Sygn. akt: KIO 1583/23

WYROK

z dnia 19 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **CHITEC Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich**w postępowaniu prowadzonym przez **Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach**

orzeka:

1.**Oddala odwołanie**.

2.Kosztami postępowania odwoławczego wykonawcę obciąża wykonawcę **CHITEC Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich** 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;

2.1 zasądza od **CHITEC Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich**na rzecz **Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słowie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiące koszty postępowania poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) 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 1583/23

WYROK

Zamawiający:Polska Grupa Górnicza Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie sektorowe, którego przedmiotem jest: „Dostawa łańcuchów ogniwowych górniczych dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A. – nr grupy 287-1” Numer ogłoszenia: 2023/S 070-215081 z dnia 7 kwietnia 2023 roku

Odwołujący:CHITEC spółka z o.oz siedzibą w Piekarach Śląskich wniósłdnia 2 czerwca 2023 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu obejmującej odrzucenie oferty Odwołującego w ramach zadań nr 8, 9, 12, 13 i 14 przedmiotu zamówienia Postępowania i niedopuszczenie go do udziału w aukcji elektronicznej w ramach tych zadań.

Zaskarżonym czynnościom jako Odwołujący zarzuca:

A. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 232 ust. 1 pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty w ramach zadań 8, 9, 12, 13 i 14 oraz niedopuszczenie do aukcji elektronicznej w ramach tych zadań pomimo tego, że oferta Odwołującego odpowiada warunkom zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

• unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej z 23 maja 2023 roku;

• dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako niepodlegającej odrzuceniu;

• dopuszczenie Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej w ramach zadań 8, 9, 12, 13 i 14 przedmiotu zamówienia;

• unieważnienie czynności aukcji elektronicznej oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, jeżeli nastąpią one po wniesieniu odwołania.

Uzasadniając zarzuty i żądania wskazał, co następuje.

Zamawiający wskazał wymogi co do przedmiotu zamówienia w treści Załącznika nr 1 do SWZ – „SZCZEGÓŁOWY OPI PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA”.

Stosownie do postanowienia Rozdziału III.4 SWZ: „W celu potwierdzenia, że oferowane świadczenie jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego wymagane jest złożenie wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych."

Zgodnie z rozdziałem XI.6.7 SWZ: „Oferta składa się z (…) przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w Załączniku nr 1 do SWZ."

Wtreści C Załącznika nr 1 do SWZ wskazano przedmiotowe środki dowodowe.

Łącznie złożono 7 ofert. Oferta Odwołującego obejmowała zadania 8, 9, 12, 13 i 14.

W dniu 12 maja 2023 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych poprzez wypełnienie tabeli „ze wskazaniem nazwy handlowej (typu) oferowanego łańcucha oraz producenta. "

W odpowiedzi z 16 maja 2023 r. Odwołujący przedstawił żądane informacje, zaznaczając w treści odpowiedzi, że: „producent łańcuchów każdorazowo przy dostawie towaru do klienta wystawia certyfikat zgodności (…) po przeprowadzonych testach, w którym są określone parametry dostarczanych łańcuchów zgodnie z wymaganiami lub zamówieniem klienta. W załączeniu załączamy wzór przedmiotowego certyfikatu wraz z tłumaczeniem w celu rozwiania Państwa wątpliwości."

Zamawiający dnia 23 maja 2023 roku, zaprosił do udziału w aukcji wykonawców składających oferty, z wyłączeniem Odwołującego (w zakresie zadań 8, 9, 12, 13 i 14) oraz wykonawcy Uniferro spółka z o.o. z siedzibą w Rybniku.

Oferta Odwołującego została odrzucona, a on sam niedopuszczony do udziału w aukcji.

Zgodnie z treścią art. 232 ust. 1 pzp: „Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu."

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia"

Oferta Odwołującego jest w pełni prawidłowa i nie podlega odrzuceniu. Odwołujący przedstawił wraz z ofertą wszystkie wymagane dokumenty.

Zamawiający w zakresie przedmiotowych środków dowodowych wprowadził następującą gradację. W pierwszej kolejności zażądał oświadczenia o spełnieniu wymogów, a ponadto certyfikat potwierdzający możliwość zastosowania wyrobów w górniczych przenośnikach zgrzebłowych. W wypadku, gdy certyfikaty nie potwierdzają spełnienia wymogów Zamawiającego, żądał przedstawienia sprawozdań z badań.

Należy podkreślić, że chodzi tylko o takie sprawozdania, które łącznie spełniały dwa warunki:

1.sprawozdania te służyły jako podstawa do wydania certyfikatu;

2.potwierdzenie przez sprawozdanie wymagane własności mechaniczne.

Takie sprawozdania nie muszą istnieć dla każdego wyrobu odpowiadającego wymogom Zamawiającego. Certyfikaty wydaje się bowiem najczęściej na potwierdzenie wymogów wynikających z właściwych norm polskich lub zharmonizowanych, a nie dla potwierdzenia hipotetycznych, a dalej idących od tych ujętych w normach, wymogów zamawiających w przyszłych postępowaniach zmierzających do nabycia produktów.

Badania stanowiące podstawę wydania certyfikatów, przeprowadza się pod kątem spełnienia minimalnych i maksymalnych wymogów wynikających bezpośrednio z norm – nie sposób bowiem z wyprzedzeniem przewidzieć treści oczekiwań Zamawiającego i innych zamawiających pod tym kątem.

Nie do końca fortunne sformułowanie wymogów Zamawiającego nie może prowadzić do absurdalnej wykładni, że tylko towary posiadające takie sprawozdanie można zaoferować – czyniło to bowiem zbędnym złożenie oświadczenia, jak i żądanie złożenia stosownych sprawozdań na późniejszym etapie.

W stosunku do wyrobów oferowanych przez Odwołującego nie zachodzi opisana powyżej sytuacja. Odwołujący nie może przedstawić sprawozdań z badań potwierdzających spełnienie wymogów względem łańcuchów, a z faktu tego nie sposób czynić mu zarzutu.

Odwołujący przedstawił stosowne, wymagane oświadczenie, a nadto certyfikaty potwierdzające możliwość ich zastosowania zgodnie z wymogami. W treści certyfikatów parametry łańcuchów odniesiono do wymogów norm, a nie

szczególnych oczekiwań Zamawiającego. Odwołujący tego nie ukrywał przed Zamawiającym. Wskazał zresztą w treści swej odpowiedzi na wezwanie, że wraz z dostawą, dostarczy odpowiednie sprawozdanie z badań potwierdzające spełnienie parametrów wykraczających poza wymogi wynikające z norm. Wynika to z treści pkt E.2 lit. b) oraz c) Załącznika nr 1 do SWZ.

Odwołujący zna z doświadczenia rzeczywiste parametry oferowanych łańcuchów, w tym fakt, że są one dalece lepsze niż wymogi minimalne zapisane w normach, co bez wahania potwierdził w treści oświadczenia o spełnieniu wymogów.

Wobec przedłożenia oświadczenia o spełnieniu wymogów, mając na względzie treści wymogów w zakresie zarówno samych przedmiotowych środków dowodowych, jak i mając na względzie obowiązki wynikające z pkt E.2 Załącznika nr 1 do SWZ, Odwołujący nie miał podstaw do powzięcia jakichkolwiek wątpliwości dotyczących zgodności jego oferty z warunkami zamówienia, w szczególności zaś treści Załącznika nr 1 do SWZ.

Załączona dokumentacja odpowiada wprost wymogom postawionym w treści pkt C Załącznika nr 1 do SWZ i winna Zamawiającemu wystarczyć do przyjęcia, iż produkty zaoferowane przez Odwołującego odpowiadać będą jego oczekiwaniom.

Odwołujący zwraca, że absurdem byłoby oczekiwanie, że planuje dostarczać wyroby niezgodne ze specyfikacją (względnie nie będzie w stanie dostarczyć odpowiednich sprawozdań). Negatywne konsekwencje w tym wypadku byłyby bowiem dla niego znacznie bardziej dotkliwe niż w wypadku odrzucenia oferty i niedopuszczenia do aukcji elektronicznej.

W wyroku z 16 lipca 2019 r. (KIO 1155/19) Izba stwierdziła, że „zgodnie z łacińską paremią in dubio contra proferentem wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać przeciw stronie, która opracowywała treść dokumentu, czyli nie w pełni klarowne postanowienia opracowanej przez zamawiającego SIWZ (a w tym OPZ) należy interpretować na korzyść wykonawcy."

Przedmiotowe stanowisko należy podzielić – tym bardziej w obliczu nowego pzp i wyraźnego sformułowania zasady przejrzystości oraz proporcjonalności jako zasad fundamentalnych postępowań w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego.

Przy interpretacji zaprezentowanej przez Zamawiającego pozbawione sensu jest równoczesne żądanie przez Zamawiającego przedłożenia na etapie składania ofert sprawozdań wskazanych w treści pkt. C Załącznika nr 1 do SWZ, oświadczenia w sprawie spełnienia wymogów wynikających z Załącznika nr 1 do SWZ, jak również – przy dostawach – dokumentów, o których mowa w pkt. E Załącznika nr 1.

W ramach przedmiotowego Postępowania w szeregu pozostałych Wykonawców dotknięte są analogiczną „wadliwością", którą ma być dotknięta oferta Odwołującego. Zachowanie Zamawiającego wobec tych ofert było jednakże diametralnie inne – tylko w jednym przypadku jednego z zadań zwieńczono je odrzuceniem oferty.

Podobne konstrukcje ofert zastosowali w szczególności wykonawcy w ramach zadań:

8 GLOB Chain sp. z o.o. minimalne obciążenie zrywające

9 Uniferro sp. z o.o. trwałość zmęczeniowa minimum

12 DILTECH K. Dilling minimalne obciążenie zrywające; minimalne względne wydłużenie całkowite przy obciążeniu zrywającym

12 Uniferro sp. z o.o. minimalne obciążenie zrywające

13 DILTECH K. Dilling maksymalne względne wydłużenie całkowite przy obciążeniu próbnym; minimalne

względne wydłużenie całkowite przy obciążeniu zrywającym; trwałość zmęczeniowa minimum

14 DILTECH K. Dilling minimalne względne wydłużenie całkowite przy obciążeniu zrywającym; trwałość zmęczeniowa minimum

W innym postępowaniu Zamawiającego –wyjętym spod stosowania przepisów pzp – aukcja numer 622202062-1 pn.: „Dostawa łańcucha ogniwowego górniczego lub równoważnego dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. w 2023r. – Oddział KWK Staszic-Wujek Ruch Murcki-Staszic, nr grupy 287-1" - identyczne były zarówno wymogi Zamawiającego w zakresie udokumentowania spełnienia przez oferowany łańcuch jego wymogów, jak i przedłożone przez Odwołującego dokumenty. W postępowaniu tym Zamawiający otrzymał odpowiednie sprawozdania z badań w momencie realizacji dostaw (jak miałoby miejsce w przedmiotowym

Postępowaniu). Odwołujący nie oczekiwał, że w przedmiotowym Postępowaniu oczekiwania Zamawiającego (przy

tożsamym brzmieniu dokumentacji) tak diametralnie się zmienią.

Niemal identyczna sytuacja zaszła w innym postępowaniu poniżej progu– aukcja numer 442300761-1 pn.: „Dostawa łańcucha ogniwowego górniczego kl. PW-9 34X126MM lub równoważnego dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. w 2023r. - Oddział KWK Ruda Ruch Halemba, nr grupy 287-1". W oparciu o te same dokumenty (przy identycznym brzmieniu wymogów), Zamawiający dopuścił Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej, nie odrzucając jego oferty. W wypadku pierwszego z postępowań, Odwołujący zrealizował odpowiednie dostawy, przedkładając sprawozdania z badań na etapie realizacji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł ooddalenie odwołania w całości.

Zamawiający w dniu 23 maja 2023 r. zaprosił do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. Wśród wykonawców niezaproszonych znalazł się Odwołujący, ponieważ treść złożonej przez niego oferty była niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie zadań nr 8, 9, 12, 13, 14. Zamawiający podał uzasadnienie faktyczne tj. informacje o tym w jakich parametrach oferta Odwołującego nie spełnia wymagań określonych w swz.

Argumentacja odwołania, w ocenie zamawiającego, nie zasługuje na uwzględnienie.

Spór sprowadza się do tego, czy oferta złożona przez Odwołującego spełnia wymagania swz.

Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie wymagań i parametrów techniczno-użytkowych w Załączniku nr 1 do SWZ (Część III. Przedmiot Zamówienia, ust. 3).

Odwołujący nie kwestionuje wymagań i parametrów techniczno-użytkowych dla łańcuchów będących przedmiotem zamówienia w częściach, na które złożył on ofertę.

Na potwierdzenie, że wymagania i parametry techniczno-użytkowe są spełnione wymagano złożenia przedmiotowych środków dowodowych (Cz III. Przedmiot Zamówienia, ust. 4):

„1. Oświadczenia o spełnieniu wymagań prawnych i parametrów techniczno – użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia – zgodnie z Załącznikiem nr 3 SWZ.

2.Certyfikat/y w zakresie certyfikacji dobrowolnej wydany/e przez jednostkę certyfikującą potwierdzający/e, że dokładnie oznaczony/e wyrób/wyroby będące przedmiotem zamówienia może/mogą być stosowany/e w górniczych przenośnikach zgrzebłowych.

3.Sprawozdanie/a z badań, będące podstawą wydania certyfikatu, przeprowadzonych przez uprawnioną jednostkę badawczą – w przypadku braku w treści certyfikatu potwierdzenia wymaganych przez Zamawiającego własności mechanicznych i wytrzymałościowych (za wyjątkiem obciążenia próbnego dla oferowanych łańcuchów ogniwowych górniczych) potwierdzające wymagane własności mechaniczne."

Odwołujący wraz z ofertą przedstawił zarówno Oświadczenie o spełnieniu wymagań (…), jak i certyfikaty nr OBAC/0091/CB/22 oraz OBAC/0093/CB/22 wystawione przez Ośrodek Badań, Atestacji i Certyfikacji Sp. z o.o. siedzibą w Gliwicach.

Z treści certyfikatów wynika, że oferowane łańcuchy nie spełniają minimalnych postawionych wymagań tj:

Zadanie nr	Parametr	Wymagany	Oferowany
8	Wydłużenie całkowite przy obciążeniu próbnym	max. 1,4%	max 1,6%
8	Wydłużenie całkowite przy obciążeniu rozrywającym	min. 17%	min. 16%
9	Obciążenie zrywające	min. 1400 kN	min 1280 kN
12	Wydłużenie całkowite przy obciążeniu rozrywającym	min. 17%	min. 16%
13	Obciążenie zrywające	min. 2270 kN	min 2060 kN
14	Wydłużenie całkowite przy obciążeniu rozrywającym	min. 14%	min 13%

Odwołujący sugeruje, że Zamawiający wprowadził „gradację" w zakresie przedmiotowych środków dowodowych i odnosi się do żądania dotyczącego sprawozdania z badań. Argument ten nie ma jednakże odniesienia do stanu faktycznego gdyż:

1)W ofercie Odwołujący nie przedstawił sprawozdania z badań,

2)Zamawiający nie wzywał Odwołującego do przedstawienia takiego sprawozdania, gdyż było ono wymagane jedynie „w przypadku braku w treści certyfikatu potwierdzenia wymaganych przez Zamawiającego własności mechanicznych i wytrzymałościowych (za wyjątkiem obciążenia próbnego dla oferowanych łańcuchów ogniwowych górniczych) potwierdzające wymagane własności mechaniczne." Odwołujący natomiast złożył certyfikaty, w których treści są zawarte dane dot. własności mechanicznych i wytrzymałościowych, jakie są niezbędne do ustalenia, czy oferta spełnia wymagania. Dane te jednakże wskazują na zaoferowanie wyrobu niespełniającego wymagań z swz. Przedłożenie więc sprawozdania z badań byłoby zbędne, gdyż wskazane w certyfikacie parametry niespełniające wymagań zostały przez jednostkę OBAC ustalone na podstawie tychże badań, co wynika z treści certyfikatu.

Odwołujący przyznaje, że treść certyfikatów nie potwierdza spełnienia wymagań określonych w swz, przy czym z nieznanego powodu uznaje, że certyfikaty te wymagań nie muszą potwierdzać, gdyż odnoszą się do norm. Nadmienić należy, że Odwołujący nie podaje do jakich norm, nie wymienia ich również w treści wystawca certyfikatu.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego o niejasnej treści swz. Z żadnego jej postanowienia nie wynika, że Zamawiający żądał potwierdzenia innych wymagań na etapie składania ofert, a innych przy dostawie. Nie można też uznać, że nieprecyzyjne były wymagania dotyczące samych parametrów wyrobów, jak też sposobu weryfikacji czy zostały one dotrzymane.

Odwołujący nie zgłaszał wątpliwości dotyczących wyjaśnień treści swz. Mylne postrzeganie sytuacji przez Odwołującego nie może prowadzić do uznania, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp.

W drugiej części argumentacji Odwołujący podnosi, że oferty pozostałych Wykonawców są dotknięte analogiczną wadliwością, którą ma być dotknięta oferta Odwołującego.

Niezależnie od tego, że w odwołaniu brak jest zarzutu zaniechania odrzucenia ofert innych wykonawców, którzy złożyli oferty, jak też brak zarzutu naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, należy stwierdzić, że nie znajduje on oparcia w stanie faktycznym.

Przedkładam w załączeniu tabelę z informacjami dotyczącymi ofert wykonawców wskazanych na str. 9 odwołania. Z zestawienia wynika, że parametry wyrobów oferowanych przez pozostałych wykonawców zostały potwierdzone w złożonych przez nich przedmiotowych środkach dowodowych.

Reasumując – oferta Odwołującego nie odpowiada wymaganiom technicznym dla oferowanych wyrobów określonym w swz, a w związku z czym nie było uprawnione zaproszenie Odwołującego do aukcji elektronicznej.

Załączono zestawienie parametrów technicznych z ofert z informacjami o ich potwierdzeniu .

Strony przedstawiły stanowiska na rozprawie podtrzymując argumentację ze złożonych pism.

Krajowa Izba Odwoławczauwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy do protokołu, stwierdziła, co następuje.

Niesporne są wymogi specyfikacji co do wymagań i parametrów techniczno-użytkowych dla łańcuchów będących przedmiotem zamówienia w pięciu częściach, na które złożył on ofertę.

Na potwierdzenie, że wymagania i parametry techniczno-użytkowe są spełnione wymagano złożenia przedmiotowych środków dowodowych (Cz III. Przedmiot Zamówienia, ust. 4):

„1. Oświadczenia o spełnieniu wymagań prawnych i parametrów techniczno – użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia – zgodnie z Załącznikiem nr 3 SWZ.

2.Certyfikat/y w zakresie certyfikacji dobrowolnej wydany/e przez jednostkę certyfikującą potwierdzający/e, że dokładnie oznaczony/e wyrób/wyroby będące przedmiotem zamówienia może/mogą być stosowany/e w górniczych przenośnikach zgrzebłowych.

3.Sprawozdanie/a z badań, będące podstawą wydania certyfikatu, przeprowadzonych przez uprawnioną jednostkę badawczą – w przypadku braku w treści certyfikatu potwierdzenia wymaganych przez Zamawiającego własności mechanicznych i wytrzymałościowych (za wyjątkiem obciążenia próbnego dla oferowanych łańcuchów ogniwowych górniczych) potwierdzające wymagane własności mechaniczne."

Odwołujący wraz z ofertą przedstawił zarówno Oświadczenie o spełnieniu wymagań (…), jak i certyfikaty wystawione przez Ośrodek Badań, Atestacji i Certyfikacji Sp. z o.o. z/s w Gliwicach.

Z treści certyfikatów wynikało, że oferowane łańcuchy ogniwowe nie spełniają minimalnych postawionych wymagań opisanych w specyfikacji, wymienionych w pismach zamawiającego.

Odwołujący argumentował, że certyfikaty odnoszą się do wymogów odpowiednich norm, natomiast w rzeczywistości przedmiot dostawy w częściach oferowanych znacząco przekracza postawione minimalne wymogi, a na tę okoliczność przedstawił stosowne oświadczenie, natomiast wraz z dostawą deklaruje złożyć wymagane sprawozdanie z badań.

Niesporne jest, że w ofercie Odwołujący nie przedstawił sprawozdania z badań, a zamawiający nie wzywał Odwołującego do przedstawienia takiego sprawozdania, gdyż było ono wymagane jedynie „w przypadku braku w treści certyfikatu potwierdzenia wymaganych przez Zamawiającego własności mechanicznych i wytrzymałościowych (za wyjątkiem obciążenia próbnego dla oferowanych łańcuchów ogniwowych górniczych) potwierdzające wymagane własności mechaniczne."

Skład orzekający zauważa, że w złożonych certyfikatach zawarte są dane dotyczące własności mechanicznych i wytrzymałościowych, jakie są niezbędne do ustalenia, czy oferta spełnia wymagania. Dane te wskazują na zaoferowanie wyrobu niespełniającego wymagań z swz. Przedłożenie więc sprawozdania z badań byłoby zbędne, gdyż wskazane w certyfikacie parametry niespełniające wymagań zostały przez jednostkę OBAC ustalone na podstawie tychże badań, co wynika z treści certyfikatu. Nie ma tak że podstaw do twierdzenia, że certyfikat wskazując konkretne parametry referuje wyłącznie do treści norm a nie wymogów swz w kontekście konkretnego przedmiotu badania i oceny. Zatem przedmiotowe informacje są wystarczające do oceny i ustalenia parametrów produktów w odniesieniu do postanowień specyfikacji warunków zamówienia.

Odnośnie ofert pozostałych Wykonawców, które zdaniem odwołującego są dotknięte analogiczną wadliwością, jakkolwiek okoliczność ta nie była przedmiotem zarzutów, Izba przyznaje rację zamawiającemu, iż wykonawcy wskazani w uzasadnieniu odwołania

Niezależnie od tego, że w odwołaniu brak jest zarzutu zaniechania odrzucenia ofert innych wykonawców, którzy złożyli oferty, jak też brak zarzutu naruszenia zasady równego wykazali wymagane parametry w złożonych przez nich przedmiotowych środkach dowodowych.

W tak ustalonym stanie rzeczy, stwierdzić należy, że oferta Odwołującego nie odpowiada wymaganiom technicznym dla oferowanych wyrobów określonym w swz, a w związku z czym nie było uprawnione zaproszenie Odwołującego do aukcji elektronicznej.

Wobec powyższego, brak jest podstaw do twierdzenia, iż zamawiający dokonując oceny oferty odwołującego pod względem jej zgodności z postanowieniami swz, uznając iż oferta podlega odrzuceniu, naruszył przepisy prawa wskazane w petitum odwołania, zatem orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..