

Sygn. akt KIO 1423/19

**WYROK**

**z dnia 8 sierpnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Osiecka**  
**Członkowie: Marzena Ordysińska**  
**Katarzyna Poprawa**  
**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 sierpnia 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2019 r. przez wykonawcę **Instalcompact Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rokietnicy**

przy udziale wykonawcy **Rosmosis-W. Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Zdunach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Instalcompact Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Instalcompact Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym, tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rokietnicy, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa stacji uzdatniania wody w miejscowości Mrowino*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” lub „PZP”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 maja 2019 r. pod numerem 555003-N-2019.

W dniu 24 lipca 2019 r. wykonawca Instalcompact Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Rosmosis-W. Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Zdunach, dalej „Rosmosis”, a w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Rosmosis, w sytuacji gdy treść oferty Rosmosis nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferta ta winna zostać odrzucona,
2. art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Rosmosis oraz przyjęcie, że oferta Rosmosis odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, jako zawierająca rozwiązanie spełniające wymogi równoważności, podczas gdy Rosmosis przedstawił ofertę niezgodną z treścią SIWZ i zaniechał wykazania równoważności zaproponowanego w ofercie rozwiązania,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 PZP poprzez bezpodstawne uznanie, że treść oferty Rosmosis odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji wybór oferty niezgodnej z treścią SIWZ,
4. art. 87 ust. 1 PZP poprzez wezwanie Rosmosis do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, mimo iż nie było podstaw do takiego wezwania, zaś obowiązek wykazania równoważności zaproponowanego rozwiązania spoczywał na Rosmosis w momencie składania oferty i nie mógł być uzupełniany w drodze wyjaśnień określonych w tym przepisie, albowiem stanowiło to niezgodne z PZP uzupełnienie oferty po terminie otwarcia ofert,
5. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1 PZP poprzez niezgodne z ustawą Pzp dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, podczas gdy pomiędzy zamawiającym i

- wybranych wykonawcą doszło do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty,
6. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1 PZP poprzez nieodrzućenie oferty wybranego wykonawcy, podczas gdy pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą doszło do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści oferty,
  7. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1 PZP poprzez niezgodne z ustawą Pzp dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, podczas gdy w skutek niedopuszczalnych negocjacji pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą doszło do zmiany treści oferty, a zatem oferta ta powinna zostać przez Zamawiającego odrzućona,
  8. art. 7 ust. 3 PZP, poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie spełnia wymagań określonych w SIWZ, a także poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo iż jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu,
  9. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. art. 24 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Rosmosis, a następnie zaniechanie uznania Rosmosis za odrzućoną, w sytuacji gdy Rosmosis co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i dokonanie wyboru oferty Rosmosis jako oferty najkorzystniejszej,
  10. art. 26 ust. 2 i 3 PZP poprzez zaniechanie wezwania Rosmosis do złożenia wszystkich wymaganych dokumentów określonych w STWiOR na stronach 31 i 32.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Rosmosis jako oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzućenia oferty Rosmosis jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ewentualnie: wykluczenia Rosmosis z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznania jego oferty za odrzućoną, w każdym wypadku wniósł o wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący podnosił, że w treści SIWZ zamawiający wskazał, na obowiązek wykonawcy, aby złożyć „karty katalogowe - zawierająca min. nazwę producenta, wskazanie precyzyjnego i jednoznacznego typu urządzenia oraz opis parametrów techniczno-eksploatacyjnych”. W przypadku gdy wykonawca nie poda pełnego katalogu wymaganych informacji złożona oferta będzie podlegać odrzućeniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP. Niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty i stanowi zasadniczą podstawę do jej odrzućenia, jako niezgodnej z treścią SIWZ, nawet bez potrzeby dalszych dociekań, czy ewentualnie taką ofertę można uznać, czy też nie za

niezgodną z innymi wymaganiami zamawiającego, w tym wymaganiami natury technicznej. Brak wskazania i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z SIWZ polegającą na niewłaściwym, tzn. niezgodnym z wymaganiami SIWZ, opisanu przedmiotu dostawy .

Złożona przez Rosmosis-W. treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Nie wskazuje konkretnych parametrów oferowanych urządzeń. Zamawiający, na podstawie oferty, nie jest w stanie jednoznacznie określić jaki konkretnie produkt otrzyma w ramach wykonywania zamówienia. Dla przykładu w dokumentacji zestawu aeracji ZARW 1800-6 brak jest określenia wymiarów zbiorników zestawów aeracji ZARW. Wybrany wykonawca przedstawia cały wachlarz możliwych wymiarów tego zbiornika, w żadnym miejscu nie konkretyzując co tak naprawdę oferuje Zamawiającemu.

Przedstawiona przez wybranego wykonawcę dokumentacja zestawu aeracji ZARW 1800-6 zarówno w pierwotnie złożonej ofercie, jak i wyjaśnieniach, wybranego wykonawcy, nie odpowiada treści dokumentacji przetargowej, tj. projektowi budowlanemu (str. 19-20) oraz STWiOR (str. 31-32) w zakresie: a) wyposażenia eksploatacyjnego zestawu ZARW, załączona dokumentacja zestawu aeracji ZARW 1800-6 wykazuje na przedstawionym rysunku brak wymaganego mieszacza rurowego. Ten element jest jedynie wspomniany w opisie. Na rysunku jednoznacznie przedstawiony jest ruszt dyszowy jako element napowietrzający. Zatem podane informacje są ze sobą sprzeczne; b) dowodem na zastosowanie przez Rosmosis-W. odmiennego do projektu, kluczowego elementu napowietrzającego wodę, jest informacja techniczna podana na stronie niezależnego producenta filtrów, firmę ZUT Sulechów. Na oficjalnej stronie internetowej tej firmy: <http://www.zutsulechow.pl/mieszacz-wodo-powietrzny.php>; niemal identyczny rysunek, jak oferowany przez Rosmosis-W., mieszacza wodno-powietrznego i przypisany do niego opis: „W dnie dolnym znajduje się element napowietrzający z odpowiednią ilością dysz wylotowych”. Rosmosis-W. w przedłożonej dokumentacji (karcie katalogowej) wskazał, w zakresie „powierzchni i powłoki malarskiej zbiornika”, że obróbka strumieniowo ścierna do stopnia min Sa 1 lub Sa 2.

Przedstawiona przez wybranego wykonawcę dokumentacja zestawu filtracji ZFRW2200-6 zarówno w pierwotnie złożonej ofercie, jak i wyjaśnieniach, tego wykonawcy, nie odpowiada treści projektu budowlanego (str. 23, 24, 25) oraz STWiOR (str. 31-32) w zakresie: a) wyposażenia eksploatacyjnego zestawu ZFRW, które nie zawierało istotnego elementu tj. „dwóch niezależnych rusztów osobno dla powietrza i wody”, b) obróbki strumieniowo ścierna, która ma stopień Sa 1 lub 2, podczas gdy zamawiający wymaga stopnia Sa 2<sup>1/2</sup>.

Przedstawiona przez wybranego wykonawcę dokumentacja zestawu hydroforowego ZHRW 5 CR 45-3 + 1 CR 3-10 nie odpowiada treści SIWZ (projekt budowlany, branża

technologiczna str. 56-63) w zakresie funkcji LOKALNA KOREKTA CIŚNIENIA oraz ZDALNA KOREKTA CIŚNIENIA wymaganych w dokumentacji projektowej oraz tabeli równoważności. Oferowane przez wybranego wykonawcę rozwiązanie umożliwia jedynie dokonywanie zmian ciśnienia w kolektorze tłocznym w zależności od ilości pracujących pomp oraz utrzymywanie stałej wartości ciśnienia (przedziału ciśnień) poprzez odpowiednie załączanie pomp. Wymagane dokumentacją przetargową było tymczasem sterowanie ciśnieniem w zależności od wartości mierzonych przez przepływomierz oraz zdalny punkt pomiarowy czyli parametru przepływu i ciśnienia panującego w wybranym punkcie sieci wodociągowej. Tym samym sterownik wybranego wykonawcy nie realizuje podstawowej funkcjonalności oczekiwanej przez zamawiającego czyli ograniczenia zużycia energii i wycieków poprzez utrzymywanie żądanego zmiennego ciśnienia zależnego od chwilowych przepływów.

W wyjaśnieniach z dnia 15 lipca 2019 r. nadesłanych przez wybranego oferenta została załączona zmieniona karta katalogowa, w której pojawia się deklaracja spełnienia wymogów projektu. Niezależnie od faktu, że zmiana karty jest naruszeniem zasady niezmienności oferty, deklaracja ta pozostaje w sprzeczności z niezmienionym opisem zadań przedstawionym w punkcie opisującym zadania realizowane przez sterownik mikroprocesorowy. Nie jest możliwe spełnienie oczekiwanych przez zamawiającego funkcjonalności bez dostarczenia jednostki zarządzającej (sterownik mikroprocesorowy) umożliwiającej ich realizację. Dostarczona karta katalogowa jest zatem wewnątrznie sprzeczna i nie określa w sposób jednoznaczny czy sterowanie będzie zgodne z wymogami Zamawiającego.

Zamawiający w załączniku nr 9 „PROJEKT BUDOWLANY Budowy Stacji Uzdatniania Wody w miejscowości Mrowino” w punkcie 7.9 „Pompownia Główna -Zestaw Pomp Hydroforowych pomp II stopnia” (od strony 56- do strony 63) w sposób precyzyjny i jednoznaczny opisuje wymogi techniczne jakim ma odpowiadać pompownia główna - zestaw hydroforowy pomp II stopnia oraz określa zakres jej kompletacji. Zamawiający wyraźnie określił, że sterowanie opisane w punkcie 7.9 „Pompownia Główna -Zestaw Pomp Hydroforowych pomp II stopnia” składa się z: 1. szafy zasilająco- sterującej oraz z 2. szafy zdalnego punktu pomiarowego, oraz przekazał precyzyjne wytyczne co do ich wyposażenia. W nadesłanej przez wybranego wykonawcę karcie katalogowej brak jest informacji o uwzględnieniu szafki zdalnej korekty ciśnienia.

W toku postępowania, pismami z dnia 25 czerwca 2019 r. i z dnia 12 lipca 2019 r. Zamawiający wezwał Rosmosis do uzupełnienia dokumentacji na podstawie art. 26 ust. 2 i 3 PZP i przesłanie dodatkowych dokumentów, szczegółowo opisanych w treści tego pisma. Niezależnie od skuteczności tego działania zamawiającego, wezwanie przez zamawiającego wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień stanowi nieuprawnioną i niedopuszczalną

zmianę treści złożonej oferty, co w konsekwencji stanowi o wadliwości dokonanego wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, która winna zostać odrzucona przez zamawiającego.

Z ostrożności, gdyby przyjąć dopuszczalność zastosowania przez zamawiającego wobec Rosmosis-W. procedury z art. 26 PZP należy wskazać, że w odpowiedzi na wezwania, pismami z dnia 2 lipca 2019 r. i z dnia 15 lipca 2019 r. Rosmosis-W. złożył wyjaśnienia, do których dołączono dokumenty, które w istocie stanowią o zmianie oferty tego wykonawcy. Zmiany w ofercie wybranego wykonawcy dotyczą oferowanego zestawu aeracji, zestawu filtracyjnego oraz zestawu hydroforowego.

Dosłana przez wybranego wykonawcę dokumentacja zestawu aeracji ZARW1800-6 istotnie zmienia pierwotnie załączoną do oferty kartę katalogową w zakresie: a) wyposażenie eksploatacyjne zestawu ZARW pkt 2 Zmieniono pkt 2 „wewnętrzny system mieszacza rurowego” na: „wewnętrzny system mieszacza rurowego tj. pionowy mieszacz o średnicy DN 100 i długości 1m wykonany ze stali nierdzewnej, wyposażony w statyczne turbiny” b) obróbka strumieniowo ścierna ze stopnia Sa 1 lub 2 na min Sa 2<sup>1/2</sup>.

Dosłana przez wybranego wykonawcę dokumentacja zestawu filtracji ZFRW2200-6 istotnie zmienia pierwotnie załączoną do oferty kartę katalogową w zakresie: a) wyposażenie eksploatacyjne zestawu ZFRW dodano pkt 4 „dwa niezależne ruszty osobne dla powietrza i wody” b) obróbka strumieniowo ścierna ze stopnia Sa 1 lub Sa 2 na Sa 2<sup>1/2</sup>.

Dosłana przez wybranego wykonawcę dokumentacja zestawu hydroforowego ZHRW 5 CR 45-3 + 1 CR 3-10 istotnie zmienia pierwotnie załączoną do oferty kartę katalogową w zakresie sterowania zestawu hydroforowego.

W wyjaśnieniach z dnia 15 lipca 2019 r. nadesłanych przez Rosmosis-W. przesłał nową kartę katalogową, dostosowaną do wymogów zamawiającego poprzez dodanie wymaganych w projekcie funkcji. Powyższe oznacza, że wybrany wykonawca w ofercie jednoznacznie oświadczył, że oferowane urządzenia są niezgodne z dokumentacją przetargową. Należy podkreślić że wprowadzona przez Rosmosis zmiana do karty katalogowej, nie jest uzupełnieniem oferty, a dodaniem przez niego nowych funkcji realizowanych przez sterowanie w dodatku pozostających w sprzeczności z opisanymi na początku karty funkcjami realizowanymi przez jednostkę sterującą (mikroprocesorowy sterownik). Z ostrożności Odwołujący wskazywał, że nawet, gdyby przyjąć dopuszczalność ww. procedury i przyjęcie, że nie doszło do zmiany oferty i tak zamawiający winien odrzucić ofertę Rosmosis-W. Wykonawca ten na wezwanie zamawiającego z dnia 12 lipca 2019 roku, zaniechał przedstawienia żądanych dokumentów, argumentując, że te nie były wymagane w SIWZ. Żądane dokumenty były wprost wymagane w dokumencie STWiOR, w pkt 2.3. Brak

przedłożenia wskazanych przez zamawiającego dokumentów świadczy o niewykonaniu wezwania, na podstawie art. 26 ust. 3 PZP, co winno skutkować odrzuceniem oferty Rosmosis.

Rosmosis-W. nie dołączył do oferty wykazu robót równoważnych. Wykaz ten został przedstawiony zamawiającemu dopiero w piśmie wybranego wykonawcy z dnia 2 lipca 2019 r. Rosmosis-W. nie przedstawił żadnych dowodów; nie przedstawił nawet choćby kart katalogowych, czy rysunków. Ograniczył się jedynie do przepisania w tabeli, którą otrzymał od zamawiającego, parametrów oczekiwanych przez zamawiającego, wskazanych w lewej kolumnie, do prawej kolumny. Bezspornie wymogi z pkt 8.5 SIWZ nie zostały spełnione. Urządzenia oferowane przez Rosmosis-W. są niezgodne z dokumentacją, brak jest akceptacji inspektora nadzoru i projektanta uzyskanej na etapie składania ofert.

Zamawiający oczekiwał od wykonawców złożenia szeregu dokumentów, w tym między innymi dostarczenia kopii certyfikatu EN-ISO 3834-2 wystawionego przez jednostkę akredytowaną i notyfikowaną przez ministra Komisji Europejskiej dotyczącego jakości wykonania prac w zakresie spawalnictwa. W dokumentacji przetargowej jasno zamawiający określił cel ich żądania: „Ze względu na istotne znaczenie obiektu jakim jest stacja uzdatniania wody zaopatrująca ludność w wodę pitną, a także zagrożenia wypadkiem i wysokimi stratami materialnymi jakie mogą wyniknąć w wyniku wadliwego wykonania połączeń spawanych na rurociągach lub na konstrukcji wsporczej, wprowadza się następujące wymogi w stosunku do prowadzonych prac spawalniczych” (por. projekt budowlany, s. 47). Co istotne, zamawiający potwierdził znaczenie kopii certyfikatu dla ustalenia zakresu zobowiązania w odpowiedzi na pytanie z dnia 7 czerwca 2019 roku, cz. IV. Stwierdzając, że: „Stacja uzdatniania wody jest inwestycją o cechach szczególnych, gdyż ma służyć zaopatrzeniu w wodę pitną ludzi. Stawianie wysokich wymagań ma za zadanie sprawić, że Inwestycja będzie charakteryzowała się długą żywotnością i bezawaryjnością, co jest kluczowe przy stacjach uzdatniania wody. Dodatkowo zastosowane rozwiązania powodują zmniejszenie kosztów eksploatacyjnych, co ma znaczący wpływ na dbałość o finanse publiczne. Ponadto pragniemy zauważyć, że wymagania można spełnić poprzez współpracę z podwykonawcami lub dostawcami, co nie ogranicza konkurencyjności i umożliwi złożenie oferty każdemu zainteresowanemu Oferentowi”. Zgodnie z orzecznictwem, dokumenty te indywidualizowały przedmiot oferty, określając zobowiązanie oferenta. W niniejszej sprawie zostało im nadane takie znaczenie, że stanowią ofertę sensu stricto, wyznaczając jej ścisłą merytoryczną treść i określając przedmiot zobowiązania oferenta.

Gdyby uznać, że żądany certyfikat nie stanowi treści oferty, należy uznać, że jest dokumentem, zgodnym z art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP. a o którym mowa w § 13 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać



zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Dokumenty te składane są w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego. Wybrany wykonawca, mimo wezwania go przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 PZP, wprost odmówił dostarczenia certyfikatu.

Rosmosis-W. w ofercie z dnia 18 czerwca 2019 r. oświadczył, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SIWZ. Jednocześnie negował wiele z postanowień tej dokumentacji, między innymi określających wymagania jakościowe, jakie stawia zamawiający. Co istotne, już na etapie składania pytań do postanowień SIWZ, zostało zadane pytanie (prawdopodobnie przez Rosmosis-W.), negujące zasadność wymagania określonej jakości wykonania prac spawalniczych. Rosmosis-W. wiedział więc, przystępując do składania oferty, że nie jest w stanie bez skorzystania z pomocy podwykonawcy lub poddostawcy, spełnić stawianych w przetargu wymogów. Mimo to, nie zdecydował się na takie działanie, a jednocześnie zadeklarował spełnianie wymagań określonych w SIWZ. Zachowanie Rosmosis-W. stanowi co najmniej wyraz lekkomyślności lub niedbalstwa, w wyniku którego przedstawił on informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z ostrożności, Odwołujący wskazywał, że doszło do niedopuszczalnych negocjacji między zamawiającym a Rosmosis-W. . W toku postępowania, pismami z dnia 25 czerwca 2019 r. i z dnia 12 lipca 2019 r. Zamawiający wezwał Rosmosis-W. do uzupełnienia dokumentacji na podstawie art. 26 ust. 2 i 3 PZP i przesłanie dodatkowych dokumentów, szczegółowo opisanych w treści tego pisma. Wykonawca, pismem z dnia 15 lipca 2019 r. zanegował częściowo przedmiot świadczenia, oczekiwany przez zamawiającego. Co więcej, zamawiający sam dopuścił do negocjacji treści oferty, gdyż Rosmosis-W. w konfrontacji z jednoznacznym pytaniem zamawiającego z pisma z dnia 12 lipca 2019 r. w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości wskazuje, że przedmiotem oferty jest zestaw aeracji o mieszaczu o parametrach niezgodnych z SI WZ. Podobnie ww. wykonawca odmówił przedstawienia dalszych, żądanych dokumentów oraz potwierdzenia posiadania normy spawalniczej. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający bezprawnie zaniechał wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wszystkich wymaganych dokumentów określonych w STWiOR na stronach 31 i 32. Zachowanie zamawiającego tylko potwierdza, że doszło do nieuprawnionych negocjacji.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca,

dalej także „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i podnosząc, że przedmiot zamówienia został opisany poprzez wskazanie parametrów technicznych, a Zamawiający w żadnym elemencie opz jakiego spełnienie kwestionuje Odwołujący nie podał konkretnych znaków towarowych urządzeń, które miałyby wchodzić w skład stacji uzdatniania wody, ani nie wskazał ich pochodzenia. Wskazywał, że Zamawiający w SIWZ nie przewidział wymogu umieszczania jakichkolwiek rysunków w ofercie, a żądał wyłącznie (na etapie składania dokumentów przedmiotowych) informacji jednoznacznie potwierdzających typ urządzenia, jego nazwę oraz potwierdzenie jego parametrów techniczno-eksploatacyjnych. Stwierdzał, że wbrew twierdzeniom podniesionym w odwołaniu, Przystępujący nie dokonał niedopuszczalnej zmiany oferty.

W dalszej kolejności Odwołujący zarzuca Przystępującemu, że Przystępujący w ofercie nie wykazał równoważności zaproponowanych rozwiązań. Również ten zarzut należałoby uznać za bezpodstawny. Przede wszystkim, aby móc wymagać od wykonawców uzasadnienia równoważności proponowanych w ofertach rozwiązań, Zamawiający musiałby faktycznie dopuścić w dokumentacji przetargowej takie rozwiązanie oraz, co istotne, wskazać kryteria równoważności, których spełnienie by ewentualnie należałoby wykazać. W ocenie Przystępującego Zamawiający nie wprowadził rozwiązania równoważnego ani nie sformułował warunków, których spełnienie musiałby wykazać wykonawca oferując rozwiązanie równoważne.

Skoro zaś Zamawiający dopuścił na równi możliwość zaoferowania mu obu rozwiązań, muszą być one uznane za alternatywne, tj. spełniające albo wymogi przedstawione w pierwotnej dokumentacji albo wymogi przedstawione w „tabeli równoważności” a nie równoważne. Uzupełniająco można zauważyć, że o braku równoważności obu rozwiązań świadczą chociażby uwagi Przystępującego przedstawione we wcześniejszej części pisma. Analizując bowiem stanowiska Odwołującego i Przystępującego widocznym jest, że rozwiązania spełniające kryteria z tabeli równoważności nie musiały spełniać kryteriów z pierwotnej dokumentacji.

W świetle powyższego uznać należy, że pomimo nazwania dokumentu „tabelą równoważności”, dokument Zamawiającego nie zawierał kryteriów równoważności w rozumieniu Pzp, a rozwiązanie alternatywne do tego wynikającego z pierwotnej dokumentacji. O tym bowiem, czy w sprawie mamy do czynienia z rozwiązaniem równoważnym, świadczy nie jego określenie (nazwanie) a wyłącznie charakter prawny. W konsekwencji, Przystępujący nie był zobowiązany do wykazania spełniania warunków równoważności, zaś zarzut Odwołującego w tym zakresie jest bezpodstawny.

Również za niezasadny należy uznać zarzut, jakoby oferta Przystępującego winna

zostać odrzucona z uwagi na nieprzedłożenie przez Przystępującego certyfikatu systemu zarządzania jakością w spawalnictwie. Z uwagi na brak w ogłoszeniu o zamówieniu i w siwz wymogu spełnienia przez wykonawców warunku posiadania spornego certyfikatu, Zamawiający nie mógł wymagać na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia przedłożenia tych dokumentów. Z tego względu, zarzut Odwołującego w tym zakresie jest niezasadny.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Podkreślał, że złożona przez Przystępującego oferta nie podlegała odrzuceniu, a w wyniku udzielonych wyjaśnień, Zamawiający uznał, iż zaoferowane przez Wykonawcę urządzenia będą spełniać wymogi zawarte w dokumentacji przetargowej. Jeśli chodzi o kwestię powoływania się przez Przystępującego na rozwiązania równoważne podkreślić należy, iż wypełniając tabele równoważności Przystępujący de facto oświadczył, że oferowane przez niego urządzenia i rozwiązania będą spełniać oczekiwania Zamawiającego. Na tym etapie Zamawiający nie miał więc powodów, aby to zakwestionować, a weryfikacja stosowanych rozwiązań będzie podlegała kontroli nadzoru inwestorskiego w trakcie realizacji zadania. Jeśli chodzi o certyfikowany system zarządzania jakością to rzeczywiście taki element pojawił się w dokumentacji projektowej, jednak Zamawiający wprost dokumentu takiego nie zażądał w treści SIWZ.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odpowiedzi na pytania wykonawców, oferty oraz dokumentów złożonych przez Przystępującego, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, piśmie procesowym Przystępującego oraz odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 sierpnia 2019 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest budowa stacji uzdatniania wody w miejscowości Mrowino. Zakres rzeczowy zadania został opisany szczegółowo w dokumentacji projektowej,

specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót oraz pomocniczo w przedmiarze robót.

Zgodnie z pkt 8.3.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ”: *Zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających:*

- 1) *spełnianie warunków udziału w postępowaniu — wskazanych w pkt 8.4 SIWZ.*
- 2) *brak podstaw wykluczenia wskazanych w pkt 8.5 SIWZ.*
- 3) *spełnienia przez oferowane roboty i dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.*

Zgodnie z pkt 8.5 SIWZ: *W celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane roboty budowlane oraz dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, Wykonawca przedłoży; Karty katalogowe - zawierająca min. nazwę producenta, wskazanie precyzyjnego i jednoznacznego typu urządzenia oraz opis parametrów techniczno-eksploatacyjnych dla:*

- a) *Zestawu aeracji DN 1800,*
- b) *Zestawu filtracyjnego-odżelazianie i odmanganianie*
- c) *zestawu dmuchawy,*
- d) *zestawu pompy płucznej,*
- e) *zestawu hydroforowego,*
- f) *Układ odzysku wód popłucznych,*
- g) *zbiornika retencyjnego,*
- h) *pomp głębinowych*

*Wszystkie stosowane do wykonania stacji uzdatniania wody materiały powinny mieć wymagane polskimi przepisami świadectwa dopuszczenia do obrotu oraz wymagane Ustawą o wyrobach budowlanych (Dz.U. Nr 92) z późniejszymi zmianami.*

*Powinny być nowe i nieużywane oraz odpowiadać wymaganiom norm i przepisów wymienionych w niniejszej specyfikacji, projekcie oraz innych niewymienionych, ale obowiązujących normach i przepisach.*

*Inspektor nadzoru zaakceptuje lub odrzuci wyroby budowlane i elementy w oparciu o wymagania sformułowane w Dokumentacji Projektowej i w Specyfikacji Technicznej*

*Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), a także w normach i wytycznych. Wszystkie nazwy firmowe (handlowe) wyrobów budowlanych i urządzeń użyte w STWiOR lub w Dokumentacji Projektowej powinny być uznawane jako służące określeniu projektowanych parametrów wyrobów budowlanych i urządzeń.*

*Jeśli gdziekolwiek w SIWZ przedmiotu zamówienia określony został przez wskazanie znaków towarowych lub pochodzenie materiałów, to Zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania urządzeń równoważnych w stosunku do zaprojektowanych z zachowaniem nie gorszych standardów technicznych, technologicznych i jakościowych. Przez pojęcie materiałów równoważnych należy rozumieć materiały gwarantujące realizację robót zgodnie z wydanym pozwoleniem na budowę oraz zapewniające uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentacji projektowej. Urządzenia równoważne powinny spełniać wymagania określone w SIWZ oraz Dokumentacji Projektowej.*

*Zamawiający nie wyraża zgody, by proponowane w ofercie urządzenia równoważne były prototypami. Wymogiem bezwzględnym jest, by były to urządzenia sprawdzone, pracujące na innych zrealizowanych obiektach przez okres nie krótszy niż 3 lata. Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania oględzin i sprawdzenia poprawności działania urządzenia równoważnego pracującego na wskazanym obiekcie.*

*Zamawiający wymagać będzie od Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana, wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z opracowanym projektem, szczególnie w zakresie efektów uzdatniania wody, kosztów eksploatacji, niezawodności działania. Wykonawca musi mieć świadomość, iż oferowanie urządzeń równoważnych uzależnione będzie od ich zgodności ze wszystkimi parametrami określonymi w SIWZ, projekcie, specyfikacji technicznej oraz akceptacji inspektora nadzoru i projektanta uzyskanej na etapie składania ofert.*

*Wyroby budowlane nieodpowiadające wymaganiom:*

*Wyroby budowlane nieodpowiadające wymaganiom zostaną przez Wykonawcę wywiezione z Terenu Budowy, będą złożone w miejscu wskazanym przez Inspektora. Każdy rodzaj robót, w których znajdują się niezbadane i niezaakceptowane wyroby budowlane Wykonawca wykonuje na własne ryzyko, licząc się z ich nieprzyjęciem i niezapłaceniem za nie.*

*Materiały do wykonania (wyposażenia) stacji uzdatniania wody*

*Wyszczególnienie urządzeń sporządzono wg oznaczeń przedstawionych na schemacie technologicznym oraz rzucie SUW w Dokumentacji Projektowej. W przypadku elementów, dla których podano ich wytwórców, można zastosować urządzenia innych producentów o parametrach równoważnych, nie gorszych niż wyszczególnione.*

*W przypadku zmiany technologii realizacji robot Wykonawca ma obowiązek uzyskać zgodę Zamawiającego oraz Projektanta. Dostosowanie dokumentacji do zamiennych technologii odbywać się będzie staraniem i na koszt Wykonawcy. Należy przez to rozumieć pełną równoważność w zakresie funkcji i parametrów technologicznych, materiałowych, eksploatacyjnych, serwisowych, gwarancyjnych.*

*Zgodnie ze stroną 31 i 32 STWiOR: W przypadku zastosowania urządzenia równoważnego Wykonawca musi załączyć do oferty poniższe dokumenty:*

- a) Karta katalogowa - zawierająca min. nazwę producenta, wskazanie precyzyjnego i jednoznacznego typu urządzenia oraz opis parametrów techniczno-eksploatacyjnych;*
- b) Rysunek techniczny (rzut, przekroje);*
- c) Graficzny schemat płukania filtrów;*
- d) Graficzny schemat instalacji sterującej;*
- e) Atest atesty PZH na kompletne urządzenia (gotowe do pracy),*
- f) Atesty PZH na zbiorniki retencyjne,*
- g) Deklaracja zgodności z polską normą. W przypadku braku polskiej normy na kompletny filtr ciśnieniowy dokumentem odniesienia musi być aprobatą techniczną na kompletny filtr lub rekomendacja techniczna ITB na kompletny filtr;*
- h) Wykaz obiektów z zamontowanymi oferowanymi filtrami równoważnymi. Wykaz powinien zawierać adres obiektu gdzie zostały zamontowane urządzenia, dane teleadresowe zamawiającego i eksploatatora, parametry techniczne filtrów (wydajność, średnica, wysokość, schemat i opis instalacji sterującej), fotografie filtrów równoważnych zamontowanych w obiekcie.*

*Zamawiający wymagać będzie od Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana, wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z opracowanym projektem, szczególnie w zakresie efektów uzdatniania wody, kosztów eksploatacji, niezawodności działania. Wykonawca musi mieć świadomość, iż oferowanie urządzeń równoważnych uzależnione będzie od ich zgodności ze wszystkimi parametrami określonymi w SIWZ, projekcie, specyfikacji technicznej oraz akceptacji inspektora nadzoru i projektanta uzyskanej na etapie składania ofert.*

*Izba ustaliła, że pismem z dnia 7 czerwca 2019 r. wpłynęło do Zamawiającego zapytanie o następującej treści: Niniejszym wnosimy o jednoznaczne i precyzyjne określenie parametrów równoważności dla urządzeń i materiałów opisanych w dokumentacji projektowej dotyczącej prowadzonego postępowania. W szczególności odnosi się to do urządzeń i materiałów opisanych w projektach i ST branży technologicznej i AKPiA. Opisane przez projektanta*

wymagane parametry są tak szczegółowe, że spełnienie wszystkich wymagań skutkowałoby koniecznością stosowania urządzeń i materiałów identycznych do zaprojektowanych a nie urządzeń i materiałów równoważnych. Wskazujemy, że zgodnie z duchem i literą obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przebogatym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie UZP w przedmiocie równoważności, Zamawiający ma obowiązek wybrać spośród parametrów produktu referencyjnego te, które są szczególnie istotne i które decydują o jego charakterze. Zamawiający nie ma prawa jednak żądać aby produkt równoważny był identyczny lub niemal identyczny. Ma on jedynie mieć kluczowe (wybrane przez zamawiającego) parametry nie gorsze od referencyjnego (np. wydajność). Precyzyjne wskazanie przez Zamawiającego parametrów, których spełnienie skutkować będzie uznaniem danego produktu za równoważny ma jeszcze jedno znaczenie. Wskazuje bowiem jednoznacznie co udowodnić ma Wykonawca. Przyjąć bowiem należy, że jeżeli Zamawiający nie wskazał kluczowych parametrów to ciężar dowodu wykazania nierównoważności spoczywa na Zamawiającym. Aby uniknąć nieporozumień w tym zakresie, prosimy o wykreślenie z dokumentacji projektowej wszystkich nadmiernie uszczegółowionych wymagań, wskazujących jednoznacznie na preferowanie przez autora dokumentacji projektowej, jednej z firm wykonawczych tj. firmy Instalcompact z Tarnowa Podgórnego. Dotyczy to w szczególności zestawu aeracji, zestawu filtracji, sterowników, układu odzysku wód popłucznych, przepływomierzy a także wymagań posiadania nieobligatoryjnych w Polsce certyfikatów i dokumentów potwierdzających jakość wykonania robót min. w zakresie prac spawalniczych. Czytając opisane w dokumentacji projektowej parametry i postawione wymagania, odnosi się wrażenie, że zamiast doboru urządzeń dokonano wklejenia kart katalogowych urządzeń produkowanych w firmie Instalcompact. Aby zapewnić transparentność prowadzonego postępowania, jednoznaczne wskazanie na wymagane parametry tj. parametry równoważności jest konieczne i sprawi, że dostęp do postępowania umożliwiony zostanie szerszej grupie oferentów, bez faworyzowania jednej z konkretnych firm. Ufamy, że zasady uczciwości i jawności są naczelnymi przesłankami, które obowiązują podczas prowadzonego przez Państwa postępowania przetargowego. Oczekujemy na wiążącą odpowiedź na nasz wniosek.

Zamawiający w dniu 12 czerwca 2019 r. odpowiedział, iż: Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładanych i zrozumiałych określeń”. Wg w/w artykułu opis przedmiotu zamówienia musi posiadać następujące cechy: być wyraźnie opisany, mieć tylko jedno znaczenie, musi być ścisły, precyzyjny, odznaczać się dbałością i starannością. Wymogi stawiane przez Zamawiającego nie są wymogami dotyczącymi potencjalnego Wykonawcy, tylko spełnienie wymaganych kryteriów dotyczy jakości wykonania

*przedmiotu zamówienia. Stacja uzdatniania wody jest inwestycją o cechach szczególnych, gdyż ma służyć zaopatrzeniu w wodę pitną ludzi. Stawianie wysokich wymagań ma za zadanie sprawić, że Inwestycja będzie charakteryzowała się długą żywotnością i bezawaryjnością, co jest kluczowe przy stacjach uzdatniania wody. Dodatkowo zastosowane rozwiązania powodują zmniejszenie kosztów eksploatacyjnych, co ma znaczący wpływ na dbałość o finanse publiczne. Ponadto pragniemy zauważyć, że wymagania można spełnić poprzez współpracę z podwykonawcami lub dostawcami, co nie ogranicza konkurencyjności i umożliwi złożenie oferty każdemu zainteresowanemu Oferentowi.*

*Zamawiający dopuszcza wyroby inne niż dobrane w projekcie przy zachowaniu równoważnego standardu i cech materiałowych i konstrukcyjnych.*

*Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych nakłada się na Wykonawcę obowiązek udowodnienia równoważności zastosowanych rozwiązań, jeżeli na takie się powołuje. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 21 stycznia 2019 r. KIO 15/19 „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. W związku z powyższym oczywistym jest, że skoro wykonawca decyduje się na zaoferowanie rozwiązania równoważnego, to w braku odmiennych postanowień SIWZ, ma on obowiązek wykazania równoważności już na etapie składania oferty, a nie na etapie późniejszym (podpisania umowy czy wykonania zamówienia)”*

*W celu ułatwienia wykazania równoważności Zamawiający załącza tabelę określającą parametry równoważności urządzeń, których w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający będzie żądał zgodnie z pkt 8.3 SIWZ. Równocześnie Zamawiający załączył tabelę równoważności do pobrania.*

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 25 czerwca 2019 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia dokumentów aktualnych na dzień złożenia wymaganych na podstawie postanowień pkt 8 SIWZ, wskazując w pkt II pisma, iż żąda potwierdzenia spełnienia przez oferowane roboty budowlane oraz dostawy wymagań Zamawiającego zgodnie z załączoną tabelą (Zamawiający załączył do pisma tabelę równoważności). Zamawiający żądał również kart katalogowych dla poszczególnych urządzeń oraz atestów PZH na zbiorniki retencyjne. Wykonawca pismem z dnia 2 lipca 2019 r. przedłożył dokumenty, w tym m.in. uzupełnioną tabelę równoważności. Następnie Zamawiający pismem z dnia 12 lipca 2019 r. wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dodatkowych dokumentów (np. rysunki techniczne, schematy, atesty, certyfikaty itp.) potwierdzających, że:



1. *zaproponowany przez Państwa Zestaw Aeracji ZARW 1800-6 spełnia wymogi projektu (strona 20 projektu budowlanego - branża technologiczna) a w szczególności, że system mieszania wstępnego wody z powietrzem oparty jest o pionowy mieszacz o średnicy DN 100 i długości 1m ze stali nierdzewnej oraz czy mieszacz wyposażony jest w statyczne turbiny. Ponadto prosimy o odniesienie się do zawartego w karcie katalogowej stopnia obróbki strumieniowo-ściernej ścian wewnętrznych i zewnętrznych zbiornika (wymagany stopień minimum Sa 2, w Państwa karcie katalogowej Sa 1/2),*
2. *zaproponowany przez Państwa Zestaw Filtracji ZFRW 2200-6 spełnia wymogi projektu (strona 25 projektu budowlanego - branża technologiczna) a w szczególności, że składa się z dwóch niezależnych rusztów osobnych dla powietrza i wody,*
3. *zaproponowany przez Państwa Zestaw Hydroforowy ZHRW 5 CR 45-3 + ICR 3-10 spełnia wymogi projektu (strona 60 projektu budowlanego branża technologiczna) a w szczególności że sterowanie zaproponowanego zestawu będzie umożliwiało automatyczną regulację ciśnienia na podstawie informacji otrzymanych z przepływomierza i wcześniejszej parametryzacji charakterystyki sieci w funkcji H-f(Q) oraz czy sterownik posiada możliwość na podstawie informacji o ciśnieniu w czasie rzeczywistym panującym w zdalnych punktach pomiarowych optymalizacji ciśnienia generowanego przez zestaw pompowy.*

Ponadto prosimy o:

1. *Zgodnie z zapisami STWiOR pkt. 2.3 Wymagania dotyczące właściwości wyrobów budowlanych (str. 32) podanie obiektu/ów (adres, dane inwestora) na którym/ch zaproponowana przez Państwa oczyszczalnia wód popłucznych pracuje przez okres nie krótszy niż 3 lata,*
2. *Zgodnie z zapisami w STWiOR pkt 2.4 Wymagania w zakresie prac spawalniczych dla SUW (str. 35) potwierdzenie, że producent prac spawalniczych posiada certyfikat systemu zarządzania jakością w spawalnictwie w zakresie pełnych wymagań wg normy EN-ISO-3834-2.*

Przystępujący pismem z dnia 15 lipca 2019 r. załączył karty katalogowe wraz z niezbędnymi informacjami o ich wyposażeniu oraz podał dane obiektów, na których funkcjonują oferowane oczyszczalnie wód popłucznych. Pozostałe, wymienione w piśmie Zamawiającego dokumenty, tj. rysunki techniczne, schematy, atesty i certyfikaty, nie zostały dołączone. Przystępujący wskazywał na brak podstaw do żądania ich dostarczenia, zarówno w SIWZ z załącznikami, wyjaśnieniach Zamawiającego, jak i obowiązującym ustawodawstwie regulującym kwestię zamówień publicznych.

Dnia 19 lipca 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy Rosmosis-W. Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa jako najkorzystniejszej oraz odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp trzech innych wykonawców.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Odnosząc się do zarzutów związanych z podaniem przez Przystępującego niepełnego katalogu wymaganych informacji, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy wskazać, co następuje.

Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zawiera sankcję niedochowania ww. wymogu, z której wynika obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, tj. możliwości dokonania jej korekty. Powyższe przepisy odnoszą się do zasady związania wykonawcy oświadczeniami zawartymi w ofercie oraz do zasady niezmienności oferty. Zasady te odnoszą się do elementów, które treścią oferty zostały objęte i w niej wyrażone. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może mieć miejsce tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy zamawiający ma pewność, że oferta danego wykonawcy jest niezgodna z SIWZ, przy czym postanowienia SIWZ powinny być jasne i klarowne, w tym co do sposobu realizacji zamówienia w przyszłości, a jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji postawień zawartych w SIWZ w tym zakresie nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy.

Izba ustaliła, że SIWZ nie zawierał wymogu, aby wraz z ofertą przedłożyć informacje dotyczące konkretnych rozwiązań, czy urządzeń oferowanych przez wykonawców. W

formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, wykonawcy co do zasady mieli wskazać jedynie cenę netto i brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia oraz oferowany termin gwarancji. Zamawiający nie wymagał na etapie składania ofert podania konkretnych informacji o poszczególnych urządzeniach (przykładowo modelu czy producenta), jak to najczęściej bywa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Szczegółowe informacje miały być złożone dopiero na etapie przedkładania Zamawiającemu dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, co wynika z pkt 8.5 SIWZ (*W celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane roboty budowlane oraz dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, Wykonawca przedłoży; Karty katalogowe - zawierająca min. nazwę producenta, wskazanie precyzyjnego i jednoznacznego typu urządzenia oraz opis parametrów techniczno-eksploatacyjnych dla poszczególnych urządzeń*). Jak słusznie zauważył Przystępujący, Odwołujący nie przytoczył żadnego postanowienia SIWZ, z którego obowiązek wskazania już w ofercie konkretnych urządzeń wynikałby. Nadto, błędnie zakwalifikował karty katalogowe z pkt 8.5 SIWZ jako dokumenty, które należało złożyć wraz z ofertą, a w przypadku ich braku taką ofertę odrzucić.

Zamawiający zawierając wykonawcom, że spełnią oni jego wymogi, w przypadku przewidzenia takiej formy oferty, nie mógł dokładnie skontrolować ich oświadczeń w zakresie sposobu wykonania zamówienia. Niemniej nie został on zakwestionowany przez wykonawców na etapie publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Reasumując, w niniejszym stanie faktycznym wykonawcy nie mieli obowiązku przedstawienia w ofercie konkretnego urządzenia czy rozwiązania, czy też załączania jakichkolwiek rysunków technicznych, schematów, atestów, certyfikatów. Dlatego Zamawiający nie może odrzucać oferty na podstawie nieistniejących wymogów.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego, jakoby Przystępujący dopuścił się nieuprawnionej zmiany oferty. Izba ustaliła, jak już wskazano, że żadne postanowienie SIWZ nie przewidywało obowiązku wyszczególnienia w ofercie konkretnych urządzeń. Dopiero z dokumentów składanych w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wynikało jakie urządzenie zostanie zaoferowane. Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 8.5 Zamawiający żądał w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane roboty budowlane oraz dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego kart katalogowych zawierających min. nazwę producenta, wskazanie precyzyjnego i jednoznacznego typu urządzenia oraz opis parametrów techniczno-eksploatacyjnych dla ośmiu urządzeń. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych

przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) zawiera otwarty katalog dokumentów jakich może żądać zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez niego. Chociaż karty katalogowe nie zostały ujęte w niniejszym paragrafie nie sposób uznać, iż nie mogą stanowić dokumentu określonego w § 13 ust. 1 ww. rozporządzenia. Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający był uprawniony do żądania kart katalogowych, a następnie wezwania Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wyjaśnień wątpliwości. Przystępujący w wyznaczonym terminie złożył stosowne wyjaśnienia oraz uzupełnił dokumenty, z których wynika, że nie zmodyfikował złożonej przez siebie oferty.

Odnosząc się do zestawu aeracji Izba ustaliła, że postanowienia SIWZ nie przewidywały wymogu załączania rysunków do oferty. Zamawiający żądał jedynie na etapie składania dokumentów przedmiotowych w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp informacji jednoznacznie potwierdzających typ urządzenia, jego nazwę oraz opis parametrów techniczno-eksploatacyjnych. Zamawiający nie wskazał jakie elementy ww. opis parametrów winien zawierać. Jediną wskazówką była tabela równoważności przygotowana przez Zamawiającego, którą należało uzupełnić na wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. W odniesieniu do zestawu aeracji tabela równoważności zawierała m.in. wymóg wewnętrznego systemu mieszacza rurowego oraz obróbki strumieniowo-ścierniej w wymaganym stopniu Sa 2  $\frac{1}{2}$ %.

Przystępujący uzupełniając tabelę, wskazał na wewnętrzny system mieszacza rurowego oraz obróbkę strumieniowo-ścierną w stopniu Sa 2%. Załączył również kartę katalogową, z której wynika, iż obróbka strumieniowo-ścierna do stopnia minimum wynosi Sa 2 oraz rysunek obrazujący zestaw aeracji typ ZARW. Zamawiający pismem z dnia 12 lipca 2019 r. wezwał Przystępującego do złożenia dodatkowych dokumentów potwierdzających, że zaproponowany Zestaw Aeracji ZARW 1800-6 spełnia wymogi projektu (strona 20 projektu budowlanego - branża technologiczna), a w szczególności, że system mieszania wstępnego wody z powietrzem oparty jest o pionowy mieszacz o średnicy DN 100 i długości 1m ze stali nierdzewnej oraz pytał czy mieszacz wyposażony jest w statyczne turbiny. Ponadto prosił o odniesienie się do zawartego w karcie katalogowej stopnia obróbki strumieniowo-ścierniej ścian wewnętrznych i zewnętrznych zbiornika (wymagany stopień minimum Sa 2, w Państwa karcie katalogowej Sa  $\frac{1}{2}$ ). Przystępujący w odpowiedzi załączył karty katalogowe, zawierające informacje potwierdzające wymagania w zakresie wyposażenia i konfiguracji

urządzenia. Jednocześnie, wyjaśnił, że zamieszczony w kartach katalogowych zestawu aeracji i filtracji stopień obróbki strumieniowo-ściernej był oczywistą pomyłką pisarską i oświadczył, że urządzenia te będą posiadały stopień obróbki Sa 2<sup>1/2</sup>.

Wobec powyższego Izba uznała, że po pierwsze zamieszczony rysunek był rysunkiem poglądowym, a nie technicznym, a wymagane informacje o wyposażeniu eksploatacyjnym zostały podane w części opisowej. Co istotne, wyposażenie zestawu w zakresie wewnętrznego systemu mieszacza rurowego jest zgodne z wymaganiami określonymi w tabeli. Po drugie Izba uznała za przekonujące wyjaśnienia Przystępującego, że stopień obróbki został omyłkowo nieprawidłowo wskazany w tabeli.

W odniesieniu do zestawu filtracji, analogicznie jak w przypadku zestawu aeracji zarzut podania nieprawidłowego stopnia obróbki należy uznać za bezzasadny, skoro również w tym przypadku podczas przygotowywania karty katalogowej zestawu popełniono oczywistą omyłkę pisarską. Odnosząc się zaś do zarzutu Odwołującego, że dokumentacja zestawu nie odpowiada treści projektu budowlanego oraz postanowień STWiOR, gdyż wyposażenie eksploatacyjne nie zawiera „dwu niezależnych rusztów osobno dla powietrza i wody” Izba ustaliła, że ww. wymóg nie był określony w tabeli przygotowanej przez Zamawiającego, a przedłożonej w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp przez Przystępującego. Pomimo braku tego wymogu Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 12 lipca 2019 r., czy zestaw filtracji spełnia wymogi projektu (strona 25 projektu budowlanego - branża technologiczna) a w szczególności, że składa się z dwóch niezależnych rusztów osobnych dla powietrza i wody, potwierdził, że takie wyposażenie eksploatacyjne będzie zainstalowane w zestawie filtracji.

W zakresie zarzutu dotyczącego funkcji korekty ciśnienia w zestawie hydroforowym Izba ustaliła, iż przygotowana przez Zamawiającego tabela nie zawierała wymogu potwierdzenia sterowania od wartości podanej przez przepływomierz. Wymagano jedynie, aby potwierdzić funkcję lokalnej korekty ciśnienia. Izba ustaliła, że Przystępujący nie złożył takiego oświadczenia w pierwotnie przedstawionej karcie katalogowej. Na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z dnia 12 lipca 2019 r., Przystępujący potwierdził wymagane informacje w zakresie wszystkich funkcji przedkładając skorygowaną kartę katalogową. Ponadto, Izba ustaliła, że przygotowana przez Zamawiającego tabela nie zawierała wyposażenia w postaci szafki zdalnej korekty ciśnienia, a Zamawiający o nią nie pytał na etapie wyjaśnień. Niemniej Przystępujący oświadczył, że taka szafka jest przewidziana, bowiem z samego opisu zestawu hydroforowego, a w szczególności opisu jego funkcjonalności wynika, że oferowany zestaw spełniał warunki określone przez Zamawiającego.

Izba uznała również za bezzasadny zarzut braku wykazania równoważności przez Przystępującego. Odwołujący podnosił, że po pierwsze tabela równoważności nie została załączona do oferty, tylko dopiero w piśmie z dnia 2 lipca 2019 r. Po drugie, że Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających wykazanie równoważności, a jedynie ograniczył się do przepisania tabeli otrzymanej od Zamawiającego. Po trzecie, że nie załączył, wymaganej pkt 8.5 SIWZ, akceptacji inspektora nadzoru i projektanta uzyskanej na etapie składania ofert.

Odnosząc się do powyższego, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 8.5. SIWZ Zamawiający przewidział możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych w dwóch przypadkach - jeżeli przedmiot zamówienia zostanie określony przez wskazanie znaków towarowych lub pochodzenie materiałów. Wskazał również, że wykonawca musi mieć świadomość, iż oferowanie urządzeń równoważnych uzależnione będzie od ich zgodności ze wszystkimi parametrami określonymi w SIWZ, projekcie, specyfikacji technicznej oraz akceptacji inspektora nadzoru i projektanta uzyskanej na etapie składania ofert.

Izba w przekazanej dokumentacji nie dopatrzyła się wskazania znaków towarowych czy pochodzenia materiałów w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego. Nadto, Zamawiający nie wskazał w SIWZ, dla których urządzeń dopuszcza rozwiązania równoważne, za to opis przedmiotu zamówienia został określony szczegółowy poprzez wskazanie parametrów technicznych, jakie mają spełniać poszczególne urządzenia. Izba ustaliła również, że Zamawiający nie narzucił wykonawcom konkretnych producentów czy materiałów lub urządzeń konkretnego pochodzenia. Zatem, nie mógł żądać rozwiązania o równoważnych parametrach, gdyż wszystkie parametry musiały zostać spełnione. Rację należy przyznać Przystępującemu, że analizując rozwiązanie przedstawione w tabeli równoważności widocznym jest, że część wymagań pierwotnego rozwiązania została zmieniona i złagodzona.

Następnie Izba ustaliła, że w odpowiedzi na pytanie wykonawcy o wskazanie kryteriów równoważności, Zamawiający opublikował dokument pn. *tabela równoważności*. Zgodnie z udzieloną odpowiedzią *W celu ułatwienia wykazania równoważności Zamawiający załącza tabelę określającą parametry równoważności urządzeń, których w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający będzie żądał zgodnie z pkt 8.3 SIWZ.*

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że pomimo niefortunnie nadanej tabeli nazwie, nie jest ona dokumentem przedstawiającym kryteria równoważności w rozumieniu ustawy Pzp, a jedynie dokumentem potwierdzającym spełnienie przez oferowane roboty budowlane oraz dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Wynika to wprost z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi, który wskazuje że tabela dotyczy *potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający będzie żądał*

zgodnie z pkt 8.3 SIWZ. Pkt 8.3 SIWZ, do którego odsyła Zamawiający, w odpowiedzi na pytanie, wyraźnie wskazuje, że Zamawiający będzie żądał m.in. dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane roboty budowlane oraz dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Skoro Zamawiający żądał w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wypełnienia tabeli równoważności to nie można czynić zarzutu Przystępującemu, że dokonał tej czynności zgodnie z żądaniem Zamawiającego.

Nadto, Przystępujący nie był zobowiązany do przedłożenia akceptacji inspektora nadzoru i projektanta oraz dowodów potwierdzających równoważność zaoferowanych rozwiązań, bowiem w niniejszym stanie faktycznym rozwiązania ujęte w „tabeli równoważności” nie były rozwiązaniami równoważnymi, a wyłącznie potwierdzeniem spełnienia przez oferowane roboty budowlane oraz dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Tym samym Przystępujący nie był zobowiązany do spełnienia warunków przewidzianych dla rozwiązania równoważnego.

Izba uznała także za bezzasadny zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na nieprzedłożenie certyfikatu systemu zarządzania jakością w spawalnictwie. Zgodnie z art. 41 pkt 7 i 7a ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu zawiera m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Również specyfikacja istotnych warunków zamówienia winna zawierać powyższe elementy (art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp). Ponadto, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Oznacza to, że zamawiający może żądać od wykonawców jedynie spełnienia tych warunków udziału w postępowaniu, które określił w ogłoszeniu o zamówieniu.

Rację należy przyznać Odwołującemu, że żądanie posiadania przez wykonawców określonego systemu zarządzania jakością w toku postępowania jest prawidłowe i dopuszczalne. Niemniej taki warunek przedmiotowy musi wynikać wprost z postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ. Izba ustaliła, że warunki przedmiotowe zostały przez Zamawiającego określone w pkt 8.5 SIWZ. Wśród żądanych dokumentów Zamawiający nie wskazał certyfikatu systemu zarządzania jakością w spawalnictwie. Izba uznała również za nieuzasadnione i pozbawione podstaw prawnych wezwanie Zamawiającego do przedłożenia certyfikatu systemu zarządzania jakością w spawalnictwie w zakresie pełnych wymagań według normy ENISO 3834-2, skierowane do Przystępującego pismem z dnia 12 lipca 2019 r.

Powoływanie się Odwołującego na pkt 2.4 STWiOR, zgodnie z którym *Wykonawca prac spawalniczych zobowiązany jest do dostarczenia następujących dokumentów: kopia*

*certyfikatu EN-ISO 3834-2 wystawionego przez jednostkę akredytowaną i notyfikowaną przez ministra Komisji Europejskiej czy też na odpowiedź na pytanie z dnia 7 czerwca 2019 r. podkreślającą znaczenie zamawianego obiektu jest bez znaczenia na etapie badania i oceny ofert w niniejszym postępowaniu, bowiem z dokumentacji postępowania wynika, że obowiązek dostarczenia kopii certyfikatu nastąpi dopiero na etapie wykonywania zamówienia. Zgodnie z ww. postanowieniami dopiero na etapie prowadzenia robót wykonawca będzie zobligowany do przedłożenia ww. dokumentu i poniesienia ewentualnych konsekwencji kontraktowanych w przypadku zaniechania wykonania ww. obowiązku.*

*Izba ustaliła również, iż certyfikat systemu zarządzania jakością w spawalnictwie nie stanowił przykładowo dokumentu w ramach kryterium oceny ofert (kryteriami oceny ofert były cena oraz gwarancja). Zamawiający nie żądał również przedłożenia certyfikatu wraz z ofertą. Zgodnie z pkt 8.1 SIWZ *Dokumenty, które wykonawcy składają w ofercie: Wypełniony i podpisany formularz ofertowy; Upoważnienie osób podpisujących ofertę musi bezpośrednio wynikać z dokumentów dołączonych do oferty. Oznacza to, że jeżeli upoważnienie takie nie wynika wprost z dokumentu stwierdzającego status prawny wykonawcy, to do oferty należy dołączyć stosowne pełnomocnictwo w formie oryginału lub kserokopii potwierdzonej notarialnie; Do oferty wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert oświadczenia: - dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania, ➤ dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu, ➤ Pełnomocnictwo ustanowione do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo należy dołączyć w oryginale bądź kopii, potwierdzonej za zgodność z oryginałem notarialnie; Zgodnie z art.22a ust.2 ustawy wykonawca, który będzie polegał na zdolnościach innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.**

W związku z powyższym Zamawiający nie mógł wymagać na etapie badania i oceny ofert spornego certyfikatu. Izba uznała, że nie ma też podstaw do stwierdzenia, że wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Odwołujący podnosił, że skoro Przystępujący miał świadomość sporządzając ofertę, że nie spełnia wymogów w zakresie chociażby jakości wykonania prac spawalniczych to w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mające istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. W ocenie Izby nie może być mowy o przedstawieniu informacji



wprowadzających w błąd w sytuacji, gdy wykonawca prawidłowo interpretuje postanowienia SIWZ, i z których nie wynika obowiązek przekładania na etapie badania i oceny ofert certyfikatu systemu zarządzania jakością w spawalnictwie.

Odnosząc się do zarzutu niedopuszczalnych negocjacji, Izba również nie podzieliła argumentacji Odwołującego. Odwołujący podnosił, że Zamawiający dopuścił do negocjacji treści oferty, gdyż Rosmosis-W. w konfrontacji z jednoznacznym pytaniem Zamawiającego z pisma z dnia 12 lipca 2019 r. wskazuje, że przedmiotem oferty jest zestaw aeracji o mieszaczu o parametrach niezgodnych z SIWZ. Nadto, Przystępujący odmówił przedstawienia dalszych, żądanych dokumentów oraz potwierdzenia posiadania normy spawalniczej, a zamawiający zaniechał wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wymaganych dokumentów, określonych w STWiOR na stronach 31 i 32.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Obowiązkiem zamawiającego jest żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości co do treści oferty lub w przypadku stwierdzenia sprzeczności w ofercie, jeżeli te wątpliwości lub sprzeczności miałyby prowadzić do odrzucenia oferty. Niemniej w niniejszym stanie faktycznym wszelkie uzupełnienia oraz wyjaśnienia złożonych dokumentów odbywały się w trybie art. 26 ust. 3, bowiem dotyczyły oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała, iż Zamawiający był uprawniony do zastosowania procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w ramach wyjaśnień dotyczących zestawu aeracji, nie był natomiast uprawniony, jak już wskazano powyżej do żądania certyfikatu dotyczącego spawalnictwa, czy też dokumentów określonych na str. 31 i 32 STWiOR. Dodatkowo, wszelkie wyjaśnienia i uzupełnienia nastąpiły na skutek działania Zamawiającego. W związku z powyższym zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, należy wskazać, że jest to zarzut niezasadny już przez sam fakt, że przywołany przepis można naruszyć poprzez udzielenie zamówienia (zawarcie umowy), co w rozpatrywanej sprawie na dzień orzekania nie miało miejsca.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy

§ 3 i § 5 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 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....