Sygn. akt: KIO 715/23

WYROK

z dnia 30 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2023 r. przez Odwołującego Metrolog sp. z o.o. (ul. Kościuszki 97, 64-700 Czarnków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Szydłowo (ul. Jaraczewo 2, 64-930 Szydłowo)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Metrolog sp. z o.o.,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Gminę Szydłowo (ul. Jaraczewo 2, 64-930 Szydłowo) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Metrolog sp. z o.o. (ul. Kościuszki 97, 64-700 Czarnków) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, 345 zł 00 gr (trzysta czterdzieści pięć złotych zero groszy) z tytułu kosztów noclegu (oraz parkingu) pełnomocnika Odwołującego, 715 zł 30 gr (siedemset piętnaście złotych trzydzieści groszy) z tytułu kosztów dojazdu pełnomocnika Odwołującego na rozprawę, 906 zł 20 gr (dziewięćset sześć złotych dwadzieścia groszy) z tytułu dojazdu przedstawiciela Odwołującego na rozprawę,

2.2. zasądza od Zamawiającego Gminy Szydłowo (ul. Jaraczewo 2, 64-930 Szydłowo) na rzecz Odwołującego Metrolog sp. z o.o. (ul. Kościuszki 97, 64-700 Czarnków) kwotę 15566 zł 50 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset sześćdziesiąt sześć złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, tj. wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kosztów dojazdu

na rozprawę pełnomocnika Odwołującego oraz przedstawiciela Odwołującego, kosztów noclegu (wraz z usługą parkingu) pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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 715/23

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Szydłowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane polegające na przebudowie i rozbudowie stacji uzdatniania wody w miejscowości Jaraczewo - etap II.

Odwołujący Metrolog Sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 287 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez brak wskazania wyczerpującego uzasadnienia prawnego i faktycznego dla dokonanej czynności odrzucenia oferty Odwołującego, co skutkowało naruszeniem prawa Odwołującego do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn podjęcia określonych czynności przez Zamawiającego, co w konsekwencji doprowadziło ograniczenia Odwołującemu prawa skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych, gdyż uniemożliwiło Odwołującemu sformułowanie zarzutów odwołania i polemizowanie ze stanowiskiem Zamawiającego, co do zgodności czynności Zamawiającego z ustawą Prawo zamówień publicznych;

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 104-107 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nienależytą i niezgodną z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych ocenę oferty Odwołującego, co

doprowadziło do błędnych wniosków o rzekomej niezgodności oferty Odwołującego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i finalnie skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego, podczas gdy prawidłowa ocena ofert w postępowaniu doprowadziłaby Zamawiającego do uznania oferty Odwołującego za niepodlegającą odrzuceniu, ewentualnie naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy z oferty Odwołującego w sposób niebudzący wątpliwości wynikały informacje dotyczące modelu i typu urządzenia, tym samym możliwe było poprawienie przez Zamawiającego załącznika nr 2a dołączonego do oferty przez

Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego; dokonania ponownego badania i oceny oferty Odwołującego, a w jej następstwie uznania, iż oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, że uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego, przekazane Odwołującemu w dniu 9 marca 2023 roku w rzeczywistości sprowadzało się do wskazania 3 zdań o następującej treści:

„Zgodnie z rozdziałem XI SWZ ofertę przygotowuje się w tabeli oceny technicznej zgodnie z załącznikiem nr 2a do SWZ. Oferta wykonawcy nie zawiera obligatoryjnych elementów treści oferty takich jak typ i model oferowanego urządzenia. Pomijając powyższe zaoferowane przez wykonawcę urządzenie wg załącznika nr 2a l.p. 4 (zestaw filtracyjny) jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie rusztu współosiowego (oferowane przez wykonawcę urządzenie nie posiada rusztu współosiowego)".

W opinii Odwołującego, uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego winno być wyczerpujące.

Zgodnie z rozdziałem XI SWZ pkt 1: „Ofertę przygotowuje się na formularzu oferty, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ - formularz oferty oraz tabeli oceny technicznej zaoferowanych urządzeń zgodnie z załącznikiem nr 2a do SWZ".

Odwołujący wyjaśnił, że omyłkowo nie wskazał w treści Załącznika nr 2a złożonego wraz z ofertą modelu i typu urządzenia. Niemniej zgodnie z rozdziałem XVII pkt 2 SWZ Odwołujący celem potwierdzenia, że oferowane urządzenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w OPZ, przedłożył wraz z ofertą karty katalogowe (dokumenty techniczne), w których w sposób jednoznaczny wskazał model i typ urządzenia (dokumenty te stanowiły załącznik do załącznika nr 2a złożonego wraz z ofertą, a zatem stanowiły nierozerwalną część załącznika nr 2a do oferty Odwołującego.

Zamawiający wskazał w Informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 9 marca 2023 r., że „oferta wykonawcy nie zawierała obligatoryjnych elementów treści oferty, jak typ i model oferowanego urządzenia", co w ocenie Odwołującego nie polega na prawdzie.

W piśmie z dnia 13 marca 2023 r. Odwołujący wskazał, iż:

„Niezależnie od powyższego wskazujemy, że ewentualne niezgodności treści oferty z treścią dokumentów zamówienia muszą mieć charakter rażący i nieusuwalny. W przedmiotowej sprawie brak wskazania typu i modelu oferowanego urządzenia ma wyłącznie charakter formalny, bowiem z pozostałych dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę w postępowaniu, a stanowiących ofertę sensu largo, w sposób niebudzący wątpliwości wynika zgodność merytoryczna z treścią SWZ".

28.02.2023 r. Odwołujący otrzymał wezwanie do wyjaśnienia treści oferty w kontekście zastrzeżeń złożonych przez innego wykonawcę. Jeden z wykonawców sugerował, że w ofercie Odwołującego nie podano typu urządzenia w zakresie oczyszczalni wód popłucznych. Wykonawca w odpowiedzi przesłanej 02.03.2023 r. potwierdził parametry

oczyszczalni wód popłucznych oraz typ separatora lamelowego wynikający z przedłożonej na etapie oferty karty katalogowej.

Powyższe w opinii Odwołującego potwierdza, że oferta Odwołującego zawierała obligatoryjne elementy oferty, takie jak wskazanie konkretnego urządzenia, w tym w zakresie typu oraz modelu oferowanego urządzenia. Tym samym, pod kątem merytorycznym oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego wskazane w SWZ.

Zdaniem Odwołującego, brak wskazania typu i modelu urządzenia w treści załącznika nr 2a do SWZ uznać należy zatem za błąd formalny (techniczny) załącznika nr 2a, a nie błąd merytoryczny treści oferty - bowiem z treści oferty oraz załączonych do załącznika nr 2a treści dokumentów technicznych, w sposób niebudzący wątpliwości wynikało wskazanie typu oraz modelu urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego. Tabela oceny technicznej, złożona zgodnie z załącznikiem nr 2a do SWZ, została wypełniona poprzez wskazanie nazwy producentów, a w załączniku do tej tabeli został precyzyjnie wskazany i oznaczony typ oraz model urządzenia, jaki przyjął Odwołujący w ofercie.

Aby odrzucić ofertę Odwołującego, Zamawiający musi mieć pewność i potrafić wykazać w jakim zakresie oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SWZ. Skoro niezgodność winna mieć charakter merytoryczny, to Zamawiający winien wykazać, że model i typ urządzenia, wynikające ze złożonej przez Odwołującego oferty (tj. załączonych kart katalogowych) są niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego wskazanymi w SWZ. W sytuacji braku takiej sprzeczności, jak w niniejszym przypadku, Zamawiający nie ma podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z dokumentami zamówienia.

Złożone przez Odwołującego wraz z ofertą karty katalogowe stanowiły przedmiotowy środek dowodowy. To karta

katalogowa, jako przedmiotowy środek dowodowy złożony w postępowaniu, potwierdzała zgodność zaoferowanych urządzeń z wymaganiami wskazanymi przez Zamawiającego w treści SWZ, w tym dokumentacji projektowej.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jest czynnością dokonaną niezgodnie z treścią ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jak wskazał Odwołujący, z otrzymanego pisma o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający zarzuca Odwołującemu jakoby „zaoferowane przez wykonawcę urządzenie wg załącznika nr 2a l.p 4 (zestaw filtracyjny) jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie rusztu współosiowego (oferowane przez wykonawcę urządzenie nie posiada rusztu współosiowego)".

Odwołujący wskazał, że zaproponowane filtry mają odpowiedną średnicę i wysokość płaszcza cylindrycznego, co pozwala wsypać do filtra projektową ilość złoża filtracyjnego. W głównej mierze o skuteczności filtracji decyduje bowiem powierzchnia filtracji, czyli

zasadniczo ilość złoża i te wytyczne projektowe zostały w całości spełnione przez ofertę Odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że zaproponował w ww. filtrach drenaż lateralny ze stali nierdzewnej, czyli oferta spełnia wymagania wskazane w dokumentacji projektowej, stanowiącej OPZ w niniejszym postępowaniu. Zabrakło natomiast wyłącznie słowa „współosiowy", czyli „drenaż lateralny współosiowy".

Odwołujący wyjaśnił również, że w technologii uzdatniania wody od kilkudziesięciu lat drenaże w filtrach dzielą się na dwa typy płytowe oraz lateralne. Lateralne dzielą się na promieniowe i linowe. Niemniej jednak, zarówno w drenażu płytowym, promieniowym i liniowym. Najistotniejszym wyznacznikiem jest to, że są to drenaże współosiowe, czyli inaczej drenaże, które gwarantują równomierną filtrację wody i płukanie złoża na całej powierzchni filtra. Głównym wyznacznikiem jest to, aby powierzchnia filtracyjna złoża była równomiernie - współosiowo obciążona pracą, czyli przepływem wody przez warstwy filtracyjne.

Jak wskazał Odwołujący, z punku widzenia wykładni postanowień SWZ, dokumentacja projektowa nie przedstawia rysunku szczegółowego, nie wiadomo zatem jak Projektant wyobrażał sobie wewnętrzny układ drenażowy wewnątrz filtra. Zapisano, że ma być współosiowy lateralny ze stali nierdzewnej i taki Odwołujący zaproponował w ofercie złożonej w niniejszym postępowaniu. Każda firma produkująca filtry ma ten układ inaczej rozwiązany, problem w tym, że niektóre firmy mają to rozwiązanie opatentowane i go nie pokazują, żeby nie zostało skopiowane.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jest czynnością dokonaną niezgodnie z treścią ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Odwołującego, mając na względzie fakt, że Odwołujący nie wskazał typu oraz modelu oferowanych urządzeń w treści załącznika nr 2a dołączonego do oferty, niemniej zarówno typ, jak i model oferowanych urządzeń wynikały z treści dołączonych do oferty dokumentów technicznych (kart katalogowych), zaś dostosowanie karty katalogowej do informacji wskazanych w tabeli załącznika nr 2a było możliwe z uwagi na nazwę producenta, Zamawiający winien zastosować art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i dokonać poprawy oferty Odwołującego. Zamawiający posiadał bowiem wszelkie informację umożliwiające poprawę treści oferty Odwołującego. Taka poprawa nie zmieniałaby zatem merytorycznej treści oświadczenia woli Odwołującego. Taka zmiana treści oferty Odwołującego nie doprowadziłaby w żadnej mierze do wytworzenia całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez Odwołującego w stopniu nakazującym

uznać, że Odwołujący nie złożyłby takiego oświadczenia, gdyż nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Zamawiający w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że: „Zgodnie z rozdziałem XI SWZ ofertę przygotowuje się w tabeli oceny technicznej zgodnie z załącznikiem nr 2a do SWZ. Oferta wykonawcy nie zawiera obligatoryjnych elementów treści oferty takich jak typ i model oferowanego urządzenia. Pomijając powyższe zaoferowane przez wykonawcę urządzenie wg załącznika nr 2a l.p. 4 (zestaw filtracyjny) jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie rusztu współosiowego (oferowane przez wykonawcę urządzenie nie posiada rusztu współosiowego)".

Jak wskazał Odwołujący, jest to uzasadnienie niewyczerpujące. Ponadto w sposób ogólny przedstawił faktyczną podstawę odrzucenia oferty Odwołującego – w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający dokonał rozszerzenia opisu podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego (o czym mowa poniżej). Rację należy zatem przyznać Odwołującemu, że uzasadnienie było niewystarczające i ograniczone. Gdyby Zamawiający w pełni opisał powody odrzucenia oferty Odwołującego, wówczas Odwołujący miałby możliwość pełnego odniesienia się do twierdzeń Zamawiającego. Brak takiego uzasadnienia stanowi naruszenie art. 287 ust 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak bowiem pełnego wyjaśnienia podstawy odrzucenia oferty przez Zamawiającego powoduje, że wykonawca ma ograniczoną możliwość podniesienia zarzutów i przedstawienia pełnej argumentacji.

Uwzględnieniu podlegał także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień

publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 104-107 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nienależytą i niezgodną z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych ocenę oferty Odwołującego, co doprowadziło do błędnych wniosków o rzekomej niezgodności oferty Odwołującego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i finalnie skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego, podczas gdy prawidłowa ocena ofert w postępowaniu doprowadziłaby Zamawiającego do uznania oferty Odwołującego za niepodlegającą odrzuceniu.

Zgodnie z punktem XVII pkt 2 i 3 SWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego określone w opisie przedmiotu zamówienia oraz w tabeli oceny technicznej (załącznik nr 2A do SWZ), Zamawiający żąda

następujących przedmiotowych środków dowodowych: karty katalogowe, certyfikaty, atesty, prospekty – dla urządzeń równoważnych. Przedmiotowe środki dowodowe wykonawca składa wraz z ofertą.

Odwołujący załączył do oferty wypełnioną tabelę oceny technicznej, stanowiącej załącznik nr 2A do SWZ. W kolumnie nr 4 tabeli opisano parametry techniczne żądane przez Zamawiającego dla urządzeń opisanych w kolumnie nr 2 tabeli.

W pozycji nr 1 i 4 w kolumnie nr 5 podano nazwę producenta urządzeń. Jak wskazał Odwołujący, do oferty dołączone zostały karty katalogowe oferowanych urządzeń, które potwierdzały wymagane parametry urządzeń. Jak trafnie zauważył Odwołujący, w kolumnie nr 4 były wyszczególnione wszystkie wymagane parametry oferowanych urządzeń. Dodatkowe ich wyszczególnienie w kartach katalogowych potwierdzało spełnienie wymagań Zamawiającego. W karcie katalogowej został określony typ urządzenia jako ARD i zostały wskazane parametry urządzenia odpowiadające wymaganiom SWZ. Zostało również załączone pismo producenta, w którym producent potwierdził spełnienie parametrów oferowanego urządzenia. Jak wskazano powyżej, z punktu XVII SWZ jednoznacznie wynikało, że dokumenty składane w postępowaniu to zarówno tabela oceny technicznej i karty katalogowe – a zatem te dokumenty podlegały łącznej ocenie Zamawiającego. Łączna ocena złożonych przez Odwołującego dokumentów pozwalała Zamawiającemu na uznanie, że wymagania Zamawiającego zostały spełnione. Trafnie zauważył Odwołujący, że brak formalny polegający na tym, że wykonawca nie wpisał typu i modelu oferowanego urządzenia w kolumnie nr 5, nie może zostać uznane za niezgodność z wymaganiami SWZ, bowiem te informacje wynikały z całej dokumentacji przedstawionej przez Odwołującego w ofercie.

Podnoszona na obecnym etapie przez Zamawiającego okoliczność, że: wskazanie, co oferuje Odwołujący, dokonane zostało dopiero po terminie składania ofert, tj. w piśmie z 2 marca 2023 roku, a nie w ofercie, bowiem dopiero wówczas Odwołujący po raz pierwszy wytłuścił kolorem żółtym w karcie katalogowej – oferowany produkt – jest argumentacją podnoszoną dopiero w odpowiedzi na odwołanie, co potwierdza zarzut Odwołującego dotyczący braku pełnego przedstawienia uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający nie wskazał tej okoliczności w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, co czyni zasadnym zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 287 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, o czym mowa powyżej.

Niezależnie od powyższego, sama okoliczność, że Wykonawca wytłuścił w karcie katalogowej kolorem żółtym zaoferowane urządzenie w piśmie z 2 marca 2023 roku, a nie w dniu składania ofert, nie mogła stanowić podstawy do odrzucenia jego oferty. Od początku Odwołujący potwierdzał bowiem spełnienie wymagań Zamawiającego i wymagane dane widniały w treści złożonych dokumentów.

Jak trafnie zauważył Odwołujący, jedynie merytoryczna niezgodność mogłaby stanowić podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający nie miał podstawy, aby uznać, że dokumenty oraz urządzenie zaoferowane przez Odwołującego (w poz. nr 1) nie potwierdzają spełnienia wymagań SWZ, a tylko w takiej sytuacji Zamawiający byłby uprawniony do dokonania odrzucenia oferty Odwołującego.

Stąd nie jest zasadne odrzucenie oferty Odwołującego, co w konsekwencji prowadzi do uznania, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jest zasadny.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, inny wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu (Hydro-Marko) również nie wskazał w kolumnie nr 5 tabeli oceny technicznej typu i modelu oferowanego urządzenia (np. poz. nr 13) i jednocześnie jego oferta nie została odrzucona przez Zamawiającego, co tym bardziej czyni zasadnym zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że zaoferowane urządzenie wg Załącznika nr 2a l.p. 4 (zestaw filtracyjny) jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie rusztu współosiowego (oferowane przez Wykonawcę urządzenie nie posiada rusztu współosiowego).

W treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał równoważności do zaprojektowanych rozwiązań projektowych dla rusztów filtracyjnych, dla których wymagania zostały określone w projekcie na str. 27-29. Zamawiający wskazał, że określił, iż nie dopuszcza się rusztów poziomych (umieszczonych jeden nad drugim) i nie dopuszcza się rusztów pojedynczych wspólnych dla obu mediów woda i powietrze. Zamawiający wskazał, że Odwołujący zaoferował ruszt pojedynczy wspólny dla obu mediów, co jest niezgodne z założeniami technologicznymi opisanymi w projekcie, w którym projektant ze względu na różne opory przepływu dla wody i powietrza i zaprojektował ruszt podwójny, w którym cieńsze lamele obsługują powietrze, a grubsze wodę. Zarówno woda, jak i powietrze muszą przepływać przez całą powierzchnię złoża gwarantując tym samym równomierną filtracje wody i płukanie złoża na całej powierzchni filtra, uniemożliwiając jednocześnie możliwość wystąpienia tzw. „martwych" stref, kolmatacje złoża oraz obszary niedopłukane wodą.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający nie wskazał takiej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego w informacji o odrzuceniu, co dodatkowo potwierdza zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 287 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i okoliczność, że Odwołujący nie miał możliwości pełnego odniesienia do argumentacji Zamawiającego (o czym mowa powyżej). Przedstawione w odpowiedzi na odwołanie stanowisko Zamawiającego jest rozszerzeniem argumentacji i wymagań Zamawiającego i

jako takie nie mogło stanowić podstawy zarzutu, a w konsekwencji przedmiotu niniejszego rozstrzygnięcia.

Niezależnie od powyższego, jak wskazał Odwołujący, Zamawiający nie zawarł w dokumentacji przetargowej definicji pojęcia ruszt współosiowy. Nie zostało zatem wyjaśnione, co należy rozumieć przez to pojęcie. Skoro brak było jednoznacznej definicji tego pojęcia i jednocześnie Zamawiający przewidział możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych, nie może na obecnym etapie postępowania rozszerzać swoich wymagań. Odwołujący wyjaśnił, że przewidział wymaganie równoważne.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, inny wykonawca który złożył ofertę w postępowaniu (Hydro-Marko), zaoferował takie samo rozwiązanie jak Odwołujący i jednocześnie jego oferta nie została odrzucona przez Zamawiającego, co tym bardziej czyni zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadnym.

Zamawiający nie stawił się na rozprawie i nie odniósł się do powyższych okoliczności (podnoszonych przez Odwołującego). Tym samym Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 104-107 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nienależytą i niezgodną z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych ocenę oferty Odwołującego, co doprowadziło do błędnych wniosków o rzekomej niezgodności oferty Odwołującego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i finalnie skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego, podczas gdy prawidłowa ocena ofert w postępowaniu doprowadziłaby Zamawiającego do uznania oferty Odwołującego za niepodlegającą odrzuceniu.

Odwołujący sformułował jako ewentualny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy z oferty Odwołującego w sposób niebudzący wątpliwości wynikały informacje dotyczące modelu i typu urządzenia, a tym samym możliwe było poprawienie przez Zamawiającego załącznika nr 2a, dołączonego do oferty przez Odwołującego.

Z uwagi na okoliczność, że zostały uwzględnione powyżej wskazane zarzuty odwołania, zarzut określny przez Odwołującego jako ewentualny nie podlegał rozpoznaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2a), 2b), 2d), §7 ust. 1 pkt 1)

, zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, koszty dojazdu na rozprawę, noclegu wraz z usługą parkingu pełnomocnika Odwołującego, koszty dojazdu na rozprawę przedstawiciela Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..