

Sygn. akt: KIO 2905/24

WYROK

Warszawa, dnia 4 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miasto Zakopane - Urząd Miasta Zakopane z siedzibą w Zakopanem, SEWIK Tatrzńska Komunalna Grupa Kapitałowa Spółka z o.o. z siedzibą w Zakopanem, w imieniu których działa Gmina Miasto Zakopane – Urząd Miasta Zakopane z siedzibą w Zakopanem

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2905/24

UZASADNIENIE

Gmina Miasto Zakopane - Urząd Miasta Zakopane z siedzibą w Zakopanem, SEWIK Tatrzńska Komunalna Grupa Kapitałowa Spółka z o.o. z siedzibą w Zakopanem, w imieniu których działa Gmina Miasto Zakopane – Urząd Miasta Zakopane z siedzibą w Zakopanem (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Budowa węzła gospodarki biogazowo – osadowej w ramach realizacji II etapu zadania „Rozbudowa oczyszczalni ścieków Łęgi w Zakopanem” (znak postępowania: BZP.271.28.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 maja 2024 r. pod numerem 298358-2024.

W dniu 12 sierpnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na: - zaniechaniu czynności wyjaśnienia treści złożonej przez Odwołującego oferty, - odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- I. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wyjaśnienia treści oferty Odwołującego,
- II. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w związku z art. 99 ust. 5 i ust. 6 poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż jest ona zgodna z SWZ i oferuje zgodne z zapisami SWZ urządzenia równoważne.
- III. art. 16 i art. 18 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w sposób naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, zasadę przejrzystości i zasadę jawności poprzez nie wskazanie uzasadnienia faktycznego braku równoważności.

Odwołujący wniósł o:

- a. uwzględnienie odwołania w całości, i
- b. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, i

- c. powtórzenie czynności badania i oceny oferty, i
- d. wybór oferty Odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania bowiem uwzględnienie odwołania i uznanie oferty Odwołującego jako oferty zgodnej z SWZ winno prowadzić do wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, gdyż to ważna oferta Odwołującego będzie wykazywać najkorzystniejszy bilans wszystkich kryteriów oceny ofert i jest najtańsza w postępowaniu. Dokonane przez Zamawiającego naruszenia i zaniechania pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, co stanowi jego szkodę uzasadniającą złożenie odwołania. Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, a niezgodna z prawem decyzja Zamawiającego pozbawia go tego. Fakt wykazania możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego jest więc oczywisty.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 2 sierpnia 2024 r. (przekazanie informacji o odrzuceniu oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 12 sierpnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania odnosił się kolejno do punktów „Informacji o odrzuceniu oferty”. I tak w pierwszej kolejności w nawiązaniu do pkt 1 Informacji, tj. zarzut Zamawiającego naruszenia przez Odwołującego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez załączenie karty technicznej w języku obcym bez tłumaczenia na język polski i tym samym złożenie oferty której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, Odwołujący wskazał, że domyśla się, że to co Zamawiający nazywa kartą techniczną to zgodnie załączoną do oferty „Specyfikacją techniczną – Dane techniczne” agregatu kogeneracyjnego CENTO 200 jest rysunkiem gabarytowym typoszeregu agregatów kogeneracyjnych CENTO 160-200 200. Na ostatniej stronie nr 4 w/w Specyfikacji Technicznej agregatu są wyszczególnione „Dokumenty powiązane” i jednym z nich jest „rysunek gabarytowy SE” o oznaczeniu R1240.

Zdaniem Odwołującego, jak sama nazwa tego rysunku wskazuje główną informacją, którą on podaje i celem dla którego został przez Odwołującego dołączony do oferty są gabaryty oferowanego agregatu kogeneracyjnego. Z rysunku wprost można odczytać gabaryty urządzenia np. długość wynoszącą 3350 mm, szerokość 1250 mm, wysokość 2150 mm (z króćcem 2155+65 = 2220 mm). Informacje te nie wymagają tłumaczenia, wynikają wprost z załączonego rysunku technicznego. Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, iż Zamawiający nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych oraz, że skoro Zamawiający uznał, że Odwołujący nie załączył tłumaczenia rysunku technicznego (w tym przypadku gabarytowego) to powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia i złożenia tłumaczenia na język polski rysunku gabarytowego agregatu kogeneracyjnego CENTO.

W odniesieniu do pkt 2 Informacji, tj. zarzut Zamawiającego naruszenia przez Odwołującego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaferowanie wersji podstawowej urządzenia jakim jest system neutralizacji odorów BIOROK typ BR-2500, który w wersji podstawowej wg Zamawiającego nie spełnia wymagań SWZ, natomiast jak sam oświadcza Zamawiający system neutralizacji odorów typu BIOROK BR-2500 spełnia w wersji w którą wg Zamawiającego, Wykonawca oferuje za dodatkową opłatą, Odwołujący wyjaśnił, że w swojej ofercie załączył ofertę spółki Ekofinn z dnia 10.06.2024 r. na dostawę i montaż systemu neutralizacji odorów BIOROK typ BR-2500. W ofercie dostawcy można znaleźć zapis, że opcjonalnie jest dopłata do wypełnienia z lawy wulkanicznej i że opcjonalnie dostawca proponuje: wykonanie komunikacji Profinet lub Modbus TCP IP, wykonanie komunikacji Modbus RTU, wykonanie komunikacji Profibus DP, wykonanie wentylatora z silnikiem w wersji EXII 3 Gc II T3, system dozowania pożywek, system monitorowania H2S. Odwołujący podkreślił, że załączył ofertę podwykonawcy, który pewne zakresy wpisał jako opcjonalne, przy czym Odwołujący zwrócił uwagę, iż zakresy te oferowane były Odwołującemu, a nie Zamawiającemu. Odwołujący wyjaśnił, że składając w ofercie Wykaz urządzeń równoważnych w pkt 1 napisał, iż: „Biofiltr jest w wykonaniu kontenerowym z lawą wulkaniczną i węglem aktywnym produkcji Ekofinn typ BR” co jednoznacznie potwierdza w ocenie Odwołującego, iż Zamawiający nie poniesie dodatkowej opłaty za lawę wulkaniczną i węgiel aktywny. Odwołujący podniósł też, iż w ofercie złożył oświadczenie, że oferta spełnia wszystkie wymagania i warunki ustalone w SWZ. Dalej Odwołujący podkreślił, co potwierdził poprzez złożenie i podpisanie „Wykazu elementów kalkulacji ryczałtowej ceny ofertowej”. Zdaniem Odwołującego, zgodnie z oświadczeniami złożonymi w ofercie przez Odwołującego, sformułowanie Zamawiającego, że dopiero za dodatkową opłatą oferuje wersję urządzenia spełniającą wymogi Zamawiającego jest stwierdzeniem nieuprawnionym. Oferta Odwołującego w pozycji 15 „Filtr dezodoracyjny FDB (ob. 75) Wykazu elementów kalkulacji ryczałtowej ceny ofertowej – Etap II (Zakres podstawowy zamówienia)” obejmuje wymagany dokumentacją przetargową zakres, gdyż w wycenie

Odwołującego tej pozycji dla Zamawiającego uwzględnił pełny zakres z oferty Ekofinn wraz pozycjami opcjonalnymi, które Ekofinn zaferował Odwołującemu. Dalej Odwołujący porównał wyceny pozycji 15 Wykazu elementów kalkulacji ryczałtowej z innymi wykonawcami. W konkluzji Odwołujący wskazał, że zaferowany przez Odwołującego system neutralizacji odorów typu BIOROK BR-2500 spełnia wymagania dokumentacji przetargowej a wybór oferty Odwołującego nie będzie się wiązał z dodatkową opłatą ze strony Zamawiającego, gdyż wszelkie koszty wyszczególnione w ofercie Ekofinn jako opcjonalne, Odwołujący uwzględnił w wycenie poz. 15 Wykazu elementów kalkulacji ryczałtowej ceny ofertowej.

W stosunku do pkt 3 Informacji, tj. zarzut Zamawiającego: „że co najmniej jeden z produktów nie spełnia minimalnych parametrów jakościowych, określonych w opisie przedmiotu zamówienia (...)”, Odwołujący wskazał, że zarzut Zamawiającego wobec oferty Odwołującego został postawiony nieprecyzyjnie. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w postępowaniu nie określił parametrów równoważności na podstawie, których dokona oceny czy dane urządzenie jest równoważne oraz minimalnych parametrów jakościowych istotnych dla niego przy ocenianiu równoważności. Dalej Odwołujący odnosił się do treści Projektu Wykonawczego, tom VI „Węzeł gospodarki osadowo-biogazowej”, wywodząc, że podstawowymi minimalnymi parametrami jakościowymi i jednocześnie parametrami równoważności dla agregatów kogeneracyjnych są:

- moc elektryczna 200 kWe,
- moc grzewczej min. 218 kW,

przy temperaturach czynnika grzewczego 90/70 °C, które w ocenie Odwołującego spełnia agregat kogeneracyjny zaoferowany przez Odwołującego.

Odwołujący podnosił dalej, że Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, jakich parametrów technicznych wymaga od kogeneratorów, aby spełniały jego wymagania co do zakresu rzeczowego realizowanej inwestycji. Dodatkowo wskazał Odwołujący, że sprawność całkowita oferowanego kogeneratora jest wyższa (nie gorsza) niż wymagana przez Zamawiającego i wynosi 87%, podczas gdy podana przez Zamawiającego wymagana sprawność całkowita agregatu kogeneracyjnego wynosi 82,4%. W zakresie drugiego urządzenia zaoferowanego jako urządzenie równoważne tj. biofiltra produkcji Ekofinn typ Biorok BR-2500 w wykonaniu kontenerowym z lawą wulkaniczną i węglem aktywnym, Odwołujący, powołując się na argumentację z pkt 2 odwołania, wskazał, że również spełnia ono wymogi równoważności.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający pismem z dnia 29 sierpnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem z dnia 27 sierpnia 2024 r. Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania, do pisma procesowego Przystępującego oraz przedłożone przez Odwołującego na posiedzeniu i przez Przystępującego na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W Rozdziale III pkt 4 SWZ Zamawiający wskazał, że:

„4. Równoważność:

- 1) Wszędzie tam, gdzie Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 Pzp, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym zgodnie z art. 99 ust. 6 i art. 101 ust. 4 Pzp.
- 2) Jako równoważne dopuszcza się inne rozwiązania, niż podane w opisie przedmiotu zamówienia pod warunkiem zagwarantowania równorzędnych parametrów technicznych i technologicznych nie gorszych oraz

zgodności z obowiązującymi wymaganiami prawnymi.

3) Jeżeli Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, ale nie podaje minimalnych parametrów, które by tę równoważność potwierdzały – Wykonawca obowiązany jest zaoferować produkt o właściwościach zbliżonych, nadający się funkcjonalnie do zapotrzebowanego zastosowania. Poprzez zapis dotyczący minimalnych wymagań parametrów jakościowych Zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów.

4) Wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi integralną część specyfikacji warunków zamówienia, nazwy własne materiałów i urządzeń należy czytać „lub równoważne”.

5) Gdziekolwiek w dokumentacji zamówienia powołane są konkretne normy i przepisy, które spełniać mają materiały, sprzęt i inne towary oraz wykonane i zbadane roboty, będą obowiązywać postanowienia najnowszego wydania lub poprawionego wydania powołanych norm i przepisów. W przypadku gdy powołane normy i przepisy państwowe lub odnoszące się do konkretnego kraju lub regionu, mogą być również stosowane inne odpowiednie normy zapewniające równy lub wyższy poziom wykonania, niż powołane normy i przepisy.

6) Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do wykazania rozwiązań równoważnych do zastosowania w stosunku do załączników do SWZ. W myśl art. 101 ust. 5 Pzp Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne (w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 Pzp), jest obowiązany udowodnić w ofercie, że oferowane przez niego rozwiązania spełniają wymagania określone w SWZ. Brak wskazania tych elementów będzie traktowane, jako wybór elementów opisanych w SWZ.

7) Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do wykazania rozwiązań równoważnych do zastosowania w stosunku do dokumentacji projektowo-wykonawczej. W myśl art. 101 ust. 6 Pzp, Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne (w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 Pzp) jest obowiązany udowodnić w ofercie, że obiekt

budowlany, dostawa lub usługa, spełniają wymagania dotyczące wydajności lub funkcjonalności, określonej przez Zamawiającego”.

W Rozdziale XV SWZ pkt 2 wskazano, że: „Postępowanie prowadzone jest w języku polskim w formie elektronicznej za pośrednictwem platformazakupowa.pl pod adresem: >>> Zamówienia publiczne”.

W rozdziale XVIII pkt 3 SWZ Zamawiający wskazał, iż: „Ofertę sporządza się w języku polskim na Formularzu Ofertowym - zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ”.

W rozdziale XVIII pkt 10 SWZ określono też, że: „Dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski”.

Do oferty Odwołujący załączył Wykaz urządzeń równoważnych dotyczący urządzeń:

1. Biofiltr w wykonaniu kontenerowym z lawą wulkaniczną i węglem aktywnym produkcji Ekofinn typ BR.
2. Agregaty kogeneracyjne produkcji TEDOM model Cento 200.

Odwołujący przy tym oświadczył, że zgodnie z wymogiem Rozdziału III pkt 4 „Równoważność” SWZ, oferuje ww. urządzenia o właściwościach zbliżonych, nadających się funkcjonalnie do zapotrzebowanego zastosowania.

Do Wykazu urządzeń równoważnych Odwołujący załączył ofertę na dostawę i montaż systemu neutralizacji odorów BIOROK® typ BR 2500 z dnia 10 czerwca 2024 r., Specyfikację Techniczną - Dane Techniczne TEDOM Cento 200 oraz dokument w językach obcych przedstawiający rysunek.

W dniu 2 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, podając następujące uzasadnienie faktyczne i prawne (zawarte w Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r.):

„Uzasadnienie prawne: Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne: Oferta Wykonawcy INSTAL KRAKÓW S.A. podlega odrzuceniu jako oferta o treści niezgodnej z warunkami zamówienia.

1. Zgodnie z treścią rozdziału III ust. 6 (omyłkowo 4) pkt 6 SWZ Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany udowodnić w ofercie, że oferowane przez niego rozwiązania spełniają wymagania określone w SWZ. Wykonawca w tym celu złożył wraz z ofertą dokumentację techniczną, a w niej kartę techniczną w języku obcym bez tłumaczenia na język polski. W związku z warunkiem zamówienia opisanym w rozdziale XV

ust. 2 SWZ - postępowanie prowadzone jest w języku polskim oraz zgodnie z treścią rozdziału XVIII ust. 10 SWZ, dokumenty lub oświadczenia sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia co stanowi przesłankę do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

2. Wykonawca złożył wraz z ofertą dokumenty, z których wynika, że proponowany sprzęt w wersji podstawowej nie spełnia wymagań Zamawiającego, a wersję spełniającą te wymogi wykonawca oferuje za dodatkową opłatą. Takie sformułowanie treści oferty jest niezgodne z zapisami Specyfikacji warunków zamówienia, która w rozdziale XX ust. 4 mówi, że kwota oferty musi zawierać całkowite wynagrodzenie wykonawcy. W związku z tym, że kwota oferty zawiera wycenę produktów w wersji niespełniającej warunków zamawiającego, natomiast urządzenia spełniające wymagania są zaoferowane przy dodatkowym wynagrodzeniu co sprawia że kwota oferty nie jest całkowitym wynagrodzeniem wykonawcy, treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia co stanowi przesłankę do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

3. Wykonawca INSTAL KRAKÓW S.A. dołączył do oferty wykaz produktów równoważnych, jednakże z przedłożonych dokumentów wynika, że co najmniej jeden z produktów nie spełnia minimalnych parametrów jakościowych, określonych w opisie przedmiotu zamówienia, tym samym treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia co stanowi przesłankę do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”.

Według art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29) ustawy Pzp, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W art. 16 ustawy Pzp, wprowadzono podstawowe zasady przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia: zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1) ustawy Pzp), przejrzystości (art. 16 pkt 2) ustawy Pzp) i proporcjonalności (art. 16 pkt 3) ustawy Pzp). Z kolei w art. 18 ustawy Pzp mowa jest o zasadzie jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny oraz prawny, Izba zważyła, co następuje. Mając na względzie konstrukcję uzasadnienia odwołania, w którym Odwołujący odnosił się kolejno do każdego z punktów Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r., Izba przyjęła tożsamą systematykę w niniejszym uzasadnieniu, co finalnie pozwoli na ocenę postawionych w odwołaniu zarzutów I, II i III.

Bezspornie podstawą prawną odrzucenia oferty Odwołującego był art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, natomiast jako podstawy faktyczne Zamawiający wskazał okoliczności opisane w pkt 1.-3. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r.

W pierwszej kolejności w nawiązaniu do pkt 1. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r., należy wskazać, iż podana przez Zamawiającego faktyczna podstawa odrzucenia oferty Odwołującego w tym zakresie sprowadzała się tego, że Odwołujący w celu wykazania, że oferowane przez niego rozwiązania równoważne spełniają wymagania określone w SWZ, złożył w ofercie kartę techniczną w języku obcym bez tłumaczenia na język polski. Bezspornym było to, iż załączony do wykazu urządzeń równoważnych przez Odwołującego dokument (w postaci karty technicznej - jak nazywa go Zamawiający, bądź rysunku gabarytowego jak nazywa go Odwołujący) nie został złożony w języku polskim. Zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Natomiast w § 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452) określono, że podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, w przypadkach, o których mowa w art. 20 ust. 3 ustawy. Przepis nakłada więc na wykonawców obowiązek przekazywania tłumaczeń dokumentów, jeśli składane są w postępowaniu o udzielenie zamówienia w języku obcym. Obowiązek złożenia tłumaczeń dotyczy wszystkich dokumentów, w tym podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub

oświadczeń. Na konieczność przedłożenia tłumaczenia nie ma wpływu okoliczność, iż dany dokument prezentuje w głównej mierze rysunek. W tym przypadku nie zaszyły natomiast okoliczności pozwalające na odstąpienie od obowiązku przedłożenia tłumaczenia. Należy też zaznaczyć, że brak w zakresie tłumaczenia ww. dokumentu nie podlegał uzupełnieniu, ani też wyjaśnieniu, gdyż okoliczność braku tłumaczenia była oczywista. Konkludując powyższe, w ocenie Izby, podana przez Zamawiającego w pkt 1. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r. podstawa odrzucenia oferty Odwołującego była zasadna.

Przechodząc do pkt 2. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r. należy wskazać, iż podana przez Zamawiającego faktyczna podstawa odrzucenia oferty Odwołującego w tym zakresie sprowadzała się tego, że Odwołujący złożył wraz z ofertą dokumenty, z których wynika, że proponowany sprzęt w wersji podstawowej nie spełnia wymagań Zamawiającego, a wersję spełniającą te wymogi wykonawca oferuje za dodatkową opłatą. Jak już wyżej ustalono, Odwołujący w ofercie załączył Wykaz urządzeń równoważnych obejmujący m. in. Biofiltr w wykonaniu kontenerowym z lawą wulkaniczną i węglem aktywnym produkcji Ekofinn typ BR. Do Wykazu urządzeń równoważnych Odwołujący załączył m. in. ofertę na dostawę i montaż systemu neutralizacji odorów BIOROK® typ BR 2500 z dnia 10

czerwca 2024 r. Z przedstawionej oferty podwykonawczej wynika jednoznacznie, że pewne parametry czy funkcje urządzenia wykraczają poza standard producenta i są rozwiązaniami opcjonalnymi, dodatkowo płatnymi. Z oferty podwykonawczej wprost wynika, że:

- w pkt III.: „Opcjonalnie dopłata do wypełnienia z lawy wulkanicznej”, „Opcjonalnie proponujemy - wykonanie komunikacji Profinet lub Modbus TCP IP - wykonanie komunikacji Modbus RTU - wykonanie komunikacji Profibus DP - wykonanie wentylatora z silnikiem w wersji EXII 3Gc IIB T3 - system dozowania pożywek w cenie - nagrzewnica powietrza - system monitoringu H2S”,
- w pkt IV.A.: „wentylator RM2-250 z silnikiem 3 kW (wersja EX dodatkowo płatna) (...)” - w pkt IV.C.: „Opcjonalnie za dodatkową opłatą można wyposażyć sterownik urządzenia w moduł umożliwiający komunikację z nadrzędnym systemem sterowania za pomocą popularnych protokołów komunikacyjnych jak np. Profibus, Profinet, Modbus itp.”.
- w pkt IV.E.: „Opcja dodatkowo płatna: System dozowania pożywek i zasilania złoza roztworem mikrobiologicznym wyposażony w pompę dozującą TEKNA typu 803 o mocy 40W.
- w pkt IV.F.: Opcja dodatkowo płatna: Nagrzewnica powietrza NG3, moc

zainstalowana 11,7 kW – urządzenie utrzymujące dodatnią temperaturę złoza

w przypadku zaistnienia temperatur powietrza wentylowanego poniżej 5°C. Moc nagrzewnicy dobrano przy założeniu, iż temperatura powietrza wentylowanego nie będzie niższa niż -15°C”.

- w pkt IV.G.: „Opcja dodatkowo płatna: System monitoringu on-line stężeń gazów odorotwórczych na wlocie i wylocie z urządzenia składający się z czujników elektrochemicznych (dla odpowiednich gazów z zakresu pomiaru siarkowodoru, amoniaku lub metanu), systemu osuszania gazu składającego się z membranowych filtrów nafionowych, membranowej pompki do poboru próbek, gniazda poboru próbek na wlocie i wylocie z biofiltra, armatury oraz układu zasilania i przetwarzania sygnału”.

Przypomnieć należy, iż treść oferty musi odpowiadać wymaganiom zamawiającego określonym dokumentach zamawiającego. W przedmiotowej sprawie, z oferty podwykonawczej nie sposób wywieść, jakie parametry urządzenia zamierzał zaferować Zamawiającemu Odwołujący. Wyraźnie z treści oferty podwykonawczej wynika, iż pewne parametry są opcjonalne i dodatkowo płatne. Nie jest rolą Zamawiającego domyślać się, co konkretnie oferuje Odwołujący i przyjmować za pewne, że oferta obejmuje zakres zgodny z wymaganiami SWZ, skoro nie wynika z jej treści jednoznaczny zakres świadczenia. Do obowiązków wykonawcy należy sprecyzowanie oferowanego świadczenia już w momencie składania oferty, natomiast doprecyzowanie jej treści po upływie terminu składania ofert, na etapie postępowania odwoławczego, jest zabronione. Przyjęcie więc przez Zamawiającego w tym przypadku, że wymagane rozwiązania opcjonalne niezbędne dla wymogów SWZ zostały uwzględnione przez Odwołującego, stanowiłoby nieuprawnioną zgodę na dookreślenie zakresu świadczenia przez Odwołującego i prowadziłoby do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zawarty w odwołaniu wniosek, że Odwołujący uwzględnił pełny zakres wraz z pozycjami opcjonalnymi nie wynika bynajmniej z przedstawionego w ofercie dokumentu. Nie można też zgodzić się ze stwierdzeniem Odwołującego, iż załączona do oferty Odwołującego oferta podwykonawcza dotyczy pewnych zakresów opcjonalnych, które to zakresy były oferowane Odwołującemu, a nie Zamawiającemu. I choć Odwołujący oświadczył, że zgodnie z wymogiem Rozdziału III pkt 4 „Równoważność” SWZ, oferuje urządzenia o właściwościach zbliżonych, nadających się funkcjonalnie do zapotrzebowanego zastosowania, to dla uznania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia nie wystarczy złożenie przez wykonawcę oświadczenia, wyrażającego ogólne zobowiązanie wykonawcy do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Zgodność treści oferty z warunkami zamówienia powinna wynikać ze wszystkich dokumentów składających się na merytoryczną treść oferty, rozumianą jako treść zobowiązania wykonawcy do przyszłego

świadczenia. W kontekście powyższych ustaleń za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia dla sprawy Izba przy tym uznała dowód Odwołującego w postaci „tej samej oferty Ekofinn z dnia 10.06.2024 r., ale z pokazanymi cenami dostawcy”, podobnie jak dowód Przystępującego w postaci oferty z dnia 5 czerwca 2024 r. Tym samym podana przez Zamawiającego pkt 2. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r. podstawa odrzucenia oferty Odwołującego była w ocenie Izby prawidłowa.

W odniesieniu zaś do pkt 3. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r., która sprowadzała się do tego, iż Odwołujący: „dołączył do oferty wykaz produktów równoważnych, jednakże z przedłożonych dokumentów wynika, że co najmniej jeden z produktów nie spełnia minimalnych parametrów jakościowych, określonych w opisie przedmiotu zamówienia, tym samym treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia (...)”, należy wyraźnie podkreślić, iż w tym zakresie sformułowane uzasadnienie faktyczne było lakoniczne i sprowadzało się do ogólnikowego stwierdzenia, iż co najmniej jeden z produktów równoważnych nie spełnia minimalnych parametrów jakościowych, określonych w OPZ. Należy zgodzić się tu z Odwołującym, iż z treści pkt 3. uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, nie sposób wywieść, w stosunku do którego produktu lub też których produktów kierował swoje uwagi Zamawiający. Podobnie jak nie wiadomo, które dokładnie parametry jakościowe nie zostały spełnione przez ten produkt lub produkty. W treści odwołania Odwołujący co prawda referował do parametrów w oferowanych przez siebie urządzeniach, zmierzając do konkluzji, iż oba urządzenia spełniają wszystkie parametry wymagane przez Zamawiającego, jednakże te wywody i przedstawione przez Odwołującego dowody, podobnie jak argumentacja i dowody Przystępującego stanowiące polemikę z wywodami Odwołującego na temat oferowanych parametrów nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w tym zakresie, skoro sam Zamawiający nie sprecyzował w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, które konkretnie urządzenia

zaoferowane przez Odwołującego i w jakim konkretnie zakresie nie spełniały wymagań SWZ. Wykonawcy mogą w odwołaniu sensownie podnieść zarzuty jedynie względem takich podstaw faktycznych czynności, które zostały im zakomunikowane przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Nie mogą podnosić zarzutów względem powodów odrzucenia ich oferty, których mogą się jedynie domyślać lub które zamawiający zakomunikował im na przykład dopiero w odpowiedzi na odwołanie czy na rozprawie, a uprzednio nie raczył wyrazić. Przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zatem, informując o czynności odrzucenia danej oferty, zamawiający ma wskazać przepis prawa odpowiadający przesłance z art. 226 ust. 1 ustawy

Pzp oraz okoliczności faktyczne uzasadniające decyzję o odrzuceniu. Niezbędnym jest, aby uzasadnienie odnosiło się do wszystkich powodów dokonanego odrzucenia. Zamawiający zobowiązany jest więc do jednoznacznego wskazania wszystkich podstaw, na których oparł decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy. Stanowisko zamawiającego powinno być wyrażone w sposób czytelny, umożliwiający wykonawcy odniesienie się do konkretnych okoliczności odrzucenia oferty. Niemniej jednak z przyczyn wskazanych w pkt 1. i 2. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r., Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo uznał, że treść oferty Odwołującego nie jest zgodna z warunkami zamówienia, a zatem podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

W konsekwencji więc za niezasadne należy uznać zarzuty I, II i III postawione w odwołaniu, gdyż jak już stwierdzono, odrzucenie oferty Odwołującego było zasadne i brak było obiektywnych podstaw do ewentualnego dalszego wyjaśniania treści oferty Odwołującego. Przyczyny podane przez Zamawiającego w pkt 1. i 2. Informacji o odrzuceniu oferty z dnia 31 lipca 2024 r. potwierdziły w ocenie Izby, iż Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty złożonej przez Odwołującego i zasadnie uznał, że oferta ta podlega odrzuceniu w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: