

WYROK

Warszawa, dnia 29 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 lutego 2024 r. przez wykonawcę X3D Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Bytowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli w Poznaniu,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę X3D Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Bytowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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:.....

Sygn. akt: KIO 491/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli w Poznaniu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Dostawa zestawów edukacyjnych – narzędzi informatycznych dla szkół w ramach Projektu „Cyfrowa Szkoła Wielkopolska@ 2030*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 listopada 2023 r. pod numerem 688404-2023.

W dniu 14 lutego 2024 r. wykonawca X3D Sp. z o.o. Sp. k. wniósł odwołanie wobec wyboru w zakresie części 5 zamówienia oferty złożonej przez C.A. i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 5 oraz powtórzenia badania i oceny ofert i odrzucenia oferty złożonej w części 5 przez C.A..

I. Zarzut braku spełniania wymogu filamentu dedykowanego lub zalecanego przez producenta dostarczanej drukarki

Odwołujący wskazał, że zgodnie w OPZ (załącznik nr 1 do SWZ, część 5, pkt 2.1) Zamawiający określił następujące wymaganie: *Filament dedykowany lub zalecany do dostarczanej drukarki przez jej producenta*. Zdaniem Odwołującego, oferta C.A. nie spełnia powyższego wymogu SWZ. Z formularza ofertowego złożonego przez C.A. wynika, że w części 5 wykonawca ten zaoferował drukarkę Flashforge Adventurer 4 PRO wraz z filamentami produkcji Rosa. Filament ten nie jest ani dedykowany, ani zalecany przez producenta drukarki. Na potwierdzenie tej okoliczności odwołujący przedstawił oświadczenie producenta oferowanej drukarki i podniósł, że producent wskazuje: *filamenty produkowane przez firmę Rosa nie są ani dedykowane, ani zalecane do użytku z naszymi drukarkami 3D Flashforge. Chociaż rozumiemy pragnienie elastyczności i różnorodności w wyborze materiałów do druku, ważne jest zauważenie, że używanie filamentów niewskazanych może wpływać na jakość wydruków oraz ogólną funkcjonalność drukarki. Ponadto prosimy mieć świadomość, że używanie niewskazanych filamentów, takich jak te produkowane przez firmę Rosa, może naruszać warunki naszej umowy gwarancyjnej. Używanie takich materiałów może prowadzić do potencjalnych ryzyk, w tym między innymi do uszkodzenia drukarki. Takie uszkodzenia mogą nie być objęte gwarancją świadczoną przez autoryzowaną obsługę*.

Zdaniem Odwołującego, aby uznać filament za zgodny z SWZ, nie wystarczy potwierdzenie producenta filamentu, że można go zastosować do danego typu drukarek. Zamawiający wymagał bowiem, aby filament był dedykowany lub zalecany przez producenta drukarek, a nie producenta filamentu. Być może oferowany filament byłby kompatybilny z oferowaną drukarką i zdalny do użytku, ale Zamawiający wymagał czegoś więcej: zalecenia producenta drukarki co do stosowania konkretnego filamentu. Tego wymogu oferta C.A. nie spełnia. Powyższe zostało potwierdzone również przez samego Zamawiającego w odpowiedzi z 13 stycznia 2024 r. na pytanie nr 16: *Bardzo proszę o wskazanie, czy oferowany zestaw filamentów ma być takiego samego producenta jak producent drukarki 3D, czy może być kompatybilny, ale z innej firm? Kompatybilny oznacza, iż spełnia wszystkie parametry określone w OPZ oraz pasuje do oferowanej drukarki.* W odpowiedzi zamawiający wskazał: *Zestaw filamentów nie musi być tego samego producenta co drukarka, może być kompatybilny do oferowanej drukarki, jednak musi spełniać zapis 2.1. "Filament dedykowany lub zalecany do dostarczanej drukarki przez jej producenta.* Odwołujący zaznaczył, że sama kompatybilność filamentów z drukarką nie jest wystarczająca. Wymogiem Zamawiającego był filament dedykowany lub zalecany przez producenta dostarczanej drukarki. Wymóg ten został określony w SWZ w sposób jasny i precyzyjny, niepozostawiający ani wątpliwości, ani pola na różne jego wykładanie. Dodatkowo wymóg został potwierdzony i powtórzony w ramach wyjaśnień SWZ.

Odwołujący podkreślił, że stosowanie materiałów eksploatacyjnych innych niż rekomendowane przez producenta urządzeń drukujących mogłoby przyczynić się do zwiększonej częstotliwości awarii drukujących urządzeń, co powodowałoby przerwy w pracy tych urządzeń oraz dodatkowe wydatki na usuwanie awarii, ale skutkiem byłaby również utrata gwarancji producenta. Spełnienie wymogu Zamawiającego jest jednoznaczne z brakiem możliwości zaoferowania tańszych zamienników. Pozostali oferenci dostosowali się do tego wymogu oferując droższe filamenty.

Odwołujący podniósł, że zmiana wymogów na obecnym etapie prowadziłaby do naruszenia zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Wykonawcy przygotowując oferty mieli świadomość konieczności zaoferowania filamentów dedykowanych lub zalecanych do dostarczanej drukarki przez jej producenta, a nie zaoferowania jakichkolwiek filamentów. Wykonawcy mieli też wybór co do dostawcy drukarek 3D. Wykonawca C.A. miał możliwość zaoferowania drukarki innego producenta wraz z filamentami dedykowanymi lub zalecanymi przez tego innego producenta. Skoro jednak zdecydował się zaoferować drukarkę produkcji Shenzhen Flashforge Trading Co.,Ltd, to również musiał zdecydować się na zaoferowanie filamentów dedykowanych lub zalecanych przez tego producenta. Odwołujący zaznaczył, że zalecenie danego konkretnego filamentu przez producenta drukarki, a nie przez producenta filamentu stanowi o istocie tego wymogu.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający po upływie terminu składania ofert jest tak samo jak wykonawcy związany treścią specyfikacji warunków zamówienia, nie ma zatem możliwości, by zamawiający następnie (tj. dopiero po terminie składania ofert) akceptował rozwiązania niedopuszczalne w specyfikacji warunków zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, oferta złożona przez C.A. jest niezgodna z wymogami SWZ i jakotaka powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i – z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek – nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami Zamawiającego.

II. Zarzut wprowadzenia przez C.A. Zamawiającego w błąd poprzez oświadczenie, że oferowane filamenty są dedykowane lub zalecane przez producenta drukarki

Odwołujący wskazał, że wykonawca C.A. w pkt 2.1 przy wymogu: „Filament dedykowany lub zalecany do dostarczanej drukarki przez jej producenta” wpisał „Tak”, wprowadzając tym samym Zamawiającego w błąd poprzez potwierdzenie rzekomego spełnienia wymogu SWZ, podczas gdy faktycznie wymogu tego nie spełnia.

Odwołujący zaznaczył, że co prawda SWZ nie zawiera fakultatywnych podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, lecz nie oznacza to, że nie obowiązują zasady wynikające z art. 16 ustawy Pzp, które sprzeciwiają się wprowadzaniu w błąd Zamawiającego. Takie działanie wybranego wykonawcy stanowi – zdaniem Odwołującego – czyn nieuczciwej konkurencji, wykonawca bowiem świadomie wprowadził w błąd co do właściwości oferowanego produktu, tj. wiedząc, że nie spełnia wymogu filamentu dedykowanego lub zalecanego do dostarczanej drukarki przez jej producenta, zaznaczył opcję „Tak”, oznaczającą spełnienie tego wymogu. Tym samym wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia istotnego i precyzyjnie określonego wymogu, co do właściwości oferowanego produktu. Sankcją za powyższe winno być odrzucenie jego oferty. Gdyby uznać odmiennie, tj. uznać, że działanie wykonawcy polegające na oświadczeniu, że spełnia wymogi określone w SWZ przy oczywistym i obiektywnym braku ich spełnienia – nie podlega żadnej sankcji (w sytuacji braku ustanowienia fakultatywnej przesłanki wykluczenia), oznaczałoby całkowitą bezkarność wykonawców w zakresie podawania informacji nieprawdziwych. Ewentualna sankcja bowiem dotyczyłaby jedynie bieżącego postępowania, w ramach którego ich oferta mogłaby po prostu nie zostać

wybrana. Natomiast działanie wykonawcy nie byłoby zupełnie oceniane przez pryzmat potencjalnego czynu nieuczciwej konkurencji, do którego w takim przypadku również dochodzi. Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że oferta C.A. podlega odrzuceniu również art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podkreślił, że zadeklarowanie w ofercie spełniania wymogu filamentu dedykowanego lub zalecanego przez producenta mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, zapewne w przypadku, gdyby Zamawiający wiedział, że C.A. tego wymogu nie spełnia, nie podjąłby decyzji o wyborze oferty tego wykonawcy.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, że – jak wprost podaje w załączonym do odwołania oświadczeniu producent zaoferowanej drukarki 3D Flashforge –filamenty firmy Rosa mogą naruszać warunki gwarancji producenta. Wskazał, że Zamawiający dysponuje gwarancją samego wykonawcy, ale w związku z najkrótszym (zapewne nie bez powodu) okresem gwarancji zaoferowanym przez C.A. oraz brakiem autoryzacji producenta dla tego wykonawcy do wykonywania napraw, realny poziom tych usług gwarancyjnych pozostaje bardzo niepewny.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba nie dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Adama Kopczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą C.A.. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca otrzymał kopię odwołania z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym 15 lutego 2024 r., zatem określony w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął 19 lutego 2024 r. (18 lutego był dniem ustawowo wolnym od pracy). Przystąpienie ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Izby 21 lutego 2024 r., tj. po upływie ustawowego terminu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia w części 5 jest dostawa 28 drukarek 3D z zestawem filamentów. W punkcie V.1 ppkt 2 załącznika nr 1 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający określił następujące minimalne parametry filamentów:

- 2.1.Filament dedykowany lub zalecany do dostarczanej drukarki przez jej producenta
- 2.2.Liczba 6 szt.
- 2.3.Kolor: po jednym kolorze: biały, czarny, żółty, zielony, niebieski, czerwony (dopuszcza się zmianę kolorów)
- 2.4.Materiał: PLA lub ABS lub inny po uzgodnieniu
- 2.5.Grubość: 1,75 mm
- 2.6.Tolerancja wymiarowa: $\pm 0,05$ mm
- 2.7.Krągłość $\pm 0,02$ mm
- 2.8.Masa 6 x 330 g (± 50 g) ~ 2 kg
- 2.9.Wymiary szpul – wymiary dedykowane lub zalecane do dostarczanej drukarki przez jej producenta

W dniu 13 grudnia 2023 r. Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień do treści SWZ:

Pytanie 16:

dotyczy: część 5. Bardzo proszę o wskazanie, czy oferowany zestaw filamentów ma być takiego samego producenta jak producent drukarki 3D, czy może być kompatybilny, ale z innej firm? Kompatybilny oznacza, iż spełnia wszystkie parametry określone w OPZ oraz pasuje do oferowanej drukarki.

Odpowiedź na Pytanie 16:

Zestaw filamentów nie musi być tego samego producenta co drukarka, może być kompatybilny do oferowanej drukarki, jednak musi spełniać zapis 2.1. "Filament dedykowany lub zalecany do dostarczanej drukarki przez jej producenta".

Przystępujący zaoferował drukarkę Flashforge Adventurer 4 PRO + komplet filamentów producenta ROSA.

W dniu 23 stycznia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego w części 5.

Odwolujący wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o unieważnienie ww. wyboru i powtórzenie czynności badania ofert, podnosząc m.in.:

Firma Crave3D zapewnia, że filament Rosa jest dedykowany i rekomendowany do użytku z drukarkami marki Flashforge. Niemniej, nasze badania i oświadczenie samego producenta Flashforge wskazują, że takie twierdzenie

Jest to wymóg obligatoryjny dla tego postępowania i jego nie spełnienie może skutkować gorszą pracą drukarki, utratą gwarancji lub nawet jej uszkodzeniem.

W dniu 26 stycznia 2024 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzeniu czynności badania i oceny ofert oraz wezwał Przystępującego – na podstawie art. 187 ustawy Pzp – do wyjaśnienia treści ofert poprzez przedstawienie informacji dodatkowych dotyczących zaproponowanego zestawu filamentów. Zamawiający wskazał w wezwaniu:

Zgodnie z punktem 2.1. OPZ Zamawiający wymagał aby oferowany filament był dedykowany lub zalecany do dostarczanej drukarki przez jej producenta. W ofercie Wykonawca zaproponował dostawę drukarki 3D Flashforge Adventurer 4 PRO oraz komplet filamentów 3D PLA Starter firmy ROSA.

Z uwagi na powyższe oraz otrzymane w trakcie trwania postępowania dokumenty od producenta drukarki 3D Flashforge Adventurer 4 PRO, Zamawiający wnosi o przedłożenie wyjaśnień/dowodów potwierdzających spełnianie przez oferowane produkty zgodności z zapisami SWZ we wskazanym zakresie.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący wyjaśnił:

(...) wszystkie parametry produktów ROSA są prawidłowe i nadają się do stosowania w drukarkach 3D, jakie zostały zaoferowane Zamawiającemu. Spełniają one wszelkie warunki zawarte w SWZ.

W załączeniu przedkładam również następujące dokumenty:

Kartę charakterystyki produktów filamentu 3D PLA Starter oraz Kartę Techniczną Materiału – potwierdzają one, iż filamenty ROSA spełniają warunki następujące warunki określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia: (...)

(...) produkty ROSA są w pełni kompatybilne z drukarkami 3D Flashforge i są odpowiednie do stosowania w tych urządzeniach. Oświadczenie przedstawione przez spółkę X3D sp. z o.o. jest wątpliwe biorąc pod uwagę zalecenia producenta zawarte w Podręczniku użytkownika, który przedkładam wraz z niniejszym pismem. Na stronie 27, pytanie 6, zostało wprost wskazane, że (...) filamenty innych producentów mogą być używane w drukarkach 3D Flashforge, do czego konieczne jest wyłączenie dostosowanie parametrów drukarki, lecz ta czynność zostanie wykonana jeszcze przed dostarczeniem drukarek do Zamawiającego. W związku z powyższym wskazywany przez X3D sp. z o.o. brak kompatybilności drukarek 3D Flashforge z filamentami innych producentów nie jest zgodny z prawdą.

W dniu 4 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował o ponownym wyborze oferty Przystępującego w zakresie części 5 zamówienia.

Izba zważyła, co następuje:

Odwolanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył powyższych przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty C.A. z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, na wstępie wskazać należy, że odrzucenie takie może nastąpić tylko w przypadku niezgodności oferty z merytorycznymi wymaganiami jednoznacznie określonymi przez Zamawiającego. Nie jest natomiast uprawnione dokonywanie takiej interpretacji postanowień SWZ i udzielonych wyjaśnień dotyczących treści tego dokumentu, która prowadzi do nadania wymaganiom Zamawiającego treści bardziej restrykcyjnej niż jasno wyartykułowana w SWZ i wyjaśnieniach.

Odwolujący – zdaniem Izby – dokonuje nieuprawnionej interpretacji odpowiedzi Zamawiającego na pytanie 16,

wyprowadzając z niej wniosek, że tylko filamenty wprost wskazane przez producenta drukarki jako dedykowane lub zalecane spełniają wymagania Zamawiającego, nie jest natomiast wystarczające, aby filamenty były kompatybilne z zaoferowaną drukarką i spełniały parametry określone w OPZ. W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 16 dał wyraz woli zniesienia obowiązku zaoferowania filamentów pochodzących od producenta zaoferowanej drukarki. Tymczasem Odwołujący próbuje interpretować tę odpowiedź w sposób, który de facto prowadziłby do konieczności zaoferowania filamentów produkowanych przez producenta drukarki, wątpliwe bowiem jest, żeby producent drukarki, będąc jednocześnie producentem materiałów eksploatacyjnych do niej, zalecał w swoich oficjalnych dokumentach czy stanowiskach używanie materiałów innego producenta.

Zauważyć należy, że pytanie 16 zmierzało do uzyskania wiedzy, czy możliwe jest zaoferowanie filamentów innego producenta, kompatybilnych z oferowaną drukarką, przy czym pytając wskazał, co rozumie przez kompatybilność (*spełnia wszystkie parametry określone w OPZ oraz pasuje do oferowanej drukarki*). Zamawiający jednoznacznie taką możliwość potwierdził. Gdyby przyjąć, że fragment odpowiedzi, w którym Zamawiający informuje, że filament *musi spełniać zapis 2.1. "Filament dedykowany lub zalecany do dostarczanej drukarki przez jej producenta"* oznacza, że filament musi być wskazywany w dokumentach producenta, takich jak specyfikacje techniczne czy instrukcje, to dopuszczenie kompatybilności w rozumieniu zadanego pytania byłoby pozbawione praktycznego znaczenia. W ocenie Izby, uwzględniając całość udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi należy stwierdzić, że intencją Zamawiającego, która w tej odpowiedzi została wyrażona, było dopuszczenie takich filamentów, z którymi drukarka poprawnie działa i które spełniają wymagania określone w OPZ. Nie można natomiast pomijać pierwszego członu udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi, a za rozstrzygający uznawać jedynie drugiego jej fragmentu.

Odnosząc się do przedstawionego przez Odwołującego na rozprawie dowodu w postaci oświadczenia producenta drukarki zaoferowanej przez wykonawcę C.A., należy stwierdzić, że okoliczność, na jaką ten dowód został złożony, wykracza poza zarzuty podniesione w odwołaniu. Odwołujący zmierzał do wykazania tym dowodem, że filamenty ROSA nie są kompatybilne z zaoferowaną drukarką, przedmiotem zarzutów odwołania było natomiast to, że filament nie jest dedykowany ani zalecany przez producenta drukarki (w znaczeniu określonym w odwołaniu), a nie – że nie jest z nią kompatybilny. Odwołanie zostało oparte na tezie, że kompatybilność nie jest wystarczająca, bo dla spełnienia wymagań OPZ potrzebne jest coś więcej, czyli dedykowanie lub zalecenie przez producenta zaoferowanej drukarki. Odwołujący podnosił, że zaoferowany przez C.A. filament nie jest dedykowany ani zalecany przez producenta, nie podnosił natomiast, że nie jest kompatybilny z zaoferowaną drukarką. Jeśli Odwołujący chciał taki zarzut podnieść, to powinien to zrobić w terminie na wniesienie odwołania, z określeniem podstaw faktycznych zarzutów, tj. wskazaniem, jakie parametry powodują brak kompatybilności i dlaczego. Ponieważ kwestie te nie były objęte zarzutami odwołania, stosownie do art. 555 ustawy Pzp pozostają poza zakresem oceny Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy C.A., jako niezgodnej z SWZ z powodów wskazanych w odwołaniu. W związku z tym za niezasadny należało uznać również zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zarzut ten miał charakter wtórny w stosunku do zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Odwołujący twierdził bowiem, że czynem nieuczciwej konkurencji było wprowadzenie Zamawiającego przez potwierdzenie, że zaoferowany filament spełnia wymagania punktu 2.1 OPZ. Skoro – jak wyżej wskazano – w kontekście udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień brak było podstaw do rozumienia tego wymagania tak, jak to przedstawia Odwołujący, to również przedmiotowy zarzut należy uznać za niezasadny.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b i oraz § 8 ust. 2 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:.....