

Sygn. akt: KIO 43/24

**WYROK**

Warszawa, dnia 29 stycznia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca:** Katarzyna Prowadzisz

**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024 roku przez wykonawcę *RP Solar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie*

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – *Centrum Medyczne "Żelazna" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie*

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy *New Sun spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Raszynie (dawniej Eltrix W. R.)*

**orzeka:**

1. oddala odwołanie w całości,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę *RP Solar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie* :
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę *RP Solar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie* tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Centrum Medyczne „Żelazna” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą: **„Wykonanie w systemie zaprojektuj i wybuduj zadania „Zakup i montaż instalacji fotowoltaicznej o mocy łącznej do 100kWp” w Centrum Medycznym „Żelazna” sp. z o.o..**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 września 2023 roku pod nr 2023/BZP 00409027/01.

W dniu 2 stycznia 2024 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 ust. 1 i 2 w zw. z art. 515 ust 1 pkt 2 lit a ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności/ zaniechania podjęcia czynności, do których podjęcia Zamawiający był zobowiązany polegających na:

- nieuprawnionym odrzuceniu oferty Odwołującego jako oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy Wykonawca zaoferował realizację zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia i w sposób technologicznie uzasadniony i optymalny,
- nieuprawnione zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy New Sun Sp. z o.o., ul. Jaworskiego 5A, 05-090 Raszyn, podczas gdy treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a wykonawca zaoferował realizację zamówienia o parametrach niższych niż wymagane,
- nieuprawnione dokonanie wyboru oferty Wykonawcy New Sun Sp. z o.o., ul. Jaworskiego 5A, 05-090 Raszyn, podczas gdy treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą i Zamawiający zaniechał dokonania jej wyboru.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia oraz jest ofertą najkorzystniejszą wg kryteriów oceny ofert, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu;
- 2) naruszenie art. 239 ustawy przez dokonanie wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą. Ofertę najkorzystniejszą wg kryteriów oceny ofert, złożył

Odwołujący, podczas gdy Zamawiający nie tylko ten fakt pominął, ale także dokonał wyboru oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy: New Sun sp. z o.o., ul. Jaworskiego 5A, 05-090 Raszyn,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego RP Solar Sp. z o.o., ul. Smolna 1D, 81-877 Sopot,
- nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, oraz odrzucenia oferty Wykonawcy New Sun sp. z o.o., ul. Jaworskiego 5A, 05-090 Raszyn,
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu 505 ust 1 ustawy. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert i kryteriami oceny ofert wskazanymi w SWZ, oferta Odwołującego jest pierwszą ofertą wg rankingu i w przypadku uwzględnienia odwołania, jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą. Niewniesienie zaś odwołania i utrzymanie w mocy czynności odrzucenia oferty Odwołującego, zaniechania odrzucenia i wyboru oferty wykonawcy New Sun Sp. z o.o., ul. Jaworskiego 5A, 05-090 Raszyn, spowoduje poniesienie przez Odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania przez wybór oferty Odwołującego, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi potencjalną szkodę Odwołującego, uzasadniającą złożenie niniejszego odwołania. Tym samym odwołujący niewątpliwie posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

#### **Odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność oferty z ustawą**

Odwołujący podał, że Zamawiający w piśmie nazwanym na platformie zakupowej: WYNIKI, wskazał odrzucenie oferty Odwołującego, wskazując że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zdaniem Odwołującego ocena Zamawiającego jakoby treść oferty Odwołującego była niezgodna z warunkami zamówienia, nie znajduje uzasadnienia w dokumentacji postępowania, co już zostało w sposób jednoznaczny i stanowczy wykazane na rozprawie w trakcie postępowania odwoławczego KIO 3194/23. Odwołujący podał, że Zamawiający z nadzwyczajną gorliwością stara się najpierw zniechęcić Odwołującego do udziału w postępowaniu, następnie utrudniając udział, jak i ostatecznie po raz kolejny – tym razem formułując inną przesłankę – odrzucić ofertę Odwołującego, co wykażemy w niniejszym odwołaniu jak i na rozprawie.

## Ilość optymalizatorów

Odwołujący w treści kosztorysu ofertowego wskazał:

Nazwa	Cena	Ilość	Wartość netto
5 Optymalizacja	360	92	36 432,00 zł

Odwołujący podał, że Zamawiający, przytaczając treść SWZ: „wymagane optymalizatory 1 na minimum dwa panele”, oraz odpowiedź Odwołującego na wezwanie do złożenia wyjaśnień, pominął fakt, iż Zamawiający kierując na piśmie wezwanie do złożenia wyjaśnień, zadzwonił do Odwołującego z pytaniem, czy w cenie oferty wykonawca przewidział montaż wszystkich 181 optymalizatorów (uwzględniając optymalizatora Tigo TS4 -A-O o mocy 700W), a po zapewnieniu o wycenie całości zamówienia przez wykonawcę, Zamawiający wskazał, by Wykonawca potwierdził na piśmie że uwzględnił w cenie 181 optymalizatorów. Ponieważ konfiguracja 1:1 (1 optymalizator : 1 panel), jest rozwiązaniem lepszym technologicznie niż 1 optymalizator do 2 paneli, Odwołujący odczytał powyższe sugestie jako fakt, że Zamawiający oczekuje w trakcie realizacji najlepszego rozwiązania (1:1), jak wskazano w SWZ obowiązek ciążyący na Wykonawcy: „Zastosowane rozwiązania techniczne powinny zapewniać optymalną ekonomiczność realizacji i eksploatacji przedsięwzięcia z zastosowaniem nowoczesnych technologii i materiałów”, oraz – że Zamawiający z uwagi na ryczałtowy charakter zamówienia, zabezpiecza się by niniejszym wezwaniem do złożenia wyjaśnień – że nie będzie wykonawca wnosił o zwiększenie wynagrodzenia.

Wyjaśnienia Odwołującego:

*„Przesłana karta katalogowa optymalizatora Tigo TS4 -A-O o mocy 700W jest prawidłowa, ponieważ będziemy optymalizować 1:1 zastosujemy 181 sztuk optymalizatorów, zaś w kosztorysie omyłkowo wpisaliśmy 91 sztuk.”*

Dodatkowo Zamawiający wzywając do złożenia wyjaśnień, wyznaczył 1-dniowy (jeden dzień) na udzielenie odpowiedzi, co jest niezgodne z Pzp.

W następstwie udzielenia odpowiedzi udzielonej wg sugestii Zamawiającego, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z ustawą (art. 226 ust 1 pkt 3 Pzp).

Po złożeniu odwołania przez Odwołującego (sprawa KIO 3194/23), Zamawiający na rozprawie przed Izłą, argumentował także zaistnienie przesłanki z art. 226 ust 1 pkt 5 – niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na rozprawie, aspekt ten był szeroko dyskutowany (wiązał się bezpośrednio z brakiem znaczenia kosztorysu, z uwagi na brak wytycznych co do formy oraz zakresu), co stało u podstaw uwzględnienia odwołania. Zarówno ówczesny argument dot. odrzucenia, jak i obecny, pomijał zasadnicze elementy:

a) Ryczałtowy charakter zamówienia

b) Nieznaczną wagę kosztorysu – Zamawiający do SWZ dołączył PFU, natomiast

nie dołączył ani wzoru kosztorysu/przedmiaru, ani wytycznych do jego zawartości czy szczegółowości. Skoro kosztorys mógłby w rzeczywistości zawierać jedynie pozycje:

(1) dokumentacja, (2) dostawa i montaż, to oznacza że sam Zamawiający nie przyznał kosztorysowi ani istotnej wagi, ani nie stanowi to dla Zamawiającego źródło wiedzy co do specyfikacji materiałowej przedmiotu umowy

c) Błędny zapis: „wymagane optymalizatory 1 na minimum dwa panele”, gdyż dopuszcza on podłączenie 1optymalizatora do {1, 2, ... n.} paneli, podczas gdy przeczy to idei optymalizacji – a zwyczajowy zapis w tym miejscu to „wymagane optymalizatory 1 na MAXIMUM dwa panele”,

d) Przyjęcie przez Odwołującego zasady, że skoro to Wykonawca na etapie realizacji zamówienia ma przedstawić najlepsze rozwiązanie i uwzględnić je w dokumentacji, a towarzyszy temu wynagrodzenie ryczałtowe, krótki termin realizacji, by zniwelować ryzyko i ominąć ewentualne spory co do tego czy Zamawiający przyjmie dokumentację z wskazaniem 1 optymalizator : 2 panele, czy będzie domagał się najlepszego rozwiązania tj. 1 optymalizator : 1 panel, Odwołujący wliczył do kosztów realizacji optymalne rozwiązanie, będące nie tylko równoważnym do 1:2, a nawet lepszym, niż wynikające z zapisu 1 optymalizator : 2 panele.

#### RYCZALTOWY CHARAKTER WYNAGRODZENIA

Wynagrodzenie zgodnie z treścią dokumentów zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym. Niezależnie od jego treści, wykonawca jest zobowiązany zrealizować zamówienie zgodnie z SWZ, tego wymagać będzie Zamawiający na etapie realizacji. Tym samym niezależnie od treści kosztorysu, Wykonawca będzie musiał zrealizować zamówienie tak by osiągnąć efekt wskazany w SWZ, niezależnie od poniesionych na ten cel nakładów. Wobec powyższego w trakcie realizacji, przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z PFU.

Utrwalona linia orzecznicza zarówno SO, jak i Izby, w sposób jednoznaczny wskazuje jedynie pomocniczy charakter zestawienia cen w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, oraz brak możliwości odrzucenia oferty w przypadku nieścisłości w kosztorysie w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego. Tym bardziej działanie Zamawiającego jest dla Odwołującego zaskakujące i nie znajduje uzasadnienia w dokumentacji postępowania oraz doktrynie.

Zaprojektuj i wybuduj, akceptacja specyfikacji materiałowej na etapie akceptacji projektu

Szczególnie istotnym jest także fakt, że chociaż postępowanie zostało sklasyfikowane (na gruncie ustawy) jako dostawa, to w rzeczywistości obejmuje ono wykonanie, w tym dostawę i montaż instalacji fotowoltaicznej o mocy łącznej do 100kWp w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. Jako wykonawca o dużym doświadczeniu w ubieganiu się o zamówienia w niniejszej branży wskazujemy, iż przedkładanie symulacji instalacji, kart katalogowych czy kosztorysów, która dopiero zostanie zaprojektowana, nie jest spotykana

w niniejszej branży. Powyższe w połączeniu z bardzo krótkim terminem składania ofert, wyznaczeniem obligatoryjnego udziału w wizji lokalnej, pozostawiło wykonawcom bardzo krótki czas na zredagowanie oferty, co dodatkowo wymusiło na wykonawcach zabezpieczenie w postaci uwzględnienia w ofercie i kalkulacji realizacji zamówienia również w konfiguracji najlepszej dla tego zamówienia.

Zgodnie z treścią SWZ, Wykonawca po zawarciu umowy, przedstawia projekt instalacji. SWZ wskazuje:

*Przedmiotem zamówienia jest wykonanie, w tym dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej o mocy łącznej do 100kWp w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, realizowany w dwóch etapach, obejmujących:*

*a) etap I-wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowych w oparciu o sporządzony Program Funkcjonalno-Użytkowy dla budowy mikro instalacji fotowoltaicznej.*

*Dokumentacja formalno-prawna i projektowa konieczna do zrealizowania przedsięwzięcia winna być zgodna z obowiązującymi przepisami i normami i zawierać wszystkie niezbędne uzgodnienia.*

*Zastosowane rozwiązania techniczne powinny zapewniać optymalną ekonomiczność realizacji i eksploatacji przedsięwzięcia z zastosowaniem nowoczesnych technologii i materiałów. W jej zakresie Zamawiający oczekuje:*

- sporządzenia projektu technicznego wszystkich koniecznych branż (np. w przypadku wystąpienia kolizji z sieciami czy istniejącymi urządzeniami) wraz z niezbędnymi uzgodnieniami, opracowanego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U.z 2023r. poz.682 z późn. zm.) i spełniającego wymagania rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1679) oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 r. poz. 2454)-w ilości 5 egzemplarzy w formie papierowej oraz 1 egzemplarza w formie elektronicznej (format: \*.doc., \*.pdf, z możliwością wyszukiwania oraz \*.DWG pliki omaks. Objętości do 15 MB);*
- sporządzenia, na podstawie obmiaru, kosztorysu wykonawczego opracowanego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20grudnia2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2021r.poz. 2458) –w ilości 1 egzemplarza w formie papierowej oraz 1 egzemplarza w formie elektronicznej (format: \*.pdf z możliwością wyszukiwania oraz \*. ATH pliki o maks. objętości do 15 MB);*
- sporządzenia innych opracowań i dokumentów niezbędnych wg wiedzy Wykonawcy*

do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę lub skutecznego zgłoszenia wykonania robót -w przypadku konieczności ich uzyskania;

- uzyskanie w imieniu Zamawiającego Warunków Przyłączenia instalacji fotowoltaicznych - w przypadku konieczności ich uzyskania.

Informacje dodatkowe:

- Wykonawca winien określić koszt opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla całości zadania określonego w PFU, z uwzględnieniem wszelkich kosztów i czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z prawem i najlepszą wiedzą techniczną, oraz wszelkich inwentaryzacji, ocen, ekspertyz, pomiarów i badań istniejących obiektów i urządzeń pod kątem wymagań technicznych projektowanych rozwiązań w tym ekspertyzy stropodachu i projektu podkonstrukcji pod instalację, oddzielnie dla każdego z obiektów

Wykonawca powinien określić koszt wszelkich dokumentów, uzupełnień, poprawek, aktualizacji mapy do celów projektowych (w przypadku konieczności), do czasu uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę lub skutecznego zgłoszenia wykonania robót (w przypadku konieczności);

b) etap II-obejmuje swym zakresem dostawę oraz montaż instalacji fotowoltaicznej zgodnie z opracowaną w etapie I dokumentacją. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań ogólnych, wymagań dokumentacji projektowej i wymagań wykonawstwa zawarty jest w Programie Funkcjonalno Użytkowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.

Zamawiający przywołał w treści uzasadnienia odrzucenia oferty, stanowisko Izby o braku możliwości poprawienia omyłek, ale pominął fakt iż to stanowisko Izba wynika z faktu, że Izba nie dostrzegła niezgodności. Jak już zostało wskazane, na rozprawie podniesiono, że treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, a Odwołujący uwzględnił w ofercie rozwiązanie lepsze, na wypadek gdyby Zamawiający dążył do rzeczywistej optymalizacji rozwiązań. Dlatego też wyjaśnienia w zakresie początkowej ilości 92 optymalizatorów, odnoszące się do ilości 181 optymalizatorów, nie zostały potraktowane jako złożenie nowej oferty, a Przewodniczący Składu Orzekającego nie widział powodu odnoszenia się do kwestii poprawienia omyłek, gdyż nie zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Rozwiązanie równoważne, zaoferowanie przez wykonawcę najlepszego rozwiązania

Zamawiający wskazał w cytowanej treści: „wymagane optymalizatory 1 na minimum dwa panele”. Jak zostało to wskazane już na rozprawie (a zamawiający temu nie zaprzeczył), wskazanie to jest zupełnie przeciwne rozwiązaniom spotykanym i pożądanym na rynku. Jak już wskazano, najlepszym rozwiązaniem jest 1:1, a każde kolejne zmniejszenie ilości optymalizatorów powoduje niższy efekt optymalizacji. Podłączenie 1:1 (jeden panel



do 1 optymalizatora), powoduje, że w przypadku zacienienia jednego z paneli, jedynie ten panel nie pracuje z pełną mocą, i co najważniejsze - nie obniża on wówczas mocy pozostałych paneli, możliwa jest pozyskanie z instalacji maksymalnej możliwej mocy. Także gdy optymalizator ulegnie awarii – wówczas tylko jeden panel nie pracuje, co minimalizuje straty wynikające z awarii.

W przypadku 2 paneli podłączonych do 1 optymalizatora do (2:1), panele pracują w parze i są spięte szeregowo. Każda para pracuje tak skutecznie jak jej najłabszy element. W takiej sytuacji jeśli w danej parze, jeden panel jest zacieniony, a drugi – oświetlony, to z uwagi na jeden optymalizator, oba panele pracują z mocą panelu zacienionego, pomimo iż jeden jest nasłoneczniony. Podobnie w przypadku awarii optymalizatora – jeśli ten ulegnie awarii, oba panele przestają pracować.

Na potwierdzenie wyższości technologicznej rozwiązania i rzeczywistej optymalizacji, Odwołujący przedkłada w załączeniu porównanie zastosowania rozwiązania (1) 1:1 (181 paneli i 181 optymalizatorów, oraz rozwiązania (2) 181 paneli : 23 optymalizatory (zgodnie z SWZ dopuszczone przez Zamawiającego), wykazując rażącą różnicę funkcjonalności, np.: straty na poziomie odpowiednio (1) do 10%, oraz (2) do 40%; w przypadku awarii 9 optymalizatorów straty mocy na poziomie (1) 5 %, (2) 40%; możliwość wyłączenia na poziomie pojedynczego modułu (1) tak, (2) nie, a podsumowanie wskazuje, iż w przypadku mniejszej ilości optymalizatorów, występuje znacznie niższa redukcja negatywnego wpływu zacienienia na produkcji energii elektrycznej, znaczne strawy wynikające z awaryjności optymalizatora.

Faktem jest, że takie rozwiązanie jest tańsze, ale w niniejszym postępowaniu to właśnie optymalne rozwiązanie może Zamawiający nabyć za niższą cenę, co tym bardziej dziwi Odwołującego.

Dlatego też rozwiązanie 1:1 jest rozwiązaniem optymalnym, równoważnym, najlepszym, a treść SWZ powinna brzmieć: „wymagane optymalizatory 1 na MAXIMUM dwa panele).

Zamawiający nie dostrzegł swojego błędu w SWZ. Jednocześnie Zamawiający w postępowaniu wskazał 7-dniowy termin składania ofert, wymagał udziału w wizji lokalnej i nie odpowiadał na zadane pytania. Dlatego też Odwołujący, sporządzając wycenę, uwzględnił i wycenił najlepsze technicznie rozwiązanie – rozwiązanie równoważne – przewidując, że Zamawiający na etapie projektowania i weryfikacji projektu, będzie oczekiwał najlepszego rozwiązania. W tym przypadku takie rozwiązanie zostało zaoferowane. Powyższe uzasadnienie zostało szczegółowo wskazane w trakcie postępowania w sprawie 3194/23, jako dowód na to że Odwołujący nie wprowadzał zmiany treści oferty i od samego początku była ona zgodna z SWZ, a ewentualny błąd Zamawiającego w SWZ skłonił Odwołującego do zabezpieczenia realizacji także na najwyższym poziomie w ramach zaoferowanej ceny, z uwagi na ryczałtowy charakter

wynagrodzenia i ryzyko z nim związane.

Zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy New Sun Sp. z o.o., ul. Jaworskiego 5A, 05-090 Raszyn

Zamawiający w PFU wskazał: 1.4. *Parametry kluczowych elementów zamawianej instalacji, Najważniejsze elementy instalacji*, Tabela

Zamawiający wymagał inwertera: Inwerter falownik sieciowy: Instalacja o mocy łącznej do 100 kWp (+/- 2%)

W przesłanej ofercie New Sun sp. z o. o. załączona została karta katalogowa falownika SE33.3K oraz SE17K = 2x33.3+17=83,6 który nie spełnia wymogów specyfikacji: zapisu o mocy łącznej inwerterów falowników 100 kWp (+/- 2%).

W przesłanym kosztorysie, Wykonawca wskazał jeszcze inny falownik „Falownik DC 33 kW”. Zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymogów brzegowych, jest o niższych parametrach niż wymagane przez Zamawiającego, tym samym nie stanowi rozwiązania równoważnego, a niezgodność nie może zostać poprawiona na podstawie art. 223 ustawy.

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż do chwili złożenia niniejszego odwołania nie dysponuje wiedza w przedmiocie wyjaśnienia powyższej kwestii, jeśli miało miejsce po przesłaniu protokołu wraz z załącznikami w trakcie uprzednio toczącego się postępowania odwoławczego, termin na złożenie niniejszego odwołania obejmował okres Świąteczno – Noworoczny, w tym okres 3 dni wolnych od pracy.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł jak na wstępie.

**Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 stycznia 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 28 grudnia 2023 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 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 dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię 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 stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego prezentowane w piśmie z dnia 17 stycznia 2024 roku – **Uwzględnienie odwołania**, w którym Zamawiający złożył oświadczenie o **uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu**.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego: wykonawcy *New Sun spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Raszynie (dawniej Eltrix W. R.)* zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 22 stycznia 2024 roku (poniedziałek) wykonawca *New Sun spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Raszynie* **wniósł sprzeciw** od uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba dopuściła dowód załączony i wnioskowany w odwołaniu – *Porównanie rozwiązań z zastosowaniem różnej liczby optymalizatorów*.

Izba dopuściła dowody złożone i zawnioskowane w trakcie rozprawy przez Odwołującego:

- dowód nr 1 – (10 kart) opracowanie specjalisty w zakresie fotowoltaiki, fragment podręcznika dotyczącego fotowoltaiki i porównanie Odwołującego, opracowanie własne,
- dowód nr 2 – lista przykładowych postępowań o udzielenie zamówienia z ostatniego czasu.

Izba dopuściła dowód złożony i zawnioskowany przez uczestnika postępowania odwoławczego tj. dowód nr 3 - wyciąg z podręcznika p. Szymańskiego (1 karta), zrzut ekranu strony internetowej polskiego producenta paneli z opisem doboru inwerterów do paneli (1 karta). Uczestnik złożył również fragment PFU Zamawiającego.

### **Izba ustaliła:**

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Na wstępie Izba ustaliła, że zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2023 roku sygn. akt KIO 3194/23 zapadł wyrok:

1. *Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 219 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz ponowne badanie i ocenę ofert.*
2. *W pozostałym zakresie oddala odwołanie.*

Zarzuty odwołania obejmowały:

*Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:*

- 1) *art. 226 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta ta jest zgodna z ustawą, została złożona w terminie składania ofert, a wyjaśnienia jej treści w trybie art. 223 Pzp (na żądanie Zamawiającego) w żaden sposób nie stanowią o jej niezgodności z ustawą, potwierdzają zgodność zobowiązania i kalkulacji z dokumentami zamówienia,*
- 2) *art. 305 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż ofertę najkorzystniejszą wg kryteriów oceny ofert, złożył Odwołujący,*
- 3) *art. 223 ustawy Pzp przez brak zastosowania narzędzi tam wskazanych do poprawienia w ofertach nieistotnych niezgodności, jeśli zdaniem Zamawiającego wyjaśniania treści oferty czytane wraz z ofertą i ryczałtowy charakter wynagrodzenia, nie wystarczająco określają zobowiązanie Odwołującego do realizacji całości zamówienia zgodnie z SWZ.*

W uzasadnieniu rozpoznania zarzutów odwołania Izba podała:

*Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 219 ustawy Pzp, w konsekwencji czego Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz ponowne badanie i ocenę ofert.*

*W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że istotą przepisu art. 219 ust. 1 ustawy Pzp przywołanego w podstawie prawnej odrzucenia oferty Odwołującego jest to, że wykonawcy*

*chcący wziąć udział w postępowaniu muszą złożyć swoją ofertę w wyznaczonym do tego terminie. Oferta powinna więc dotrzeć do zamawiającego w terminie składania ofert, w sposób umożliwiający zamawiającemu zapoznanie się z jej treścią. Jak wynika z art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, złożenie oferty po terminie składania ofert skutkuje jej odrzucenie. W ocenie Izby, Zamawiający w treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego wskazanym w piśmie z 20 października 2023 r. nie wykazał, aby Odwołujący złożył swoją ofertę po terminie.*

*Następnie, w odniesieniu do art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę jeśli jest niezgodna z przepisami ustawy, wskazać należy, że sytuacje o których mowa w tej podstawie odrzucenia oferty to np. złożenie oferty z naruszeniem wymaganej formy, określonej w art. 63 ustawy Pzp, czy z naruszeniem formy pełnomocnictwa, która powinna odpowiadać formie złożenia oferty, a także złożenia więcej niż jednej oferty, czy też złożenie oferty w języku obcym, jeśli zamawiający nie dopuścił takiej możliwości (vide Prawo zamówień publicznych, komentarz, wydanie II, pod red. H. Nowaka, M. Winiarza).*

*W ocenie Izby, Odwołujący zasadnie podniósł w treści odwołania, że Zamawiający nie wykazał na czym miałyby polegać niezgodność oferty Odwołującego z przepisami ustawy Pzp. Ponadto dostrzeżenia wymaga, że podane przez Zamawiającego uzasadnienie w piśmie z 20 października 2023 r. jest bardzo lakoniczne i sprowadza się przede wszystkim do opisanego stanu faktycznego. Zdaniem Izby, w treści uzasadnienia Zamawiający zaniechał natomiast analizy i oceny opisanego stanu faktycznego, w tym nie podał uzasadnienia dla zastosowanej podstawy prawnej odrzucenia oferty. Nie jest dla Izby jasne, z czego Zamawiający wywodzi zasadność odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o podaną podstawę prawną. Powyższe jest tym bardziej widoczne w zestawieniu z treścią odpowiedzi na odwołanie, gdzie stanowisko Zamawiającego zostało zaprezentowane znacznie bardziej obszernie. Jednak Izba nie mogła wziąć pod uwagę argumentacji wskazanej w treści odpowiedzi na odwołanie w zakresie wykraczającym poza podstawy wskazane w uzasadnieniu czynności z 20 października 2023 r.*

*W tym miejscu Izba przypomina, że uzasadnienie czynności przez zamawiającego ma doniosłe znaczenie. W ten sposób zamawiający realizuje zasadę przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp, ale również czynność ta ma doniosłe znaczenie dla realizacji prawa wykonawcy do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Wykonawca bowiem skarży daną czynność zamawiającego w granicy podanej podstawy prawnej i faktycznej. Wykonawca nie może domyślać się powodów, które legły u podstaw danej czynności zamawiającego. Natomiast podniesione w odwołaniu zarzuty wyznaczają zakres kognicji Izby.*

*Z tego powodu Izba pominęła również stanowisko Zamawiającego zaprezentowane podczas rozprawy, a zmierzające do wykazania, że oferta Odwołującego może być niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z wymaganiami zawartymi w PFU co do sposobu optymalizacji. Okoliczność ta nie była bowiem podstawą odrzucenia oferty Odwołującego w czynności z 20 października 2023 r. zatem nie została objęta zarzutami rozpoznawanego odwołania.*

*Odnosząc się natomiast do naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w ocenie Izby ocena dokonana przez Zamawiającego w uzasadnieniu z 20 października 2023 r. jest trafna, co skutkowało oddaleniem odwołania w tym zakresie.*

*Zwrócić należy uwagę, że na rozprawie i w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przyznał, że w treści PFU nie określał liczby optymalizatorów, jaką wykonawcy powinni przyjąć w swoich ofertach. Izba nie dostrzegła takich postanowień w dokumentach zamówienia, Odwołujący również takich postanowień nie wskazał. Wobec powyższego nie jest dla Izby jasne z czego Odwołujący wywodzi, że w jego ofercie zaszła niezgodność z treścią dokumentów zamówienia, którą można by było poprawić. Innymi słowy Odwołujący nie wykazał na czym taka niezgodność z dokumentami zamówienia miałaby w jego ofercie polegać. Podobnie jak Odwołujący nie wykazał na czym miała by polegać oczywistość ewentualnej omyłki.*

*Izba podkreśla, że w ramach rozpoznania tego odwołania nie dokonuje oceny oferty Odwołującego, ponieważ jest to czynność, która powinna zostać dokonana przez Zamawiającego, a nie jest rolą Izby wyręczać Zamawiającego.*

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem III Specyfikacji Warunków zamówienia (dalej: „SWZ”):

*2. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie, w tym dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej o mocy łącznej do 100kWp w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, realizowany w dwóch etapach, obejmujących etap I i etap II*

Zgodnie z Rozdziałem IX SWZ – Przedmiotowe środki dowodowe, Zamawiający określił:

*1. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, Zamawiający żąda od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:*

- karty katalogowe - potwierdzające spełnienie parametrów PFU dla: modułów fotowoltaicznych i optymalizatorów mocy oraz inwertera fotowoltaicznego oraz*
- symulacje pracy instalacji wykonane w oparciu o dowolny programy symulacyjne.*

2. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe będą niekompletne Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie na podstawie art. 107 ust. 2 uPzp.

(...)

19. W przypadku, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązania równoważne spełniają wymagania wynikające ze wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych.

W Rozdziale XII SWZ – Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych dokumentów i oświadczeń, Zamawiający podał:

2. Treść oferty musi odpowiadać treści SWZ.

3. Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta”– zgodnie z **Załącznikiem nr 1 wraz z kosztorysem wykonawczym**.

4. Wraz z ofertą Wykonawca jest zobowiązany złożyć:

1) oświadczenie, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt. 1 SWZ;

2) dokumenty, z których wynika prawo do podpisania oferty; odpowiednie pełnomocnictwa (jeżeli dotyczy);

3) oświadczenie o którym mowa w rozdziale VI pkt 3 – o ile dotyczy;

4) przedmiotowe środki dowodowe

W rozdziale XIII SWZ – Sposób obliczenia ceny, Zamawiający wskazała:

1. Cena oferty jest ceną ryczałtową. Musi być podana w złotych cyfrowo (kwota brutto), zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku na każdym etapie przeliczania.

2. Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia zgodnie z warunkami stawianymi przez Zamawiającego oraz doświadczeniem wymaganym od wykonawcy, w tym wynagrodzenie wynikające z przeniesienia praw autorskich majątkowych do projektu na określonych w projektowanych postanowieniach umowy polach eksploatacji oraz podatek od towarów i usług wg stawki obowiązującej na dzień terminu składania ofert.

3. Oferowana cena winna uwzględniać przepisy ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 poz. 2207).

4. Wykonawca może podać tylko jedną cenę (bez proponowania rozwiązań wariantowych).

(...)

8. Każdy z Wykonawców w złożonej ofercie może zaproponować tylko jedną cenę i nie może jej zmienić.

W rozdziale XX SWZ – Informacje o treści zawieranej umowy oraz możliwości jej zamiany, Zamawiający wskazał:

1. Wybrany Wykonawca jest zobowiązany do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w Projekcie Umowy, stanowiącym Załącznik nr 7 do SWZ.
2. Zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

W załączniku nr 2 do SWZ – Program Funkcjonalno – Użytkowy podano:

#### **1.4. Parametry kluczowych elementów zamawianej instalacji**

Przewiduje się możliwość korekty ww. parametrów, wyłącznie w niezbędnym zakresie, pod warunkiem konieczności dostosowania instalacji do warunków technicznych budynków określonych w trakcie realizacji Etapu I.

W tabeli, w wierszu *Moduły fotowoltaiczne* wymagał Zamawiający:

<i>Moduły fotowoltaiczne</i>	Oczekiwane minimalne parametry w standardowych warunkach testowych: Moduły fotowoltaiczne nowe wyprodukowane nie później niż 12 miesięcy przed rozpoczęciem realizacji zadania. Temperatura pracy: + 85 °C do - 40 °C. Powłoka antyrefleksyjna. Panele Monokrystaliczne. Moc pojedynczego panela $\geq 460$ Wp. Testowane zgodnie z IEC 61215 na obciążenie śniegiem do 5400Pa (ok. 5,4kN/m <sup>2</sup> ) IEC 61730 klasa stosowania A dla napięcia systemowego do 1000V, klasa ochrony II Gwarancja: min. 12 lat gwarancji producenta na produkt, gwarancja na liniową sprawność mocy modułów; min. 80% po 25 latach. Na potwierdzenie parametrów mocy modułów wymaga się przedstawienie karty katalogowej producenta. Serwis gwarancyjny producenta paneli zapewniony na terenie Polski. <b>Wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele).</b>	Instalacja o mocy łącznej do 100 kWp (+/- 2%)
------------------------------	---	---

<i>Inwerter falownik sieciowy</i>	Nowy. Beztransformatorowy, trójfazowy. Wydajność minimum 98%. Stopień ochrony minimum IP65. Złącza typu MC4. Zabezpieczenie przed odwróceniem polaryzacji, zabezpieczenie przed zbyt wysokim napięciem, wyłącznik DC. Montaż wewnętrzny i zewnętrzny. Bezwzględne maksymalne napięcie wejściowe DC ( $V_{max,abs}$ ) 1000 V. Zakres temperatur (pracy) -40°C do 60°C. Gwarancja min. 12 lat. <b>Wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele.</b>	Instalacja o mocy łącznej do 100 kWp (+/- 2%)
-----------------------------------	---	---



W ofercie (załącznik nr 1) Odwołujący podał:

1. Składamy ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ).

2. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z ogłoszeniem o zamówieniu, Specyfikacją Warunków Zamówienia oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ przekazanymi przez Zamawiającego i uznajemy się za związanych określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania.

3. **Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę ryczałtową** w wysokości netto: 483 000,00 PLN (słownie: Czteryście osiemdziesiąt trzy tysiące złotych zł/gr), podatek VAT: 23% co stanowi: 111 090,00 PLN (słownie: sto jednaście tysięcy dziewięćdziesiąt zł/00gr) wartość brutto: 594 090,00 PLN (słownie: pięćset dziewięćdziesiąt cztery tysiące dziewięćdziesiąt zł/gr), która obejmuje:

a. Wykonanie I etapu: netto: 45 000,00 PLN (słownie: czterdzieści pięć tysięcy zł/00 gr), podatek VAT: 23% co stanowi: 10 350,00 PLN (słownie: dziesięć tysięcy trzysta pięćdziesiąt zł/00 gr) wartość

brutto: 55 350,00 PLN (słownie: pięćdziesiąt pięć tysięcy trzysta pięćdziesiąt zł/ 00 gr);

b. Wykonanie II etapu: netto: 438 000,00 PLN (słownie: czterysta trzydzieści osiem tysięcy zł/00 gr), podatek VAT: 23% co stanowi: 100 740,00 PLN (słownie: zł/00 gr) wartość brutto: 538 740,00 PLN (słownie: pięćset trzydzieści osiem tysięcy siedemset czterdzieści zł/gr);

wraz z ofertą został złożony kosztorys:

*Kosztorys Centrum Medyczne Żelazna opracował O. P. Data 05.10.2023*

System mocowań	Nazwa	Cena	Ilość	Wartość netto
4	Optymalizacja	360	92	36 432,00 zł

Do oferty załączono przedmiotowe środki dowodowe (między innymi):

- kartę katalogową Tigo Flex MLPE TS4-A-O (2 karty),
- symulacja Instalacji PV Warszawa ul. Żelazna 90 (4 karty).

Do oferty wykonawcy New Sun spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie załączone podmiotowe środki dowodowe:

- karta katalogowa Falownik trójfazowy SE12.5K - SE27.6K,
- karta katalogowa Falownik trójfazowy SE25K / SE30K / SE33.3K,
- Symulacja Instalacji PV

Pismem z dnia 12 października 2023 roku Zamawiający wezwał Odwołującego:

**Na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022.1710 t.j.), zwaną dalej „uPzp”, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.**

*W Załączniku „Kosztorys wykonawczy”, złożonym wraz z ofertą, w pozycji nr 3 Wykonawca, w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, zaoferował falownik Fronius Tauro Eco 3D. Treść oferty budzi wątpliwość Zamawiającego ponieważ jest sprzeczna z treścią przedmiotowych środków dowodowych zawierających symulacje pracy instalacji, z których wynika, iż Wykonawca zamierza wykorzystać do realizacji przedmiotu zamówienia falownik SE100K. Ponadto Wykonawca nie określił w kosztorysie wykonawczym, który konkretnie falownik Fronius został wyceniony. Z karty katalogowej dołączonej do oferty wynika, iż na rynku dostępne są falowniki Fronius Tauro Eco 3D o następujących numerach katalogowych: Tauro Eco 50-3-D oraz Tauro Eco 100-3-D. Wątpliwość Zamawiającego budzi również to czy kabel YKY 5x100 będzie właściwy do podłączenia inwertera o mocy 100 kw.*

*Złożona wraz z ofertą symulacja pracy instalacji zawiera informację, iż Wykonawca zamierza wykorzystać do realizacji przedmiotu zamówienia optymalizator P1100 w ilości 92 szt. (ilość sztuk zgodna jest z kosztorysem wykonawczym) co jest sprzeczne z treścią przedmiotowych środków dowodowych ponieważ karta katalogowa złożona wraz z ofertą dotyczy optymalizatora TIGO o mocy 700W. Ponadto w kosztorysie Wykonawca nie określił marki ani numeru katalogowego wycenionych optymalizatorów.*

(...)

Odwołujący za pismem z dnia 12 października 2023 r. Odwołujący złożył następujące wyjaśnienia:

*W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego uprzejmie wyjaśniamy iż zamierzam wykorzystać falownik Fronius Tauro Eco 100-3-D o mocy 100 KW. W przesłanej Symulacji instalacji PV, błędnie został wpisany SE100K zamiast Fronius Tauro Eco 100-3-D, natomiast nie wpływa to na wynik produkcji energii elektrycznej w przesłanej symulacji. Kabel YKY 5x100 jest wystarczający, ponieważ podczas wizji lokalnej określając długość przewodów AC między miejscem wpięcia, a falownikiem zachowamy spadek napięcia AC nieprzekraczający 1%. Przesłana karta katalogowa optymalizatora Tigo TS4 -A-O o mocy 700W jest prawidłowa, ponieważ będziemy optymalizować 1:1 zastosujemy 181 sztuk optymalizatorów, zaś w kosztorysie omyłkowo wpisaliśmy 91 sztuk.”*

Pismem z dnia 28 grudnia 2023 r. Zamawiający przekazał następującą informację:

Zamawiający informuje, iż w wyniku powtórzonej czynności badania i oceny ofert dokonał wybory najkorzystniejszej oferty.

Umowa z Wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą zostanie podpisana po dniu 02.01.2024 r. zgodnie z art. 308 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień.

Jeżeli ta wiadomość jest niekompletna lub nieczytelna, proszę o kontakt z Kierownikiem Sekcji Zamówień Publicznych za pomocą platformy zakupowej pod adresem: <https://szpitalzelazna.eb2b.com.pl>.

#### WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY:

**Oferta nr 1 - RP Solar Sp. z o.o., ul. Smolna 1D, 81-877 Sopot – OFERTA ODRZUCONA.**

**UZASADNIENIE PRAWNE:** art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „PZP”. Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP Zamawiający zobligowany jest odrzucić ofertę niezgodną z warunkami zamówienia. Definicja warunków zamówienia wynika z art. 7 pkt 29 PZP - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**UZASADNIENIE FAKTYCZNE:** W Programie Funkcjonalno – Użytkowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ i stanowiącym opis przedmiot zamówienia (w rozdziale III ust. 2 lit. b SWZ podano „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań ogólnych, wymagań dokumentacji projektowej i wymagań wykonawstwa zawarty jest w Programie Funkcjonalno Użytkowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.”), wskazano jednoznaczny wymóg – „wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele)” oraz „wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele”. Jednocześnie w projektowanych postanowieniach umowy (PPU), stanowiących załącznik nr 7 do SWZ, w § 1 w ust. 3 pkt 4 zawarto postanowienie, zgodnie z którym Wykonawca zobowiązuje się do wykonania Przedmiotu Umowy zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym stanowiącym załącznik nr 2 do Umowy.

Zamawiający w toku badania oferty Wykonawcy ustalił, że wymagany do złożenia jako element oferty kosztorys wykonawczy oraz przedmiotowy środek dowodowy w postaci symulacji instalacji PV wskazywały, że Wykonawca przewidział i zaoferował 92 szt. optymalizatorów do wykonania instalacji. Jednocześnie Wykonawca załączył do oferty kartę katalogową optymalizatora TIGO TS4 – A – O o mocy 700 W. Z analizy treści oferty Wykonawcy wynikało, że planuje on wykorzystać 92 szt. optymalizatorów o mocy 700 W

do podłączenia 181 modułów o mocy 550W, co oznaczałoby, że planuje on podłączyć dwa moduły o łącznej mocy 1100W z jednym optymalizatorem o mocy 700W.

Mogło to wskazywać na niedostateczną moc optymalizatorów konieczną do podłączenia z dwoma modułami (700W wobec 1100W) i wzbudziło wątpliwości Zamawiającego. W związku z powstałymi u Zamawiającego wątpliwościami związanymi m.in. niewystarczającą liczbą optymalizatorów do wykonania instalacji PV oraz planowanym do wykorzystania modelem oferowanego optymalizatora Zamawiający w dniu 12.10.2023 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Wykonawca w przekazanych wyjaśnieniach wskazał, że złożona karta katalogowa optymalizatora TIGO TS4 – A – O o mocy 700 W jest prawidłowa, planuje optymalizować w stosunku 1:1 przy wykorzystaniu 181 sztuk optymalizatorów, zaś podana liczba optymalizatorów w kosztorysie jest omyłkowa.

W ocenie Zamawiającego, w świetle złożonych wyjaśnień, przewidziana przez Wykonawcę optymalizacja w stosunku 1:1 jest niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 PZP, tj.:

- 1) wymaganiami określonymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym stanowiącym opis przedmiot zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ),
  - 2) postanowieniem § 1 ust. 3 pkt 4 PPU stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ, zgodnie z którym Wykonawca zobowiązuje się do wykonania Przedmiotu Umowy zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym stanowiącym załącznik nr 2 do Umowy
- a tym samym skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Wykonawcy.

W Programie Funkcjonalno – Użytkowym wskazano jednoznaczny wymóg – „wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele)” oraz „wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele”.

Podany przez Wykonawcę sposób optymalizacji w stosunku 1:1, tj. jeden optymalizator na jeden panel w sposób ewidentny świadczy o niezgodności oferty z warunkami zamówienia – wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, a odnoszącymi się do optymalizacji oraz postanowieniem § 1 ust. 3 pkt 4 PPU.

Jednocześnie należy podkreślić, że nie występują przesłanki konieczne do uznania wskazania nieprawidłowej liczby optymalizatorów za omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 ustawy Pzp – oczywistą omyłką pisarską lub inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia.

Zamawiający wyjaśnia, że nie zachodzą przesłanki do poprawienia oferty Wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. jako oczywistej omyłki pisarskiej. Jakikolwiek działania Zamawiającego w tym zakresie nie są dopuszczalne wobec braku cech

oczywistości, a tym samym niemożliwe do przeprowadzenia w oparciu o treść złożonej oferty.

Natomiast w kwestii braku wystąpienia innej omyłki (o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) należy zaznaczyć, że Zamawiający w żadnym z dokumentów zamówienia nie określił wymaganej liczby optymalizatorów, które Wykonawcy powinni przyjąć do sporządzenia kosztorysu wykonawczego. Jedyne wymogi określały - „wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele)” oraz „wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele”. W związku z tym, Wykonawcom przysługiwała duża dowolność w zakresie konfiguracji oferowanej instalacji PV. W stanowiącym załącznik do SWZ Programie funkcjonalno – użytkowym (opisie przedmiotu zamówienia) Zamawiający nie określił dokładnej liczby optymalizatorów, które mają być wykorzystane do planowanej instalacji PV. Tym samym wobec braku wskazania przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia liczby optymalizatorów do zastosowania w instalacji nie było dopuszczalne poprawienie oferty Wykonawcy jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia.

Niezwykle istotne znaczenie dla przedstawionego rozstrzygnięcia ma również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2023 r. (sygn. KIO 3194/23), który dotyczy przedmiotowego postępowania i w części oddalającej odwołanie odnosi się do kwestii braku możliwości poprawienia oferty Wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, cyt. „Zwrócić należy uwagę, że na rozprawie i w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przyznał, że w treści PFU nie określał liczby optymalizatorów, jaką wykonawcy powinni przyjąć w swoich ofertach. Izba nie dostrzegła takich postanowień w dokumentach zamówienia, Odwołujący również takich postanowień nie wskazał. Wobec powyższego nie jest dla Izby jasne z czego Odwołujący wywodzi, że w jego ofercie zaszła niezgodność z treścią dokumentów zamówienia, którą można by było poprawić. Innymi słowy Odwołujący nie wykazał na czym taka niezgodność z dokumentami zamówienia miałyby w jego ofercie polegać. Podobnie jak Odwołujący nie wykazał na czym miała by polegać oczywistość ewentualnej omyłki”.

W tym stanie faktycznym i prawnym biorąc pod uwagę treść oferty Wykonawcy, przedmiotowe środki dowodowe oraz wyjaśnienia Wykonawcy, który wskazał jednoznacznie, że złożona karta katalogowa optymalizatora TIGO TS4 – A – O o mocy 700 W jest prawidłowa, planuje optymalizować w stosunku 1:1 przy wykorzystaniu 181 sztuk optymalizatorów, zaś podana liczba optymalizatorów w kosztorysie jest omyłkowa, oferowane elementy instalacji fotowoltaicznej i rozwiązanie w zakresie optymalizacji nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w Programie Funkcjonalno – Użytkowym i jednocześnie z PPU. Oferta Wykonawcy podlega więc odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Ocena punktowa oferty:

- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM A – Cena oferty, waga 30%: --- pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM B – Czas realizacji prac projektowych, waga 10%: --- pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM C – Czas realizacji dostawy i montażu, waga 25%: --- pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM D – Okres gwarancji producenta na moduły fotowoltaiczne, waga 25%: --- pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM E – Okres gwarancji na przedmiot zamówienia, waga 10%: --- pkt.

Razem: ----- pkt

(...)

**Oferta nr 3 - New Sun sp. z.o.o, ul. Jaworskiego 5A, 05-090 Raszyn – NAJKORZYSTNIEJSZA OFERTA**, Wykonawca brał udział w wizji lokalnej, nie podlega wykluczeniu z postępowania, oferta Wykonawcy nie podlega odrzuceniu.

Ocena punktowa oferty:

- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM A – Cena oferty, waga 30%: wartość brutto oferty: 622 025,29 zł, co daje 30 pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM B – Czas realizacji prac projektowych, waga 10%: do 3 tygodnie, co daje 10 pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM C – Czas realizacji dostawy i montażu, waga 25%: do 10 tygodni, co daje 25 pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM D – Okres gwarancji producenta na moduły fotowoltaiczne, waga 25%: 300 miesięcy, co daje 25 pkt;
- LICZBA PUNKTÓW PRZYZNANYCH W KRYTERIUM E – Okres gwarancji na przedmiot zamówienia, waga 10%: 72 miesiące, co daje 10 pkt.

Razem: 100 pkt

#### **Izba zważyła w zakresie zarzutów odwołania:**

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) przejrzysty,
- 3) proporcjonalny.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

- art. 239 ustawy

ust. 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

#### **W zakresie zarzutu 1 tj.**

naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia oraz jest ofertą najkorzystniejszą wg kryteriów oceny ofert, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu

– Izba zarzut uznała za niezasadny.

Izba, wyjaśnia i podkreśla na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez Zamawiającego (które sam Zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do treści składanych oświadczeń i zakresu składanych dokumentów, w tym dokumentów przedmiotowych.

Izba podkreśla, że nie dokonuje w ramach rozpoznania zarzutów odwołania oceny w przedmiocie tego, jakie rozwiązanie techniczne jest lepsze czy gorsze z punktu widzenia jego użyteczności, bowiem to Zamawiający określając w dokumentacji zamówienia wytyczne dla danego zamówienia określa jakie rozwiązanie techniczne jest dla tego Zamawiającego odpowiednie. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych w dokumentacji zamówienia przez Zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty oraz wyjaśnień jakie składał do tej oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest Zamawiający.

Podnoszone każde naruszenie prawa, tak jak w przedmiotowym przypadku naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz 239 ust. 1 ustawy powiązane są nierozdzielnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sówite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

W ramach realizacji powyższych zasad jednymi z najbardziej kluczowych elementów są postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, do czego wielokrotnie odnosił się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tak np.: postanowienie z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex: *"W tym względzie należy po pierwsze przypomnieć, że zasada równego traktowania wymaga, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika wymóg, by oferty wszystkich oferentów były poddane tym samym warunkom. Po drugie, obowiązek przejrzystości, który wprost wynika z rzeczonyj zasady, ma na celu wyeliminowanie ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po wtóre, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (podobnie wyroki: z dnia 6 listopada 2014 r., Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 36). Trybunał orzekł również, że zasady przejrzystości i równego traktowania obowiązujące we wszystkich przetargach publicznych wymagają tego, by warunki materialne i formalne dotyczące udziału w przetargu były jasno z góry określone i podane do publicznej wiadomości, zwłaszcza w zakresie obowiązków ciążących na oferentach, tak aby mogli oni dokładnie zapoznać się z wymogami przetargu oraz mieć pewność, że takie same wymogi obowiązują wszystkich konkurentów (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 lutego 2006 r., La Cascina i in., C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, pkt 32; a także z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 37)."* Jednoznacznie i jasno Trybunał wyjaśnił, że to na podstawie specyfikacji warunków zamówienia wykonawca składa



ofertę i warunki jakie w specyfikacji zostają określone obowiązują wszystkich wykonawców, oraz jednoznacznie wynika z tego, że ukształtowane wymagania nie mogą być zmieniane przez Zamawiającego po terminie na złożenie ofert. Izba wskazuje również na pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.: *"W zakresie dotyczącym art. 2 dyrektywy 2004/18 [zasada uczciwej konkurencji] należy przypomnieć, że jednym z głównych celów zasad prawa Unii z dziedziny zamówień publicznych jest zapewnienie swobodnego przepływu usług i otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich. W celu osiągnięcia tego podwójnego celu prawo Unii stosuje w szczególności zasadę równego traktowania oferentów oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości (...) Co się tyczy obowiązku przejrzystości, ma on zasadniczo na celu wyłączenie ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej (...). W zakresie udzielania zamówień art. 2 dyrektywy 2004/18 wymaga, by instytucje zamawiające dochowały tych samych zasad i obowiązków. (...) Ponadto, z art. 2, pozostałych przepisów dyrektywy 2004/18, zasady równego traktowania i obowiązku przejrzystości nie wynika, aby we wskazanej sytuacji instytucja zamawiająca była zobowiązana do skontaktowania się z danym kandydatem. Owi kandydaci nie mogą się zresztą skarżyć na to, że na instytucji zamawiającej nie spoczywa w tym względzie jakikolwiek obowiązek, ponieważ brak jasności oferty wynika jedynie z uchybienia ich obowiązkowi dochowania staranności przy formułowaniu oferty, któremu podlegają tak samo, jak inni kandydaci."* Podnieść należy w tym miejscu, że oprócz powtórzenia kwestii związanych z równością traktowania wykonawców, na uwagę zasługuje zasada wskazana przez Trybunał - że to na wykonawcach spoczywa obowiązek dochowania staranności przy formułowaniu (składaniu) oferty, w każdym jej zakresie (nie tylko treści, ale szeroko rozumianym np. co wadium).

Przechodząc dalej Izba podnosi, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Zamawiającego jest postępowaniem kreowanym przez Zamawiającego w oparciu o regulacje prawne, który swoje wymagania co do zakresu przedmiotowego oraz wymagania co do żądanych dokumentów, w tym dokumentów przedmiotowych określa w dokumentach zamówienia, zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu. Tak ukształtowane wymagania Zamawiającego, czyli jednoznaczne i precyzyjne określenie zakresu warunków zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia, zakresu oświadczeń i dokumentów jakie składa wykonawca w postępowaniu pozwala Zamawiającemu na określenie „zasad gry”, czyli zasad prowadzenia postępowania, które są jednoznaczne, jawne i dostępne dla każdego zainteresowanego wykonawcy. Zamawiający nie jest w żaden sposób uprawniony do zmiany tych zasad prowadzenia

postępowania po terminie składania ofert (do terminu składania ofert możliwe są zmiany, jednakże w każdym przypadku takie zmiany obowiązkowo są publikowane przez Zamawiającego i z tą chwilą stają częścią zasad prowadzonego postępowania ujętych w dokumentach zamówienia i odpowiednio ogłoszeniu o zamówieniu). Jakikolwiek odstępstwa w działaniu wykonawców czy też Zamawiającego od zasad postępowania o udzielenie zamówienia, w tym tych ukształtowanych w dokumentach zamówienia przez samego Zamawiającego dotyczących warunków zamówienia - przedmiotu zamówienia musi zostać oceniony negatywnie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający ukształtował warunki zamówienia co do opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale III SWZ (wskazano w Rozdziale III między innymi: *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań ogólnych, wymagań dokumentacji projektowej i wymagań wykonawstwa zawarty jest w Programie Funkcjonalno-Użytkowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ*) oraz w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (dalej: PFU).

W punkcie 1 PFU Zamawiający podał między innymi, że: *Program funkcjonalno-użytkowy stanowi podstawę wymagań względem jednostki realizującej niniejsze zadanie w zakresie obejmującym kompleksową realizację zamówienia. Oferta powinna być zgodna z niniejszą specyfikacją. (...) Oferta dostarczona przez Oferentów winna obejmować komplet dostaw i usług koniecznych do przeprowadzenia przedsięwzięcia aż do przekazania Zamawiającemu. Oferta powinna być zgodna z niniejszą specyfikacją. Oferent ujmie w swoim zakresie również te dodatkowe roboty i elementy instalacji oraz konstrukcji, które nie zostały wyszczególnione w programie funkcjonalno-użytkowym, lecz są ważne i niezbędne dla poprawnego funkcjonowania, stabilnego działania, jak również dla spełnienia gwarancji sprawnego i bezawaryjnego działania.*

W ocenie Izby na szczególną uwagę, w kontekście zarzutu odwołania, zasługuje stanowisko Zamawiającego wyrażone w punkcie 1.4 PFU *Parametry kluczowych elementów zamawianej instalacji*, zgodnie z którym *Przewiduje się możliwość korekty ww. parametrów, wyłącznie w niezbędnym zakresie, pod warunkiem konieczności dostosowania instalacji do warunków*

*technicznych budynków określonych w trakcie realizacji Etapu I.* Tym samym w sposób jednoznaczny Zamawiający wskazał jakie parametry, w jakiej okoliczności i konieczności dostosowania do warunków technicznych budynków określonych w trakcie realizacji I Etapu. Z odniesienia od Etapu I zawartego opisu w PFU wynika jednoznacznie, że ten etap odnosi się do rozmieszczenia paneli na dachu oraz zachowania wszelkich zasad bezpieczeństwa i zapewnienia współdziałania. Etap ten w żaden sposób nie odnosi się do wymagań przedmiotowych określonych przez Zamawiającego w PFU co do samej instalacji i jej elementów. Tym bardziej wynika to z faktu, że poniżej ww. treści PFU zawarto w tym dokumencie tabelę „Najważniejsze elementy instalacji”, która nie przewiduje co do wymagań określonych przez Zamawiającego jakichkolwiek odstępstw (od tych podanych w tabeli).

Zgodnie z tą tabelą Zamawiający wymagał, a co podnosił również w piśmie z dnia 28 grudnia 2023 roku - „wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele)” oraz „wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele”. Jednoznaczność wymagania Zamawiającego było oczywiste. W ocenie Izby w żaden sposób nie niweluje tego wymagania, jak również nie dozwala na jakiegokolwiek zmiany w zakresie wymagania przedmiotowego, ogólna reguła do jakiej w trakcie rozprawy odwoływał się Zamawiający, a mianowicie do „wymagania dotyczącego zastosowania rozwiązań zapewniających optymalną ekonomiczność realizacji z zastosowanie nowoczesnych technologii i materiałów”. Izba podkreśla, że w PFU Zamawiający odniósł się do postawionych wymagań i jednoznacznie je zdefiniowała, co wynika z treści samej tabeli. Treść ukształtowanego opisu, wymagania Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, nie zmienia się, nie ma również jakiegokolwiek abstrakcyjnej wartości jedynie dlatego, że w postępowaniu zostało przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe. Opis przedmiotu zamówienia jaki został zawarty w PFU wiąże strony postępowania o udzielenie zamówienia - czyli Zamawiającego i każdego z wykonawców składających oferty, co jednoznacznie wynika z treści PFU pkt 1 (*Oferta powinna być zgodna z niniejszą specyfikacją.*).

W żaden sposób również nie zmienia i nie umniejsza wagi opisanego wymagania przedmiotowego to, że Zamawiający określił, że zadanie ma być wykonane w systemie zaprojektuj i wybuduj. Realizacja tego przedmiotu zamówienia jako dostawy nie była kwestionowana na etapie po ogłoszeniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jakiegokolwiek odnośnienie się do tego zakresu na tym etapie jest okolicznością spóźnioną. Natomiast wracając do samego odwołania do charakterystyki zamierzenia opartego na formule zaprojektuj i wybuduj, to Izba podkreśla i zaznacza, że zgodnie z PFU wykonawcy związani byli wymaganiami przedmiotowymi, które w tym PFU

zostały podane, co jednoznacznie wynika z pkt 1 PFU oraz określenia najważniejszych elementów instalacji zawartych w tabeli. To, że wykonawca miał zaprojektować i wykonać to zamierzenie nie zwalniało go jednocześnie, z przyjęcia w realizacji rozwiązań technicznych jakie określił i jednoznacznie wskazał w swojej dokumentacji Zamawiający. Izba zaznacza w tym miejscu, że jednoznacznie również na pytanie Izby wyjaśnił w trakcie rozprawy Odwołujący, że o wymaganą w dokumentacji PFU ilość optymalizatorów w stosunku do ilości paneli nie zapytał Zamawiającego. Oznacza to, że na etapie po ogłoszeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymagany przez Zamawiającego stosunek optymalizatorów do paneli („wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele)” oraz „wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele”) po pierwsze był jednoznaczny, a po drugie akceptowalny przez wykonawców.

W odniesieniu do treści oferty Odwołującego Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że zgodnie z informacją z SWZ zawartą w Rozdziale XII „Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych dokumentów i oświadczeń” Zamawiający również jednoznacznie podał, że *Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” – zgodnie z Załącznikiem nr 1 wraz z kosztorysem wykonawczym*. Z treści tego postanowienia wynika w sposób jednoznaczny, że tak zostały ukształtowane wymagania Zamawiającego co sposobu złożenia oferty. Zgodnie z art. 66 Kodeksu cywilnego (w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy), oferta to oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia umowy.

Zamawiający nie zdefiniował jakie informacje mają zostać przedstawione w ramach kosztorysu złożonego wraz z Formularzem Oferta, a w konsekwencji stanowiącym łącznie ofertę wykonawcy w postępowaniu. Przy czym oświadczenia jakie zostaje złożone w ofercie podlega ocenie. Wraz z ofertą (w znaczeniu oświadczenia woli) wykonawca obowiązany był do złożenia przedmiotowych środków dowodowych tj.: *karty katalogowe - potwierdzające spełnienie parametrów PFU dla: modułów fotowoltaicznych i optymalizatorów mocy oraz inwertera fotowoltaicznego oraz symulacje pracy instalacji wykonane w oparciu o dowolny programy symulacyjne*. Jak wynika z wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 12 października 2023 roku, na podstawie kosztorysu wykonawczego oraz załączonych dokumentów przedmiotowych Zamawiający powziął wątpliwości co do zaoferowanego falownika / falowników , oraz zaoferowanego optymalizatora / optymalizatorów.

Z wyjaśnień wykonawcy z dnia 12 października 2023 roku wyniknęło, że Odwołujący zamierza wykorzystać *falownik Fronius Tauro Eco 100-3-D o mocy 100 KW*, a w przedstawionej Symulacji instalacji PV błędnie podano *SE100K zamiast Fronius Tauro*

*Eco 100-3-D, natomiast nie wpływa to na wynik produkcji energii elektrycznej w przesłanej symulacji.*

Natomiast w zakresie pytania Zamawiającego o zastosowany optymalizator Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach podał, że *Przesłana karta katalogowa optymalizatora Tigo TS4 -A-O o mocy 700W jest prawidłowa, ponieważ będziemy optymalizować 1:1 zastosujemy 181 sztuk optymalizatorów, zaś w kosztorysie omyłkowo wpisaliśmy 91 sztuk.*”

Powyższa treść, choć z błędem co do ilości optymalizatorów podanych w ofercie – Kosztorysie wykonawczym, tj. 92 szt. została powyższym oświadczeniem wykonawcy zmieniona. Odwołujący złożył następnie oświadczenie woli w postaci zmiany ilości optymalizatorów (na 181 szt.) , co do ilości zmiany optymalizatorów wskazanych w oświadczeniu woli wykonawcy, w ofercie – kosztorysie wykonawczym (z 92 szt.), to oznacza, że zmienił w wyniku złożonych wyjaśnień treść swojej oferty. Stanowisko takie zostało przez Odwołującego podtrzymane również na rozprawie.

Istotą zmiany treści oświadczenia zawartego w ofercie przez wyjaśnienia i oświadczenie wykonawcy w piśmie z dnia 12 października 2023 roku jest nie tyle zmiana samej ilości optymalizatorów, co wynikająca z tego faktu zmiana przedmiotu zamówienia co do przedmiotowego wymagania Zamawiającego „wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele)” oraz „wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele”. Odwołujący złożył jednoznaczne oświadczenie ww. piśmie, że prawidłowa jest karta optymalizatora Tigo TS4 -A-O o mocy 700W, ponieważ będziemy optymalizować 1:1 zastosujemy 181 sztuk optymalizatorów, (...).

Wymaganie Zamawiającego to optymalizacja w konfiguracji jeden optymalizator na minimum dwa panele (Izba określić tą optymalizację na potrzeby tego uzasadnienia jako 1:2), przy czym podkreślenia wymaga, że jest to optymalizacja minimalna co do ilości paneli, a co oznacza, że tych paneli może być więcej w konfiguracji z jednym optymalizatorem – co jednoznacznie w trakcie rozprawy potwierdził Odwołujący. Natomiast oświadczenie jakie złożył Odwołujący pismem z dnia 12 października 2023 roku Zamawiającemu jednoznacznie wskazuje, że będzie stosował rozwiązanie jeden optymalizator na jeden panel (Izba określić tą optymalizację na potrzeby tego uzasadnienia jako 1:1, podobnie jak zrobił to Odwołujący w złożonym piśmie), a co uzasadnia zastosowanie optymalizatorów Tigo TS4 -A-O o mocy 700W.

W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego przedstawione w piśmie z dnia 28 grudnia 2023 roku jest w pełni zasadne, bowiem Zamawiający prawidłowo uznał niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Słusznie zdaniem Izby Zamawiający uznał, że rozwiązanie jakie w efekcie zmiany złożonego oświadczenia woli, zaoferował Zamawiającemu stanowi niezgodność z tym czego oczekiwał Zamawiający zgodnie z PFU. Izba podkreśla w tym

miejscu, że takie stanowisko – co do braku zgodności oferowanego, w efekcie złożonego oświadczenia wyjaśniającego, treść oferty a PFU – potwierdzili w trakcie rozprawy zarówno Odwołujący jak i Zamawiający. Ze stanowiska Odwołującego jak i Zamawiającego wynika, że rozwiązanie jakie przewidział w PFU Zamawiający w odniesieniu do stosunku optymalizatorów do paneli nie jest rozwiązaniem technicznie nieprawidłowym, lecz że rozwiązanie jakie w efekcie wyjaśnień do treści oferty przedstawił Odwołujący, a które jest niezgodne z wymaganiami PFU, jest rozwiązaniem lepszym. Przy czym Izba podkreśla ponownie, że w ramach rozpoznania zarzutów odwołania Izba nie ocenia jakie rozwiązanie techniczne jest lepsze czy gorsze lecz ocenia to, czy Zamawiający prawidłowo dokonał oceny złożonej oferty wraz z wyjaśnieniami jakie stanowią całość z ofertą, w odniesieniu do wymagań jakie zawarł w dokumentacji postępowania. Izba podkreśla, że zarówno Zamawiający jak i Odwołujący na pytanie Izby w sposób jednoznaczny odpowiedzieli, że rozwiązanie 1:1 tj. jeden optymalizator do jednego panelu nie odpowiada wymaganiu Zamawiającego, wręcz wskazane zostało, że rozwiązanie 1:1 jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w PFU, a odnoszącymi się do rozwiązania 1:2 tj. jeden optymalizator na minimum dwa panele („wymagany montaż z optymalizatorami mocy (1 na 2 panele)” oraz „wymagane optymalizatory mocy 1 na minimum 2 panele”).

Odwołujący wskazywał w odwołaniu na rozwiązanie równoważne, ale pominął jednocześnie regulacje Zamawiającego określoną w Rozdziale III SWZ pkt 19, która w sposób jednoznaczny odnosiła się do okoliczności w jakich możliwe było przedstawienie rozwiązania równoważnego oraz jakie informacje w takich okolicznościach obowiązany był przedstawić wykonawca. Zamawiający jednoznacznie podał, że *w przypadku, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym*. Odwołujący w zakresie ilości określonej w PFU ilości optymalizatorów do ilości paneli (1:2) nie wskazał w żaden sposób na wymagania Zamawiającego co do opisu przedmiotu zamówienia za pomocą cech jakie dopuszczają stosowanie rozwiązania równoważnego. Nie przedstawił, nie wykazał również wymaganych zgodnie z treścią ww. punktu że *oferowane przez niego rozwiązania równoważne spełniają wymagania wynikające ze wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych*. Argumentacja jaka została zawarta w odwołaniu w tej części nie ma żadnego odniesienia do ukształtowanych wymagań w SWZ oraz w zasadzie nie odnosi się do rozwiązania równoważnego ale do argumentacji dotyczącej tego, że rozwiązanie jedno optymalizator do jednego paneli (1:1) stanowi rozwiązanie pożądane na rynku, oraz jakie są korzyści ze stosowania rozwiązania 1:1 w przypadku awarii. Te stanowiska jednakże w żaden sposób

nie uzasadniają równoważności oferowanego rozwiązania, jak równie nie wskazują, gdzie i jakim czasie Odwołujący przedstawił Zamawiającemu argumentację uzasadniającą równoważność. Jednocześnie Izba stwierdza, że w obliczu stanowiska Odwołującego z rozprawy, że rozwiązanie 1:1 jest rozwiązaniem niezgodnym z przyjętym w PFU rozwiązaniem 1:2, to uzasadnia brak jakiegokolwiek argumentacji odnoszącej się co do równoważności oferowanego w wyniku wyjaśnień rozwiązania. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez Odwołującego świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego co do zakresu świadczenia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, co wynika ze złożonych Zamawiającemu dokumentów przez Odwołującego i w efekcie zaoferowanego rozwiązania 1:1, niezgodnego z PFU, które wymagało rozwiązania 1:2 w zakresie ilości optymalizatorów do ilości paneli.

W odniesieniu do podnoszonego stanowiska w odwołaniu, a dotyczącego prowadzonych rozmów telefonicznych Izba wyjaśnia, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie (art. 20 ust. 1 ustawy). Powoływanie się na jakieś rozmowy telefoniczne nie stanowi w ocenie Izby żadnego argumentu, bowiem dla odwzorowania czynności i oświadczeń składanych w postępowaniu niezbędne są określone dokumenty. Izba nie stwierdza, że Odwołujący prowadził jakieś rozmowy z Zamawiającym czy też ich nie prowadził. Izba stwierdza jedynie, że dla przebiegu postępowania znaczenie mają określone dokumenty, które są wyrazem podejmowanych działań, stanowią o przejrzystości prowadzonego postępowania (jedna z zasad zamówień publicznych) oraz w zasadzie stanowią odwzorowanie przebiegu postępowania i czynności czy zaniechań jakie podlegają ocenie.

W zakresie dowodów przedstawionych przez Odwołującego przy odwołaniu jak i na rozprawie Izba stwierdziła ich nieprzydatność do oceny zarzutu odwołania. Załączone do odwołania porównanie rozwiązań z zastosowaniem różnej liczby optymalizatorów oraz złożony na rozprawie dowód nr 1 i nr 2 miały służyć wykazaniu okoliczności, że rozwiązanie 1 optymalizator do jednego panelu jest rozwiązaniem lepszym. Jak Izba już kilkakrotnie podkreślała, przedmiotem rozpoznania w zakresie zarzutu odwołania jest ocena czynności Zamawiającego z dnia 28 grudnia 2023 roku tj. odrzucenia oferty Odwołującego i ocena podstawy faktycznej tego odrzucenia. Izba nie dokonuje oceny jakie rozwiązanie jest lepsze, lecz ocenia czy Zamawiający dokonał swojej czynności w oparciu o dokumenty

postępowania o udzielenie zamówienia i prawidłowo ocenił ofertę wykonawcy. Dlatego też nieprzydatne dla rozpoznania zarzutu były ww. dowody. Bezprzedmiotowy dla rozpoznania tej sprawy jest również dowód nr 3 złożony przez uczestnika postępowania odwoławczego, bowiem podobnie jak w przypadku ww. argumentacji dowód ten został złożony na okoliczność, która nie podlega rozpoznaniu w zakresie zarzutu odwołania.

W podsumowaniu, mając na uwadze całą powyższą argumentację Izba stwierdza, że Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty Odwołującego i prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. W ocenie Izby działanie Zamawiającego wyartykułowane ww. piśmie było zasadne.

W odniesieniu do zarzutu odnoszącego się do wykonawcy *New Sun spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie (dawniej Eltrix W. R.)*

Izba ustaliła, że Zamawiający w PFU wymagał dla:

Inwerter falownik sieciowy: *Instalacja o mocy łącznej do 100 kWp (+/- 2%)*

Izba ustaliła na podstawie akt postępowania, że New Sun spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie (dalej: Neu Sun) załączył do oferty przedmiotowe środki dowodowe tj. :

- w Symulacji Instalacji na stronie 2 zostały wskazane Falowniki SE30K oraz SE33.3K.,
- karta katalogowa „Falownik trójfazowy SE12.5K - SE27.6K” która zawiera informacje dotyczące falowników SE12.5K, SE15K, SE16K, SE17K, SE25K, SE27.6K
- karta katalogowa „Falownik trójfazowy SE25K / SE30K / SE33.3K”, która zawiera informacje dotyczące falowników SE25K, SE30K, SE33.3K.

Izba ustaliła, że w kosztorysie wykonawczym (nazwany „kosztorys ofertowy”), który został złożony przez New Sun w pozycjach 4 d.2 podano Falownik DC 33 kW, a w pozycji 27 d.2 podano Falownik 30kW. Izba ustaliła, że nie podano w kosztorysie żadnego innego rodzaju falownika.

Izba wskazuje, w zakresie rozpoznania podniesionego w odwołaniu zarzutu co do oferty New Sun Izba stwierdza, że w żaden sposób Odwołujący nie wykazał i nie wyjaśnił dlaczego uznał, że wykonawca New Sun zaoferował falownika SE33.3K oraz SE17K. Izba zaznacza, że Odwołujący odnosi się w zasadzie jedynie do kart katalogowych i w zupełności pomija, że w kosztorysie wykonawczym (nazwany „kosztorys ofertowy”), który



stanowi zgodnie z informacją z SWZ zawartą w Rozdziale XII „Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych dokumentów i oświadczeń” ofertę wykonawcy (*Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” – zgodnie z Załącznikiem nr 1 wraz z kosztorysem wykonawczym*) w pozycjach 4 d.2 podano Falownik DC 33 kW, a w pozycji 27 d.2 podano Falownik 30kW. Izba podkreśla w tym miejscu, że Odwołujący nie kwestionował również oznaczeń jakie zostały podane ww. formularzu dla wskazanych falowników. Zgodnie z art. 66 Kodeksu cywilnego (w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy), oferta to oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia umowy. W tym wypadku to Kosztorys wykonawczy jaki został złożony wraz z ofertą określa istotne postanowienia przyszłej umowy w związku z oświadczeniem jakie wykonawca złożył Zamawiającemu.

Tak więc w ofercie – oświadczeniu woli wykonawcy New Sun zawartym kosztorysie wykonawczym (nazwany „kosztorys ofertowy”) - New Sun jednoznacznie oświadczył, że oferuje (pozycja 4 d.2) Falownik 33 kW oraz (pozycja 27 d.2) Falownik 30 kW. W żadnym innym miejscu złożonego oświadczenia Zamawiającemu nie został zaoferowany żaden inny falownik.

Karty katalogowe złożonych falowników stanowią dokumenty pochodzące od producentów i tak jak w wielu innych przypadkach odnoszą się szeroko do różnych produktów. W przypadku karty katalogowej „Falownik trójfazowy SE12.5K - SE27.6K” zawarte zostały informacje dotyczące falowników SE12.5K, SE15K, SE16K, SE17K, SE25K, SE27.6K. natomiast w karcie katalogowej „Falownik trójfazowy SE25K / SE30K / SE33.3K”, podano informacje dotyczące falowników SE25K, SE30K, SE33.3K.

Taka konstrukcja argumentacji faktycznej Odwołującego wskazuje bądź to na niezrozumienie przez Odwołującego czym jest oświadczenie woli wykonawcy złożone w ofercie oraz jakie jest znaczenie dokumentów przedmiotowych, bądź wskazuje na celowe działanie polegające na takim doborze falowników z dwóch kart katalogowych, w zasadzie z pominięciem kosztorysu i Symulacji, aby suma mocy łącznej inwerterów falowników była w ocenie Odwołującego niezgodna z PFU.

Izba stwierdza, że zgodnie z ofertą - oświadczeniem woli wykonawcy New Sun zawartym kosztorysie wykonawczym (nazwany „kosztorys ofertowy”), New Sun jednoznacznie oświadczył, że oferuje (pozycja 4 d.2) Falownik 33 kW oraz (pozycja 27 d.2) Falownik 30 kW. Powyższe potwierdza również złożona Symulacja instalacji, która uwzględnia Falownik 33 kW oraz Falownik 30kW. Złożone karty katalogowe odnoszą się również do falowników objętych treścią oferty (Falownik 33 kW oraz Falownik 30 kW) – nie kwestionował prawidłowości Kart katalogowych Odwołujący – co potwierdza złożenie prawidłowo dokumentów przedmiotowych. Fakt, że karty katalogowe odnoszą się również do innych

falowników, niż objęte treścią oferty, nie dowodzi niczego, bowiem przedmiotowe środki dowodowe składane są na potwierdzenie zgodności przedmiotu oferowanego, a więc wskazanego w ofercie, w tym przypadku w oświadczeniu woli wykonawcy zawartym kosztorysie wykonawczym (nazwany „kosztorys ofertowy”). W ramach złożonej oferty nie ma wskazania falownika SE17k, do którego odnosi się Odwołujący. Tym samym cała argumentacja Odwołującego jest niezasadna.

W podsumowaniu Izba stwierdza, że Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty New Sun i nie stwierdził podstaw odrzucenia z uwagi na Falownik SE17k, który w ocenie Izby nie został zaoferowany przez New Sun.

**W zakresie zarzutu** naruszenia art. 239 ustawy przez dokonanie wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą. Ofertę najkorzystniejszą wg kryteriów oceny ofert, złożył Odwołujący, podczas gdy Zamawiający nie tylko ten fakt pominął, ale także dokonał wyboru oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia – Izba zarzut uznała za niezasadny.

Izba stwierdza, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie, czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności Zamawiającego w zakresie oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert. W zasadzie brak jest jakiegokolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie tej regulacji prawnej. Natomiast stanowisko zawarte w zarzucie stanowi wynikową podniesionego zarzutu pierwszego i w żaden sposób nie jest powiązane z czynnością oceny oferty w ramach kryteriów tj. na podstawie i w granicach tychże kryteriów oceny ofert jakie przyjął Zamawiający w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego

sztyną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ.

**Izba wskazuje**, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawaniu sprawy odwołanie okazało się zasadne w części z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w *sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

**Przewodnicząca:** .....