

Warszawa, dnia 23 stycznia 2023 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Wnoszący odwołanie (Odwołujący):

JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Białostocka 1, Karpin, 05-252 Dąbrówka

NIP: 1251098362

KRS: 0000201770

e-mail: asmykla@jfcpolka.pl

tel.: 725 869 173

działający przez pełnomocników:

r.pr. Marka Lubienieckiego

r.pr. Macieja Maciejewskiego

r.pr. Wojciecha Karwackiego

Kancelaria Radców Prawnych Lubieniecki Maciejewski sp. p.

adres do korespondencji:

ul. Biała 3 lok. 53, 00-895 Warszawa

e-mail: biuro@krplm.pl

tel.: 22 825 40 10

fax: 22 378 20 65

Zamawiający:

Gmina Winnica

ul. Pułtuska 25, 06-120 Winnica

NIP: 5681545340

e-mail: sekretariat@gminawinnica.pl

tel. 23 691 40 92

fax: 23 691 40 25

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/696426>

Strona internetowa, na której zostało opublikowane ogłoszenie:

https://platformazakupowa.pl/pn/gmina_winnica

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00463373/01 z dnia 28 listopada 2022 r.

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia mniejszej niż progi unijne pn.
„Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Winnica”, numer sprawy nadany przez

Zamawiającego: IS.271.11.2022, prowadzonym w trybie podstawowym (bez przeprowadzenia negocjacji), zwanym dalej „Postępowaniem”.

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 j.t.), dalej jako: „PZP”, w imieniu **JFC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Białostocka 1, Karpin, 05-252 Dąbrówka, dalej jako: „**Odwołujący**”, (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań **Gminy Winnica**, ul. Pułtuska 25, 06-120 Winnica, dalej jako: „**Zamawiający**”, w toku Postępowania, w tym m.in. od:

- nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego,
- wadliwego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego,
- zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że oferta ta zawiera najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert,
- wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę – EURO-POL Tomasz Mierzejewski, ul. Jana Kilińskiego 5, 07-410 Ostrołęka, pomimo że ta oferta nie zawiera najkorzystniejszego bilans kryteriów oceny ofert, przez co nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

I. Zarzuty

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie **art. 16 pkt 1 – 3 PZP** poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przepisów, tj.:

1. **art. 253 ust. 1 PZP** poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na zaniechaniu wskazania przyczyn faktycznych i prawnych odrzucenia oferty Odwołującego, co doprowadziło do stanu, w którym Odwołujący nie ma informacji o okolicznościach, z powodu których Zamawiający odrzucił jego ofertę,
2. **art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP** poprzez niezasadne zastosowanie tego przepisu polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego w sytuacji, gdy nie zaistniały podstawy dla jego zastosowania, tj. w przypadku, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji zaniechania wyboru przez Zamawiającego oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,



3. **w konsekwencji art. 239 ust. 1 PZP** poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na zaniechaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,
4. **ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu, o którym mowa w punkcie 2. powyżej – art. 223 ust. 1 PZP** poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na zaniechaniu żądania przez Zamawiającego w toku badania i oceny ofert wyjaśnień Odwołującego dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, pomimo że po stronie Zamawiającego powstały wątpliwości co do zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, co doprowadziło do przedwczesnego i nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego.

oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

II. Żądania

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania, albowiem ww. naruszenia mają istotny wpływ na wynik Postępowania, a konsekwencji Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
4. ewentualnie, w przypadku stwierdzenia, że istnieją wątpliwości co do treści oferty – wezwanie Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty w trybie art. 223 ust. 1 PZP,

III. Interes

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia objętego Postępowaniem i jego realizację. Oferta Odwołującego przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert spośród ofert złożonych w Postępowaniu. Oznacza to, że gdyby Zamawiający nie dokonał wadliwej czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, to jego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w Postępowaniu. Zatem nieuzasadnione czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia publicznego, przez co Odwołujący może ponieść szkodę majątkową równą korzyściom jakich spodziewał się uzyskać w wyniku realizacji zamówienia. Prawidłowe czynności Zamawiającego powinny polegać na



dokonaniu badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego. W wyniku badania i oceny ofert Zamawiający powinien dojść do wniosku, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

Naruszenie wskazanych powyżej przepisów, ma istotny wpływ na wynik Postępowania, w czym należy równolegle upatrywać interes we wniesieniu niniejszego odwołania, albowiem wpływa to na sytuację prawną Odwołującego w Postępowaniu. Uchybienia mogą zostać naprawione poprzez nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami PZP, przy uwzględnieniu zarzutów niniejszego odwołania.

IV. Termin

Pismem z dnia 18 stycznia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Postępowaniu przez wykonawcę EURO-POL Tomasz Mierzejewski, ul. Jana Kilińskiego 5, 07-410 Ostrołęka, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego. Dokument ten, będący jednocześnie podstawą zarzutów, został **przekazany Odwołującemu tego samego dnia, tj. 18 stycznia 2023 r.** Niniejsze odwołanie wniesiono w dniu **23 stycznia 2023 r.**, co oznacza dochowanie terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP.

V. Wpis

Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych, co stwierdza załączone potwierdzenie wykonania operacji.

VI. Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu

Zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 PZP odwołanie wniesione w formie elektronicznej **zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania** w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

UZASADNIENIE

1. Przedmiotem zamówienia w Postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w trybie podstawowym (bez przeprowadzenia negocjacji) są roboty budowlane polegające na dostawie, montażu i uruchomieniu przydomowych biologicznych oczyszczalni ścieków (PBOŚ) legitymujących się certyfikatem na zgodność z normą PN-EN 12566-3 w ilości 24 sztuk. Wartość zamówienia udzielanego w ramach Postępowania jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00463373/01 z dnia 28 listopada 2022 r. Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, która przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert.
2. Dnia 18 stycznia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Postępowaniu przez wykonawcę EURO-POL Tomasz Mierzejewski, ul. Jana



Kilińskiego 5, 07-410 Ostrołęka, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego, zamieszczając stosowne pismo na stronie prowadzonego Postępowania, dalej jako: „**Pismo z dnia 18 stycznia 2023 r.**”.

3. Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał jako podstawę tej czynności art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP stwierdzając, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z uzasadnienie faktycznego Pisma z dnia 18 stycznia 2023 r. wynika, że Zamawiający stwierdził, iż wymagał, aby urządzenia do oczyszczania ścieków pracowały w technologii złoża fluidalnego bądź w technologiach równoważnych tj. złoża zraszanego ciśnieniowo lub złoża obrotowego. Zamawiający stwierdził, że nie dopuścił technologii oczyszczania bazującej na osadzie czynnym. Z treści Pisma z dnia 18 stycznia 2023 r. wynika, że przedłożona w ofercie technologia nie spełnia wymagań Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że nie może zamieścić „wszystkich informacji oferty”, gdyż dokumenty zostały zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. **Zasadniczo jest to całe uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego**, z którego uzyskuje on informację o przyczynach dokonania przez Zamawiającego najdalej idącej czynności eliminacyjnej w toku Postępowania względem jego oferty.
4. Odwołujący, wnosząc niniejsze odwołanie, z całą stanowczością podważa zasadność i poprawność podjętej przez Zamawiającego czynności w postaci odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji zaniechanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, wskazując jak poniżej.

[Zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 PZP]

5. Treść art. 253 ust. 1 PZP wymaga wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego dla czynności w postaci odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył ten przepis. Odwołujący w istocie nie posiada informacji o tym, co stanowiło podstawę do odrzucenia jego oferty. Taki stan rzeczy uniemożliwia Odwołującemu podjęcie polemiki z przyczynami odrzucenia jego oferty.
6. Uzasadnienie faktyczne sprowadza się do wskazania, że Zamawiający wymagał, aby urządzenia do oczyszczania ścieków pracowały w technologii złoża fluidalnego bądź w technologiach równoważnych, a także że Zamawiający nie dopuścił technologii oczyszczania bazującej na osadzie czynnym. **Odwołujący może się zatem jedynie domyślać, że przyczyną odrzucenia jego oferty było uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący zaoferował oczyszczalnie pracujące w technologii bazującej na osadzie czynnym. W Piśmie z dnia 18 stycznia 2023 r. brak jest jakiegokolwiek stwierdzenia, z którego wynikałoby, dlaczego Zamawiający doszedł do wniosku, że Odwołujący zaoferował oczyszczalnie pracujące w technologii bazującej na osadzie czynnym w sytuacji, gdy wprost z oferty wynika, że zaoferował oczyszczalnie pracujące w technologii złoża fluidalnego. Wynika to chociażby z informacji zawartych w Instrukcji obsługi, stanowiącej załącznik do oferty Odwołującego (strona 73):**



Szanowni Państwo,

w celu dotrzymania warunków odprowadzenia ścieków do odbiornika, niezbędnym jest biologiczne oczyszczanie ścieków.

Firma JFC Polska wychodzi naprzeciw tym wymaganiom oferując przydomową, biologiczną oczyszczalnię ścieków pracującą w technologii złoża fluidalnego uznawanego za system łączący cechy osadu czynnego i złoża biologicznych typoszereg – SewageClear. Do prowadzenia procesów rozkładu wykorzystuje się populacje mikroorganizmów tworzących utwierdzoną biomasę, a nie jak w przypadku metody osadu czynnego, zawieszonych w toni ścieków. Została ona wykonana metodą obrotowego formowania rotacyjnego tzw. rotomoulding, z polietylenu wysokiej gęstości. System ten jest przystosowany do odbioru ścieków z gospodarstw domowych.

7. Odwołujący nie ma zatem jak polemizować z Zamawiającym w zakresie odrzucenia jego oferty, gdyż nie zna konkretnych przyczyn, z powodu których Zamawiający doszedł do wniosku, że zaoferowane urządzenia pracują w technologii bazującej na osadzie czynnym.
8. Zastrzeżenie przez Odwołującego informacji zawartych w części dokumentów złożonych wraz z ofertą nie uprawniały Zamawiającego do sporządzenia uzasadnienia odrzucenia oferty z naruszeniem art. 253 ust. 1 PZP. Wniosek taki wynika z następujących względów:
 - 1) **Zamawiający mógł sporządzić uzasadnienie niejawne**, które zostałyby przekazane wyłącznie Odwołującemu i w którym szczegółowo wyjaśniłby przyczyny, które skłoniły go do wniosku o tym, że Odwołujący rzekomo zaoferował urządzenia pracujące w technologii osadu czynnego. Zamawiający ograniczył się natomiast wyłącznie do stwierdzenia, że właściwe informacje zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa uznając, że może być to podstawą do naruszenia art. 253 ust. 1 PZP i jednocześnie do ograniczenia uprawnienia Odwołującego co do poznania motywów decyzji Zamawiającego,
 - 2) **informacje zastrzeżone** przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa **jedynie pośrednio mogą wskazywać na technologię, w której pracują zaoferowane urządzenia**. Odwołujący zastrzegł bowiem jako tajemnicę Sprawozdanie z analizy SC-13 przeprowadzonej przy pomocy metody elementów skończonych (wraz z tłumaczeniem na język polski) oraz Protokół z wykonanych testów w zakresie zgodności z normą PN-EN 12566-3 (wraz z tłumaczeniem na język polski). Informacje te mają charakter wtórny względem bazowych, zawartych w części jawnej oferty (por. Instrukcja obsługi, oświadczenie w Formularzu ofertowym dotyczące zaoferowania wykonania zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia). Odwołujący nie ma wiedzy odnośnie przyczyn, z powodu których Zamawiający uznał, że zaoferowane urządzenia pracują w technologii osadu czynnego, niemniej w jego ocenie nie ma podstaw do takiego twierdzenia ani na podstawie danych



jawnych, ani na podstawie danych zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jednak informacje o zaoferowanej technologii zostały wskazane głównie w części jawnej oferty, natomiast szczegółowe dane z części niejawnej oferty mogą jedynie pośrednio określać technologię zaoferowanych urządzeń.

9. Zamawiający nie był zatem uprawniony do ograniczenia uzasadnienia faktycznego i prawnego co do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego jedynie z tej przyczyny, że część informacji zawartych w złożonej ofercie została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.
10. Należy także podkreślić, że **prawidłowość realizacji przez Zamawiającego obowiązków wynikających z art. 253 ust. 1 PZP w zakresie uzasadnienia powinna być oceniana według stanu rzeczy z chwili publikacji Pisma z dnia 18 stycznia 2023 r.** W chwili sporządzania odwołania Odwołujący posiada bowiem wiedzę jedynie o przyczynach decyzji Zamawiającego, które zostały zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Nawet późniejsze rozwinięcie argumentacji przez Zamawiającego nie zmieni faktu, że Odwołujący nie znał konkretnych powodów odrzucenia jego oferty w chwili publikacji tej informacji. To z kolei bezpośrednio rzutuje na zdolność Odwołującego do przedstawienia argumentacji przeciwstawnej do twierdzeń Zamawiającego. Zdolność ta byłaby znacznie większa, gdyby Zamawiający określił z jakich przyczyn uznał, że Odwołujący nie zaoferował urządzeń pracujących w technologii złoża fluidalnego. Ograniczenie argumentacji przez Zamawiającego wpływa zatem na wynik postępowania, gdyż gdyby Odwołujący znał konkretne argumenty Zamawiającego, to mógłby je skuteczniej zakwestionować i w konsekwencji doprowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty, którą sam złożył (a zatem oferty odmiennej od tej, która została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą).
11. Podsumowując, Zamawiający naruszył art. 253 ust. 1 PZP, gdyż nie wskazał konkretnej podstawy do odrzucenia oferty. Odwołujący może się jedynie domyślać, że Zamawiający uznał, iż zaoferowane zostały urządzenia pracujące w technologii osadu czynnego. Z Pisma z dnia 18 stycznia 2023 r. nie wynikają jakiegokolwiek przyczyny, z powodu których Zamawiający uznał, że Odwołujący miałby zaoferować urządzenia, które nie pracują w technologii złoża fluidalnego. Taki stan rzeczy uniemożliwia Odwołującemu przedstawienie konkretnych kontrargumentów w zakresie jego oferty, co ma wpływ na wynik postępowania, gdyż istotnie ogranicza skuteczność przedstawianych przez Odwołującego twierdzeń. Sytuacja procesowa Odwołującego jest zatem znacznie trudniejsza niż w przypadku, gdyby uzyskał informacje o odrzuceniu oferty spełniające wymogi określone w art. 253 ust. 1 PZP, co mogłoby przełożyć się na odmienny wynik Postępowania.

[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP]

12. Jak wskazano w poprzedniej części niniejszego pisma, Odwołujący nie zna konkretnej przyczyny odrzucenia oferty. Może jedynie domyślać się, że podstawą decyzji Zamawiającego było nieuprawnione stwierdzenie, że zaoferował

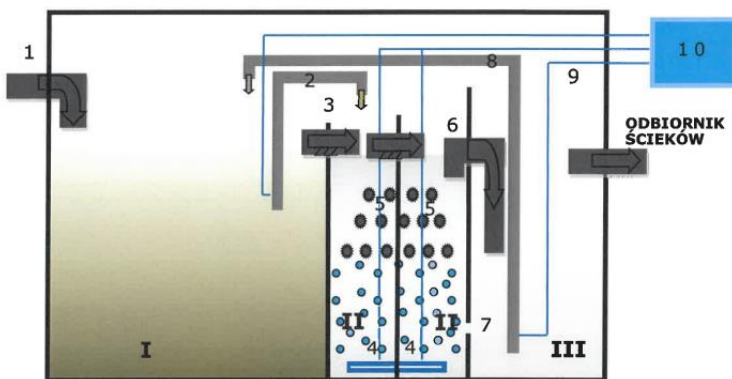


urządzenia bazujące na technologii osadu czynnego. Odwołujący nie wie natomiast jakie były przyczyny takiego wniosku.

13. Zgodnie z treścią dokumentacji Postępowania, „zakres robót obejmuje **budowę biologicznej oczyszczalni ścieków z przyłączeniami kanalizacji sanitarnej z budynku mieszkalnego, odprowadzeniem ścieków oczyszczonych, zasilaniem elektrycznym, rozruchem technicznym i technologicznym**” (pkt II.1.1 akapit pierwszy zdanie drugie specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania, dalej jako: „**SWZ**”). Z dalszej części tego samego punktu wynika, że: „**wymagana technologia oczyszczania ścieków – złożo fluidalne, gdzie poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia. Nie dopuszcza się oczyszczalni wykorzystujących do procesu oczyszczania technologie osadu czynnego**” (pkt II.1.1 akapit trzeci zdanie drugie i trzecie SWZ). Z powyższego wynika zatem, że zakres robót obejmuje budowę biologicznej oczyszczalni ścieków, która wykorzystuje technologię złoża fluidalnego. Zamawiający nie dopuścił oczyszczalni, które wykorzystują technologię osadu czynnego. Zamawiający dopuścił także technologie równoważne – bazujące na złożu zraszonym ciśnieniowo lub na złożu obrotowym (niemniej nie ma to znaczenia dla niniejszych rozważań z uwagi na fakt, że Odwołujący zaoferował technologię opartą na złożu fluidalnym).

14. Warto zauważyć, że Zamawiający niejako zdefiniował złożo fluidalne wskazując, że poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia. Taka sytuacja ma miejsce w stosunku do urządzeń zaoferowanych przez Odwołującego, co wynika wprost z informacji zawartych na stronach 73 – 74 oferty (pkt I. – III.). Wskazano tam, że oczyszczanie ścieków zachodzi **w czterech komorach**, z których pierwsza to osadnik wstępny, druga i trzecia pełnią rolę reaktora biologicznego, natomiast czwarta komora to osadnik wtórny. Powyższe obrazuje grafika zawarta na stronie 74 oferty. Przekrój urządzenia jednoznacznie wskazuje, że **poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia:**

ŚCIEKI
SUROWE



Legenda:

- I. Osadnik wstępny
- II. Komora napowietrzania
- III. Osadnik wtórny



15. Wymóg w zakresie zaferowania urządzeń pracujących w technologii złoża fluidalnego, gdzie poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia, został zatem spełniony. Niemniej Odwołujący zastrzega możliwość przedłożenia dalszych informacji i dowodów potwierdzających zaferowanie prawidłowych urządzeń na rozprawie.
16. Niezależnie od powyższego wskazać także należy, iż to po stronie Zamawiającego występuje ciężar udowodnienia, że Odwołujący zaferował rozwiązanie, które nie spełnia wymogów określonych w warunkach Zamówienia. Zatem to Zamawiający powinien wykazać, dlaczego doszedł do wniosku, że zaferowane przez Odwołującego urządzenia nie pracują w technologii złoża fluidalnego. Argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest ograniczona, gdyż nie zna konkretnych przyczyn uznania, że zaferowane urządzenia pracują w technologii osadu czynnego. Niemniej, w Ocenie Odwołującego, przy uwzględnieniu treści Pisma z 18 stycznia 2023 r. należy dojść do jednoznacznego wniosku, że Zamawiający w chwili dokonywania czynności nie wykazał, aby zaistniały podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, zatem konieczne jest unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego.
17. Podsumowując, Zamawiający wymagał zaferowania urządzeń pracujących w technologii **złoża fluidalnego, gdzie poszczególne procesy biologicznego oczyszczania ścieków następują po sobie w mechanicznie rozdzielonych komorach urządzenia**. Dokładnie tak pracujące urządzenie zaferował Odwołujący. Decyzja Zamawiającego jest zatem nieprawidłowa. To Zamawiającego obciąża obowiązek wykazania, że Odwołujący zaferował urządzenia, które nie pracują w technologii złoża fluidalnego. Przy uwzględnieniu treści Pisma z 18 stycznia 2023 r. należy uznać, że Zamawiający nie wykazał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez co niniejszy zarzut jest uzasadniony.

[Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP]

18. Konsekwencją wyżej opisanych naruszeń, było także nieprawidłowe niezastosowanie art. 239 ust. 1 PZP, który to przepis nakazuje wybór oferty, która zawiera najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert. Naruszenie polegało zatem na nieuprawnionym zaniechaniu przez Zamawiającego oceny oferty Odwołującego (pomimo że oferta została prawidłowo złożona i spełnia warunki zamówienia) i w konsekwencji zaniechanie dokonania czynności wyboru oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Gdyby bowiem Zamawiający zastosował się do brzmienia wyżej wymienionego przepisu, to musiałby dojść do wniosku, że to oferta złożona przez Odwołującego jest najkorzystniejsza w Postępowaniu w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w dokumentach zamówienia dla Postępowania. Z uwagi na fakt, że Zamawiający podjął nieuprawnioną czynność polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający nie doszedł do takiego wniosku i dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem oferty najkorzystniejszej, wskutek czego doszło także do naruszenia art. 239 ust. 1 PZP.

[ewentualny zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 PZP]



19. Odwołujący twierdzi, że stan rzeczy występujący w niniejszej sprawie jest wystarczający dla stwierdzenia, że zaoferował on urządzenie pracujące w technologii wymaganej w dokumentacji Postępowania, zatem jego oferta nie powinna zostać odrzucona.
20. Niemniej na wypadek, gdyby Izba doszła do przekonania, że po zapoznaniu się z ofertą powstają wątpliwości, czy zaoferowane urządzenie spełnia wymogi zamówienia, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu w przypadku, gdy po stronie Zamawiającego w istocie powstały wątpliwości co do treści oferty. Zdaniem Odwołującego odrzucenie jego oferty wynika z niezrozumienia przez Zamawiającego dokumentów przedłożonych w toku Postępowania. Zamawiający powinien zatem przed podjęciem czynności skutkującej eliminacją oferty Odwołującego z Postępowania wyjaśnić wątpliwości co do jej treści. Odrzucenie oferty w takim przypadku należy uznać za przedwczesne i nieuprawnione.
21. W konsekwencji Zamawiający zaniechał obowiązkowego wezwania Odwołującego do wyjaśnień co do treści złożonej oferty, wskutek czego powziął przedwczesną czynność odrzucenia jego oferty, co skutkowało naruszeniem art. 223 ust. 1 PZP.

Naprawienie przedmiotowych uchybień wymaga dokonania przez Zamawiającego ponownej oceny oferty Odwołującego, zgodnie z wnioskiem niniejszego odwołania.

W konsekwencji, w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację oraz przepisy Pzp, należy uznać, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne. Ze względu na powyższe, Odwołujący wnosi jak w petitum.

W imieniu Odwołującego

Marek Lubieniecki

radca prawny WA-7779

(podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym)

W załączeniu:

- 1) odpis z rejestru dotyczący Odwołującego,
- 2) pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem wniesienia opłaty skarbowej,
- 3) potwierdzenie wniesienia wpisu od odwołania,
- 4) potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu (w egz. dla Izby),



Lubieniecki
Maciejewski
SPÓŁKA PARTNERSKA

- 5) specyfikacja warunków zamówienia dla Postępowania,
- 6) pismo z dnia 18 stycznia 2023 r., zawierające informację o odrzuceniu oferty Odwołującego