

WYROK
z dnia 6 lipca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PTB Nickel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jelonku i PTB Nickel Technologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jelonku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Sośnie

przy udziale wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. K. Instalatorstwo C.O. WOD-KAN i Gazowe w Bonikowie zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Sośnie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. K. Instalatorstwo C.O. WOD-KAN i Gazowe w Bonikowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.);
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Sośnie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Gminy Sośnie na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PTB Nickel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jelonku i PTB Nickel Technologia

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jelonku kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Sośnie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa, rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Sośniach” (nr ref. ZP.271.20.2020). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 grudnia 2020 r. pod numerem 771491-N-2020. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 14 kwietnia 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PTB Nickel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jelonku i PTB Nickel Technologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jelonku (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie w ww. postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. K. Instalatorstwo C.O. WOD-KAN i Gazowe w Bonikowie (dalej jako „Przystępujący”) pomimo jej niezgodności z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca powołując się na rozwiązania równoważne opisywane przez Zamawiającego nie wykazał, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone; przez Zamawiającego;
 2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne wezwanie Przystępującego do uzupełnienia Specyfikacji technicznej dostarczanych materiałów/urządzeń celem wykazania, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w zakresie równoważności;
 3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo jej niezgodności z treścią SIWZ w zakresie w jakim oferowane przez wykonawcę dostawy nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego;
 4. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału osobowego (z ostrożności procesowej);
- i tym samym dokonanie wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie

odrzućenia oferty Przystępującego lub ewentualnie wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów wraz z ponowieniem wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzut nr 1 i 2 Odwołujący przywołał pkt 3.16 i 3.17 SIWZ oraz wskazał na treść załącznika nr 1 do SIWZ. Następnie odwołał się do art. 30 ust. 5 ustawy Pzp podnosząc, że informacje na temat oferowanych rozwiązań równoważnych są częścią oferty i mają charakter niezmienny i nieuzupełnialny (wskazał na wyroki KIO o sygn. akt KIO 96/21, KIO 1862/20 oraz KIO 265/17), podkreślając, że treść oferty precyzująca oferowane produkty i rozwiązania nie może podlegać dookreśleniu po upływie tego terminu, a wykonawca oferujący rozwiązania równoważne ma obowiązek wykazać, że przedstawione w treści oferty rozwiązania spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał, iż Przystępujący załączył Specyfikację techniczną dostarczanych materiałów i urządzeń wskazując na trzy urządzenia równoważne (Odwołujący przedstawił tabelę obrazującą te urządzenia), co wiązało się z obowiązkiem wykazania, że spełniają one wymagania Zamawiającego. Przystępujący nie wykazał kryteriów równoważności, o których mowa w pkt 3.17 SIWZ. Odwołujący przedstawił w treści pisma tabelę wskazującą na część brakujących parametrów, załączając jednocześnie do odwołania zestawienie odnoszące się do wszystkich brakujących parametrów. Podkreślił, że Zamawiający w oparciu o specyfikację załączoną przez Przystępującego do oferty nie miał wiedzy o parametrach technicznych oferowanego urządzenia, a wada ta ma charakter nieusuwalny. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wprost zastrzegł, iż nie dopuszcza pozostawienia pustych miejsc opisowych. Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia ściśle określono wartość parametru lub użyto określeń minimum/maksimum należało wpisać dokładne parametry dla poszczególnych pozycji oferowanego urządzenia. Wykonawca nie zastosował się do tych wymagań, nie przedłożył też jakichkolwiek kart katalogowych, które opisywałyby cechy urządzeń w sposób pozwalających na potwierdzenie ich zgodności z wymaganiami SIWZ. Odwołujący podkreślił, że opis rozwiązania równoważnego powinien być nie tylko dołączony do oferty, ale również musi być na tyle szczegółowy, żeby Zamawiający przy ocenie oferty mógł stwierdzić, czy zaproponowane rozwiązanie spełnia jego wymagania. Wykonawca nie sprostował temu wymaganiu.

Odwołujący podniósł ponadto, iż ewentualne wyjaśnienia lub też uzupełnienia oferty w tym zakresie, prowadziłyby do jej niedopuszczalnego uzupełnienia (zmiany) po upływie terminu na składanie ofert (wskazał w tym zakresie na wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 2130/17). Odwołujący zwrócił też uwagę, że oferowane urządzenia mają charakter częściowo dedykowany. Pod danym modelem występują zarówno urządzenia produkowane seryjnie, jak i istnieje możliwość modyfikowania części cech urządzeń celem spełnienia wymagań Zamawiającego. Pominięcie w treści oferty opisów technicznych pozbawia tak

naprawdę możliwości ustalenia jakie faktycznie urządzenia zostały Zamawiającemu zaoferowane, w jakiej konfiguracji (Odwołujący wskazał na wyroki Izby o sygn. akt KIO 84/19 oraz KIO 2054/19). Podkreślił, że Wykonawca powinien był nie tylko wskazać nazwę oferowanego urządzenia równoważnego, ale i szczegółowo opisać parametry tak dobranego urządzenia. Obecnie ewentualne uzupełnienia godziłyby w zasadę uczciwej konkurencji, gdyż dopuszczono by możliwość ukształtowania treści oferty po upływie terminu składania ofert. Odwołujący zauważył także, że Zamawiający w wezwaniu skierowanym do Przystępującego stwierdził, iż w przekazanej wraz z ofertą specyfikacji wskazane zostały „wybiórcze elementy, co jest niewystarczające dla przeprowadzenia prawidłowej oceny.” Zdaniem Odwołującego wezwanie to było bezzasadne, brak jest bowiem podstaw do uzupełnienia tego rodzaju informacji w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (Odwołujący wskazał na wyroki Izby o sygn. akt KIO 96/21 i KIO 2130/17). Ewentualna równoważność winna być oceniana na podstawie dokumentów przedłożonych wraz z ofertą, nie zaś na późniejszym etapie postępowania. Zdaniem Odwołującego zachodzi tutaj niezgodność oferty z wymaganiami SIWZ w zakresie w jakim wykonawca powołując się na rozwiązania równoważnię opisywane przez Zamawiającego nie wykazał, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Uzasadniając zarzut nr 3 Odwołujący wskazał, iż zaoferowane przez wykonawcę modele urządzeń wraz z określeniem ich parametrów są treścią oferty. Podana przez wykonawcę informacja na temat nazwy i typu oferowanego asortymentu niezależnie od miejsca podania jest zawsze niepodlegającą zmianie konkretyzacją treści oferty, zatem ewentualna niezgodność oferowanego urządzenia (cech urządzenia) z wymaganiami Zamawiającego musi być uznana za niezgodność oferty w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (Odwołujący wskazał na wyroki Izby o sygn. akt KIO 342/13, 270/20, KIO 1769/19, KIO 2054/19, KIO 84/19 oraz wyrok SO w Katowicach z 9.05.2019 r., XIX Ga 407/19). Podniósł, iż oferowane urządzenia opisane w uzupełnionej Specyfikacji technicznej są częściowo niezgodne z wymaganiami opisanymi w SIWZ zarówno w zakresie niezgodnych parametrów, jak i brakujących parametrów. Odwołujący przedstawił dostrzeżone nieprawidłowości w tabelach odnoszących się do stacji zlewczej, sitopiaskownika oraz prasy odwadniającej.

Uzasadniając zarzut nr 4 Odwołujący podniósł, iż wskazał na wynikające z SIWZ wymogi w zakresie doświadczenia, jakim powinien legitymować się personel wskazany w wykazie osób oraz powołał się na orzecznictwo Izby dotyczące stopnia szczegółowości informacji przedstawianych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu (wyroki o sygn. akt KIO 172/12, KIO 1882/11 i KIO 1895/11). Odwołujący zauważył, że Przystępujący ograniczył się do podania w wykazie osób w każdym przypadku jedynie

informacji - doświadczenie 3 lata, 30 lat, 5 lat, 6 lat, 3 lata. Brak jest informacji, czy wskazywane doświadczenie spełniało opisane wymagania. Ponadto w przypadku kierownika robot sanitarnych brak jest informacji, czy wykazywane doświadczenie pana T.K. zdobyte w ramach remontu oczyszczalni ścieków w Łyszkowicach obejmowało pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych (zgodnie z wymaganiem zawartym w treści SIWZ). Brak jest także informacji, czy wskazywane doświadczenie Technologa pani A.K. zdobyte w ramach kierującego rozruchem technologicznym. inwestycji dla gminy Rzgów dotyczyło oczyszczalni ścieków komunalnych o przepustowości średniodobowej nie mniejszej niż 400 m³. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Odwołującego, przedłożony wykaz nie potwierdzał spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Tym samym zasadnym byłoby - przy niepotwierdzeniu się pozostałych zarzutów odwołania - wezwanie Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów.

Zamawiający w dniu 19 maja 2021 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający uznał za bezzasadny zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego oraz zarzut wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie równoważności. W świetle zebranego materiału w sprawie, który dodatkowo potwierdziły zlecone przez Zamawiającego opinie, odrzucenie tej oferty byłoby sprzeczne z prawem, stanem faktycznym oraz interesem Zamawiającego. Zamawiający wskazał, iż ma świadomość, że obowiązek wykazania równoważności zastosowanego rozwiązania wynika wprost z ustawy i powinien być wskazany Zamawiającemu najpóźniej w dacie złożenia oferty. Zamawiający stoi na stanowisku, że złożona przez Przystępującego oferta wraz z załącznikami zawierała wystarczające informacje w zakresie równoważności, a ich stopień uszczegółowienia pozwalał na właściwą ocenę i wywiedzenie wniosków przez Zamawiającego. Wezwanie do uzupełnienia informacji w zakresie równoważności nie wpływało na wybór oferty i, podobnie jak zlecone opinie w tej sprawie, miało na celu rozwianie wątpliwości zgłaszanych przez Odwołującego. Innymi słowy, było przejawem dbałości Zamawiającego o najwyższe standardy traktowania oferentów w postępowaniu przetargowym oraz rzetelność pracy urzędniczej przy jednoczesnym uwzględnieniu dobrze rozumianego interesu Zamawiającego. Zatem zarówno wyjaśnienia złożone na wezwanie przez Przystępującego, jak i zlecone opinie nie są uzupełnieniem oferty po terminie jej złożenia, a jedynie materiałem potwierdzającym stanowisko Zamawiającego wyrażone dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu. Działanie to nie stanowi w ocenie Zamawiającego zatem naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zagadnień technicznych zawartych w odwołaniu Zamawiający wskazał, że urządzenia proponowane przez oferenta są równoważne do określonych w

projekcie, a w wielu przypadkach są tożsame i spełniają wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Powyższe stanowisko, które było wynikiem analizy dokumentów złożonych przez Przystępującego, a w konsekwencji wyrażone zostało wyborem tej oferty jako najkorzystniejszej potwierdziła zlecona przez Zamawiającego ekspertyza, której fragmenty przywołano. Zamawiający wskazał, iż podobnie do metodologii przyjętej przy tworzeniu przytoczonej opinii Gmina Sośnie za podstawę przeprowadzonej analizy w celu ustalenia równoważności lub tożsamości zestawów urządzeń i poszczególnych urządzeń przyjęła kryteria określone w pkt. 3.17 SIWZ. Analogicznie do analizy przyjęto przedłożone przez Oferenta tabele równoważności z potwierdzonymi przez producentów proponowanych urządzeń parametrami.

Analogiczna sytuacja dotyczy potencjału osobowego. Zamawiający nie umożliwił wykonawcy uzupełnienia oferty, albowiem ta była oceniana w kształcie z dnia złożenia w terminie zakreślonym w ogłoszeniu o przetargu. Uzupełnienie informacji w tym zakresie korespondowało jedynie ze zgłoszonymi przez Odwołującego zastrzeżeniami i pozwoliło w ocenie Zamawiającego na rozwianie jego wątpliwości. Działanie to nie stanowi zatem naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający stoi na stanowisku, że złożone przez Przystępującego dokumenty w procedurze przetargowej wraz z załącznikami stanowiły wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty. W toku prowadzonej analizy Zamawiający ustalił, że wyniki porównań wykazały, iż urządzenia proponowane przez Oferenta są równoważne do określonych w projekcie, a w wielu przypadkach są tożsame i spełniają wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Wnioski takie możliwe były zarówno na etapie złożenia przedmiotowej oferty, jak również na etapie potwierdzania stanowiska Zamawiającego na etapie prowadzonej polemiki z Odwołującym. Reasumując Zamawiający stwierdził, że jego stanowisko wyrażone decyzją Komisji Przetargowej było skonkretyzowane i uzasadnione na etapie rozstrzygnięcia przetargu zgodnie z terminami złożenia ofert. Potwierdzenie przedmiotowego stanowiska zostało ugruntowane treścią zleconych opinii oraz wyjaśnieniami wykonawcy i miało na celu wyłącznie rozwianie wątpliwości Odwołującego.

W dniu 30 czerwca 2021 r. Odwołujący złożył pismo procesowe w sprawie, w którym odniósł się do twierdzeń Zamawiającego podniesionych w odwołaniu, podtrzymując zarzuty odwołania.

W dniu 2 lipca 2021 r. pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 Przystępujący wskazał m.in., iż z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp nie wynika kiedy weryfikacja, czy wykonawca zaoferował rozwiązania równoważne, powinna się odbywać. Zamawiający będąc gospodarzem postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego odpowiada za prawidłowe opracowanie specyfikacji, ma zatem obowiązek określenia procedury wykazania, że oferowane przez wykonawców dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Przystępujący powołał się na treść SIWZ i wynikający z niej obowiązek wypełnienia załącznika nr 1a „Specyfikacja techniczna dostarczanych materiałów / urządzeń”, gdzie w tabeli Zamawiający wymagał podania następujących informacji: opis; parametry techniczno-użytkowe (Q, H, P, wymiary, itp.); producent; typoszereg; karta katalogowa. Jednocześnie Zamawiający poza ww. oświadczeniem wykonawcy nie żądał przedstawienia żadnych dodatkowych dokumentów takich jak karty katalogowe, certyfikaty, zaświadczenia itp. Przystępujący podniósł, iż nie dopuszcza się weryfikacji zgodności oferowanego przedmiotu z wymogami zamawiającego w oparciu o dokumenty lub oświadczenia nie przewidziane przez Zamawiającego (Przystępujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18.08.2014 r., sygn. akt KIO 1590/14). W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymagał, aby wykonawca, w przypadku oferowania przedmiotu równoważnego, przedłożył opis oferowanego urządzenia, jednak z góry narzucił wykonawcom format i zakres danych, które należy umieścić w „Specyfikacji technicznej dostarczanych materiałów/urządzeń”. Uzupełnienie tabeli stanowić miało niezbędne oświadczenie wykonawcy, czy oferowany przez niego przedmiot spełnia/nie spełnia wymagane przez Zamawiającego parametry równoważności. Tym samym bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego jakoby Przystępujący nie zastosował się do wymagań SIWZ i nie przedłożył jakichkolwiek kart katalogowych, które opisywałyby cechy urządzeń w sposób pozwalający na potwierdzenie ich zgodności z wymaganiami SIWZ. Przystępujący nie był zobowiązany złożyć żadnych dokumentów lub oświadczeń ponad wymienione w specyfikacji. Przystępujący w załączonej do oferty „Specyfikacji technicznej” wskazał parametry istotne urządzenia, podał nazwę producenta i kartę katalogową oferowanego urządzenia. Samo wpisanie nazwy producenta i karty katalogowej pozwala na identyfikację produktu, który zaoferował Przystępujący. Pod numerami kart katalogowych kryją się określone urządzenia o wskazanych, cechach i parametrach, które pozwalają z łatwością zweryfikować szczegółowe parametry urządzenia. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że na podstawie złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą oświadczeń i dokumentów nie można ustalić, czy oferta Przystępującego spełnia wymóg równoważności, to nie można uznać, iż dana oferta nie spełnia wymogu równoważności, jeżeli z powodu braku danych nie można wykazać, czy dana oferta jest równoważna (Przystępujący powołał się w tym zakresie na wyrok KIO z dnia 4 lipca 2011 r., KIO 1315/11). Ponieważ Zamawiający nie sprecyzował z jakim stopniem szczegółowości wykonawcy powinni wypełnić Załącznik nr 1a, a Przystępujący wskazał dane pozwalające ocenić czy zaoferowane przez niego urządzenia spełniają kryteria równoważności, zarzut Odwołującego nie powinien zostać uwzględniony.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 Przystępujący wskazał na art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 13 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podnosząc, że dokumentem na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego przez oferowane urządzenie może być w szczególności oświadczenie własne wykonawcy zawierające informacje określone w Załączniku nr 1a do SIWZ, które jak wskazał Zamawiający mają potwierdzać, czy oferowane przez wykonawcę dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Przystępujący podniósł, iż art. 26 ust. 3 ustawy Pzp umożliwia uzupełnianie tego rodzaju dokumentów i obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie Przystępującego do jego uzupełnienia. W postępowaniu nie wystąpiła żadna z przesłanek odstąpienia od wezwania Przystępującego do złożenia lub uzupełnienia koniecznych dokumentów. O możliwości wezwania Przystępującego do uzupełnienia ww. załącznika świadczy również to, że informacje podane przez wykonawców w specyfikacji nie miały podlegać ocenie w zakresie kryteriów oceny ofert. Miały one służyć jedynie potwierdzeniu tego, czy oferowane urządzenia spełniają wszystkie wymagania określone w SIWZ.

Przystępujący nie zgodził się także z zarzutem nr 3 wskazując, iż zaoferował on urządzenia posiadające cechy i parametry wskazane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia lub spełniające kryteria równoważności. Przystępujący przywołał postanowienia SIW odnoszące się do zaoferowania równoważnych urządzeń i ustalonych kryteriów równoważności, podnosząc, że rozwiązanie równoważne nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie wymagania przedmiotu referencyjnego wskazanego w treści SIWZ. Jeśli zamawiający oczekuje spełnienia tych wszystkich parametrów to winien był opisać przedmiot zamówienia w tym zakresie wg zasad przewidzianych w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp (wyrok KIO z 30.04.2014 r., KIO 738/14). Za rozwiązania równoważne uznaje się natomiast rozwiązania charakteryzujące się parametrami nie gorszymi od wymaganych, a znajdujących się w dokumentacji postępowania. Jeżeli zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w dokumentacji, ale nie podaje minimalnych parametrów, które by tę równoważność potwierdzały, wykonawca obowiązany jest zaoferować produkt o właściwościach zbliżonych, nadający się funkcjonalnie do zapotrzebowanego zastosowania (wyrok KIO z 12.11.2013 r., KIO 2513/13). Przystępujący wskazał, iż zaoferowane przez niego urządzenia umożliwiają uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego za pomocą innych rozwiązań technicznych. W zawartych w odwołaniu tabelach (pkt 17-19 odwołania) Odwołujący próbuje wykazać niezgodność oferowanego przez Przystępującego przedmiotu z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w

SIWZ, jednak jedynie w 2 pozycjach tabel Odwołujący wskazał elementy, które według Odwołującego, posiadają inny parametr niż oferowane przez Przystępującego urządzenia. Przy czym w odniesieniu do kontenera ze stali nierdzewnej Odwołujący błędnie wskazuje na różnicę w powierzchni kontenera pomiędzy wskazaną przez Zamawiającego a zaoferowaną przez Przystępującego. Z tabeli równoważności złożonej przez Przystępującego jednoznacznie wynika, że wymiary oferowanego kontenera są identyczne jak wymiary kontenera wymagane przez Zamawiającego na str. 30 w pkt 12.1.1.2. ppkt 6 Dokumentacji Technicznej (nazwa pliku Tom II PB OŚ Sośnie - tom II branża technologia).

Przystępujący dodał, że nawet jednak w przypadku gdyby nie wszystkie parametry oferowanych przez Przystępującego urządzeń były identyczne do parametrów określonych w SIWZ, nie oznacza to automatycznie, że oferowany przez Przystępującego przedmiot jest niezgodny z wymogami Zamawiającego. Przedmiot równoważny nie musi być identyczny z opisanym w SIWZ, ale powinien zapewniać zakładane funkcjonalności użytkowe potwierdzające w pełni przydatność wyrobu do zamierzonego stosowania i poziom ich jakości. Skoro Zamawiający umożliwił zaoferowanie przedmiotu równoważnego, to nie mógł wymagać, że wykonawcy zaoferują przedmiot identyczny (o identycznych parametrach) z przedmiotem referencyjnym. Natomiast pozostałe pozycje w tabelach Odwołującego (pkt 17-19 odwołania) wskazują na brak informacji czy oferowane przez Wykonawcę urządzenia posiada określone cechy. Nie można na tej podstawie wywodzić, że tych cech nie posiada i że oferowany przedmiot jest niezgodny z SIWZ. W zakresie urządzeń równoważnych Przystępujący wskazał na właściwe parametry, które pozwalały Zamawiającemu na zweryfikowanie spełniania przez te urządzenia parametrów równoważności. Dla możliwości dokonania tej oceny nie było konieczne opisanie przez Przystępującego każdego najdrobniejszego szczegółu oferowanego urządzenia. Co więcej to Zamawiający zdecydował o formie i zakresie informacji jakie powinien przedstawić wykonawca oferujący rozwiązania równoważne załączając „Specyfikację techniczną”, która powinni wypełnić wykonawcy. Powyższa specyfikacja nie określała stopnia szczegółowości z jaką wykonawca powinien był opisać oferowany przez siebie przedmiot równoważny. W przekonaniu Przystępującego wskazane przez niego parametry pozwalały na ocenę czy oferowane urządzenia są zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Ponadto Przystępujący zawarł w ofercie zobowiązanie do wykonania zamówienia zgodnie z postanowieniami SIWZ. Oznacza to, że w przypadku nie wskazania określonego parametru w „Specyfikacji technicznej dostarczanych materiałów/urządzeń” parametr ten będzie odpowiadał wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ. Przystępujący dodał, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, pozwalająca na jej odrzucenie, musi mieć charakter nieusuwalny i dotyczyć niezgodności zobowiązania określonego w specyfikacji oraz zobowiązania proponowanego w ofercie.

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa. Niezgodność treści oferty ze SIWZ nie można domniemywać i to na Odwołującym spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, tj. wykazania przesłanek odrzucenia oferty Przystępującego. Tymczasem zaoferowane przez Przystępującego równoważne urządzenia posiadają właściwości funkcjonalne i jakościowe takie same lub zbliżone do tych, które zostały przez Zamawiającego zakreślone w SIWZ, dlatego zarzut Odwołującego jest bezpodstawny.

Odnosząc się do zarzutu nr 4 Przystępujący podniósł, iż zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał, aby osoby skierowane do realizacji zamówienia publicznego posiadały określone doświadczenie liczone w latach. Przystępujący w wykazie osób wskazał w odniesieniu do kategorii „doświadczenie” liczbę lat doświadczenia posiadanego przez osoby wymienione w wykazie osób. Przystępujący nie dopisał przy tej informacji, że chodzi o doświadczenie zdobyte w związku z zajmowaniem określonego stanowiska, przy czym taką informację można wywieść z innych fragmentów Wykazu osób, oceniając ten dokument również przez pryzmat celu w jakim został złożony. Skoro Zamawiający wymagał od wykonawców, aby dysponowali osobami posiadającymi doświadczenie na określonym stanowisku, które jest tożsame ze stanowiskiem jakie mieliby zajmować podczas wykonywania przedmiotu zamówienia dla Zamawiającego, to oczywistym jest, że Przystępujący w wykazie osób wskazał wyłącznie doświadczenie zdobyte na wymaganym stanowisku a nie w całej karierze zawodowej danej osoby. Podobnie w odniesieniu do zrzutu Odwołującego dotyczącego doświadczenia kierownika robót pana T.K. zdobytego w ramach remontu oczyszczalni ścieków w Łyszkowicach, Przystępujący mając na względzie treść warunku udziału w postępowaniu, w wykazie osób wskazał tylko inwestycje relewantne w kontekście tego warunku, a w tym konkretnym przypadku inwestycję przy realizacji której pan T.K. pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych. Nawet jeśliby uwzględnić argumentację Odwołującego w zakresie nie wykazania spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu co do dysponowania odpowiednim personelem, Przystępujący powinien być wezwany do uzupełnienia wykazu osób, jako że wykaz ten stanowił dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 oraz 26 ust. 2 ustawy Pzp, a w przetargu nie miały zastosowania kryteria oceny ofert dotyczące kwalifikacji i doświadczenia personelu.

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

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), zgodnie

z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, dalej jako „ustawa nPzp”).

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 ustawy nPzp Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. K. Instalatorstwo C.O. WOD-KAN i Gazowe w Bonikowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp. Legitymacja czynna Odwołującego w niniejszym postępowaniu nie była kwestionowana przez Zamawiającego i Przystępującego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SIWZ, informację o otwarciu ofert, ofertę Przystępującego, wezwania skierowane do Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wraz z udzielonymi przez Przystępującego odpowiedziami, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, co następuje:

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest budowa, rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Sośniach. Zgodnie z pkt 3 SIWZ w ramach omawianej inwestycji przewiduje się rozbiórkę części istniejących obiektów oraz wybudowanie nowych trwałych obiektów potrzebnych z punktu widzenia procesu technologicznego wraz z towarzyszącą infrastrukturą, a także adaptację istniejących obiektów. Dojazd na teren zakładu zapewniony będzie wjazdem z istniejącej drogi publicznej. Obiekty oczyszczalni ścieków połączone będą ze sobą poprzez układ dróg wewnętrznych i pieszych ciągów komunikacyjnych. Przedmiot zamówienia opisany jest za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (dokumentacja projektowa, STWiORB,

dokumentacja badań podłoża gruntowego, przedmiary robót).

W pkt 3.16 SIWZ Zamawiający wskazał, iż jeżeli zapisy w przedmiarach robót, STWiORB lub dokumentacji projektowej wskazywałyby w odniesieniu do niektórych materiałów lub urządzeń znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, Zamawiający, zgodnie z art. 29 ust. 3 Pzp, dopuszcza oferowanie rozwiązań równoważnych. Pod pojęciem równoważności rozumieć należy, iż zagwarantują one realizację zamówienia w zgodzie z wydanym pozwoleniem na budowę i opisem przedmiotu zamówienia oraz zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w w/w dokumentach. Przyjęte typy materiałów i urządzeń zostały użyte wyłącznie przykładowo, w celu opisanie przedmiotu zamówienia. Wykonawca uprawniony jest do przedstawienia w ofercie materiałów i urządzeń równoważnych, o nie gorszych parametrach. Wskazanie równoważności zaoferowanego przedmiotu spoczywa na Wykonawcy. Jeżeli Wykonawca zaoferuje rozwiązania równoważne musi wykazać w ofercie że proponowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego (poprzez wypełnienie zał. nr 1 do SIWZ: „Specyfikacja techniczna dostarczanych materiałów/urządzeń”).

Dalej w pkt 3.17 SIWZ wskazano, iż zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy, Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne z opisanymi przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Ocena możliwości zastosowania proponowanego urządzenia lub rozwiązania równoważnego powinna zawierać dla każdego urządzenia minimum analizę: parametrów technologicznych proponowanych urządzeń lub rozwiązań równoważnych; zgodność parametrów technologicznych proponowanych urządzeń lub rozwiązań równoważnych z pozostałymi zaprojektowanymi urządzeniami lub rozwiązaniami technologicznymi oraz zaprojektowanymi instalacjami technologicznymi; gabarytów, kształtów i rozwiązań konstrukcyjnych proponowanych urządzeń równoważnych w stosunku do gabarytów zaprojektowanych pomieszczeń oraz przestrzeni na ich montaż w komorach zbiorników, w tym możliwość ich montażu, demontażu i podejść do czynności obsługowych i serwisowych, szerokości przejść dla pracowników obsługi, wielkości otworów drzwiowych, włączów technologicznych itp.; rozwiązań materiałowych; podejść i połączeń z instalacjami technologicznymi; ciężaru urządzeń, sprawdzenia obliczeń wytrzymałości stropów, udźwigu urządzeń do czynności obsługowych itp.; innych informacji potwierdzających równoważność proponowanego urządzenia lub rozwiązania.

Zamawiający podkreślił, iż brak wykazania równoważności oferty w tym zakresie będzie skutkować odrzuceniem oferty. Wskazano także, iż wykonawca dobierając inne materiały lub urządzenia lub rozwiązania równoważne do zaproponowanych w dokumentacji

projektowej bierze na siebie odpowiedzialność za prawidłowe działanie oczyszczalni ścieków (określone w warunkach gwarancji), jak i wymagany stopień oczyszczenia ścieków podany w dokumentacji projektowej.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż w miejscu, gdzie Zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 Ustawy, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne”. Parametry równoważności zostały określone następująco:

- 1) ustala się następujące kryteria oceny równoważności urządzeń: technologia pracy tożsama, średnice wlotów/wylotów tożsame, wydajności/przepustowości nie więcej niż $\pm 1,5\%$, ciśnienia/wysokości podnoszenia tożsame, masa urządzenia nie więcej niż $+ 10\%$, moc zainstalowana nie więcej niż $+ 10\%$, zużycie mediów nie więcej niż $+ 1\%$, typ ochrony nie gorszy, klasa szczelności nie gorsza, wykonanie materiałowe nie gorsze, zabezpieczenia antykorozyjne nie gorsze, uzyskiwane efekty technologiczne nie gorsze, pozostałe zgodnie z dokumentacją techniczną,
- 2) ustala się następujące kryteria oceny równoważności materiałów: wykonanie materiałowe nie gorsze, wytrzymałość nie gorsza, klasa wodoszczelności nie gorsza, klasa mrozoodporności nie gorsza, klasa ekspozycji nie gorsza, izolacyjność nie gorsza, odporność ogniowa nie gorsza, antypoślizgowość nie gorsza, zabezpieczenia antykorozyjne nie gorsze, pozostałe zgodnie z dokumentacją techniczną,
- 3) ustala się następujące kryteria oceny równoważności dla branży elektrycznej i AKPiA: napięcie znamionowe tożsame, prąd znamionowy nie więcej niż $+ 5\%$, moc znamionowa aparatów, urządzeń elektrycznych nie więcej niż $+ 10\%$, wielkość strumienia świetlnego nie więcej niż $+ 20\%$, zakres pomiarowy aparatury AKPiA nie więcej niż $\pm 10\%$, dokładność pomiaru aparatury AKPiA nie więcej niż $\pm 10\%$, metoda pomiaru aparatury AKPiA tożsama poziom izolacji tożsame, średnica żył kabli i przewodów, średnica zwodów, bednarek tożsamy, prąd zwarciovowy aparatów nie więcej niż $\pm 10\%$, ilość żył w kablach, przewodach sterowniczych nie więcej niż $+ 20\%$, wymiary nie więcej niż $+ 10\%$, typ ochrony nie gorszy, klasa szczelności nie gorsza, wykonanie materiałowe nie gorsze, zabezpieczenia antykorozyjne nie gorsze, pozostałe zgodnie z dokumentacją techniczną.

Ponadto Zamawiający do SIWZ załączył wzór „Specyfikacji technicznej dostarczanych materiałów i urządzeń” (zał. nr 1a) służący (zgodnie z adnotacją wskazaną w tym dokumencie) do weryfikacji równoważności materiałów/urządzeń (zgodności oferowanych przez Wykonawcę urządzeń z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego), zgodnie z

treścią przepisów art. 30 ust. 4 i 5 ustawy Pzp. Specyfikacja ta zawierała tabelę, w której należało uzupełnić pola: oznaczenie, nazwa urządzenia/materiału, ilość, parametry/uwagi, wymagania określone przez Zamawiającego, a także w odniesieniu do oferowanego urządzenia: opis, parametry techniczno-użytkowe (Q,H,P, wymiary, itp.), producent, typoszereg, karta katalogowa. Zamawiający wskazał, iż w kolumnach 1-6 - należy podać pełny opis materiału/urządzenia z opisu przedmiotu zamówienia, zaś w kolumnach 7-10 - podać pełny opis oferowanego materiału/urządzenia w odniesieniu do wymagań z opisu przedmiotu zamówienia. Nie dopuszcza się pozostawianie pustych miejsc opisowych lub innych sposobów potwierdzania, np. „TAK”. Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia ściśle określono wartość parametru, lub użyto określeń minimum („min.”), maksimum („max.”, „do”) należy wpisać dokładne parametry dla poszczególnych pozycji oferowanego materiału/urządzenia. Zamawiający wskazał ponadto w treści załącznika nr 1a, iż zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne z opisanymi przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Zostawił także do uzupełnienia wykaz załączników („Integralną częścią niniejszego oświadczenia są nw. dokumenty: (...”).

W pkt 6.1.4 SIWZ Zamawiający określił, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu jest dysponowanie przez wykonawcę odpowiednim potencjałem osobowym. Wykonawca spełni ten warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje co najmniej:

- 1 osobą do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi
- 1 osobą do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń oraz co najmniej 5 lat doświadczenia na stanowisku kierownika robót sanitarnych, doświadczenie jako kierownik robót sanitarnych na co najmniej jednym zakończonym zadaniu/kontrakcie polegającym na budowie, rozbudowie, przebudowie, modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych o przepustowości średniodobowej nie mniejszej niż 400 m³;
- 1 osobą do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami elektrycznymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń oraz co najmniej 5 lat doświadczenia na stanowisku kierownika robót elektrycznych;
- 1 specjalistą ds. AKPIA - niniejsza osoba ma posiadać następujące kwalifikacje:

minimum 5-letnie doświadczenie w realizacji robót z zakresu automatyki kontrolno-pomiarowej i automatyzacji, w tym w/w doświadczenie na co najmniej 1 zadaniu/kontrakcie, polegającym na budowie/rozbudowie/przebudowie/modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych o przepustowości średniodobowej nie mniejszej niż 400 m³. Posiadający świadectwo kwalifikacyjne wydane przez SEP: D uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru, E- uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji;

- 1 osobą technologa - niniejsza osoba ma posiadać następujące kwalifikacje: doświadczenie jako kierownik rozruchu technologicznego (lub na stanowisku równoważnym), na co najmniej 1 zadaniu/kontrakcie polegającym na budowie, rozbudowie, przebudowie, modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych o przepustowości średniodobowej nie mniejszej niż 400 m³.

Aby potwierdzić spełnienie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu wykonawca na wezwanie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp złożyć miał Wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W postępowaniu oferty złożył m.in. Odwołujący i Przystępujący. Przystępujący do oferty załączył Specyfikację techniczną dostarczanych materiałów/ urządzeń wskazując, iż:

- 1) w miejsce sitopiaskownika Ro5-HD napowietrzanego ze zintegrowaną płuczką piasku RoSF4tC produkcji Huber Technology, oferuje sitopiaskownik ze zintegrowaną płuczką piasku, producenta FPHU EkoTech Sp. j., typoszereg ET0SPB, karta katalogowa: ET-SPB/4000/800/2-PP, parametry: przepływ 30l/s, szczelina sita (prześwit 2mm), średnica części transportującej 280mm, średnica sit 780mm;
- 2) w miejsce prasy odwadniającej Q-PRESS 280, oferuje prasę odwadniającą ślimakową, producenta Marex Technology, typoszereg MX-280PŚ, karta katalogowa: prasa ślimakowa MX-290PŚ, parametry: wydajność 2,5m³/h dla osadu o uwodnieniu 98,5%
- 3) w miejsce stacji zlewczej produkcji POL-EKO Aparatura ofertuje stację zlewczą producenta ENKO S.A., typoszereg STZ, karta katalogowa: stacja zlewczą STZ, parametry: przepustowość 100m³/h.

Do specyfikacji nie załączono żadnych dowodów, w tym nie załączono kart katalogowych.

Zamawiający w dniu 26 lutego 2021 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp m.in. do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia przez zaoferowane urządzenia warunku równoważności celem

wykazania, że proponowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Uzasadniając wezwanie Zamawiający powołał się na pkt 3.17 SIWZ, wskazując, iż z dołączonej do oferty Specyfikacji technicznej dostarczanych materiałów/ urządzeń nie wynika jednoznacznie, że zaoferowane urządzenia rzeczywiście można uznać za równoważne. W specyfikacji wskazane zostały wybiórcze parametry, co jest nie wystarczające dla przeprowadzenia prawidłowej oceny. W odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący złożył w celu wykazania równoważności tabelę dla poszczególnych urządzeń, w której przedstawił szczegółowe informacje co do parametrów oferowanych urządzeń i ich równoważności do rozwiązań przewidzianych w OPZ.

Przystępujący w toku postępowania przedstawił także na wezwanie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wykaz osób, w którym zawarł następujące informacje:

1. M.K. – wykształcenie: wyższe, zakres wykonywanych czynności: kierownik budowy, kwalifikacje zawodowe: uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, doświadczenie: 3 lata, podstawa dysponowania: umowa zlecenie;
2. T.K. – wykształcenie: wyższe, zakres wykonywanych czynności: kierownik robót sanitarnych, kwalifikacje zawodowe: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych. Remont oczyszczalni ścieków w Łyszkowicach o przepustowości średniodobowej 426m³/d, doświadczenie: 30 lat, podstawa dysponowania: umowa zlecenie;
3. A.M. - wykształcenie: wyższe, zakres wykonywanych czynności: kierownik robót elektrycznych, kwalifikacje zawodowe: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, doświadczenie: 5 lat, podstawa dysponowania: umowa zlecenie;
4. M.P. - wykształcenie: wyższe, zakres wykonywanych czynności: specjalista AKPiA, kwalifikacje zawodowe: modernizacja oczyszczalni ścieków na Centralnej Oczyszczalni Ścieków w Nowej Soli o przepustowości średniodobowej 8 175m³/d. Świadectwo kwalifikacyjne wydane przez SEP. D-dozór, E – eksploatacja, doświadczenie: 6 lat, podstawa dysponowania: umowa zlecenie;
5. A.K. - wykształcenie: wyższe, zakres wykonywanych czynności: technolog, kwalifikacje zawodowe: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych. Doświadczenie na stanowisku kierującego rozruchem technologicznym na inwestycji rozbudowy

oczyszczalni ścieków komunalnych dla gminy Rzgów, doświadczenie: 3 lata, podstawa dysponowania: umowa zlecenie.

Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Za zasadny Izba uznała zarówno zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo jej niezgodności z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca powołując się na rozwiązania równoważne opisywane przez Zamawiającego nie wykazał, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, jak i zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne wezwanie Przystępującego do uzupełnienia Specyfikacji technicznej dostarczanych materiałów/urządzeń celem wykazania, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w zakresie równoważności.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Art. 30 ust. 5 ustawy Pzp stanowi zaś, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Art. 30 ust. 5 ustawy Pzp wprost nakłada na wykonawców, którzy zdecydowali się na zaoferowanie w postępowaniu rozwiązania (urządzenia, materiału) równoważnego, obowiązek wykazania zamawiającemu, że rozwiązanie to spełnia wszelkie wymogi w zakresie oczekiwanych przez zamawiającego parametrów jakościowych, funkcjonalnych czy technicznych. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowane jest, że wykazanie równoważności musi nastąpić najpóźniej w dacie złożenia oferty, zaś przedstawiany przez wykonawców opis co do zasady musi być na tyle szczegółowy, żeby zamawiający mógł dokonać oceny czy zaproponowane rozwiązania spełniają wymagania opisu przedmiotu zamówienia i będą należycie spełniały cel postępowania. Jak wskazano w wyroku Izby z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1144/18, treść oferty przedstawiająca, jakie konkretnie rozwiązania czy produkty oferuje wykonawca musi być ustalona nie później niż w terminie składania ofert i nie może być uzupełniana, czy też uszczegółowiana po tym terminie. Z kolei wykonawca, który

oferuje rozwiązania równoważne opisywanym ma obowiązek wykazać zamawiającemu za pomocą dowolnych środków dowodowych, iż zaoferowane w ofercie produkty spełniają kryteria równoważności opisane przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (podobnie m.in. Izba w wyroku z dnia 9 września 2020 r., sygn. akt KIO 1862/20).

Istnienie obowiązku wykazania równoważności już na etapie składania oferty znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie TSUE. W wyroku z dnia 12 lipca 2018 r., C-14/17 *VAR et ATM*, podkreślono, iż podmiot zamawiający powinien wymagać, aby oferent przedstawił już w jego ofercie dowód równoważności oferowanych przez niego produktów w stosunku do tych określonych w specyfikacjach technicznych. Trybunał Sprawiedliwości zwrócił także uwagę, iż podmioty zamawiające powinny sprawdzić, czy oferty złożone przez zakwalifikowanych oferentów odpowiadają zasadom i wymogom mającym zastosowanie do ofert oraz powinny być w stanie uzasadnić każdą swoją decyzję stwierdzającą brak równoważności w danym przypadku. Trybunał zaznaczył, że takie sprawdzenie, jak i ewentualne podjęcie decyzji stwierdzającej brak równoważności mogą mieć miejsce dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich oceny przez podmiot zamawiający, i wymagają, aby podmiot ten dysponował dowodami pozwalającymi mu ocenić, czy i w jakim zakresie złożone oferty spełniają wymogi znajdujące się w specyfikacjach technicznych, w innym przypadku istnieje ryzyko naruszenia zasady równego traktowania i wystąpienia nieprawidłowości w przebiegu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Zaznaczono także, że o ile podmiot zamawiający nie może pozwolić oferentom na udowodnienie równoważności oferowanych przez nich rozwiązań po złożeniu przez nich ofert, o tyle podmiot ów dysponuje uprawnieniami dyskrecyjnymi przy określaniu środków, jakie mogą wykorzystać oferenci w celu udowodnienia tej równoważności w ich ofertach.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w sposób bardzo precyzyjny w pkt 3.16 i 3.17 SIWZ opisał wymagania w zakresie równoważności oferowanych urządzeń/materiałów, wskazując także czego konkretnie od wykonawców w tym zakresie oczekuje. W szczególności Zamawiający opisał konkretne parametry równoważności dla urządzeń, materiałów oraz branży elektrycznej i AKPiA, a także wskazał co zawierać powinna przedstawiona przez wykonawcę analiza dla każdego urządzenia niezbędna do dokonania oceny możliwości zastosowania proponowanego urządzenia lub rozwiązania równoważnego. Zamawiający podkreślił również, że jeżeli wykonawca zaoferuje rozwiązania równoważne musi wykazać już w ofercie, że proponowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Powyższe miało nastąpić poprzez wypełnienie zał. nr 1 do SIWZ: „Specyfikacja techniczna dostarczanych materiałów/urządzeń”, której wzór Zamawiający opracował i której treść również wskazywała

na obowiązek wykazania przez wykonawcę, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. W Specyfikacji wyszczególniono co konkretnie należy w niej zawrzeć, jaki i wyodrębniono miejsce na wylistowanie dokumentów stanowiących integralną część Specyfikacji, mających potwierdzać równoważność. Zamawiający wyjaśnił także, że w kolumnach 1-6 należy podać pełny opis materiału/urządzenia z opisu przedmiotu zamówienia, zaś w kolumnach 7-10 podać pełny opis oferowanego materiału/urządzenia w odniesieniu do wymagań z opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający ponadto poinformował, że jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia ściśle określono wartość parametru, lub użyto określeń minimum/maksimum, to należy wpisać dokładne parametry dla poszczególnych pozycji oferowanego materiału/urządzenia. W ocenie Izby Zamawiający istotnie wsparł wykonawców w tym, aby w sposób prawidłowy wykazali równoważność oferowanych materiałów, urządzeń czy rozwiązań, jak i jednoznacznie poinformował ich o obowiązkach jakie na nich ciążyą, w tym o obowiązku wykazania równoważności już na etapie składania oferty. Żaden z wykonawców powyższych założeń nie kwestionował w drodze środków ochrony prawnej wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Mając na uwadze powyższe nie budziło wątpliwości Izby, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia każdy wykonawca decydując się na zaoferowanie rozwiązań równoważnych do wskazanych w OPZ, winien był wraz z ofertą wykazać, że spełniają one wymogi Zamawiającego w zakresie wymaganych i określonych wprost parametrów równoważności. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że Przystępujący powyższego nie uczynił. Przedstawiona przez Przystępującego wraz z ofertą Specyfikacja techniczna dostarczanych materiałów/urządzeń, w której powołano się na zastosowanie równoważnych urządzeń (sitopiaskownika, prasy odwadniającej oraz stacji zlewczej), odnosiła się wyłącznie do wybiórczych parametrów, które nie korespondowały z parametrami równoważności określonymi w pkt 3.17 SIWZ. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyszczególnił przyjęte kryteria równoważności (dla urządzeń: technologia pracy tożsama, średnice wlotów/wylotów tożsame, wydajności/przepustowości nie więcej niż $\pm 1,5\%$, ciśnienia/wysokości podnoszenia tożsame, masa urządzenia nie więcej niż + 10%, moc zainstalowana nie więcej niż + 10%, zużycie mediów nie więcej niż + 1%, typ ochrony nie gorszy, klasa szczelności nie gorsza, wykonanie materiałowe nie gorsze, zabezpieczenia antykorozyjne nie gorsze, uzyskiwane efekty technologiczne nie gorsze, pozostałe zgodnie z dokumentacją techniczną), pomijając jednak całkowicie okoliczność, że przedstawiona wraz z ofertą przez Przystępującego Specyfikacja techniczna do tych parametrów w zasadniczej mierze w ogóle się nie odnosiła.

Zamawiający pominął także fakt, że zgodnie z wzorem Specyfikacji stanowiącym załącznik nr 1a do SIWZ, wymagał przedstawienia pełnego opisu oferowanego urządzenia w odniesieniu do wymagań OPZ i wpisania dokładnych parametrów dla poszczególnych pozycji oferowanego urządzenia. Przy czym nawet gdyby uznać, jak wskazywał Przystępujący, że opis tych parametrów nie musiał być aż tak szczegółowy jak domagał się tego Odwołujący (tabela załączona do odwołania), to jednak musiał on odnosić się co najmniej do ustalonych przez Zamawiającego w pkt 3.17 SIWZ kryteriów równoważności. Przystępujący ani w złożonym piśmie, ani na rozprawie nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji, która wskazywałaby, że opis parametrów urządzeń przedstawiony w Specyfikacji technicznej załączonej do oferty, referował do wszystkich wymaganych w SIWZ kryteriów równoważności. Z kolei Odwołujący w treści odwołania (strona 8) wymienił brakujące parametry, do czego żaden z jego przeciwników procesowych nawet się nie odniósł.

Ponadto należy podkreślić, że przedstawione w Specyfikacji informacje powinny nie tylko opisywać urządzenia, ale także wykazywać, że spełniają one wymagania określone przez Zamawiającego. Nie można w tym zakresie zatem deprecjonować zasadności przedstawienia przez wykonawców dowodów potwierdzających wskazane w opisie urządzenia parametry (przy czym te środki dowodowe mogą być dowolne, nie muszą to być wyłącznie karty katalogowe). Przystępujący pomija okoliczność, że to jego obowiązkiem było wykazanie, że zaoferowane urządzenia są urządzeniami równoważnymi, spełniającymi wymagania SIWZ, a fakt, że Zamawiający nie wylistował konkretnego katalogu dowodów, których złożenia wraz ze Specyfikacją w tym zakresie oczekuje, nie zwalania Przystępującego z powyższego obowiązku. Zamawiający zresztą – jak wskazano już powyżej – nie tylko wskazał w załączonym do SIWZ wzorze specyfikacji na konieczność zidentyfikowania karty katalogowej urządzeń zamiennych, ale nawet pozostawił oznaczone miejsce na wymienienie dowodów załączanych przez wykonawców do specyfikacji na potwierdzenie równoważności oferowanych urządzeń/materiałów. Przystępujący nie dość, że poprzestał na wybiórczym wskazaniu w Specyfikacji technicznej załączonej do oferty parametrów sitopiaskownika, prasy odwadniającej oraz stacji zlewczej, to nie załączył także żadnych dowodów, które mogłyby wykazać równoważność, mimo że w oparciu o przedstawiony przez Zamawiającego wzór Specyfikacji technicznej oczywistym było, że tego rodzaju dowody są pożądane. Przystępujący nawet nie wskazał danych źródłowych (np. odnośnika do strony internetowej), z których Zamawiający mógłby pozyskać informacje o parametrach urządzeń czy pobrać karty katalogowe, a jednocześnie sam parametrów tych nie opisał ani nie przedstawił dokumentów, z których by one wynikały.

Izba zwróciła także uwagę, że sam Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że opis urządzeń równoważnych przedstawiony przez Przystępującego nie był wystarczający. W treści wezwania skierowanego do Przystępującego w dniu 26 lutego 2021 r. Zamawiający wskazał, że z załączonej do oferty specyfikacji nie wynika jednoznacznie, że urządzenia można uznać za równoważne oraz, że w specyfikacji wskazane zostały wybiórcze parametry, co jest nie wystarczające dla przeprowadzenia prawidłowej oceny. Nie jest zatem zrozumiałe modyfikowanie tego stanowiska przez Zamawiającego na etapie postępowania odwoławczego i wskazywanie, że dane zawarte w ofercie były wystarczające, a wezwanie było motywowane wyłącznie wątpliwościami zgłaszanymi w tym zakresie przez Odwołującego. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i korzystanie przez niego z instrumentów, jakie daje mu ustawa Pzp do wyjaśnienia czy uzupełnienia dokumentów, ma być wynikiem jego świadomej decyzji. Z treści skierowanego do Przystępującego wezwania wprost wynika, że to Zamawiający uznał, iż dane przedstawione wraz z ofertą były wybiórcze i nie były wystarczające do wykazania równoważności. A skoro tak to obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na brak wykazania, że zaoferowane urządzenia są urządzeniami równoważnymi, spełniającymi wymagania SIWZ, ponieważ - jak omówiono powyżej - wykazanie tej równoważności powinno nastąpić w dacie składania ofert.

Z tego też względu za niezgodne z przepisami ustawy Pzp Izba uznała wystosowanie przez Zamawiającego do Przystępującego wezwania w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia przez zaoferowane urządzenia warunku równoważności celem wykazania, że proponowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Zauważyć należy, że informacje o oferowanych urządzeniach stanowią treść oferty, która musi być ustalona nie później niż w terminie składania ofert i nie może być uzupełniana, czy też uszczegółowiana po tym terminie. Również wykazanie, że zaoferowane urządzenia alternatywne spełniają wszelkie wymogi w zakresie oczekiwanych przez Zamawiającego parametrów równoważności musi nastąpić najpóźniej w dacie złożenia oferty. Niedochowanie przez wykonawcę należytej staranności w tym zakresie i brak wykazania przez wykonawcę wraz z ofertą, iż oferowany produkt spełnia wymogi postawione przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą być następnie konwalidowane poprzez skierowanie do wykonawcy wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w tym zakresie i przedstawienie w odpowiedzi na to wezwanie brakujących informacji. Zamawiający musi ocenić ofertę pod kątem spełnienia wymaganych w SIWZ kryteriów równoważności na podstawie dokumentów załączanych przez wykonawców do

oferty, nie może być ona przeprowadzana w oparciu o dokumenty złożone na dalszym etapie. W tym kontekście wskazać należy na przywoływane już orzeczenie TSUE z dnia 12 lipca 2018 r., C-14/17, w którym stwierdzono, iż zasada równego traktowania oraz obowiązek przejrzystości, które są ustanowione w art. 10 dyrektywy, wymagają między innymi, aby oferenci byli traktowani jednakowo zarówno na etapie przygotowywania przez nich ofert, jak i na etapie oceny tych ofert przez instytucję zamawiającą, i że owe zasada i obowiązek stanowią podwalinę norm Unii odnoszących się do postępowań w sprawie udzielania zamówień publicznych. Ze stanowiska Trybunału wynika jednoznacznie, że gdyby dopuścić możliwość składania przez wykonawców dowodów na potwierdzenie równoważności po terminie składania ofert (nie w ofercie) to oferty przedłożone przez poszczególnych oferentów nie podlegałyby tym samym warunkom w momencie ich oceny, co godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze Izba nie podzieliła argumentacji Przystępującego, jakoby oświadczenia i dokumenty wykazujące spełnienie kryteriów równoważności mogły podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Informacje te determinują treść oferty, stanowią element oferty opisujący oferowany przedmiot zamówienia, a zatem nie mogły być przedmiotem uzupełnienia. Skoro wykonawca nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku wykazania określonych okoliczności najpóźniej w dacie upływu terminu składania ofert, to takie działanie prowadziłoby do sanowania istotnego braku w ofercie wykonawcy, co więcej - prowadzić mogłoby do istotnej zmiany treści oferty. Również na gruncie postanowień SIWZ działanie Zamawiającego uznać należy za nieuprawnione. Zamawiający wymagał wykazania równoważności oferowanych urządzeń/materiałów na etapie składania ofert i poinformował o tym wykonawców wprost, a zatem umożliwienie Przystępującemu wykazania tej równoważności na dalszym etapie postępowania było z postanowieniami SIWZ sprzeczne i uprzywilejowało pozycję Przystępującego względem innych wykonawców. To obowiązkiem wykonawcy jest wykazać zamawiającemu za pomocą dowolnych środków dowodowych, iż zaoferowane w ofercie produkty spełniają kryteria równoważności opisane w treści SIWZ i Zamawiający nie może wykonawcy z obowiązku tego zwolnić ani umożliwić mu uzupełnienia merytorycznych braków oferty w tym zakresie. Nie jest także rolą Zamawiającego samodzielne ustalanie czy zaoferowane urządzenia spełniają parametry równoważności w sytuacji, gdy wykonawca nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku.

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp za zasadne, w konsekwencji czego nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tego odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze, iż Izba stwierdziła, że Przystępujący nie wykazał składając ofertę równoważności proponowanych urządzeń, zaś skierowane do Przystępującego w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wykazujących równoważność nie było zgodne z przepisami ustawy Pzp, brak było podstaw do merytorycznego rozpoznawanie zarzutu nr 3 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo jej niezgodności z treścią SIWZ w zakresie w jakim oferowane przez wykonawcę urządzenia nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego. Zarzut ten miał charakter wtórny i jak wynika z treści odwołania, został oparty na informacjach wynikających z „uzupełnionej” Specyfikacji technicznej, podczas gdy możliwość uzupełnienia tej Specyfikacji na etapie późniejszym niż termin składania ofert została przez Odwołującego skutecznie podważona. Ponadto Izba stwierdziła, że zasadniczą podstawą tego zarzutu było powoływanie się na brak wskazania przez Przystępującego informacji na temat określonych parametrów urządzeń, co stanowiło również podstawę zarzutu nr 1 dotyczącego niewykazania równoważności i co zostało przez Izbę już ocenione. W konsekwencji za niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia Izba uznała załączony do odwołania dowód w postaci specyfikacji urządzenia sito ukośne typu SBK 400.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału osobowego.

Słusznie wskazywał Odwołujący, że zakres szczegółowości informacji wskazywanych w wykazie osób powinien odzwierciedlać stopień szczegółowości postawionego warunku. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający, opisując warunek dotyczący dysponowania osobami o określonych kwalifikacjach, określił sposób wykazania spełniania tego warunku, formułując obowiązek złożenia na wezwanie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wykazu osób. Nie budziła wątpliwości okoliczność, że z wykazu tego muszą wynikać informacje potwierdzające, że osoba wskazana do realizacji zamówienia na określone stanowisko posiada wymagane w SIWZ kwalifikacje i doświadczenie. I jakkolwiek w ocenie Izby na podstawie przedstawionych przez Przystępującego w wykazie osób informacji jest możliwe określenie ile lat doświadczenia mają poszczególne osoby, to nie sposób jednoznacznie stwierdzić czy jest to doświadczenie uzyskane na wymaganym w SIWZ stanowisku lub w realizacji określonego rodzaju robót, a konieczność wykazania tej okoliczności wynika z treści warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca powinien formułować dane w sposób precyzyjny, z dochowaniem należytej staranności, tak aby na gruncie przekazywanych

informacji Zamawiający nie miał wątpliwości co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Ponadto Izba stwierdziła, że rację miał Odwołujący wskazując, iż w złożonym przez Przystępującego wykazie brak jest informacji czy doświadczenie technologa (poz. 5 wykazu) zdobyte w ramach kierującego rozruchem technologicznym inwestycji dla Gminy Rzgów dotyczyło oczyszczalni ścieków o wymaganej w SIWZ przepustowości średniodobowej nie mniejszej niż 400m³. Przystępujący miał świadomość, że jest to informacja wymagana w świetle pkt 6.1.4 SIWZ, na co wskazuje fakt, że w odniesieniu do innych osób podawał informacje na temat przepustowości oczyszczalni w sytuacji, kiedy warunek tego wymagał. Niewskazanie tego rodzaju informacji uniemożliwiało Zamawiającemu jednoznaczne ustalenie, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania określoną osobą na stanowisko technologa został spełniony. Również w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko kierownika robót sanitarnych. (poz. 2 wykazu) uznać można, że opis doświadczenia ww. osoby nie był pełny, gdyż nie zawierał informacji czy wskazane doświadczenie zdobyte przez ww. osobę podczas remontu oczyszczalni w Łyszkowicach obejmowało pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych na tym zadaniu.

Powyższe w ocenie Izby uzasadniało co najmniej wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia czy wskazane w wykazie osoby faktycznie posiadają wymagane na gruncie SIWZ doświadczenie. Natomiast z uwagi na fakt, że Izba uwzględniła zarzut dalej idący, skutkujący odrzuceniem oferty Przystępującego, nakazywanie Zamawiającemu wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia czy uzupełnienia wykazu osób byłoby na tym etapie postępowania bezprzedmiotowe. Jak wynika z treści art. 26 ust. 3 *in fine* ustawy Pzp, wezwania takiego nie kieruje się jeżeli mimo złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Zarzut ten został zresztą postawiony przez Odwołującego jedynie z ostrożności procesowej.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 ustawy nPzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: