Sygn. akt: KIO 698/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2024 r. przez wykonawcę **Light On sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Gmina Czermin, Czermin 47, 63-304 Czermin,**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 338 zł 00 gr (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę,
2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 955 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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:……

Sygn. akt: KIO 698/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Czermin, Czermin 47, 63-304 Czermin, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin", numer referencyjny: RB.271.1.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23.01.2024 r., nr 2024/BZP 00060760.

W dniu 04.03.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcyLight On sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa (dalej: „Odwołujący"), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp" (a w dalszej konsekwencji również naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego (a w dalszej kolejności również unieważnienie postępowania), podczas gdy Odwołujący dołączył do oferty kompletne przedmiotowe środki dowodowe, wobec czego oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu (a w dalszej kolejności również postępowanie nie podlega unieważnieniu).

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje.

„9. W rozdziale IV punkt 9 specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający wskazał przedmiotowe środki dowodowe, które wykonawcy musieli złożyć wraz z ofertą: (…)

10. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że nigdzie w opisie przedmiotu zamówienia nie została narzucona przez Zamawiającego konkretna moc oświetleniowa dla opraw dla I etapu zamówienia. Tej informacji nie ma ani w opisie technicznym przedmiotu zamówienia, ani w przedmiarze.

Jedyne miejsce, w którym znajduje się wzmianka na temat mocy opraw dla I etapu zamówienia, to plik znajdujący się pod ścieżką Załącznik nr 1 do SWZ > Zał nr 1 do OPZ zestawienie montażowe Czermin.xlsx. Jest to plik w formacie .xlsx (przeznaczony do odczytu w programie typu Excel).

Znajduje się w nim kolumna „Maksymalna moc jednostkowa opraw wynikająca z obl. ośw. [W]" (skrót „obl. ośw." oznacza w kontekście tego zamówienia „obliczenia oświetleniowe"). W kolumnie wypełnione są dane dotyczące poszczególnych miejscowości i stacji – pojawiają się dwie wartości: 42 W i 55 W.

Powyższe oznacza, że wymogiem Zamawiającego było, żeby moc jednostkowa opraw wynikała z obliczeń oświetleniowych, przy czym nie mogła być wyższa niż odpowiednio (w zależności od konkretnej miejscowości i stacji) 42 W i 55 W.

11. W postępowaniu ofertę złożył między innymi Odwołujący. Do oferty dołączył wszystkie wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe.

W tym Odwołujący przedstawił karty katalogowe potwierdzające, że oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący przedstawił również obliczenia parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych określonych w opisie przedmiotu zamówienia (plik: „Systuacje oswietleniowe.pdf"). Obliczenia zawierają w sobie między innymi podsumowanie ze wskazaniem opraw, jakie należy zastosować wraz ze szczegółowymi informacjami na ich temat, w tym oznaczeniem producenta, oznaczeniem nazwy handlowej oprawy oraz ich parametrów, w tym moc oświetleniową.

Przykładowo na stronie numer 17 (wg numeracji dokumentu .pdf) znajduje się podsumowanie, w którym wskazano, że należy zamontować oprawę wyprodukowaną przez podmiot Schréder o nazwie handlowej „IZYLUM 1 / 5399 / 25 LEDs 510mA NW 740" oraz wymieniono parametry tych opraw, w tym moc oświetleniową 39,5 W. (…)

14. W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia (modernizacja oświetlenia ulicznego).

15. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w przepisach powszechnie obowiązującego prawa brak jest definicji legalnej pojęcia „karta katalogowa". W praktyce przyjmuje się, że kartą katalogową jest dokument potwierdzający parametry techniczne produktu. (…)

17. W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający wskazał wyłącznie, że karty katalogowe mają potwierdzać, iż oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w OPZ. A ponadto karty katalogowe winny zawierać szczegółowy opis techniczny oferowanych urządzeń.

Poza tymi wymaganiami Zamawiający nie postawił żadnych szczegółowych wymagań co do formy kart katalogowych. Zamawiający nie określił, jak dokładanie ma wyglądać karta katalogowa, czy też nie zastrzegł, że musi koniecznie pochodzić od producenta.

Przeciwnie – Zamawiający przewidział nawet, że zamiast karty katalogowej można złożyć inny dokument (np. certyfikat, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów).

18. W ofercie Odwołującego znajdują się obliczenia parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych, które zawierają w sobie między podsumowania wskazujące oprawy, jakie należy zastosować, wraz ze szczegółowymi informacjami na ich temat, w tym oznaczeniem producenta, oznaczeniem nazwy handlowej oprawy oraz ich parametrów, w tym moc oświetleniową.

19. Odwołujący – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – potwierdził więc moc oświetleniową zaoferowanych opraw.

To, że nastąpiło to w dokumencie stanowiącym obliczenia parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych, a nie w odrębnym dokumencie, nie ma żadnego znaczenia. Dokument ten (mający łącznie 55 stron) zawiera bowiem w sobie zarówno obliczenia fotometryczne, jak i karty katalogowe opraw. Znajdują się tam bowiem wszystkie informacje, które zwyczajowo zawiera karta katalogowa, to znaczy wskazanie producenta, nazwy handlowej produktu oraz jego parametrów, w tym mocy oświetleniowej.

20. Warto również wskazać, że sam Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że wymaga przedstawienia kart katalogowych i innych dokumentów (np. certyfikatu, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów).

Zamawiający przewidział więc możliwość, że z karty katalogowej może nie wynikać informacja na temat spełnienia którego z parametrów. W takiej sytuacji dopuścił przedstawienie innych dokumentów. Jako przykład takiego dokumentu został wskazany certyfikat, natomiast jest to wskazanie wyłącznie przykładowe.

Za dopuszczalną więc należy uznać sytuację, w której informacje, które zwyczajowo zawiera karta katalogowa (w tym informacja na temat mocy oświetleniowej), zostaną zawarte w innym dokumencie, w tym w obliczeniach oświetleniowych.

21. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał konkretnej mocy oświetleniowej opraw. Zamawiający zaznaczył, że moc oświetleniowa opraw ma wynikać właśnie z obliczeń oświetleniowych (przy czym zaznaczył też, że nie może przekraczać określonej wartości).

Skoro moc oświetleniowa ma wynikać z obliczeń oświetleniowych, to Odwołujący, przygotowując ofertę, musiał przygotować w pierwszej kolejności obliczenia oświetleniowe, żeby tę moc oświetleniową ustalić. Z tego powodu łatwiej

było mu kartę katalogową zawrzeć od razu w obliczeniach oświetleniowych, żeby od razu potwierdzić, że oprawy, które oferuje, faktycznie mają taką moc oświetleniową, jaka wyszła z obliczeń.
Zawarcie obliczeń oraz kart katalogowych w jednym dokumencie (jednym pliku .pdf) nie powoduje jednak, że część tego dokumentu przestaje mieć walor karty katalogowej.
22. Odwołujący chciałby podkreślić, że działanie Zamawiającego cechuje się nadmiernym, niczym nieuzasadnionym formalizmem.
Odwołujący przedstawił bowiem Zamawiającemu wszystkie dokumenty wymagane przez Zamawiającego, w tym przedstawił karty katalogowe (zawarte wewnątrz dokumentu .pdf zawierającego obliczenia oświetleniowe), z których wynika moc oświetleniowa opraw.
Jedynym „uchybieniem" Odwołującego jest fakt, że informacje dotyczące mocy oświetleniowej opraw nie znajdują się w wyodrębnionym dokumencie zatytułowanym „Karta katalogowa", a wewnątrz innego dokumentu (obliczeń oświetleniowych).
Zamawiający pod względem merytorycznym otrzymał więc wszystkie dokumenty i informacje, których wymagał w treści dokumentacji zamówienia. Zamawiający ma jednoznaczną informacje na temat mocy oświetleniowej zaoferowanych opraw. Tym samym oferta Odwołującego spełnia wszystkie merytoryczne wymagania Zamawiającego, a i tak została odrzucona z powodu nadmiernego formalizmu Zamawiającego.
Takie działanie stoi również w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, w tym z zasadą przejrzystości (art. 16 pkt 2 ustawy Pzp), zasadą proporcjonalności (art. 16 pkt 3 ustawy Pzp) oraz zasadą efektywności (art. 17 ust. 1 ustawy Pzp). (…)"

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Pismami z dnia 11 i 12.03.2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 15.03.2024 r. Odwołujący odniósł się do argumentacji Zamawiającego. W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie zadania pn. „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin". Zamawiający określił następujące etapy realizacji zadania:
- etap I obejmujący modernizację oświetlenia ulicznego – zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ,
- etap II obejmujący realizację budów oświetlenia ulicznego, dla której Zamawiający posiada opracowaną dokumentację projektową - zgodnie z załącznikami nr 2-5A do SWZ,
- etap III obejmujący realizację pozostałego zakresu zadania zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ.

W rozdziale IV pkt 9 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych dotyczących opraw oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy:
a) Kart katalogowych i innych dokumentów (np. certyfikatu, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów), potwierdzających, iż oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w OPZ. Karty katalogowe winny zawierać szczegółowy opis techniczny oferowanych urządzeń.
b) obliczeń parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych określonych w OPZ, dokumentujących spełnienie wymagań normatywnych dla tych sytuacji. Obliczenia winny być wykonane w ogólnodostępnym programie Dialux EVO. Obliczenia należy załączyć do oferty w formacie plików EVO oraz pdf.
c) opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania z informacją iż, system zarządzania jest systemem funkcjonującym na terenie Unii Europejskiej w którym zaimplementowana jest odpowiednia ilość opraw oświetleniowych LED (potwierdzającą wymagane minimum 15 tys. opraw) z możliwością zdalnego zarządzania, oraz instrukcji obsługi zdalnego nadzoru oprawy oświetleniowej (monitorowania) przez sieć internetową z poziomu przeglądarki – bez konieczności instalowania dodatkowego oprogramowania. Z powyższego opisu/instrukcji musi wynikać, że system spełnia wymagania określone w OPZ dotyczące zdalnego systemu zarządzania.

Zamawiający wskazał, że nie przewiduje stosowania art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

W załączniku nr 1 do SWZ stanowiącym opis przedmiotu zamówienia dla etapu I,w tabeli „Zestawienie montażowe dla Gminy Czermin" Zamawiający w kolumnie pn. „Maksymalna moc jednostkowa opraw wynikająca z obl. ośw. [W]" wskazał jako maksymalne wymagane moce dla poszczególnych lokalizacji 42W lub 55W.

Odwołujący złożył ofertę, do której dołączył m.in.:
- plik pn. „Karty_instrukcje_pozostałe" zawierający karty katalogowe,

- plik pn. „Systuacje oświetleniowe" zawierający obliczenia parametrów fotometrycznych oraz opis opraw wraz z informacjami na ich temat, w tym ze wskazaniem mocy oświetleniowej.

Pismem z dnia 26.02.2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu wszystkich trzech ofert złożonych w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz o jego unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp. W zakresie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał w uzasadnieniu odrzucenia: „*Wykonawca LIGHT ON Sp. z o.o. 01-581 Warszawa, ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97 załączył do oferty przedmiotowe środki dowodowe, ale są one niekompletne. W załączonych dokumentach brakuje kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia tj. modernizacja oświetlenia ulicznego. W pliku stanowiącym załącznik do oferty pn. Karty, instrukcje, pozostałe przedstawiono karty katalogowe rodziny oferowanych opraw LED jedynie dla etapu II zamówienia.*"

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o przedmiotowych środkach dowodowych - należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Zgodnie z art. 107 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.
2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.
3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający żądał w SWZ dołączenia do oferty „kart katalogowych i innych dokumentów (np. certyfikatu, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów), potwierdzających, iż oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w OPZ". Zamawiający żądał zatem złożenia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie parametrów technicznych w postaci kart katalogowych, a jeśli nie zawierają one informacji o spełnieniu jakiegoś parametru – w postaci innych dokumentów.

Odwołujący złożył ofertę wraz z plikiem „karty_instrukcje_pozostałe", w którym karta katalogowa dotycząca urządzeń przeznaczonych do realizacji etapu I nie zawierała informacji o mocy opraw oświetleniowych. W związku z tym Odwołujący dołączył do oferty także plik „Systuacje oświetleniowe" zawierający obliczenia parametrów fotometrycznych oraz opis techniczny urządzeń. W tym miejscu należy zauważyć, że Zamawiający wymagał wskazania maksymalnej mocy jednostkowej opraw wynikającej z obliczeń oświetleniowych. Skoro karta katalogowa nie zawierała takich informacji, a jednocześnie w pliku „Systuacje oświetleniowe" Odwołujący zawarł m.in. stosowne obliczenia, to naturalnym było wskazanie maksymalnej mocy opraw w tym samym dokumencie. Zatem wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne w zakresie mocy oświetleniowej, zostały wskazane przez Odwołującego, tyle że nie w karcie katalogowej, ale w pliku „Systuacje oświetleniowe".

Odwołujący słusznie zauważył, że nie istnieje definicja karty katalogowej i Zamawiający nie stworzył też na potrzeby tego postępowania takiej definicji. Niemniej jednak nawet w przypadku uznania, że zawarte w pliku „Systuacje

oświetleniowe” (obok obliczeń) opisy techniczne nie są kartami katalogowymi, nie można przyjąć, że nie są one również „innymi dokumentami”, których złożenie Zamawiający dopuścił przecież w SWZ. Zamawiający wskazał wprawdzie, że „innymi dokumentami” mogą być certyfikaty, ale wskazanie to miało charakter jedynie przykładowy. Tym samym nie ma podstaw do stwierdzenia, że wykonawcy nie mogli złożyć jako „innego dokumentu” właśnie obliczeń fotometrycznych wraz z opisem technicznym zawierającym m.in. informacje o mocy oświetleniowej.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że nie jest zasadne stanowisko Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie złożył kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia. Po pierwsze, Odwołujący nie był zobowiązany do przedstawienia wyłącznie kart katalogowych, bo sam Zamawiający dopuścił złożenie także innych dokumentów, a po drugie, właśnie w „innym dokumencie”, tj. w pliku „Systuacje oświetleniowe” Odwołujący wskazał moce dla opraw przeznaczonych dla etapu I. Tym samym odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp było niezasadne.

Odnosząc się natomiast do argumentacji Zamawiającego, zgodnie z którą nie mógł on na podstawie załączników do oferty ustalić, które urządzenia są przeznaczone do etapu I zamówienia, należy przede wszystkim zauważyć, że taki powód odrzucenia oferty Odwołującego nie został wskazany w piśmie z dnia 26.02.2024 r. Natomiast Izba rozpoznając odwołanie nie może rozważać zasadności odrzucenia oferty wykonawcy z przyczyn, które nie zostały wskazane przez zamawiającego w piśmie informującym o odrzuceniu. Izba rozpoznaje bowiem odwołanie w przypadkach, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp, a zgodnie z tym przepisem odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności odrzucenia oferty jest określony poprzez wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia. Zatem tylko w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana (i w zakresie postawionych zarzutów – art. 555 ustawy Pzp) Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami ustawy Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.07.2011 r. sygn. akt XXIII Ga 416/11, w którym Sąd stwierdził: *„Z punktu widzenia zamawiającego oznacza to, że nie może on zmieniać ani rozszerzać podstaw faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania.”* Ww. wyrok został wydany w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z dnia 29.01.2004 r. i dotyczy czynności wykluczenia, ale nie ma to znaczenia dla omawianej kwestii i związanej z nią uniwersalnej zasady równości stron w kontradyktoryjnym postępowaniu odwoławczym. Z zasady tej wynika brak dopuszczalności rozszerzania w toku postępowania odwoławczego podstaw faktycznych (i prawnych) odrzucenia oferty, dlatego też Izba nie odnosi się do nowych argumentów Zamawiającego w tym zakresie. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 15.03.2024 r. wykazał, z jakich informacji wynika, które parametry dotyczą opraw oferowanych dla etapu I zamówienia.

Skoro zatem oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, to w konsekwencji postępowanie o udzielenie zamówienia nie podlegało też unieważnieniu w oparciu o art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu ze świadka, który to dowód zgodnie z wnioskiem Zamawiającego miał na celu wykazanie, jaka dokumentacja była wymagana od wykonawców, jakie znaczenie ma jej brak i co wynika z porównania ofert wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Izba stwierdziła, że wskazane przez Zamawiającego okoliczności, które miały zostać wykazane ww. dowodem pozostawały bez znaczenia dla istoty sprawy podlegającej rozstrzygnięciu (tj. czy w ofercie Odwołującego znajdował się właściwy przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający moce opraw oświetleniowych). Ponadto zasadność lub niezasadność zarzutów podniesionych w odwołaniu mogła zostać ustalona w oparciu o dokumenty postępowania o udzielenie zamówienia przekazane Izbie przez Zamawiającego, tj. SWZ oraz ofertę Odwołującego. Z uwagi zatem na treść art. 531 ustawy Pzp Izba nie dopuściła dowodu ze świadka.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca ...……..