

WYROK

Warszawa, dnia 30 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę ENPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przy ul. Grochowskiej 217/1 (04-077 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu, przy ul. Krakowska 44 (45-075 Opole)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ENPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy ENPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu i:
 - 2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ENPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2 zasądza od zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu na rzecz wykonawcy ENPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu (zwany dalej: „zamawiającym”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), (zwanej dalej: „Pzp”), pn „PRZEBUDOWA, ROZBUDOWA I NADBUDOWA BUDYNKU PRZY KOWALSKIEJ 4 W OPOLU, ETAP I B, obejmujący dostawę, montaż i rozruch komory hiperbarycznej wraz wykonaniem i zakończeniem wszystkich robót budowlanych na poziomie parteru” - znak sprawy: ZP-7/2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 14 maja 2024 r., pod nr 283655-2024. Szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 11 sierpnia 2024 r. wykonawca ENPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na: odrzuceniu oferty odwołującego, unieważnienia postępowania i zaniechania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na podanie terminu dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej jako okresu 90-120 dni;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na nie potwierdzenie jednoznacznie docelowego rozwiązania spełniania warunku posiadania w zasięgu wzroku manometrów;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na brak zaoferowania zintegrowanego głównego zaworu sprężania/rozprężania przedziału głównego;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na przedstawienie certyfikatu,

który nie spełnia całej normy EN 16081:2014-04, a tylko dwa artykuły 6.1 i 6.2;

- 5)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na przedstawienie deklaracji zgodności na system monitorowania medycznego pacjenta – model FX i akcesoria przez producenta komory hiperbarycznej Barox;
- 6)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na niepotwierdzenie spełniania wymogu określonego w załączniku nr 6, w pozycji X.1.3;
- 7)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na przedstawienie deklaracji zgodności na respirator Servo I, Corpuls, Medical Monitoring System, defibrylator, wózek pacjenta, ssak, pompy strzykawkowe przez producenta komory hiperbarycznej Barox;
- 8)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na przedstawienie w ofercie rysunków i schematów w języku angielskim nie dokonując tłumaczenia na język polski lub przedstawiając częściowe tłumaczenie;
- 9)art. 255 ust. 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania;
- 10)art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości;
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- 3)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 4)dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą realizującym usługi i dostawy objęte przedmiotem zamówienia, który złożył ofertę i jest zainteresowany w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Gdyby zamawiający zastosował się do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołujący mógłby uzyskać przedmiotowe zamówienie.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenie oferty odwołującego ze względu na podanie terminu dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej jako okresu 90-120 dni, odwołujący wskazał, iż zamawiający w Rozdziale XIX, ust. 5 opisał kryterium oceny ofert „Termin dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej”. W ust. 5.1 zawarty został sposób oceny tego kryterium. Odwołujący zwrócił uwagę, iż zamawiający zawarł dwa zastrzeżenia:

1. „Maksymalny wymagany przez Zamawiającego termin dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej wynosi 90 dni kalendarzowych od daty podpisania umowy.”
2. „W przypadku podania przez Wykonawcę dłuższego lub krótszego terminu dostawy niż wymagany lub niewpisanie żadnego terminu w ofercie skutkować będzie odrzuceniem oferty.”

Jednakże w wyniku dokonanej modyfikacji SWZ z dnia 11 czerwca 2024 r. oba zastrzeżenia zostały usunięte. Tym samym zamawiający, zdaniem odwołującego, nie przewidywał sankcji odrzucenia oferty w przypadku zaoferowania terminu dłuższego niż 90 dni, a także nawet w sytuacji nie podania terminu w ogóle.

Odwołujący podkreślił, iż zamawiający wymagał podania terminu wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej tylko w zakresie kryterium oceny ofert. Odwołujący jednoznacznie oraz zgodnie z SWZ podał termin dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej jako termin 90-120 dni od dnia podpisania umowy. Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania terminu dłuższego niż 90 dni usuwając wskazane wyżej zastrzeżenie. Dodatkowo wykonawca w pliku „Opis Oferty” złożonym wraz z ofertą, jednoznacznie podał, że termin dostawy i wprowadzenia komory hiperbarycznej do budynku podano jako maksymalny. Odwołujący wskazywał, że tak podany termin w treści oferty jest pewny i pewna jest chwila jego nadejścia tj. maksymalnie 120 dni od dnia podpisania umowy. Wykonawca w ofercie oświadczył, że zgadza się ze wzorem umowy i podpisze umowę zgodnie z tym wzorem. Nie ma przeszkód aby we wzorze wpisać termin dostawy i wprowadzenia komory hiperbarycznej jako termin 90-120 dni.

Odwołujący również podkreślił, iż zamawiający także nietrafnie porusza, że w takim przypadku niemożliwe będzie egzekwowanie kar umownych po terminie 120 dni czyli po terminie maksymalnym. Zamawiający może egzekwować kary umowne jeśli wykonawca przekroczy termin 120 dni. Nadmienić tylko należy, że skoro modyfikacją zamawiający usunął sankcję odrzucenia oferty za brak podania terminu, to nawet zaistnienie takiej sytuacji pozwalało wybrać ofertę. Zamawiający dopuszczał brak terminu, a jednocześnie obecnie twierdzi, że to uniemożliwia mu realizację umowy w zakresie potencjalnych kar umownych. Błędne są zatem twierdzenia zamawiającego, że sposób podania terminu dostawy komory uniemożliwia zastosowanie postanowień umownych. Niemniej podanie tego terminu stanowiło jedynie kryterium oceny ofert, a nie warunek oceniany jako spełnienie wymagań SWZ. Brak podania terminu czy podanie terminu

dłuższego niż 90 dni winien skutkować jedynie przyznaniem 0 punktów w tym kryterium, co też zresztą zamawiający uczynił. Należy zauważyć że zarówno oferta Konsorcjum jak i odwołującego otrzymała 0 pkt za termin dostawy i nie ma to wpływu na pozycję wykonawców w rankingu oceny ofert. Wykonawca wielokrotnie w ofercie i wyjaśnieniach potwierdził, że wykona zamówienie w terminach wymaganych w SWZ i wzorze umowy.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż dodatkowo zamawiający zgodził się w odpowiedziach na wydłużenie terminu, a także potwierdził, że termin ten jest tylko jednym z kryteriów oceny ofert. Tym samym zamawiający nie określał tego terminu jako wymóg, który powinien być dodatkowo potwierdzony w treści oferty. Nie stanowi to zatem podstawy do odrzucenia oferty.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego ze względu na nie potwierdzenie jednoznacznie docelowego rozwiązania spełniania warunku posiadania w zasięgu wzroku manometrów, odwołujący wskazywał, iż nie jest mu wiadome jakiego konkretnie warunku nie potwierdził w sposób jednoznaczny. Należy zauważyć, że to zamawiający winien swoje wymagania formułować w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Służy to również temu, aby możliwa była ocena ofert w tym zakresie. Aby zamawiający mógł w prosty sposób (stwierdzenia spełnia-nie spełnia) ocenić ofertę wykonawcy. Zamawiający nawet nie jest w stanie sformułować wymagania, które miałyby rzekomo nie być potwierdzone. Odwołujący dalej przywołał odpowiedzi zamawiającego do tego elementu dokumentacji postępowania.

Odpowiedź na pytanie wykonawcy z dnia 07 czerwca 2024 oraz z dnia 03 czerwca 2024 r.

„37. Pytanie 7. Do SWZ Załącznik nr 6, pkt V ppkt. 2 Wnosimy o doprecyzowanie zapisu.

Rozumiemy, że Zamawiający wymaga konsoli sterowania parametrami (ręcznej) wbudowanej w ścianę szczytową komory ?

Zamawiający w dniu 03.06.2024r. w ramach udzielanych wyjaśnień dopuścił usytuowanie panelu sterowania w różnych miejscach.”

Odpowiedzi na pytania wykonawców opublikowane w dniu 03.06.2024 roku:

„Pytanie 14. Dot. Załącznik nr 6 SWZ pkt V pos. 2 Rozumiemy, że Zamawiający wymaga wygodnego i bezproblemowego sterowania oraz dostosowania do panujących warunków lokalowych systemu sterowania. W związku z wymaganiem rozumiemy, że Zamawiający dopuści rozwiązanie lepsze polegające na dostarczeniu z komorą panelu sterowania z możliwością dowolnego jego ustawienia w pomieszczeniu komory, nawet na szczytowej ścianie komory ? Zamawiający na rysunkach wykonawczych umieszcza panel sterowania w różnych miejscach a więc rozumiemy, że takie jest wymaganie. Np. w dokumentacji: „Załącznik nr 5 do SWZ - specyfikacja istotnych warunków zamówienia - B.K.” str19, w dokumencie „Architektura_rzut parteru_etap 2” i wielu innych.

Zamawiający dopuszcza usytuowanie panelu sterowania w różnych miejscach.”

Jak wskazywał odwołujący w ofercie - plik „Oferta EnPol z załącznikami” str. 15-16 oraz w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 pkt. 13, potwierdził on, że operator ma podgląd na manometry analogowe, a dodatkowo w konsoli sterowania na monitorach są wykresy i wskaźniki cyfrowe obrazujące dokładnie ciśnienie w komorach przedniej i głównej. Odwołujący podkreślił, iż w wyjaśnieniach przedstawił inne rozwiązania możliwości ustawienia panelu sterowania i komory (co dopuścił zamawiający) na fundamencie komory – należy zauważyć, że rysunek przedstawia rzut całej komory, która jest w przekroju omega, czego wymagał zamawiający. Powierzchnia styku z fundamentem (podłoga komory) jest o wymiarach mniejszych niż szerokość komory, tj. szerokość komory 2,3 m a podstawa komory szerokości około 1,5 m. Na rysunku powykonawczym Rzut Parteru będącym częścią załącznika nr 4 do SWZ oraz po wizji lokalnej, fundament komory jest szerokości 2,4 m a jego położenie w poprzek pomieszczenia przekracza oś pomieszczenia. Wykonawca na rysunkach w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r. wziął pod uwagę wymiary i rozmieszczenie fundamentu i umieścił na wszystkich rysunkach podstawę komory na fundamencie.

Odwołujący wyjaśnił, iż zamawiający wymagał podwójnego sterowania ręcznego i automatycznego – ręczne jako awaryjne, a automatyczne jako główne. Na co dzień operatorzy komór korzystają z systemu automatycznego, ponieważ jest bezpieczniejszy, lepszy w obsłudze i wygodniejszy, a w przypadku gdy wymagane jest sterowanie ręczne operator steruje komorą z panelu ręcznego gdzie są manometry analogowe. Nie zmienia to faktu, że operator w każdym momencie może spojrzeć na manometry analogowe i są one w zasięgu wzroku – operator nie musi siedzieć bez ruchu. Zadaniem operatora komory jest jej obsługa, a więc korzystanie z narzędzi oraz całościowa ocena komory. Operator podczas pracy z komorą zmienia miejsce oraz przemieszcza się, dlatego też konsola analogowa i automatyczna są odpowiednio ustawione, aby operator miał do nich bezproblemowy dostęp w każdej chwili swojej pracy przy komorze, a także aby miał możliwość wzrokowego analizowania danych z manometrów.

Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r. jednoznacznie potwierdził spełnienie warunku posiadania manometrów w zasięgu wzroku operatora. Argumentacja, że przykładowe rysunki z wyjaśnień z dnia 22 lipca 2024 r.,

przedstawiają posadowienie konsoli w ciągach komunikacyjnych jest chybione, ponieważ zachowano odpowiednie odległości zgodnie z wytycznymi Rozporządzeń Ministra Infrastruktury, prawa budowlanego oraz Rozporządzenia Ministra Zdrowia. Ciągi komunikacyjne nie są zakłócone.

Odwolujący dalej zauważył, że sam zamawiający w dokumentacji SWZ umieszcza panel sterowania w różnych miejscach. Np. w dokumentacji: „Załącznik nr 5 do SWZ -specyfikacja istotnych warunków zamówienia - B.K.” str 19, w dokumencie „Architektura_rzut parteru_etap 2” i wielu innych. A przedstawiona dokumentacja stanowi projekty wykonawcze i zgodnie z tymi projektami ma być zrealizowane zamówienie. W następnej kolejności odwołujący wskazał, Wyciągi z dokumentacji SWZ.

Odwolujący na koniec podkreślił, iż w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r. jednoznacznie potwierdził spełnienie wymagania oraz przedstawił dowody w ofercie oraz w wyjaśnieniach - w załączniku nr 6 do oferty, w dokumentacji technicznej komory. Tym samym odrzucenie oferty według niego z powyższego powodu jest niezasadne.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego ze względu na brak zaoferowania zintegrowanego głównego zaworu sprężania/rozprężania przedziału głównego, odwołujący wskazał, iż zamawiającym wymagał zintegrowanego zaworu głównego jakim jest zawór sterowany pneumatyczno-elektrycznie. Sterowany jest z konsoli automatycznej za pośrednictwem przycisków oraz oprogramowania jak również ręcznie za pośrednictwem panelu ręcznego. Zamawiający odnosi się do dokumentacji i rysunku panelu analogowego oraz do rysunku, który pokazuje nie sam zawór, a dźwignie, które tylko pośrednio sterują zaworem zintegrowanym i umieszczonym na górze komory. Zawór jest zabudowany i zintegrowany z komorą oraz systemem sterowania sprężania i rozprężania komory. Dodatkowo należy zauważyć co również opisał wykonawca w złożonej ofercie, w konsoli sterowania operator ma dostęp do panelu ręcznego sterowania parametrami komory (za pośrednictwem pulpitu z przyciskami membranowymi) gdzie również znajduje się układ ręcznego sterowania zaworami sprężania/rozprężania komory głównej i przedionka. Odwołujący wskazał, iż w dokumentacji technicznej plik oferty: „Oferta EnPol część II tajemnica przeds” na stronie 31 oznaczonej odnośnie do załącznika nr 6 SWZ oraz wyjaśnieniach z dnia 22.07.2024 roku w pkt 14 i pkt 15 jednoznacznie potwierdził spełnienie wymagania. Dodatkowo należy nadmienić iż zgodnie z normą EN 14931 oraz wytycznymi stowarzyszeń inżynierskich dotyczących bezpieczeństwa warunków hiperbarycznych wszystkie gazy z komory (rozprężanie) muszą zostać wyprowadzone poza komorę i budynek, a drogi sprężania i rozprężania nie mogą się łączyć, aby nie doszło do niebezpiecznego mieszania się gazów wprowadzanych do komory oraz gazów wyprowadzanych z komory, producent Yaklasim Makina San (BAROX) jako lider technologii hiperbarycznej oferuje rozwiązanie zgodne z SWZ oraz bezpieczne i zgodne z obowiązującymi normami i wytycznymi. Odwołujący dalej uwypuklił fakt, iż producent komory kieruje się bezpieczeństwem i jakością. Nie jest zatem możliwe, aby jak twierdzi zamawiający, istniał tylko jeden zawór odpowiadający za sprężanie i rozprężanie powietrza w komorze.

Odwolujący na potwierdzenie swej argumentacji jak musi być skonstruowany system sprężania i rozprężania, przedstawił tłumaczenie: Zbiorniki ciśnieniowe do przebywania w nich ludzi i schemat z zaznaczeniem – wyrzut – rozprężanie komory– zasilanie wysokociśnieniowe komory reduktor zasilania do niskiego ciśnienia – wlot sprężania komory.

Odwolujący wskazał następnie, iż biorąc powyższe pod uwagę, nie było możliwe inne interpretowanie wymagań zamawiającego jak integracja z konstrukcją komory. Próba odczytywania brzmienia SWZ jako wymaganie, aby komora posiadała tylko jeden zawór odpowiadający za sprężanie i rozprężanie nie znajduje potwierdzenia w normach i wytycznych dla komór hiperbarycznych jak również praktyce światowej klasy ośrodków hiperbarycznych. Konieczność odseparowania powietrza wlotowego i wylotowego powoduje, że każda z tych instalacji musi być objęta odrębnym zaworem, aby zachować odpowiedni poziom bezpieczeństwa oraz zgodność z wytycznymi. Tym samym podstawa odrzucenia oferty związana z tym aspektem jest niezasadna, a odrzucenie oferty odwołującego bezpodstawne.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego ze względu na przedstawienie certyfikatu, który nie spełnia całej normy EN 16081:2014-04, a tylko dwa artykuły 6.1 i 6.2, odwołujący wskazał, iż potwierdził w ofercie, że system zwalczania pożarów w zaoferowanej komorze wykonany jest zgodnie z normą EN 16081 na co przedstawił certyfikat - plik oferty o nazwie „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str. 5-8 i w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r. pkt 17 potwierdził spełnienie tego wymagania. Dodatkowo przedstawił w dokumentacji technicznej, w pliku oferty: „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str 37, oświadczenie producenta plik oferty „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str. 42.

Odwolujący zauważył, iż zamawiający nie wymagał certyfikatu, a urządzenia wyprodukowanego i dostarczonego zgodnie z normą EN 16081. Zgodnie z odpowiedzią na pytania:

Odp. na pyt. z dnia 11 czerwca 2024 r.

„33. W związku z opublikowanym załącznikiem nr 1 do SWZ po zmianach Zamawiający wpisał w punkcie 13. "Zgodność systemu przeciwpożarowego z normą BS EN16081:2011+A1. Po pierwsze Zamawiający odnosząc się do norm powinien

napisać, że dopuszcza normy równoważne, dodatkowo Zamawiający podanie normę BS - British Standard - co jest błędne i chybione. Zamawiający powinien odnieść się do Norm krajowych a jeśli takie nie istnieją do europejskich. Istnieje norma zharmonizowana i zaakceptowana przez Polski Komitet Normalizacyjny tj. PN EN 16081 : 2011 + A1 2014 HYPERBARIC CHAMBERS - SPECIFIC REQUIREMENTS FOR FIRE EXTINGUISHING SYSTEM PERFORMANCE, INSTALLATION AND TESTING. Dla jasności, jednoznaczności, wnosimy o dostosowanie zapisów do aktualnych warunków prawnych i normalizacyjnych.

Odp.: Zamawiający wymaga zgodności systemu przeciwpożarowego z normą PN EN 16081 : 2011 + A1 2014".

Odwolujący podkreślił, iż jednoznacznie potwierdził spełnienie wymagania oraz złożył szerokie jednoznaczne wyjaśnienia. Twierdzenie o spełnianiu tylko dwóch punktów normy jest absurdalne. Po pierwsze certyfikat potwierdza spełnianie normy w zakresie w jakim ona odnosi się do urządzenia objętego normą. Po drugie certyfikat jedynie wskazuje na konieczność jego aktualizacji w przypadku zmiany w brzmieniu wskazanych punktów normy. Odrzucenie oferty z powyższego powodu nie znajduje uzasadnienia.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego ze względu na przedstawienie deklaracji zgodności na system monitorowania medycznego pacjenta – model FX i akcesoria przez producenta komory hiperbarycznej Barox, odwołujący wskazał, iż zamawiający formułuje stwierdzenia, że nie zna pieczęci BAROX mimo, iż odwołujący wyjaśnił dlaczego znajduje się na niej nazwa marki. Należy także zauważyć że poniżej słów BAROX na pieczęci jest nazwa firmy (producenta komory hiperbarycznej) – YAKLASIM MAK. SAN. Ve TIC LTD STI – a więc producenta komory. Jak już wcześniej wyjaśniał odwołujący BAROX jest zastrzeżoną marką producenta komory.

Należy zauważyć, że odwołujący w ofercie plik oferty: „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str: 45-50, zamieścił deklaracje zgodności CE producenta systemu monitorowania pacjentów firmy EMTEL model FX3000, Certyfikat CE oraz potwierdzenie zgłoszenia do URPL (Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych). Dodatkowo w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r. Odwołujący potwierdził złożenie wymaganych dokumentów, jak również załączył dodatkowe dokumenty tj. referencje z ośrodków badawczych, że zaoferowany system monitoringu medycznego pacjenta współpracuje z komorami hiperbarycznymi OMEGA oraz jest w pełni użyteczny i spełnia wymagania medyczne. Wykonawca zamieścił także artykuł profesora Jacka Kota opisujący wymagania stawiane urządzeniom wprowadzanym do komory m.in. monitorowania medycznego pacjentów. Odwołujący potwierdził spełnienie tych wymagań, w ofercie w pliku „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str. 41-42, zamieścił oświadczenia i deklaracje producenta, że system komory hiperbarycznej wraz z zaoferowanym wyposażeniem spełnia wszystkie wymagania prawne tj. normy EN 14931 oraz wytyczne towarzystw hiperbarycznych tj. ECHM, EUBS oraz Polskiego Towarzystwa Medycyny i Techniki Hiperbarycznej. Dodatkowo Odwołujący przedstawił deklaracje dla urządzenia FX 3000, że urządzenie zostało przetestowane w warunkach hiperbarycznych do 5 bar (6ATA) i jest dopuszczone do stosowania w komorach hiperbarycznych - plik oferty „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str. 45-46. Następnie odwołujący przytoczył fragmenty Europejskiego Kodeksu Dobrej Praktyki w Terapii HBO.

Odwolujący podkreślił, że w technologii hiperbarycznej deklaracje o możliwości pracy urządzenia w warunkach hiperbarycznych może wystawić strona trzecia np. jednostka notyfikowana lub sam producent urządzenia hiperbarycznego tj. systemu komory hiperbarycznej - na podstawie wytycznych normy EN 14931 oraz EUROPEJSKIEGO KODEKSU DOBREJ PRAKTYKI W TERAPII HBO, jak również zgodnie z zaleceniami Krajowego Ośrodka Medycyny Hiperbarycznej i prof. Jacka Kota – zamieszczony artykuł w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024.

Odwolujący wskazał, iż zamawiający wymagał przedstawienia deklaracji CE i taka została złożona. Deklaracja CE to deklaracja zgodności z daną normą i dopuszczająca do pracy w warunkach hiperbarycznych. Inną sprawą są certyfikaty CE i deklaracje CE na zgodność z dyrektywą MDD czy MDR – medyczną. Dyrektywa medyczna nie uwzględnia pracy urządzeń w warunkach hiperbarycznych, stąd nie ma możliwości aby na tej podstawie wystawić taką deklarację. Stąd po testach, weryfikacji, upewnieniu się, zebraniu doświadczenia, światowej klasy producent systemów hiperbarycznych, posiadający odpowiednią wiedzę oraz zaplecze przetestował urządzenia takie jak respirator, monitorowanie medyczne pacjenta Fx3000 itp., i zgodnie z wytycznymi normy EN 14931 (której spełnienia wymagał sam Zamawiający w SWZ), producent systemu hiperbarycznego wystawia deklaracje zgodności na możliwość pracy danego urządzenia w warunkach hiperbarycznych.

Odwolujący dalej argumentował, iż jest to ogólnie przyjęta praktyka oraz jak wskazano w ofercie i wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r. zgodne z aktualnymi przepisami, wytycznymi i wymaganiami zamawiającego. Działanie zamawiającego, zdaniem odwołującego w tym zakresie może wskazywać, że nie zapoznał się w sposób wnikliwy z normą EN14931 czy Europejskim Kodeksem Dobrej Praktyki w Terapii Tlenem Hiperbarycznym. Na tej podstawie wysunął błędne wnioski i odrzucił ofertę odwołującego.

Odwolujący zaznaczył również, że systemy urządzeń medycznych do komory hiperbarycznej, które zaproponował on w ofercie, pracują od lat w kluczowych ośrodkach hiperbarycznych i instytutach badawczych, ratują

zdrowie i życie pacjentów w takich jak: Krajowy Ośrodek Medycyny Hiperbarycznej czy Wojskowy Instytut Medyczny - Państwowy Instytut Badawczy, który jest szpitalem cywilnym oraz najwyższej klasy szpitalem NATO oraz w wielu innych. Dodatkowo odwołujący podkreślił, iż zamieścił referencje z klinicznych oddziałów hiperbarycznych oraz oświadczenie producenta systemu monitorowania medycznego pacjentów, że urządzenia działają prawidłowo w komorach hiperbarycznych oraz są z nimi kompatybilne. Odrzucenie oferty odwołującego na podstawie rzekomo nieprawidłowego certyfikatu jest całkowicie nieuzasadnione.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego ze względu na niepotwierdzenie spełniania wymogu określonego w załączniku nr 6, w pozycji X.1.3. odwołujący wskazał, iż jednoznacznie potwierdził spełnienie wymagania w ofercie - plik oferty „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str 26 -28 oraz w wyjaśnieniach z dnia 22.07.2024 r. Odwołujący opisał rozwiązanie dla całego systemu monitorowania wraz z podzespołami, jak wskazał to na rysunku oraz w opisie dotyczącym urządzeń TCPO, Monitorowania, EXO2 i innych.

Zdaniem odwołującego zamawiający błędnie zinterpretował wyjaśnienia odwołującego. Zamawiający wnosil o wyjaśnienie jednolitego systemu sterowania do części X.1.3 oraz X.1.4. załącznika nr 6 SWZ i do tego w swoich wyjaśnieniach odniósł się Wykonawca. Zamawiający formuluje domniemanie, że odwołujący odniósł się w wyjaśnieniach tylko do kardiomonitora, co nie jest zgodne z prawdą i z treścią wyjaśnień. Odwołujący w treści wyjaśnień odniósł się do wszystkich urządzeń wskazanych w SWZ zgodnie z treścią wezwania. Dlatego też zdaniem odwołującego niezasadne jest odrzucenie jego oferty w tym zakresie.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego ze względu na przedstawienie deklaracji zgodności na respirator Servo I, Corpuls, Medical Monitoring System, defibrylator, wózek pacjenta, ssak, pompy strzykawkowe przez producenta komory hiperbarycznej Barox, odwołujący wskazał, iż aktualne w zakresie powyższego zarzutu pozostaje uzasadnienie dla zarzutu III.5. Odwołujący stoi na stanowisku, iż wyjaśnił dokładnie, że pieczęć BAROX jest pieczęcią firmową firmy Yaklasim MAK. SAN. We TIC LTD STI. a więc producenta systemu medycznego komory hiperbarycznej zaoferowanej przez Enpol w niniejszym postępowaniu. Kwestia ta została zawarta w wyjaśnieniach odwołującego, zatem niezrozumiałe jest działanie Zamawiającego, który sprawia wrażenie jakby tych wyjaśnień w ogóle nie uwzględnił. Nadmienić należy, że wyjaśnienia zostały złożone w terminie.

Ponadto odwołujący przedstawił deklaracje producenta komory o zgodności z normą EN14931 i o przetestowaniu urządzeń, które są kompatybilne do warunków hiperbarycznych - plik oferty: „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds” str. 41-42. Dodatkowo należy zauważyć, że dla każdego urządzenia odwołujący przedstawił deklarację zgodności producenta tego urządzenia, certyfikat oraz zgłoszenie do URPL. Przykładowo dla respiratora Servo I w pliku oferty „Oferta EnPol z załącznikami” str. 127-156, gdzie m.in. znajduje się informacja, że respirator jest dopuszczony do pracy w warunkach hiperbarycznych. Dla urządzenia Corpuls - plik oferty: „Oferta EnPol z załącznikami” str 170- 187. Zawarta jest informacja że defibrylator Corpuls jest dopuszczony do pracy w warunkach hiperbarycznych. Dla pompy strzykawkowej hiperbarycznej - plik oferty: „Oferta EnPol z załącznikami” str. 56-74. Zawarta jest jednoznaczna informacja że pompy są dopuszczone do pracy w warunkach hiperbarycznych oraz przedstawione są wymagane certyfikaty, deklaracje, zgłoszenia.

Zdaniem odwołującego zamawiający zdaje się nie uwzględniać, że deklaracja zgodności CE nie musi dotyczyć tylko deklaracji zgodnie z MDR czy MDD. Deklaracja zgodności może dotyczyć też innych wymagań zasadniczych UE czy innych norm. Taką deklarację wystawił producent komory hiperbarycznej. Deklaracje zgodności zgodnie z MDD i MDR wystawili poszczególni producenci urządzeń medycznych na zgodność z tymi dyrektywami, a producent komory hiperbarycznej jako firma specjalizująca się w technologii hiperbarycznej i posiadająca odpowiednie zaplecze, kompetencje i możliwości laboratoryjne, wykonała testy urządzeń medycznych (zaoferowanych) i wystawiała deklaracje zgodności, iż zaoferowane urządzenia są dopuszczone do pracy w warunkach hiperbarycznych, zgodnie z normą EN 14931 oraz EUROPEJSKIM KODEKSEM DOBREJ PRAKTYKI W TERAPII HBO.

Odwołujący przedstawił wszystkie dokumenty wymagane przez art. 133 ustawy o wyrobach medycznych dla komory hiperbarycznej i wszystkich innych zaoferowanych urządzeń medycznych, zatem odrzucenie jego oferty z powyższego tytułu nie znajduje podstaw.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego ze względu na przedstawienie w ofercie rysunków i schematów w języku angielskim nie dokonując tłumaczenia na język polski lub przedstawiając częściowe tłumaczenie, odwołujący wskazał, iż przedstawił rysunek potwierdzający przez producenta komory wymagane parametry. Na rysunku tym zostały uwidocznione wyraźnie wymiary (długość, szerokość i wysokość) zbiornika komory, wymiary poszczególnych drzwi komory, wysokość progu wejściowego do komory głównej i przedsionka, średnice okien w świetle, długość przedsionka – oraz załączył w pliku oferty: „Oferta EnPol czesc II tajemnica przeds”, str 18-19, tłumaczenie wymaganych przez Zamawiającego fraz tj. drzwi, okien itp. Pozostałe frazy (nietłumaczone) to nazwy

własne poszczególnych elementów czy funkcji. Należy nadmienić iż zamawiający w wezwaniu nie określił które rysunki i dokumenty wg niego pozostają nieprzetłumaczone i wymaga ich uzupełnienia w tym zakresie. W wezwaniu została zamieszczona tylko ogólnikowa informacja o nieprzetłumaczonych rysunkach i schematach.

Odwolujący podkreśli, iż odpowiedział na wątpliwości zamawiającego w piśmie z dnia 23 lipca 2024 r. i Rysunki komory wraz z wymiarami – rysunek został wyżej opisany, posiadał załączone tłumaczenie. Schemat – system przeciwpożarowy i zwalczania pożaru – odwołujący na wezwanie zamawiającego złożył obszerne wyjaśnienia oraz przedstawił, że potwierdzenie spełnienia wymagań znajduje się w tekście dokumentacji technicznej komory, złożonej wraz z ofertą oraz zostało oznaczone odpowiednimi punktami z załącznika nr 6 do SWZ. Dodatkowo odwołujący przedstawił wyraźniejszy rysunek systemu zwalczania pożaru, tożsamy ze złożonym wraz z ofertą oraz przetłumaczył frazy wymagane przez Zamawiającego. Pozostałe frazy na rysunku są informacjami wskazującymi na nazwy własne lub nazwy modeli urządzeń które są nie podlegają tłumaczeniu.

W dalszej części uzasadnienia odwołujący wskazał, iż zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 255 ust. 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania jest zarzutem wynikowym. W związku z tym, jak wyżej odwołujący wykazał, odrzucenie oferty odwołującego było nieuprawnione, a oferta spełnia wszystkie wymagania dokumentacji postępowania, tym samym nie materializuje się przesłanka o odrzuceniu wszystkich ofert. W przypadku prawidłowego postępowania zamawiającego oferta odwołującego winna zostać uznana za ważną, a tym samym istnieje możliwość jej wyboru i powinna zostać oceniona jako oferta najkorzystniejsza.

W dalszej kolejności odwołujący przedstawił argumentację dla naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i wskazał, iż zarzut ten może zostać uznany za wynikowy wyżej wskazanych zarzutów. Zgodnie z przyjętą interpretacją, naruszenie przepisów ustawy kwalifikowane jest jako naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych zawartych w art. 16 ustawy Pzp. W tym jednak przypadku należy zwrócić uwagę na inne działania zamawiającego (niż wskazane we wcześniejszych zarzutach), które uzasadniają twierdzenie o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W pierwszej kolejności należy wskazać na udostępnienie drugiemu wykonawcy (konsorcjum firm) dokumentów odwołującego objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazał w ofercie na objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa konkretnych dokumentów. Następnie w toku wyjaśnień przedstawił szersze uzasadnienie dla objęcia tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa. Wydawałoby się, że zamawiający przyjął te wyjaśnienia i uznał uzasadnienie dla utajnienia części oferty. W żadnym przypadku odwołujący nie został poinformowany o czynności odtajnienia choćby części dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie mógł zatem bronić swojego interesu w przypadku takiej decyzji zamawiającego. Odwołujący podkreśli, iż na obecnym etapie brak jest już uzasadnienia dla odrębnego zarzutu dotyczącego czynności faktycznego odtajnienia dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż praktycznie brak jest możliwości sformułowania korelującego z zarzutem wniosku. Wadliwej czynności zamawiający nie ma możliwości naprawić. Nie ma możliwości cofnięcia czynności udostępnienia dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołującemu w tym zakresie pozostaje jedynie droga cywilna i ewentualne roszczenie o odszkodowanie za niezgodne z prawem postępowanie zamawiającego.

Zdaniem odwołującego powyższe potwierdza, że konsorcjum Techtronic sp. z o.o. i Izolkomex Firma Remontowo Budowlana s.c. B.K., T.G. było traktowane przez zamawiającego ze szczególnymi względami. Wykonawca (Konsorcjum) posiadał dostęp do dokumentów, do których nie miał prawa tego dostępu uzyskać, bez powiadomienia podmiotu, który dokumentację zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Kolejnym dowodem potwierdzającym nierówne traktowanie wykonawców, zdaniem odwołującego jest treść informacji o odrzuceniu ofert. W stosunku do oferty Konsorcjum zamawiający wskazał tylko jedną podstawę odrzucenia oferty w sytuacji gdy takich powodów było wiele. Nie wchodząc głębiej w analizę oferty Konsorcjum należy zwrócić uwagę na fakt wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów. Pozostawiając aspekt dopuszczalności uzupełnienia informacji, które nie znajdowały się w katalogu przedmiotowych środków dowodowych (szerzej opisane w piśmie do Zamawiającego z dnia 24 lipca 2024 r.), należy zauważyć, że zamawiający wyznaczył termin na udzielenie odpowiedzi i uzupełnienie dokumentów na dzień 23 lipca 2024 r. do godz. 13.00 (termin przesunięty na wniosek). W tym terminie wykonawca (Konsorcjum) złożył niekompletne wyjaśnienia i dokumenty na potwierdzenie, że zaoferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z SWZ.

Następnie w dniu 24 lipca 2024 r., a więc po terminie wyznaczonym przez zamawiającego, Konsorcjum złożyło dodatkowe dokumenty. Data wynika zarówno z korespondencji z zamawiającym, jak i przede wszystkim z faktu opatrzenia dodatkowych dokumentów podpisem w dniu 24 lipca 2024 r., tj. po wyznaczonym terminie. Skoro zamawiający nie uwzględnił w podstawie odrzucenia oferty Konsorcjum braków wynikających z nieuzupełnienia dokumentów w terminie to znaczy, że przyjął dokumenty przesłane później. Nie ulega wątpliwości, że istnieje możliwość

tylko jednokrotnego uzupełnienia dokumentów (przedmiotowe środki dowodowe składane są co do zasady wraz z ofertą). Wykonawca zobowiązany jest do ich złożenia w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Złożenie ich po terminie winno rodzić konkluzję, iż wykonawca dokumentów tych nie złożył.

W związku z powyższym mamy do czynienia z sytuacją, w której oferta odwołującego zostaje odrzucona na podstawie stwierdzeń sprzecznych z dokumentami złożonymi przez odwołującego i sytuacją, w której zamawiający nie zauważa ewidentnych wad oferty konkurencyjnego wykonawcy, tj. braków nie uzupełnionych w sposób prawidłowy.

Ponadto zamawiający nie dokonał rzetelnej oceny oferty Konsorcjum, gdyż nie zauważył braku szeregu innych dokumentów, które sam wymagał w ramach przedmiotowych środków dowodowych jak np.:

- potwierdzenia producenta komory hiperbarycznej dla możliwości zastosowania w niej wszystkich przewidzianych urządzeń medycznych;
- powiadomienie do URPL dla zaoferowanych wyrobów medycznych;
- w wybranych przypadkach brak certyfikatu CE pozwalającego na wystawienie deklaracji zgodności przez producenta (taka deklaracja zgodności jest ważna tylko z odnośnym certyfikatem);

Co znamienne zamawiający nigdy nawet nie wezwał Konsorcjum do ich uzupełnienia. Wskazuje to na brak rzetelnej oceny oferty. Różnica w sposobie podejścia zamawiającego do ofert konkurencyjnych w tym postępowaniu widoczna jest na pierwszy rzut oka. Zamawiający jako dwie z podstaw odrzucenia oferty Enpol wskazywał, że deklaracje które wystawia Barox tj. producent komory hiperbarycznej firma Yaklasim Makina San są bezprawne, gdyż wystawiane są dla produktów innych producentów, a firma ta nie jest jednostką notyfikowaną. Należy zauważyć, że podobnie wystawione dokumenty znajdują się w ofercie Konsorcjum. Takie deklaracje wystawiła firma HAUX (producent komory oferowanej przez Konsorcjum) np. na defibrylator, którego producentem nie jest firma HAUX. W tym jednak przypadku zamawiający nie dopatrzył się nieprawidłowości. Oznacza to, że w stosunku do takiej samej sytuacji faktycznej inaczej ocenia ofertę odwołującego, a inaczej konkurencyjnego wykonawcy. Dwóch wykonawców w tym samym postępowaniu nie jest tak samo traktowanych przez zamawiającego. Inne wymagania stosuje zamawiający do każdego z nich. Oczywiście w powyższym przypadku zamawiający oceniając ofertę Konsorcjum dokonał prawidłowej oceny i nie zarzucił niespełniania wymagań, ponieważ deklarację dopuszczenia do użytkowania w warunkach hiperbarycznych ma prawo wystawić producent komory hiperbarycznej. Nie zmienia to faktu, że zamawiający potraktował nierówno wykonawcę tj. firmę EnPol oraz Konsorcjum, ponieważ jak podał zamawiający w wyniku postępowania, odrzucił ofertę EnPol za złożoną deklarację na wyposażenie medyczne przez producenta komory hiperbarycznej.

Ponadto odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający nie wyjaśnił podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny w stosunku do istotnej części zamówienia. Konsorcjum zaoferowało cenę za urządzenia medyczne dostarczane jako wyposażenie komory hiperbarycznej poniżej ceny rynkowej chociażby jednego z tych urządzeń. W ofercie Konsorcjum wartość wszystkich wyrobów medycznych stanowiących wyposażenie komory (wymaganych przez zamawiającego) to 156 000,00 zł netto. Wartość np. samego respiratora dopuszczonego do użytkowania w warunkach hiperbarycznych to kwota ponad 500 000 zł netto, defibrylatora dopuszczonego do warunków hiperbarycznych ponad 210 000 zł netto czy 4 pomp strzykawkowych hiperbarycznych ponad 400 000,00 zł netto. Odwołujący informował zamawiającego o powyższym fakcie w dniu 19 czerwca 2024 roku, jednak nie wywołało to żadnej reakcji zamawiającego. Wątpliwe pozostaje również zaoferowanie przez Konsorcjum komory nowej, z bieżącej produkcji. Numer seryjny komory podany przez wykonawcę wskazuje na datę produkcji z 2020 roku. Odwołujący wskazał, iż tej kwestii zamawiający również nie wyjaśnił.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego, w dniu 23 sierpnia 2024 r. odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik. Ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez odwołującego oraz wniósł o oddalenie odwołania w całości,

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp. i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dowody z: dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę odwołującego wraz z wyjaśnieniami, a także wezwania kierowane do

odwołującego oraz zawiadomienie o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w dniu 14 maja 2024 r. ogłosił postępowanie pn. „PRZEBUDOWA, ROZBUDOWA I NADBUDOWA BUDYNKU PRZY UL. KOWALSKIEJ 4 W OPOLU, ETAP I B, obejmujący dostawę, montaż i rozruch komory hiperbarycznej wraz z wykonaniem i zakończeniem wszystkich robót budowlanych na poziomie parteru”.

Zamawiający w Rozdziale XIX w ust. 5 wskazał jako jedno z kryterium oceny „Termin dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej” który w wyniku modyfikacji z dnia 11 czerwca 2024 r. otrzymał brzmienie:

„5. Kryterium „Termin dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej” będzie rozpatrywany na podstawie informacji zawartych przez Wykonawcę w formularzu ofertowym.

5.1 Przy ocenie kryterium „Termin dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej” zostanie zastosowany następujący wzór:

termin dostawy do 90 dni - 0 pkt.

termin dostawy do 80 dni - 5 pkt.

termin dostawy 70 dni - 10 pkt.”

Zamawiający w załączniku nr 6 do SWZ wskazał wymagane parametry techniczno-użytkowe przedmiotu zamówienia oraz w załączniku nr 1 do SWZ tj, Opisie Przedmiotu zamówienia pozostałe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w Rozdziale VI zawarł wykaz Przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wskazał, również informacje, iż jeśli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W postępowaniu wpłynęły 2 oferty, w tym oferta odwołującego. W dniu 18 i 19 lipca 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień złożonej oferty. W dniu 22 lipca 2024 r. odwołujący w odpowiedzi na wezwania złożył stosowne wyjaśnienia.

Zamawiający w dniu 01 sierpnia 2024 r. przekazał wykonawcom zawiadomienie o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania.

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 zasługuje na uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Izba uznała, iż zamawiający działał nieprawidłowo odrzucając ofertę odwołującego jako ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, jak również doszło do naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp mieści się w okolicznościach faktycznych zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 tj. niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego, tym samym ww. zarzuty należało rozpoznać łącznie.

Zgodnie z wymogami SWZ zamawiający oczekiwał dostawy, montażu i rozruchu komory hiperbarycznej wraz z wykonaniem i zakończeniem wszystkich robót budowlanych na poziomie parteru”. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp uznając, że treść oferty odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Przywołując treść ww. przepisów należy wskazać, iż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Stosownie do treści art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert. Nadto wskazać należy, iż odrzucenie oferty wykonawcy na ww. podstawie prawnej jest możliwe, gdy sprzeczność oferty wykonawcy z treścią SWZ jest niewątpliwa.

Należy również mieć na uwadze art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, gdzie ustawodawca wskazuje na warunki zamówienia i są to 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. Nie można tracić też z pola widzenia treści art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ

na sporządzenie oferty.

Orzecznictwo Izby oraz sądów powszechnych jest zgodne w twierdzeniu, że wszelkie niejasności, dwuznaczności i niezgodności zawarte w dokumentach zamówienia, należy rozpatrywać na korzyść wykonawców. Oznacza to zatem, że zapisy SWZ muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Powyższa reguła interpretacyjna „na korzyść wykonawcy” znajduje swoje uzasadnienie w zasadzie przejrzystości oraz zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia była nieprawidłowa. W szczególności podnieść należy, że wbrew twierdzeniom zamawiającego treść SWZ, jak również jej załączniki nie została sporządzona w sposób jednoznaczny, mogła nasuwać wątpliwości, a uregulowania dokumentacji postępowania nie do końca odzwierciedlały oczekiwania zamawiającego. Zamawiający jeśli miał jakieś wątpliwości co do oferty odwołującego to mając na uwadze powyższe powinien je rozstrzygnąć na korzyść odwołującego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podstawy odrzucenia oferty odwołującego z powodu wskazania przez niego w formularzu oferty w kryterium oceny ofert terminu dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej jako 90-120 dni co według zamawiającego jest okresem, a nie konkretną liczbą dni i na tej podstawie oferta odwołującego polegała odrzuceniu, Izba stwierdziła iż działanie zamawiającego w tym zakresie było nieprawidłowe.

Zamawiający w uzasadnieniu zawiadomienia o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania wskazał, iż według niego określając kryterium ofert tak wskazane w SWZ wymagał on wskazania konkretnej liczby dni, a nie przedziału/okresu dni. Argumentacja zamawiającego zdaniem składu orzekając jest chybiona, ze względu na to, iż zamawiający wymagał podania terminu wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej tylko w zakresie kryterium oceny ofert. Zamawiający po dokonaniu modyfikacji SWZ pozbawiał się możliwości odrzucenia ofert w przypadku zaoferowania przez wykonawcę terminu dłuższego niż 90 dni. Zamawiający słusznie zaś postąpił w przypadku tak wskazanego przez odwołującego terminu poprzez poznanie mu 0 punktów w tym kryterium, jednak odrzucenie oferty na tej podstawie było nie możliwe.

Również argumentacja zamawiającego, iż podanie przez odwołującego terminu dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej jako 90-120 uniemożliwia zastosowanie postanowień umowy jest nietrafiona. Termin 120 dni jest terminem maksymalnym dostawy i wprowadzenia do budynku komory hiperbarycznej jak również po przekroczeniu tego terminu zamawiający będzie miał możliwość naliczania kar za przekroczenie tego terminu.

Odnosząc się do zarzucanej przez zamawiającego kwestii jakoby z załączonego przez odwołującego w dokumentacji technicznej projektu rozmieszczenia komory hiperbarycznej i wszystkich urządzeń wchodzących w skład systemu w tym konsoli operatora wynika, iż operator siedzi plecami do wejścia komory, przy którym są zamontowane manometry więc ich nie widzi, a dodatkowo kąt widzenia operatora po odwróceniu się od konsoli do wejścia do komory jest na tyle ostry, że uniemożliwia precyzyjne odczytanie wskazań manometrów komory głównej i przysionka, wskazać należy iż po pierwsze zamawiający dopiero w wezwaniu z dnia 18 lipca 2024 r. skierowanym do odwołującego wskazał na tą kwestię opisując ją w taki właśnie sposób. W załącznik nr 6 „Wymagane parametry techniczno użytkowe” pos. V.9 – zostało wskazane wymaganie „precyzyjne manometry wskazujące ciśnienie w przedziale głównym oraz w przedsionku (w zasięgu wzroku operatora). Należy określić wielkość oraz skalę manometrów.” Próżno szukać ww. tak precyzyjnych zapisów w treści SWZ. Zamawiający powinien opisać ten wymóg w taki sposób, aby nie nasuwał wątpliwości interpretacyjnych. Ponadto nie można utożsamiać tego, iż operator siedząc plecami do wejścia komory, przy którym są zamontowane manometry nie będzie ich widział, z wymaganiem zamawiającego że manometry mają być z zasięgu wzroku.

Odwołujący w dokumentacji oferty przedstawił różne ilustracje, mające na celu przedstawienie zamawiającemu, że konsola może mieć różne położenie w pomieszczeniu komory, dlatego też na tej podstawie nie można jednoznacznie stwierdzić, że operator będzie siedział plecami do wejścia komory, przy którym są zamontowane manometry więc ich nie może widzieć. Dodatkowo zamawiający w udzielonych odpowiedziach w dniu 03 czerwca 2024 i 07 czerwca 2024 roku na pytania wykonawców wskazał, iż: „dopuszcza usytuowanie panelu sterowania w różnych miejscach”.

W zawiadomieniu o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania z dnia 01 sierpnia 2024 r. zamawiający wskazał również, iż wymagał zgodnie z Rozdziałem VI ust. 1 pkt 6 dokładnego, a nie poglądowego rysunku potwierdzającego że zaoferowana komora hiperbaryczna ma parametry techniczne wymagane przez zamawiającego, a ostatecznie wyjaśnienia wykonawcy nie potwierdziły jednoznacznie rozwiązania spełnienia warunku posiadania w zasięgu wzroku manometrów. Izba nie podziela tej argumentacji zamawiającego. Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 roku, w Ad. 13 wskazał, iż potwierdza, iż operator będzie miał w zasięgu wzroku manometry wskazujące ciśnienie w przedziale głównym oraz przedsionku, ponadto przedstawił argumentację na poparcie powyższego. Również twierdzenia odwołującego przedstawione w odwołaniu jak i zaprezentowane na rozprawie w tym zakresie były spójne i logiczne.

Reasumując Izba mając na uwadze postanowienia SWZ nie dopatrzyła się, aby w tym zakresie oferta odwołującego była niezgodna z warunkami zamówienia.

W następnej kolejności, odnosząc się do zarzucanej przez zamawiającego kwestii jakoby odwołujący nie zaoferował zintegrowanego głównego zaworu sprężania/rozprężania przedziału głównego, wskazać należy iż spór pomiędzy stronami sprowadzał się do odmiennej interpretacji związanej z zintegrowanym zaworem sprężania/rozprężania przedziału głównego. Zamawiający powołując się na wymaganie uregulowane w załączniku nr 6 do SWZ w pos. V 13.1, które brzmi „zintegrowany główny zawór sprężania rozprężania przedziału głównego” wskazywał iż według niego oczekiwał jednego zaworu, a nie dwóch jak wedle twierdzenia zamawiającego zmaterializowanych w zawiadomieniu o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania z dnia 01 sierpnia 2024 r. takowe zaproponował odwołujący. Zamawiający swoje stanowisko oparł na tym iż odwołujący wskazał w specyfikacji technicznej komory rysunku, z którego miałyby wynikać iż przedstawia on dwa zawory do komory głównej: jeden do sprężania, a drugi (działający niezależnie) zawór do rozprężania. W ocenie Izba wyciągnięty przez zamawiającego wniosek był zbyt daleko idący, zestawiając literalne brzmienie załącznika nr 6 do SWZ w pos. V 13.1, z oczekiwaniami zamawiającego i tym bardziej z ofertą i wyjaśnieniami odwołującego. Na rozprawie zamawiający przyznał, że mogło dojść do nieporozumienia, gdyż zamawiający w sposób nieprecyzyjny opisał zawór który to może być sterowany za pomocą dźwigni.

Ponadto odwołujący przedstawiał obszerną argumentację wskazując na okoliczność techniczne iż, główny zawór jest zabudowany i zintegrowany z komorą oraz systemem sterowania i rozprężania komory. Wszystkie gazy z komory (rozprężanie) muszą zostać wyprowadzone poza komorę i budynek a drogi sprężania i rozprężania nie mogą się łączyć aby nie doszło do niebezpiecznego mieszania się gazów wprowadzanych do komory oraz gazów wyprowadzanych z komory. Na rozprawie odwołujący podnosił, że nie jest zatem możliwe, jak twierdzi zamawiający aby istniał tylko jeden zawór odpowiadający za sprężanie i rozprężania powietrza w komorze, zaś sterowanie tymi zaworami rzeczywiście może odbyć się za pomocą jednej dźwigni. Tym samym nie można utożsamiać zaworu z dźwignią. Zamawiający na rozprawie nie przedstawił żadnej kontrargumentacji dotyczącej, chociażby technicznych uwarunkowań z zakresu komory hiperbarycznej.

Przechodząc następnie do zarzucanej przez zamawiającego kwestii jakoby odwołujący przedstawił certyfikat, który nie spełnia normy EN 16081:2014, a tylko dwa jej art. 6.1 i 6.2, a tym samym nie potwierdził, iż spełnienia wymóg SWZ zgodności systemu z całą normą branżową, więc oferta w tym zakresie podlegała odrzuceniu w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na uregulowania SWZ. Zamawiający w Rozdziale XVI Opis sposobu przygotowania oferty pod pkt 12 zawarł informację, co powinna zawierać kompletna oferta złożona w terminie. Próżno tam szukać wymogu potwierdzającego konieczność przedstawienia certyfikatu na potwierdzenie spełnienia normy EN 16081:2014. W następnej kolejności należy zwrócić uwagę na postanowienia załącznika nr 1 do SWZ tj. Opis przedmiotu zamówienia, gdzie zamawiający zawarł informację, że wymaga zgodności systemu przeciwpożarowego z normą PN EN 16081: 2011+A1 2014 (treść po udzielonej odpowiedzi) co zostało potwierdzone przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie z dnia 11 czerwca 2024 r.. Mając na uwadze powyższe nie mogło to przesadzać o odrzuceniu oferty odwołującego ze względu na fakt, iż jest treść nie odpowiada warunkom zamówienia, ponieważ odwołujący potwierdził, iż spełnienia wymóg SWZ zgodności systemu z całą normą branżową.

Drugorzędną kwestią jest w tym przypadku twierdzenie zamawiającego, iż z certyfikatu przedstawionego przez odwołującego wynika certyfikat, że nie spełnia on normy EN 16081:2014, a tylko dwa jej art. 6.1 i 6.2. Izba uznała ten argument za nieprzekonujący. Literalne brzmienie nie wskazuje wprost, na spełnianie tylko tych dwóch artykułów, a wniosek zamawiającego w tym zakresie był zbyt daleko idący.

Odnosząc się do zarzucanej przez zamawiającego kwestii, że firma BAROX wystawiła deklaracje zgodności na system monitorowana medycznego pacjenta - model FX i akcesoria potwierdzające, że sprzęt został przetestowany w warunkach hiperbarycznych nie będąc jego producentem i na tej podstawie podlegała w tym zakresie odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, ponownie Izba zwraca uwagę na uregulowania zawarte w SWZ. Zamawiający w Rozdziale IV Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych wskazał, iż będzie żądał na potwierdzenie, że oferowany przedmiot dostawy spełnia jego wymagania przedmiotowych środków dowodowych: „Deklaracje zgodności – zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20.05.2010 r. Dz.U. 2019 poz. 175 art., 2 ust. 1 pkt. 11 (oświadczenie producenta lub jego autoryzowanego przedstawiciela stwierdzające na jego wyłączną odpowiedzialność, że wyrób jest zgodny z wymaganiami zasadniczymi) – dla komory oraz wyrobów medycznych wchodzących w skład przedmiotu zamówienia.” Izba stoi na stanowisku iż, odwołujący takie deklaracje przedstawił, zgodnie z wymaganiami zamawiającego z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa. W uzasadnieniu zawiadomienia o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania zamawiający wskazał, iż nazwa BAROX widnieje na pieczęci firmowej, tym samym zamawiający założył, że deklaracje pochodzą od tego podmiotu, który jest odrębnym bytem nie będącym producentem. Ponadto Izba również dostrzegła fakt, który wskazał odwołujący iż na pieczęcie pojawiającej się na licznych

dokumentach oferty pod nazwą BAROX pojawia nazwa YAKLASIM MAK. SAN. Ve TIC LTD STI, która wskazuje producenta komory hiperbarycznej, a fakt że wskazany podmiot jest producentem jest bezsporny pomiędzy stronami. Odwołujący dodatkowo w wyjaśnieniach przedstawił argumentację dlaczego na firmowej pieczęcie producenta widnieje nazwa BAROX i przedstawił wszystkie wymagane przez zamawiającego deklaracje zgodności. W wyjaśnieniach odwołujący przedstawił obszerne stanowisko dlaczego deklaracje zgodności wystawili poszczególni producenci urządzeń medycznych na zgodność z dyrektywami europejskimi dotyczącymi wyrobów medycznych, a producent komory hiperbarycznej jako podmiot działający profesjonalnie w technologii hiperbarycznej wykonał testy zaoferowanych urządzeń medycznych, które są niezbędne do tego aby stwierdzić, iż są one dopuszczone do pracy w warunkach panujących w komorze hiperbarycznej. Na tej podstawie producent komory wystawił deklaracje zgodności potwierdzające, iż urządzenia te mogą być bezpiecznie używane w komorze hiperbarycznej.

Odnosząc się do zarzucanej przez zamawiającego kwestii nie potwierdzenia przez odwołującego spełnienia wymogu określonego w załączniku nr 6 poz.X.1.3, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na konstrukcję załącznika nr 6 do SWZ i sposobu jego wypełnienia przez wykonawców. W poz. X 1. Zamawiający wskazał, iż system monitorowania medycznego pacjenta w komorze hiperbarycznej musi spełniać wymagania, a jednym z nich był pkt 1.3 tj. system ten musi być wyposażony w jednolity system sterowania, ustawienia parametrów i prezentacji wyników wewnętrzny monitor do obserwacji i ustawienia parametrów na wspólnym monitorze.

Odwołujący wypełniając załącznik nr 6 w przywołanym pkt, potwierdził wpisując słowo „TAK” wymaganie zamawiającego (treść poniżej):

Zamawiający jednakże, skierował do odwołującego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień złożonej oferty pytanie 19, prosząc o wskazanie jaki to będzie jednolity system sterowania (treść poniżej)

Izba doszła do przekonania, iż po pierwsze w poz.X.1.3 zamawiający nie wymagał od wykonawców informacji jaki to będzie jednolity system sterowania, a jedynie potwierdzenia spełnienia tego wymogu. Po drugie wykonawca odpowiadając na zadane pytanie zamawiającego opisał pokrótce jak będzie wyglądał ten system tj: „będzie składał się z trzech modułów, wyświetlaczy i sterowania – wewnątrz komory, na zewnątrz komory oraz na konsoli sterowania”. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty argumentował swoje stanowisko tym, iż odwołujący wskazywał wyjaśnienia tylko i wyłącznie w zakresie rozwiązania dotyczącego kardiomonitora z centralą, a nie całego systemu. Z tak sformułowanym zarzutem nie sposób się zgodzić. Izba nie zgadza się z poglądem, iż jakoby odwołujący kieruje swoje wyjaśnienia tylko w zakresie kardiomonitora z centralą. Z żadnego fragmentu udzielonej odpowiedzi przez odwołującego nie wynika, że jego wyjaśnienia dotyczą tylko kardiomonitora z centralą. Zamawiający zarzucił odwołującemu również, iż w swoich wyjaśnieniach zawarł ogólne określenia, że jest to: „prosty system połączenia sygnałów wyświetlania i sterowania(...) i skoro wykonawca zna ten prosty system połączenia sygnałów wyświetlania i sterowania to dlaczego nie przedstawił go na etapie składania ofert lub po wezwaniu do złożenia wyjaśnień”. Zamawiający zupełnie pominął fakt, iż w przygotowanej przez siebie dokumentacji postępowania nie wymagał przedstawienia jaki to będzie system, a jedynie potwierdzenia, że musi być on wyposażony w jednolity system sterowania, ustawienia parametrów i prezentacji wyników wewnętrzny monitor do obserwacji i ustawienia parametrów na wspólnym monitorze, dlatego czynienie zarzutu z tego powodu odwołującemu było nieuzasadnione. Obowiązkiem zamawiającego jest przygotowanie dokumentacji postępowania w tym wymagań co do przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a wymaganie od wykonawcy więcej niż zostało to określone w SWZ jest działaniem nieprawidłowym.

Dlatego też Izba doszła do przekonania iż zamawiający odrzucając ofertę odwołującego na podstawie wskazanej powyżej, było działaniem niewłaściwym.

Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzucanej przez zamawiającego kwestii, że firma BAROX wystawiła deklaracje zgodności na respirator Servo I, Corpuls, Medical Monitoring System, defibrylator, wózek pacjenta, ssak, pompy strzykawkowe potwierdzającą, że sprzęt ten został zaprojektowany i dostosowany do warunków hiperbarycznych nie będąc ich producentem, Izba uznała iż zamawiający działał niewłaściwie odrzucając ofertę odwołującego na tej podstawie. Izba podtrzymuje swoją argumentację wskazaną powyżej dotyczącą zarzutu określonego w odwołaniu jako III 5).

Odnosząc się do zarzucanej przez zamawiającego kwestii jakoby oferta odwołującego przedstawiała rysunki i schematy w j. angielskim, a odwołujący nie dokonał tłumaczenia ich na język polski albo przedstawił ich częściowe tłumaczenie i na tej podstawie należało ją odrzucić, Zamawiający swoje stanowisko oparł na brzmieniu art. 20 ust. 2 ustawy Pzp, tj. że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polski. Należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na treść poz. 27 w wezwaniu z dnia 18 lipca 2024 r. skierowanym do odwołującego. Zamawiający zwrócił się o „jednoznaczne wskazanie nazw użytych w rysunkach, schematach w j. polskim”. Zamawiający nie określił dokładnie jakie rysunki i schematy nie zostały przetłumaczone i co należy ewentualnie przetłumaczyć i uzupełnić. W udzielonych wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r. zdaniem zamawiającego nadal kwestie dotyczące systemu ppoż.

pozostały nie przetłumaczone, jak również rysunki komory OMEGA wraz z wymiarami oraz rysunek, potwierdzający przez producenta komory, na którym uwidocznione są wymiary: długość, szerokość, wysokość zbiornika komory, a następnie wymiary poszczególnych elementów komory. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polski, jednakże zamawiający wykazał się w tym względzie nadmiernym formalizmem. Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego istotnie cechuje się dość wysokim formalizmem. Niemniej jednak, jak słusznie określa judykatura m. in. w wyroku w Sądzie Okręgowym w Gliwicach z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za, iż „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad PZP. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy”.

Izba również wskazuje na to iż, nie można tracić z pola widzenia uregulowań zawartych w ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. 1999 Nr. 90, poz. 999 z późn.zm.) Ustawa ta określa wyjątki jej zastosowania, a jeden z nich wskazuje, iż zasada stosowania języka polskiego przy wykonywaniu zadań publicznych nie dotyczy nazw własnych, czy zwyczajowo stosowanej terminologii naukowej technicznej, znaków towarowych nazw handlowych oraz oznaczeń pochodzenia towarów i usług. Tym samym na tej podstawie można dojść już do przekonania, iż działania zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty odwołującego z powodu przedstawienia rysunków i schematów w języku angielskim było nieprawidłowe. Odwołujący dochował należytej staranności i dostarczył zamawiającemu dokumenty przetłumaczone w język polski, a jedynie nazwy własne, nazwy modeli czy zwyczajowo przyjęta nomenklatura dotycząca wymiarów pozostały w języku angielskim. Dlatego też zamawiający wykazał się nadmiernym formalizmem i odrzucenie oferty na tej podstawie było niezasadne.

W kwestii zarzutu dotyczącego naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp, który został przez odwołującego wskazany jako zarzut wynikowy postawionych zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 255 ust. 2, Izba wskazuje, iż co do zasady naruszenie art. 16 ust. 1 Pzp materializuje się na gruncie konkretnych przepisów Pzp, określających uprawnienia i obowiązki zamawiającego, co w tym przypadku miało miejsce w zestawieniu z postawionymi zarzutami naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 255 ust. 2. Nie mniej jednak, Izba doszła do przekonania iż czynności i zaniechania zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu dotyczące również oferty drugiego wykonawcy, na które zwrócił uwagę odwołujący wskazywać mogą na to, że naruszona została zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący w odwołaniu, jak również w załączniku nr 2 „Arkusze oceny ofert z komentarzami” do złożonego pisma procesowego z dnia 26 sierpnia 2024 r. przedstawiał szereg naruszeń, co do których zdaniem odwołującego dopuścił się zamawiający przy ocenie ofert odwołującego i drugiego z wykonawców, który złożył ofertę w postępowaniu. Na rozprawie zamawiający nie podjął polemiki w kwestii zarzutów przedstawionych przez odwołujące ukierunkowanych na niewłaściwą ocenę oferty drugiego wykonawcy. Zamawiający nie przedstawił, żadnych argumentów przemawiających za prawidłowym jego działaniem przy ocenie drugiej z ofert, w zestawieniu z kwestiami przedstawionymi przez odwołującego. Zamawiający wskazał jedynie, iż dokonał prawidłowej analizy obu ofert pod kątem spełnienia wymogów SWZ. W związku z tym, iż w toku postępowania odwoławczego wykazano, że zamawiający działał nieprawidłowo odrzucając ofertę odwołującego, Izba również uwzględniła ten zarzut.

Ostatni z zarzutów dotyczył naruszenia art. 255 ust. 3 Pzp, który został przez odwołującego podniesiony jako konsekwencja skonstruowanego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5. Odwołujący wskazał, iż w związku z tym, że zostało wykazane, że odrzucenie oferty odwołującego było nieuprawnione, a oferta spełnia wszystkie wymagania dokumentacji postępowania, tym samym nie materializuje się przesłanka o odrzuceniu wszystkich ofert. W przypadku prawidłowego postępowania zamawiającego oferta odwołującego winna zostać uznana za ważną, a tym samym istnieje możliwość jej wyboru. W związku z tym, iż w toku postępowania odwoławczego wykazano, że zamawiający działał nieprawidłowo odrzucając ofertę odwołującego, Izba także uwzględniła ten zarzut.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania i koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: