

WYROK

z dnia 22 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 18 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 31 lipca 2023 r. przez wykonawcę C-TRACE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Sp. z o.o.

przy udziale wykonawcy EVPL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i 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 oraz kwotę 3905 zł 55 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięć złotych, pięćdziesiąt pięć groszy) poniesioną przez przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów noclegu.

3. Zasądza od odwołującego C-TRACE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na rzecz przystępującego EVPL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kwotę 3 905 zł 55 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięć złotych, pięćdziesiąt pięć groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2255/23

Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Sp. z o.o., dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi 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), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest Dostawa i montaż fabrycznie nowych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego w fabrycznie nowych pojazdach do zbiórki odpadów”, nr ref.: RZP.27.17.2023.LK.

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2023 r. pod numerem 2023/S 102-320526.

W dniu 31 lipca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy C-TRACE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, dalej jako: „Odwołujący, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Kwestionując ww. czynność Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EVLP mimo niezgodności tej oferty z warunkami zamówienia opisanymi w pkt 24 w związku z zapisami 21 i 23 OPZ, tj. z uwagi na okoliczność, że pamięć nieulotna systemu wagowego LABDYN 1.4, jego oprogramowanie oraz inne istotne elementy nie posiadają certyfikatu badania typu UE zgodnie z Dyrektywą 2014/32/UE.

Wobec postawionego zarzutu Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanego 20.07.2023 r., 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, 3) odrzucenia oferty EVLP na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że Zamawiający wymagał bezwzględnie, aby oferowane systemy wagowe obowiązkowo posiadały nieulotną pamięć pozwalającą na przechowywanie informacji o co najmniej 10

000 ostatnich ważeniach, z możliwością jej prostego odczytania na komputerze klasy PC - zgodnie z zapisem pkt 24 OPZ

Jak dalej wskazywał, w odniesieniu do oferowanych systemów wagowych Zamawiający wymaga aby system wagowy opisany w OPZ, ze wszystkimi składowymi i opisanymi wymaganiami, tj. zapisami dot. pamięci, posiadały certyfikat badania typu UE zgodnie z dyrektywą 2014/32/UE. Wynika to z zapisu pkt 24 OPZ, gdzie Zamawiający wskazał, że system wagowy, ze wszystkimi składowymi, tj. pamięcią, musi posiadać certyfikat badania typu UE zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE.

Producent oferowanego przez EVLP systemu wagowego: Zakład Elektroniki Cyfrowej LABTORNIA T.Z. dokonał certyfikacji badania typu wagi LABDYN 1.4 w czeskiej jednostce notyfikowanej: Czeskim Instytucie Metrologicznym (Czech Metrology Institute) w Brnie. Typ wagi LABDYN 1.4 otrzymał certyfikat badania typu nr TCM 128/15-5297.

Opierając się na ww. dokumencie poniżej wymienione składowe oferowanego systemu wagowego przez EVLP nie posiadają certyfikatu badania typu UE zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE:

- Nieulotna pamięć pozwalająca na przechowywanie informacji o co najmniej 10 000 ostatnich ważeniach,
- przechowywanie danych o ważeniach,
- nośnik danych, na których dane o ważeniach są zapisywane,
- zapis danych o ważeniach wraz z informacjami co najmniej o dacie i godzinie wykonania ważenia, unikalny identyfikator ważenia, wartość netto ważenia oraz informacja pozwalająca ustalić w jakim trybie pracował system wagowy,
- sposób odczytu ważeń za pośrednictwem komputera PC (oprogramowanie będące częścią badania Typu UE nr TCM 128/15 – 5297, zgodnie z opisem służy wyłącznie do kalibracji systemu wagowego i jego legalizacji),
- Komputer wagowy LABTRON 1.4 oraz oferowane komórki wagowe.

Certyfikat Badania Typu UE nr TCM 128/15 – 5297 dla typu wagi LABDYN 1.4 nie obejmuje certyfikacji badania typu zgodnie z wymogami Dyrektywy 2014/32/UE pamięci nieulotnej oraz oprogramowania w zakresie przetwarzania danych ważeń i ich odczytu, co oznacza, że system nie gwarantuje, że gromadzone rekordy nie będą podlegały modyfikacji.

Z uwagi na okoliczność, że ww. istotne elementy systemu wagowego LABDYN 1.4 nie posiadają badania typu, zgodnie z Dyrektywą 2014/32/UE, to oferta Wybranego Wykonawcy nie spełnia wymogów Zamawiającego i powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia, czego Zamawiający zaniechał.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 17 sierpnia 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że „uwzględnia w całości odwołanie i wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołującego wykonawcę C-TRACE sp. z o. o.”.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem procesowym z dnia 14 sierpnia 2023 r. stanowisko w sprawie zajął wykonawca EVPL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Zdaniem Przystępującego odwołanie zasługiwało na oddalenie. Przystępujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na orzecznictwo, zgodnie z którym niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest przy tym, że niezgodność ta musi być oczywista i niewątpliwa.

Dalej wskazywał, że postanowienie punktu 24 OPZ określa więc przedmiot certyfikacji, a nie jej kryteria. Jest to ważna uwaga, ponieważ Odwołujący zdaje się sugerować, że certyfikat typu UE powinien potwierdzać spełnienie określonych wymagań zawartych w SWZ, a to w pkt 21 i 23 OPZ. Jednakże taki wymóg nie wynika z brzmienia omawianego zapisu, ponieważ postanowienie powołane przez Odwołującego określa wyłącznie przedmiot certyfikacji („system wagowy, ze wszystkimi składowymi, tj. pamięcią”), a nie jej kryteria.

Przystępujący nadmieniał, że kryteria certyfikacji (wymogi, jakie przedmiot certyfikowany powinien realizować) określa dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE. Wynika to z Załącznika II do ww. dyrektywy Modułu B pkt 1, w którym wskazano, że „Badanie typu UE to ta część procedury oceny zgodności, w której jednostka notyfikowana bada projekt techniczny przyrządu oraz weryfikuje i poświadcza spełnienie przez projekt techniczny przyrządu mających do niego zastosowanie wymagań niniejszej dyrektywy” oraz pkt 6 „W przypadku gdy typ spełnia wymagania niniejszej dyrektywy, jednostka notyfikowana wydaje producentowi certyfikat badania typu UE. Certyfikat ten zawiera nazwę i adres

producenta, wnioski z badań, ewentualne warunki jego ważności oraz dane niezbędne do identyfikacji zatwierdzonego typu. Do certyfikatu badania typu UE można dołączyć załącznik lub załączniki”. Dodać należy, że zgodnie z art. 4 pkt 17 dyrektywy >ocena zgodności oznacza proces wykazujący, czy zostały spełnione zasadnicze wymagania dotyczące przyrządu pomiarowego, zawarte w niniejszej dyrektywie”, zaś art. 6 dyrektywy jasno stanowi: „Przyrząd pomiarowy musi spełniać zasadnicze wymagania określone w załączniku I oraz odpowiednim załączniku szczegółowym”.

Zdaniem Przystępującego powyższe oznacza, że dla właściwej wykładni wymogu zawartego w pkt 24 OPZ żadnego znaczenia nie ma treść pkt 21 i 23 OPZ. Proponowana przez Odwołującego wykładnia ww. zapisu ma charakter rozszerzający i tym samym jest sprzeczna z orzecznictwem Izby powołanym w pkt 1 powyżej, a nadto nie uwzględnia treści przywołanych powyżej postanowień dyrektywy nr 2014/32/UE.

Dalej Przystępujący omówił dowody, które jego zdaniem obalają tezy odwołania oraz wskazał, że i tak zarzut odwołania jest przedwczesny, gdyż zamawiający winien dążyć do wyjaśnienia ewentualnej niezgodności oferty z treścią SWZ wzywając wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy PZP, a następnie gdyby było to potrzebne podjąć próbę jej poprawienia.

Dodatkowe stanowiska procesowe:

Odwołujący w trakcie posiedzenia w dniu 18 sierpnia 2023 r. złożył dodatkowe stanowisko procesowe, w którym zawarł dalszą argumentację, głównie w odniesieniu do stanowiska wyrażonego w piśmie procesowym wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Do stanowiska załączone zostały także dowody.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP. Zdaniem Izby Odwołujący wykazał także istnienie przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ustawy PZP.

W tym miejscu zasadnym jest odniesienie się do wniosku o odrzucenie odwołania sformułowanego przez Przystępującego, który oparł go na okoliczności, że Odwołujący do odwołania nie załączył tłumaczenia Certyfikatu Badania Typu UE nr TCM 128/15 – 5297. Co prawda Przystępujący nie powołał podstawy prawnej, na jakiej wywodzi odrzucenie odwołania, niemniej jednak wydaje się, że chodzi o art. 528 pkt 6 ustawy PZP, tj. sytuację, w której obowiązek odrzucenia odwołania materializuje się, gdy odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2.

Zdaniem Izby wnioski Przystępującego nie zasługują na uwzględnienie z przyczyn oczywistych. Wskazać bowiem należy, że faktycznie wraz z odwołaniem złożony został ww. certyfikat bez tłumaczenia, jednak powyższa okoliczność mogłaby co najwyżej uzasadniać brak dopuszczenia przez Izbę tego dokumentu w poczet materiału dowodowego. Zgodnie bowiem z art. 506 ust. 2 ustawy PZP, w przypadku dokumentów sporządzonych w języku obcym, strona która się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

Tymczasem z akt sprawy wynika, że odwołanie wraz z wszystkimi załącznikami zostało przekazane Zamawiającemu. Dotyczy to również ww. certyfikatu, którego tłumaczenie nie stanowiło załącznika do odwołania. Skoro tak, brak jest podstaw do wywodzenia z ww. okoliczności podstawy do odrzucenia odwołania.

Zdaniem Izby również wnioski dowodowe Przystępującego zgłoszone w trakcie rozprawy nie zasługiwały na uwzględnienie („wniosek o zwrócenie się przez Izbę do Czeskiego Instytutu Metrologicznego o wyjaśnienie kwestii dotyczących treści certyfikatu”). Zdaniem Izby fakty, jakie miałyby zgłoszony dowód wykazywać, wynikają już z innych dowodów, tj. z samego certyfikatu, którego treść jest jasna oraz z dodatkowego pisma CIM z dnia 2 sierpnia 2023 r. Co więcej, przeprowadzenie tego dowodu prowadziłoby jedynie do zwłoki postępowania odwoławczego, co uzasadnia odmowę przeprowadzenia wnioskowanego dowodu.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę EVPL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, dalej jako: „Przystępujący”. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Wskazać należy, że wobec oświadczenia Przystępującego stanowiącego wniesienie sprzeciwu wobec uwzględnienia

przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania, brak było podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 3 ustawy PZP.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto w ramach postępowania odwoławczego złożony zostały następujące dowody, niestanowiące części dokumentacji postępowania, które Izba włączyła w poczet materiału dowodowego, na okoliczności wymienione w treści pism procesowych lub odnotowane w protokole posiedzenia i rozprawy:

1. Dowody Odwołującego:

- a. Certyfikat Badania Typu UE nr TCM 128/15 – 5297 w języku angielskim wraz z tłumaczeniem;
- b. Certyfikat badania Typu UE nr TCM 128/10-4796 wraz z tłumaczeniem;
- c. Certyfikat Badania Typu UE nr TCM 128/23-5906 wraz z tłumaczeniem;
- d. Certyfikat Badania Typu UE nr 0402-MID-495101 wraz z tłumaczeniem;
- e. Certyfikat Oceny Typu UE nr DE-19-MI006-PTB007.

2. Dowody Zamawiającego:

- a. Polska Norma PN-EN 16815:2019-05 „CleANopen - Charakterystyka zastosowań dla pojazdów komunalnych”, ISBN 978-83-8182-153-7, [Norma Europejska EN 16815:2019 „CleANopen - Application profile for municipal vehicles” o statusie Polskiej Normy];
- b. Wyciąg z PN EN 16815=2019(E) = str 17-20 – wymagania VENDOR-ID.

3. Dowody Przystępującego:

- a. Oświadczenie producenta wagi LABDYN 1.4 z komputerem wagowym LABTRON 1.4 z dnia 3 sierpnia 2023 r.;
- b. Potwierdzenie wystawione przez Czeski Instytut Metrologiczny w Brnie z dnia 2 sierpnia 2023 r. wraz z tłumaczeniem.
- c. Raport z obliczenia ilości przechowywanych informacji o ważeniach w nieulotnej wewnętrznej pamięci komputera wagowego LABTRON 1.4 z dnia 3 sierpnia 2023 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Dostawa i montaż fabrycznie nowych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego w fabrycznie nowych pojazdach do zbiórki odpadów”, nr ref.: RZP.27.17.2023.LK.

Zgodnie z częścią II SWZ, tj. Opisem Przedmiotu zamówienia przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż fabrycznie nowych systemów wagowych wraz z serwisem i szkoleniami wymaganymi przez Zamawiającego w fabrycznie nowych pojazdach do zbiórki odpadów, z podziałem na 13 zadań.

Zgodnie z punktem 4.2 SWZ: Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych z podziałem na 13 zadań określonych w Części II SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia. Wykonawca może ubiegać się o udzielenie zamówienia na dowolną ilość zadań.

Zgodnie z OPZ:

Punkt 1: Pod pojęciem dynamicznego systemu wagowego (dalej system wagowy, system ważenia) należy rozumieć wagę automatyczną dla pojedynczych ładunków klasy Y (b): komputer wagowy, czujniki pomiarowe, czujniki wyzwalające, system wykrycia obecności pojemnika, okablowanie łączące czujniki z komputerem, elementy mocujące. Podstawową częścią składową systemu jest komputer wagowy, do którego podłączone zostaną sygnały z powyższych

czujników. Ilość i typ czujników wyzwalających niezbędnych do prawidłowej pracy systemu wagowego niezależnie od typu urządzenia załadunkowego zobowiązany jest określić Wykonawca.

Punkt 24: System wagowy, ze wszystkimi składowymi, tj. pamięcią, musi posiadać certyfikat badania typu UE zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE.

Wykonawca EVPL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zaferował w ramach realizacji zamówienia w zakresie wszystkich 13 części (zadań), dostawę systemu wagowego marki LABTRONIK, składającego się z typu wagi LABDYN 1.4 : komputerem wagowym LABTRON 1.4.

Oferty w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie każdego z zadań, złożone zostały przez 3 wykonawców, tj. przez Odwołującego, Przystępującego oraz wykonawcę XTrack Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 3.140.190,00 zł brutto w całości. Dodatkowo w informacji z dnia 14.06.2023 r. wskazał on na poszczególne kwoty dla każdego z zadań.

W każdym z 13 zadań za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy EVPL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Uzasadnienie prawne:

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

Odwołujący w niniejszej sprawie niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia opierał o punkt 24 OPZ. Jediną okolicznością, na podstawie której Odwołujący wywodził zasadność podnoszonych przez siebie twierdzeń, jest to, że w treści certyfikatu TCM 128/15 – 5297 – wystawionego dla wagi oferowanej przez Przystępującego, brak jest treści świadczącej o tym, że poszczególne jej części składowe również podlegały certyfikacji, co miałyby przesądzać o niezgodności z ww. punktem OPZ.

Zaznaczyć przy tym należy, że Odwołujący nie kwestionował treści oferty Przystępującego w szerszym zakresie, tj. nie kwestionował tego, że system wagowy przez niego oferowany nie spełnia innych wymogów zawartych w OPZ (np. punkt 23 OPZ – wskazywany w treści odwołania).

Punktem wyjścia dla analizy zasadności postawionego zarzutu powinno być więc zdekodowanie wymagania, jakie dla wykonawców płynęło z treści punktu 24 OPZ, zgodnie z którym: „System wagowy, ze wszystkimi składowymi, tj. pamięcią, musi posiadać certyfikat badania typu UE zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE.”

Powyższy zapis jest jasny i nie budzi wątpliwości. Co jednak istotne, zdaniem Izby, należy rozdzielić wymaganie wskazane w punkcie 24 OPZ oraz inne wymagania w stosunku do oferowanego systemu wagowego. Całościowa analiza OPZ doprowadziła Izbę do wniosku, że Zamawiający wobec oferowanego systemu wagowego wskazuje na szereg wymagań, które muszą zostać spełnione. Wymagania te dotyczą w większości kwestii technicznych i poszczególnych parametrów systemu wagowego oraz jego części składowych. Oprócz tego, Zamawiający wymaga m. in. posiadania przez oferowany system wagowy certyfikatu typu UE, zgodnie z brzmieniem punktu 24 OPZ.

Proces badania typu UE określa załącznik nr II do ww. Dyrektywy moduł B: „Badanie typu UE”, przez który rozumie się tę część procedury oceny zgodności, w której jednostka notyfikowana bada projekt techniczny przyrządu oraz weryfikuje i poświadcza spełnienie przez projekt techniczny przyrządu mających do niego zastosowanie wymagań niniejszej dyrektywy.

Z kolei przez ocenę zgodności Dyrektywa w art. 4 pkt 17 rozumie proces wykazujący, czy zostały spełnione zasadnicze wymagania dotyczące przyrządu pomiarowego, zawarte w niniejszej dyrektywie.

Z ww. zapisów wynika, że uzyskanie certyfikatu badania typu UE potwierdza spełnianie przez określony wyrób wymagań wskazanych w Dyrektywie, a nie jak chciałby tego Odwołujący – w OPZ. Powyższe zdaniem Izby przesądza, że nie zawsze treść certyfikatu będzie odpowiadała treści OPZ.

Dodatkowo, przedłożonymi dowodami Przystępujący w sposób niebudzący wątpliwości obalił twierdzenia Odwołującego. W piśmie Czeskiego Instytutu Metrologicznego z dnia 2 sierpnia 2023 r. ww. jednostka wskazuje wprost, że „Certyfikat

Badania Typu UE Nr TCM 128/15 – 5297 dla wagi typu LABDYN 1.4 obejmuje certyfikację badania typu zgodnie z wymogami Dyrektywy 2014/32/UE w zakresie jej wszystkich integralnych części składowych. Twierdzenie to wpisuje się dokładnie w brzmienie punktu 24 OPZ i potwierdza, że oferta Przystępującego jest w tym zakresie zgodna z wymaganiami Zamawiającego.

Wymaganie z punktu 24 OPZ zostało przez Przystępującego bezsprzecznie spełnione, co potwierdziła oficjalna jednostka notyfikująca, która wydała przedmiotowy certyfikat. System wagowy oferowany przez Przystępującego wraz ze wszystkimi integralnymi częściami składowymi posiada certyfikat badania typu UE zgodnie z wymogami Dyrektywy 2014/32/UE.

Dowody, na które powoływał się Odwołujący, tj. inne certyfikaty, które w swojej treści wskazywały również na inne szczególne cechy certyfikowanych wyrobów, zdaniem Izby, nie przesądzają o niezgodności oferty Przystępującego z punktem 24 OPZ. Należy zwrócić uwagę, że punkt 24 OPZ wymagał by oferowany system wagowy wraz ze wszystkimi częściami składowymi posiadał odpowiedni certyfikat zgodnie z wymogami Dyrektywy. Powyższa okoliczność została potwierdzona przez oficjalną jednostkę notyfikującą. Zbyt daleko idącym skutkiem byłoby wyciąganie wobec Przystępującego konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP tylko z tego powodu, że certyfikat przez niego posiadany nie zawiera w sobie treści, która de facto nie była wymagana zapisami OPZ.

Zamawiający wymagał jedynie tego by *System wagowy, ze wszystkimi składowymi, tj. pamięcią, posiadał certyfikat badania typu UE zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE* Wymaganie to zostało przez Przystępującego spełnione, co wynika z zebranego materiału dowodowego. Odwołujący nie wykazał by istniała jednoznaczna i nie budząca wątpliwości niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia, a więc odwołanie należało oddalić.

Izba pragnie zwrócić uwagę na ugruntowane orzecznictwo, zgodnie z którym aby można było zastosować sankcję w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, stwierdzona niezgodność musi mieć charakter jednoznaczny. Innymi słowy chodzi o to, by można było bez wątpliwości wskazać, które elementy oferty wykonawcy niezgodne są z ustalonymi przez zamawiającego, niebudzącymi wątpliwości, określonymi w sposób wyraźny i jasny warunkami zamówienia (tak np.: wyrok KIO z dnia 13 maja 2022 r., KIO 1087/22).

Zdaniem Izby taka sytuacja nie zaistniała w niniejszym postępowaniu, tj. nie można bez wątpliwości stwierdzić, zwłaszcza w kontekście zebranego materiału dowodowego, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Skoro tak, odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Na marginesie Izba pragnie nadmienić, iż po analizie stanowiska Zamawiającego można dojść do wniosku, że Zamawiający uwzględniając w całości odwołanie brał pod uwagę zupełnie inne okoliczności niż te objęte treścią zarzutów odwołania, m.in. związane z kwestią protokołu CleANopen oraz VENDOR-ID. Izba nie miała jednak kompetencji do ich oceny, gdyż zgodnie z art. 555 ustawy PZP, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Kwestie podnoszone przez Zamawiającego są więc są irrelevantne z punktu widzenia zapadłego rozstrzygnięcia.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z §8 ust. 2 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: