

Sygn. akt KIO/KD 30/22

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ z dnia 9 listopada 2022 r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z 13 października

2022 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ w Lublinie, Al. Racławickie 23, 20-049 Lublin

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej sygn. KND/221/21/DKZP, przekazanej Zamawiającemu pismem z 27 września 2022 r., w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. „Dostawa sprzętu i wyposażenia gastronomicznego przy realizacji zadania inwestycyjnego Nr 91671” (znak postępowania: DZP/PN/67/2021)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Członkowie: Ernest Klauziński

Beata Konik

wyraża następującą opinię:

- zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie -

UZASADNIENIE

Zamawiający - 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ w Lublinie, Al. Racławickie 23, 20-049 Lublin prowadził na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu i wyposażenia gastronomicznego przy realizacji zadania inwestycyjnego Nr 91671” (znak postępowania: DZP/PN/67/2021).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 października 2021 r. pod numerem 2021/S211- 550591.

I.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych po przeprowadzeniu kontroli doraźnej wyżej wymienionego postępowania stwierdził w informacji o jej wyniku naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy

Unigastro Sp. z o.o., który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że zaoferowany przez niego stół chłodniczy w poz. 18 załącznika nr 3.2 do SWZ (formularz cenowy) spełnia minimalne wymagania (parametry techniczne) stawiane przez Zamawiającego, co doprowadziło do naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy

Unigastro sp. z o.o., w której zaoferowano automatyczny uzdatniacz/zmiękcacz do wody (poz. 4 załącznika nr 1.1 do SWZ) niespełniający warunków określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

Na podstawie Protokołu kontroli KND/221/21/DKZP Izba stwierdziła, że w toku kontroli Prezes Urzędu ustalił w szczególności, co następuje:

Przedmiotem zamówienia była dostawa sprzętu i wyposażenia gastronomicznego przy realizacji zadania inwestycyjnego Nr 91671, obejmująca dostawę, rozładunek, montaż, uruchomienie i przeszkolenie personelu zgodnie z ofertą cenową i szczegółowym opisem 2

przedmiotu zamówienia oraz tabelą warunków technicznych i eksploatacyjnych stanowiących załączniki nr 1.1-1-2 i 3.1-3.2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”. Zamawiający podzielił zamówienie na następujące zadania:

Zadanie nr 1 — Dostawa sprzętu gastronomicznego

Zadanie nr 2 — Dostawa wyposażenia gastronomicznego.

Zgodnie z załącznikiem nr 1.2 do SWZ (Tabela warunków technicznych i eksploatacyjnych — Specyfikacja przedmiotowa - w zakresie zadania nr 2) Zamawiający m. in. określił zapotrzebowanie na następującego rodzaju wyposażenie gastronomiczne: poz. 18 - Stół chłodniczy dla GN 1/1, stal nierdzewna AISI 304 1 szt., w zakresie, którego wymagał: pkt 1 - 8-szuflad; pkt 2 - Wysuwany agregat z prawej strony, obudowa wykonana ze stali nierdzewnej; pkt 3 - blat roboczy ze stali nierdzewnej, rant min. 40 mm; pkt 4 - elektroniczny sterownik z wyświetlaczem temperatury; pkt 5 - automatyczne odszranianie/odmrażanie; pkt 6 - filtr przeciwpylkowy; pkt 7 - automatyczne odparowanie skroplin; pkt 8 - izolacja z pianki poliuretanowej min. 60 mm; pkt 9 - wymiary: dł. 2380 mm., gł. 700 mm., wys. 850 mm.

Zgodnie z rozdziałem VII ust. 1 SWZ (Wykaz przedmiotowych środków dowodowych) Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą nw. przedmiotowych środków dowodowych: 1) Opisy, fotografie (foldery) lub katalogi, broszury itp. oferowanego przedmiotu

zamówienia, potwierdzające minimalne wymagania (parametry techniczne) stawiane przez zamawiającego, które musi spełnić oferowany przedmiot zamówienia określony w załączniku nr 1.1-1-2 do SWZ oraz 3.1-3.2 do SWZ — (z wyraźnym zaznaczeniem pozycji, której dotyczy) dla zadania nr 1,2.

2) Oświadczenie Wykonawcy, iż oferowany przedmiot zamówienia posiada Atesty

Państwowego Zakładu Higieny lub Świadectwa Jakości Zdrowotnej wydane przez NIZP-PZH dla pozycji dla których są wymagane przepisami prawa (jeśli dotyczy) wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 9 do SWZ.

3) Oświadczenie Wykonawcy, iż oferowany przedmiot zamówienia jest dopuszczony do

obrotu na terenie RP, zgodnie z obowiązującym prawem i posiada oznaczenie znakiem CE — wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 9 do SWZ.

Ponadto w rozdz. VII ust. 3 i 4 SWZ wskazano, że Zamawiający nie przewiduje wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, a brak złożenia ich wraz z ofertą skutkuje odrzuceniem oferty. Jednocześnie zgodnie z rozdz. VII ust. 6 SWZ Zamawiający zaznaczył, że może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych. W rozdz. X ust. 14 SWZ pn. Dokumenty składające się na ofertę (oświadczenia i dokumenty), opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, które Wykonawca zobowiązany jest złożyć za pośrednictwem Platformy Zakupowej, wymieniono m. in.:

a) Do oferty należy dołączyć oświadczenie Jednolitego Europejskiego Dokumentu

Zamówienia — JEDZ, o którym mowa w rozdz. VI — załącznik 7.

b) Wypełniony i podpisany Formularz oferty Wykonawcy wraz z wymaganymi

załącznikami sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ. Formularz oferty nie podlega uzupełnieniu.

c) Wypełniony formularz cenowy, według kosztów dostawy przedmiotu zamówienia,

określonego w załączniku nr 3.1-3.2 do SWZ, wskazujący co najmniej na: - nazwę przedmiotu zamówienia,

- zapotrzebowaną ilość,
- cenę jednostkową netto przedmiotu zamówienia,
- wartość netto/brutto oferty (zamówienia) ogółem zadania,
- producent, kraj pochodzenia,
- nazwę, model, typ,
- stawkę podatku VAT,
- cło, jeżeli występuje,

Załącznik nr 3.1-3.2 stanowi treść oferty i nie podlega uzupełnieniu.

d) Wypełnione tabele warunków technicznych i eksploatacyjnych sporządzone zgodnie

ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 1.1-1.2 do SWZ. Załącznik nr 1.1-1.2 nie podlega uzupełnieniu.

e) Przedmiotowe środki dowodowe określone w rozdziale VII; pkt 1,2,3 Przedmiotowe

środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu.

Zgodnie z treścią protokołu kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 10 listopada 2021 r., w zakresie zadania nr 1 i 2 wpłynęły do Zamawiającego następujące

oferty:

1. Tronus Polska Sp. z o.o.: zadanie nr 2) - 460 657,39 PLN,
2. Unigastro Sp. z o.o.: zadanie nr 2) - 241 289, 10 PLN.
3. WEINDICH Sp. j.: zadanie nr 2 - 205 325,75 PLN.

W załączniku nr 1.2 do SWZ (Tabela warunków technicznych i eksploatacyjnych) — zadanie nr 2, załączonym do oferty Wykonawca Unigastro sp. z o.o. w pozycji 18 — Stół chłodniczy dla GN 1/1, stal nierdzewna AISI 304, Wykonawca oświadczył, że oferuje stół spełniający wszystkie wymogi Zamawiającego tam określone. Z kolei w formularzu cenowym (załącznik nr 3.2. do SWZ) — zadanie nr 2, załączonym do oferty przez ww. Wykonawcę dla poz. 18 wymieniono: Producent/Kraj pochodzenia: Rm Gastro Czechy 2020, Nazwa/model/typ: RM gastro SCH-4D-8Z.

Z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego wynika, że ww. Wykonawca w ramach przedmiotowych środków dowodowych przesłał wraz z ofertą w pliku pn.: 5_Unigastro_meble 4

komat.BES, dla poz. 18 załącznika nr 1.2 do SWZ oraz 3.2 do SWZ, fotografię stołu wraz z opisem zawierającym następujące informacje: „18. Stół chłodniczy dla GN 1/1, 8-szuflad, nierdzewny, rant z tyłu, stal nierdzewna AISI 304 Komat KTC-810 wg opisu na zamówienie”, „8-szuflad, wysuwany agregat z prawej strony, obudowa wykonana ze stali nierdzewnej, blat roboczy ze stali nierdzewnej, rant min. 40 mm, elektroniczny sterownik z wyświetlaczem temperatury, automatyczne odszranianie/odmrażanie, filtr przeciwpylekowy automatyczne odparowanie skroplin, izolacja z pianki poliuretanowej min. 60 mm, Wymiary: dł. 2380 mm., gł. 700 mm., wys. 850 mm”. W dokumentacji postępowania brak jest dowodów świadczących o wezwaniu Wykonawcy Unigastro sp. z o.o. przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień w zakresie przedmiotowych środków dowodowych. Z protokołu postępowania wynika, iż Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Tronus Polska sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż została złożona przez Wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, co powoduje, iż jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wykonawca ten nie złożył wraz z ofertą załącznika nr 9 do SWZ.

Za najkorzystniejszą w zakresie zadania nr 1 i 2 uznano ofertę Wykonawcy Unigastro sp. z o.o., z którym Zamawiający w dniu 26 listopada 2021 r. zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W wyjaśnieniach udzielonych na wezwanie Prezesa Urzędu, w kontekście zarzutu dotyczącego pozycji 18 załącznika nr 1.2 oraz załącznika nr 3.2 do SWZ Zamawiający wskazał, że: „Jest to wyposażenie w ciąg technologiczny (zgodnie z projektem technologii) stół z jednej strony jest ograniczony ścianą a z drugiej urządzeniami (kuchnia gazowa) oraz od tylnej strony (patelnia itp.), oraz powierzchni istniejącego okapu nad ciągiem technologicznym. Przesunięcie urządzeń skutkowałoby brakiem funkcjonalności okapu (brak wyciągu oparów z elementów po za okapem) i ciągu technologicznego Wymiary podane w SWZ dotyczą części roboczej — blatu w celu uniknięcia przerw w linii technologicznej lub przesuwania innych urządzeń (co jest niemożliwe ze względu na podłączenia gazowe i elektryczne oraz wymuszoną cyrkulację powietrza przez okap). Możliwe jest więc skompletowanie podstawy chłodniczej z wyposażeniem innych producentów niż wskazany (...) RM Gastro z blatem na zamówienie o wymaganych wymiarach np. urządzenia modułowe firmy Pro ASCOBLOCK z opcją wymaganego wymiaru blatu. W załączeniu zdjęcie miejsca instalacji stołu”.

Zamawiający w dodatkowych wyjaśnieniach wskazał również, że nie występował do Wykonawcy Unigastro sp. z o.o. celem wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy poz. 18 formularza cenowego dla zadania nr 2 załączonego do oferty (również poz. 18 załącznika nr 1.2 do SWZ)-Stół chłodniczy dla GN 1/1, stal nierdzewna AISI 304, gdzie wymieniono stół RM gastro SCH-5

4D-8Z producenta Rm Gastro Czechy a przedmiotowym środkiem dowodowym zawierającym następujące informacje: „Stół chłodniczy dla GN 1/1, 8-szuflad, nierdzewny, rant z tyłu, stal nierdzewna AISI 304 Komat KTC-810 wg opisu na zamówienie”. Jego zdaniem powyższe wynika z faktu, iż „przede wszystkim, Zamawiający w procesie weryfikacji oferty skoncentrował się na spełnianiu warunków technicznych oferowanych produktów, które w przypadku Wykonawcy Unigastro Sp. z o.o. w pełni spełniały wymogi Zamawiającego”.

Ponadto Zamawiający podniósł, że ww. Wykonawca na etapie realizacji umowy dostarczył stół chłodniczy AISI 304 Komat KTC-810. Na dowód czego przedłożył dokument pn.: „Potwierdzenie instalacji/odbioru przedmiotu zamówienia wyszczególnionego poniżej”, gdzie w poz. 51 zamieszczono informację, iż stół producenta Komat KTC-810 8SZ AGREGATEM X66165U jest zgodny z SWZ oraz opisem przedmiotu zamówienia. Podkreślając, że dostarczony przez Wykonawcę Unigastro sp. z o.o. stół spełnia wszystkie warunki techniczne łącznie z wymiarami Zamawiający odwołał się do załączonych fotografii przedstawiających dostarczony stół chłodniczy oraz jego wymiary.

Kontrolujący dokonał następującej oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego:

Ad. 1) Zgodnie z art. 7 pkt 20 Pzp, przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. W świetle art. 106 ust. 1 Pzp, Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 Pzp (etykiety, certyfikaty) przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia

postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Jednocześnie art. 106 ust. 2 i 3 Pzp stanowi, że Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia, a także, że powyższe żądanie nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 107 Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Natomiast, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe

środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Zamawiający może także żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Art. 223 ust. 1 Pzp wyraża w tym miejscu ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem powyższej regulacji powinno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty i zawartych w niej oświadczeń i informacji, tj. nie może stanowić zmiany oferty. Dodatkowo, zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Prezes Urzędu uwzględniając przedstawione okoliczności faktyczne i prawne stwierdził, że Wykonawca Unigastro sp. z o.o. nie przedłożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że zaoferowany przez niego w formularzu cenowym, stanowiącym treść oferty, stół chłodniczy (poz. 18 załącznika nr 3.2 do SWZ) spełnia minimalne wymagania (parametry techniczne) stawiane przez Zamawiającego. Zamawiający na gruncie kontrolowanego postępowania wymagał podania w formularzu cenowym nazwy producenta/kraju pochodzenia oraz nazwy/modelu/typu produktów oferowanych w ramach dostawy. W rozdz. X ust. 14 lit. c) SWZ Zamawiający dodatkowo wskazał, że przedmiotowy formularz cenowy (zarówno załącznik 3.1 jak i 3.2 do SWZ) stanowi treść oferty i nie podlega uzupełnieniu. Faktem jest, że Wykonawca Unigastro sp. z o.o. przy poz. 18 przesłanego formularza cenowego (stół chłodniczy dla GN 1/1, 8-szuflad, nierdzewny, rant z tyłu, stal nierdzewna AISI 304) wpisał w rubryce nazwa/model/typ stół RM gastro SCH-4D-8Z, natomiast w rubryce producent/kraju pochodzenia Rm Gastro Czechy 2020. Tym samym, poprzez powyższe Wykonawca Unigastro sp. z o.o. wyraźnie oświadczył, iż oferuje dla wymienionej pozycji ten konkretny stół, a oświadczenie to stanowi treść samej oferty. W związku z powyższym należałoby oczekiwać, że realizując obowiązek wynikający z rozdz. VII ust. 1 pkt 1 SWZ ww. Wykonawca przedłożył jednocześnie wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający minimalne wymagania (parametry techniczne) określone przez Zamawiającego, które musi spełnić oferowany stół chłodniczy, określony w załączniku 3.2 do 7

SWZ - RM gastro SCH-4D-8Z. Tymczasem Wykonawca Unigastro sp. z o.o. przedłożył wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy dla poz. 18, określający minimalne parametry stołu, niemniej wskazujący na stół chłodniczy producenta Komat a nie producenta RM Gastro. Z całą pewnością za niedopuszczalny należy uznać tego rodzaju zabieg, polegający na oferowaniu produktu konkretnego producenta z jednoczesnym wykazywaniem, iż odpowiada on wymaganiom Zamawiającego, poprzez przedłożenie dokumentów dotyczących produktu zupełnie innego producenta. Zasada należytej staranności profesjonalisty nakłada na Wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty lub oświadczenia obowiązek, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości oraz wymaganiom zamawiającego.

Zdaniem Prezesa Urzędu, powyższe powinno wzbudzić u Zamawiającego wątpliwości czy zaoferowany w formularzu oferty przez ww. Wykonawcę stół producenta RM Gastro spełnia w rzeczywistości stawiane w postępowaniu wymagania, gdyż złożony przez niego przedmiotowy środek dowodowy tego nie potwierdzał. Ponadto Kontrolujący zauważył, że Zamawiający w kontrolowanym postępowaniu wyraźnie zastrzegł, iż nie przewiduje wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W związku z czym Wykonawca Unigastro sp. z o.o. nie mógł złożyć przedmiotowych środków dowodowych dla poz. 18 załącznika 3.2. do SWZ — stołu producenta RM Gastro. Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach wskazał także, że nie występował do ww. Wykonawcy celem wyjaśnienia powstałych rozbieżności w zakresie poz. 18. Zatem zdaniem Kontrolującego, nawet jeżeli ostatecznym zamiarem Wykonawcy było zaoferowanie stołu producenta Komat (gdyż ten ostatecznie dostarczono na etapie realizacji), a wpisanie stołu producenta RM Gastro w formularzu cenowym nastąpiło na skutek pomyłki, to trzeba mieć na uwadze, że Wykonawca de facto zaoferował w ofercie stół RM Gastro, a zmiana oferty, w tym wypadku zmiana oferowanego produktu na inny, jest uznawana za istotną i niedopuszczalną. Zamawiający nie może bowiem ingerować w treść oświadczenia woli wykonawcy poprzez wcielenie się w jego rolę i zastępowanie go przy ustaleniu, co chce zaoferować w postępowaniu. Podobnie Wykonawca nie może zmieniać swojego oświadczenia w tym zakresie po upływie terminu składania ofert.

W konsekwencji Prezes Urzędu uznał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Unigastro sp. z o.o., który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że zaoferowany przez niego stół chłodniczy w poz. 18 załącznika nr 3.2 do SWZ (formularz cenowy) spełnia minimalne wymagania (parametry techniczne) stawiane przez Zamawiającego, co doprowadziło do naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Ad. 2

Zgodnie z załącznikiem nr 1.1 do SWZ (Tabela warunków technicznych i eksploatacyjnych w zakresie zadania nr 1) Zamawiający w poz. 4 wskazał automatyczny uzdatniacz do wody w ilości 5 sztuk, wobec którego wymagał: pkt. 5 - Wykonanie z tworzywa sztucznego; pkt. 8 - Zawartość żywicy: 4 litry; pkt. 11 - Możliwość programowania godziny regeneracji; pkt. 20 - Zużycie soli max [kg] 4,5; pkt 21 - Zbiornik soli max[kg] 75 kg; pkt 23 - Temperatura dopływu wody < 30°C; pkt 24 - Średnica przyłącza 3/4; pkt 25 - Ilość złoża max [l] 30; pkt 26 - Długość 320, głębokość 540 wysokość 1140 (wymiarzy z projektu); pkt 27 -Zasilanie: 230V; pkt 28 - Min. 100 kg soli do każdej sztuki.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 3 do SWZ (zestaw III), udostępnione przez Zamawiającego w piśmie z dnia 8 listopada 2021 r., o treści: „Zwracam się z prośbą o dopuszczenie tolerancji wymiarów przedmiotu zamówienia w wysokości +/- 5 %”.

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający wymaga zgodnie z SWZ” . Wykonawca Unigastro sp. z o.o. w przedłożonym wraz z ofertą załączniku nr 1.1 do SWZ (zadanie 1) zaoferował w poz. 4: uzdatniacz wody RV50, producenta RM Gastro z Czech, gdzie oświadczył, poprzez wpisanie w rubrykę słowa „TAK”, iż spełnia wskazane przez Zamawiającego wymagania. Jednocześnie jako przedmiotowy środek dowodowy ww. Wykonawca załączył wraz z ofertą kartę katalogową wymienionego uzdatniacza. W przedłożonej karcie katalogowej wskazano wymiary: 510 x 360 x 1140 mm.

W wyjaśnieniach udzielonych na wezwanie Urzędu Zamówień Publicznych Zamawiający wskazał, że jego zdaniem dostępnym urządzeniem spełniającym wymagania dla poz. 4 jest: REDFOX model mu-50, MIJAR, Maxi Elegant M. Jednocześnie jak wyjaśnił Zamawiający: „W odniesieniu do wymogu 26) W karcie katalogowej przedłożonej przez Wykonawcę były podane wymiary 510, 360, 1140 - Zamawiający uznał, że różnica 2 cm mieści się w tolerancji mimo, że jej nie zapisał. Wobec powyższego, Zamawiający podczas oceny ofert potwierdził, iż materiały informacyjne złożone przez Wykonawcę potwierdzają minimalne wymagania Zamawiającego”.

Kontrolujący uwzględniając powyższe wskazał, że w świetle art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 Pzp.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu zauważył, że Zamawiający określił w załączniku nr 1.1 do SWZ dla poz. Automatyczny uzdatniacz wody, konkretne, precyzyjne parametry, które miało spełnić wymagane urządzenie. Faktem jest, że Wykonawca Unigastro sp. z o.o., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, przedkładając 9

kartę katalogową zaoferowanego zmiękczacza/uzdatniacza RV 50 producenta Rm Gastro z Czech wraz z ofertą wykazał, że oferowane przez niego urządzenie posiada wymiary 510x360x1140 mm. Zatem powyższe dowodzi, że przedmiotowe urządzenie nie odpowiada warunkom określonym przez Zamawiającego w SWZ. Pomimo, iż w załączniku nr. 1.1. do SWZ poz. 4 Wykonawca wyraźnie oświadczył, że wymieniony przez niego uzdatniacz spełnia wszystkie te warunki. Ponadto Kontrolujący podkreślił, że na prośbę jednego z potencjalnych wykonawców Zamawiający nie rozszerzył marginesu tolerancji wymiarów przedmiotu zamówienia w wysokości +/- 5 %. Tymczasem oceniając ofertę Wykonawcy Unigastro sp. z o.o. uznał, że „różnica 2 cm mieści się w tolerancji/mimo, że jej nie zapisał”. Zamawiający sam zatem przyznał, że w przypadku poz. 4 załącznika nr 1.1. do SWZ nie opisał tolerancji wymiarów, a mimo to ją zastosował. Ponadto podkreślenia wymaga, że wbrew temu, co podnosi Zamawiający różnica w wymiarach urządzenia nie wynosiła 2 cm. Wymagane parametry urządzenia zostały określone w następujący sposób: długość 320 mm, głębokość 540 mm, wysokość 1140 mm, natomiast uzdatniacz zaoferowany przez Wykonawcę Unigastro sp. z o.o. posiadał z kolei następujące wymiary: 510x360x1140 mm. Powyższe dowodzi, że Zamawiający w efekcie dokonania badania oferty Wykonawcy Unigastro sp. z o.o. zamiast ją odrzucić, z uwagi na wyraźny brak spełniania przez oferowany uzdatniacz warunków określonych w opisie przedmiotu zamówienia, dopuścił tolerancję w zakresie wymiarów, której wcześniej nie określił, niejako modyfikując zapisy SWZ w tym zakresie po upływie terminu składania ofert. Taki zabieg dokonany przez Zamawiającego na powyższym etapie postępowania należy uznać za niedopuszczalny, choćby przez wzgląd na innych potencjalnych wykonawców rozważających złożenie oferty.

W konsekwencji Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający dopuścił się w niniejszej sprawie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Unigastro sp. z o.o., w której zaoferowano automatyczny uzdatniacz/zmiękczac do wody (poz. 4 załącznika nr 1.1 do SWZ) niespełniający warunków określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

II.

Zamawiający nie zgodził się z ustaleniami kontroli, wnosząc następujące zastrzeżenia:

W odniesieniu do naruszenia określonego w pkt 1 Zamawiający wskazał, że w orzecnictwie przez pojęcie „treść oferty” należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji 10

i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia. „Treść oferty” to treść

zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym zob. wyrok KIO z dnia 10 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2345/11; wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 663/09). Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r. sygn. akt: I CSK 348/10, (który pomimo że odnosi się do treści umowy, można także odnieść do treści oferty) „Wskazane jest przyjmowanie logicznego pojmowania całości tekstu, uwzględniania kontekstu sytuacyjnego <dotychczas składane przez strony oświadczenia, statusu stron (profesjonalna działalność gospodarcza>, celu umowy <obu stron lub zamierzenia jednej, znane drugiej>. Wyróżniane są również, jako mające istotne znaczenie, okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone, jak też przypisanie mu prawnie wiążącego sensu, nawet odbiegającego od znaczenia wynikającego z reguł. Zamawiający podniósł także, że w niniejszej sprawie przedmiotowe środki dowodowe są bezpośrednio związane ze złożoną ofertą - z oświadczeniem woli wykonawcy wyrażającym się jako zobowiązanie do wykonania danego zamówienia i stanowią formę potwierdzenia zgodności oferowanego przez wykonawcę świadczenia z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający wyjaśnił, że stół miał być elementem wyposażenia w ciągu technologicznym (zgodnie z projektem technologii). Istotnym dla Zamawiającego było zachowanie określonych w dokumentacji parametrów i zaofiarowanie przy tym jak najkorzystniejszej ceny oraz warunków gwarancji. Kwestią drugorzędną był natomiast producent, model czy też kraj pochodzenia. Ponadto, nazwy producentów, produktów są specyficzne - Zamawiający jako podmiot, który na co dzień nie funkcjonuje na rynku wyposażenia gastronomicznego, miał prawo zakładać, że wskazany w ofercie produkt danego producenta i przedłożone środki dowodowe dotyczą tego samego produktu.

Ponadto Zamawiający wskazał, że Wykonawca zaofiarował produkt zgodny z wymogami Zamawiającego i taki też dostarczył. Zamawiający nie miał podstaw, by rozważać czy oferta Wykonawcy jest możliwa do zrealizowania, tym bardziej, że zastrzeżono, iż stół może być produkowany na wymiar. Jak powszechnie wiadomo, producenci wyposażenia bardzo często mają w swoich katalogach konkretne modele, które klient może zamówić, swoich potrzeb. Potwierdzeniem tego, jest informacja od producenta Komat: „Zajmujemy się produkcją mebli katalogowych, a także specjalizujemy się w indywidualnych zamówieniach Klientów.” ().

Zamawiający podkreślił, że w orzecznictwie pod pojęciem treści oferty należy rozumieć zobowiązanie do spełnienia wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, 11

liczby, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. W niniejszej sprawie, jak już wspomniano, marginalne znaczenie miał konkretny producent -najważniejszym dla Zamawiającego było, by Wykonawca zagwarantował meble gastronomiczne, dostosowane do wymogów wskazanych. Równocześnie Zamawiający nie zgodził się z Prezesem Urzędu, iż Wykonawca nie złożył w ofercie oświadczenia woli, z którego wynikało, że Wykonawca dostarczy Zamawiającemu stół producenta Komat, bowiem w tym wypadku na ofertę sensu stricto składały się również przedmiotowe środki dowodowe. Z dokumentów tych wynikało wprost, że Wykonawca oferuje właśnie wyposażenie tego producenta, które spełniało w pełni wymogi Zamawiającego (zostało to potwierdzone również na etapie realizacji umowy w protokole odbioru).

Według Zamawiającego, przyjęcie przez Prezesa Urzędu, że to jedynie informacje wynikające formularza cenowego Zamawiający powinien brać pod uwagę przy ocenie oferty, jest w tym przypadku nieuprawnione. Natomiast wszelkie wnioski Prezes Urzędu wysnuwa właśnie na tej podstawie. Wykonawca, jak wynikało ze złożonych przedmiotowych środków dowodowych, już od momentu złożenia swojej oferty, zaofiarował stół producenta Komat.

W ocenie Zamawiającego, nie doszło również do ingerencji przez Zamawiającego w treść oświadczenia woli Wykonawcy. Od samego początku, ze złożonych przez Wykonawcę dokumentów wynikało, że jego wolą było zaofiarowanie stołu spełniającego wymogi Zamawiającego tj. stołu producenta Komat. Powyższe znajduje uzasadnienie w treści potwierdzenia instalacji/odbioru z dnia 25 lutego 2022 r.

Mając na uwadze powyższe oraz zaistniały stan faktyczny w ocenie Zamawiającego należy uznać, że Wykonawca złożył w przewidzianym terminie przedmiotowy środek dowodowy, który potwierdził, że zaofiarowany przez niego stół spełnia minimalne wymagania (parametry techniczne) stawiane przez Zamawiającego. Tym samym nie doszło do naruszenia art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp..

W podsumowaniu stanowiska Zamawiający wyjaśnił, że wybrał ofertę Unigastro Sp. z ponieważ spełniała warunki zawarte w SWZ i uzyskała najwyższą liczbę punktów. W ocenie Zamawiającego oferta ta była najkorzystniejsza i jako jedyna nie podlegała odrzuceniu. W ocenie Zamawiającego, Zamawiający naruszyłby zasadę równego traktowania wykonawców wówczas, kiedy zrównałby sytuację Wykonawcy Unigastro Sp. z o.o., który przedłożył przedmiotowe środki dowodowe odpowiadające de facto produktowi, który rzeczywiście zaofiarował z sytuacją Wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o., którego ofertę odrzucono z uwagi na to, że Wykonawca w ogóle nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, tj. oświadczenia, iż oferowany przedmiot jest dopuszczony do obrotu na terenie RP, zgodnie z obowiązującym prawem i posiada oznaczenie znakiem CE.

Odnosząc się do kwestii zaofiarowanego przez Wykonawcę uzdatniacza do wody Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, wyrażone w wyjaśnieniach z dnia 27 grudnia 2021r. Podkreślił, że w karcie katalogowej przedłożonej przez Wykonawcę były podane wymiary 510, 360, 1140 - Zamawiający, po uprzednim przeanalizowaniu dokumentacji

projektowej uznał, że wskazany produkt będzie spełniał wymogi i zmieści się w przeznaczonym dla niego miejscu. W szeregu pozycji, które nie wymagały restrykcyjnych wymagań metrażowych, uzasadnionych potrzebami Zamawiającego, został dopuszczony szeroki margines tolerancji. Zamawiający dokonał również zmian w odpowiedzi na pytania Wykonawców: odpowiednio w dniu 8 listopada 2021 r. oraz w dniu 9 listopada 2021 r., gdzie Zamawiający dopuścił

proponowane przez Wykonawców zmiany w zakresie parametrów technicznych.

W odpowiedzi na pytanie nr 3 do SWZ (zestaw III), udostępnione przez Zamawiającego w piśmie z dnia 8 listopada 2021 r., o treści: „Zwracam się z prośbą o dopuszczenie tolerancji wymiarów przedmiotu zamówienia w wysokości +/- 5 % ” Zamawiający odpowiedział, że wymaga zgodnie z SWZ, ponieważ pytanie to było sformułowane zbyt ogólnie i mogło być różnie interpretowane. Prośba ta mogła bowiem dotyczyć tolerancji zmiany wymiarów wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, na co Zamawiający nie mógł wyrazić zgody, gdyż, jak wspomniano wcześniej, w niektórych przypadkach wymiary musiały zostać zachowane. Ponadto, jeśli potencjalny wykonawca odnosił się do rzeczywistej „wysokości” uzdatniacza tolerancja tego parametru w granicach +/- 5% mogłaby okazać się zbyt duża. Zamawiający, odpowiadając na tak sformułowane pytanie, z ostrożności wolał odwołać się do postanowień SWZ.

Wobec powyższego, Zamawiający podczas oceny ofert uznał, iż materiały informacyjne złożone przez Wykonawcę potwierdzają minimalne wymagania Zamawiającego.

III.

Prezes Urzędu 25 października 2022 r. poinformował Zamawiającego, że nie uwzględnia jego zastrzeżeń oraz przekazuje je na podstawie art. 610 ust. 2 Pzp do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

IV.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej, ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie przekazanych akt kontroli Izba stwierdziła, że przywołane powyżej za protokołem kontroli i informacją o wyniku kontroli okoliczności faktyczne odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy wynikającemu z tej dokumentacji.

Stosownie do brzmienia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie natomiast z treścią art. 107 ust. 1 Pzp jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Stosownie do treści ust. 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Wyjaśnić należy, że zgodnie z art. 7 pkt 20 Pzp, przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Uwzględniając powyższe podkreślić należy, że przedmiotowe środki dowodowe definiuje się poprzez funkcję, jaką mają pełnić w postępowaniu oraz poprzez ich treść. Forma, jak i tytuł (nazwa) dokumentu nie przesądza o jego charakterze. Przepisy nie określają, w jaki sposób przedmiotowe środki dowodowe mają być sporządzone (z zastrzeżeniem wymogów przewidzianych przez przepisy rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej) i jaki ma być termin ich „ważności”. Nie istnieje zamknięty katalog przedmiotowych środków dowodowych. Przedmiotowym środkiem dowodowym może być zaświadczenie czy poświadczenie wystawione przez odrębny podmiot, ale także oświadczenie wykonawcy lub producenta. Wspólną cechą wszystkich przedmiotowych środków dowodowych jest, aby potwierdzały, że dane dostawy usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniały wymogi zamawiającego.

Odnosząc się ponadto do stanowiska Zamawiającego, dotyczącego nieuprawnionego zawężenia przez Prezesa Urzędu, że na treść oferty składają się jedynie informacje wynikające formularza cenowego, które Zamawiający powinien brać pod uwagę przy ocenie zgodności oferty z SWZ wyjaśnić należy, że ustawa Pzp wyraźnie odróżnia ofertę od przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych, które choć zdarza się że są składane 14

wraz z ofertą, pełnią odmienną rolę i są składane w celu wynikającym wprost z ustawy Pzp. Takie rozumienie oferty wynika bezpośrednio z treści Pzp i np. jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą (art. 107 ust. 1 Pzp), wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 Pzp), albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego (art. 125 ust. 1 Pzp). Oferta nie zawsze będzie miała postać jednego dokumentu. Integralną częścią oferty będą np. specyfikacje techniczne oferowanych przez wykonawcę produktów czy kosztorysy ofertowe. Ustawa Pzp przewiduje również między innymi techniczną możliwość złożenia oferty częściowo w postaci elektronicznej i częściowo w postaci papierowej, co oznacza rozdzielenie treści tworzących ofertę (por. art. 65 ust. 3 Pzp). Kolejno zauważyć należy, że przepisy ustawy Pzp nie definiują również pojęcia „treść oferty”. Mając na uwadze ustawową definicję oferty zawartą w art. 66 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym ofertę stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa ono istotne postanowienia tej umowy można uznać, że treść oferty, o której mowa w omawianym przepisie to

merytoryczna zawartość oferty. Treść oferty musi odpowiadać wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia, w szczególności wymaganiom i oczekiwaniom zamawiającego określonym w opisie przedmiotu zamówienia czy w warunkach realizacji zamówienia. Przy czym należy pamiętać, że wymagania te nie muszą być określone jedynie w dokumentach sporządzonych przez zamawiającego, jak SWZ, ale również mogą wynikać z innych dokumentów, do których odwołuje się zamawiający, służących do określenia lub opisanie warunków zamówienia (por. art. 7 pkt 3 Pzp).

Należy również w tym miejscu zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 223 ust. 1 Pzp, zgodnie, z którym, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przepis ten wprost wyraża więc ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem powyższej regulacji powinno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty i zawartych w niej oświadczeń i informacji, tj. nie może stanowić zmiany oferty.

Przechodząc do oceny złożonych zastrzeżeń przypomnieć należy, że Zamawiający na gruncie kontrolowanego postępowania wymagał podania w formularzu cenowym nazwy producenta/kraju pochodzenia oraz nazwy/modelu/typu produktów oferowanych w ramach dostawy. W rozdz. X ust. 14 lit. c) SWZ Zamawiający dodatkowo wskazał, że przedmiotowy formularz cenowy (zarówno załącznik 3.1 jak i 3.2 do SWZ) stanowi treść oferty i nie podlega uzupełnieniu. Ponadto wskazać należy, że Wykonawca Unigastro sp. z o.o. w złożonej ofercie, przy poz. 18 przesłanego formularza cenowego (stół chłodniczy dla GN 1/1, 8-szuflad, nierdzewny, rant z tyłu, stal nierdzewna AISI 304) wpisał w rubryce: nazwa/model/typ stół RM gastro SCH-4D-8Z, natomiast w rubryce: producent/kraju pochodzenia Rm Gastro Czechy 2020. Tym samym w ocenie Izby wprost oświadczył, że oferuje dla wymienionej pozycji ten konkretny, zindywidualizowany stół, a oświadczenie to stanowi treść samej oferty, nie podlegające zmianie po otwarciu ofert.

Jak natomiast wynika z akt sprawy Wykonawca Unigastro sp. z o.o. przedłożył wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy dla poz. 18, z którego wynikało, że producentem stołu jest firma Komat, a nie producent RM Gastro. Nazwa stołu Komat nie została natomiast wskazana ani w poz. 18 załącznika nr 3.2. ani nr 1.2 do SWZ, lecz wyłącznie w ramach przedmiotowych środków dowodowych, które w ramach kontrolowanego postępowania miały potwierdzać zgodność oferowanego przez wykonawcę świadczenia z wymaganiami zamawiającego, a konsekwencji nie stanowiły treści oferty w tym znaczeniu, że nie określały jaki produkt został zaoferowany lecz miały potwierdzać, że zaoferowany w treści formularza oferty produkt spełnia warunki zamówienia. Zgodzić należy się z Prezesem Urzędu, że nawet gdyby nawet przyjąć, że na treść oferty Wykonawcy Unigastro Sp. z o.o. składały się oprócz informacji z formularza ofertowego i cenowego również dane dotyczące stołu zawarte w przedmiotowym środku dowodowym, to w dalszym ciągu pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że ostateczne oświadczenie woli Wykonawcy dotyczyło właśnie stołu Komat, a nie stołu RM Gastro. Bez wątplenia na treść oferty składał się formularz cenowy, który wskazywał nota bene na całkiem inny stół, tj. stół RM Gastro. Już w tym dokumencie Zamawiający wymagał oprócz podania ceny także skonkretyzowania oferowanego asortymentu. W przedmiotowym środku dowodowym została natomiast wskazana nazwa stołu innego producenta, co w ocenie Izby potwierdza stanowisko zaprezentowane przez Prezesa UZP, że w postępowaniu zaistniały wyraźne rozbieżności w oświadczeniach Wykonawcy dotyczące tego jaki stół chłodniczy zaoferował. Natomiast jak wielokrotnie wskazywane jest w orzeczeniach Izby, Zamawiający nie może domyślać się co zostanie mu zaoferowane (por. wyrok z dnia 16 maja 2022r., sygn. akt KIO 1115/22).

Podsumowując, w ocenie składu orzekającego, w sposób niebudzący żadnych wątpliwości przedstawione okoliczności faktyczne i prawne potwierdzają, że po pierwsze 16

Wykonawca Unigastro sp. z o.o. nie przedłożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że zaoferowany przez niego w formularzu cenowym, stanowiącym treść oferty, stół chłodniczy (poz. 18 załącznika nr 3.2 do SWZ) spełnia minimalne wymagania (parametry techniczne) stawiane przez Zamawiającego. Po drugie Zamawiający dysponując powyższymi informacjami, tj. wynikającymi z Formularza oferty i przedmiotowego środka dowodowego, nie miał żadnych podstaw aby uznać, że Wykonawca Unigastro sp. z o.o. zaoferował stół chłodniczy producenta Komat, a zatem Zamawiający mógł mieć uzasadnione wątpliwości, który stół chłodniczy zostanie dostarczony przez Wykonawcę. W ocenie Izby powyższe okoliczności uniemożliwiły Zamawiającemu ocenę, czy zaoferowany w formularzu cenowym przez ww. Wykonawcę stół producenta RM Gastro spełnia opisane w postępowaniu wymagania, gdyż złożony przez niego przedmiotowy środek dowodowy tego nie potwierdzał, a co więcej dotyczył innego produktu niż zaoferowany w Formularzu ofertowym.

W ocenie Izby niezasługujące na aprobatę jest stanowisko Zamawiającego, że „miał prawo założyć”, iż wskazany w ofercie produkt danego producenta i przedłożone środki dowodowe dotyczą tego samego produktu. Podkreślić należy, że obowiązkiem Zamawiającego jest dokładne i rzetelne zbadanie złożonych ofert z poszanowaniem podstawowych zasad rządzących postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady przejrzystości postępowania i zapewnienia uczciwej konkurencji.

W konsekwencji w ocenie Izby okoliczność ta słusznie została zakwalifikowana przez Prezesa Urzędu jako wypełniająca dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp, jako równoznaczna z niezłożeniem przedmiotowego środka dowodowego. W konsekwencji Prezes Urzędu zasadnie stwierdził naruszenie ww. przepisu Pzp przez zaniechanie jego zastosowania w okolicznościach przedmiotowego postępowania o zamówienie.

Odnosząc się do naruszenia dotyczącego art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp wskazać należy, że zgodnie z powyższym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą

treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z 17

warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne. W konsekwencji stwierdzić należy, że powołany wyżej przepis nakazuje odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jak natomiast stanowi przepis art. 7 pkt 29 Pzp poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte.

Mając na uwadze powyższe, za Informacją o wyniku kontroli doraźnej z dnia 27 września 2022 r. należy wskazać, że Zamawiający określił w załączniku nr 1.1 do SWZ (opz w zakresie zadania nr 1) dla poz. 4 - automatyczny uzdatniacz do wody, konkretne, precyzyjne parametry, które miało spełnić wymagane urządzenie. Wykonawca Unigastro sp. z o.o., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przedkładając kartę katalogową zaoferowanego zmiękczacza/uzdatniacza RV 50 producenta Rm Gastro z Czech wraz z ofertą wykazał, że oferowane przez niego urządzenie posiada inne wymiary niż wynikające z załącznika 1.1 do SWZ. Zdaniem Zamawiającego różnica 2 cm mieści się w tolerancji. Jednakże należy podkreślić, że Zamawiający nie przewidział jakiegokolwiek tolerancji w tym zakresie w SWZ, a wymiary uzdatniacza wody zostały przez niego precyzyjnie opisane w ww. załączniku.

W konsekwencji zgodzić należało się z Prezesem Urzędu, że Zamawiający zobligowany był odrzucić ofertę Wykonawcy Unigastro sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, a dokonana przez Zamawiającego modyfikacja poprzez dopuszczenie tolerancji w zakresie wymiarów, której wcześniej nie określił, była na tym etapie postępowania niedopuszczalna.

Tym samym Izba w pełni podzieliła i uznała za własne stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu Zamówień publicznych w informacji o wyniku kontroli, jak i w odpowiedzi na zastrzeżenia.

Krajowa Izba Odwoławcza – działając na podstawie art. 610 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie: