

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę: **Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o., ul. Usługowa 4, 43-392 Międzyrzecze Dolne** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - 43 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Saperska 2, 59-726 Świątoszów**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „MAXMED” Zakład Usługowo-Handlowy M.M., ul. Pomorska 49, 84-252 Orle**,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę **Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o.** na zadanie nr 1 i zadanie nr 5 oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej na zadanie nr 1 i zadanie nr 5 zamówienia;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego: **Skarb Państwa - 43 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Saperska 2, 59-726 Świątoszów**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: **Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o., ul. Usługowa 4, 43-392 Międzyrzecze Dolne** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza kwotę **11 438 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy czterysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) od zamawiającego: **Skarb Państwa - 43 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Saperska 2, 59-726 Świątoszów** na rzecz wykonawcy: **Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o., ul. Usługowa 4, 43-392 Międzyrzecze Dolne**, stanowiącą koszty poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie i wynagrodzenie 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1406/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa - 43 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Świątoszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w przedmiocie: „Dostawa wyposażenia gospodarczego, wyposażenia ogrodniczego, wyposażenia parkowego, wyposażenia magazynowego, sprzętu gospodarczego ogólnego przeznaczenia oraz wyposażenia WSP na potrzeby 43 Wojskowego Oddziału Gospodarczego.” Zamówienie zostało podzielone na 6 zadań. Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert na poszczególne części zamówienia. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00210696/01 z dnia 20 lutego 2024 r.

Zawiadomieniem z dnia 15 kwietnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty wykonawcy Metalzbyt – Hurt sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku i o wyborze oferty wykonawcy Marcina Murzyna prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.Z., jako najkorzystniejszej w pierwszej części zamówienia (Zadanie nr 1) oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Metalzbyt – Hurt sp. z o.o. i wyborze oferty wykonawcy Supply24 sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu jako najkorzystniejszej w piątej części zamówienia (Zadanie nr 5).

Wykonawca, Metalzbyt – Hurt sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku – Białej wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (Zadanie nr 1 i nr 5), tj wobec:

1. czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie pierwszej części zamówienia (Zadania nr 1) oraz piątej części zamówienia (Zadanie nr 5);
2. czynności wyboru oferty wykonawcy MAXMED ZUH, jako najkorzystniejszej w pierwszej części zamówienia (Zadanie nr 1);

3. wyboru oferty Supply24 sp. z o.o., jako najkorzystniejszej w piątej części zamówienia (Zadanie nr 5);
4. zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w pierwszej i piątej części zamówienia (Zadanie nr 1 i nr 5).

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:

art. 16 oraz art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców, poprzez stwierdzenie niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia w oparciu o nieokreślone informacje źródłowe, względnie w oparciu o informacje pochodzące z bliżej nieokreślonych kart katalogowych oraz kart technicznych, względnie w oparciu o informacje pochodzące z nieokreślonych stron internetowych;

art. 223 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty Odwołującego w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (Zadanie nr 1 i nr 5);

art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego wobec nieuzasadnionego stwierdzenia, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (Zadanie nr 1 i nr 5);

art. 239 Pzp, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (Zadania nr 1 i nr 5);

art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp, poprzez zaniechanie przedstawienia Odwołującemu pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty z powodu niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (Zadanie nr 1 i nr 5) w sytuacji gdy Zamawiający nie wskazał jakie informacje źródłowe legły u podstaw zarzutu niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Maxmed jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej części;
2. unieważnienia czynności wyboru oferty Supply24 jako najkorzystniejszej w zakresie piątej części zamówienia;
3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie pierwszej części zamówienia;
4. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w zakresie piątej części zamówienia;
5. ponownego przeprowadzenia badania i oceny oferty Odwołującego w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia;

oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

Odwołujący wyjaśnił, że w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, opisanych powyżej, doszło do nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie pierwszej części zamówienia (Zadanie nr 1) oraz piątej części zamówienia (Zadanie nr 5), a w konsekwencji zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W związku z powyższym Odwołujący poniesie szkodę w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego (zawarcia umowy) na realizację dostaw w zakresie pierwszej części zamówienia (Zadania nr 1) oraz piątej części zamówienia (Zadania nr 5).

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wskazał w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, że Odwołujący w zakresie pierwszej części zamówienia (Zadanie nr 1) w odniesieniu do pozycji nr 6 formularza cenowego (waga magazynowa), dotyczącego SOI Żagań, zaoferował produkt Suofei SF-890 o długości przewodu do wyświetlacza wynoszącym rzekomo ok. 1,5 m. Tymczasem z treści oferty Odwołującego wynika, że długość tegoż przewodu wynosi od 2,5 m do 3 m, a więc długość zgodna z opisem przedmiotu zamówienia.

Ponadto, Zamawiający wskazał w treści zawiadomienia, że Odwołujący, w zakresie piątej części zamówienia (Zadanie nr 5), w odniesieniu do pozycji nr 13 (wąż do wyciągu), dotyczącego SOI Dobre n/Kwisą, zaoferował produkt E-tech Cptht110-100, który rzekomo posiada podstawę konstrukcji z taśmy stalowej. Tymczasem z treści oferty Odwołującego wynika, że wąż do wyciągu, zaoferowany przez Odwołującego posiada konstrukcję węża drut stalowy, a więc zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający, na poparcie powyższych twierdzeń, nie przedstawił żadnej argumentacji, a w szczególności nie podał w oparciu o jakie informacje źródłowe doszedł do wniosku, że oferta Odwołującego, w omawianym zakresie jest niezgodna z warunkami zamówienia. Tym samym, Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości podjęcia merytorycznej polemiki z tak sformułowanymi zarzutami przedstawionymi w treści zawiadomienia, przez co Zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp. Takie zachowanie Zamawiającego stanowi również naruszenie dyspozycji art. 16 Pzp oraz art. 18 ust. 1 Pzp.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podkreślił, że producenci danego asortymentu nie mają generalnego obowiązku wydawania specyfikacji technicznych, folderów informacyjnych bądź też kart katalogowych tegoż asortymentu. Nie wszystkie też specyfikacje techniczne, foldery informacyjne czy też karty katalogowe producentów

danego asortymentu, o ile takowe są przez tychże producentów wydawane, zawierają informacje odnoszące się do wszystkich, wymaganych przez danego zamawiającego parametrów produktów, objętych przedmiotem zamówienia w konkretnym postępowaniu. Ponadto, producenci danego asortymentu nie mają obowiązku bieżącej aktualizacji danych dotyczących tegoż asortymentu zawartych w różnego rodzaju specyfikacjach technicznych, folderach informacyjnych czy też kartach katalogowych. Dlatego też Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego, jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia, wyłącznie na podstawie danych pochodzących z nieokreślonych specyfikacji technicznych, folderów informacyjnych czy też karty katalogowych asortymentu (produktów) oferowanych przez Odwołującego, naruszył dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp i art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp oraz art. 16 i art. 18 ust. 1 Pzp.

Odwołujący podkreślił, że informacje zawarte na różnych stronach internetowych, w szczególności zawierające specyfikacje techniczne, foldery informacyjne czy też karty katalogowe danego asortymentu, mogą być zdezaktualizowane lub nie zawierać wszystkich informacji na temat technicznych możliwości danego asortymentu. Informacje pochodzące ze stron internetowych w przeważającej mierze mają charakter marketingowy i prezentują niejednokrotnie informacje sprzeczne ze sobą. W związku z powyższym nie można na ich podstawie ustalić kto i kiedy zamieścił zawarte w nich informacje oraz czy, w jaki sposób i przez kogo ich prawdziwość jest weryfikowana.

Odwołujący wskazał, że informacje dotyczące asortymentu oferowanego przez Odwołującego, zawarte na stronach internetowych stanowią wyłącznie materiały informacyjne podmiotu zarządzającego daną stroną internetową, a Odwołujący nie miał i nie ma żadnego wpływu na treść tychże materiałów. Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, wyłącznie na podstawie danych pochodzących ze strony internetowej, naruszył dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp, art. 16 Pzp oraz art. 18 ust. 1 Pzp.

Mając na uwadze, że:

- 1) Odwołujący nie złożyłby oferty w postępowaniu, gdyby którykolwiek z rodzajów asortymentu oferowanego przez Odwołującego nie spełniałby wszystkich wymagań Zamawiającego, a także, że:
 - 2) Zamawiający musiał mieć świadomość, że nie jest możliwe, aby każdorazowo informacje dotyczące asortymentu oferowanego przez Odwołującego, zawarte w różnego rodzaju specyfikacjach technicznych, folderach informacyjnych czy też kartach katalogowych asortymentu (produktów) oferowanych i/lub pochodzące ze stron internetowych, były wiążące i aktualne, w szczególności w kontekście potrzeb określonego zamawiającego, sformułowanych na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz, że
 - 3) Odwołujący, nie będąc producentem oferowanego asortymentu, w szczególności w kontekście potrzeb określonego zamawiającego, sformułowanych na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie ma wpływu na treść i aktualność specyfikacji technicznych, folderów informacyjnych czy też kart katalogowych asortymentu (produktów) producenta asortymentu oferowanego przez Odwołującego czy też stron internetowych zawierających przywołanie asortymentu (produktów) oferowanych przez Odwołującego w postępowaniu,
- Zamawiający winien był zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w oparciu o dyspozycję art. 223 ust. 1 Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i jednocześnie oświadczył, że cały asortyment oferowany przez Odwołującego spełnia wymaganie określone przez Zamawiającego w treści SWZ. Zamawiający, o ile powziął jakiegokolwiek, uzasadnione wątpliwości co do zgodności asortymentu wymienionego w ofercie Odwołującego z warunkami zamówienia, winien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 223 ust. 1 Pzp. Pomimo to, Zamawiający, w sposób nieuzasadniony, zaniechał skorzystania z tegoż uprawnienia, przez co naruszył dyspozycję art. 223 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższym odrzucenie oferty Odwołującego z przyczyn opisanych przez Zamawiającego w treści zawiadomienia, było bezpodstawne. Odrzucenie oferty Odwołującego z przyczyn opisanych w treści zawiadomienia niewątpliwie narusza też uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Wykonawca: M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „MAXMED” Zakład Usługowo-Handlowy M.M. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 12 maja 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie postępowania dowodowego wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania — na okoliczności wskazane w niniejszym piśmie oraz z dokumentów w postaci:

1. Wydruku ze specyfikacją techniczną wagi SUOFEI SF-890 — na okoliczność wykazania braku zgodności produktu oferowanego przez Wykonawcę względem wymagań Zamawiającego dotyczącego zadania nr 1 pozycja numer 6.
2. Wydruku ze specyfikacją techniczną „węża do wyciągu” — E-tech CPTHT 110-100 - na okoliczność wykazania braku zgodności produktu oferowanego przez Wykonawcę względem wymagań Zamawiającego dotyczącego zadania nr 5 pozycja numer 13.

Zamawiający wskazał, że jak wynika z zawiadomienia z dnia 15 kwietnia 2024 r. dotyczącego części 1 Zamawiający w sposób jasny i niepozostawiający żadnych wątpliwości podał, iż odrzucił ofertę Odwołującego, podając podstawę prawną tj. art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy pzp albowiem treść oferty nie była zgodna z warunkami zamówienia, oraz podając podstawę faktyczną tj. „ SOI Żagań poz. Nr 6 waga magazynowa — wykonawca zaoferował produkt Suofei SF — 890 0 długości przewodu do wyświetlacza ok 1.5m. Zgodnie z zapisami zawartymi w formularzu cenowym, Zamawiający wymagał dostawy wagi magazynowej, która posiada wyświetlacz na przewodzie o długości od 2,5, do 3m”. Odnosząc się do części 5 zamówienia Zamawiający wskazał w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, iż odrzucił ofertę Odwołującego, podając podstawę prawną tj. art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy pzp albowiem treść oferty nie była zgodna z warunkami zamówienia, oraz podając podstawę faktyczną tj. „ SOI Dobre N/Kwisą poz. 13 wąż do wyciągu — wykonawca zaoferował produkt E-tech Cptht 110-100, który posiada podstawę konstrukcji z taśmy stalowej. Zgodnie z zapisami zawartymi w formularzu cenowym, Zamawiający wymagał dostawy węża do wyciągu, który posiada konstrukcję drut stalowy.”

Zamawiający w sposób jednoznaczny określił kryteria, jakie miały spełniać poszczególne części zamówienia i odrzucił oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp albowiem ta nie spełniała wymagań zawartych w SWZ.

Zamawiający, odnosząc się do części 5 zamówienia, w SWZ w sposób jasny i klarowny określił, iż oczekuje dostawy towaru w postaci węża do wyciągu, który posiada konstrukcję „drut stalowy”. Odwołujący w zakresie zamówienia w części 5 przedstawił produkt niespełniający warunków, co wynika min. ze specyfikacji produktu zawartej bezpośrednio w specyfikacji producenta dostępnej pod adresem: <https://weze-tech.pl/waz-do-dymu-i-spalin-cpt-htl-10-fi100-p-1053.html#opis>, z której wynika, iż wąż ten posiada konstrukcję z taśmy stalowej. Ponadto w charakterystyce produktu również jasno i klarownie zostało wskazane, iż wąż CPTHT 110 fi 100 jest zbrojony taśmą stalową, zatem nie sposób uznać, iż spełnia warunki jakich oczekiwał Zamawiający. Zamawiający załączył jako dowód: specyfikacja techniczna „węża do wyciągu” — E-tech CPTHT 1 10-100

Odnosząc się do części 1 zamówienia, w SWZ w sposób jasny i klarowny Zamawiający wskazał, iż oczekuje dostawy towaru w postaci wagi magazynowej, która posiadać będzie wyświetlacz na przewodzie o długości od 2,5 do 3m. Odwołujący w zakresie zamówienia w części 5 przedstawił produkt niespełniający warunków, co wynika min. ze specyfikacji produktu zawartej bezpośrednio w specyfikacji producenta dostępnej pod adresem: <https://mikrowagi.pl/wagi-pocztowe/612-cyfrowa-waga-do-opakowa-sf-890-do-50kg-2g-czarny-8594211382526.html>. Z przedmiotowej specyfikacji wynika, iż wyświetlacz jest połączony z powierzchnią warzenia przewodem o długości ok. 150cm, zatem nie sposób uznać, że nie spełnia warunków SWZ.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 ust 1 Pzp, Zamawiający wskazał, iż całość postępowania została przygotowana i przeprowadzona w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji każdej ze stron o czym świadczy min. sposób komunikacji pomiędzy Zamawiającym, a wszystkimi wykonawcami. Ponadto, Zamawiający oparł swoją decyzję o konkretne normy jak również bezpośrednie informacje udostępnione przez producentów poszczególnych produktów. Zamawiający wyjaśnił, że opierał się wyłącznie na ogólnodostępnych informacjach zamieszczonych przez producentów poszczególnych produktów.

Odnosząc się do naruszenia art. 223 ust 1 Pzp, Zamawiający wskazał, że wezwanie do złożenia wyjaśnień jest fakultatywną decyzją Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie widział potrzeby wzywania Odwołującego do złożenia wyjaśnień albowiem przedstawione przez Odwołującego przedmioty posiadały swoją indywidualną charakterystykę produktu i w ocenie Zamawiającego wezwanie do złożenia wyjaśnień nie mogłoby w żaden sposób zmienić jego decyzji.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie składał zapytań co do treści SWZ.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający wskazał iż z dokumentów załączonych przez Odwołującego do oferty w sposób klarowny wynika, iż Odwołujący nie spełnił warunków zamówienia albowiem przedstawił produkt zarówno w części 1 jak i części 5, które nie spełniały kryteriów oczekiwanych przez Zamawiającego, dlatego Zamawiający, zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, nie mógł wybrać oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający wskazał, że pismem z dnia 15 kwietnia 2024r. — zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, w sposób klarowny i przejrzysty uzasadnił przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego jak również podał pełną podstawę prawną tj. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Z ostrożności procesowej Zamawiający podniósł, iż Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby przedmioty przez niego zaoferowane faktycznie spełniały warunki jakich oczekiwał Zamawiający.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca: M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „MAXMED” Zakład Usługowo-Handlowy M.M. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa wyposażenia gospodarczego, wyposażenia ogrodniczego, wyposażenia parkowego, wyposażenia magazynowego, sprzętu gospodarczego ogólnego przeznaczenia oraz wyposażenia WSP na potrzeby 43 Wojskowego Oddziału Gospodarczego. Opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w Załączniku nr 2 do SWZ.

Zgodnie z postanowieniami SWZ, wykonawcy mieli obowiązek złożyć ofertę na formularzu ofertowym, według wzoru opracowanego przez Zamawiającego oraz załączyć wypełniony formularz cenowy, z podziałem na poszczególne części zamówienia, w którym Zamawiający opisał asortyment zamówienia dla każdej z 6 części zamówienia. Dla każdej pozycji asortymentowej wykonawcy zobowiązani byli podać: producenta, typ, model oferowanych produktów oraz ich cenę (netto i brutto) i wartość (netto i brutto).

Zamawiający nie wymagał w SWZ złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymaganych parametrów techniczny oferowanych produktów.

Odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło w zakresie pierwszej części zamówienia (Zadanie nr 1) ze względu na niezgodność treści oferty w odniesieniu do pozycji nr 6 formularza cenowego (waga magazynowa), dotyczącego SOI Żagań. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący zaoferował produkt Suofei SF-890 o długości przewodu do wyświetlacza wynoszącym ok. 1,5 m, zamiast wymaganej długości od 2,5 m do 3 m. Odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie piątej części zamówienia (Zadania nr 5) nastąpiło ze względu na niezgodność treści oferty w odniesieniu do pozycji nr 13 (wąż do wyciągu), dotyczącej SOI Dobre n/Kwisą. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący zaoferował produkt E-tech Cptht110-100, który posiada podstawę konstrukcji z taśmy stalowej zamiast wymaganej konstrukcji z drutu stalowego. Zamawiający nie wskazał przy tym w uzasadnieniu odrzucenia oferty, na podstawie jakich informacji (i z jakich źródeł) ustalił powyższe okoliczności. Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie przedstawił specyfikacje techniczne pobrane ze stron internetowych producentów na potwierdzenie braku spełnienia rzeczonych parametrów. Zamawiający nie wzywał Odwołującego w toku badania ofert do wyjaśnienia treści oferty, pomimo, że wykonawca w ofercie potwierdził spełnienie wszystkich wymagań technicznych wymaganych w SWZ.

Odwołujący złożył na rozprawie pismo firmy AWEA M.W. z siedzibą w Warszawie z dnia 8 maja 2024 r., w treści którego podmiot ten w sposób niebudzący wątpliwości potwierdził, w odniesieniu do ofert złożonych Odwołującemu nr OF/9987/03/Ś/2024 i OF/9994/03/Ś/2024 z dnia 8 marca 2024 r., że posiada na stanie i zweryfikował dane techniczne produktów zaoferowanych przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu: tj. wagę magazynową Suofei SF-890, posiadającą wyświetlacz na przewodzie elastycznym o długości po rozciągnięciu 2,5 m oraz wąż do wyciągu E-tech Cptht110-100 mający konstrukcję z drutu stalowego, tj. spełniające parametry wymagane w przedmiotowym postępowaniu. Parametry ww. produktów zostały potwierdzone jednoznacznie w ww. ofertach, odpowiednio w poz. 6 i poz. 13. Zamawiający ani Uczestnik postępowania po stronie Zamawiającego, którzy nie stawili się na rozprawie, nie zakwestionowali powyższych dowodów złożonych w poczet materiału dowodowego przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, zarzuty odwołania znajdują potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym, a tym samym odwołanie zostało uwzględnione w całości.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie przedstawienia Odwołującemu pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty z powodu niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (Zadanie nr 1 i nr 5), wskazać należy, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający nie podał, jakie informacje źródłowe legły u podstaw stwierdzenia niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Zamawiający nie przedstawił w uzasadnieniu odrzucenia oferty argumentacji, w oparciu o jakie okoliczności faktyczne ustalił, że oferta Odwołującego, w omawianym zakresie, jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający w piśmie z dnia 15 kwietnia 2024 r. podał jedynie w sposób bardzo ogólny podstawę faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego, co niewątpliwie stanowiło utrudnienie możliwości podjęcia przez Odwołującego pełnej merytorycznej polemiki z decyzją Zamawiającego o odrzuceniu oferty.

Powyższe stanowi naruszenie dyspozycji art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Przywołany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom okoliczności, w oparciu o które uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu. Wykonawca ma prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia jego oferty. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp wykonawca podejmuje bowiem

decyzję odnośnie skorzystania ze środków ochrony prawnej, a także odnośnie sformułowania zarzutów w odwołaniu w ramach polemiki z decyzją zamawiającego.

Izba podkreśla także, że decyzja o odrzuceniu oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, wymaga ustalenia przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny i niepodważalny, że w konkretnym zakresie treść oferty nie odpowiada wymaganiom określonym w SWZ. Zamawiający powinien zatem dysponować jednoznacznymi dowodami na potwierdzenie stwierdzonych niezgodności. Co do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia nie powinny pozostawać żadne wątpliwości, chyba że wykonawca nie jest w stanie tych wątpliwości wyjaśnić w trybie art. 223 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego wobec nieuzasadnionego stwierdzenia, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie pierwszej i piątej części zamówienia (Zadanie nr 1 i nr 5), Izba wskazuje, że Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, wyłącznie na podstawie danych pochodzących z publikowanych na stronach internetowych informacji technicznych o produktach zaoferowanych przez Odwołującego, naruszył dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Jak wynika z odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, Zamawiający oparł swoją decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego o informacje pochodzące ze stron internetowych. Należy zauważyć, że nie wszystkie specyfikacje techniczne, foldery informacyjne czy też karty katalogowe zawierają informacje odnoszące się do wszystkich, wymaganych przez zamawiającego w danym postępowaniu parametrów produktów, określonych w SWZ. Informacje zawarte na stronach internetowych, zawierające specyfikacje techniczne produktów mogą nie zawierać wszystkich informacji na temat dostępnych wariantów danego asortymentu produktów. Podkreślenia wymaga fakt, że informacje pochodzące ze stron internetowych w przeważającej mierze mają charakter informacyjny, marketingowy, a tym samym informacje takie nie zawsze są wystarczające do stwierdzenia, że treść oferty, wbrew oświadczeniu wykonawcy złożonemu w ofercie, nie spełnia warunków zamówienia.

Przedłożone przez Zamawiającego wydruki specyfikacji technicznej wagi SUOFEI SF-890 — na okoliczność wykazania braku zgodności produktu oferowanego przez Odwołującego względem wymagań Zamawiającego - zadanie nr 1 pozycja numer 6 oraz specyfikacji technicznej „węża do wyciągu” — E-tech CPTHT 110-100 – zadanie nr 5 pozycja 13, nie dowodzą w sposób niepodważalny, że oferta Odwołującego nie jest niezgodna z warunkami SWZ. Przedłożone przez Odwołującego na rozprawie oferty dostawcy tych produktów z dnia 8 marca 2024 r. potwierdzają jednoznacznie, że zaoferowane przez Odwołującego ww. produkty spełniają wymagania Zamawiającego.

Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, wyłącznie na podstawie danych pochodzących ze stron internetowych, naruszył dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp, Izba podkreśla, że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty jest prawem Zamawiającego, jednak w przypadku, gdy treść oferty powoduje wątpliwości, gdyż z jednej strony, wykonawca potwierdza spełnienie wszystkich warunków zamówienia, a z drugiej, z uzyskanych przez Zamawiającego informacji wynika, że zachodzi brak zgodności z SWZ, Zamawiający ma obowiązek umożliwić wykonawcy wyjaśnienie wszelkich wątpliwości. Zamawiający nie może odrzucić oferty przed wyjaśnieniem wątpliwości co do jej treści. W szczególności w przypadku, gdy Zamawiający nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymaganych parametrów technicznych.

Zamawiający był zobowiązany zatem wezwać Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie omawianych wyżej pozycji 6 i 13 formularza cenowego – gdyż wykonawca w ofercie potwierdził spełnienie wymagań SWZ, a Zamawiający w oparciu o własne ustalenia dokonane na podstawie jedynie ogólnodostępnych informacji, ustalił brak spełnienia powyższych wymagań technicznych.

Izba nie podzieliła przy tym stanowiska Zamawiającego, że z dokumentów załączonych przez Odwołującego do oferty w sposób klarowny wynika, iż Odwołujący nie spełnił warunków zamówienia albowiem przedstawił produkty w części 1 jak i części 5, które nie spełniają parametrów oczekiwanych przez Zamawiającego. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, wszelkie oświadczenia złożone przez wykonawcę w ofercie, które były wymagane przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu potwierdzają zgodność oferty z wymogami SWZ, a tym samym przeczą powyższym twierdzeniom Zamawiającego. Wskazać należy, że to Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, oparł się wyłącznie na ogólnodostępnych informacjach ze stron internetowych, które nie powinny stanowić podstawy odrzucenia oferty bez odniesienia się przez wykonawcę do tych informacji. W ocenie Izby, Zamawiający, w sposób nieuzasadniony, zaniechał zastosowania art. 223 ust. 1 Pzp w niniejszej sprawie.

W konsekwencji potwierdzenia się powyższych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła również naruszenie art. 16 oraz art. 17 ust. 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także naruszenie art. 239 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w

pierwszej i piątej części zamówienia (Zadania nr 1 i nr 5), z pominięciem oferty Odwołującego.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: