

Wszeradów, 25 maja 2020r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

- Zamawiający:** **Gmina Chmielnik**
Plac Kościuszki 7, 26-020 Chmielnik
NIP 657-25-31-581, REGON 291009745
adres e-mail: umig@chmielnik.com; renata.cwiek@chmielnik.com
- Odwołujący:** **Eko-Solar Sp. z o.o. z/s w Wszeradowie**
Wszeradów 2, 46-100 Namysłów
KRS 0000414587, REGON 161453886, NIP 7521450494
Adres e-mail: przetargi@eko-solar.eu
Adres do doręczeń: ul. Armii Krajowej 27a, 49-300 Brzeg
reprezentowana przez: Monika Słowik – Członek Zarządu
(aktualny odpis KRS stanowi załącznik nr 1 do odwołania)
- Zadanie:** „Dostawa i montaż instalacji solarnych oraz fotowoltaicznych na terenie miasta i gminy Chmielnik - etap II”
- Znak sprawy:** IPS.271.19.2020
Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02.03.2020 r. oraz opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE pod numerem Dz. Urz. UE- **2020/S 047 - 110461** w dniu 06.03.2020 r.

ODWOŁANIE

W imieniu odwołującego się wykonawcy EKO-SOLAR Sp. z o.o. z/s we Wszeradowie, na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.1843 t.j., dalej jako „p.z.p.”), wnoszę odwołanie od zaniechań i czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i montaż instalacji solarnych oraz fotowoltaicznych na terenie miasta i gminy Chmielnik - etap II.” to jest:

- I. zaniechania przez Zamawiającego ujawnienia Odwołującemu treści wyjaśnień złożonych przez Arenella sp. z o.o. z/s w miejscowości Strawczynek (dalej jako „Arenella”) a bezzasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Arenella,
- II. zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy EKO-SOLAR Sp. z o.o. z/s we Wszeradowie do przedłożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym zaproponowanego rozwiązania równoważnego, a opisanego w załączniku do pisma z dnia 15.05.2020r.
- III. odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SOLAR Sp. z o.o. z/s we Wszeradowie z uwagi na niespełnienie wymagań przewidzianych w SIWZ choć w rzeczywistości oferta spełnia wszelkie wymagania przewidziane w SIWZ oraz obowiązujących przepisach prawa.



Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- I. art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz art. 8 ust. 1 -2 i 3 p.z.p. poprzez zaniechania przez Zamawiającego czynności udostępnienia Odwołującemu kompletu dokumentów składających się na złożoną w postępowaniu ofertę wykonawcy Arenella, mimo że oferta ta pozostaje jawna, jako iż nie została objęta skutecznym zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, a brak wglądu do wszystkich dokumentów, w szczególności do tych dotyczących doboru urządzeń i ich parametrów oraz modeli, uniemożliwia Odwołującemu zapoznanie się z jej treścią, porównanie i jej ocenę pod kątem czy odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym weryfikację prawidłowości aktualnej oceny Zamawiającego dotyczącej zgodności tej oferty z SIWZ;
- II. art. 26 ust. 3 p.z.p. i art. 87 ust. 1 p.z.p. poprzez nie wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zakwalifikowania rozwiązania i urządzenia zaoferowanego przez EKO-SOLAR Sp. z o.o. z/w we Wszeradowie jako równoważnego w stosunku do urządzenia i rozwiązania opisanego w SIWZ (dot. Inwertera fotowoltaicznego) i błędne uznanie, iż zwrócenie się o wyjaśnienie wątpliwości związanych z opisem i schematem z załącznika do pisma z dnia 15.05.2020r. należałoby potraktować jako niedopuszczalne negocjacje z Odwołującym;
- III. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 87 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących równoważności rozwiązań i urządzeń wskazanych w ofercie oraz SIWZ pomimo powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do powyższego, co skutkowało nieuzasadnionym odrzuceniem oferty;
- IV. art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 30 ust. 5 p.z.p. poprzez błędne przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego nie odpowiada SIWZ, podczas gdy Odwołujący przedstawili ofertę zgodną z treścią SIWZ, co wynika m.in. z tego, że inwerter fotowoltaiczny i rozwiązanie związane z jego zastosowaniem opisane przez Odwołującego są równoważne w stosunku do tych określonych w SIWZ;
- V. art. 92 ust. 1 pkt 3 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez nieprzeprowadzenie przez Zamawiającego rzetelnego badania i oceny całości oferty Odwołującego a w konsekwencji poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności podania pełnego i klarownego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego w sposób umożliwiający ocenę, jakim postanowieniem SIWZ oferta Odwołujących miałaby nie odpowiadać i dlaczego w ocenie Zamawiającego urządzenie i rozwiązanie zaoferowane przez Odwołującego nie spełnia przesłanki „równoważności”, w konsekwencji niewykazanie powodów odrzucenia oferty Odwołujących w oparciu o przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.



W związku z powyższym wnoszę o:

- I. nakazanie Zamawiającemu udostępnienie Odwołującemu kompletnej oferty Arenella, tj. w szczególności ze wszystkimi załącznikami i wyjaśnieniami;
- II. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- III. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert;
- IV. przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści uzasadnienia, na fakty tam powołane,
- V. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w sposób przewidziany prawem w dniu 25 maja 2020 r. (zaś informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego wpłynęła do wykonawcy w dniu 19 maja 2020 roku a dzień 24 maja przypadał na niedzielę).

Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego załączono potwierdzenie przesłania.

Opłata od odwołania została dokonana na właściwy rachunek bankowy, na dowód czego załączono potwierdzenie wpłaty.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 p.z.p., albowiem jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu zamówienia, zwłaszcza, że jego oferta jawi się jako najkorzystniejsza spośród przesłanych do Zamawiającego.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem zamówienia była dostawa i montaż instalacji solarnych oraz instalacji fotowoltaicznych na terenie miasta i gminy Chmielnik – etap II, które to czynności miały być realizowane w ramach projektu RPSW.03.01.00-26-0015/17 pn. „Montaż instalacji odnawialnych źródeł energii wykorzystywanych przez mieszkańców Gminy Chmielnik” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Działania 3.1 „Wytwarzanie i dystrybucja energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych” Osi 3 „Efektywna i zielona energia” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.

W ramach SIWZ wskazano: „(...) *W przypadku użycia w SIWZ lub załącznikach odniesień do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.* Wykonawca analizując dokumentację projektową powinien założyć, że każdemu odniesieniu o którym mowa w art. 30



ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pzp użytymu w dokumentacji projektowej towarzyszy wyraz „lub równoważne”. W przypadku, gdy w SIWZ lub załącznikach zostały użyte znaki towarowe, oznacza to, że są podane przykładowo i określają jedynie minimalne oczekiwane parametry jakościowe oraz wymagany standard. Wykonawca może zastosować materiały lub urządzenia równoważne, lecz o parametrach technicznych i jakościowych podobnych lub lepszych, których zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań przyjętych w dokumentacji projektowej. Wykonawca, który zastosuje urządzenia lub materiały równoważne będzie obowiązany wykazać w trakcie realizacji zamówienia, że zastosowane przez niego urządzenia i materiały spełniają wymagania określone przez zamawiającego. (...)”.

Jak wynika z powyższego Zamawiający ustalił, iż kwestia równoważności będzie badana dopiero na etapie realizacji zamówienia. Takie stanowisko konsekwentnie Zamawiający powtarzał w odpowiedziach na pytania dotyczące Zadania (patrz odpowiedzi wyartykułowane w dokumencie z dnia 26 marca 2020 roku dotyczące pytań o numerach 1-10, 13, 23, 31, 38-39, 64-67, 81).

Kluczowa jest tutaj odpowiedź na pytanie zadane bezpośrednio przez Odwołującego któremu nadano numer 65 i które miało treść: „Prosimy o dopuszczenie falowników posiadających maksymalny prąd wejściowy na MPPT 11A dla falowników trójfazowych, oraz 10A dla falowników jednofazowych.”. Zamawiający wskazał bowiem, że: „Zamawiający na obecnym etapie nie jest uprawniony do oceny równoważności zaproponowanych rozwiązań”, a to oznacza, iż Zamawiający nie wykluczył możliwości zaoferowania inwertera fotowoltaicznego takiego jak ten który przedstawił Odwołujący.

Dowód:

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, na okoliczność jej treści, w szczególności na okoliczność wymagać, parametrów i funkcjonalności, które chciał uzyskać Zamawiający w ramach Zadania oraz na okoliczność dopuszczenia możliwości oferowania urządzeń i rozwiązań równoważnych w stosunku do tych opisanych w SIWZ i jego załącznikach;
- Pytania i odpowiedzi do postępowania o udzielenie Zamówienia na Zadanie z dnia 26.03.2020r. na okoliczność ich treści, w szczególności na okoliczność dopuszczenia możliwości oferowania urządzeń i rozwiązań równoważnych w stosunku do tych opisanych w SIWZ i jego załącznikach oraz na okoliczność tego, iż równoważność miała być weryfikowana przez Zamawiającego dopiero na etapie realizacji zamówienia.

Pismem z dnia 14 maja 2020 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie związanym z treścią oferty EKO-SOLAR Sp. z o.o. z /s we Wszeradowie, a to w zakresie zaoferowanego inwertera fotowoltaicznego.

Pismem z dnia 15 maja 2020 roku Zamawiający odpowiedział na powyższe wezwanie i przedstawił Zamawiającemu w załączniku opis rozwiązania, które skutkuje tym, iż inwerter fotowoltaiczny spełnia kryterium równorzędności jak i cały mechanizm zaproponowany przez Odwołującego.



Pismem z dnia 19 maja 2020 roku Zamawiający poinformował Odwołującego, że odrzuca jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 p.z.p. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, że inwerter fotowoltaiczny zaoferowany przez Odwołującego nie spełnia wymagań opisanych w SIWZ w zakresie maksymalnego prądu wejściowego, co stanowi o niezgodności oferty Wykonawcy z treścią SIWZ oraz stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 87 ust 1 oraz art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Zamawiającego zaoferowany inwerter fotowoltaiczny nie zaspokoi oczekiwań i interesów Zamawiającego albowiem zaoferowany falownik o maksymalnym prądzie wejściowym 11A na każde MPPT jest urządzeniem o mniejszym zabezpieczeniu, co sprawia, że w przypadku zbyt dużej produkcji prądu wcześniej przestanie działać.

Warto wskazać, że w decyzji o odrzuceniu Zamawiający w żadnym zakresie nie odniósł się do podniesionej przez Odwołującego kwestii „równoważności” oferowanego urządzenia.

Pismem z dnia 21 maja 2020r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o dokonanie unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty Zamawiającego oraz o ponowne przeanalizowanie oferty EKO-SOLAR Sp. z o.o. z/s we Wszeradowie. W załączniku do tego dokumentu wskazano, że nieuzasadnione są obawy Zamawiającego dotyczące możliwości zaprzestania działania inwertera albowiem jak wynika z profesjonalnie przygotowanych symulacji, zaproponowane przez Odwołującego urządzenia nie przekroczą maksymalnego prądu wejściowego inwertera fotowoltaicznego nawet w ekstremalnych warunkach pogodowych a w konsekwencji brak jest ryzyka zaprzestania działania lub awarii tego urządzenia z tego powodu, że zaoferowane urządzenie w zakresie maksymalnego prądu wejściowego wnosi 11A na każde MPPT a nie 16A na każde MPPT.

Dowód:

- pismo Zamawiającego z 14.05.2020r. na okoliczność jego treści, w szczególności na okoliczność zakresu wezwania do złożenia wyjaśnień;
- pismo Odwołującego z 15.05.2020r. wraz z załącznikiem (z zastrzeżeniem poufności tego załącznika z uwagi na to, iż zawarte tam informacje i grafiki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego) na okoliczność jego treści, w szczególności na okoliczność wskazania Zamawiającemu, że inwerter fotowoltaiczny zaoferowany przez Odwołującego spełnia kryterium równoważności a zatem oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ;
- pismo Zamawiającego z 19.05.2020r. na okoliczność jego treści, w szczególności na okoliczność odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność w ocenie Zamawiającego z SIWZ;
- pismo Odwołującego z 21.05.2020r. wraz z załącznikiem (z zastrzeżeniem poufności tego załącznika z uwagi na to, iż zawarte tam informacje i grafiki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego) na okoliczność jego treści, w szczególności na okoliczność wskazania Zamawiającemu, że inwerter fotowoltaiczny zaoferowany przez Odwołującego spełnia kryterium równoważności a zatem oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ.
- przesłuchanie świadków Teofila Jarosza oraz Konrada Betkę (adres do doręczeń – adres Odwołującego) na okoliczność właściwości, funkcjonalności, wytrzymałości i użyteczności zaoferowanego przez Odwołującego inwertera fotowoltaicznego oraz na okoliczność spełnienia przez to urządzenie przesłanki równoważności w stosunku do inwertera fotowoltaicznego opisanego w SIWZ.



Przechodząc do pierwszego z zarzutów należy zauważyć, że zasada uczciwej konkurencji wynikająca z art. 7 p.z.p. jest jedną z naczelných zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z jej treścią, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zapewnienie przestrzegania tej zasady należy zatem do zamawiającego. Zamawiający jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek zapewnić jej przestrzeganie przy przygotowaniu i prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podobnie jedną z kluczowych zasad rządzących systemem zamówień publicznych jest wynikająca z art. 8 p.z.p. zasada jawności. Można powiedzieć, że w swych założeniach współgra ona z zasadą przejrzystości, jednak pozostaje od niej odrębna. „(...) *Jawność postępowania jest zasadą, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie głośłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia(...)*” (tak w wyroku KIO z 4.06.2013 r., KIO 1187/13, LEX nr 1350285). Z praktycznego punktu widzenia ustawodawca zdecydował, że zasada ta ma pewne odstępstwa, jednak są to odstępstwa, dla których granice wyznaczają przepisy p.z.p. Zgodnie z art. 8 ust. 3 p.z.p. nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy jednak w tym miejscu uwypuklić, że żaden wykonawca nie może zastrzec informacji które mają lub miały charakter informacji publicznych.

W realiach niniejszej sprawy pomimo zwrócenia się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie dokumentów dotyczących Arenella Zamawiający do chwili obecnej takich dokumentów nie przekazał Odwołującemu i to pomimo tego, iż dokładnie uzasadniono dlaczego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Arenella było bezskuteczne i jedynie miało na celu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji w ramach niniejszego postępowania.

Przechodząc do kolejnych zarzutów to warto uwypuklić, że Zamawiający był zobowiązany sporządzać treść SIWZ, w tym opis przedmiotu zamówienia, z najwyższą starannością. Zamawiający w SIWZ wskazał w sposób ogólny, iż w przypadku oferowania materiałów i urządzeń innych aniżeli opisane w SIWZ to dla uznania ich za równoważne wystarczające jest to, aby ich parametry techniczne i jakościowe były podobne lub lepsze.

Warto pamiętać, że ustawodawca w Prawie zamówień publicznych przewidując obowiązek uwzględniania przez zamawiających rozwiązań i urządzeń równoważnych w stosunku do tych przedstawionych w SIWZ uwypuklił jak istotne jest niedyskryminowanie wykonawców, którzy mogliby zrealizować zamówienie poprzez zaproponowanie danemu zamawiającemu rozwiązania równoważnego.



W tym miejscu warto odwołać się do aprobowanego w doktrynie i judykaturze stanowiska D. Perkowskiej, która słusznie zauważa, że zawsze zamawiający ma obowiązek określenia konkretnych parametrów, na podstawie których będzie oceniał równoważność rozwiązań zaproponowanych przez wykonawców. Bez takiego wskazania zamawiający nie daje wykonawcom żadnego punktu odniesienia, co uniemożliwia im ocenę, czy proponowane przez nich rozwiązania zostaną ocenione jako równoważne (więcej: D. Perkowska, Opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane a znaki towarowe, patenty, pochodzenie oraz pojęcie równoważności, Legalis 2018.).

W realiach niniejszej sprawy Zamawiający nie tylko nie wskazał jakie dokładnie parametry będzie brał pod uwagę przy ocenie równoważności ale nadto na pytanie Odwołującego udzielił odpowiedzi, że na obecnym etapie nie będzie powyższego weryfikować, co było spójne z zapisami SIWZ gdzie zapisano, że dopiero na etapie realizacji zamówienia Zamawiający będzie sprawdzać czy urządzenie spełnia wymóg równoważności.

W świetle powyższego, mając zaufanie do Zamawiającego który w odpowiedzi na pytanie dotyczące inwertera fotowoltaicznego o maksymalnym prądzie wejściowym 11A nie sprzeciwił się zastosowaniu takiego urządzenia, Odwołujący zaoferował rozwiązanie równoważne.

Po otrzymaniu wezwania do złożenia wyjaśnień Odwołujący przedstawił Zamawiającemu schemat i opis potwierdzające równoważność zaproponowanego urządzenia. Zamawiający nie zgłosił zastrzeżeń lub wątpliwości do przedstawionych materiałów a mimo to wyciągnął z nich błędne wnioski i uznał, że inwerter fotowoltaiczny nie spełni oczekiwań Zamawiającego bowiem w przypadku zbyt dużej produkcji prądu wcześniej przestanie działać.

Takie stanowisko jest błędne i jeżeli Zamawiający potrzebował bardziej szczegółowych informacji, choć co istotne od początku w SIWZ wskazywał że dopiero na etapie realizacji zamówienia równoważność będzie weryfikowana, to powinien był skorzystać z instrumentów przewidzianych przez p.z.p. i w konsekwencji wezwać Odwołującego do przedłożenia stosownych symulacji, certyfikatów, wyjaśnień itp.

Dominuje od lat w orzecznictwie KIO pogląd, że jeżeli zamawiający wprowadzie dopuszcza urządzenia równoważne, niemniej takie, które muszą być całkowicie zgodne pod względem wszystkich parametrów i funkcjonalności z urządzeniem określonego producenta lub określonego modelu, to mamy do czynienia jedynie z równoważnością iluzoryczną, pozorną - takie zaś rozwiązanie jest na gruncie przepisów p.z.p. niedopuszczalne (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2017 r. , sygn. KIO 789/17).

W powyższym orzeczeniu dodatkowo podkreślono, że w sytuacji gdy zamawiający samodzielnie nie jest w stanie zweryfikować równoważności zaoferowanych rozwiązań, może, a wręcz powinien - przed ewentualnym odrzuceniem oferty - zwrócić się do wykonawcy z wnioskiem o wyjaśnienie treści oferty. Udzielone wyjaśnienia nie mogą modyfikować treści złożonej oferty, jednak są w stanie rozwiać wątpliwości zamawiającego, o ile takie powstaną.



W realiach niniejszej sprawy niezrozumiałym jest dlaczego Zamawiający uznał, że zwrócenie się do Odwołującego o wyjaśnienie kwestie przedstawionych w załączniku do pisma z 15.05.2020r. będzie stanowiło niedopuszczalne negocjacje z wykonawcą. Odwołujący przecież nie dokonałby zmiany oferowanego urządzenia jak również przypisanych do niego parametrów a jedynie rozwiąłby ewentualne wątpliwości Zamawiającego dotyczące tego dlaczego w ocenie EKO-SOLAR Sp. z o.o. zaoferowany inwerter fotowoltaiczny jest nawet lepszy od tego wskazanego w dokumentacji SIWZ, co zresztą potwierdzają symulacje przedstawione w załączniku do pisma z 21.05.2020r.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. może mieć miejsce tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy Zamawiający ma pewność, że oferta danego wykonawcy jest niezgodna z SIWZ, przy czym postanowienia SIWZ powinny być jasne i klarowne, w tym co do sposobu realizacji zamówienia w przyszłości, a jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji postawień zawartych w SIWZ w tym zakresie nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy.

Sposób wykazania równoważności inwertera fotowoltaicznego przez Odwołującego był zgodny z obowiązującymi przepisami i wymaganiami SIWZ, a mimo to Zamawiający bezzasadnie uznał, że oferta Odwołującego powinna zostać odrzucona.

Postawienie EKO-SOLAR Sp. z o.o. w sytuacji, w której nie może sformułować zarzutu wobec braku wskazania w uzasadnieniu odrzucenia przyczyn, dla których ocena jej oferty była negatywna w kontekście nie podzielenia poglądu co do równoważności zaoferowanego urządzenia, prowadzi do naruszenia nie tylko obowiązku podania uzasadnienia faktycznego w decyzji zamawiającego, ale również naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ma ona szczególne znaczenie przy kryteriach, które odnoszą się do subiektywnych odczuć zamawiającego, a z takim wydaje się mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wykonawca nie powinien domyślać się jakie elementy były decydujące dla końcowej decyzji Zamawiającego. Zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wymaga od zamawiającego zapewnienia przejrzystości dokonywanych czynności, a temu sprzeciwia się stan, w którym wykonawca nie może poznać argumentacji, która prowadziła do negatywnej oceny jego oferty, bowiem jak już udowodnione w symulacjach załączonych do pisma z 21.05.2020r. z całą pewnością urządzenie zaoferowane przez Odwołującego nie będzie działać w taki wadliwy sposób jak to założył Zamawiający, a wręcz przeciwnie dzięki zastosowanym przez EKO-SOLAR Sp. z o.o. rozwiązaniom jego efektywność i żywotność będzie nawet lepsza od tego co zakładał Zamawiający w SIWZ.

W tym stanie rzeczy wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- aktualny odpis KRS Odwołującego,
- potwierdzenie przesłania odwołania do Zamawiającego,
- dowód uiszczenia opłaty
- dokumenty wskazane w uzasadnieniu

