modułu fotowoltaicznego i niewystępującego w karcie katalogowej, a także niewystępujące w ogóle w obrocie gospodarczym. Przedłożona karta katalogowa odnosi się bowiem do innego modelu modułu fotowoltaicznego, przez co wykonawca nie potwierdził spełnienia przez oferowane urządzenie zgodności z warunkami zamówienia, w szczególności w zakresie wymaganych parametrów technicznych określonych w OPZ. W formularzu ofertowym ani w dołączonych do oferty kartach

katalogowych wykonawca Altra w ogóle nie oznaczył producenta oferowanych falowników (inwerterów). Brak podania nazwy producenta stanowi rażące naruszenie warunków zamówienia, w tym w szczególności pkt 13.4 ppkt 1) SWZ oraz uniemożliwia identyfikację oferowanych przez wykonawcę Altra falowników, jak również uniemożliwia Zamawiającemu ich weryfikację z warunkami zamówienia (w tym w szczególności wyklucza ustalenie, czy oferowane falowniki spełniają wymogi i parametry techniczne określone w OPZ). Dodatkowo wskutek braku podania nazwy producenta falowników wykonawca Altra nie potwierdził spełnienia przez oferowane urządzenie zgodności z warunkami zamówienia, w szczególności w zakresie wymaganych parametrów technicznych określonych w OPZ;

Jako oznaczenie modelu oferowanego modułu fotowoltaicznego wykonawca Altra sp. z o.o. wskazał w formularzu ofertowym jako jeden z oferowanych modeli falownika model pod nazwą: „SOFAR 4.4 KTLX-G3 4.4 kW”, który jest sprzeczny z przedłożoną kartą katalogową falownika i nie występuje w karcie katalogowej, a dodatkowo jest to oznaczenie modelu urządzenia niewystępującego w ogóle w obrocie gospodarczym. Przedłożona karta katalogowa odnosi się do innych modeli falowników, przez co wykonawca nie potwierdził spełnienia przez oferowane urządzenie oznaczone jako „4.4. KTLX-G3 4.4 kW” zgodności z warunkami zamówienia, w szczególności w zakresie wymaganych parametrów technicznych określonych w OPZ.

Wykonawca Altra nie wskazał nazw producentów i modeli oferowanych urządzeń i nie wykazał, że urządzenia te spełniają warunki zamówienia. W niniejszym postępowaniu precyzyjne i jednoznaczne oznaczenie producentów i modeli oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) miało charakter kluczowy dla realizacji zamówienia, ponieważ dostawa i montaż tych urządzeń stanowią dominujący przedmiot świadczenia wykonawcy i stanowiło to *essentialia negotii* złożonej oferty. Dodatkowo, oznaczenie producentów i modeli oferowanych urządzeń przez wykonawcę Altra w taki sposób jak zostało to wskazane w formularzu ofertowym nie może być uznane za oczywistą omyłkę pisarską ani za inną omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 ustawy Pzp przez co Zamawiający nie miał możliwości poprawienia takich oznaczeń, gdyż stanowiłoby to sprzeczną z przepisami ustawy Pzp ingerencję w kluczowy element treści oferty wykonawcy Altra. Zamawiający dopuścił się więc istotnego naruszenia w postaci zaniechania odrzucenia oferty Altra jako niezgodnej z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu braku przedłożenia kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim Odwołujący podniósł, że wykonawca Altra nie przedłożył wraz z ofertą kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez

uprawniony podmiot zgodnie z pkt 4.9 lit. a) i b) SWZ, potwierdzających spełnienie przez te urządzenia wymogów określonych w załączniku nr 10 do SWZ i OPZ. Przedłożone karty katalogowe nie odpowiadają wskazanym w treści formularza ofertowego urządzeniom w postaci modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów), w tym w szczególności co do modeli zaoferowanych urządzeń. Dodatkowo, karty katalogowe zostały podpisane przez podmiot oznaczony jako Soltec sp. z o.o. sp.k. i zawierały nieczytelny podpis, z zastrzeżeniem, że z treści kart katalogowych ani żadnych innych dokumentów przedłożonych przez Altra sp. z o.o. wraz z ofertą nie wynikało, by podmiot Soltec sp. z o.o. sp. k. był producentem lub podmiotem uprawnionym do reprezentowania producenta lub dystrybutora oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników na rynku polskim.

Zamawiający wezwał wykonawcę Altra do przedłożenia kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim. Wykonawca Altra w odpowiedzi przedłożył dokument z dnia 09.02.2022 r. wraz z tłumaczeniem na język polski: „Deklaracja dla Vertex S: TSM-DE09.08 i TSM-DE09.05”. Przedłożony dokument nie może jednak zostać uznany za przedłożenie przez wykonawcę Altra przedmiotowych środków dowodowych zgodnie z treścią wezwania Zamawiającego z dnia 05.09.2022 r., ponieważ przedłożone przez wykonawcę Altra dokumenty nie stanowią kart katalogowych modułów fotowoltaicznych i falowników podpisane przez uprawnionego do tego podmioty zgodnie z pkt 4.9. lit a) i b) SWZ ani nie mogą takich dokumentów zastąpić z przyczyn opisanych szczegółowo poniżej.

Z przedłożonego dokumentu „Deklaracja dla Vertex S: TSM-DE09.08 i TSM-DE09.05” wraz z tłumaczeniem na język polski nie wynika, by dokument ten stanowił kartę katalogową lub dokument równoważny, a także dokument ten nie mógł w jakikolwiek sposób potwierdzać, że złożone wraz z ofertą karty katalogowe oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników zostały podpisane przez uprawniony podmiot na mocy pkt 4.9. SWZ, a także, że urządzenia te spełniają parametry techniczne określone w załączniku nr 10 do SWZ i OPZ. Dokument ten w żaden sposób nie odnosi się do falowników (inwerterów), ponadto w odniesieniu do modułów fotowoltaicznych – nie wynika z niego, że oferowane moduły fotowoltaiczne spełniają wymagane w warunkach zamówienia wymogi. Ponadto, budzi poważne wątpliwości, w imieniu kogo deklaracja została złożona i przez kogo została podpisana – dokument ten nie określa podmiotu składającego to oświadczenie i nie zawiera jakichkolwiek danych umożliwiających identyfikację tego podmiotu (poza nieprecyzyjnym i całkowicie niewystarczającym użyciem nazwy „TRINASOLAR”), a także zawiera wyłącznie faksymile podpisów osób, co do których nie jest możliwe stwierdzenie, czy są upoważnione do składania w imieniu podmiotu będącego autorem dokumentu jakichkolwiek oświadczeń woli, w tym nie jest znana reprezentacja tego podmiotu ani żadne dane umożliwiające ustalenie,

czy takie oświadczenie zostało skutecznie złożone przez uprawnionego do tego osoby. A ponadto przedłożony przez wykonawcę Altra dokument odnosi się do innych modeli urządzeń niż wskazano w formularzu ofertowym oraz równocześnie innych modeli, niż wymieniono na przedłożonych wraz z ofertą kartach katalogowych modułów fotowoltaicznych.

Wykonawca Altra w niniejszym postępowaniu nie spełnił obowiązku określonego w pkt 4.9. lit. a) i b) SWZ i nie przedłożył kart katalogowych oferowanych kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez uprawniony podmiot zgodnie z pkt 4.9 lit. a) i b) SWZ, potwierdzających spełnienie przez te urządzenia wymogów określonych w załączniku nr 10 do SWZ i OPZ, w tym zarówno wraz z ofertą, jak i na wezwanie Zamawiającego z dnia 05.09.2022 r. Oznacza to, że oferta wykonawcy Altra powinna podlegać odrzuceniu z tego tytułu zarówno na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez niezgodność z warunkami zamówienia, jak również na mocy art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp z uwagi na brak przedłożenia przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych na wezwanie Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu braku wykazania wymogu zdolności technicznej lub zawodowej zgodnie z pkt 6.1.4 SWZ oraz spełnienia warunków określonych w pkt 8.1.4. pkt 1) SWZ w postaci przedłożenia wykazu wykonanych dostaw/usług i ich prawidłowej realizacji Odwołujący podniósł, że wykonawca Altra nie wykazał spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej oraz nie przedłożył wykazu dostaw wykonanych wraz z potwierdzeniem ich prawidłowej realizacji, pomimo, że Zamawiający wzywał go trzykrotnie do przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych wykazujących spełnienie ww. warunków zamówienia. W ocenie Odwołującego, wykonawca Altra w odpowiedzi na żadne z wezwań Zamawiającego nie przedłożył środków dowodowych wykazujących, że wskazane w wykazie dostaw prace zostały wykonane należyście, czy zostały zakończone i jaki charakter miały umowa i wynikające z niej świadczenia. Ponadto, wykonawca nie odpowiedział na wezwanie z dnia 10.10.2022 r., nie przedłożył żądanych przez Zamawiającego dokumentów i nie odniósł się w żaden sposób do treści tego wezwania w zakreślonym przez Zamawiającego terminie, a zamiast tego przedłożył zupełnie nowe dokumenty, które nie powinny być uznane przez Zamawiającego jako środek dowodowy z uwagi na ich przedłożenie po terminie oraz z uwagi na ich sprzeczność poprzednio złożonymi dokumentami.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 14.09.2022 r. wykonawca Altra. przedłożył wykaz dostaw, w którym powołał się na realizację dostaw i montażu 95 instalacji fotowoltaicznych w ramach wykonania umowy nr EA/01/2022 z dnia 03.01.2022 r. Uwzględniając brak przedłożenia przez wykonawcę Altra dokumentów żądanych w wezwaniu z dnia 31.08.2022 r., Zamawiający jeszcze dwukrotnie (w wezwaniach z 29.09.2022 r. oraz z 10.10.2022 r.)

wzywał wykonawcę Altra do przedłożenia dokumentów wykazujących spełnienie wymogów określonych w pkt 6.1.4 oraz pkt 8.1.4. pkt 1) SWZ. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 14.09.2022 r. wykonawca przedłożył również referencje z dnia 31.08.2022 r. wystawione przez firmę EKOZAMBUD A.S. (które zostały zakwestionowane przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 29.09.2022 r. z uwagi na wątpliwości co do zasad współpracy pomiędzy EKOZAMBUD A.S. oraz Altra sp. z o.o., brak informacji o tym, czy umowa została zakończona oraz jaki był charakter świadczeń realizowanych przez Altra sp. z o.o. na mocy tej umowy, które miały wykazywać należyte wykonanie dostawy i montażu 95 instalacji fotowoltaicznych wskazanych w wykazie dostaw. Równocześnie Zamawiający wezwał w piśmie z 29.09.2022 r. do udzielenia wyjaśnień w zakresie tego, czy umowa z EKOZAMBUD A.S. została zakończona czy też jest umową o świadczenia powtarzające się (okresowe) albo ciągłe, albo że każda realizowana przez Altra sp. z o.o. dostawa z montażem instalacji fotowoltaicznej stanowiła odrębne świadczenie.

Wykonawca Altra udzielił odpowiedzi na wezwania Zamawiającego z 29.09.2022 r. i przedłożył dodatkowe dokumenty w postaci pisma przewodniego oraz oświadczeń Altra sp. z o.o. i EKOZAMBUD A.S. z dnia 03.10.2022 r. Pomimo złożonych wyjaśnień i przedłożonych dokumentów, Zamawiający skierował do tego wykonawcy kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień i przedłożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 10.10.2022 r., wskazując, że Zamawiający na podstawie przedłożonych przez wykonawcę Altra dokumentów i złożonych wyjaśnień, nie znajduje podstaw do uznania, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 10.10.2022 r. wykonawca Altra nie odpowiedział, nie złożył żądanych przez Zamawiającego wyjaśnień i nie przedłożył żądanych środków dowodowych w wyznaczonym w wezwaniu terminie, a zamiast tego w dniu 12.10.2022 r. przedłożył zupełnie nowy dokument referencji, dotyczący wykonania zupełnie nowej umowy na rzecz EKOZAMBUD A.S. – tj. umowy nr EA/01/2021 z dnia 01.11.2021 r., która została zakończona w dniu 28.02.2022 r. podpisaniem protokołu odbioru.

Przedłożone w dniu 12.10.2022 r. nowe referencje od EKOZAMBUD A.S. nie powinny zostać w ogóle dopuszczone przez Zamawiającego jako środek dowodowy, jak również nie można ich uznać za przedłożenie przez wykonawcę Altra dokumentów żądanych przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 10.10.2022 r. Referencje z dnia 12.10.2022 r. nie odnoszą się w żaden sposób do zakresu przedmiotowego wezwania Zamawiającego z dnia 10.10.2022 r. i dotyczą zupełnie innego stosunku prawnego w postaci innej umowy z EKOZAMBUD A.S., odrębnej od umowy, co do której Zamawiający w wezwaniu z dnia 10.10.2022 r. wezwał wykonawcę Altra do udzielenia wyjaśnień. Na wezwanie Zamawiającego wykonawca Altra nie odpowiedział, przez co zachodzi kolejna podstawa do odrzucenia jego oferty. Wobec braku odpowiedzi na wezwanie z dnia 10.10.2022 r.,

Zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę złożoną przez wykonawcę Altra z powodu zarówno spełnienia przesłanek określonych w art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c), jak i art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Dodatkowo, Zamawiający całkowicie bezpodstawnie uznał, że wykonawca Altra, na mocy przedłożonych podmiotowych środków oraz innych złożonych dokumentów lub wyjaśnień wykazał spełnienie wymogów określonych w pkt 6.1.4 oraz pkt 8.1.4. pkt 1) SWZ. W szczególności, nie zostało potwierdzone, że wskazywane przez wykonawcę Altra dostawy i montaż instalacji fotowoltaicznych zostały zakończone, wykonane należycie oraz jaki był rodzaj świadczeń realizowanych w ramach współpracy pomiędzy stronami.

Środki dowodowe potwierdzające prawidłowe wykonanie ww. dostaw i montażu na rzecz EKOZAMBUD A.S., Altra sp. z o.o. dwukrotnie przedłożyła referencje udzielone przez EKOZAMBUD (z dnia 31.08.2022 r. oraz z dnia 12.10.2022 r.), które jednak nie mogą potwierdzać spełnienia przez Altra sp. z o.o. warunków zamówienia z uwagi na to, że dokumenty te zostały wystawione po terminie składania ofert, a zgodnie z treścią pkt 8.1.4. pkt 1 SWZ: „w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed terminem składania ofert. Z udzielonych przez wykonawcę Altra sp. z o.o. wyjaśnień w piśmie z dnia 03.10.2022 r. spółka ta wskazała wprost, że prace realizowane na rzecz EKOZAMBUD A.S. na mocy umowy EA/01/2022 r. stanowiły świadczenia powtarzające się. Dodatkowo – referencje z dnia 12.10.2022 r. nie powinny być dopuszczone przez Zamawiającego jako środek dowodowy jako spóźnione i złożone po terminie do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych na pierwsze (w tym zakresie) wezwanie Zamawiającego, tj. wezwanie z dnia 14.09.2022 r. Poważne wątpliwości co do wiarygodności udzielonych referencji przez EKOZAMBUD A.S. budzi fakt, że pani A.S jest równocześnie osobą reprezentującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia spółkę Altra sp. z o.o., co budzi bardzo poważne wątpliwości co do naruszenia przez te podmioty zasad uczciwej konkurencji oraz może być zakwalifikowane jako próba wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia przez Altra sp. z o.o. przesłanek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dodatkowo należy podkreślić, że firma EKOZAMBUD A.S. nie jest podmiotem, który może w sposób zgodny przepisami ustawy Pzp i warunkami Zamówienia potwierdzić spełnienie przez Altra sp. z o.o. warunków określonych w pkt 6.1.4 oraz pkt 8.1.4. pkt 1) SWZ, w tym w szczególności udzielić Altra sp. z o.o. referencji. W tym zakresie Odwołujący podniósł, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego organizowanego przez Gminę Tryńcza, firma EKOZAMBUD A.S. została wykluczona z uwagi na składanie fałszywych referencji, a sprawa została zgłoszona do prokuratury. Tym samym przedłożone przez wykonawcę Altra dokumenty w zakresie spełnienia warunków określonych w pkt 6.1.4

oraz pkt 8.1.4. pkt 1) SWZ nie mogły zostać uznane przez Zamawiającego jako prawidłowe przedłożenie podmiotowych środków dowodowych zgodnie z treścią wezwań z dnia 14.09.2022 r., 29.09.2022 r. oraz 10.10.2022 r. i stanowią przez to oczywiste naruszenie art. 126 ust. 1 oraz 128 ust. 1 ustawy Pzp, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy Altra na mocy art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutów w zakresie czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących oferty wykonawcy EKO-SOLAR Odwołujący wskazał m.in. na:

Brak oznaczenia producentów oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów), wskazując że wykonawca EKO-SOLAR w formularzu ofertowym nie wskazał producenta modułów fotowoltaicznych ani producenta falowników (inwerterów) w sposób umożliwiający ich identyfikację i oznaczenie w sposób jednoznaczny, co stanowi rażące naruszenie pkt 13.4 ppkt 1) SWZ oraz w sposób oczywisty uniemożliwiło Zamawiającemu weryfikację spełnienia przez te urządzenia spełnienia wymogów technicznych określonych w SWZ i załącznikach do SWZ (w tym w szczególności dokumentacji projektowej w ramach Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ). W formularzu ofertowym wykonawca EKO-SOLAR jako producenta modułów fotowoltaicznych wskazał: „JINKO” – oznaczenie to jest nieprecyzyjne, skrótowe, nie zawiera danych umożliwiających ustalenie nazwy firmy, formy prawnej prowadzenia działalności, siedziby ani innych danych identyfikujących podmiot będący producentem oferowanych modułów fotowoltaicznych i uniemożliwia Zamawiającemu jednoznaczne oznaczenie i identyfikację producenta, a w konsekwencji powinno zostać zakwalifikowane jako brak wskazania producenta, co jest sprzeczne z warunkami określonymi w SWZ i OPZ. A ponadto oznaczenie producenta „JINKO” jest sprzeczne w przedłożoną wraz z ofertą kartą katalogową modułów fotowoltaicznych, w której jako oznaczenie producenta wskazano: „Jinko Solar” lub „Jinko Solar Co., Ltd”. Przedłożona karta katalogowa odnosi się do modułu fotowoltaicznego innego producenta niż wskazano w formularzu ofertowym i dotyczy innych urządzeń, co wyklucza możliwość weryfikacji spełnienia przez oferowany model modułu wymogów określonych w SWZ i OPZ i potwierdzenia spełnienia przez to urządzenie warunków Zamówienia - w konsekwencji oznacza to, że wykonawca nie potwierdził spełnienia przez oferowane urządzenie zgodności z warunkami Zamówienia, w szczególności w zakresie wymaganych parametrów technicznych określonych w OPZ.

Jako oznaczenie producenta falownika (inwertera) w formularzu ofertowym wykonawca EKO-SOLAR wskazał dwóch producentów falowników: „FoxEss” oraz „ASW”; stanowi to oznaczenie nieprecyzyjne, skrótowe, nie zawierające danych umożliwiających ustalenie nazw firm, formy prawnej prowadzenia działalności, siedzib ani innych danych identyfikujących podmioty będące producentami oferowanych falowników i uniemożliwia Zamawiającemu jednoznaczne oznaczenie i identyfikację producenta tych urządzeń, a w

konsekwencji powinno zostać zakwalifikowane jako brak wskazania producentów falowników, co jest sprzeczne z warunkami określonymi w SWZ i OPZ.

Oznaczenie producentów falowników „FoxEss” oraz „ASW” jest sprzeczne w przedłożonych wraz z ofertą kartami katalogowymi falowników, w której nie występują takie nazwy producentów. Przedłożone karty katalogowe odnoszą się do falowników innych producentów niż wskazano w formularzu ofertowym i dotyczą innych urządzeń, co wyklucza możliwość weryfikacji spełnienia przez oferowane urządzenia wymogów określonych w SWZ i OPZ i potwierdzenia spełnienia przez te urządzenia warunków zamówienia.

Zaoferowanie falowników (inwerterów) dwóch różnych producentów. W formularzu ofertowym oraz w przedłożonych kartach katalogowych oferowanych wykonawca EKO-SOLAR wskazuje falowniki dwóch różnych producentów (niezależnie od tego, że producenci nie zostali prawidłowo wskazani w formularzu ofertowym). Wskazany w formularzu ofertowym przez EKO-SOLAR falownik oznaczony jako „ASW 36 K-LT-G3” jest produkowany przez spółkę AISWEI New Energy Technology (Jiangsu) Co., Ltd., a falowniki zawierające oznaczenie producenta jako „FoxEss” są produkowane przez spółkę Maitian Energy Co., Ltd, a podmioty te nie są ze sobą powiązane. Oznacza to, że niezależnie od oczywistych uchybień w zakresie braku wskazania producentów oferowanych falowników, wykonawca EKO-SOLAR dopuszcza się równocześnie kolejnego naruszenia warunków zamówienia w postaci zaoferowania do realizacji zamówienia falowników dwóch różnych producentów i jest sprzeczne z literalną treścią pkt 13.4 ppkt 1) SWZ.

Naruszenie przez oferowane moduły fotowoltaiczne wymaganych parametrów technicznych określonych w warunkach zamówienia. Wskazane w treści oferty moduły fotowoltaiczne oznaczone jako „JINKO JKM410-54HL4” nie spełniają wymaganych parametrów technicznych określonych w warunkach Zamówienia w postaci naruszenia dopuszczalnych wymiarów modułów fotowoltaicznych określonych w OPZ. Zgodnie z OPZ maksymalne wymiary modułów fotowoltaicznych to 1754 x 1096 mm, podczas gdy wymiary modułów fotowoltaicznych oznaczonych jako „JINKO JKM410-54HL4” na mocy przedłożonych przez EKO-SOLAR kart katalogowych wynoszą 1722 x 1134 mm, co stanowi naruszenie dopuszczalnych wymiarów modułów fotowoltaicznych wskazanych w OPZ.

Brak przedłożenia kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim. Wykonawca EKO-SOLAR nie przedłożył wraz z ofertą kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez uprawniony podmiot zgodnie z pkt 4.9 lit. a) i b) SWZ, potwierdzających spełnienie przez te urządzenia wymogów określonych w załączniku nr 10 do SWZ i OPZ. Przedłożone wraz z ofertą karty katalogowe modułów fotowoltaicznych i falowników nie odpowiadają wskazanym w treści formularza



ofertowego urządzeniom i nie potwierdzają, kto jest producentem zaoferowanych urządzeń. Ponadto, przedłożone wraz z ofertą karty katalogowe nie zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora oferowanych urządzeń na rynku polskim. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie przedłożył w dniu 07.09.2022 r. pismo przewodnie wraz z kartami katalogowymi modułów fotowoltaicznych i falowników podpisane przez podmioty wskazane jako dystrybutorów tych urządzeń. W przypadku modułów fotowoltaicznych oraz falowników FoxEss – karty katalogowe zostały podpisane poprzez nieczytelny podpis nieznanego przedstawiciela spółki KENO sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (KRS: 0000688578), a w przypadku falowników oznaczonych jako „ASW 36-K-LT-G3” – karta katalogowa została podpisana przez pana C.R., dyrektora oddziału spółki Grodno S.A. (KRS: 0000341683). Dodatkowo, żaden z podpisów złożonych na kartach katalogowych nie zawiera daty. Z żadnego z przedłożonych w niniejszym postępowaniu dokumentów nie wynika, by spółki KENO sp. z o.o. i Grodno S.A. były upoważnionymi dystrybutorami lub przedstawicielami dystrybutorów urządzeń oferowanych przez EKO-SOLAR sp. z o.o. w niniejszym postępowaniu. Ponadto, niezależnie od braku wykazania przez EKO-SOLAR sp. z o.o., że ww. spółki były uprawnionymi dystrybutorami lub przedstawicielami dystrybutorów tych urządzeń, zachodzą poważne nieprawidłowości w zakresie podpisania kart katalogowych przez osoby upoważnione do składania w imieniu wyżej wymienionych spółek oświadczeń woli zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS: w przypadku Grodno S.A., podpis na karcie został złożony przez dyrektora oddziału pana C.R., który zgodnie z odpisem pełnym KRS spółki Grodno S.A. nie jest i nigdy nie był członkiem zarządu upoważnionym do składania oświadczeń woli w imieniu tej spółki, jak również nie z przedłożonych dokumentów nie wynika w żaden sposób upoważnienie pana C.R. do złożenia oświadczenia woli w imieniu Grodno S.A. na jakiegokolwiek podstawie prawnej. W przypadku spółki KENO sp. z o.o. podpis widoczny na przedłożonych kartach katalogowych jest nieczytelny, ponadto nie oznaczono w jakikolwiek sposób osoby składającej podpis, co uniemożliwia weryfikację, czy osoba podpisująca kartę katalogową była upoważniona do składania oświadczeń w imieniu spółki KENO sp. z o.o.

Odnośnie zarzutu w zakresie czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących oferty wykonawcy Goldsun Odwołujący wskazał na:

Naruszenie art. 85 ust. 1 i 2 w związku z art. 108 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp, wskazując że Radosław Szewczuk poza udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia w charakterze wykonawcy, stworzył OPZ (stanowiący załącznik nr 1 do SWZ) w postaci dokumentacji projektowej dotyczącej zamówienia, w tym m.in. 16 odrębnych projektów dla każdego z budynków użyteczności publicznej objętych zamówieniem. Udział w opracowaniu OPZ miał niezwykle istotne znaczenie dla postępowania w przedmiocie udzielenia

zamówienia, ponieważ w treści dokumentacji projektowej określono w szczególności wszelkie wymogi i parametry techniczne urządzeń (w tym modułów fotowoltaicznych i falowników) niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia oraz inne warunki techniczne realizacji zamówienia. Wykonawca Goldsun był twórcą dokumentacji projektowej w postępowaniu toczącym się w przedmiocie udzielenia Zamówienia, nie ulega wątpliwości, że był podmiotem czynnie zaangażowanym w przygotowanie tego postępowania, a przez to przystępując do udziału w postępowaniu w charakterze wykonawcy – znajdował się w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do wszystkich pozostałych wykonawców. W szczególności, wykonawca ten z wyprzedzeniem mógł przygotować się do opracowania oferty i zapewnienia zgodności oferowanych urządzeń (w tym w szczególności modułów fotowoltaicznych i falowników) z opracowanymi przez siebie wymogami w zakresie koniecznych do spełnienia parametrów technicznych tych urządzeń oraz spełnienia wszelkich innych warunków realizacji całości prac i czynności stanowiących przedmiot zamówienia. W ocenie Odwołującego nie budzi wątpliwości, że w tej sytuacji doszło do nieuzasadnionego uprzywilejowania Goldsun względem wszystkich pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu, co stanowiło zakłócenie konkurencji w rozumieniu art. 85 ust. 1 ustawy Pzp.

Złożenie fałszywego oświadczenia w dokumencie JEDZ. W treści JEDZ wykonawca Goldsun w części C złożył fałszywe oświadczenie poprzez zaznaczenie odpowiedzi „NIE” na pytanie, czy wykonawca doradzał zamawiającemu bądź był w inny sposób zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia. Uwzględniając, że w postępowaniu dotyczącym zamówienia wykonawca ten opracował OPZ i był odpowiedzialny za opracowanie oraz ustalenie kluczowych dla przebiegu postępowania wymogów i parametrów technicznych, powyższe oświadczenie złożone w treści dokumentu JEDZ nie jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Złożenie przez wykonawcę Goldsun fałszywego oświadczenia może wynikać wyłącznie z zamierzonego działania tego wykonawcy, ewentualnie z rażącego niedbalstwa. Wykonawca wypełniając treść dokumentu JEDZ, jako podmiot profesjonalny i prowadzący działalność gospodarczą, musiał zdawać sobie sprawę, że brał czynny udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia i pełnił w tym postępowaniu rolę kluczową dla przebiegu postępowaniu – przez co powinien zaznaczyć w treści JEDZ udział w postępowaniu dot. zamówienia. Nie występują w tej sytuacji żadne racjonalne przesłanki, które mogłyby w jakikolwiek sposób uzasadnić złożenie przez ww. wykonawcę fałszywego oświadczenia – poza celowym wprowadzeniem Zamawiającego w błąd co do braku podstaw do wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu i co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwagi w szczególności na ryzyko zakłócenia konkurencji.

Naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W postępowaniu o udzielenie zamówienia sytuacji wykonawców została w sposób istotny

zróżnicowana, ponieważ wykonawca Goldsun jako twórca dokumentacji projektowej miał kluczowy wpływ na ukształtowanie zapewniony dostęp do informacji dla przebiegu postępowania. W szczególności, wykonawca ten z wyprzedzeniem mógł przygotować się do opracowania oferty i zapewnienia zgodności oferowanych urządzeń z opracowanymi przez siebie wymogami w zakresie parametrów technicznych tych urządzeń oraz spełnienia wszelkich innych warunków realizacji całości prac i czynności stanowiących przedmiot zamówienia. Dodatkowo, w trakcie opracowywania i uzgadniania treści opracowywanej przez tego wykonawcę dokumentacji projektowej na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający musiał przekazać temu wykonawcy oraz uzyskać od niego kluczowe informacje dotyczące m.in. treści warunków zamówienia, w tym m.in. zakresu prac które miały stanowić przedmiot zamówienia, jak również w zakresie kluczowych dla przebiegu postępowania wymogów w zakresie rodzaju urządzeń, które miały być użyte do realizacji zamówienia, a także ustalenia warunków i wymogów w zakresie parametrów technicznych, jakie te urządzenia miały spełniać. To samo dotyczy również wszelkich innych prac i czynności wchodzących w skład przedmiotu zamówienia.

W dniu 16 listopada 2022 r. Zamawiający kopię otrzymanego odwołania, jak również informację o wniesieniu odwołania oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego przesłał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu za pośrednictwem portalu e-zamawiający.

W dniu 21 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Altra Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, zwany dalej „przystępującym Altra”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopię przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 21 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w miejscowości Kudrowice, zwany dalej „przystępującym FlexiPower”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przekazując kopię przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym SWZ, odpowiedzi na pytania wykonawców, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Altra do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego oraz wykonawcy FlexiPower do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Odwołującego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego Altra wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony oraz Przystępującego Altra do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.: odpis pełny KRS Altra Sp. z o.o., wydruk CEIDG dla EKOZAMBUD A.S. odpis pełny KRS spółki KENO Sp. z o.o. i odpis pełny KRS spółki Grodno S.A., gdyż pozostałe zawnioskowane dowody wchodzą już w skład dokumentacji przedmiotowego postępowania. Natomiast Izba nie dopuściła dowodu w postaci dokumentacji dotyczącej fałszywych referencji EKOZAMBUD A.S. w postępowaniach Gmina Tłuszcz i Gmina Pińczów, gdyż niedopuszczalne jest oparcie ustaleń faktycznych i prawnych na ustaleniach dokonanych w innych postępowaniach.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Przystępującego Altra i złożone w załączeniu do złożonego pisma procesowego z dnia 23 listopada 2022 r., tj.: oświadczenie spółki Soltec w przedmiocie posiadania statusu dystrybutora oraz oświadczenie spółki Soltec dotyczące podpisu osoby upoważnionej do reprezentacji Soltec.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

**Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn naruszenia pkt 13.4 ppkt 1) SWZ poprzez brak wskazania przez wykonawcę Altra w formularzu ofertowym producenta i modeli oferowanych modułów fotowoltaicznych oraz brak wskazania producenta i modeli oferowanych falowników (inwerterów) w sposób umożliwiający identyfikację oferowanych urządzeń oraz ich producentów, a także podanie w formularzu ofertowym danych oznaczających urządzenia, które są sprzeczne z przedłożonymi kartami katalogowymi (zarzut 1, punkt 2), lit. a) odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 13 SWZ „Opis sposobu przygotowania oferty”, pkt 13.4. zamieścił postanowienie:

„Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

- 1) Formularz ofertowy – do wykorzystania wzór (druk), stanowiący Załącznik nr 3 do SWZ (przy czym Wykonawca może sporządzić ofertę wg innego wzorca, powinna ona wówczas obejmować dane wymagane dla oferty w SWZ i załącznikach).

Uwaga: Wykonawca ma obowiązek wskazać w Formularzu ofertowym producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje)”.

Nadto Zamawiający w kolumnie 3 tabeli Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, dotyczącego podania oferowanego przedmiotu zamówienia podał „Producent i model modułu oraz inwertera i wersję (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach)”.

Wykonawca Altra w tabeli złożonego Formularza ofertowego – kolumna 3, jako producenta modułów fotowoltanicznych podał „Trina Solar” a falowników (inwerterów) „SOFAR”. Wykonawca ten podając modele oferowanych produktów podał, określając model modułu fotowoltanicznego „TSM-405 DE 09.08 405W” oraz falowników (inwerterów): „SOFAR 4.4 KTLX-G3 4.4 kW”, „SOFAR 12KTLX-G3”, „SOFAR 20 KTLX-G3”, „SOFAR 5.5 KTLX-G3”, „SOFAR 4.4 KTLX-G3”, „SOFAR 3.3 KTLX-G3”, „SOFAR 15 KTLX-G3” oraz „SOFAR 36 000 TL”.

Wykonawca złożył także cztery karty katalogowe, tj. „SOFAR 30K-40KTL 30000/33000/36000/40000-HV”, „Vertex S moduł monokrystaliczny backsheet Produkt: TSM-DE09.08”, „SOFAR 12K-24KTLX-G3 12000/15000/17000/20000/22000/24000 oraz SOFAR 3.3K-12KTLX-G3 3300/4400/5500/6600/8800/11000/12000.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający podał w SWZ, że „Wykonawca ma obowiązek wskazać w Formularzu ofertowym producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje)”. Powyższe powielił w treści Formularza ofertowego – kolumna 3. Niemniej jednak nigdzie w treści SWZ, ani też w treści wskazanego Formularza ofertowego nie sprecyzował poza podaniem opisanego wyżej wymogu, wymogu dotyczącego podania producenta oferowanego produktu, jak należy rozumieć wskazanie „producenta” i jak szczegółowe dane podać. Wobec powyższego należy rozważyć co należy rozumieć pod pojęciem producenta.

Według definicji przytoczonej na podstawie Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady 768/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu producentem będzie każda osoba fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje ten produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym. Pojęcie producenta i dystrybutora definiuje także ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o bezpieczeństwie produktów (j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 222). Zgodnie z tą ustawą producentem jest „przedsiębiorca prowadzący na terenie Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) działalność polegającą na wytwarzaniu produktu albo każdą inną osobę, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne oznaczenie a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt, przedstawiciela wytwórcy (...), przedsiębiorcę uczestniczącego w dowolnym etapie procesu dostarczania lub udostępniania produktu, którego działalność nie wpływa na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem”.

Oznacza to, że producent to niewątpliwie podmiot produkujący produkt, jego wytwórca, który może być oznaczony przez określenie nazwiska, nazwy, znaku towarowego bądź innego odróżniającego oznaczenia. Tak więc to takie dane jak wyżej wskazano, a więc „nazwisko, nazwa, znak towarowy bądź inne oznaczenie” miały być wyspecyfikowane w treści kolumny Formularza ofertowego jako te, które określają producenta. Zamawiający nigdzie w SWZ nie określił bowiem „minimalnych wymagań” dotyczących oznaczenia producenta oferowanych produktów. Tymczasem Odwołujący we wniesionym odwołaniu wskazywał na konieczność podania w Formularzu ofertowym takich informacji jak „nazwa

firmy, forma prawna prowadzonej działalności, siedziba i inne dane identyfikujące podmiot” a więc takich informacji jakie są ujawniane w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS) bądź też innym dostępnym rejestrze. W KRS udostępniane są więc informacje dotyczące statusu prawnego zarejestrowanego podmiotu, określonych kwestii dotyczących jego sytuacji finansowej oraz sposobu jego reprezentacji. To nie takie informacje (jak informacje z KRS) miał podać wykonawca. Miał on podać – jak słusznie wskazał przystępujący Altra – jedynie takie dane, które miały umożliwić Zamawiającemu skuteczną identyfikację producenta modułów fotowoltanicznych oraz falowników. Nazwy producentów („Trina Solar” i „SOFAR”) podane przez wykonawcę Altra to niewątpliwie nazwy oczywiste znane w branży fotowoltanicznej. Pozwalają więc na identyfikację producenta zaoferowanych w tym postępowaniu produktów. Wynika to także z załączonych do oferty kart katalogowych zawierających logo i odwołanie do oficjalnych stron internetowych producenta (ich adresy internetowe). To na wskazanych w kartach katalogowych stronach znajdują się informacje, na konieczność podania których wskazywał Odwołujący, a które nie były przez Zamawiającego wymagane. Informacje te potwierdzają więc prawidłowość oznaczeń użytych w Formularzu ofertowym. W tym zakresie zarzut jest więc niezasadny i nie może być mowy o niezgodności treści oferty wykonawcy Altra z treścią SWZ.

Kolejną kwestią podnoszoną przez Odwołującego w ramach tego zarzutu jest kwestia oznaczenia modelu produktów oferowanych przez wykonawcę Altra. Model urządzenia ma bowiem identyfikować produkt zaoferowany Zamawiającemu. Tak też się dzieje. Nazwa modelu podana przez wykonawcę Altra identyfikuje zaoferowane produkty - produkty wyspecyfikowane w Formularzu ofertowym, w tym moduł fotowoltaniczny „Trina Solar TSM – 405 DE09.08 405 W” i inwerter „SOFAR 4.4 KTLX-G3 4.4 kW”. Modele wskazane w Formularzu ofertowym odpowiadają tym, które zostały opisane w kartach katalogowych złożonych wraz z ofertą. Także Odwołujący przyznał na rozprawie, że karta katalogowa dotycząca inwertera „SOFAR 3.3K-12KTLX-G3” a istnienie którego to modelu wcześniej kwestionował, potwierdza spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego przez wskazany produkt. Nie może być więc mowy o produkcie nieznanym i nieistniejącym na rynku. Podane w opisie (kolumna 3) „405 W” i „4.4. kW” – jak podał przystępujący (wykonawca Altra) – to dodatkowe dane podane przez wykonawcę, które miały charakter wyłącznie informacyjny i miały jedynie dodatkowo wskazywać, że zaoferowane produkty spełniają wymogi Zamawiającego. Informacje te odnosiły się – na co także wskazał przystępujący Altra – odpowiednio do zakresu mocy urządzenia i maksymalnej mocy szczytowej falownika. Tym samym brak jest podstaw do uznania, że w tym zakresie oferta wykonawcy Altra jest niezgodna z treścią SWZ. Karta katalogowe zaoferowanych produktów potwierdzają, iż modele zaoferowane przez wykonawcę Altra są zgodne z wymogami zamawiającego.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzuty naruszenia:**

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn naruszenia pkt 4.9. lit. a) i b) SWZ poprzez brak przedłożenia przez wykonawcę Altra kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz brak przedłożenia jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra w sytuacji, gdy wykonawca pomimo wezwania w trybie art. 107 ust. 2 i 4 PZP nie przedłożył przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz nie przedłożył jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,

**(zarzut 1, pkt 2) lit. b) i 4 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 4 SWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 4.9. zamieścił postanowienie:

„Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

- a) karty katalogowe oferowanych modułów 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 10 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 1,
- b) karty katalogowe oferowanych 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 10 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 2,

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia.

4.9.1. Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że w sytuacji, w której Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający jednokrotnie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

4.9.2. Postanowień pkt 4.9.1 SWZ nie stosuje się, jeżeli pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4.9.3. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.”.

Wykonawca Altra w załączeniu do oferty złożył cztery karty katalogowe, tj. „SOFAR 30K-40KTL 30000/33000/36000/40000-HV”, „Vertex S moduł monokrystaliczny backsheet Produkt: TSM-DE09.08”, „SOFAR 12K-24KTLX-G3 12000/15000/17000/20000/22000/24000 oraz SOFAR 3.3K-12KTLX-G3 3300/4400/5500/6600/8800/11000/12000.

Karty katalogowe opatrzone zostały pieczętą „SOLTEC Sp. Z.O.O. SP.K., 03-310 Warszawa, ul. Staniewicka 5 (...)”, na których umieszczono skróty podpisu.

Zamawiający, pismem z dnia 5 września 2022 r., działając na podstawie art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Altra do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych – uzupełnienia karty katalogowej oferowanego modułu o informacje w zakresie posiadanych przez moduł liczbie diod bypass, dodając że uzupełniona karta katalogowa powinna zostać podpisana przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim.

Wykonawca Altra w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożył „Deklarację dla Vertex S: TSM-DE09.08 i TSM-DE09.05” z dnia 9 lutego 2022 r., w treści której wskazano m.in., że „Trina Solar potwierdza, że moduły typu TSM-DE09.08 i TSM-DE09.05 które są produkowane przez Trina Solar są zgodne z poniższymi wymogami: (...) Wyżej wymienione moduły posiadają 3 diody bypass. (...)”. Dokument został podpisany przez „F.M. Pełnomocnictwo szczególne” oraz „G. d. I. V. Przewodniczący sektora Europejskiego Trina Solar”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w

jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający poza podaniem w SWZ wymogu podpisania kart katalogowych przez „producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim” nie sformułował nigdzie obowiązku złożenia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających uprawnienie podmiotu składającego podpis do jego złożenia, jak również podpisu identyfikującego osobę podpisującą złożoną kartę katalogową. Zamawiający dopuścił więc możliwość podpisania kart katalogowych nie tylko przez producenta i osobę uprawnioną do reprezentowania producenta, ale i dystrybutora urządzeń, tj. podmiotu mającego prawo do sprzedawania i rozprowadzania towaru na danym terenie wyprodukowanego przez inny podmiot. W SWZ ani też w żadnym innym dokumencie tego postępowania, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, nie ma mowy o autoryzowanym dystrybutorze a jedynie o dystrybutorze. Tak więc poza producentem kartę katalogową podpisać może także „podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim”. A ponadto Zamawiający nie zamieścił w SWZ żadnych wymogów, co do tego, jak uprawnienie do podpisania karty katalogowej ma zostać zrealizowane. Nie ma i nie było obowiązku przedstawienia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających uprawnienie do złożenia takich podpisów, ciągu pełnomocnictw itp. Podpis składany na karcie katalogowej – jak wyjaśnił Zamawiający - miał mu dać pewność, że jeszcze inny podmiot poza wykonawcą bierze odpowiedzialność za treść złożonej karty katalogowej.

Karty katalogowe złożone przez wykonawcę Altra zostały podpisane przez „SOLTEC Sp. Z.O.O. SP.K., 03-310 Warszawa, ul. Staniewicka 5 (...)”, która jest – jak wynika z ogólnie dostępnych stron internetowych spółki Soltec - oficjalnym dystrybutorem oferowanych Zamawiającemu produktów.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł także zarzuty dotyczące złożonej przez wykonawcę Altra deklaracji producenta Trina Solar. Zamawiający bowiem zgodnie z postanowieniami SWZ (pkt 4.9.) wezwał wykonawcę do uzupełnienia karty katalogowej oferowanego modułu o informacje w zakresie posiadanych przez moduł liczby diod bypass, dodatkowo wskazując na konieczność podpisania przez producenta lub dystrybutora bądź osoby uprawnione do ich reprezentacji. Tymczasem wykonawca Altra złożył deklarację producenta Trina Solar z dnia 9 lutego 2022 r., która – jak wynika z jej treści – została podpisana przez przedstawicieli producenta i potwierdza spełnianie wymagań Zamawiającego przez zaoferowany produkt. Tym samym – jak słusznie podniósł przystępujący Altra – stanowi równoważny przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający spełnianie wymagań Zamawiającego i pochodzący od producenta zaoferowanego produktu.

Dlatego też Izba uznała, że wszystkie zarzuty podniesione w zakresie nieprawidłowości podpisów kart katalogowych są bezzasadne.

#### **Zarzuty naruszenia:**

- 1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn braku wykazania przez wykonawcę Altra spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej określonej w pkt 6.1.4 SWZ oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.4.1 pkt 1) SWZ w postaci przedłożenia wykazu wykonanych dostaw lub usług oraz dowodów prawidłowej ich realizacji, w sytuacji, gdy z przedłożonych przez wykonawcę Altra przedmiotowych środków dowodowych nie wynika spełnienie ww. warunków zamówienia,**
- 2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z art. 126 oraz art. 128 ust. 1 i ust. 4 PZP poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Altra, w sytuacji braku wykazania spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej określonej w pkt 6.1.4 SWZ oraz braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.4.1 pkt 1) SWZ w postaci przedłożenia wykazu wykonanych dostaw lub usług oraz dowodów prawidłowej ich realizacji, a także bezpodstawnym uznaniu, że oferta spełnia ww. warunki udziału na podstawie podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez wykonawcę Altra w zakresie spełnienia warunków Zamówienia (tj. pkt 6.1.4 SWZ oraz pkt 8.4.1 pkt 1) SWZ), w sytuacji, gdy pomimo 3-krotnego wezwania przez Zamawiającego, wykonawcę Altra nie przedłożyła właściwych podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie,**

**(zarzuty 1, pkt 2), lit. c) i 3) odwołania) nie potwierdziły się**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 6 SWZ „Informacje o warunkach udziału w postępowaniu”, pkt 6.1. zamieścił postanowienie:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...) 6.1.4 zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie:

Zamawiający określa, że ww. warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), wykonał (a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonuje) należycie: dostawę wraz z montażem instalacji fotowoltaicznych w ilości min. 50 instalacji – w ramach jednej lub wielu umów.

UWAGA: Wykonawcy mogą wykazać się doświadczeniem także wówczas, jeżeli realizowali wymagane zamówienia w formule robót budowlanych, a nie w formule dostaw z montażem.”.

Zamawiający, pismem z dnia 14 września 2022 r., działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Altra do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Altra złożył Wykaz dostaw wykonanych/ wykonywanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert i referencje z dnia 31 sierpnia 2022 r.. W złożonym wykazie wykonawca wskazał jako przedmiot dostawy „Prace ciągłe w ramach umowy o nr EA/01/2022 realizacji na terenie całej Polski”, podając iż obejmowały one 95 instalacji a jako daty instalacji, wskazując „03.01.2022 - 31.08.2022” i podając podmiot, na rzecz którego dostawa została wykonana, tj. „Ekozambud A.S.”. Do wykazu dołączył referencje z dnia 31 sierpnia 2022 r.

Zamawiający, pismem z dnia 29 września 2022 r., działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Altra do wyjaśnienia treści referencji z dnia 31 sierpnia 2022 r. złożonej jako dowód na potwierdzenie należytego wykonania umowy nr EA/01/2022 wskazanej w tej referencji.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Altra, pismem z dnia 3 października 2022 r., przesłał oświadczenie firmy Ekozambud A.S., w treści którego wskazano, że spółka Altra wykonuje dostawy wraz z montażem instalacji fotowoltanicznych na podstawie umowy o numerze EA/01/2022 z dnia 03.01.2022 r. i są to świadczenia powtarzające się.

Zamawiający, pismem z dnia 10 października 2022 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Altra do złożenia wykazu i dowodów (tj. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Altra złożył Wykaz dostaw wykonanych/ wykonywanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert i referencje z dnia 12 października 2022 r. W złożonym wykazie wykonawca wskazał jako przedmiot dostawy „Dostawa i montaż 54 instalacji fotowoltaicznych na terenie województwa lubelskiego”, podając iż obejmowały one 54 instalacji a jako daty instalacji, wskazując „01.11.2021 - 28.02.2022” i podając podmiot, na rzecz którego dostawa została wykonana, tj. „Ekozambud A.S.”. Do wykazu dołączył referencje z dnia 12 października 2022 r. potwierdzające wykonanie umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz w wyznaczonym terminie i wskazując na bardzo dobrą jakość wykonanych prac.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

1) (...),

2) została złożona przez wykonawcę, (...) c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń, (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, (...)."

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, podczas którego wykonawcy muszą przedłożyć w ściśle określonym terminie i trybie oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, których niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi bowiem, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, Zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że zaistnieją określone w przepisie okoliczności.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawie stwierdzić należy, że Zamawiający nie naruszył wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. Zamawiający istotnie trzykrotnie wzywał wykonawcę Altra. Niemniej jednak każde z wezwań kierowanych do tego wykonawcy było wezwaniem opartym na innej podstawie prawnej i dotyczącym innej kwestii. Pierwsze było wezwaniem do złożenia przez tego wykonawcę – wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą - podmiotowych środków dowodowych (art. 126 ust. 1 ustawy Pzp), drugie było wezwaniem do wyjaśnienia treści referencji z dnia 31 sierpnia 2022 r. złożonej jako dowód na potwierdzenie należytego wykonania umowy nr EA/01/2022 wskazanej w tej referencji (art. 128 ust. 4 ustawy Pzp), natomiast trzecie było wezwaniem do złożenia wykazu i dowodów, tj. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie (art. 128 ust. 1 ustawy Pzp). Zamawiający dokonał więc prawidłowo weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykaz i referencje z dnia 12 października 2022 r. potwierdzają bowiem spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Wezwanie dokonane przez Zamawiającego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia „wykazu i dowodów (tj. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie)” (art. 128 ust. 1 ustawy Pzp) było – wbrew twierdzeniom Odwołującego – czynnością jednokrotną przeprowadzoną zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń może być bowiem dokonywane tylko raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu. Wezwanie powinno przy tym

precyzyjnie wskazywać powód wezwania, tj. konkretne braki lub uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, zakres koniecznych do przedłożenia oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin, w jakim powinny być one uzupełnione. Jeżeli bowiem informacje lub dokumenty, które zostały złożone przez wykonawcę, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, Zamawiający może zażądać, aby wykonawca złożył, uzupełnił, doprecyzował lub skompletował stosowne informacje lub dokumentację we wskazanym w wezwaniu terminie. I tak też było w tym postępowaniu. Wykonawca złożył bowiem dokumenty, które nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający kwestię tę wyjaśniał a następnie wezwał wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Skoro więc wykonawca wezwany do złożenia „wykazu i dowodów (tj. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie)” złożył je w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie i potwierdzały one spełnianie warunku udziału w postępowaniu brak jest podstaw do twierdzenia, że wykonawca Altra nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Referencje z dnia 12 października 2022 r. potwierdzają należyte wykonanie wskazanego w wykazie usług zamówienia przez wykonawcę Altra a więc doświadczenie i wiedzę tego wykonawcy. Referencje zostały wystawione przez „Ekozambud A.S.”, która istotnie reprezentuje wykonawcę Altra w przedmiotowym postępowaniu. Niemniej jednak jest to wykonawca prowadzący samodzielną działalność gospodarczą, na rzecz którego wykonawca Altra realizował zamówienie. Tym samym wykonawca ten („Ekozambud A.S.”) mógł takie referencje wystawić. Referencje mają być bowiem wystawione przez podmiot, na rzecz którego dane dostawy, usługi bądź roboty budowlane zostały wykonane przez wykonawcę. I w tym postępowaniu tak też się stało.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty w tym zakresie nie potwierdziły się.

W konsekwencji powyższego stwierdzić należy, że **zarzut naruszenia art. 239 i art. 252 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Altra w sytuacji gdy oferta ta podlega odrzuceniu z powodu braku zgodności z warunkami zamówienia i braku uzupełnienia przez wykonawcę Altra przedmiotowych środków dowodowych na żądanie Zamawiającego (zarzut 1, pkt 1) odwołania** nie potwierdził. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty jakie podniósł Odwołujący w stosunku do oferty wykonawcy Altra.

**Zarzut naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn naruszenia pkt 13.4 ppkt 1) SWZ poprzez brak wskazania w formularzu ofertowym producenta oferowanych modułów fotowoltaicznych oraz brak wskazania producenta oferowanych falowników (inwerterów) w sposób umożliwiający**

**identyfikację oferowanych urządzeń oraz ich producentów oraz podanie w formularzy ofertowym danych oznaczających urządzenia, które są sprzeczne z przedłożonymi kartami katalogowymi (zarzut 2, pkt 1), lit. a) odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 13 SWZ „Opis sposobu przygotowania oferty”, pkt 13.4. zamieścił postanowienie:

„Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

- 1) Formularz ofertowy – do wykorzystania wzór (druk), stanowiący Załącznik nr 3 do SWZ (przy czym Wykonawca może sporządzić ofertę wg innego wzorca, powinna ona wówczas obejmować dane wymagane dla oferty w SWZ i załącznikach).

Uwaga: Wykonawca ma obowiązek wskazać w Formularzu ofertowym producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje)”.

Nadto Zamawiający w kolumnie 3 tabeli Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, dotyczącego podania oferowanego przedmiotu zamówienia podał „Producent i model modułu oraz inwertera i wersję (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach)”.

Wykonawca EKO-SOLAR w tabeli złożonego Formularza ofertowego – kolumna 3, jako producenta modułów fotowoltanicznych podał „JINKO”, załączając dwie karty katalogowe oferowanych modułów. Wykonawca EKO-SOLAR w formularzu tym wskazał także inwertery „FoxESS” i „ASW”, załączając do oferty karty katalogowe falownika „FoxESS Polska” oraz falownika „ASW”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający podał w SWZ, że „Wykonawca ma obowiązek wskazać w Formularzu ofertowym producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje)”. Powyższe powielił w treści Formularza ofertowego – kolumna 3. Niemniej jednak nigdzie w treści SWZ, ani też w treści wskazanego Formularza ofertowego nie sprecyzował poza podaniem opisanego wyżej wymogu, wymogu dotyczącego podania producenta oferowanego produktu, jak należy rozumieć wskazanie „producenta” i jakie dane należy podać. Wobec powyższego należy rozważyć co należy rozumieć pod pojęciem producenta.

Według definicji przytoczanej na podstawie Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady 768/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania ram

dotyczących wprowadzania produktów do obrotu producentem będzie każda osoba fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje ten produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym. Pojęcie producenta i dystrybutora definiuje także ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o bezpieczeństwie produktów (tj.: Dz. U. z 2021 r., poz. 222). Zgodnie z tą ustawą producentem jest „przedsiębiorca prowadzący na terenie Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) działalność polegającą na wytwarzaniu produktu albo każdą inną osobę, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne oznaczenie a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt, przedstawiciela wytwórcy (...), przedsiębiorcę uczestniczącego w dowolnym etapie procesu dostarczania lub udostępniania produktu, którego działalność nie wpływa na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem”.

Oznacza to, że producent to niewątpliwie podmiot produkujący produkt, jego wytwórca, który może być oznaczony przez określenie nazwiska, nazwy, znaku towarowego bądź innego odróżniającego oznaczenia. Tak więc to takie dane jak wyżej wskazano, a więc „nazwisko, nazwa, znak towarowy bądź inne oznaczenie” miały być wyspecyfikowane w treści kolumny Formularza ofertowego jako te, które określają producenta. Zamawiający nigdzie w SWZ nie określił „minimalnych wymagań” dotyczących oznaczenia producenta oferowanych produktów. Tymczasem Odwołujący we wniesionym odwołaniu wskazywał na konieczność podania w Formularzu ofertowym takich informacji jak „nazwa firmy, forma prawna prowadzonej działalności, siedziba i inne dane identyfikujące podmiot”, które są ujawniane w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS) bądź też innym dostępnym rejestrze. To w KRS udostępniane są informacje dotyczące statusu prawnego zarejestrowanego podmiotu, określonych kwestii dotyczących jego sytuacji finansowej oraz sposobu jego reprezentacji. To nie takie informacje miał podać wykonawca. Miał on podać jedynie takie dane, które pozwoliłyby Zamawiającemu na skuteczną identyfikację producenta modułów fotowoltanicznych. Nazwa producenta „JINKO” i „FoxESS” oraz „ASW”, to nazwy znane w branży fotowoltanicznej. Ich podanie pozwala na identyfikację producenta zaoferowanych modułów i falowników (inwerterów). Wynika to także z załączonych do oferty kart katalogowych zawierających logo i odwołanie do oficjalnych stron internetowych producenta (ich adresy internetowe). Na wskazanych w kartach katalogowych stronach znajdują się informacje, na konieczność podania których to informacji wskazywał Odwołujący, a które nie były przez Zamawiającego wymagane. Informacje te potwierdzają więc prawidłowość oznaczeń użytych w Formularzu ofertowym. W tym zakresie zarzut jest więc niezasadny i nie może być mowy o niezgodności treści oferty wykonawcy EKO-SOLAR z treścią SWZ.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.



Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn braku spełnienia przez oferowane moduły fotowoltaiczne wymogów technicznych określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ i załączniku nr 10 do SWZ oraz naruszeniu pkt 4.9 SWZ, polegających na zaoferowaniu modułów fotowoltaicznych oznaczonych w formularzu ofertowym jako „JINKO JKM410-54HL4” posiadających wymiary 1722 x 1096 mm, w sytuacji, gdy powyższy moduł fotowoltaiczny zgodnie z przedłożoną kartą katalogową posiada wymiary 1722 x 1134 mm, przez co ww. moduły fotowoltaiczne nie spełniają wymogów określonych w OPZ i SWZ (zarzut 2, pkt 1), litera b) odwołania) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 4 SWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 4.9. „Przedmiotowe środki dowodowe” podał, iż „wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

a) karty katalogowe oferowanych modułów 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 10 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 1,

b) karty katalogowe oferowanych 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 10 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 2,

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia.”

Zamawiający, odpowiadając na pytania wykonawców – pytanie nr 38, pismem z dnia 4 lipca 2022 r. podał:

„Czy zamawiający dopuszcza moduły o wymiarach 1640x992mm+- oraz grubości ramki 5+- 5 mm?

Odpowiedź: Minimalne parametry modułów są uwzględnione dokumentacji dołączonej do SWZ.”.

Zamawiający w projekcie budowlanym podał podstawowe parametry modułów fotowoltaicznych „wymiaru modułu (h x sz) – 1754 x 1096 mm”.

Wykonawca EKO-SOLAR zaoferowała moduły fotowoltaiczne „JINKO JKM410-54HL4”, którego wymiary określone w karcie katalogowej wynoszą „1722 x 1134 x 30 mm”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

W tym stanie faktycznym sytuacja taka ma miejsce. Bezspornym jest bowiem, że Zamawiający - w treści SWZ (pkt 4.9.) - wymagał złożenia przez wykonawców kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych, które – zgodnie z załącznikiem nr 10 do SWZ – miały potwierdzać spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w tym załączniku, w tym także w zakresie wymiarów oferowanych modułów fotowoltaicznych. Co więcej, odpowiadając na pytania wykonawców dotyczących wymiarów modułów, odwołał się do dokumentacji załączonej do SWZ. Z treści tych dokumentów (projektów budowlanych) jednoznacznie wynika jakie są wymagane wymiary oczekiwanego przez niego modułu, tj. „1754 x 1096 mm”. Tymczasem wykonawca EKO-SOLAR zaoferował moduł o wymiarach „1722 x 1134 x 30 mm”, a więc innych niż wymagane. Powyższe stanowi o niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SWZ. Wielkość zaoferowanego produktu – jak oświadczył Zamawiający na rozprawie - oceniał przez funkcjonalność zaoferowanego produktu, a nie jego faktyczny wymiar, mimo że w treści SWZ brak było zapisu, który odnosiłoby się wprost do funkcjonalności, czy też wskazania rozumienia sformułowania „nie gorszy niż”. Wymiar ten jest więc inny niż ten, jakiego oczekiwał Zamawiający. Tym samym zarzut ten potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn naruszenia pkt 13.4 ppkt 1) SWZ poprzez zaoferowanie w ofercie falowników (inwerterów) dwóch różnych producentów, w sytuacji gdy w odpowiedzi na pytanie 57 do SWZ, Zamawiający wyraźnie wskazał, że użycie falowników dwóch producentów jest zabronione (zarzut 2, pkt 1), litera c) odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 4 „Opis przedmiotu zamówienia” podał:

„4.1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych na terenie Gminy Sitno, która jest realizowana w ramach projektu „Energia odnawialna w Gminie Sitno - Fotowoltaika”.

#### 4.2. Opis inwestycji.

Inwestycja polegać będzie na dostawie i montażu 250 instalacji fotowoltaicznych w indywidualnych budynkach mieszkalnych na terenie całej Gminy Sitno o mocy około 3.0kW każda (łącznie ok. 750kW) oraz na budynkach użyteczności publicznej należących do Gminy Sitno takich jak szkoły, urząd gminy, świetlice wiejskie, remizy OSP, Dzienny Dom Senior+, Centrum Kultury z Biblioteką, Muzeum Pożarnictwa, hydrofornie, przepompownia ściek w o łącznej mocy ok. 130kW proporcjonalnie do ich zapotrzebowania.”.

Nadto Zamawiający w rozdziale 13 „Opis sposobu przygotowania oferty”, pkt 13.4. podał:

„Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

- 1) Formularz ofertowy – do wykorzystania wzór (druk), stanowiący Załącznik nr 3 do SWZ (przy czym Wykonawca może sporządzić ofertę wg innego wzorca, powinna ona wówczas obejmować dane wymagane dla oferty w SWZ i załącznikach).

Uwaga: Wykonawca ma obowiązek wskazać w Formularzu ofertowym producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje”.

Wykonawca EKO-SOLAR zaoferował falowniki dwóch różnych producentów, tj.:

1. AISWEI NEW Energy Technology (Jiangsu) Co., Ltd – falownik oznaczony jako „ASW – 36 k-LT-G3”,
2. Maitian Energy Technology Co., Ltd - falownik oznaczony jako „FoxEss”

Zamawiający, odpowiadając na pytanie wykonawcy podał:

„Czy Zamawiający dopuszcza użycie falowników różnych producentów na jednej inwestycji ?  
Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. O niezgodności treści oferty z treścią SWZ nie można mówić w tym stanie faktycznym. Zgodnie z treścią SWZ „inwestycja” w myśl jej postanowień jest utożsamiana z przedmiotem zamówienia i polegać ma na „dostawie i montażu 250 instalacji fotowoltaicznych w indywidualnych budynkach mieszkalnych na terenie całej Gminy Sitno o mocy około 3.0kW każda (łącznie ok. 750kW) oraz na budynkach użyteczności publicznej (...)” a więc inwestycja rozumiana jest jako realizacja całości przedmiotu zamówienia. Tak też była rozumiana – jak podniósł Zamawiający na rozprawie – w dokumentach składanych celem uzyskania środków finansowych na jej realizację. Potwierdza to także treść udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 57. Zamawiający odpowiedział bowiem, że nie dopuszcza możliwości użycia dwóch różnych falowników na jednej inwestycji. Tym samym możliwym

było zaoferowanie falowników różnych producentów w ramach realizacji inwestycji będącej przedmiotem zamówienia. Nie było natomiast możliwe zainstalowanie dwóch różnych falowników na jednym obiekcie budowlanym. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

#### **Zarzut naruszenia:**

- 1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji, gdy treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn naruszenia pkt 4.9. lit. a) i b) SWZ poprzez brak przedłożenia przez wykonawcę EKO-SOLAR kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz brak przedłożenia jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,**
- 2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR w sytuacji, gdy wykonawca pomimo wezwania w trybie art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp nie przedłożył przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych i falowników (inwerterów) podpisanych przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim oraz nie przedłożył jakichkolwiek dokumentów lub środków dowodowych wykazujących, że karty katalogowe zostały podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora tych urządzeń na rynku polskim,**

**(zarzut 2, pkt 1), litera d) i pkt 2 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 4 SWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 4.9. zamieścił postanowienie:

„Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

a) karty katalogowe oferowanych modułów 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 10 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 1,

b) karty katalogowe oferowanych 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 10 do SWZ – „Minimalne parametry urządzeń do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt. 2,

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia.

4.9.1. Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że w sytuacji, w której Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający jednokrotnie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

4.9.2. Postanowień pkt 4.9.1 SWZ nie stosuje się, jeżeli pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4.9.3. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.”.

Wykonawca EKO-SOLAR w załączeniu do oferty złożył cztery karty katalogowe, tj. Jinko JKM410-54HL4”, Jinko JKM545-72HL4”, Datasheet-ASW-ASW-25-40K-LT-G3-Series-0322\_Global-EN” oraz „FoxESS T3-T23 G3”. Karty nie były podpisane.

Zamawiający, pismem z dnia 5 września 2022 r., działając na podstawie art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Altra do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych – do złożenia wszystkich kart katalogowe wszystkich oferowanych urządzeń, dodając że uzupełnione karty katalogowe powinny zostać podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim lub potwierdzenie, że wykonawca jest jednym z tych podmiotów.

Wykonawca EKO-SOLAR w odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 7 września 2022 r., złożył podpisane przez dystrybutora urządzeń karty katalogowe oferowanych falowników oraz modułów fotowoltaicznych.

Karty katalogowe „JINKO” zostały opatrzona pieczęcią „KENO Sp. z o.o.” ze wskazaniem adresu spółki, natomiast karty katalogowe „ASW LT – G3” zostały opatrzone pieczęcią „GRODNO S.A.” ze wskazaniem adresu spółki i podpisu – jak wynika z pieczętki - Dyrektora Oddziału.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w

jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający poza podaniem w SWZ wymogu podpisania kart katalogowych przez „producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim” nie sformułował nigdzie obowiązku złożenia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających uprawnienie podmiotu składającego podpis do jego złożenia, jak również podpisu identyfikującego osobę podpisującą złożoną kartę katalogową. Zamawiający dopuścił więc możliwość podpisania kart katalogowych nie tylko przez producenta i osobę uprawnioną do reprezentowania producenta, ale i dystrybutora, tj. podmiotu mającego prawo do sprzedawania i rozprowadzania towaru na danym terenie wyprodukowanego przez inny podmiot. W SWZ ani też w żadnym innym dokumencie tego postępowania, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, nie ma mowy o autoryzowanym dystrybutorze. Tak więc poza producentem kartę katalogową podpisać może także „podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutor urządzeń na rynku polskim”. A ponadto Zamawiający nie zamieścił w SWZ żadnych wymogów, co do tego, jak uprawnienie do podpisania karty katalogowej ma zostać zrealizowane. Nie ma i nie było obowiązku przedstawienia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających uprawnienie do złożenia takich podpisów, ciągu pełnomocnictw itp. Podpis składany na karcie katalogowej – jak wyjaśnił Zamawiający - miał mu dać pewność, że jeszcze inny podmiot poza wykonawcą bierze odpowiedzialność za treść złożonej karty katalogowej.

Karty katalogowe złożone w wyniku uzupełnienia przez wykonawcę EKO-SOLAR zostały podpisane przez „KENO Sp. z o.o.” i „GRODNO S.A.”, które to spółki są – jak wynika z ogólnie dostępnych stron internetowych - oficjalnymi dystrybutorami oferowanych Zamawiającemu produktów.

Dlatego też Izba uznała, że wszystkie zarzuty podniesione w zakresie nieprawidłowości podpisów kart katalogowych są bezzasadne.

#### **Zarzut naruszenia:**

- 7) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty Goldsun w sytuacji, gdy wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania,**
- 8) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Goldsun, w sytuacji, gdy wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, a złożona przez niego oferta była niezgodna z przepisami PZP i obowiązującym prawem,**

- 9) art. 85 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak podjęcia przez Zamawiającego odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział wykonawcy Goldsun w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w tym w szczególności brak przekazania pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które Zamawiający przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy Goldsun w przygotowanie postępowania w postaci opracowania dokumentacji projektowej zamówienia oraz brak podjęcia jakichkolwiek innych środków w celu zagwarantowania, że nie dojdzie do naruszenia konkurencji i nieuzasadnionego uprzywilejowania wykonawcy Goldsun Radosław Szewczuk względem pozostałych wykonawców,
- 10) art. 85 ust. 1 i 2 w związku z art. 108 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia z postępowania wykonawcy Goldsun w sytuacji, gdy wykonawca ten był zaangażowany w przygotowywanie postępowania i jego udział w przygotowaniu postępowaniu był kluczowy z uwagi na opracowanie całości dokumentacji projektowej (OPZ) stanowiącej załącznik do SWZ, przez co bez wątplenia doszło do zakłócenia konkurencji i nieuzasadnionego uprzywilejowania tego wykonawcy względem pozostałych wykonawców, a wyeliminowanie zakłócenia konkurencji nie mogło nastąpić w inny sposób niż poprzez wykluczenie tego wykonawcy; dodatkowo Zamawiający nie podjął w postępowaniu żadnych działań mających zagwarantować brak zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 85 ust. 1 ustawy Pzp,
- 11) art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia wykonawcy Goldsun w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył w JEDZ fałszywe oświadczenie o braku doradztwa Zamawiającemu lub zaangażowania w przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, przez co umyślnie wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzję Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- 12) art. 16 ustawy Pzp poprzez brak przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców w sytuacji, gdy z udziału w postępowaniu nie został wykluczony wykonawca Goldsun biorący czynny udział w przygotowywaniu zamówienia poprzez opracowanie dokumentacji projektowej i OPZ, przez co doszło do zakłócenia konkurencji i bezpodstawnego uprzywilejowania tego wykonawcy względem pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu,

**(zarzut 3, pkt 1), 2), 3), 4), 5) i 6) odwołania) Izba oddaliła.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego.

Zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp (protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego – s. 5).

Zamawiający w rozdziale 8 SWZ „Informacja o JEDZ i podmiotowych środkach dowodowych”, pkt 8.4. podał, iż „wezwanie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie (nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania) następujących podmiotowych środków dowodowych (aktualnych na dzień złożenia):

8.4.1. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu: (...)

8.4.2. W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu: (...).”

W postępowaniu zostało złożonych osiem ofert. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na czwartym miejscu rankingu ofert. Na pierwszym miejscu sklasyfikowano ofertę wykonawcy Altra (ofertę tego wykonawcy najwyżej oceniono i tego wykonawcę wezwano do złożenia podmiotowych środków dowodowych), na drugim wykonawcy EKO-SOLAR a na trzecim wykonawcy Goldsun.

Odwołujący zakwestionował w odwołaniu oferty sklasyfikowane na miejscach od 1 do 3 rankingu ofert, zarzucając Zamawiającemu zaniechania wykluczenia wykonawcy Goldsun z postępowania a tym samym odrzucenia jego oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 139 ust. 1 ustawy Pzp stanowi „Zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać klasyfikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile tak możliwość została przewidziana w SWZ lub ogłoszeniu o zamówieniu”.

Institucja ta stanowi implementację art. 56 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE i oznacza, że Zamawiający może po ustaleniu rankingu ofert, ograniczyć się do badania oferty pod względem podmiotowym jedynie tego wykonawcy, którego oferta została sklasyfikowana na pierwszym miejscu, przy jednoczesnym braku obowiązku poddania badaniu pozostałych ofert.

Przedmiotowe postępowanie, co jest bezsporne, prowadzone jest w trybie procedury odwróconej. Zamawiający w treści rozdziału 8 SWZ „Informacja o JEDZ i podmiotowych środkach dowodowych”, pkt 8.4. podał bowiem, iż „wezwanie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie (...) następujących podmiotowych środków dowodowych (aktualnych na dzień złożenia):

8.4.1. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu: (...)



8.4.2. W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu: (...)”.

Najwyżej oceniona została oferta wykonawcy Altra i jedynie ten wykonawca został wezwany przez Zamawiającego do złożenia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych. Tak więc wyłącznie oferta tego wykonawcy była badana pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Oznacza to, że badaniu takiemu nie podlegała oferta wykonawcy Goldsun.

Dlatego też na tym etapie postępowania nie ma możliwości, dokonywać oceny czynności Zamawiającego czy też stawiać mu zarzut zaniechania czynności skoro Zamawiający, wobec prowadzenia procedury odwróconej, faktycznie nie dokonał czynności, której naruszenie zarzuca Odwołujący. Zarzut zaniechania wykluczenia podnoszone wobec innego wykonawcy niż wykonawca sklasyfikowany na pierwszym miejscu w rankingu ofert nie może być przedmiotem merytorycznego rozstrzygnięcia co do istoty, wobec nie podjęcia przez Zamawiającego czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i braku badania podstaw do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. W przypadku uwzględnienia odwołania przy ponownym badaniu ofert, Odwołujący będzie miał szansę podnoszenia zarzutów wobec kolejnego wyłonionego wykonawcy. Następnie w wyniku ich potwierdzenia, czyli w przypadku kolejnego badania i oceny ofert przez Zamawiającego, będzie miał możliwość podnoszenia zarzutów wobec kolejnego wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Bez znaczenia jest przy tym, że Odwołujący w celu uzyskania zamówienia będzie musiał złożyć kilka odwołań. Bez względu na to ile razy Odwołujący musiałby złożyć odwołanie, jest to jego niekwestionowane prawo, gdyż nadal posiada on realne szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Przy ponownym badaniu ofert Odwołujący będzie miał więc prawo podnoszenia zarzutów wobec oferty wyłonionego wykonawcy (wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana za najkorzystniejszą). Wobec czego zarzuty podniesione wobec oferty wykonawcy Goldsun Izba uznała za przedwczesne i w tym zakresie zostały one oddalone.

Izba oddaliła odwołanie, mając na uwadze treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że „Izba uwzględni odwołanie w całości lub części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (...)”. Ustalenie czy uwzględnienie danego zarzutu ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia wymaga odrębnej oceny z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. W tym stanie faktycznym uwzględniony został jeden z zarzutów podniesionych pod adresem oferty wykonawcy ECO-SOLAR a więc wykonawcy sklasyfikowanego na pozycji 2 rankingu ofert. Tak więc stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp nie ma bezpośredniego związku z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie zamówienia i nie będzie miało wpływu na wynik postępowania. Nie potwierdziły

się bowiem zarzuty dotyczące oferty najkorzystniejszej (oferty wykonawcy Altra) i wybór oferty najkorzystniejszej został utrzymany.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....