

**GMINA FRYSZTAK****woj. PODKARPACKIE**

ul. Ks. Wojciecha Blajera 20, 38-130 Frysztak  
tel.(17) 2777-903, 2777-110, fax. (17) 2777-920  
e-mail: [ug@fryszak.pl](mailto:ug@fryszak.pl) [www.fryszak.pl](http://www.fryszak.pl)

Frysztak, 2024-11-25

Gpr.271.7.61.2024

**ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERT I UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

W postępowaniu o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) na dostawę z montażem pn: **„Dostawa z montażem instalacji fotowoltaicznej o mocy 49,95 kW na terenie Stacji Uzdatniania Wody we Frysztaku w formie zaprojektuj i wybuduj”** w ramach projektu pn: „Budowa, rozbudowa i przebudowa sieci wodociągowej wraz z rozbudową i modernizacją stacji uzdatniania wody na terenie gminy Frysztak”

1. Działając na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 , art. 255 pkt.2 oraz art.260 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) Zamawiający zawiadamia , że w prowadzonym postępowaniu wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu na podstawie art.226 ust.1 pkt.5 ustawy pzp, w związku z powyższym postępowanie ulega unieważnieniu .
2. Działając na podstawie art. 253 ust.1 pkt.2 Prawa zamówień publicznych, informujemy, że w prowadzonym postępowaniu zostały odrzucone następujące oferty :

**1) Oferta nr 1 : Firmy Handlowo-Usługowej Matrix Servis Łukasz Malita Adres: ul. Słoneczna 18, 38-100 Strzyżów.**

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Oferta wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych: oferta została złożona niezgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).

W rozdziale 4 ust.3) SWZ zawarto zapisy :

b) W przypadku, gdy Wykonawca zaproponuje rozwiązania równoważne, w tym materiały, urządzenia i inne elementy, zobowiązany jest wykonać i załączyć do oferty zestawienie wszystkich zaproponowanych rozwiązań równoważnych (np. materiałów, urządzeń oraz innych elementów

równoważnych) i wykazać ich równoważność w stosunku do rozwiązań (np. materiału, urządzenia i innego elementu) opisanych w dokumentacji technicznej, ze wskazaniem nazwy, strony i pozycji w dokumentacji technicznej, których dotyczy.

c) Opis zaproponowanych rozwiązań równoważnych powinien być dołączony do oferty i musi być na tyle szczegółowy, żeby Zamawiający przy ocenie ofert mógł ocenić spełnienie wymagań dotyczących ich właściwości funkcjonalnych, jakościowych i parametrów oraz rozstrzygnąć, czy zaproponowane rozwiązania są równoważne.

d) Oznacza to, że na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferowane przez niego rozwiązania (np. materiały, urządzenia i inne elementy) są równoważne w stosunku do opisanych przez Zamawiającego.

e) Wszystkie znaki towarowe, patenty lub świadectwa pochodzenia, źródła, a także normy, europejskie oceny techniczne, aprobaty, specyfikacje techniczne i systemy referencji technicznych wskazane w dokumentacji technicznej, należy traktować wyłącznie jako przykładowe, a Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów, urządzeń równoważnych, tj. o parametrach funkcjonalnych nie gorszych niż wskazane przez Zamawiającego.

f) Wszystkie przewidziane w dokumentacji przetargowej parametry i wymogi techniczne przykładowych materiałów, urządzeń są parametrami minimalnymi, chyba, że zapis mówi inaczej.

**Wykonawca nie dołączył do oferty wykazu i opisu rozwiązań równoważnych. Przedłożył je dopiero wraz z dokumentami w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dokonane w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co jest niezgodne z zapisami SWZ. Jednocześnie w wykazie zaproponowanych urządzeń wykazał do zamontowania dla instalacji o mocy 36 kWp inwertery o różnej mocy, co stanowiło rozwiązanie wariantowe niezgodne z zapisami SWZ (Rozdział IV ust. 1 pkt. 5).**

**Nakaz odrzucenia oferty wynika również z postanowień wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.10.2024 roku numer KIO 3579/24 związanego z wniesionym odwołaniem w przedmiotowym postępowaniu w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty i uwzględnieniem zarzutów odwołującego. Jak stanowi uzasadnienie wskazanego wyroku KIO „brak złożenia zestawienia zaproponowanych rozwiązań równoważnych oraz brak wyjaśnienia równoważności zaoferowanych urządzeń wraz z ofertą spowodował w istocie, że w ofercie nie nastąpiła konkretyzacja jej treści (...) W konsekwencji z uwagi na fakt, że oferta nie została przez wykonawcę (...) skonkretyzowana to zamawiający nie mógł w jakikolwiek sposób dokonać jej badania przez pryzmat ustalonych przez siebie warunków zamówienia”.**

W takich okolicznościach zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

## **2) Oferta nr 2 Firmy: Solar Square Sp. z o.o. ul. Gołęzycka 12/5, 54-152 Wrocław.**

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Oferta wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych:

Oferta została złożona niezgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i wymogami opisanymi w załączniku nr 8 do SWZ - Program Funkcjonalno-Użytkowy (PFU). W wyniku przeprowadzonej oceny spełnienia zaproponowanych przez Wykonawcę do zamontowania urządzeń złożonych wraz z ofertą oraz wniosku o uznanie tych urządzeń jako rozwiązań równoważnych wraz z kartami katalogowymi, Zamawiający w odniesieniu do zaproponowanych do zamontowania:

- a) modułów (paneli) fotowoltaicznych marki AIKO, model AIKO-A450-MAH54Db w wariantcie szkło-szkło uznał, że nie spełniają minimalnych wymagań określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, gdzie Zamawiający wyraził swoje oczekiwania, iż w instalacji fotowoltaicznej należy zastosować moduły monokrystaliczne wykonane w technologii połówkowej HALF CUT, N-Type ABC. Moduły fotowoltaiczne winny charakteryzować się w zakresie wykonania co najmniej parametrami o wartościach: szkło hartowane przód minimum 3,20 mm, rama z aluminium anodowanego. Wartość ta określona została jako „nie mniejsza niż”, czyli grubość szkła hartowanego szyby przedniej powinna posiadać minimalną grubość 3,20 mm. Wykonawca zaproponował, jako rozwiązanie równoważne zastosowanie w/w modelu paneli w wersji obustronnej szkło-szkło, ze szkła półhartowanego o grubości 2,00 mm z każdej ze stron.

Zamawiający analizując wniosek Wykonawcy w tym zakresie o uznanie rozwiązania równoważnego uznał, że nie może zaakceptować w/w rozwiązania z następujących przyczyn:

- zaproponowanie modułu do wbudowania w zakresie wykonania szyby przedniej ze szkła półhartowanego o grubości 2,0 mm jest sprzeczne z opisanym minimalnym wymaganiem opisanym w PFU, gdzie wyraźnie wskazano na szkło hartowane o grubości 3,2 mm.

Szkło hartowane należy do grupy szkła bezpiecznego bardziej odpornego na uderzenia niż zaproponowane szkło półhartowane nie zaliczane do szkła bezpiecznego. Wykonawca nie udowodnił i nie podparł żadnym argumentem czy dokumentem we wniosku o uznanie w/w szkła półhartowanego za równoważne szkła hartowanemu adekwatnie, że szkło o grubości 2,0 mm jest równoważne szkła hartowanemu o grubości 3,2 mm.

W odniesieniu do uzasadnienia, iż dwie warstwy szkła zapewniają lepszą ochronę przed uszkodzeniami mechanicznymi, wilgocią, promieniowaniem UV oraz degradacją materiału, można jak najbardziej byłoby przyjąć argumentację w/w Firmy, gdyby w miejsce tylnej zabudowy zaproponowano w miejsce folii, szkło o grubości 2,0 mm ze szkła półhartowanego, a przednią szybę o grubości 3,2 mm ze szkła hartowanego.

**W tym stanie rzeczy produkt nie spełnia minimalnych wymagań w zakresie grubości i jakości szkła szyby przedniej.**

Analogicznie do zapisu w PFU odnoszącego się do współczynnika temperaturowego  $P_{max}$ , gdzie oczekiwany parametr wynosił nie więcej niż  $-0,360 \text{ } \%/^{\circ}\text{C}$ , zaproponowany parametr  $-0,260 \text{ } \%/^{\circ}\text{C}$ , nie spełnia literalnie wymogów opisanych w PFU.

Tak samo w przypadku współczynnika temperaturowego  $V_{oc}$ , gdzie oczekiwany parametr wynosił nie więcej niż  $-0,310 \text{ } \%/^{\circ}\text{C}$ , zaproponowany parametr  $-0,22 \text{ } \%/^{\circ}\text{C}$ , nie spełnia tak samo literalnie wymogów opisanych w PFU”

Zaproponowane przez Wykonawcę panele fotowoltaiczne marki AIKO, model AIKO-A450-MAH54Db nie spełniają minimalnych wymagań opisanych w PFU, które eliminują je jako rozwiązanie równoważne.

Zamawiający nie podziela opinii Wykonawcy w zakresie:

- większej trwałości i odporności na warunki atmosferyczne modułu szkło-szkło, gdyż panele takie są bardziej narażone na rozwarstwienia wraz z wszelkimi tego następstwami skutków ubocznych,

- dłuższą żywotnością – ze względów jak wyżej

Nie można się zgodzić z argumentacją Wykonawcy, iż w związku z przetargiem publicznym cena pojedynczego modułu nie gra, aż takiej roli jak byłoby to w przypadku konsumenta detalicznego. Zamawiający publiczny tym bardziej niż konsument detaliczny, zobowiązany jest do racjonalnego i oszczędnego gospodarowania środkami publicznymi w tym do przyjmowania i akceptacji jak najbardziej optymalnych z jego punktu widzenia rozwiązań, które będą spełniać oczekiwania w fazie eksploatacji instalacji w całym okresie jej użytkowania, a nie tylko w początkowym.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że treść złożonej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż zaoferowane panele fotowoltaiczne marki AIKO, model AIKO-A450-MAH54Db nie posiadają wszystkich wymaganych przez zamawiającego parametrów. Powyższe potwierdza również teza wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2023 r., sygn.. akt KIO 1618/23, LEX nr 3600720, która mówi, że „Niezgoda treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez

zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia m. in. w przypadku, gdy zaoferowany produkt nie posiada wymaganych w OPZ cech czy parametrów”.

Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”, gdyż skutkowałoby to naruszeniem zasady konkurencyjności oraz równego traktowania innych wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe potwierdza również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 17.10.2019 r., sygn. akt KIO 1970/19, LEX nr 2745834 oraz w wyroku z 30.05.2016 r., sygn. akt KIO 826/16, LEX nr 2054661.

Zaznaczeniu wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności treści oferty Wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są zapisy SWZ zawierające wyrażone oczekiwania zamawiającego. Niezgodność oferty z zapisami SWZ musi być jednoznacznie wykazana, a istniejące wątpliwości w zakresie interpretacji postanowień SWZ w zakresie wymagań Zamawiającego nie mogą być interpretowane na niekorzyść Wykonawcy (Wyrok z dnia 25 maja 2021 r., KIO 992/21). Podstawą dla zastosowania sankcji jaką jest odrzucenie oferty Wykonawcy, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli Wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności z **jednoznacznie rozumianymi i nie budzącymi wątpliwości wymaganiami Zamawiającego**, opisanymi w dokumentach zamówienia. Nie można byłoby takiej sankcji zastosować w sytuacji, gdy wymagania te pozostawiałyby pewne pole do interpretacji Wykonawcy. **W analizowanym przypadku zapisy PFU będącego częścią SWZ nie budzą żadnych wątpliwości interpretacyjnych.**

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego, w tym złożenie przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą, jeżeli z tych środków wynika, że zaoferowany przedmiot zamówienia nie spełnia warunków określonych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, w tym przypadku z minimalnymi parametrami opisanymi w PFU dla paneli fotowoltaicznych.

- b) Wykonawca wraz z wnioskiem o uznanie rozwiązania równoważnego załączył na potwierdzenie spełnianie wymogów opisanych w SWZ i PFU kartę katalogową produktu trójfazowego inwertera hybrydowego marki HUAWEI typ. SUN2000-17K-MBO dla instalacji o mocy 36,00 kWp .

W odniesieniu do parametru pobór energii w nocy **zaproponowane rozwiązanie równe lub poniżej 5,5W nie jest rozwiązaniem równoważnym w stosunku do opisanego w PFU na poziomie minimalnym wyrażonym poniżej 5,0 W.**

- c) Wykonawca wraz z wnioskiem o uznanie rozwiązania równoważnego załączył na potwierdzenie spełnianie wymogów opisanych w SWZ i PFU kartę katalogową produktu trójfazowego inwertera hybrydowego marki HUAWEI typ. SUN2000-10KTL-M1 dla instalacji 13,95 kWp.

W odniesieniu do parametru pobór energii w nocy **zaproponowane rozwiązanie równe lub poniżej 5,5W nie jest rozwiązaniem równoważnym w stosunku do opisanego w PFU na poziomie minimalnym poniżej 5W.**

- d) Zaproponowanie liczby przyłączy prądu stałego z 3+3 na 1+1 **nie jest rozwiązaniem równoważnym**, minimalnym poziomem, który winno spełniać urządzenie. W ocenie Zamawiającego winno być wyposażenie w przyłącza prądu stałego w ilości minimum 2+2 w celu swobodnej konfiguracji przyłączenia instalacji PV.

e) Wykonawca wraz z wnioskiem o uznanie rozwiązania równoważnego załączył, na potwierdzenie spełnianie wymogów opisanych w SWZ i PFU, kartę katalogową produktu HUAWEI typ LUNA2000/15-SO w ilości dwie sztuki dla pojemności 30 kWh.

W odniesieniu do parametru moc znamionowa **zaproponowane rozwiązanie równoważne 5,0 kW nie jest rozwiązaniem równoważnym opisanym w PFU na poziomie minimalnym 7,5 kW.**

Wykonawca nie wykazał w żadnym dokumencie, oprócz własnego stwierdzenia, że w karcie katalogowej prawdopodobnie jest błąd, iż taki stan rzeczy ma rzeczywiście miejsce. Odnosząc się do literalnych zapisów PFU warunek ten nie został spełniony.

Wykonawca nie odniósł się również do wymogów:

- napięcia znamionowego parametru 400 V, jednakże ze względu na brak doprecyzowania, interpretacja winna być na korzyść wykonawcy -parametr 600 V dla układu trójfazowego,

- zakres napięcia przy pełnym obciążeniu -parametr wymagany 350-430 V, zakres z karty katalogowej 350-560V dla układu jednofazowego oraz 600-980V dla układu trójfazowego. **W tym zakresie produkt nie spełnia oczekiwań wyrażonych w PFU.**

f) Wykonawca wraz z wnioskiem o uznanie rozwiązania równoważnego załączył na potwierdzenie spełnianie wymogów opisanych w SWZ i PFU kartę katalogową produktu HUAWEI typ LUNA2000/10-SO w ilości jedna sztuka dla pojemności 10 kWh.

Wykonawca nie odniósł się do wymogów:

- napięcia znamionowego parametru 400 V, jednakże ze względu na brak doprecyzowania, interpretacja winna być na korzyść wykonawcy -parametr 600 V dla układu trójfazowego,

- zakres napięcia przy pełnym obciążeniu -parametr wymagany 350-430 V, zakres z karty katalogowej 350-560V dla układu jednofazowego oraz 600-980V dla układu trójfazowego. **W tym zakresie produkt nie spełnia oczekiwań wyrażonych w PFU”.**

Powyższe rozwiązania i produkty nie spełniają minimalnych wymagań opisanych w PFU i są niezgodne z SWZ, co potwierdza również opinia autora Programu Funkcjonalno – Użytkowego.

Przedłożone wraz z ofertą i wnioskiem karty katalogowe nie podlegają uzupełnieniu czy zmianie, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku KIO z dnia 11 lutego 2019 roku KIO 111/19 stwierdzono: 5 „*W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej w opisanym stanie faktycznym w sytuacji zastosowania przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwania Odwołującego do uzupełnienia karty katalogowej - pomimo złożenia karty katalogowej niepotwierdzającej wymaganych parametrów przez Zamawiającego - doszłoby do nieuprawnionej zmiany treści oferty Odwołującego oraz do złamania zasady równości i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).*”... „*Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się z Odwołującym, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest przepisem obligatoryjnym, niemniej jednak uzupełnienie brakujących dokumentów nie może w żaden sposób prowadzić do zmiany treści oferty - co miałoby miejsce, gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego o uzupełnienie kart katalogowych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.*”.....

„*W konsekwencji wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia karty katalogowej prowadziło do korzystniejszego potraktowania go w tym postępowaniu. Wykonawca pomimo złożenia oferty niezgodnej z SIWZ dostałby dodatkową szansę na jej zmianę, co wobec przedstawionej argumentacji w ocenie Izby wydaje się niezasadne*” ...

Tak samo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2019 roku KIO 2294/19 stwierdzono: „*Dokument w postaci kart katalogowych stanowi treść oferty. Jeśli tak, podlega ocenie w takim kształcie, w jakim został złożony wraz z ofertą. Zamawiający może w odniesieniu do takich*

***dokumentów żądać jedynie wyjaśnień, składanych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przy czym pamiętać należy, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do negocjacji treści złożonej oferty.”***

Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferowane przez niego rozwiązania (np. materiały, urządzenia i inne elementy) są równoważne w stosunku do opisanych przez Zamawiającego.

W punkcie 1.6.5 Programu Funkcjonalno-Użytkowego zapisano między innymi iż: Moduły fotowoltaiczne winny charakteryzować się co najmniej parametrami o następujących wartościach określając w tabeli parametry, minimalne oczekiwania względem parametrów i dopuszczalną tolerancję. W PFU Zamawiający odnośnie pozostałych urządzeń w tabelach przedstawił również minimalne oczekiwania w zakresie parametrów urządzeń przewidzianych do wbudowania.

Zaoferowane przez Wykonawcę produkty nie spełniają wymagań Zamawiającego i nie są w pełni równoważne względem wymogów opisanych w PFU, co oznacza, że złożona oferta jest niezgodna z treścią SWZ. Wykonawca na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zadał w tym zakresie żadnych pytań, ani nie oprotestował zapisów SWZ. Poprawienie danych w kartach katalogowych jest nie możliwe, a wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień i uzupełnień skutkowałoby w dalszym toku prowadzeniem negocjacji co jest zabronione z punktu przepisów ustawy pzp, a w konsekwencji oferta i tak podlegałaby odrzuceniu.

*Zgodnie z wyrokiem KIO/1103/21 „Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia”.*

Przepis art. 226 Pzp zawiera nakaz dla zamawiającego odrzucenia oferty, jeżeli spełniona została co najmniej jedna przesłanka odrzucenia. Zamawiający nie może zatem odstąpić od odrzucenia oferty, jeśli wypełniona została co najmniej jedna przesłanka odrzucenia wskazana w art. 226 ust 1 pkt 1–18 Pzp. Odrzucenie oferty następuje na etapie badania i oceny ofert. Art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp nakazuje podać powody odrzucenia oferty poprzez wskazanie uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonania tej czynności. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nakazuje odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta zatem nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 Pzp, która stanowi, że poprzez 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. Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte. Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. 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, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Zamawiający precyzyjne i jednoznaczne określił te wymagania w SWZ (w tym w PFU)

Wykonawca zaoferował produkty odbiegające od wymaganych przez zamawiającego, w tym wymaganiom określonym w warunkach zamówienia tj. zaoferował urządzenia o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego, przedłożył dokumenty - wykazy rozwiązań równoważnych, które nie potwierdzają, że produkt spełnia określone przez zamawiającego wymogi, poprzez przedstawienie w ofercie odmiennego urządzenia niż oczekiwane przez zamawiającego.

*Zamawiający jest zobligowany przepisem art.226 ust.1 pkt.5 do odrzucenia oferty w/w wykonawcy, za czym przemawiają wyroki KIO 2965/22 KIO 2966/22:*

*„Zamawiający zobowiązany jest do szczegółowego określenia w dokumentach zamówienia wymagań związanych z jego wykonaniem przez dokonanie wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z zasadami art. 99 PZP oraz określenie warunków realizacji zamówienia w projektowanych postanowieniach umowy, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy (por. M. Jaworska [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, do art. 226 PZP). Przez dokumenty zamówienia (art. 7 pkt 3 PZP) należy rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm specyfikacji warunków zamówienia, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (KIO 775/19)” .....*

*„Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy jednoczesnym założeniu jasnych i klarownych postanowień SWZ (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 136/21) ....”*

*„Zamawiający przed podjęciem decyzji co do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia musi ustalić, że oferta nie odpowiada tym warunkom oraz ma ona charakter trwały.” ..*

*„W takim stanie rzeczy twierdzenie, że parametry oferowane są korzystniejsze, niezależnie od ich poprawności, co zresztą nie zostało dowiedzione wobec różnorodności poglądów, nie dają podstaw do odstąpienia od jednoznacznych postanowień warunków zamówienia (PFU) po dacie składania ofert. Dla porządku jedynie można przypomnieć, że wykonawcy zainteresowani zmianą postanowień w zakresie spornych parametrów, mieli możliwość, na stosownym etapie postępowania, w trybie zapytań, wniosków lub środków odwoławczych, uzyskać zmianę wymogów na požądane lub korzystniejsze...”*

Wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia wymaganych w postępowaniu podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, nie mogłoby prowadzić do zmiany treści oferty, która de facto podlega odrzuceniu, w związku z powyższym Zamawiający odstąpił od dalszej procedury w tym zakresie, a tylko zmiana oferty w zakresie modułów fotowoltaicznych, inwerterów i magazynów energii potwierdzająca spełnienie wszystkich wymaganych warunków opisanych w PFU skutkowałaby brakiem odrzucenia oferty, co jest niedopuszczalne.

Mając na uwadze, że zaproponowane urządzenia w zakresie modułów (paneli) fotowoltaicznych, inwerterów, magazynów energii nie spełniają w całości wymagań technicznych i jakościowych Zamawiającego opisanych w SWZ i PFU (przedmiotowe środki dowodowe zgodne z zapisem art. 7 pkt 20 ustawy pzp) oferta podlega odrzuceniu na podstawie art.226 ust.1 pkt.5 ustawy pzp.

W wyroku KIO z 22.02.2023 r. (sygn. akt KIO 350/23) podano: *Dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiem przez zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę*

treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawiać się może w aspekcie zarówno formalnym - niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym - niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Podobny kierunek interpretacyjny wynika z wyroku KIO z 5.09.2022 r. (sygn. akt KIO 2191/22).

W podanym stanie faktycznym oferta podlega automatycznemu odrzuceniu, bez stosowania procedury wyjaśnień z uwagi na fakt, że środek dowody ma stanowić potwierdzenie zgodności z kryteriami podanymi w opisie kryteriów oceny ofert. Podstawą prawną w tym zakresie stanowi art. 107 ust. 3 p.z.p.,

„ 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

**3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”**

Odnosząc się do treści art. 223. Ust 1 pzp „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”. W analizowanym przypadku niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany treści złożonej oferty, zwłaszcza w kierunku zaproponowanych okresów gwarancji producenta, czy zmiany w chwili obecnej zaproponowanych na wezwanie zamawiającego urzędów. Dalsza korespondencja w tym zakresie sprowadzałaby się w kierunku negocjacji, a nie złożenia wyjaśnień, gdzie oferowane urządzenia nie spełniają wymogów technicznych opisanych w SWZ i PFU zwłaszcza w związku z brakiem pytań w tym zakresie na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czy o protestowaniu zapisów SWZ.

*W takich okolicznościach zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

### **3) Oferta nr 3 Firmy: Eko Strefa Cezary Zambrzycki ,ul. Wiejska 71/14, 15-351 Białystok.**

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Oferta wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych:

Oferta została złożona niezgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i wymogami opisanymi w załączniku nr 8 do SWZ - Program Funkcjonalno Użytkowy (PFU). W wyniku przeprowadzonej oceny przedłożonych na wezwanie Zamawiającego podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, przedłożone przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdziły spełnienia parametrów i wymogów technicznych opisanych w PFU dla paneli fotowoltaicznych, inwerterów i magazynów energii. Z przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów okres gwarancji dla poszczególnych urządzeń w sposób znaczący odbiegał i był niezgodny z okresem wpisanym przez Wykonawcę w druku oferty podlegającym



ocenie i punktacji. Wykonawca przedkładając podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe nie wystąpił do Zamawiającego o rozważenie równoważności proponowanych do wbudowania urządzeń, zgodnie z zapisami rozdziału IV SWZ, Opis Przedmiotu Zamówienia ust.7 pkt 3 - wprowadzania rozwiązań równoważnych, a w szczególności w pkt 3 lit b, c i d.

Mając na uwadze, że zaproponowane urządzenia nie spełniają w całości wymagań technicznych i jakościowych Zamawiającego opisanych w SWZ i PFU ( przedmiotowe środki dowodowe zgodne z zapisem art. 7 pkt 20 ustawy pzp) oferta podlega odrzuceniu.

W wyroku KIO z 22.02.2023 r. (sygn. akt KIO 350/23) podano: Dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawiać się może w aspekcie zarówno formalnym - niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym - niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Podobny kierunek interpretacyjny wynika z wyroku KIO z 5.09.2022 r. (sygn. akt KIO 2191/22).

W podanym stanie faktycznym oferta podlega automatycznemu odrzuceniu, bez stosowania procedury wyjaśnień z uwagi na fakt, że środek dowody ma stanowić potwierdzenie zgodności z kryteriami podanymi w opisie kryteriów oceny ofert. Podstawą prawną w tym zakresie stanowi art. 107 ust. 3 p.z.p.,

„ 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

**3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”**

Odnosząc się do treści art. 223. Ust 1 pzp „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści” . W analizowanym przypadku niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany treści złożonej oferty, zwłaszcza w kierunku zaproponowanych okresów gwarancji producenta, czy zmiany w chwili obecnej zaproponowanych na wezwanie zamawiającego urządzeń . Dalsza korespondencja w tym zakresie sprowadzałaby się w kierunku negocjacji , a nie złożenia wyjaśnień , gdzie oferowane urządzenia nie spełniają wymogów technicznych opisanych w SWZ i PFU zwłaszcza w związku z brakiem wniosku i wykazania równoważności proponowanych urządzeń.

*W takich okolicznościach zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

#### 4) Oferta nr 4 Firmy: SM-Project Sp. z o.o. ul. Św. Huberta 65, 35-212 Rzeszów

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Oferta wykonawcy została odrzucona na podstawie art.226 ust.1 pkt 5 oraz art.307 ust.3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta została złożona niezgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i wymogami opisanymi w załączniku nr 8 do SWZ - Program Funkcjonalno-Użytkowy (PFU). W wyniku przeprowadzonej oceny przedłożonych na wezwanie Zamawiającego podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, przedłożone przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdziły spełnienia parametrów i wymogów technicznych opisanych w PFU dla paneli fotowoltaicznych, inwerterów i magazynów energii. Z przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów okres gwarancji dla poszczególnych urządzeń w sposób znaczący odbiegał i był niezgodny z okresem wpisanym przez Wykonawcę w druku oferty podlegającym ocenie i punktacji. Wykonawca przedkładając podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe nie wystąpił do Zamawiającego o rozważenie równoważności proponowanych do wbudowania urządzeń, zgodnie z zapisami rozdziału IV SWZ, Opis Przedmiotu Zamówienia ust.7 pkt 3 - wprowadzania rozwiązań równoważnych, a w szczególności w pkt 3 lit b, c i d.

**Mając na uwadze, że zaproponowane urządzenia nie spełniają w całości wymagań technicznych i jakościowych Zamawiającego opisanych w SWZ i PFU ( przedmiotowe środki dowodowe zgodne z zapisem art. 7 pkt 20 ustawy pzp) oferta podlega odrzuceniu.**

W wyroku KIO z 22.02.2023 r. (sygn. akt KIO 350/23) podano: Dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawiać się może w aspekcie zarówno formalnym - niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym - niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Podobny kierunek interpretacyjny wynika z wyroku KIO z 5.09.2022 r. (sygn. akt KIO 2191/22).

W podanym stanie faktycznym oferta podlega automatycznemu odrzuceniu, bez stosowania procedury wyjaśnień z uwagi na fakt, że środek dowody ma stanowić potwierdzenie zgodności z kryteriami podanymi w opisie kryteriów oceny ofert. Podstawą prawną w tym zakresie stanowi art. 107 ust. 3 p.z.p.,

„ 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

**3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”**

Odnosząc się do treści art. 223. Ust 1 pzp „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”. W analizowanym przypadku niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany treści złożonej oferty, zwłaszcza w

kierunku zaproponowanych okresów gwarancji producenta, czy zmiany w chwili obecnej zaproponowanych na wezwanie zamawiającego urządzeń . Dalsza korespondencja w tym zakresie sprowadzałyby się w kierunku negocjacji , a nie złożenia wyjaśnień, gdzie oferowane urządzenia nie spełniają wymogów technicznych opisanych w SWZ i PFU zwłaszcza w związku z brakiem wniosku i wykazania równoważności proponowanych urządzeń. Wykonawca na wniosek Zamawiającego w nieprawidłowy sposób zawarł w piśmie zgodę na przedłużenie terminu związania z ofertą. Wykonawca użył stwierdzenia, iż wyraża zgodę na przedłużenie procedury oceny ofert do dnia 21.10.2024 roku, nie zawarł żadnej informacji o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu wniesionego wadium co jest niezgodne z zapisami art. 307 ust.3 i 4 ustawy pzp.

*W takich okolicznościach zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art.307 ust.3 i 4. ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

**Od niniejszej decyzji przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320)- dział IX "Środki ochrony prawnej".**

Otrzymują wg rozdzielnika.

1.Wykonawcy

2.Komunikat publiczny na stronie postępowania

3.A/a

**Wójt**

**( - )**

**Jan Ziarnik**

(Podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym)