

WYROK

Warszawa, 18 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę

Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST sp. z o.o. Radom (KRS: 0000069109), ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Skarżysko Kościelne, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Enled PROJEKT sp. z o.o. Mińsk Mazowiecki (KRS: 0001035714)

orzeka:

Umarza odwołanie w zakresie zarzutów A oraz C;

Oddala odwołanie w pozostałym zakresie

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania, koszty odwołującego i przystępującego po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

2.1. zasądza od odwołującego na rzecz przystępującego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące 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:.....

Uzasadnienie

Gmina Skarżysko Kościelne (Ul. Kościelna 2a, 26-115 Skarżysko Kościelne) (dalej zamawiający) na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie pn: „Modernizacja infrastruktury oświetleniowej na terenie Gminy Skarżysko Kościelne”, Nr postępowania: In.II.271.5.2025”), ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 8 kwietnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia 224291-2025, numer wydania Dz.U. S: 69/2025. (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

28 lipca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST sp. z o.o. Radom (KRS:0000069109) (dalej odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

1 sierpnia 2025 r. w związku z udostępnieniem przez zamawiającego informacji o wniesieniu odwołania zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza Enled Projekt sp. z o.o. Mińsk Mazowiecki (KRS: 0001035714) (dalej przystępujący lub Enled). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełnienia przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Enled, gdyż jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Enled z powodu niezłożenia w przewidzianym terminie, tj. wraz z ofertą, przedmiotowych środków dowodowych w postaci: - Kart katalogowych (w zakresie opisanym w uzasadnieniu); - obliczeń fotometrycznych.

Odwołujący wskazywał, na:

A. Brak spełnienia parametru urządzenia automatyki sterującej (maksymalnej wysokości) i brak karty katalogowej dla zaoferowanego urządzenia automatyki sterującej, co uzasadnia odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp.

B.Brak Karty katalogowej potwierdzającej wymóg ochrony ESD, co uzasadnia odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp.

C.Brak obliczeń fotometrycznych, co uzasadnia odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp.

Odwolujący wnosi o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, a w jej wyniku odrzucenie oferty Enled.

Zamawiając uwzględnił odwołanie w całości. Przystępujący wniósł sprzeciw od uwzględnienia odwołania w całości. Przystępujący domagał się oddalenia odwołania.

Odwolujący na posiedzeniu 18 września 2025 r. cofnął zarzut A oraz C odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji zamówienia (szczegółności SWZ wraz z załącznikami, ofert wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi) a także dowodów przedłożonych przez odwołującego i przystępującego z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestnika Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Izba ustaliła, że nie zostały wypełnione przesłanki, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów Ustawy, co wypełnia materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Wobec złożenia oświadczenia o cofnięciu części zarzutów w trybie art. 520 Ustawy izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy i co do zarzutów A oraz C umorzyła postępowania odwoławcze.

W zakresie rozpatrywanego merytorycznie zarzutu B braku karty katalogowej potwierdzającej wymóg ochrony ESD, co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp izba oddaliła odwołanie.

Formułując zarzut odwołujący ograniczył się do wskazania, że:

- zgodnie z dokumentacją techniczną oprawa drogowa typu 1 - drogowa musi posiadać dodatkową ochronę przed przepięciami elektrostatycznymi (ESD) pozwalającą rozładować nadmiar ładunku elektrostatycznego gromadzącego się na korpusie oprawy
- zgodnie z SWZ oraz dokumentacją techniczną wymagania dla opraw muszą być potwierdzone m.in. w kartach katalogowych jako przedmiotowym środkiem dowodowym;
- w żadnym dokumencie złożonym przez przystępującego z ofertą, w szczególności karcie katalogowej, nie ma potwierdzenia ww. wymagania.

Odwolujący nie kwestionował zgodności oferowanego produktu z wymaganiami SWZ, w tym dodatkowej ochrony przed przepięciami elektrostatycznymi (ESD). Zarzut ograniczony był do formalnego zarzutu nie wykazania przedmiotowymi środkami dowodowymi – kartą katalogową - że oferowana oprawa ledowa LUG Urbino posiada dodatkową ochronę przez przepięciem elektrostatycznym (ESD).

Odwolujący w odwołaniu nie kwestionował także treści złożonej karty katalogowej.

Izba ustaliła, że bezspornym w sprawie była okoliczność, że:

- 1.Zgodnie z SWZ – dokumentacją techniczną oferowana lampa drogowa musi posiadać dodatkową ochronę przez przepięciem elektrostatycznym (ESD);
- 2.Złożone przez przystępującego przedmiotowe środki dowodowe – w tym w szczególności karta produktowa – nie wskazują, że literalnie, że oferowana lampa drogowa posiada dodatkową ochronę przez przepięciem elektrostatycznym (ESD);
- 3.Zgodnie z rozdziałem VI pkt 1 SWZ przedmiotowe środki dowodowe (zaznaczenia własne izby) :

„1.W celu potwierdzenia zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SWZ, Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

a.karty katalogowe ofertowanych opraw LED

b.certyfikaty ENEC, ENEC+ wraz z załącznikami oraz wskazaniem adres zakładu produkcyjnego, w którym produkowana jest certyfikowana oprawa

c.certyfikaty Zhaga-D4i ofertowanych opraw LED

d.deklaracje zgodności ofertowanych opraw LED

e.obliczenia fotometryczne wraz z wypełnionym Załącznikiem –Tabela do obliczeń fotometrycznych oraz Załącznikiem – Tabela do obliczeń fotometrycznych - ETAP 2 potwierdzające nieprzekroczenia sumy mocy ofertowanych opraw LED.

Uwaga:

Dla potwierdzenia osiągnięcia spodziewanych poziomów parametrów dla zaproponowanych w ofercie opraw,

Wykonawca prześle obliczenia parametrów oświetleniowych dla przewidzianej geometrii montażu opraw na odcinkach ulic i dróg. Obliczenia muszą zawierać siatkę zgodną z danymi z pliku „Referencyjne obliczenia fotometryczne” wraz z wartościami luminancji i muszą być wykonane w bezpłatnym ogólnodostępnym oprogramowaniu.

Celem przedstawienia obliczeń jest udokumentowanie, że proponowane przez Wykonawcę oprawy oświetleniowe LED, spełniają wymagania techniczno-użytkowe Zamawiającego. Na Wykonawcy ciąży obowiązek udokumentowania, spełnienia wymagań, poprzez wykonanie i złożenie obliczeń fotometrycznych oświetlenia dróg i ulic, wykonanych w ogólnodostępnym programie komputerowym do wspomagania obliczeń i zawierających **wszystkie** elementy zawarte w obliczeniach, stanowiących załącznik do Dokumentacji Projektowej – „Referencyjne obliczenia fotometryczne”.

„Obliczenia oraz prezentacja wyników obliczeń musi być **w pełni zgodna** z przyjętymi założeniami Zamawiającego, tj. **identyczna** geometria dróg i usytuowania słupów, **identyczny** poziom współczynnika zapasu (ew. odwrotności - wskaźnika utrzymania), parametrów rodzaju nawierzchni, parametrów – położenia obserwatorów, oraz wydruki muszą zawierać **wszystkie wyliczone parametry jak w załączniku do Dokumentacji Projektowej** – „Referencyjne obliczenia fotometryczne”, a ich wartości muszą potwierdzać spełnienie wymagań normy PN-EN13201 dla przyjętych klas oświetleniowych.”

Obliczenia fotometryczne Wykonawca składa zapisane w formacie pdf i w plikach programu ogólnodostępnego jaki posłużył do obliczeń (edytowalne pliki obliczeniowe) oraz dane rozsyłu opraw zapisane w formie bazy danych umożliwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych - pliki w formacie eulumdat (Ldt).

Na podstawie obliczeń i wyznaczonych mocy opraw, należy wypełnić i załączyć Załącznik

– Tabela do obliczeń fotometrycznych wskazującą nieprzekroczenie limitu mocy zainstalowanych opraw w systemie.

f. raport z badań dla trwałości źródeł LED

g. deklaracje środowiskowe autoryzowane przez instytucję zewnętrzną na podstawie norm ISO 14021 i 14040/14044 lub deklarację środowiskową wykonaną zgodnie z ISO 14040:2006 oraz EN 15804:2012 + A2:2019

h. certyfikat zarządzania w standardzie ISO 9001, 14001, 45001 i 50001.

2. Zamawiający nie przewiduje możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.”

4. SWZ nie zawiera definicji, wyjaśnienia pojęcia karta katalogowa: jednocześnie izba stwierdza, że powszechnie przyjmuje się, że karta produktu / karta katalogowa produktu jest podstroną w sklepie internetowym producenta lub informacją produktową w formie katalogowej sprzedawcy/ producenta/ dystrybutora prezentującą potencjalnemu zainteresowanemu produktem oferowany model produktu. Karta zawiera informacje o produkcie, których klient może potrzebować, aby dokonać zakupu. Zawiera kluczowe/ podstawowe w ocenie sprzedawcy/ producenta/ dystrybutora informacje o produkcie. Karta pochodzi od producenta/ dystrybutora / sprzedawcy produktu;

5. Zgodnie z SWZ III Opis przedmiotu zamówienia: „Przedmiot zamówienia opisano w: a. dokumentacją projektową stanowiącą opis przedmiotu zamówienia dalej zwana OPZ- załączniki nr 10 do SWZ, b. przedmiarze robót, który stanowi załącznik nr 11 do SWZ. Załączony do SWZ przedmiar ma jedynie charakter informacyjny. Wykonawca po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną jest zobowiązany do ustalenia zakresu robót niezbędnych do osiągnięcia rezultatu.”

6. Zgodnie z SWZ XVII. Sposób obliczenia ceny : „Oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę obejmującą wszystkie koszty z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków (także podatku od towarów i usług) oraz ewentualnych upustów i rabatów. Przy dokonywaniu wyceny przedmiotu zamówienia należy uwzględnić wszystkie dane z analizy przedmiaru robót, dokumentacji technicznej. Przedmiar robót jest uzupełnieniem przedmiotu zamówienia i nie może stanowić jedynej podstawy do obliczenia ceny za wykonanie zamówienia. Forma wynagrodzenia ustalona przez Zamawiającego za realizację przedmiotu zamówienia to RYCZAŁT.”

Dalej izba ustaliła, że

7. Przystępujący wraz ofertą złożył wymagane SWZ przedmiotowe środki dowodowe dla oferowanego produktu producenta LUG oprawy drogowej Led typu Urbino Lug – w tym kartę katalogową oferowanej lampy w postaci skanu jednego dokumentu elektronicznego składającego się z dwóch części: karty katalogowej przedmiotowego produktu z informacjami dostępnymi i publikowanymi przez producenta na jego stronie internetowej, która to część zawiera stopki i oznaczenia stosowane przez producenta w publikowanych na stronach internetowych kartach katalogowych produktów i oznaczona w stopce została datą utworzenia dokumenty 19 marca 2025 r. (wcześniejszą od daty ogłoszenia o Postępowaniu) i dalej dopisanego już bez stopek, znaków wodnych i innych oznaczeń oświadczenia: „Oferowane oprawy spełniają wszystkie wymagania specyfikacji przetargowej, w tym w szczególności: (...)”- izba stwierdza, że w części dalszej dokumenty złożonego jako karta katalogowa przekopiowana została w zasadzie w brzmieniu nie zmienionym większa część opisu przedmiotu zamówienia z załącznika nr 10 do SWZ, ta część nie zawiera stopek ani daty sporządzenia.

8. Zamawiający nie kwestionował ww. przedmiotowego środka dowodowego, nie żądał w tym zakresie wyjaśnień

Izba oddaliła zarzut. Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów zachowaniem zamawiającego wobec tego, że

okoliczności, na których opierał się zarzut nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentach 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. 7 20) Pzp przedmiotowe środki dowodowe to 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. Art. 106. 1. Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. 2. Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia. 3. Żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba wskazuje, że sankcja odrzucenia oferty podobnie jak prowadzący doń brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub niezłożenia dowodów skutkujący wykluczeniem jest czynnością ostateczną. Przed odrzuceniem na zamawiającym w razie wątpliwości ciąży obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień, co do przedłożonych podmiotowych/ przedmiotowych środków dowodowych a w sytuacji braków lub błędów do uprzedniego wezwania do ich uzupełnienia lub poprawienia (ostatnie nie ma zastosowania w sprawie). Wątpliwości dotyczyć mogą wykazania zgodności oferowanego produktu z warunkami zamówienia wobec oceny niewłaściwości, niewystarczalności czy niezgodności z oczekiwaniem wyrażonym SWZ, co do przedmiotowego środka dowodowego. Wątpliwości podyktowane mogą być także wiedzą posiadaną przez zamawiającego, co do charakterystyki oferowanego produktu i jego potencjalnej niezgodności z konkretnym wymaganiem SWZ, czego nie potwierdził (także wobec braku w danej sprawie skonkretyzowanego wymagania w tej kwestii) wymagany SWZ i złożony prawidłowy tj. zgodny z wymaganiem SWZ przedmiotowy środek dowodowy. Powstanie takiej wątpliwości otwiera zamawiającemu drogę do zażądania wyjaśnień a wykonawcy do ewentualnego wyjaśnienia i wykazania, że wątpliwość nie jest zasadna. Na tym etapie wykonawca może składać inne dowody poza wymaganymi SWZ i złożonymi przedmiotowymi środkami dowodowymi, których weryfikacja w świetle brzmienia SWZ i Ustawy dokonywana jest niezależnie. Niejednoznaczne zapisy SWZ, co do zasady, nie mogą jednak być odczytywane w sposób, który prowadziłby do negatywnych skutków względem wykonawcy – niweczących możliwość skutecznego złożenia oferty i uzyskania zamówienia.

W tej sprawie w ocenie izby z zapisu SWZ rozdział VI pkt 1 nie sposób wywieść, że karta katalogowa musi zawierać wyspecyfikowane odrębnie potwierdzenie dodatkowej ochrony przed przepięciem. Jednocześnie obiektywna zgodność oferowanego produktu, co do dodatkowego zabezpieczenia wymaganego OPZ, nie była kwestionowana przez zamawiającego ani nie jest kwestionowana zarzutem.

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 wyrażony w orzecznictwie pogląd, że postanowienia SWZ należy w pierwszym rzędzie interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. **Interpretacja treści SWZ rozszerzająco oparta na niewyraźnej brzmieniem SWZ jednoznacznie intencji zamawiającego nie jest dozwolona.** Ustawa ani brzmienie SWZ nie pozwalały na przyjęcie założenia będącego podstawą zarzutu, że obowiązkiem wykonawców wynikającym z SWZ było przedłożenie w ramach PŚD kart katalogowych potwierdzających spełnianie przez oferowane oprawy wszystkich- każdego z określonych SWZ wymagań.

Izba stwierdza, że rolą OPZ jest ustalenie zakresu robót objętych przedmiotem zamówienia i oferowanych zamawiającemu a także oszacowanie ceny. Zapisy SWZ odnoszące się do przedmiotowych środków dowodowych nie wskazują na bezwzględny obowiązek wykazania przedmiotowymi środkami dowodowymi - wymaganą kartą katalogową oferowanych opraw LED -każdej z cech i parametrów wymaganych OPZ dla oprawy LED. Wymaganie „W celu potwierdzenia zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SWZ wykonawca składa: (...) karty katalogowe oferowanych produktów Led,, jako narzucające konieczność wykazania odrębnie kartą katalogową każdej opisanej SWZ cech i parametru produktu nie może zostać odczytane jako jednoznacznie narzucające obowiązek wymienienia w karcie każdej cechy z SWZ oprawy led także w świetle doprecyzowania takiego oczekiwania przez zamawiającego, ale dla innego środka dowodowego. Zamawiający bowiem w tym samym punkcie OPZ wyraźnie doprecyzował, że żąda „ wszystkich” „ identycznych” „w pełni zgodnych” wyliczeń, etc jak te opisane w relewantnej części załącznika nr 10 do SWZ ale dla obliczeń fotometrycznych wraz z tabelą. Dla karty katalogowej takiego doprecyzowania nie zamieścił. Takie rozróżnienie wymagań i jednocześnie wykładani oczekiwań zamawiającego znajduje uzasadnienie także w charakterze wymaganego SWZ przedmiotowego środka dowodowego, w postaci karty produktu, którego treść pochodzi z natury rzeczy od podmiotu trzeciego (tutaj producenta), który to podmiot trzeci decyduje o treści karty katalogowej / karty produktu.

Dodatkowo izba wskazuje, że treść złożonej karty katalogowej potwierdza, wbrew założeniu odwołania, że oferowana oprawa posiada dodatkowe zabezpieczenie przed przepięciem (ESD). Wskazuje na to druga część przedmiotowego środka dowodowego, którego wiarygodności odwołujący nie podważył skutecznie. **W karcie w części dalszej wskazano, że produkt spełnia wszystkie wymagania SWZ w Postępowaniu** Tutaj izba dała wiarę wyjaśnieniom przystępującego, że oświadczenie odnosi się do cech wymaganych w przedmiotowym Postępowaniu. Data w stopce pierwszej części przedmiotowego środka dowodowego (karty katalogowej właściwej) odnosi się do daty powstania części treści opisu produktu a nie oświadczenia. Wyjaśnienia przystępującego oparcie znajdują w ocenie izby w treści OPZ. Zapisy oświadczenia z karty i OPZ – zbieżność brzmienia, kolejność potwierdzają, że dokument ten sporządzony został na potrzeby tego konkretnego Postępowania. Tym samym karta produktu zawiera potwierdzenie spełniania przez produkt wszystkich wymaganych SWZ. Izba wskazuje, że odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów dla wykazania, że jest inaczej.

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 odwołujący nie wykazał, że wykonawca zaniechał obowiązku z SWZ a w konsekwencji, że zamawiający dopuścił się naruszenia Ustawy wobec zaniechania odrzucenia oferty.

Dodatkowo izba wskazuje, że niezależnie od ciężaru dowodowego związanego z faktem złożenia odwołania, 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. Tutaj, w ocenie izby, treść dokumentów zamówienia, wobec braku dowodu, poza wydrukiem z internetu karty katalogowej producenta Lug dla urządzenia sterującego, była nie wystarczająca dla uwzględnienia zarzutu. Izba wskazuje, że wydruk karty katalogowej innego oferowanego przez przystępującego w ramach Postępowania produktu z internetu potwierdza wyłącznie, że karty katalogowe Lug zawierają ogólne informacje o określonym modelu produktu, a także informacje o tym kiedy dokument został utworzony oraz że jego treść może być modyfikowana i uzupełniana przez producenta poprzez wprowadzenie do utworzonego już dokumentu nowych treści o konkretnym produkcie, w tym również na potrzeby Postępowania. 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”.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”. W tym przypadku izba nie stwierdziła naruszenia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 2 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia jednego pełnomocnika i dojazdu odwołującego i przystępującego.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....