

WYROK

z dnia 1 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Zuzanna Idzikowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2018 r. przez wykonawcę ELEKTROMETAL S.A. z siedzibą w Cieszynie przy ul. Stawowej 71 (43-400 Cieszyn) w postępowaniu prowadzonym przez Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu przy Strzelców Bytomskich 207 (41-914 Bytom)

przy udziale wykonawcy Fabryka Wentylatorów FAWENT S.A. z siedzibą w Chełmie Śląskim przy ul. Techników 22 (41-403 Chełm Śląski), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego;

przy udziale wykonawcy Zakład Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach przy ul. Łużyckiej 16 (44-100 Gliwice), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”), poprzez wykreślenie z tego podpunktu wymogu o następującej treści:

„Wprowadzenie urządzeń i materiałów równoważnych nie może spowodować istotnego odstępiania od zatwierdzonego projektu budowlanego na budowę przedmiotowej stacji wentylatorów głównych przy szybie Staszic w myśl Prawa budowlanego art. 36a pkt [5a]”;

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ELEKTROMETAL S.A. z siedzibą w Cieszynie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu na rzecz

wykonawcy ELEKTROMETAL S.A. z siedzibą w Cieszynie kwotę 14 050 zł 00 gr (słownie: czternaście tysięcy pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę .

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 967/18

Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa stacji wentylatorów głównych przy szybie Staszic wraz z niezbędną przebudową istniejących obiektów budowlanych - Etap I i II (o numerze: CZOK/03/2018), zwane dalej: „postępowaniem”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 kwietnia 2018 r. pod nr 540088-N-2018. Tego samego dnia zamawiający zamieścił na stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną: „SIWZ”). W dniu 11 maja 2018 r. zamawiający zmodyfikował pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ, który dotyczył oferowania rozwiązań równoważnych.

W dniu 16 maja 2018 r. wykonawca ELEKTROMETAL S.A. z siedzibą w Cieszynie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie - w pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ - opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który jedynie pozornie dopuszcza możliwość oferowania urządzeń i materiałów równoważnych, a - w konsekwencji - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który narusza uczciwą konkurencję i równą pozycję wykonawców w postępowaniu.

W związku z postawionym zarzutem odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ, poprzez wykreślenie z SIWZ wymogu o następującej treści: Wprowadzenie urządzeń i materiałów równoważnych nie może spowodować istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego na budowę przedmiotowej stacji wentylatorów głównych przy szybie Staszic w myśl Prawa budowlanego art. 36a pkt [5a].

Ponadto, wniósł zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego, według rachunków, które zostaną przedłożone podczas rozprawy.

Odwołujący podał, że doszło do ziszczenia się przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż zaskarżona czynność zamawiającego sprawia, iż nie jest on w stanie złożyć oferty w postępowaniu, co uniemożliwia mu osiągnięcie korzyści ekonomicznych z realizacji zamówienia.

W ocenie odwołującego wskazane w zarzucie przepisy oraz wynikające z nich reguły zostały naruszone, gdyż wymóg z pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ dopuszcza oferowanie rozwiązań równoważnych jedynie w pozorny sposób. Jest on bowiem limitowany zachowaniem warunków określonych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane [dalej: „PrBud”], co do istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego.

Wyjaśnił przy tym, że w szczególności z pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ

wynika, że rozwiązanie równoważne musi spełniać warunki określone w art. 36a ust. 5a PrBud, zgodnie z którym:

Nie jest istotnym odstępniem od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę zmiana wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego niebędącego obiektem liniowym, jeżeli odstępnie łącznie spełnia następujące warunki:

- a) nie przekracza 2% wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego określonych w projekcie budowlanym;
- b) nie zwiększa obszaru oddziaływania obiektu;
- c) nie mieści się w zakresie odstępstw; o których mowa w ust. 5 pkt 3-6, z wyjątkiem odstępstwa od projektowanych warunków ochrony przeciwpożarowej, jeżeli odstępstwo zostało uzgodnione z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych;
- d) nie narusza przepisów techniczno-budowlanych.

W jego ocenie z art. 36a ust. 5a PrBud wynikają zatem szczegółowe warunki w zakresie zmiany gabarytów obiektu budowlanego, które - zgodnie z obecną treścią SIWZ - muszą być spełnione przez rozwiązanie równoważne.

W tym świetle wyjaśnił, że warunek z pkt 1.5 ppkt 70 Załącznika nr 2 do SIWZ prowadzi do pozorności możliwości oferowania rozwiązań równoważnych, gdyż restrykcyjne wymogi, co do gabarytów obiektu budowlanego uniemożliwiają - w praktyce - zaoferowanie rozwiązań równoważnych, w tym rozwiązania, które zamierzał zaoferować w zakresie fundamentów wentylatora. Zaprojektowane w dokumentacji przetargowej fundamenty wentylatora różnią się bowiem wymiarami o więcej niż 2% w stosunku do fundamentów wentylatora zamiennego, który chce zastosować odwołujący, a równocześnie wszystkie jego parametry wentylacyjne spełniają lub przewyższają - pozostałe - stawiane przez zamawiającego wymagania. Tak więc, przy obecnym, kwestionowanym wymogu z pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ nie jest on w stanie zaoferować rozwiązania zamiennego, tymko dlatego, że rozwiązanie równoważne jest od niego gabarytowo większe. Identyczna sytuacja występuje z tłumikami, gdyż gabaryty rozwiązania równoważnego powodują, że wymóg z art. 36a ust. 5a pkt [1] PrBud nie zostaje zachowany, co - w świetle wymogu z pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ - powoduje, że odwołujący nie może zaoferować rozwiązania równoważnego w tym względzie.

W jego ocenie kwestionowany wymóg uniemożliwia również zastosowanie innego rozwiązania projektowego tj. w zakresie rozwiązań stacji głównego przewietrzania kopalni, gdyż rozwiązanie referencyjne jest objęte patentem nr PL 219831. W tym kontekście należy podkreślić, że istnieją rozwiązania równoważne, które pozwalają na osiągnięcie wymaganego przepisami efektu bez zastosowania rozwiązania objętego patentem, jednakże wymagają uzyskania pozwolenia zamiennego. Co więcej, należy wskazać, iż wymóg zastosowania rozwiązań objętych patentem nie ma żadnego obiektywnego uzasadnienia, gdyż są one zamawiającemu zbędne, a - z niewytłumaczalnych względów - zamawiający dąży do ich zastosowania w sytuacji, gdy generuje to po jego stronie zupełnie nieuzasadnione, a istotne koszty. Zgodnie bowiem z pkt 2 pisma zamawiającego z dnia 11 maja 2018 roku, zamawiający zobowiązał się sfinansować całą opłatę licencyjną we tym zakresie.

Co więcej wskazał, że wymóg z pkt 1.5 ppkt 70 Załącznik nr 2 do SIWZ nie jest generalnie uzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, gdyż nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, by nie dopuszczać oferowania rozwiązań równoważnych, które powodują zwiększenie gabarytów obiektu budowlanego o ponad 2%. Zwłaszcza, iż zamawiający potwierdził, iż gabaryty obiektu budowlanego nie mają dla niego znaczenia, gdyż zgodnie z pierwotnym brzmieniem pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ dopuszczał rozwiązania równoważne, które stanowią również istotne odstępnie od zatwierdzonego projektu budowlanego. Wskazał bowiem w pkt 1.5 ppkt [70] zd. [4] Załącznika nr 2 do SIWZ, że:

W przypadku braku zgody projektanta na zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych Wykonawca musi zaktualizować dokumentację wraz z uzyskaniem wszystkich wymaganych zatwierdzeń, zgód, zezwoleń, pozwolenia budowlanego oraz przejmuje nadzór autorski nad całością realizacji zadania, jak również nad dokumentacją techniczną.

Z tych powyżej wskazanych przyczyn uznał, iż nie ma żadnych obiektywnych potrzeb, dla których zamawiający mógłby obecnie żądać wyłącznie takich rozwiązań równoważnych, które nie stanowią istotnego odstępnie od zatwierdzonego projektu budowlanego, a

postawienie takiego warunku narusza art. 29 ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

W dniu 21 maja 2018 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Fabryka Wentylatorów FAWENT S.A. z siedzibą w Chelmie wnosząc o uwzględnienie odwołania, a po stronie zamawiającego wykonawca - Zakład

Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Wykonawcy - Fabryka Wentylatorów FAWENT S.A. z siedzibą w Chelmie oraz Zakład Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego odpowiednio po stronie odwołującego i zamawiającego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem pismem z dnia 21 maja 2018 r. (sygn. 5/N/NZ/NZZ/NZZP/PW/48503/18, L.dz. SRK/NZ/1359/18/PW), w tym w szczególności z treści: ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ wraz załącznikami i modyfikacjami, pisma odwołującego z dnia 30 maja 2018 r. oraz złożonych na rozprawie:

- przez odwołującego tj.: oferty przystępującego po jego stronie na tłumik hałasu do wentylatora, trzech referencji mu udzielonych, potwierdzających wykonanie z sukcesem podobnych inwestycji oraz oferty przystępującego po stronie zamawiającego w związku z opłatą licencyjną;
- przez zamawiającego tj.: wyciąg z ekspertyzy Głównego Instytutu Górnictwa, która dotyczy aktualnie użytkowanego szybu oraz oświadczenia potencjalnych czterech wykonawców zainteresowanych udziałem w przedmiotowym postępowaniu;
- przez przystępującego po stronie zamawiającego tj. wydruku informacji, ze strony internetowej Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 24 lutego 2017 r., dotyczącej awarii wentylatora w KWK Knurów-Szczygłowice, która odnosi się do referencji nr 2, przedstawionej przez odwołującego.

Izba odmówiła zaliczenia w poczet materiału dowodowego pisma odwołującego- z dnia 31 maja 2018 r., opatrzonego nagłówkiem „pismo odwołującego”, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej tego samego dnia za pomocą poczty elektronicznej, ale już po zamknięciu rozprawy w przedmiotowej sprawie. Na podstawie art. 190 ust. 1 zd. 2 Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do końca rozprawy. W związku z tym, że przedmiotowy dokument został złożony po zamknięciu rozprawy, Izba uznała jak na wstępie przedmiotowego akapitu.

Izba ustaliła co następuje.

Zgodnie z pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ - w jego pierwotnym brzmieniu - zamawiający wprowadził następujące wymogi w zakresie stosowania rozwiązań równoważnych:

Zamawiający dopuszcza dostawę i zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych typów w stosunku do urządzeń i materiałów wyszczególnionych w dokumentacjach i opisie przedmiotu zamówienia, o nie gorszych parametrach elektrycznych i mechanicznych, warunkach stosowania, standardach jakościowych oraz funkcjonalności. Ponadto, urządzenia, aparaty i materiały równoważne muszą spełniać wszystkie wymogi formalne w

zakresie ich stosowania w wyrobiskach podziemnych zakładów górniczych. Wykonawca w celu zastosowania urządzeń i materiałów równoważnych musi uzyskać zgodę na piśmie od Zakładu Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach ul. Łużycka 16. W przypadku braku zgody projektanta na zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych Wykonawca musi zaktualizować dokumentację wraz z uzyskaniem wszystkich wymaganych zatwierdzeń, zgód, zezwoleń, pozwoleńa budowlanego oraz przejmując nadzór autorski nad całością realizacji zadania, jak również nad dokumentacją techniczną. Zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych nie może wpłynąć na efekt końcowy roboty budowlanej w zakresie funkcjonalności stacji wentylatorów głównych zgodnej z parametrami technicznymi jak również środowiskowymi określonymi w dokumentacji opracowanej przez Zakład Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach ul. Łużycka 16.

W dniu 11 maja 2018 roku zamawiający zmodyfikował zasady oferowania rozwiązań równoważnych i pkt 1.5 ppkt [70] Załącznika nr 2 do SIWZ przybrał następujące brzmienie: Zamawiający dopuszcza dostawę i zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych typów w stosunku do urządzeń i materiałów wyszczególnionych w dokumentacjach i opisie przedmiotu zamówienia, o nie gorszych parametrach elektrycznych i mechanicznych, warunkach stosowania, standardach jakościowych oraz funkcjonalności. Ponadto, urządzenia, aparaty i materiały równoważne muszą spełniać wszystkie wymogi formalne w zakresie ich stosowania w wyrobiskach podziemnych zakładów górniczych. Zastosowanie urządzeń i materiałów równoważnych nie może wpłynąć na efekt końcowy roboty budowlanej w zakresie funkcjonalności stacji wentylatorów głównych zgodnej z parametrami technicznymi jak również środowiskowymi określonymi w dokumentacji opracowanej przez Zakład Projektowania i Doradztwa Technicznego GORPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach ul. Łużycka 16. Wprowadzenie urządzeń i materiałów równoważnych nie może spowodować istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego na budowę przedmiotowej stacji wentylatorów głównych przy szybie Staszic w myśl Prawa budowlanego art. 36a pkt [5a] - pogrubienie dokonane przez Izbę.

Izba zważyła co następuje.

W ocenie Izby postawiony w odwołaniu zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w

sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Z tego względu każde działanie zamawiającego, w tym opis przedmiotu zamówienia, podejmowane w prowadzonym przez niego postępowaniu będzie podlegało ocenie z punktu widzenia zachowania tych podstawowych zasad. Sporządzony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powinien tym samym w maksymalnym stopniu zapewniać zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp, rozszerzonych w art. 29 ust. 2 Pzp o zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z bogatego orzecznictwa Izby w tym zakresie, które pozostaje aktualne także po nowelizacji z 22 czerwca 2016 r., wynika, że do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczające jest jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych postanowień w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Przepis zawarty w art. 29 ust. 2 Pzp służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji - m.in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej

w art. 7 ust. 1 Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. Oznacza to, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 Pzp wystarczające jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

W tym kontekście Izba przyjęła także argumentację zawartą w wyroku z dnia 19

grudnia 2016 r. sygn. akt KIO 2280/16, w którym wskazano, że „w kontekście art. 29 ust. 2 p.z.p., Izba stwierdza za orzecnictwem, że niniejszy przepis stanowi, iż: »przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W konsekwencji fakt naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp wymaga tylko uprawdopodobnienia, co, jak wskazał Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25.01.2006 r., sygn. akt: II Ca 693/05 (niepubl.) uznaje się za wystarczające dla uznania zasadności zarzutu« (wyrok z 26.08.2011 r., KIO 1734/11). W konsekwencji należy się zgodzić ze stanowiskiem, że w takiej sytuacji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na Zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli Zamawiający, albo wykaże, że Odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań, opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami Zamawiającego (wyroki KIO z 01.02.2011 r., KIO 79/11, 89/11, 90/11). Jednakowoż, w ocenie Izby, kwestia sposobu wykazania potrzeb Zamawiającego może być oparta na uzasadnieniu potrzeb, pochodzącym wprost od użytkownika końcowego lub innej osoby merytorycznie odpowiedzialnej u Zamawiającego za zagadnienie techniczne (...) będące przedmiotem sporu (w tym zakresie istnieje powszechna praktyka ustanawiania takich osób pełnomocnikami Zamawiającego, z uwagi na ekonomikę postępowania odwoławczego, tak również w przedmiotowym wypadku). Istotą jest bowiem wykazanie w sposób wiarygodny, logiczny i spójny, co było podstawą takich, a nie innych wymagań. Naturalnie nie jest takim uzasadnieniem gołosłowne oświadczenie Zamawiającego nie poparte żadną miarodajną argumentacją”.

Izba uznała, że w przedmiotowym przypadku odwołujący w sposób wystarczający uprawdopodobnił utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia, a zamawiający nie uzasadnił potrzeby określenia wymagania zawartego w opisie przedmiotu zamówienia, którego dotyczył postawiony zarzut.

Izba przyjęła argumentację odwołującego, iż kwestia sposobu usytuowania obiektu budowlanego (stacji wentylatorów) na działce budowlanej i ewentualne ograniczenia w zabudowie nieruchomości sąsiednich są regulowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Tak więc obawy, iż zwiększenie gabarytów obiektu stacji wentylatorów doprowadzi do ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości sąsiednich należy uznać za nieuzasadnione, gdyż wykonawca, który będzie chciał zaoferować rozwiązania zamienne będzie — z mocy prawa — związany regulacjami dotyczącymi usytuowania obiektów budowlanych na nieruchomości i wyznaczającymi minimalne odległości od granic nieruchomości sąsiednich.

Podobnie w ocenie Izby takim uzasadnieniem nie mogą być argumenty dotyczące czasu wykonania inwestycji ponieważ odwołujący nie żądał wydłużenia terminu przeznaczonego na realizacji późniejszej umowy, a na rozprawie oświadczył, że jest w stanie wykonać zamówienie w terminie określonym w SIWZ.

W związku z powyższym Izba uznała, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie ziszczenia się zarzutu postawionego w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

