Sygnatura akt: KIO 1475/25

WYROK
z 12 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:J.G.
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 15 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę:

S.B. - Usługi Instalacyjne S.B. Giżycko (NIP 845-183-98-90) ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Biała Piska, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielnie zamówienia:

Light On sp. z o.o. Warszawa (KRS 0001049913)

orzeka:

1. **Oddala** odwołanie w części w zakresie zarzutu dotyczącego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. **Uwzględnia** odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego, unieważnić czynność badania i oceny ofert i powtórzyć czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego w całości i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego koszty po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;
   3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 13 600 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

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:……..…...……..

U z a s a d n i e n i e

Gmina Biała Piska (ul. Plac Adama Mickiewicza 25 12-230 Biała Piska) (dalej zamawiający) prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych pn. „Modernizacja oświetlenia ulicznego w Gminie Biała Piska"; Znak sprawy; Or.ZP.271.4.2025 ogłoszonym w BZP w dniu 5.03.2025 Numer ogłoszenia: 2025/BZP 00132095 (dalej: Postępowanie). Zasady, warunki, kryteria oceny, opis przedmiotu zamówienia i postanowienia umowy na realizację zamówienia określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

5 marca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Instalacyjne S.B. Giżycko (ul. Królowej Jadwigi 19/44 11-500 Giżycko) (dalej odwołujący).

22 kwietnia 2025 r., w związku z przekazaniem 17 kwietnia 2025 r. przez zamawiającego kopii odwołania i wezwania do przystąpienia, do postępowania odwoławczego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia Light On sp. z o.o. Warszawa (ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97 01-581 Warszawa) (dalej przystępujący). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący wniósł odwołanie na niezgodną z Ustawą czynność zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego w sytuacji, kiedy złożył on wszystkie wymagane SWZ przedmiotowe środki dowodowe (dalej również PŚD) i unieważnieniu Postępowania w sposób naruszający art. 255 pkt 3 Pzp tj. w sytuacji, gdy dalsze prowadzenie Postępowania jest uzasadnione i nie ma podstaw do jego unieważnienia, ponieważ oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu i cena oferty odwołującego jest niższa od kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie Ustawy w zakresie:

1)art. 226 ust 1 pkt 2 ppkt c) Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, kiedy wykonawca złożył wszystkie wymagane w SWZ PŚD;

2)art. 255 pkt 3 Pzp poprzez unieważnienie postępowania, w sytuacji, kiedy oferta odwołującego nie polega odrzuceniu i mieściła się w kwocie jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na zadanie;

3)art. 260 ust.1 Pzp poprzez brak należytego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania

4.art. 16 pkt 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ze względu na unieważnienie Postępowania i odrzucenie oferty odwołującego pomimo braku podstaw prawnych i faktycznych.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Strony powoływały się na dokumenty zamówienia, w szczególności SWZ, pytania i wyjaśnienia treści SWZ, ofertę odwołującego, korespondencję odwołującego i zamawiającego w przedmiocie PŚD wraz z załącznikami, w tym w szczególności PŚD i oświadczenie odwołującego oraz decyzję o odrzuceniu ofert i o unieważnieniu Postępowania. Zamawiający złożył dodatkowo przykładowy opis formatu ELUMDAT stosowanego dla opraw dla wykazania, że dokumenty tego typu składane przez wykonawców jako PŚD zawierają informację o części wymaganych SWZ cech produktów i nie zawierają danych średnicy montażu, stopnia IK, temperatury pracy, rodzaju korpusu, RAL i trwałości opraw świetlnych a tym samym nie stanowią dowodu potwierdzającego zgodność oferowanych produktów z wszystkimi wymaganiami SWZ. Izba dopuściła wnioskowane dowody.

Izba uznała, że odwołujący nie wykazał zarzutu dotyczącego uzasadnienia czynności unieważnienia Postępowania. Odwołanie nie zawierało w tym zakresie uzasadnienia faktycznego. Izba oddaliła zarzut. Jednocześnie izba stwierdziła, że odwołujący wykazał zasadność zarzutów dotyczących niezgodnego z Ustawą odrzucenia oferty i w konsekwencji unieważnienia Postępowania. Okoliczności, na których opierały się zarzuty w uwzględnionym zakresie znalazły odzwierciedlenie w dokumentach zamówienia i dowodach.

Izba stwierdza, że stan faktyczny nie był sporny pomiędzy stronami. Odmienne stanowiska wynikały z różnego rozumienia SWZ. W ocenie zamawiającego, czemu dał wyraz w decyzji o odrzuceniu oferty, SWZ (także zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami) nakłada na wykonawców obowiązek przedkładania PŚD w postaci karty katalogowej produktu w odniesieniu do każdego oferowanego produktu, podczas gdy według odwołującego obowiązek ten powstaje wyłącznie w odniesieniu do produktów równoważnych.

Izba ustaliła, w oparciu o dokumenty zamówienia niesporne okoliczności, że (zaznaczenia własne izby):

1. zgodnie z rozdziałem XIX SWZ - Informacja o podmiotowych i przedmiotowych środkach dowodowych punkt 2 podpunkt 1: „2. Przedmiotowe środki dowodowe 1. Zamawiający wymaga następujących przedmiotowych środków dowodowych:
   1.1Dokument wydany przez producenta (w języku polskim) potwierdzający spełnianie parametrów techniczno-użytkowych **zaproponowanych urządzeń równoważnych** w stosunku do opisanych w posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji (karty katalogowe opraw, słupów, systemu sterowania, szaf SOU),
   1.2Deklaracja zgodności opraw, wyrobu z obowiązującymi normami przenoszącymi normy europejskie,
   1.3Certyfikat ZD4i dla systemu sterowania,
   1.4Obliczenia fotometryczne wykonane zgodnie z założeniami Zamawiającego umożliwiające ich porównanie,
   1.5Zamawiający żąda udostępnienia danych technicznych właściwości opraw - rozsyłu światła opraw oświetleniowych - całej bryły światłości w formie wydruku lub w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych drogi w ogólnie dostępnym programie komputerowym do wspomagania obliczeń w formacie eulumdat (ldt). Udostępnienie winno mieć miejsce

równocześnie z chwilą składania ofert lub, jeżeli wskazują na to względy techniczne, przed terminem złożenia ofert. Dane fotometryczne winny być elementem składowym projektu wykazującego równoważność zastosowanych opraw".

2.Zgodnie z SWZ rozdział XIX SWZ - Informacja o podmiotowych i przedmiotowych środkach dowodowych punkt 2 „Wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe **wraz z ofertą**".

3.Zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami do SWZ na pytanie wykonawcy: „Dzień dobry, zwracamy się o udzielenie wyjaśnień do przedmiotowego postępowania. Czy Zamawiający oczekuje złożenia przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w roz. XIX pkt 2 SWZ wyłącznie w przypadku oferowania produktów równoważnych? Czy też wykonawcy, którzy **oferują produkty równoważne** składają **wszystkie środki wymienione w pkt 2 podpunktach 1.1 do 1.5**, natomiast wykonawcy, którzy **nie oferują produktów równoważnych składają wyłącznie dokumenty, o których mowa w podpunktach 1.2 do 1.4?** Prosimy o jasne określenie, które dokumenty składają wszyscy wykonawcy, a które wykonawcy oferujący produkty równoważne" 11 marca 2025 r. zamawiający wskazał, że: „Odpowiedź: „**Wszyscy Wykonawcy** składają wymagane w SWZ przedmiotowe środki dowodowe **określone w roz.. XIX pkt 2**";

4.Zgodnie z SWZ- opis przedmiotu zamówienia w ramach zamówienia zamawiający oczekiwał m.in. dostarczenia:

a.opraw drogowych, opraw parkowych, opraw naświetlenia do iluminacji;

b.słupów;

c.system sterowania;

d.szaf SOU;

przy czym oprawy drogowe i oprawy parkowe (w związku z potrzebą przywołania w SWZ wyliczeń fotometrycznych sporządzanych dla konkretnego typu) opisane zostały z wykorzystaniem konkretnej nazwy własnej i jej parametrów (zgodnie z art. 99 ust. 4 w związku z ust. 5 w związku z ust. 6 Pzp), a w stosunku do **pozostałych elementów nie zostały wskazane nazwy własne, lecz wyłącznie oczekiwane parametry**.

5.Odwołujący złożył ofertę nie załączając PŚD;

6.Zamawiający 24 marca 2025 r. wezwał odwołującego do złożenia w trybie art. 107 ust. 2 Pzp PŚD;

7.Odwołujący w terminie złożył PŚD w zakresie opisanym w pkt 2 SWZ:

- dla opraw drogowych wszystkie opisane w pkt 2 SWZ od 2.1. do 2.5
- dla pozostałych produktów wszystkie poza wskazanymi w ppkt. 2.1. a więc od 2.2. do 2.5. SWZ

Dodatkowo oświadczył, że: „W związku z zapisem SWZ określającym wymagania w zakresie przedmiotowych środków dowodowych: „Dokument wydany przez producenta (w języku polskim) potwierdzający spełnianie parametrów techniczno - użytkowych zaproponowanych urządzeń równoważnych w stosunku do opisanych w posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji (karty katalogowe opraw, słupów, systemu sterowania, szaf SOU)" Wykonawca informuje, że w stosunku do**opraw parkowych, opraw naświetlenia do iluminacji, oraz słupów nie planuje stosowania rozwiązań równoważnych**. W stosunku do wymienionych powyżej elementów, Wykonawca w trakcie realizacji zastosuje rozwiązania projektowe, zgodne z dokumentacją posiadaną przez zamawiającego, i w pełni spełniające charakterystykę techniczno -użytkową opisaną w dokumentacji Zamawiającego. „;

8.Zamawiający 11 kwietnia 2025 r. odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt c) Pzp; Zamawiający stwierdził, że „Wykonawca nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, w związku z czym Zamawiający, korzystając z dyspozycji art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do ich złożenia, wyznaczając termin na złożenie ww. dokumentów do 27.03.2025 r. Do upływu wyznaczonego terminu, **Wykonawca nie uzupełnił żądanych dokumentów w zakresie kart katalogowych opraw parkowych, naświetlaczy, oraz kart katalogowych słupów. Przesłana Deklaracja właściwości użytkowych dla słupów nie stanowi karty katalogowej**. Deklaracja Właściwości Użytkowych (DWU) nie jest kartą katalogową, ale dokumentem zastępującym deklaracje zgodności. Choć obie te rzeczy zawierają informacje o produkcie, pełnią one różne funkcje. DWU jest kluczowa dla produktów, które przeszły badania zgodności z normami lub mają krajowe oceny. Karty katalogowe zawierają bardziej szczegółowe dane techniczne i specyfikacje produktów, często uzupełniając informacje z DWU. Zatem, DWU i karty katalogowe to dwa różne, choć powiązane ze sobą, dokumenty. Wykonawca dnia 27.03.2025 r. uzupełnił brakujące przedmiotowe środki dowodowe z pominięciem kart katalogowych słupów stalowych, opraw parkowych, naświetlaczy." Zamawiający przywołał zapisy rozdziału XIX pkt 2 pkt 2 SWZ i dalej, że „Udostępnienie winno mieć miejsce równocześnie z chwilą składania ofert lub jeżeli wskazują na to względy techniczne przed terminem złożeniem ofert. Dane fotometryczne winne być elementem składowym projektu wykazującego równoważność zastosowanych opraw. Wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą. Jeżeli Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone

przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta nie podlega odrzuceniu albo nie zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Wykonawca do upływu wyznaczonego terminu nie złożył wymaganych dokumentów. Niedopuszczalne jest dwukrotne wezwanie do uzupełnień tego samego zakresu.

Wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte (pomimo skorzystania z normy art. 107 ust. 2 Pzp) lub dokumenty przedmiotowe zawierają błędy, w tym nie potwierdzają okoliczności, jakich Zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp. Wobec powyższego Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt c) ustawy Prawo zamówień publicznych."

9. **Odwołujący zaoferował w zakresie opraw parkowych produkty tożsame z produktami, których nazwy zamawiający wskazał w SWZ;**
10. **Odwołujący zaoferował w zakresie opraw naświetlaczy oraz słupów produkty, które zgodnie z treścią oferty i oświadczeniem z 27 marca 2025 r. zgodne będą z rozwiązaniami projektowymi i wykonane zgodnie z dokumentacją zamawiającego i w pełni spełniać będą charakterystykę techniczno – użytkową opisaną SWZ;**
11. Zamawiający nie kwestionował zgodności z SWZ zaoferowanych opraw parkowych, naświetlaczy ani słupów;
12. W Postępowaniu oferty złożyło 9 wykonawców, z których 8, w tym oferta odwołującego zostały odrzucone, a Postępowanie unieważnione wobec tego, że cena oferty nieodrzuconej przewyższała kwotę jaka zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) 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 5 Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty; Zgodnie z art. 260 ust. 1 Pzp O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Izba wskazuje, że sankcja odrzucenia oferty podobnie jak prowadzący doń brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub niezłożenia dowodów skutkujący wykluczeniem jest czynnością ostateczną i przed jej dokonaniem na zamawiającym, w razie jakichkolwiek wątpliwości co do wykazania warunku udziału, ciążą ustawowe obowiązki zmierzające do ustalenia, czy wykonawca wymaganych warunków nie spełnia - wezwania do złożenia wyjaśnień, co do przedłożonych podmiotowych środków dowodowych a w sytuacji braków lub błędów do uprzedniego wezwania do ich uzupełnienia lub poprawienia. Niejednoznaczne zapisy SWZ, co do zasady, nie mogą być odczytywane w sposób, który prowadziłby do negatywnych skutków względem wykonawcy – niweczących możliwość skutecznego złożenia oferty i uzyskania zamówienia.

Dla ustalenia, czy złożone zostały wymagane SWZ PŚD, konieczne jest ustalenie, jakich środków żądać może od wykonawcy zamawiający w oparciu o SWZ.

Izba wskazuje, ze obowiązek przedłożenia konkretnego środka dowodowego wynikać musi z zapisu SWZ. W ocenie izby w tym przypadku, w odniesieniu do produktów innych niż równoważne obowiązek złożenia PŚD w postaci dokumentów wydanych przez producenta potwierdzających spełnianie parametrów techniczno-użytkowych (kart katalogowych opraw, słupów, systemu sterowania, szaf SOU) nie istniał. Nie sposób więc zarzucić wykonawcy zaniechania złożenia czy uzupełnienia PŚD w postaci karty katalogu, co stanowi podstawę odrzucenia oferty.

Na interpretację rozszerzającą SWZ rozdział XIX pkt 2 nie pozwala brzmienie punktu 2.1, który, inaczej niż punkty od 2.2. do 2.5., nakłada obowiązek przedkładania PŚD dla produktów równoważnych. Szersza interpretacja (rodząca obowiązek złożenia PŚD dla każdego produktu, także nie równoważnego) nie jest także dozwolona, w ocenie izby, w świetle wyjaśnień SWZ, które odczytywane winny być przez pryzmat zadanego pytania. Wykonawca prosił o wyjaśnienie czy PŚD mają być składane wyłącznie przez wykonawców oferujących rozwiązania równoważne czy też przez wszystkich wykonawców, czy też wykonawcy oferujący produkty równoważne składają wszystkie PŚD a inni wykonawcy wyłącznie PŚD poza kartami katalogowymi. A zamawiający wyjaśniając wskazała, że wszyscy wykonawcy składają wymagane SWZ PŚD. Stąd w ocenie izby, skoro SWZ nakłada obowiązek składania kart katalogowych dla wykonawców oferujących produkty równoważne to brak jest podstawy do uznania, że udzielając wyjaśnień zamawiający zmodyfikował obowiązek rozszerzając go z wykonawców oferujących produkty równoważne na wszystkich wykonawców.

Jednocześnie o tym, czy mamy do czynienia z produktem równoważnym decyduje:
- treść SWZ, jeśli dla opisu przedmiotu zamówienia wskazuje konkretny produkt
i
- treść oferty, jeśli wykonawca zamiast opisanego w SWZ konkretnego produktu oferuje inny.
Skoro SWZ zawiera odniesienie do konkretnych nazw dla opraw parkowych i nie zawiera odniesienia do konkretnych nazw dla naświetlaczy i słupów i jednocześnie odwołujący nie zaoferował produktów równoważnych w zakresie opraw parkowych, to w świetle SWZ nie powstał po jego stronie obowiązek załączenia do oferty kart katalogowych w zakresie opraw parkowych, naświetlaczy i słupów.

Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty **konieczne byłoby uchwycenie w świetle SWZ, na czym konkretnie polega zaniechanie, czyli do czego zobowiązany był i czemu zadość nie uczynił wykonawca. W niniejszym przypadku zamawiający określając produkty, co do których wymaga złożenia kart katalogowych produktu zostały wyraźnie dookreślone jako będących produktami równoważnymi. Na obecnym etapie postępowania jakakolwiek zmiana warunku jest niedopuszczalna.** Taką zmianą jest dokonanie wykładni pozostającej w sprzeczności z brzmieniem postanowienia SWZ. Zmiana treści prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Dotyczy to nie tylko wykonawców biorących udział w Postępowaniu, ale także tych, którzy nie wzięli udziału w Postępowaniu kierując się postanowieniem SWZ. Izba podziela wyrażany w orzecznictwie pogląd, że postanowienia SWZ należy w pierwszym rzędzie interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. **Interpretacja treści SWZ (w tym również wyjaśnień SWZ) oparta na niewyrażonej brzmieniem SWZ (w tym również wyjaśnień SWZ) intencji zamawiającego nie jest dozwolona**. Ustawa ani brzmienie SWZ nie pozwalały na przyjęcie założenia będącego podstawą odrzucenia oferty odwołującego, że obowiązkiem wykonawców wynikającym z SWZ (w tym również dookreślonym wyjaśnieniami udzielonymi na zadane przez wykonawcę pytanie) było przedłożenia w ramach PŚD przez wszystkich wykonawców wszystkich określonych SWZ PŚD dla wszystkich oferowanych produktów, niezależnie, czy mają charakter równoważny.

Skoro odwołujący w zakresie kwestionowanych decyzją odrzucenia oferty produktów (oprawy parkowe, naświetlacze i słupy) nie zaoferował produktów równoważnych to brak było, w świetle warunków zamówienia, podstaw dla zamawiającego oczekiwania złożenia w odniesieniu do tych produktów PŚD określonych w Rozdziale IX pkt 2 ppkt 2.1. Stąd czynność odrzucenia oferty jest niezgodna z Ustawą.

Dodatkowo izba wskazuje, że niezależnie od ciężaru dowodowego, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej. Izba wskazuje również, że w świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu" zaś „Odwołanie zawiera: (…) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności". W niniejszej sprawie odwołanie zawierało uzasadnienie faktyczne i wnioski dowodowe, które pozwoliły na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego i jednocześnie w zakresie oddalonym nie zawierało uzasadnienia żądania.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepis art. 557 oraz art. 574 Ustawy a także mając na uwadze § 7 ust. 5 w zw. z ust. 2 pkt. 1 i w oparciu o § 5 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. poz. 2437) izba rozstrzygnęła biorąc pod uwagę rodzaj zarzutów uwzględnionych przez izbę i ich wagę dla rozstrzygnięcia i obciążyła kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego w całości.

Przewodnicząca: .....