

WYROK

z dnia 11 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Dawid Gajewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2022 r. przez wykonawcę R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYN w Spółce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Kluczborski działający w imieniu własnym oraz w imieniu Miasta Opola, Powiatu Brzeskiego, Powiatu Głubczyckiego, Powiatu Kędzierzysko-Kozielskiego, Powiatu Krapkowickiego, Powiatu Nyskiego, Powiatu Oleskiego, Powiatu Prudnickiego, Powiatu Strzeleckiego

przy udziale wykonawcy T. . prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa „Hero” T. G. w Tarnowskich Górach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYN w Spółce i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1660/22

Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Kluczborski działający w imieniu własnym oraz w imieniu Miasta

Opole, Powiatu Brzeskiego, Powiatu Głubczyckiego, Powiatu Kędzierzysko-Kozielskiego, Powiatu Krapkowickiego, Powiatu Nyskiego, Powiatu Oleskiego, Powiatu Prudnickiego, Powiatu Strzeleckiego (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na zakup i dostawę wyposażenia do

samochodów Centrów Zarządzania Kryzysowego (nr ref. FP.272.6.2022.AM). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 maja 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00169074/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 20 czerwca 2022 r. wykonawca R. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYNY w Spółroku (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty w ww. postępowaniu oraz wobec czynności wyboru oferty wykonawcy T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa „Hero” T. G. w Tarnowskich Górach (dalej jako „Przystępujący”) jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy;
2. art 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
3. art 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia;
4. art. 239 ust. 1 ustawy poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Przystępującego oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał na niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w następujących aspektach:

Poz. 2 Agregat prądotwórczy. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymagał zaoferowania urządzenia o minimalnych parametrach m.in.: - w zestawie olej silnikowy dostosowany do urządzenia min. 0,5 l, -zapłon: tranzystorowy, -stabilizacja napięcia AVR, - wysokoprzepustowa prądnica. Odwołujący podniósł, iż Przystępujący zaoferował urządzenie F2001iS FOGO, które posiada inwerterową stabilizację napięcia, a nie wymaganą stabilizację napięcia AVR i jest dostarczane do klienta bez oleju silnikowego (strona 13 instrukcji obsługi urządzenia). Ponadto w dokumentacji urządzenia brak jest jakiegokolwiek wzmianki o wyposażeniu go w zapłon tranzystorowy oraz wysokoprzepustową prądnicę. Odwołujący wskazał, iż instrukcja obsługi urządzenia dostępna jest pod adresem . Na stronie 4 instrukcji znajduje się informacja, że modele specjalne oznaczane są dodatkowo symbolem X. W związku z tym, że wykonawca zaoferował seryjne urządzenie, bez symbolu „X” w nazwie nie może być mowy o jego dostosowaniu pod konkretne zamówienie.

Poz. 8 Taboret polowy. Odwołujący podniósł, iż Przystępujący nie sprecyzował jaki model taboretu oferuje. Wpisał jedynie WP5 M-ELEKTROSTATYK, co nie jest oznaczeniem taboretu a całej linii produktów, która obejmuje m.in. dwa różne rodzaje taboretów, łóżko polowe i inne. W związku z tym Zamawiający nie ma możliwości zidentyfikowania oferowanego produktu i sprawdzenia oferty pod względem zgodności z SWZ. Co istotne, w przypadku innego wykonawcy podobne działanie stało się przyczyną odrzucenia oferty. Modele urządzeń ofertowane pod oznaczeniem WP5 opisane są na stronie producenta:

Poz. 13 Ozonator powietrza. Odwołujący podniósł, iż Przystępujący zaoferował ozonator OZONMED PRO 20G. Z opisu parametrów technicznych dostępnego na stronie wynika, że urządzenie dostosowane jest do pracy z napięciem 220 AC zamiast 230 AC jak wymagał Zamawiający. Ozonator ten nie jest również przystosowany do pracy ciągłej a jedynie w zakresie 15-135 minut.

Poz. 16 Najaśnica. Odwołujący podniósł, iż Przystępujący zaoferował urządzenie

NIGHTSEARCHER Solaris LITE 6000lm. Nie spełnia ono wymagań dotyczących

wodoszczelności - wymagane min. IP67, natomiast urządzenie posiada wodoszczelność na poziomie IP65. Również wymagany czas pracy przy maksymalnym wykorzystaniu: (min.

5000lm) na poziomie 230 min nie jest dochowany - zgodnie z parametrami podanymi przez

producenta czas ten wynosi zaledwie 165 minut. Ponadto w karcie katalogowej brak jest informacji o zasięgu światła a Zamawiający nie podjął się wyjaśnienia tej kwestii. Karta katalogowa najaśniej dostępna jest pod adresem: [https://docs.rs-](https://docs.rs-online.com/0398/0900766b811bf393.pdf)

[online.com/0398/0900766b811bf393.pdf](https://docs.rs-online.com/0398/0900766b811bf393.pdf)

Poz. 1 Namiot pneumatyczny. Odwołujący podniósł, iż Przystępujący zaoferował namiot Poltent V25, który nie jest przystosowany do podłączenia instalacji wentylacyjnej, wodnej, grzewczej dzięki specjalnym otworom na ścianach. Namiot ten posiada jedynie rękawy do podłączenia instalacji elektrycznej. Brak jest również drzwi dwuskrzydłowych zwijanych. Wykonawca nie przedstawił w ofercie oraz brak jest wzmianki w kartach katalogowych informacji o spełnieniu kolejnych parametrów: -wymiary po złożeniu namiotu max. 1,4 x 1 x 1 m, -zestaw musi zawierać min. namiot pneumatyczny, pasy doświetlające(w poszyciu), siatka do podpinania różnego rodzaju instalacji o wymiarach min. 1800cm x 4000 cm, pompka elektryczna 230V, uniwersalny zewnętrzny system kontroli i utrzymywania ciśnienia, reduktor z szybkozłączką do butli ze sprężonym powietrzem, -napis + logo do namiotu na rzep (informacja o współfinansowaniu -treść uzgodniona z Zamawiającym), -namiot pneumatyczny ze stelażem pneumatycznym mocowanym na rzepy i drzwiami dwuskrzydłowymi zwijanymi, -powłoka namiotu wykonania z minimum trzech warstw (zewnętrznej odpornej na działanie wody i promieni słonecznych, środkowej warstwy nośnej, oraz wewnętrznej warstwy o działaniu termoizolacyjnym). Wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę o możliwości dostosowania namiotu pod wymagania Zamawiającego uznać należy za spóźnione. Wykonawca złożył ofertę na konkretny seryjny produkt, zmiana na etapie badania ofert jest niedopuszczalna.

Poz. 10 Mobilny opryskiwacz. Zdaniem Odwołującego zaoferowane urządzenie YATO YT-86211 nie posiada w zestawie akumulatora i ładowarki. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach potwierdził, że urządzenia te „można dokupić”, co wprost świadczy o tym, że jest to wyposażenie dodatkowe, którego wykonawca nie zaoferował. Zmiana treści oferty na etapie wyjaśnień nie jest dopuszczalna w związku z czym Zamawiający powinien odrzucić tę ofertę.

Poz. 18 Miernik ozonu. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający oczekiwał dostarczenia

urządzenia, które może pracować w zakresie temperatur min. -21°C~49°C. Wykonawca PHU „Hero” zaoferował urządzenie OZONMED Ozmed 01, którego zakres pracy wynosi -20°C~50°C. Wykonawca wezwany do wyjaśnień złożył oświadczenie firmy, która podaje się za producenta tego urządzenia, w którym zawarto informację, że może ono pracować w wymaganym zakresie temperatur. Oświadczenie to pozostaje w sprzeczności z zamieszczoną na ich stronie kartą katalogową, z której wynika, że zakres pracy to -20°C~50°C. Karta katalogowa dostępna jest pod adresem:

. Ponadto Odwołujący zauważył, że sprzedawany przez Ozonmed miernik ozonu jest produktem chińskim, oferowanym na wielu rynkach pod różnymi markami. Dostępne w internecie zdjęcia i parametry techniczne są identyczne, odnoszą się do modelu BH-90A, niezależnie od marki, pod jaką sprzedawany jest miernik. W szczególności dotyczy to zakresu temperatury pracy. Możliwość pracy urządzenia w temperaturze niższej niż -20 stopni pojawia się jedynie w oświadczeniu

jednego z dystrybutorów, przygotowanym na potrzeby niniejszego postępowania.

Odwołujący podał linki do parametrów technicznych miernika ozonu:

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego Odwołujący wskazał, iż Zamawiający odrzucił jego ofertę z powodu rzekomego zaoferowania agregatu prądotwórczego niezgodnego z wymogami SWZ. W opisie wymaganych parametrów Zamawiający wskazał parametr opisany jako „moc znamionowa min. 1.8 kW”. W ofercie Odwołującego znalazło się urządzenie Chicago Pneumatic CPPG 2i o mocy znamionowej silnika 2,21kW a więc wyższej niż wymagana. W toku badania i oceny ofert Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień w przedmiotowym zakresie a następnie odrzucił jego ofertę. Dopiero na etapie rozstrzygnięcia postępowania Zamawiający poinformował Odwołującego jaka moc będzie brana pod uwagę przy ocenie oferty. W decyzji o odrzuceniu oferty wskazano iż: „Zarówno w katalogu jak i w instrukcji obsługi brak jest informacji odnośnie mocy znamionowej np. silnika więc Wykonawca składając ofertę winien wziąć pod uwagę moc znamionową elektryczną”. Odwołujący nie może zgodzić się z takim tokiem procedowania. Oznacza on, że Zamawiający sposób oceny oferty ustalił już po upływie terminu składania ofert. Z oświadczenia Zamawiającego wprost wynika, że gdyby w instrukcji obsługi pojawił się parametr np. „moc znamionowa silnika” to oferta Odwołującego obejmująca to samo urządzenie zostałaby uznana za ważną. W ocenie Odwołującego stanowisko takie uznać należy za niedopuszczalne - Zamawiający po otwarciu ofert nie

może precyzować swoich oczekiwań ani uzależniać oceny ofert od słownictwa użytego przez producenta w karcie katalogowej. Odwołujący podniósł także, że Zamawiający uznał agregat F2001iS FOGO za oferowany przez Przystępującego o mocy znamionowej 1,6 kW jako spełniający wymagania SWZ. Przy ocenie oferty pod uwagę wzięto zapewne moc silnika. Zamawiający ocenił zatem dwie oferty z urządzeniami o takich samych parametrach zupełnie odmiennie, w jednym przypadku uznał, że chodziło mu o moc silnika, w drugim natomiast, że nie. Świadczy to o nierównym traktowaniu wykonawców i naruszeniu zasad uczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, iż karta katalogowa zaakceptowanego agregatu znajduje się pod adresem <http://myci.eltrox.pl/product/pdfgen/19932>.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie, na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący w dniu 11 lipca 2022 r. złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia oferty Odwołującego, Przystępujący zauważył, że Odwołujący nie zaprzecza, że zaoferowany przez niego agregat prądowłórczy (Chicago Pneumatic CPPG2i) ma moc znamionową 1,6kW. Przystępujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z wydruku wiadomości e-mail od przedstawiciela producenta w Polsce z dnia 23 czerwca 2022 r. oraz wyciągu z folderu producenta dotyczącego agregatów prądowłórczych na okoliczność mocy znamionowej zaoferowanego przez Odwołującego agregatu prądowłórczego Chicago Pneumatic CPPG2i. Przystępujący wskazał, iż Odwołujący uzasadnia zarzut stwierdzeniem, że zaoferowany przez niego agregat ma moc znamionową silnika większą niż parametr mocy znamionowej wymagany w opisie przedmiotu zamówienia, a Zamawiający dopiero w informacji o wyniku postępowania sprecyzował, że w opisie przedmiotu zamówienia podał moc znamionową elektryczną. Z takim stanowiskiem Przystępujący nie zgodził się, ponieważ w pkt IV ppkt 2.2) SWZ Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest „agregat prądowłórczy jednofazowy o mocy znamionowej min. 1,8 kW - 11 szt.”. Podobnie w formularzu asortymentowo-cenowym w kolumnie: „OPZ” Zamawiający podał parametry agregatu prądowłórczego, w tym: „moc znamionowa min. 1,8 kW”. Jednocześnie odrębnie sformułował wymaganie dotyczące silnika: „typ silnika: 4-suwowy, OHV 1-cylinder”. Z takiej redakcji wymagań jednoznacznie wynika, że parametr mocy znamionowej odnosi się do całego urządzenia agregatu prądowłórczego, a nie do jego elementu, jakim jest silnik. Natomiast moc znamionowa agregatu nie jest tożsama z mocą znamionową silnika, a Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej.

Następnie, odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego, w zakresie agregatu prądowłórczego, Przystępujący podniósł, iż inwerterowa stabilizacja napięcia jest rozwiązaniem lepszym niż stabilizacja AVR, a Zamawiający w pkt IV ppkt 5.6) SWZ podał, że wszystkie wymagania wskazane w SWZ i załącznikach dotyczące przedmiotu zamówienia należy traktować jako minimalne. Wskazał, że olej silnikowy nie jest parametrem technicznym urządzenia, a odrębnym produktem i jako taki podlega nabyciu od producenta obok agregatu prądowłórczego, a nie jako jego część składowa, natomiast Przystępujący zaoferował dostarczenie Zamawiającemu oleju silnikowego wraz z agregatem prądowłórczym. Przystępujący podniósł też, że brak danych w dokumentacji urządzenia nie oznacza, że urządzenie nie spełnia wymagań SWZ, a zatem Odwołujący nie wykazał tej okoliczności. Na potwierdzenie, że zaoferowany przez Przystępującego agregat prądowłórczy spełnia wymagania opisu przedmiotu zamówienia Przystępujący wniósł o

przeprowadzenie dowodu z pisma producenta - FOGO Sp. z o.o. z dnia 23 czerwca 2022 r., karty katalogowej agregatu prądowłórczego F2001iS FOGO, informacji przedstawiciela Honda Motor Co. Ltd. w Polsce na temat rodzajów stabilizacji napięcia.

W odniesieniu do taboretu polowego Przystępujący zaprzeczył, że oznaczenie WP5 M-ELEKTROSTATYK jest oznaczeniem całej linii produktów, w tym dwóch różnych taboretów. Wniósł o przeprowadzenie dowodu z pisma producenta - P.U.H. M-ELEKTROSTATYK na okoliczność prawidłowego określenia zaoferowanego przez Przystępującego taboretu.

Przystępujący zaprzeczył, że zaoferowany przez niego ozonator powietrza nie spełnia wymagania pracy z napięciem 220 AC oraz pracy w zakresie 15-135 minut, jego zdaniem Odwołujący nie wykazał zasadności tego zastrzeżenia. Wniósł o przeprowadzenie dowodu z pisma producenta - Ozonmed R. S. Ł. P. M. P. s.c. na okoliczność spełnienia przez ozonator powietrza zaoferowany przez Przystępującego parametrów objętych zastrzeżeniami Odwołującego.

Przystępujący zaprzeczył, że zaoferowana przez niego najaśnica nie spełnia wymagania wodoodporności na poziomie IP67, jego zdaniem Odwołujący nie wykazał zasadności tego zastrzeżenia. Jednocześnie zwrócił uwagę, że w trybie wyjaśnienia treści

SWZ Zamawiający dopuścił sprzęt o stopniu ochrony IP65. Przystępujący zaprzeczył również, że najaśnica nie spełnia wymagania w zakresie czasu pracy przy maksymalnym wykorzystaniu (min. 5000lm): 165 min, wskazał, że Odwołujący nie wykazał zasadności tego zastrzeżenia. Przystępujący podniósł też, że brak informacji w karcie katalogowej o zasięgu światła nie oznacza, że urządzenie nie spełnia wymagań SWZ, a zatem Odwołujący nie wykazał zasadności tego zastrzeżenia. Wniósł o przeprowadzenie dowodu z pisma dystrybutora produktów marki NIGHTSEARCHER - PROFI-ELEKTRO s.c. P. G., M. G. z dnia 24 czerwca 2022 r. na okoliczność spełnienia przez najaśnicę zaoferowaną przez Przystępującego parametrów objętych zastrzeżeniami Odwołującego.

Odnosząc się do parametrów namiotu pneumatycznego V25/POLTENT Przystępujący zaprzeczył, że nie spełnia on wymagania w zakresie przystosowania do podłączenia instalacji wentylacyjnej, wodnej, grzewczej dzięki otworom na ścianach, a przez rękawy do podłączenia instalacji elektrycznej, zdaniem Przystępującego Odwołujący nie wykazał zasadności tego zastrzeżenia. Podobnie Przystępujący zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego o braku drzwi dwuskrzydłowych zwijanych oraz o braku informacji w ofercie i w kartach katalogowych na temat spełnienia parametrów: wymiary po złożeniu namiotu max. 1,4 x 1 x 1 m, elementy składowe zestawu m.in.: namiot pneumatyczny, pasy doświetlające (w poszyciu), siatka do podpinania różnego rodzaju instalacji o wymiarach min. 1800 cm x 4000 cm, pompka elektryczna 230V, uniwersalny zewnętrzny system kontroli i utrzymywania ciśnienia, reduktor z szybkozłączką do butli ze sprężonym powietrzem, napis + logo do namiotu na rzep, namiot pneumatyczny ze stelażem pneumatycznym mocowanym na rzepy i drzwiami dwuskrzydłowymi zwijanymi, powłoka namiotu wykonana z minimum trzech warstw (zewnętrznej odpornej na działanie wody i promieni słonecznych, środkowej warstwy nośnej oraz wewnętrznej warstwy o działaniu termoizolacyjnym). Przystępujący podniósł, iż brak danych w karcie katalogowej urządzenia nie oznacza, że urządzenie nie spełnia wymagań SWZ, a nadto w ofercie (formularzu asortymentowo-cenowym) Przystępujący oświadczył, że oferuje „namiot pneumatyczny V25 / POLTENT z wyposażeniem”, a zatem ze wszystkimi elementami wyszczególnionymi w kolumnie: „OPZ” jako parametry techniczne. Ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodu z pisma producenta - Poltent Sp. z o.o. z dnia 27 czerwca 2022 r. na okoliczność spełnienia przez namiot pneumatyczny zaoferowany przez Przystępującego parametrów objętych zastrzeżeniami Odwołującego.

Odnosząc się do twierdzeń o braku posiadania przez mobilny opryskiwacz YATO YT-86211 w zestawie akumulatora i ładowarki, Przystępujący zaprzeczył, że nie spełnia on tych wymagań, a Odwołujący nie wykazał zasadności tego zastrzeżenia. Ponadto Przystępujący w formularzu asortymentowo-cenowym podał tylko nazwę oferowanego sprzętu wskazanego przez Zamawiającego w kolumnie: „Nazwa”, jednak zaoferował w tym zakresie to urządzenie wraz ze wszelkimi elementami wymienionymi w kolumnie: „OPZ”, co potwierdził w wyjaśnieniach z dnia 10 czerwca 2022 r.

W zakresie parametrów miernika ozonu OZONMED Ozmed 01, Przystępujący zaprzeczył, że nie spełnia on wymagania co do pracy w zakresie temperatur: min. -21° C ~ 49° C), zdaniem Przystępującego Odwołujący nie wykazał zasadności tego zastrzeżenia. Jednocześnie wniósł o przeprowadzenie dowodu z deklaracji producenta - Ozonmed R. S. Ł. P. M. P. s.c. z dnia 9 czerwca 2022 r. na okoliczność zakresu temperatur, w jakim pracuje zaoferowany przez Przystępującego miernik ozonu.

Przystępujący wskazał ponadto na bezpodstawność zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, przy czym wyboru dokonał spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a zatem z pominięciem oferty Odwołującego. Z kolei zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zdaniem Przystępującego nie może się ostać w świetle argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na poprzednie zarzuty.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa „Hero” T. G. w Tarnowskich Górach.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, wezwania kierowane przez Zamawiającego do Odwołującego i Przystępującego, dokumenty złożone przez Odwołującego i Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, informację o wyniku postępowania i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych do pisma procesowego Przystępującego, tj. wydruku wiadomości e-mail od przedstawiciela producenta agregatów prądotwórczych Chicago Pneumatic z dnia 23 czerwca 2022 r., pisma producenta - FOGO Sp. z o.o. z dnia 23 czerwca 2022 r., karty katalogowej agregatu prądotwórczego F2001iS FOGO, informacji przedstawiciela Honda Motor Co.Ltd. w Polsce na temat rodzajów stabilizacji napięcia, pisma producenta - P.U.H. M-ELEKTROSTATYK, pisma producenta - Ozonmed R. S. Ł. P. M. P. s.c., pisma dystrybutora produktów marki NIGHTSEARCHER - PROFI-ELEKTRO s.c. P. G., M. G. z dnia 24 czerwca 2022 r., pisma producenta - Poltent Sp. z o.o. z dnia 27 czerwca 2022 r., deklaracji producenta - Ozonmed R. S. Ł. P. M. P. s.c. z dnia 9 czerwca 2022 r., a ponadto dowody z dokumentów złożonych na rozprawie przez Odwołującego (wydruk ze strony ozonmed.pl), Zamawiającego (wydruk ze strony internetowej wskazującej typ taboretu) oraz

Przystępującego (opinia rzeczoznawcy motoryzacyjnego z 8 lipca 2022 r. dotycząca mocy znamionowej agregatu) na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów.

Izba nie dopuściła dowodu z załączonego do pisma Przystępującego wyciągu z folderu producenta dotyczącego agregatów prądotwórczych Chicago Pneumatic z uwagi na jego złożenie w wersji angielskiej bez tłumaczenia. Zgodnie z art. 506 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim. W myśl ust. 2 tego przepisu wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

Izba ustaliła, co następuje:

Jak wskazano w Rozdziale IV SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa wraz z przeszkoleniem w zakresie uruchomienia, eksploatacji, obsługi i konserwacji sprzętu w asortymencie i ilościach wyszczególnionych w Rozdziale IV SWZ oraz szczegółowo opisanych w Załączniku nr 2 do SWZ - Formularz asortymentowo-cenowy. Oferowany przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania Zamawiającego wymienione w SWZ oraz w załącznikach do SWZ, być fabrycznie nowy i gotowy do użytkowania zgodnie z jego przeznaczeniem. Dostawa obejmuje 11 kompletów sprzętu, który stanowić będzie wyposażenie do 11 sztuk samochodów służących do zabezpieczenia Centrów zarządzania kryzysowego w województwie opolskim.

W formularzu asortymentowo-cenowym w kolumnie 4 „OPZ” Zamawiający opisał parametry techniczne oferowanego asortymentu, w szczególności:

- w poz. 1 namiot pneumatyczny wskazał następujące parametry techniczne: - namiot pneumatyczny ze stelażem pneumatycznym mocowanym na rzepy i drzwiami dwuskrzydłowymi zwijanymi- powłoka namiotu wykonania z minimum trzech warstw (zewnątrznej odpornej na działanie wody i promieni słonecznych, środkowej warstwy nośnej, oraz wewnętrznej warstwy o działaniu termoizolacyjnym)- wykonane z trudnopalnego materiału o gramaturze min. 380g/m², tkanina pokryta dwustronnie PVC- podłoga łatwo demontowalna, zaczepiana na rzepach- możliwość łączenia wielu namiotów ze sobą za pomocą kołnierzy- przystosowany do podłączenia instalacji wentylacyjnej, wodnej, elektrycznej, grzewczej dzięki specjalnym otworom na ścianach- min. 3 przeszła- powierzchnia namiotu min. 25 m²- okna na ścianach bocznych min. 55x55 cm- możliwość użytkowania namiotu przy temperaturach min. od -30 °C do +65 °C.- wymiary po złożeniu namiotu max. 1,4 x 1 x 1 m- waga max. 125 kg- zestaw musi zawierać min. namiot pneumatyczny, pasy doświetlające(w poszyciu), siatka do

podpinania różnego rodzaju instalacji o wymiarach min. 1800cm x 4000 cm, pompa elektryczna 230V, uniwersalny zewnętrzny system kontroli i utrzymywania ciśnienia,
10

reduktor z szybkozłączką do butli ze sprężonym powietrzem, - Napis + logo do namiotu na rzep (informacja o współfinansowaniu - treść uzgodniona z Zamawiającym).

- w poz. 2 agregat prądotwórczy Zamawiający wskazał m.in. następujące parametry techniczne: moc znamionowa min. 1,8 kW; w zestawie olej silnikowy dostosowany do urządzenia min. 0,5 l; zapłon: tranzystorowy; stabilizacja napięcia AVR; wysokoprzepustowa prądnica.
- w poz. 8 wskazano parametry techniczne dla taboretu polowego;
- w poz. 10 mobilny opryskiwacz Zamawiający wskazał m.in. następujące parametry techniczne: opryskiwacz mobilny z akumulatorem, ładowarka zasilanie sieciowe 230V z regulowanym prądem ładowania akumulatora, dostosowana do akumulatora pasującego do urządzenia- akumulator o pojemności min. 2Ah, rodzaj ogniwa Li-Ion, napięcie min. 18V;
- w poz. 13 ozonator powietrza Zamawiający wskazał m.in. następujące parametry techniczne: ciągła praca ozonowania, zasilanie: 230 VAC/50 Hz
- w poz. 16 najaśnica Zamawiający wskazał m.in. następujące parametry techniczne: czas pracy przy maksymalnym wykorzystaniu: (min. 5000lm) - czas pracy min. 240 min. - zasięg światła lampy min. 390 m- całkowicie szczelny o wodoodporności min. IP67;
- w poz. 18 miernik ozonu Zamawiający wskazał m.in. na parametr temperatura pracy min. -21°C~49°C.

Zamawiający wymagał od wykonawców załączenia do oferty formularza asortymentowo -cenowego z wypełnioną kolumną piątą, w której należało podać dane: „nazwa oferowanego sprzętu/nr katalogowy/producent”.

Zamawiający w ramach udzielonych w dniu 26 maja 2022 r. wyjaśnień do treści SWZ, dopuścił możliwość zaoferowania najaśnicy o parametrach wskazanych przez wnioskującego, w tym o szczelności IP65.

W postępowaniu wpłynęły trzy oferty, w tym oferty Odwołującego i Przystępującego. Odwołujący w poz. 2 formularza asortymentowo - cenowego zaoferował agregat prądotwórczy Chicago Pneumatic CPPG 2i. Przystępujący w formularzu asortymentowo - cenowym wskazał:

- w poz. 1 namiot pneumatyczny (zestaw) - Namiot pneumatyczny V25/POLTENT z wyposażeniem,
- w poz. 2 agregat prądotwórczy - F2001iS FOGO - dostosowany do wymagań Zamawiającego,
- w poz. 8 taboret polowy - WP5 M-ELEKTROSTATYK,
- w poz. 10 mobilny opryskiwacz - YATO YT-86211,
- w poz. 13 ozonator powietrza - OZONMED PRO 20G,
- w poz. 16 najaśnica - NIGHTSEARCHER Solaris LITE 6000lm - dostosowany do wymagań Zamawiającego,
- w poz. 18 miernik ozonu - OZONMED Ozmed 01.

Zamawiający w toku postępowania, pismem z 2 czerwca 2022 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie mocy znamionowej agregatu prądotwórczego, wskazując, iż wymagał agregatu o mocy znamionowej 1,8kW natomiast w związku z informacją przedstawioną przez innego wykonawcę zaoferowany przez Odwołującego agregat nie spełnia ww. wymagania, co znajduje potwierdzenie na stronach internetowych producenta, folderach, katalogach, a także w instrukcji obsługi agregatów prądotwórczych Chicago Pneumatic model CPPG 2i. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący wyjaśnił, iż

zaoferowany w postępowaniu agregat prądotwórczy Chicago Pneumatic CPPG 2i jest zgodny z wymaganiami specyfikacji z zakresu posiadanej mocy znamionowej. Przyczyną wątpliwości mogły być niejednoznaczne informacje na stronach internetowych i katalogach, które podają moce poszczególnych części składowych agregatu wahających się od 1,6 - 2,4kW, np. prądnicy, inwertera, silnika. Zamawiający nie określił, który element ma mieć moc powyżej 1,8kW, także agregat posiadający silnik o mocy znamionowej powyżej 2,2kW jest zgodny z wymaganiami. Odwołujący załączył do wyjaśnień kartę katalogową oraz informację od producenta, które potwierdzają zgodność z OPZ. Zamawiający w dniu 8 czerwca 2022 r. wezwał Odwołującego ponownie do wyjaśnień w zakresie sposobu dostosowania agregatu Chicago Pneumatic CPPG 2i do wersji zaoferowanej, tak aby agregat oddawał 1,8kW mocy elektrycznej oraz żeby nie utracił swoich głównych parametrów technicznych wynikających z certyfikacji. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący wyjaśnił, iż zaoferowany agregat jest zgodny z wymaganiami specyfikacji w zakresie posiadanej mocy znamionowej i nie ma potrzeby jego specjalnego dostosowywania. Silnik agregatu cechuje się mocą znamionową 2,21kW.

Zamawiający w toku postępowania, pismem z 9 czerwca 2022 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie poz. 1 Namiot pneumatyczny (zestaw) - Zamawiający wskazał, iż w ofercie producenta firmy POLTENT brak jest takiego modelu namiotu, nie ma zatem możliwości weryfikacji, czy oferowany model jest zgodny z OPZ czy nie, w zakresie poz. 10. Mobilny opryskiwacz - Zamawiający wskazał, iż w OPZ wymagał mobilnego opryskiwacza z akumulatorem o pojemności min. 2Ah oraz ładowarką sieciową 230 V, natomiast zaoferowany produkt YATO YT-86211 zgodnie z informacją podaną na stronie internetowej występuje bez ładowarki i bez akumulatora; w zakresie poz. 18 miernik ozonu - Zamawiający wskazał, iż w OPZ wymagał miernika umożliwiającego pracę w temperaturze od -21⁰C 49⁰C natomiast zaoferowany produkt Ozmed OI zgodnie z informacją podaną na stronie internetowej umożliwia pracę w temp. -20⁰C - 50⁰C. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący wyjaśnił, iż firma Poltent Sp. z o. o. jest właścicielem marki ENDINI (- strona producenta, na której są dostępne informacje na temat serii namiotów pneumatycznych). Oferowany do ww. postępowania namiot POLTENT/ Endini V25 nie jest ujęty na stronie internetowej z uwagi na fakt iż jest to namiot o wymiarach niestandardowych. Firma Poltent/Endini będąca polskim producentem namiotów pneumatycznych jest w stanie wykonać namioty o dowolnej konfiguracji i dowolnych wymiarów. Oferowane namioty pneumatyczne model V 25 były wykonywane na zamówienie Państwowej Straży Pożarnej. Namiot pneumatyczny V25 spełnia wymagania Zamawiającego (wymagania wskazane w OPZ zostały wymienione w wyjaśnieniach z adnotacją o ich spełnieniu). W załączeniu przesłano specyfikację namiotów linii V z zaznaczeniem iż dopuszczalne są zmiany pewnych parametrów pod wymogi przetargowe. Dalej Przystępujący wskazał, iż opryskiwacz YATO model YT-86211 Informujemy, że w/w opryskiwacz jest seryjnie produkowany jako urządzenie typu opryskiwacz, do którego można dokupić różne niezbędne akcesoria. Akcesoria są konfigurowane każdorazowo pod konkretnego klienta. Przystępujący wskazał na ujętą w ofercie ładowarkę i akumulator, podnosząc, że na fakt skalkulowania tych akcesoriów do oferowanego urządzenia wskazuje w sposób jednoznaczny zaproponowana cena opryskiwacza, która została powiększona o niezbędne akcesoria. Przystępujący załączył także deklarację producenta potwierdzającą spełnienie wymagań OPZ w zakresie pracy miernika ozonu w temperaturach -25°C do 50°C.

Zamawiający w dniu 13 czerwca 2022 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający zawiadomił wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Uzasadniając powyższe Zamawiający wskazał, iż oferta Odwołującego została odrzucona ze względu na zaoferowanie w poz. nr 2 formularza asortymentowo-cenowego agregatu prądotwórczego o mocy nie spełniającej postawionych przez Zamawiającego wymagań. Zamawiający żądał urządzenia o mocy znamionowej min. 1,8 kW natomiast zaoferowany przez Wykonawcę agregat zgodnie z informacją zawartą w katalogu produktowym dotyczącym agregatów prądotwórczych i masztów oświetleniowych zamieszczonym na stronie internetowej autoryzowanego przedstawiciela firmy Chicago Pneumatic: posiada moc znamionową 1,6 kVA zatem nie spełnia postawionego przez Zamawiającego minimum. Wyjaśnienia przedstawione przez Wykonawcę, iż przyczyną wątpliwości mogą być niejednoznaczne informacje zawarte na stronach internetowych i katalogach, które podają moce poszczególnych części składowych agregatu wahających się od 1,6 - 2,4 kW np. prądnicy, inwertera, silnika nie zostały przez Zamawiającego uznane, gdyż nawet czytając instrukcję obsługi czy katalog produktów nie znajdujemy nazewnictwa: „moc znamionowa silnika”, czy też „moc znamionowa inwertera”. Również w instrukcji obsługi zamieszczonej na stronie autoryzowanego przedstawiciela firmy w Rozdziale 8 - Dane techniczne (str. 122) zamieszczono informację o znamionowej mocy wyjściowej na poziomie

1, 6 kW. Zarówno w katalogu jak w instrukcji obsługi brak jest informacji odnośnie mocy znamionowej np. silnika więc wykonawca składając ofertę winien wziąć pod uwagę moc znamionową elektryczną. Natomiast jeżeli wykonawca nie był pewny co do interpretacji

zapisów SWZ, ustawodawca nakłada na niego obowiązek zwrócenia się do zamawiającego, na mocy art. 284 ust. 1 ustawy Pzp, z wnioskiem o przedstawienie odpowiednich wyjaśnień. Wyjaśnienia Wykonawcy, iż agregat prądotwórczy Chicago Pneumatic CPPG 2i jest zgodny z wymaganiami specyfikacji w zakresie posiadanej mocy znamionowej i że nie ma potrzeby specjalnego dostosowywania urządzenia oraz, że silnik agregatu cechuje się mocą znamionową 2,21 kW nie potwierdzają spełnienia postawionych w OPZ wymagań odnośnie parametrów technicznych urządzenia tj. mocy znamionowej min. 1,8 kW. W związku z powyższym oferta wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp ze względu na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie

oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia nie potwierdził się.

Zgodnie z ww. przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wskazać należy, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia warunkom. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp 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. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określił wymagane parametry techniczne dla zamawianego sprzętu, a zatem niezgodność oferty z warunkami zamówienia zachodziłaby

m. in. w przypadku niespełnienia wskazanych parametrów. Taka właśnie sytuacja zaistniała w odniesieniu do oferty Odwołującego.

Bezspornym był fakt, że jednym z wymagań ustalonych przez Zamawiającego dla agregatu prądotwórczego było posiadanie mocy znamionowej min. 1,8kW. W OPZ przedmiotowy parametr został wskazany jako parametr zamawianego urządzenia - agregatu prądotwórczego. Koreluje to z pkt IV ppkt 2.2. SWZ, gdzie wskazano, iż przedmiotem zamówienia jest m.in. „agregat prądotwórczy jednofazowy o mocy znamionowej m.in. 1,8kW”. Wymóg dotyczący minimalnej mocy znamionowej odnosił się zatem literalnie do urządzenia (agregatu) jako całości, a nie jego komponentów. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby Zamawiający miał ustalić sposób oceny ofert po upływie terminu składania ofert, nie uznając za wystarczającej informacji o mocy znamionowej silnika agregatu.

W ocenie Izby nie sposób utożsamiać mocy silnika agregatu z mocą agregatu i traktować automatycznie mocy silnika, jako równoważnej mocy agregatu. Wydajność silnika nie jest jedyną zmienną wpływającą na moc całego urządzenia. Ponadto jak wskazano w złożonej przez Przystępującego na rozprawie opinii rzeczoznawcy motoryzacyjnego, parametr techniczny określający moc znamionową w przypadku agregatu prądotwórczego należy interpretować jako moc generatora wytwarzającego energię elektryczną, a nie moc układu napędu tego generatora. Odwołujący nie podjął polemiki z tym stanowiskiem. Odwołujący nie wykazał też, że okoliczność posiadania przez zaoferowany agregat prądotwórczy mocy znamionowej silnika 2,21kW świadczy o tym, iż moc znamionowa urządzenia była nie mniejsza niż 1,8kW. Okoliczność przeciwna wynika z dokumentów pochodzących od autoryzowanego przedstawiciela producenta, na które wskazywał Zamawiający i Przystępujący. Słusznie zatem Zamawiający uznał, iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie potwierdzają spełnienia wymagań odnośnie mocy znamionowej urządzenia. Izba miała także na względzie, że Odwołujący - na którym spoczywał ciężar dowodu, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym wynikającą z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp - podczas rozprawy w ogóle do kwestii odrzucenia jego oferty się nie odniósł i nie kwestionował argumentacji podnoszonej przez jego przeciwników procesowych w tym zakresie.

Mając powyższe na względzie Izba stwierdziła, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie naruszała

przepisów ustawy Pzp.

Za nieudowodniony Izba uznała także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako nieodpowiadającej warunkom zamówienia.

W zakresie poz. 2 - agregat prądotwórczy Izba wskazuje, iż argumentacja Odwołującego została oparta na nieuzasadnionej tezie, że skoro Przystępujący nie wskazał wprost w formularzu ofertowym informacji, iż agregat posiada w zestawie olej silnikowy, to znaczy, że nie zaoferował dostawy tego oleju wraz z agregatem. Odwołujący nie wziął pod uwagę okoliczności, że dokonując wykładni oświadczenia woli wykonawcy zawartego w ofercie nie można pominąć pełnej treści formularza asortymentowo-cenowego. Formularz ten należy czytać w sposób całościowy, z uwzględnieniem wskazanych tam opisów i instrukcji, a nie jedynie wybiórczo poprzez skupienie się na polu uzupełnianym przez wykonawcę. Analizując zatem ofertę Przystępującego należało mieć na względzie również zawarty w kolumnie 4 „OPZ” opis minimalnych parametrów. Z opisu tego wynikało, że agregat ma mieć w zestawie olej silnikowy, Przystępujący zaś składając ofertę oświadczył, że wymagane parametry spełnia. Jednocześnie Przystępujący wskazał w formularzu takie informacje, jakie były przez Zamawiającego oczekiwane - w kolumnie 5 formularza asortymentowo - cenowego Zamawiający wymagał jedynie wskazania nazwy oferowanego urządzenia (nr katalogowego, producenta). Zamawiający nie wymagał przedstawienia opisu parametrów urządzenia, wylistowania wchodzących w jego skład komponentów czy dodatkowego wyposażenia, dostarczanego wraz z urządzeniem, wszystkie te elementy zostały już wskazane w kolumnie 4. Jednocześnie Zamawiający nie wymagał złożenia przez wykonawców wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, które potwierdzałyby spełnienie wszystkich wskazanych w kolumnie wymagań czy też dodatkowo konkretyzowały oferowany asortyment. Twierdzenie Odwołującego, że Przystępujący nie ujął w ofercie oleju silnikowego dostosowanego do agregatu stanowi w tej sytuacji niczym nie popartą hipotezę, która stoi w sprzeczności z oświadczeniem Przystępującego. Z kolei możliwość dostarczenia wraz z agregatem oleju silnikowego w pakiecie serwisowym potwierdza złożona przez Przystępującego karta katalogowa agregatu.

Dalej Izba stwierdziła, iż Przystępujący kwestionując fakt posiadania przez agregat określonego rodzaju stabilizacji napięcia, jednocześnie w ogóle nie odparł twierdzeń Przystępującego, że rodzaj stabilizacji napięcia (inwerterowa) jest rozwiązaniem lepszym i nowszym niż rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego (AVR), a jako takie wpisuje się w spełnienie wymagań wynikających z OPZ, które zostały określone jako wymagania minimalne. Argumentacja zawarta w odwołaniu w powyższym zakresie sprowadza się do jednego, hasłowego stwierdzenia. Przystępujący zaś przedstawił dowody w postaci oświadczenia producenta agregatu oraz publikacji przedstawiciela Honda Motor Co. Ltd dotyczącej rodzajów stabilizacji napięcia, potwierdzające prezentowane przez niego stanowisko. Ponadto wskazać należy, że brak wzmianki w dostępnej w Internecie instrukcji obsługi urządzenia zaoferowanego przez Przystępującego o wyposażeniu agregatu w zapłon tranzystorowy i wysokoprzepustową prądnicę nie świadczy automatycznie o tym, że produkt nie jest w te elementy wyposażony. Przystępujący złożył pismo pochodzące od producenta FOGO Sp. z o.o. wskazujące na zainstalowanie przepustnicy oraz zapłonu tranzystorowego, które potwierdza spełnienie ww. parametrów. W tym miejscu należy dodać, że oświadczenie złożone przez Przystępującego odnosiło się do konkretnych parametrów wymaganych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, podważanych w odwołaniu, a fakt jego pochodzenia od producenta urządzeń nie był kwestionowany. W tej sytuacji, w ocenie Izby, powołanie się przez Odwołującego jedynie na dostępną w Internecie instrukcję obsługi nie może zostać uznane za dostatecznie wykazujące twierdzenia Odwołującego. Izba nie znalazła zatem podstaw do podważenia wiarygodności pochodzącego od producenta oświadczenia, to producent co do zasady najlepiej zna swój produkt i bierze za składane oświadczenia odpowiedzialność. Informacje zawarte na stronach internetowych czy karty katalogowe mają z natury charakter ogólny w przeciwieństwie do oświadczenia potwierdzającego spełnienie wymagań ustalonych w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W tym stanie rzeczy, na gruncie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, brak było możliwości przesądzenia, że agregat prądotwórczy zaoferowany przez Przystępującego nie spełnia wymagań SWZ, a tylko w takim wypadku Izba mogłaby nakazać odrzucenie oferty Przystępującego. Niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być możliwa do uchwycenia w sposób jednoznaczny, co w przedmiotowej sprawie nie zostało wykazane.

W zakresie poz. 8 taboret polowy Izba stwierdziła, iż Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że na podstawie treści formularza asortymentowo-cenowego złożonego przez Przystępującego, przy takim oznaczeniu taboretu, jakie tam wskazano, nie była możliwa prawidłowa identyfikacja oferowanego produktu. Stanowisko Odwołującego pozostało

całkowicie gołosłowne, Przystępujący zaś przedstawił oświadczenie producenta taboretu P.U.H. M-Elektrostatyk potwierdzające prawidłowe oznaczenie produktu (jako taboretu z oparciem), do którego Odwołujący się nie odniósł. Również Zamawiający na rozprawie przedstawił wydruk internetowy wskazujący na możliwość prawidłowej identyfikacji oferowanego taboretu. Poza wskazaniem na kwestię nazewnictwa produktu, Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji mającej wskazywać, że taboret WP5 M-Elektrostatyk zaoferowany przez Przystępującego nie spełniał żadnych wymagań określonych przez Zamawiającego. Co więcej, Odwołujący zaoferował taki sam produkt jak Przystępujący (w formularzu Odwołującego wskazano „Taboret polowy WP5 Z/O ELEKTROSTATYK”). Nie można zgodzić się też ze stanowiskiem Odwołującego, iż w analogicznej sytuacji doszło do odrzucenia oferty innego wykonawcy. Jak wynika z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu ofert, podstawą odrzucenia oferty wykonawcy LU Industrials Sp. z o.o. był brak podania nazwy urządzenia w 18 pozycjach formularza asortymentowo-cenowego. Ww. podmiot w ogóle nie wypełnił kolumny 5 ww. formularza, w której należało wskazać nazwę, nr katalogowy i producenta oferowanego sprzętu, a tym samym w ogóle nie zidentyfikował przedmiotu oferty.

W zakresie poz. 13 - ozonator powietrza oraz poz. 18 - miernik ozonu, Izba stwierdziła, iż mamy tutaj do czynienia z sytuacją analogiczną, jak w przypadku zarzutu dotyczącego agregatu prądotwórczego. Odwołujący wskazał na brak spełnienia wymagań wynikających z OPZ (w przypadku ozonatora - w zakresie napięcia i długości pracy ciągłej, w przypadku miernika ozonu - w zakresie temperatur pracy) powołując się na informacje dostępne w Internecie, Przystępujący zaś w kontrze przedstawił oświadczenia pochodzące wprost od firmy Ozonmed (producenta ozonatorów i mierników ozonu) potwierdzające spełnienie przez urządzenia parametrów pracy wymaganych przez Zamawiającego. Oświadczenia te referują wprost do tych parametrów, które Odwołujący zakwestionował i wskazują, że produkty spełniają ustalone przez Zamawiającego minimalne wymagania. W tej sytuacji, w ocenie Izby, powołanie się przez Odwołującego jedynie na dostępne w Internecie informacje nie może zostać uznane za dostatecznie wykazujące niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Oświadczenia złożone przez Przystępującego były skonkretyzowane na potrzeby tego postępowania o udzielenie zamówienia, a ich wiarygodność nie została podważona. To producent/dystrybutor co do zasady najlepiej zna swój produkt i bierze za składane oświadczenia odpowiedzialność. Na gruncie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie brak było zatem możliwości przesądzenia, że ozonator powietrza i miernik ozonu zaoferowane przez Przystępującego nie spełniają wymagań SWZ, a tylko w takim wypadku Izba mogłaby nakazać odrzucenie oferty Przystępującego. Niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być możliwa do uchwycenia w sposób jednoznaczny, co w przedmiotowej sprawie nie zostało wykazane. Jedynie na marginesie wskazać należy, iż nie umknęło uwadze Izby, że Odwołujący również zaoferował miernik ozonu Ozmed-01, wskazując, że możliwa jest jego praca w wymaganym zakresie temperatur.

W odniesieniu do najaśnicy Izba stwierdziła, iż Odwołujący wskazując na niespełnienie przez oferowany produkt wymagań co do wodoszczelności na poziomie IP67, pominał okoliczność, iż w świetle udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień treści SWZ dopuszczona została wodoszczelność urządzenia na poziomie IP65. Tym samym twierdzenie, że najaśnica zaoferowana przez Przystępującego, posiadająca wodoszczelność na poziomie IP65, nie spełnia wymagań SWZ, jest bezzasadne. Ponadto Izba stwierdziła, że brak dochowania wymagań w zakresie czasu pracy przy maksymalnym wykorzystaniu nie został udowodniony. Przystępujący złożył oświadczenie dystrybutora produktów marki NightSearcher, oparte na załączonych do pisma informacjach uzyskanych bezpośrednio od producenta, które potwierdza okoliczność, iż zaoferowane urządzenie spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie czasu pracy. Oświadczenie to potwierdza również, że zaoferowany produkt posiada wymagany zasięg światła. Do treści tego oświadczenia Odwołujący w ogóle się nie odniósł. Dodać należy, iż okoliczność, że w karcie katalogowej nie wskazano danych o zasięgu światła nie oznacza, że produkt jest niezgodny z warunkami zamówienia. Karty katalogowe, jak już wskazano powyżej, mają z założenia charakter ogólny, nie są indywidualizowane na potrzeby danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem informacji o pewnych wymaganych w danym postępowaniu parametrach w kartach produktu może po prostu nie być. Odwołujący nie wykazał ponadto w żaden sposób, aby zasięg światła najaśnicy zaoferowanej przez Przystępującego faktycznie nie spełniał minimalnych wymagań ustalonych przez Zamawiającego, a całe jego stanowisko sprowadzało się do tego, że takiej informacji nie ma w karcie katalogowej dostępnej w Internecie. W tym miejscu raz jeszcze podkreślić trzeba, że Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia przez oferowane urządzenie wymaganych parametrów minimalnych. Gdyby Zamawiający takich dowodów wymagał, a nie zawierałyby one informacji potwierdzających spełnienie wymagań, to sytuacja Przystępującego byłaby odmienna.

Następnie Izba stwierdziła, iż twierdzenia Odwołującego w zakresie niespełnienia wymagań SWZ przez zaoferowany w poz. 1 namiot pneumatyczny Poltent V25 również nie zostały udowodnione. Jak wskazano już powyżej, ani brak wskazania w ofercie szczegółowych parametrów namiotu, ani brak wzmianki w karcie katalogowej dostępnej w Internecie o spełnieniu określonych parametrów nie jest równoznaczny z tym, że zaoferowany przez Przystępującego produkt nie spełnia wymagań wskazanych w OPZ. Okoliczność przeciwna wynika z udzielonych przez Przystępującego w toku postępowania wyjaśnień i załączonych dowodów. W ocenie Izby nie zostało też przez Odwołującego wykazane, aby doszło w tym przypadku do zmiany treści oferty na etapie składania wyjaśnień. Przystępujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego wyjaśnił dlaczego Zamawiający nie znalazł jego opisu na stronach internetowych, jak i oświadczył, że namiot spełnia postawione w SWZ wymagania, na potwierdzenie czego załączył dokumenty pochodzące od producenta namiotu. W złożonym oświadczeniu producenta potwierdzono wprost, że namiot spełnia wszystkie wymienione w OPZ parametry i posiada wymagane wyposażenie. Odwołujący w tym zakresie nie powołał się na żadne dowody, a jego twierdzenia pozostały gołosłowne. Dodatkowo Izba ponownie wskazuje, iż Zamawiający nie wymagał podania w kolumnie 5 formularza asortymentowo - cenowego szczegółowego opisu produktu (w tym opisu parametrów namiotu i jego wyposażenia). Przystępujący skonkretyzował w formularzu asortymentowo - cenowym oferowany namiot, podał wszystkie dane wymagane przez Zamawiającego (nazwa urządzenia, producent, numer katalogowy), a przedstawione przez niego w toku wyjaśnień oraz w postępowaniu odwoławczym dowody potwierdzają spełnienie parametrów zakwestionowanych w odwołaniu.

Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie wykazał również, aby oferta Przystępującego była niezgodna z warunkami zamówienia w poz. 10 - mobilny opryskiwacz. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że w tym zakresie na skutek wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego doszło do zmiany treści oferty. Okoliczność, że urządzenie Yato YT-86211 - w świetle informacji dostępnych w sieci Internet - nie zawiera w zestawie akumulatora i ładowarki nie oznacza, że nie zostały one przez Przystępującego zaoferowane. Mamy tu do czynienia z sytuacją analogiczną jak w przypadku dostawy oleju wraz z agregatem prądotwórczym. Teza Odwołującego nie broni się przy kompleksowej lekturze formularza cenowego, w tym ujętego tam opisu wymagań oraz faktu, że Zamawiający wymagał podania danych odnośnie oferowanego urządzenia, a nie jego ewentualnego dodatkowego wyposażenia. Formularz asortymentowo-cenowy należy czytać w sposób całościowy, z uwzględnieniem wskazanych tam opisów i instrukcji, a nie jedynie wybiórczo poprzez skupienie się na polu uzupełnianym przez wykonawcę. Analizując zatem ofertę Przystępującego należało mieć na względzie również zawarty w kolumnie 4 „OPZ” opis minimalnych parametrów. Z opisu tego wynikało, że opryskiwacz ma mieć akumulator i ładowarkę, Przystępujący zaś składając ofertę oświadczył, że wymagane parametry spełnia. Jednocześnie Przystępujący wskazał w formularzu takie informacje, jakie były przez Zamawiającego oczekiwane - tj. nazwę oferowanego urządzenia (nr katalogowy oraz producenta). Jakkolwiek na aprobatę zasługuje bardzo szczegółowy sposób wypełnienia formularza przez Odwołującego, to jednak twierdzenie Odwołującego, że Przystępujący w ogóle nie ujął w ofercie akumulatora i ładowarki do opryskiwacza stanowi niczym nie popartą hipotezę, która stoi w sprzeczności z oświadczeniem Przystępującego. Przystępujący składając wyjaśnienia oświadczył, że uwzględnił w cenie oferty ładowarkę i akumulator, Odwołujący zaś nie poddawał w wątpliwość okoliczności, że podana w formularzu cena opryskiwacza mogła obejmować dostawę akumulatora i ładowarki. Twierdzenia Odwołującego nie zostały zatem wykazane.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe, nie potwierdziły się również zarzuty naruszenia art. 16 i art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, oparte na tożsamyh podstawach faktycznych. Na gruncie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak jest podstaw do stwierdzenia, że wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej został dokonany niezgodnie z ustawą Pzp, a postępowanie prowadzone było z uchybieniem zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

