

Sygn. akt: KIO 3073/24

WYROK

z dnia 16 września 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolantka:

Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2024 roku przez wykonawcę SIGMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie - Oddział w Zielonej Górze

przy udziale Przystępującego zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, wykonawcy A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Galeria Mebli i Oświetlenia A. K. z siedzibą w Zielonej Górze

orzeka:

1. Oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – SIGMA Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu w następujący sposób:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3073/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie Oddział w Zielonej Górze, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup, dostawa i montaż krzeseł obrotowych biurowych dla Oddziału ZUS w Zielonej Górze i podległych jednostek organizacyjnych.” Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 marca 2024 roku pod numerem 2024/S 058-169943

Dnia 26 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. art. 505 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zmianami), odwołanie złożył wykonawca SIGMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na:

1. unieważnieniu czynności wezwania Odwołującego do: złożenia przedmiotowych

środków dowodowych z dnia 06.05.2024 r., wyjaśnienia przedmiotowych środków

dowodowych z dnia 27.05.2024 r., złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 05.06.2024 oraz wezwania do poprawienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 06.06.2024 r.,

2. odrzuceniu oferty Odwołującego,
3. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
4. dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty A. K. prowadzącej działalność

gospodarczą pod firmą: Galeria Mebli i Oświetlenia A. K., z siedzibą w Zielonej Górze.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 107 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 7 pkt 20 oraz 105 ust. 1 i art. 106 ust. 1 – poprzez

błędną ich interpretację i niewłaściwe zastosowanie skutkujące:

- unieważnieniem czynności wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych z dnia 06.05.2024 r., jako dokonanego w sposób nieuprawniony, z naruszeniem przepisu art. 107 ust. 2 ustawy Pzp,
- unieważnieniem dalszych czynności czyli wezwania Odwołującego do: wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych z dnia 27.05.2024 r., złożenia podmiotowych

środków dowodowych z dnia 05.06.2024 r. oraz wezwania do poprawienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 06.06.2024 r.,

podczas gdy dokonanie tych czynności było nie tylko zgodne z przepisami ustawy, ale także stanowiło obowiązek Zamawiającego;

i w konsekwencji naruszenie:

2. art. 226 ust. 1 pkt 2c i pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 – poprzez odrzucenie oferty

Odwołującego z powodu niezłożenia przez Odwołującego, w przewidzianym terminie, przedmiotowych środków dowodowych oraz z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia określonymi w SWZ i niedokonanie jej wyboru jako najkorzystniejszej, podczas gdy w rzeczywistości oferta ta spełnia wszystkie wymogi określone w SWZ, a nadto jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z kryteriami oceny ofert w niniejszym postępowaniu;

3. art. 239 w zw. z art. 16 i 17 – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej

oferty A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Galeria Mebli i Oświetlenia A. K., podczas, gdy zgodnie z kryteriami oceny ofert nie jest to oferta najkorzystniejsza i tym samym zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, bowiem przy dokonaniu prawidłowego badania i oceny ofert to jego oferta (błędnie odrzucona) jest najkorzystniejsza;.

Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty A. K. prowadzącej

działalność gospodarczą pod firmą: Galeria Mebli i Oświetlenia;

2. unieważnienia czynności unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do:

złożenia przedmiotowych środków dowodowych z dnia 06.05.2024 r., wyjaśnienia

przedmiotowych środków dowodowych z dnia 27.05.2024 r., złożenia podmiotowych

środków dowodowych z dnia 05.06.2024 r. oraz wezwania do poprawienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 06.06.2024 r.;

3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
4. powtórzenia czynności oceny ofert;
5. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Rozstrzygnięcie odwołania ma bezpośredni wpływ na sytuację prawną Odwołującego w przetargu oraz na możliwość uzyskania przez niego zamówienia publicznego. W przypadku odrzucenia oferty A. K., unieważnienia czynności unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych i dalszych wezwań Zamawiającego, oferta Odwołującego posiada największą liczbę punktów spośród pozostałych złożonych i nieodrzuconych ofert. Zatem wskutek naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy odwołujący może ponieść realną szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia.

Informację o podjęciu przez Zamawiającego Odwołujący powziął w dniu 16.08.2024 r. z pism Zamawiającego z tej samej daty, a więc termin do wniesienia odwołania został dochowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

1. Zarzut naruszenia art. 107 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 7 pkt 20 oraz 105 ust. 1 i art. 106 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2c w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W pkt 2.3.1. SWZ, Zamawiający określił, że: przewiduje następujące przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie

spełnienia wymagań przez przedmiot umowy określonych cech:

- Przedmiotowy środek dowodowy stanowi wypełniony załącznik nr 1 do Formularza oferty - Potwierdzenie zgodności oferowanych krzeseł z przedmiotem zamówienia.
- Przedmiotowy środek dowodowy stanowią również karty katalogowe oferowanych krzeseł zawierające nazwę producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcję obsługi krzesła.
- Przedmiotowy środek dowodowy stanowią również atesty i certyfikaty.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, w myśl regulacji art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, że przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą, przy czym w pkt 2.3.2. przewidział także możliwość ich uzupełnienia na zasadach opisanych w art. 107 ust. 2 i 3 ustawy.

Zamawiający wprost określił, że wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca go nie złoży lub gdy złożony przedmiotowy środek dowodowy będzie niekompletny. W ocenie Odwołującego z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku oferty złożonej przez Odwołującego. Odwołujący bowiem wraz z formularzem oferty złożył jedynie załącznik nr 1 do tegoż formularza. Innych przedmiotowych środków dowodowych Odwołujący, do upływu terminu składania ofert, nie złożył w ogóle – tak zresztą jak i inni Wykonawcy w postępowaniu.

Następnie Zamawiający, działając na podstawie pkt 2.3.2 SWZ oraz zgodnie z treścią art. 107 ustawy Pzp, w dniu 06.05.2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków, których Odwołujący nie złożył wraz z ofertą. Na to wezwanie Odwołujący w dniu 08.05.2024 r. przedłożył Zamawiającemu wszystkie wymagane przedmiotowe środki dowodowe, w tym karę katalogową oferowanych krzeseł, instrukcje obsługi, deklarację i oświadczenie producenta Bgroup sp. z o.o. Sp. kom. z dnia 07.05.2024 r., a także wymagane atesty i certyfikaty.

W związku z przedłożeniem przez Odwołującego, w zakreślonym terminie, wszystkich przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający przystąpił do dalszych czynności i wezwał Odwołującego kolejno do: wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych w

dniu 27.05.2024 r., złożenia podmiotowych środków dowodowych w dniu 05.06.2024 r. oraz do poprawienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 06.06.2024 r. Wszystkie wezwania Zamawiającego zostały przez Odwołującego wykonane i w efekcie jego oferta została przez Zamawiającego oceniona jako najkorzystniejsza.

Odwołujący nadmienił, iż Zamawiający dwukrotnie dokonywał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej (w dniu 07.06.2024 r. i 04.07.2024 r.) i dwukrotnie unieważniał ten wybór, w dniu 14.06.2024 r. i 15.07.2024 r., jednakże z innym uzasadnieniem niż wskazane w pismach z dnia 16.08.2024 r.

Zatem zdaniem Odwołującego Zamawiający do dnia 16.08.2024 r., interpretował zapisy całości dokumentacji dokładnie w taki sam sposób, jak Odwołujący i inni Wykonawcy, tzn. uznawał możliwość wezwania do złożenia/uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, zgodnie z brzmieniem art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Z niewiadomych przyczyn jednak w dniu 16.08.2024 r. zmienił zdanie. Jako uzasadnienie swojego stanowiska Zamawiający wskazał, że: W Opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik nr 2 do Umowy w pkt V ppkt 5 Zamawiający wskazał, że „oferta Wykonawcy musi zawierać m.in. karty katalogowe oferowanych krzeseł zawierające: nazwę producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcję obsługi”. (...) Zamawiający wskazuje, że informacje o modelu i producencie oferowanego rozwiązania stanowią treść ofert. Jeżeli informacje te zostaną ujawnione dopiero na wezwanie Zamawiającego, to będzie to kwalifikowane jako niedozwolone skonkretyzowanie oferowanego przedmiotu zamówienia po upływie terminu składania ofert. W ocenie Zamawiającego uzupełnienie przedmiotowego środka dowodowego, w zakresie konkretyzacji przedmiotu oferty, jest nie dopuszczalne i nieskuteczne. Brak złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą doprowadziło do uznania, że Wykonawca w ogóle nie określił przedmiotu oferty, a w konsekwencji do jej odrzucenia. I to niezależnie od tego czy Zamawiający wskazał, iż przedmiotowe środki dowodowe, w postaci np. katalogów, mają określać producenta oraz model oferowanego przedmiotu zamówienia.

Wyprowadzona przez Zamawiającego argumentacja jednak, w ocenie Odwołującego, jest oparta na zupełnie dowolnej, wewnętrznie sprzecznej i niekonsekwentnej, interpretacji niektórych zapisów SWZ, przeprowadzonej w oderwaniu od całości treści dokumentacji przetargowej. Zamawiający aktualnie próbuje nadać zapisom SWZ wygodne dla niego znaczenie, sprzeczne jednak z prawidłową interpretacją zarówno tych zapisów, jak i przepisów ustawy Pzp. Takie działanie należy uznać za niedopuszczalne. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie: treść SWZ jest wiążąca zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawców. Zamawiający nie może zatem oceniać ofert w sposób odmienny od opisanego w SWZ,

a wykonawca nie może się tego domagać. (Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok 2023, wydanie 5). Skoro treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania, to tym bardziej Zamawiający nie może jej nadawać, po upływie terminu do składania ofert, nowego znaczenia, dla uzasadnienia wygodnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania.

Zamawiający dokonał precyzyjnej klasyfikacji dokumentów stanowiących przedmiotowe środki dowodowe w postępowaniu (pkt 2.3.1. SWZ). Z klasyfikacji tej płyną konkretne skutki prawne, wynikające z art. 7 pkt 20, art. 105 ust. 1, art. 106 ust. 1 i art. 107 ustawy Pzp. W myśl przyjętej w przepisach definicji przedmiotowych środków dowodowych oraz

stanowiska doktryny w tym zakresie, mają one potwierdzać zgodność przedmiotu świadczenia określonego w ofercie z wymaganiami, cechami i kryteriami określonymi przez Zamawiającego, tj. potwierdzać treść oferty. Zatem nie służą one, co do zasady, określeniu samego przedmiotu świadczenia, lecz potwierdzeniu jego cech. Jak słusznie wskazano w Komentarzu do Prawa zamówień publicznych, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok 2023, wydanie 5: konsekwencją niezłożenia dokumentu, który będzie potwierdzał treść oferty odnośnie przedmiotu świadczenia, jest konieczność odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl oferty jako nieodpowiadającej merytorycznym warunkom zamówienia, z zastrzeżeniem zastosowania procedury uzupełniania z art. 107 ust. 2 ww. ustawy, jeżeli zamawiający przewidział to w dokumentach zamówienia. Niezależnie od tego zamawiający na podstawie art. 107 ust. 4 tej ustawy może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych (wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.07.2022 r., sygn. akt KIO 1501/22, wyrok z dnia 05.09.2022 r., sygn. akt KIO 2191/22). Tymczasem wedle interpretacji Zamawiającego, przedmiotowe środki dowodowe, ale tylko w postaci kart katalogowych i to tylko w zakresie niektórych informacji w nich zawartych, miały stanowić treść oferty w zakresie określenia (czy też „przedstawienia”) samego przedmiotu zamówienia, poprzez podanie informacji o modelu i producencie oferowanego rozwiązania. Jednakże, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, ani w treści SWZ ani OPZ nie wskazano, że informacje o modelu i producencie oferowanego rozwiązania stanowią treść ofert. Co więcej, ani w formularzu oferty, ani tym bardziej w formularzu stanowiącym załącznik nr 1 do formularza oferty (gdzie Wykonawcy mieli potwierdzić czy zaoferowane przez nich krzesła posiadają określone przez Zamawiającego parametry techniczne), nie przewidziano miejsca, w którym Wykonawcy mieliby wskazać producenta i model oferowanych krzesel. Zapis pkt V ppkt 5 załącznika nr 2 do umowy – OPZ, na który powołuje się Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, wskazuje, że oferta Wykonawcy musi zawierać karty katalogowe oferowanych krzesel zawierające: nazwę producenta, symbol produktu, widok,

wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcją obsługi. Jednakże pkt V ppkt 6 tegoż załącznika wskazuje także, że oferta Wykonawcy musi zawierać wymienione w opisie atesty/certyfikaty. A zatem po pierwsze, nie wiadomo na jakiej podstawie Zamawiający twierdzi, że akurat wskazanie producenta i modelu oferowanych rozwiązań miało stanowić treść oferty, a już np. symbol produktu, czy też wymiary - nie, skoro w zapisie tym mowa jest o nazwie producenta, symbolu produktu, widoku, wymiarach itd., natomiast nie ma mowy o modelu produktu. Po drugie, z argumentacji Zamawiającego nie sposób wywnioskować dlaczego pozostałe środki dowodowe, określone przez niego w SWZ i OPZ jako te, które należy złożyć wraz z ofertą tj. atesty i certyfikaty, już nie są przedmiotem zainteresowania Zamawiającego i ich niezłożenie wraz z ofertą (tj. do upływu terminu do składania ofert) nie zostało przez Zamawiającego wskazane jako przyczyna odrzucenia oferty Odwołującego. Skoro Zamawiający twierdzi, że niezłożenie kart katalogowych, do upływu terminu do składania ofert, stanowi podstawę do odrzucenia oferty, to dlaczego nie stanowi takiej podstawy niezłożenie w tym terminie atestów i certyfikatów (które zresztą także zawierają nazwę producenta i model oferowanych krzesel)? Przecież, określony w pkt 2.3.1. SWZ, wymóg złożenia wraz z ofertą dotyczy wszystkich przedmiotowych środków dowodowych, a atesty i certyfikaty, tak jak i karty katalogowe, zostały wymienione również w pkt V OPZ. Idąc dalej, skoro Zamawiający określił, że wszystkie przedmiotowe środki dowodowe mają być złożone wraz z ofertą i przewidział, zgodnie z art. 107 ust. 2, procedurę wzywania do złożenia tych, które nie zostały w ogóle złożone, lub uzupełnienia tych, które zostały złożone jako niekompletne – to powstaje pytanie, które z tych przedmiotowych środków dowodowych Zamawiający uznał za możliwe do przedłożenia lub uzupełnienia na wezwanie

i w jaki sposób Wykonawca miał ustalić intencję Zamawiającego w tym zakresie? Zaznaczyć bowiem należy, że żaden z przedmiotowych środków dowodowych, przewidzianych w postępowaniu, nie służył potwierdzeniu zgodności oferowanej dostawy z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, zatem nie był objęty dyspozycją art. 107 ust. 3 ustawy Pzp. W konsekwencji należałoby wskazać dodatkowo - na wypadek, gdyby Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie twierdził, iż jednak wszystkie przedmiotowe środki dowodowe miały być złożone z ofertą, a informacje w nich zawarte były elementami wymaganymi oferty, niezbędnymi do określenia przedmiotu zamówienia – że, de facto nie wiadomo w jakim celu w ogóle Zamawiający przewidział w SWZ procedurę wynikającą z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzeczenie KIO z dnia 01.02.2022 r., sygn. akt KIO 122/22, powołane przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty, co prawda dotyczy interpretacji art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, lecz nie może mieć ono zastosowania do sprawy, bowiem oparte jest o

inne okoliczności faktyczne. Powołanie się na samą sentencję danego orzeczenia, bez uwzględnienia stanu faktycznego sprawy, a w szczególności wymogów konkretnego postępowania - jest chybione. Taka sama konkluzja wynika z innego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02.05.2023 r. sygn. akt KIO 1078/23, jednakże stan faktyczny sprawy, opisany, w sposób szczegółowy, w uzasadnieniu tegoż wyroku, w szczególności przytoczone zapisy SWZ, wskazują już jednoznacznie kiedy Zamawiający może i powinien wzywać wykonawców do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, na podstawie art. 107 ust. 2, a kiedy jest to niedopuszczalne, gdyż stanowiłoby właśnie niedozwoloną konkretyzację oferty. Argumentacja podana w tym właśnie wyroku potwierdza stanowisko Odwołującego i jednocześnie czyni uzasadnienie zaskarżonych czynności Zamawiającego zupełnie chybionym. Izba wskazuje co prawda, że: jeżeli odwołujący w niewystarczający sposób, zbyt ogólnie oznaczył model i typ oferowanych urządzeń, wskutek czego zamawiający nie jest w stanie zidentyfikować tych urządzeń, a w konsekwencji - ustalić, czy spełniają one wymagane parametry, to tym samym nie ma podstaw do zastosowania art. 107 ust. 2 lub ust. 4 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego do uzupełnienia lub wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych. Nie jest także możliwe zastosowanie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zawarty w tym przepisie zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty. Jednakże KIO w dalszym wywodzie przedstawia uzasadnienie faktyczne powyższego wniosku, wskazując: W niniejszej sprawie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zamawiający wymagał, aby w formularzu ofertowym wykonawca wskazał m.in. typ i model oferowanego urządzenia, a ponadto w przygotowanych tabelach opisał, czy urządzenie spełnia wskazane w formularzu parametry. Dodatkowo wykonawca miał złożyć przedmiotowe środki dowodowe, które miały umożliwić sprawdzenie zgodności produktu z wymaganiami

zawartymi w tabelach formularza ofertowego (rozdział IX pkt B pkt 1.3. SWZ). Przedmiotowe środki dowodowe służyły zatem do oceny zgodności oferowanych urządzeń

z wymaganiami zamawiającego opisanymi w formularzu ofertowym, nie zaś do ustalenia, jaki typ i model urządzeń oferuje wykonawca. Typ i model urządzenia wykonawca miał bowiem wpisać do formularza ofertowego niezależnie od obowiązku wykazania w tabelach i przedmiotowych środkach dowodowych, że urządzenie spełnia określone parametry. Odwołujący w miejscu na wpisanie typu i modelu urządzeń oferowanych w zadaniach 3, 4 i 5 wskazał oznaczenia na tyle ogólne, że zamawiający nie był w stanie ustalić, z jaką wersją czy modelem urządzenia ma do czynienia. Stanowisko potwierdzają także inne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej jak np.: wyrok z dnia 28.03.2022 r., sygn. akt KIO 663/22, wyrok z dnia 16.12.2021 r., sygn. akt KIO 3522/21.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Zamawiający nie żądał podania, w formularzu oferty ani producenta ani modelu oferowanych krzeseł, a nadto obowiązek podania takich danych w ofercie nie wynika z SWZ, ani z żadnego załącznika do niej – brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że informacje dotyczące producenta i modelu przedmiotu zamówienia miały stanowić treść oferty. A zatem, wezwanie Odwołującego do przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, których nie złożył wraz ofertą, w żadnym razie nie może być klasyfikowane jako działanie zmierzające do niedozwolonego uzupełnienia/doprecyzowania treści oferty. Gdyby w SWZ znalazł się zapis, że w ofercie należy wskazać nazwę producenta i model oferowanego krzesła, wówczas Zamawiający miałby podstawy twierdzić, iż brak tych informacji stanowi podstawę do odrzucenia oferty bez wzywania o przedłożenie czy uzupełnienie jakichkolwiek dalszych dokumentów. W takim przypadku jednak, twierdzenie Zamawiającego, iż nieprzedłożenie przez Odwołującego, wraz z ofertą, kart katalogowych oferowanych krzeseł, stanowi podstawę do odrzucenia tej oferty, także byłoby chybione. Jeśli bowiem w istocie Zamawiającemu chodziło o podanie w treści oferty modelu i nazwy producenta oferowanych krzeseł (przy założeniu, że wymóg ten byłby wprost określony w dokumentacji postępowania), to podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego musiałby być brak tych elementów w ofercie, a nie nieprzedłożenie w terminie przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych.

W sprawie można by mówić co najwyżej o nieprecyzyjności lub wewnętrznej sprzeczności zapisów SWZ, która mogła doprowadzić do odmiennej interpretacji tych zapisów przez Zamawiającego i Wykonawców. Nawet gdyby tak było, tego typu wadliwość dokumentacji nie może powodować niekorzystnych skutków dla Wykonawców (wyrok z dnia 09.08.2022 r., sygn. akt KIO 1838/2; wyrok z dnia 14.09.2022 r., sygn. akt KIO 2249/22). Bezsporne jest, że jeśli zapisy SWZ są niejednoznaczne i dopuszczalna jest szersza interpretacja, to należy pamiętać, że wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.09.2022 r.; sygn. akt KIO 2250/22). Powyższa zasada winna być zastosowana przez Zamawiającego w sprawie, tym bardziej, że niekorzystne dla Odwołującego skutki Zamawiający chce wyprowadzić z zapisu umiejscowionego w załączniku nr 2 do Umowy, czyli w hierarchii dokumentów przyporządkowanego przez Zamawiającego do dokumentacji samego wykonania zadania, czyli mającej zastosowanie po wyborze najkorzystniejszej oferty i to w zapisach pkt V pn. Informacje dodatkowe.

Unieważnienie przez Zamawiającego czynności określonych w piśmie z dnia 16.08.2024 r. tj. wezwania Odwołującego do: złożenia przedmiotowych środków dowodowych z dnia 06.05.2024 r., wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych z dnia 27.05.2024 r., złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 05.06.2024 r. oraz

wezwania do poprawienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 06.06.2024 r. – było bezzasadne

i sprzeczne z ustawą Pzp.

## 2. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający podał także inną przesłankę odrzucenia oferty Odwołującego. Uczynił to jedynie dodatkowo, z ostrożności procesowej. Jednakże w przypadku unieważnienia przez Izbę czynności unieważnienia wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych oraz dalszych wezwań – kwestia zgodności oferty Odwołującego z wymaganiami SWZ, w zakresie parametrów technicznych oferowanego krzesła, będzie musiała zostać rozstrzygnięta.

Zamawiający wskazał, że jego zdaniem: dokumenty złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na nieuprawnione wezwanie nie potwierdzają spełnienia wymagań Zamawiającego dot. parametrów technicznych. Wymagano bowiem krzesła z regulacją siedziska (Załącznik nr 2 do umowy pkt IV tiret 8 o treści” „funkcja wysuwu siedziska w zakresie min 50 mm). W sprawozdaniu z badań nr 07/03/2024/S z dnia 11.04.2024 r., przedstawionym przez Wykonawcę na potwierdzenie spełniania przez oferowany produkt wymagań Zamawiającego, widnieje informacja, że badany produkt posiada „stałą głębokość siedziska”.

Stanowisko takie jest jednak chybione, albowiem zaofertowane przez Odwołującego krzesła posiadają siedzisko regulowane w wymaganym przez Zamawiającego zakresie. Wynika to wprost z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego. Odwołujący bowiem, na wezwanie Zamawiającego, w dniu 08.05.2024 r. przedłożył nie tylko wspomniane sprawozdanie z badań nr 07/03/2024/S z dnia 11.04.2024 r. wydane przez Laboratorium Badania Mebli LBM K. Ł., ale także kartę katalogową zaofertowanego krzesła MIKE producenta Bgroup Sp. z o.o. Sp. kom., z której jednoznacznie wynika, iż zaofertowane przez Odwołującego krzesło posiada wymaganą regulację siedziska. Następnie Odwołujący, na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych, przedstawił w dniu 31.05.2024 r. oświadczenie jednostki badawczej z dnia 28.05.2024 r., potwierdzające, że wydane przez nią Sprawozdanie z badań nr 07/03/2024/S z dnia 11.04.2024 r. dotyczy krzesła obrotowego MIKE produkcji Bgroup Sp. z o.o. Sp. k. posiadającego parametry określone w karcie katalogowej przedłożonej przez Odwołującego (karta katalogowa jest załącznikiem także do tego oświadczenia).

Także więc zarzut jakoby dokumenty złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie nie potwierdzały spełnienia wymagań Zamawiającego dotyczących parametrów technicznych w zakresie regulacji siedziska – jest bezpodstawny. Z uzasadnienia odrzucenia oferty przez Zamawiającego nie sposób wywnioskować, czy Zamawiający przeoczył złożone

przez Odwołującego oświadczenie autora Sprawozdania tj. LBM K. Ł. z dnia 28.05.2024 r. czy też z jakichś przyczyn je kwestionuje.

Reasumując, Zamawiający poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego, z powodu niespełnienia przez określone w tej ofercie kryteria wymaganych parametrów technicznych w zakresie regulacji siedziska, naruszył przepisy ustawy Pzp, tj. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 2.

### 3. Zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp.

Konsekwencją niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego jest wybór jako najkorzystniejszej oferty A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Galeria Mebli i Oświetlenia A. K. . Czynność ta także stanowi, w ocenie Odwołującego, naruszenie

przepisów ustawy Pzp, w tym art. 16 ustawy Pzp tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 17 wyrażającego zasadę efektywności udzielania zamówień i wreszcie także art. 239 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek wybrać najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, a jako najkorzystniejszą ofertę ustawa określa ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub ofertę z najniższą ceną lub kosztem. W postępowaniu te przesłanki spełnia odrzucona, oferta Odwołującego.

Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa z treści art. 239 ustawy Pzp „wynika zasada związania zamawiającego zasadami oceny ofert opisanymi w dokumentach zamówienia, w tym kryteriami, wagami, a także opisem sposobu oceny ofert w oparciu o poszczególne kryteria. Zamawiający do oceny ofert może zastosować wyłącznie takie kryteria i zasady, jakie wskazał w dokumentach zamówienia. Zamawiający, oceniając oferty, nie może zatem ani uszczegółowić zasad oceny poprzez badanie w sposób, który nie został jednoznacznie wyartykułowany w zapisach SWZ, ani też odstąpić od zasad, które opisał uprzednio. (...) Za wadliwą praktykę KIO, w wyr. z 24.5.2016 r. (KIO 737/16 i KIO 739/16, Legalis), uznała dokonanie oceny ofert poprzez ocenę poszczególnych elementów wymagań w sposób odmienny niż opisany w udostępnionej wykonawcom SIWZ. (...) Na etapie oceny ofert zmiana sposobu oceny w stosunku do ostatecznej treści SWZ jest bowiem niedopuszczalna. Prowadzenie postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i przestrzeganie uczciwej konkurencji wymagają, aby potencjalni wykonawcy w pełni mogli zapoznać się przed złożeniem oferty ze sposobem oceny ofert w ramach przyjętych kryteriów. Jest to jeden z kluczowych aspektów, który ma wpływ nie tylko na treść składanych ofert, ale i na decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu, gdyż potencjalny wykonawca może ocenić swoje szanse na uzyskanie zamówienia. (Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok 2023, wydanie 5).

Dlatego też Odwołujący uważa, że odwołanie jest w pełni uzasadnione i na tej podstawie Odwołujący wnosił jak w petitum.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk pisemnych Stron i Uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli następujący wykonawcy:

- 1) A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Galeria Mebli i Oświetlenia” z siedzibą w Zielonej Górze. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego;
- 2) T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „CADABRA” T. P. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim.

Wobec zgłoszenia Wykonawcy CADABRA Odwołujący zgłosił opozycję, wskazując, że Wykonawca ten nie ma interesu prawnego w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że oferta zgłaszającego przystąpienie została odrzucona i Wykonawca ten nie zaskarżył czynności odrzucenia jego oferty. W związku z tym został on prawomocnie wyeliminowany z postępowania i niezależnie od wyniku postępowania odwoławczego nie ma on szans na powrót do postępowania i uzyskanie zamówienia.

Dodatkowo Odwołujący przypomniał, że CADABRA przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego, a zatem w myśl art. 525 ust. 4 ustawy Pzp, jego czynności nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający nie dąży do unieważnienia postępowania, a ze stanowiska zawartego w zgłoszeniu przystąpienia wynika, iż wybór jako najkorzystniejszej oferty A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Galeria Mebli i Oświetlenia A. K., uważa za nieprawidłowy.

Izba uwzględniła zgłoszoną opozycję i nie dopuściła Wykonawcy CADABRA do postępowania odwoławczego.

Odwołujący celnie zauważył, że dany podmiot nie uczestniczył już w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jego oferta została skutecznie odrzucona, nie ma więc szans na uzyskanie zamówienia. Zgłaszający przystąpienie, niezgodnie z art. 525 ust. 4 ustawy Pzp, składa oświadczenia pozostające w sprzeczności ze stanowiskiem Zamawiającego. Zgłaszający przystąpienie dąży do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, formułuje zarzuty wobec oferty wybranej. Tymczasem Zamawiający stoi na stanowisku, że wybór oferty najkorzystniejszej był prawidłowy.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Zamawiający pogłębił argumentację przedstawioną w informacji o odrzuceniu oferty, dodatkowo zaznaczył, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia prowadził korespondencję z laboratorium, którego wynikami posługiwał się Odwołujący. Otrzymane od laboratorium stanowisko utwierdziło Zamawiającego w przekonaniu, że Odwołujący zaferował przedmiot niezgodny z wymogami SWZ.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) Zamawiający w punkcie .3. Przedmiotowe środki dowodowe wskazał:

2.3.1. Zamawiający przewiduje następujące przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot umowy określonych cech:

- Przedmiotowy środek dowodowy stanowi wypełniony załącznik nr 1 do Formularza oferty - Potwierdzenie zgodności oferowanych krzesel z przedmiotem zamówienia.
- Przedmiotowy środek dowodowy stanowią również karty katalogowe oferowanych krzesel zawierające nazwę producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcję obsługi krzesła.
- Przedmiotowy środek dowodowy stanowią również atesty i certyfikaty.

UWAGA:

Przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą.

2.3.2. Zamawiający przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na zasadach opisanych w art. 107 ust. 2 i 3 ustawy.

UWAGA:

Zamawiający wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca go nie złoży lub gdy złożony przedmiotowy środek dowodowy będzie niekompletny.

UWAGA:

Zamawiający nie wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, jeżeli pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta będzie podlegać odrzuceniu albo zachodzić będą przesłanki unieważnienia postępowania.

UWAGA:

Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający nie zamieścił w załączniku nr 1 żadnej rubryki, w której należałoby podać producenta czy też symbol produktu.

W złożonej ofercie Odwołujący zaznaczył, że oferowany przedmiot spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego ujęte w załączniku nr 1 do oferty. Zgodnie z uwagą zamieszczoną w załączniku Wykonawca miał załączyć również do oferty karty katalogowe oraz atesty/certyfikaty wymienione w Opisie przedmiotu zamówienia oraz pkt 2.3.1. SWZ. Odwołujący do oferty nie dołączył wymaganych przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp oraz postanowień zawartych w rozdziale 4 pkt 4.3.1. ppkt 4.3.1.2. i 4.3.1.3. SWZ, wezwał Wykonawcę do złożenia przedmiotowych środków dowodowych w dniu 27 maja 2024 roku.

Zamawiający wskazał, że w postępowaniu wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot umowy określonych cech:

4.3.1. Na Ofertę składa się:

4.3.1.1. Formularz oferty wypełniony zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ wraz z załącznikiem nr 1 – Potwierdzenie zgodności oferowanych krzesel z przedmiotem zamówienia,

4.3.1.2. Karty katalogowe oferowanych krzesel zawierające nazwę producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcję obsługi krzesła.

#### 4.3.1.3. Atesty, certyfikaty.

W złożonej ofercie brakuje wymaganych kart katalogowych oferowanych krzesel zawierających nazwę producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcji obsługi krzesła, jak również atestów i certyfikatów.

Zamawiający pouczył, że niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych, będzie skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Odwolujący złożył kartę katalogową dla Producenta: BGroup Sp. z o.o. Sp. k., Symbol produktu: Mike. Karta precyzowała wymiary krzesła, rysunki, instrukcję obsługi. Złożono także deklarację zgodności oraz sprawozdanie z badań Nr 07/03/2024/S wykonane przez LBM K. Ł. Laboratorium Badania Mebli oraz atesty nr 223/15/W, świadectwo z badań nr 198/2019 wykonanych przez Instytut Technologii Bezpieczeństwa „Moratex” z siedzibą w Łodzi.

Zamawiający, na podstawie art. 107 ust. 4 w związku z art. 223 ust.1 ustawy Pzp oraz postanowień zawartych w dokumentach postępowania, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych.

W złożonej ofercie brakowało wymaganych kart katalogowych oferowanych krzesel zawierających nazwę producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcji obsługi krzesła, jak również atestów i certyfikatów. W związku z powyższym Zamawiający wezwał do ich złożenia.

W przedłożonych na wezwanie przedmiotowych środkach dowodowych znajduje się m.in. Sprawozdanie z badań nr 07/03/2024/S, dotyczące bezpieczeństwa użytkowania Krzesła Mike.

Zamawiający w toku badania złożonych przedmiotowych środków dowodowych powziął wątpliwość, jak przedmiotowe sprawozdanie ma się do Atestu nr 223/15/W z 2015 r. Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy przedłożone sprawozdanie dotyczy produktów o wszystkich wymiarach z linii Krzesło Mike, czy zostało sporządzone do konkretnego modelu tego produktu.

Zamawiający pouczył, że niewyjaśnienie przedmiotowych środków dowodowych, będzie skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

W ramach wyjaśnień Odwołujący złożył oświadczenie LBM Karol Łabęda Laboratorium Badania Mebli, że Sprawozdanie z badań nr 07/03/2024/S z dnia 11.04.2024 r. dotyczy krzesła obrotowego MIKE produkcji Bgroup Sp. z o.o. Sp. k. według karty katalogowej stanowiącej załącznik do oświadczenia. Karta katalogowa odpowiadała tej złożonej w ramach przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego w dniu 7 czerwca 2024 roku jako najkorzystniejszej. Następnie Zamawiający poinformował, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia ofert w postępowaniu i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający wskazał, że po dokonaniu w czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powziął informację, na podstawie zgłoszenia od jednego z Wykonawców, iż uzasadnienie dotyczące jego oferty zawiera błędy. W treści uzasadnienia faktycznego wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia ofert, Zamawiający popełnił omyłki pisarskie, które powodują, że podane informacje odbiegają od treści SWZ i złożonych ofert. Dodatkowo Zamawiający po przeanalizowaniu dokumentu zauważył, że w sporządzonych uzasadnieniach także nie odniósł się do wszystkich dokumentów złożonych wraz z ofertami przez poszczególnych Wykonawców. Powoduje to, że część dokumentu „Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty” dotycząca uzasadnienia wymaga poprawienia i uzupełnienia, a tym samym nie wypełnia w całości dyspozycji przepisu art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, jest z nim niezgodna.

Błąd popełniony przez Zamawiającego jest usuwalny, a naprawienie wadliwie przeprowadzonej czynności jest obowiązkiem Zamawiającego. Z uwagi na fakt, że nie ma możliwości sprostowania, dokonywania uzupełnienia i zmian w treści rozstrzygnięcia oraz kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy Pzp, Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 4 lipca 2024 roku, ponownie za ofertę najkorzystniejszą uznając ofertę Odwołującego. w dniu 15 lipca 2024 roku Zamawiający ponownie unieważnił czynność wyboru z uzasadnieniem, że zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, ma obowiązek poinformowania Wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone wraz

z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Zamawiający po dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powziął informację, na podstawie zgłoszenia od jednego z Wykonawców, iż wybór oferty najkorzystniejszej i odrzucenie jednej z ofert zostały dokonane z naruszeniem ustawy. Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia każdej czynności, jeżeli dokonano jej z naruszeniem przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Poprawianie stwierdzonych przez siebie błędów popełnionych w trakcie prowadzonego postępowania, mimo że taki przypadek nie został wymieniony w ustawie Pzp, należy uznać nie tylko za poprawne i uzasadnione, ale i konieczne. (tak wyrok KIO z 8 grudnia 2011 r. ,KIO 2535/11; wyrok KIO z 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15, jak również wyrok KIO z 29 marca 2017 r., KIO 485/17).

Błąd popełniony przez Zamawiającego jest usuwalny, a naprawienie wadliwie przeprowadzonej czynności jest obowiązkiem Zamawiającego. Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy Pzp, Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 16 sierpnia 2024 roku Zamawiający ponownie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego. Za najkorzystniejszą została uznana oferta A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Galeria Mebli i Oświetlenia A. K. z siedzibą w Zielonej Górze.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał, że oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) oraz art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym podano, że zgodnie z zapisami SWZ pkt 2.3.1. Zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający przewidział możliwość wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych.

W Opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik nr 2 do Umowy w pkt V ppkt 5 Zamawiający wskazał, że „oferta Wykonawcy musi zawierać m.in. karty katalogowe oferowanych krzesel zawierające: nazwę producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny z określeniem zakresu dopuszczalnego obciążenia oraz instrukcję obsługi”. Wskazany wyżej załącznik zawiera szczegółowe parametry przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą. Dokumenty te podlegają uzupełnieniu jedynie w sytuacji, gdy taka możliwość została przewidziana wprost przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (jak w przedmiotowym postępowaniu). Uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie może polegać na poprawie pierwotnie złożonych dokumentów i może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy były niekompletne lub gdy nie zostały w ogóle złożone wraz z ofertą. Uzupełnienie nie jest również dopuszczalne w sytuacji, gdy służą one potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.

Tryb uzupełniania lub poprawiania określony w art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, przeciwie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie dopuszcza uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako błędy merytoryczne. Uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie może prowadzić do zmiany, czy też uszczegółowienia treści pierwotnie złożonej oferty. Zamawiający wskazuje, że informacje o modelu i producencie oferowanego rozwiązania stanowią treść ofert. Jeżeli informacje te zostaną ujawnione dopiero na wezwanie Zamawiającego, to będzie to kwalifikowane jako niedozwolone skonkretyzowanie oferowanego przedmiotu zamówienia po upływie terminu składania ofert. W ocenie

Zamawiającego uzupełnienie przedmiotowego środka dowodowego, w zakresie konkretyzacji przedmiotu oferty, jest nie dopuszczalne i nieskuteczne.

Brak złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą doprowadziło do uznania, że Wykonawca w ogóle nie określił przedmiotu oferty, a w konsekwencji do jej odrzucenia. I to niezależnie od tego czy Zamawiający wskazał, iż przedmiotowe środki dowodowe, w postaci np. katalogów, mają określać producenta oraz model oferowanego przedmiotu zamówienia.

W tym kontekście warto wskazać na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej KIO 122/22 wyrok z dnia 1 lutego 2022 r.

Wykonawca wraz z ofertą nie przedłożył wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, a jedynie załącznik nr 1 do Formularza oferty. Dopiero złożenie kart katalogowych na wezwanie Zamawiającego w dniu 08.05.2024 r. doprecyzowało przedmiot oferty, nastąpiło to jednak po terminie składania ofert. W tym stanie faktycznym i prawnym stwierdzić należy, że Zamawiający w sposób nieuprawniony wezwał Wykonawcę do uzupełnienia ww. informacji i dokumentów przedmiotowych.

Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy 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 jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Podkreślić należy, że przewidziana przez Zamawiającego możliwość wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych musi być odczytywana z poszanowaniem zasady niezmienności treści oferty. Oznacza to, że Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia takiego uzupełnienia środków dowodowych, które modyfikuje pierwotnie złożoną ofertę. Nawet jeśli Zamawiający ukształtował wymaganą treść oferty, w tym wzór formularza ofertowego, w taki sposób, że nie wymagały one określenia, co jest przedmiotem oferty to karty katalogowe oferowanych urządzeń miały w tym postępowaniu szczególny charakter, określały one bowiem przedmiot oferowanego zamówienia (wprost powyższe wynika z zapisów załącznika nr 2 do Umowy pkt V pkk 5.) Przedstawienie kart katalogowych dopiero na wezwanie Zamawiającego musiało więc prowadzić do niedopuszczalnego sprecyzowania treści oferty po upływie terminu składania ofert. W tym stanie sprawy ofertę należało odrzucić.

Zamawiający wskazał jedynie dodatkowo, z ostrożności procesowej, że dokumenty złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na nieuprawnione wezwanie nie potwierdzają spełnienia wymagań Zamawiającego dot. parametrów technicznych. Wymagano bowiem

krzesła z regulacją siedziska (Załącznik nr 2 do umowy pkt IV tiret 8 o treści” „funkcja wysuwu siedziska w zakresie min 50 mm). W sprawozdaniu z badań nr 07/03/2024/S z dnia 11.04.2024 r., przedstawionym przez Wykonawcę na

potwierdzenie spełniania przez oferowany produkt wymagań Zamawiającego, widnieje informacja, że badany produkt posiada „stałą głębokość siedziska”.

Przy powtórnej czynności badania i oceny ofert Zamawiający uznał za nieuprawnione czynności wezwania do złożenia i uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych przez Wykonawcę - pismo z dnia 16.08.2024 r. Zamawiający unieważnił czynność wezwania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, czynność wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz czynność wezwania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Na czynność Zamawiającego Odwołujący wniósł środek ochrony prawnej.

Biorąc pod uwagę ustalenia pod uwagę Izba uznała, że odwołanie w całości podlega oddaleniu.

Z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp 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. Według art. 107 ust. 3 ustawy Pzp przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może także żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Za ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwem oraz poglądami doktryny Izba podkreśla, że możliwe jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie w dwóch sytuacjach, tj. gdy dany przedmiotowy środek dowodowy w ogóle nie został złożony, z zastrzeżeniem art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, lub gdy został on złożony, lecz jest niekompletny. Brzmienie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wyklucza wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego.

Innymi słowy, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy, który został złożony wraz z ofertą, zawiera błędy, nie będzie możliwym wezwanie do jego uzupełnienia (tak wyrok KIO z dnia 11.07.2023 r. o sygn. akt KIO 1788/23; wyrok z dnia 28.03.2023 r. o sygn. akt 695/23).

Niewątpliwie w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedmiotowe środki dowodowe identyfikowały przedmiot oferty danego Wykonawcy i służyły potwierdzeniu jego cech. Świadczą o tym zapisy SWZ w pkt 2.3 i 4.3. Warto również zwrócić uwagę na sposób budowy formularza – załącznika nr 1, gdzie wykonawcy potwierdzali jedynie spełnianie przez produkt określonych cech, ale treść i budowa formularza nie pozwalała na identyfikację i konkretyzację produktu. Zamawiający w formularzu nie wymagał podania nazwy krzesła, jego modelu, czy wskazania producenta. Jednocześnie w SWZ niezaprzeczalnie Zamawiający wymagał, by z oferty wynikała nazwa producenta, symbol produktu, widok, wymiary i opis techniczny, umieścić. Elementy te miały potwierdzać treść kart katalogowych oferowanych krzesel. Nie są zatem uprawnione twierdzenia odwołania, że karty katalogowe nie stanowiły treści oferty. Wręcz przeciwnie, właśnie to karty katalogowe zawierać miały treść podstawową dla identyfikacji i konkretyzacji zobowiązania Wykonawcy.

Tym samym, skoro Odwołujący nie złożył wraz z ofertą kart katalogowych, a te służyły potwierdzeniu zgodności z cechami opisanymi w SWZ, to Zamawiający nie był uprawniony do zastosowania regulacji 107 ust. 2 ustawy Pzp. Takie wezwanie oznaczałoby umożliwienie Wykonawcy identyfikację przedmiotu oferty już po terminie składania ofert, co stoi w sprzeczności z zasadą niezmienności treści oferty po jej złożeniu i niemożliwością prowadzenia negocjacji co do treści oferty między zamawiającym a wykonawcą. Powyższej oceny nie zmienia okoliczność, że Zamawiający przewidział w SWZ uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych. Ani takie postanowienie SWZ, ani przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, nie mogą być interpretowane w ten sposób, że umożliwiają zmianę lub doprecyzowanie oferty po terminie składania ofert.

Warto również dostrzec, że zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp o przedmiotowych środkach dowodowych mówimy w sytuacji środków służących 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 przedmiotowym postępowaniu właśnie w taki sposób określony katalog dokumentów tak zakwalifikował sam Zamawiający – „2.3.1. Zamawiający przewiduje następujące przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot umowy określonych cech”.

Zdaniem Izby Zamawiający słusznie uznał, że wezwanie do uzupełnienia kart katalogowych i innych przedmiotowych środków dowodowych, nie złożonych z ofertą, musiało prowadzić do niedopuszczalnego spreycowania treści oferty już po jej złożeniu.

Zamawiający prawidłowo zatem unieważnił dokonane w postępowaniu czynności, w tym czynności wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych i wezwania do ich wyjaśnienia, skoro to karty katalogowe określać miały jaki przedmiot dany Wykonawca oferuje.

Odwołujący nie wykazał, by tylko na podstawie treści formularza ofertowego możliwa była identyfikacja oferowanego

przedmiotu.

Za nietrafne należy uznać powoływanie się przez Odwołującego na wyrok KIO z dnia 5 lipca 2024 roku, sygn. akt KIO 2092/24. Wyrok ten zapadł w odmiennym stanie faktycznym. Jak wynika z uzasadnienia orzeczenia, wówczas zamawiający „zażądał na potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot zamówienia określonych cech/kryteriów m.in. atest wytrzymałościowy w zakresie bezpieczeństwa użytkowania potwierdzający wymóg wytrzymałości siedziska na obciążenie maksymalną siłą 1600 N wg norm PN-EN 1335-1,

PN-EN 1335-2, PN-EN 1728/AC, PN-EN 1022”. Z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, by zamawiający żądał podania nazw produktu, modelu, czy wskazania producenta – „W prowadzonym postępowaniu Zamawiający nie żądał wskazania nazwy oferowanego krzesła, stąd przedmiotem oceny była zgodność parametrów technicznych oferowanych krzeseł z opisem przedmiotu zamówienia”. Dlatego też wydane orzeczenie referowało do odmiennych okoliczności faktycznych niż w niniejszym postępowaniu.

Przechodząc do oceny, czy Zamawiający prawidłowo dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, to zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, to zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył w przewidzianym terminie (...) przedmiotowego środka dowodowego (...).

Co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której merytoryczna treść oferty – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Z niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia mamy do czynienia w sytuacji wystąpienia niezgodności zobowiązania danego wykonawcy ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego jest weryfikacja, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

W postępowaniu niewątpliwie Zamawiający wymagał zaoferowania krzesła z regulacją siedziska. Jednocześnie ze sprawozdania z badań nr 07/03/2024/S z dnia

11.04.2024 r., przedstawionego przez Odwołującego na potwierdzenie spełniania przez oferowany produkt wymagań Zamawiającego wraz z kartą katalogową, widnieje informacja, że badany produkt posiada „stałą głębokość siedziska”, choć sama karta katalogowa potwierdza możliwość takiej regulacji.

Zakładając hipotetyczną sytuację, że możliwe byłoby zastosowanie art. 107 ust. 2 lub 4 ustawy Pzp w przedmiotowym postępowaniu, to w ocenie Izby Zamawiający był uprawniony, a nawet zobowiązany powyższe rozbieżności wyjaśnić, także przy udziale podmiotów zewnętrznych, które przeprowadziły badania i wydały stosowne certyfikaty, na treść których powoływał się Odwołujący. Z uzyskanych od Laboratorium Ł. informacji (pismo z 24 lipca 2024 roku) wynika, że przedmiotem badania było krzesło ze stałą głębokością siedziska. Przedstawiciel Laboratorium wyjaśnił również skąd wzięła się rozbieżność między kartą katalogową a wynikiem badań, wskazując „W sprawozdaniu z badań nr 07/03/2024/S z dnia 11.04.2024r. zostało przebadane Krzesło bez regulacji ze stałym siedziskiem, a nieścisłość jaka wynikała z karty katalogowej została przez nas podpisana przez to, że zapis o wysuwie był w innym miejscu niż wymiary. Przy wymiarach wymiar głębokości się zgadzał i naszych kartach i zapisach mamy napisaną głębokość zmierzoną 460mm”.

W piśmie podkreślono także, że „dla powyższej firmy badamy wiele wyrobów w tym również krzesła z regulowanymi siedziskami i krzesła przechodzą badania pozytywnie zarówno wytrzymałość, stateczność i wymiary. Jednakże każdy wyrób powinien być w każdej osobnej konfiguracji przebadany.” W opozycji do powyższych ustaleń Zamawiającego Odwołujący złożył na rozprawie kolejne oświadczenie Laboratorium, że „wyrób produkcji Bgroup nazywane krzesło MIKE o regulowanej w zakresie 65 mm głębokości siedziska, odpowiada wymaganiom normowym oraz funkcjonalność wysuwu siedziska jest objęta Sprawozdaniem z badań nr 07/03/2024/S z dnia 11.04.2024 .Poddając analizie przedstawioną przez Strony korespondencję i złożone oświadczenia, dostrzeżenia wymaga, iż złożone przez Laboratorium wykonujące badania dwa oświadczenia są ze sobą sprzeczne, nie wiadomo, czy odnoszą się do tego samego produktu, bowiem w jednym z nich mowa jest o głębokości 46 mm, w drugim wskazuje się na głębokość 65 mm. Izba uważa, że Odwołujący nie udowodnił, iż zaoferował przedmiot zgodny z wymogami SWZ. a czynność odrzucenia oferty Odwołującego został przeprowadzona prawidłowo.

W konsekwencji za niezasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 239 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp dotyczące zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniu odwoławczym Odwołujący nie zdołał wykazać, że doszło do ich naruszenia. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z poszanowaniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji. Izba uznała, że zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie i oddaliła odwołanie w całości.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o przyznanie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, ponieważ nie złożono rachunku do akt sprawy.

Zgodnie z § 4 rozporządzenia o kosztach uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego uwzględnia się w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, natomiast przyznanie kosztów na zasadzie słuszności, stosowanej w kodeksie postępowania cywilnego, nie jest w przypadku ustawy Pzp możliwe.

Przewodnicząca: