

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2024 r. przez wykonawcę **Higiena-Sun Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdniku**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa – 41. Bazę Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Skarbowi Państwa – 41. Bazie Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Higiena-Sun Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdniku**, wezwanie wykonawcy **Higiena-Sun Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdniku** do złożenia wskazanego w rozdziale 9. specyfikacji warunków zamówienia:

„zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań Wykonawcy z normami jakościowymi, w szczególności certyfikaty systemów zarządzania ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze)”,
i dokonanie ponownej oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Skarb Państwa – 41. Bazę Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **Higiena-Sun Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdniku** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – **Skarb Państwa – 41. Bazę Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie**,

2.2. zasądza od zamawiającego – **Skarbu Państwa – 41. Bazy Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie** – na rzecz wykonawcy **Higiena-Sun Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdniku** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 4413/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa – 41. Baza Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest sukcesywne wykonywanie usług pralniczych przedmiotów umundurowania i wyekwipowania na rzecz 41 Bazy Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie w 2025 roku.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 25 listopada 2024 r. wykonawca Higiena-Sun Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdniku (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wskazując, którego treść Izba przytacza *in extenso*:

W związku z naruszeniem zasad postępowania po stronie Zamawiającego, polegającego na braku weryfikacji przesłanek udziału w postępowaniu, w związku z brakiem dokonania weryfikacji przedmiotowych środków dowodowych, co wiązało się z zaniechaniem wezwania do przedłożenia właściwego certyfikatu ISO, co do zarządzania jakością po stronie wykonawcy, co nakazują przepisy prawa oraz zapisy SWZ.

Skutkiem powołanego naruszenia prawa był bezpodstawny wybór dalszej oferty i ocena jej jako najkorzystniejsza.

W związku z powyższym wnosimy o odwołanie od:

1. czynności wyłonienia najkorzystniejszej oferty;
2. czynności odrzucenia naszej oferty;

Jednocześnie wnosimy o:

1. uchylene czynności wyłonienia najkorzystniejszej oferty oraz uchylene czynności odrzucenia oferty;
2. wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych poprzez wezwanie do przedłożenia właściwego certyfikatu ISO - zgodnie z przepisami prawa oraz zapisami SWZ;
3. powtórzenie czynności oceny ofert.

Ubocznie wskazujemy, że Zamawiający pozostaje w błędzie co do przypisywania certyfikatu ISO dotyczącego zarządzania jakością charakteru przedmiotowych środków dowodowych, na co wskazuje choćby komentarz cytowany poniżej:

„Przykładowo zatem dokument w formie certyfikatu (np. ISO), potwierdzający, że wykonawca wdrożył odpowiednie normy produkcyjne, co do zasady będzie podmiotowym środkiem dowodowym weryfikującym zdolność techniczną wykonawcy. Natomiast certyfikat wystawiany na konkretny produkt oferowany przez wykonawcę w konkretnym postępowaniu będzie już przedmiotowym środkiem dowodowym, służącym potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego” A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 116.

Mając na względzie powyższe, wnosimy jak na wstępie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 grudnia 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W ocenie zamawiającego zarzuty wykonawcy są bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający dokonał weryfikacji przedmiotowych środków dowodowych i stwierdził brak wymaganego certyfikatu w ofercie odwołującego. Zamawiający nie mógł, tak jak twierdzi odwołujący, wezwać go do przedłożenia właściwego certyfikatu ISO, co do zarządzania jakością po stronie wykonawcy, gdyż był to przedmiotowy środek, niepodlegający wezwaniu do uzupełnienia w sytuacji jaka miała miejsce w przedmiotowej sprawie, co zamawiający szczegółowo wyjaśniał w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu oferty odwołującego. W zawiadomieniu tym zamawiający podniósł, iż oferta złożona przez odwołującego podlega odrzuceniu, ponieważ została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego oraz jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisami Rozdziału 9 SWZ tj. INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH (DOKUMENTY TE WYKONAWCA ZOBOWIĄZANY JEST ZŁOŻYĆ RAZEM Z O jak również Rozdział 9 tj. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, potwierdzających, że wykonawca posiada wdrożoną normę jakościową, w szczególności ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze) w postaci zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań Wykonawcy z normami jakościowymi, w szczególności certyfikat systemów zarządzania ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze). Odwołujący złożył wraz z ofertą przedmiotowy środek w postaci zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań wykonawcy z normami środowiskowymi, certyfikat systemów zarządzania ISO 14001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze). Złożony przez odwołującego certyfikat ISO odpowiada systemom zarządzania środowiskowego, natomiast zamawiający wymagał złożenia certyfikatu odpowiadającego systemom zarządzania jakością. Normy ISO są dokumentami opracowywanymi przez niezależnych, międzynarodowych ekspertów z danych dziedzin gospodarki. Zawierają informacje, wskazówki oraz zbiory dobrych praktyk w zakresie różnorodnych aspektów działalności.

Zamawiający wskazał, że najczęściej stosowanymi normami ISO są standardy z serii:

9000 – normy dotyczące zarządzania jakością

14000 – normy dotyczące zarządzania środowiskiem

18000 – normy dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy

22000 – normy dotyczące zarządzania bezpieczeństwem żywności

22300 – normy dotyczące ciągłości działania (np. ISO 22301 lub ISO 22361)

27000 – normy dotyczące zarządzania bezpieczeństwem informacji (np. ISO 27001, ISO 27005 czy ISO 37035)

28000 – normy dotyczące zarządzania bezpieczeństwem w łańcuchu dostaw

31000 – normy dotyczące zarządzania ryzykiem (np. ISO 31000)

Zamawiający stwierdził, że odwołujący nie przedstawił normy jakościowej (ISO 9001:2015), lecz normę zarządzania środowiskiem (ISO 14001:2015). Wykonawca dołączył do oferty normę dot. innego aspektu działalności odwołującego tj. zarządzania środowiskiem, nie zaś, jak tego wymagał zamawiający, normę jakościową. Potwierdza to także notatka służb merytorycznych na temat certyfikatu ISO – w zał. do odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający przywołał komentarz autorstwa UZP do ustawy P.z.p. tj. Prawo zamówień publicznych. Komentarz: wydanie II pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, wyd. Urząd zamówień publicznych (źródło), gdzie stwierdzono:

"Art. 107 Pzp nie upoważnia natomiast zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego. Wezwanie zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jedнокrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte (pomimo skorzystania z normy art. 107 ust. 2 Pzp) lub dokumenty przedmiotowe zawierają błędy, w tym nie potwierdzają okoliczności, jakich zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp."

Zamawiający stwierdził, że w SWZ oraz opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych Ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 22.10.2024r. o Nr 2024/BZP 00557647 zaznaczył, iż na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p., jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zamawiający stwierdził, że zgodnie z wykładnią prawa z art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p. wynika, że jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub są one niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (np. SWZ). Zamawiający podkreślił, że nawet jeśli zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, to ma obowiązek wyłączenia zażądania od wykonawcy:

- złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony lub
- uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.

Zamawiający zaznaczył, że artykuł 107 ust. 2 ustawy P.z.p. nie znajduje natomiast zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanych dostaw, usług czy robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego czy kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. W przeciwieństwie do podmiotowych środków dowodowych ustawodawca nie dopuszcza możliwości poprawienia przedmiotowego środka dowodowego, jeżeli ten jest błędny. Zasada ta wynika wprost z konstrukcji przepisów art. 107 ust. 2 i art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie. Na poparcie stanowiska zamawiający przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym m.in. wyrok z dnia 28 marca 2023 r. sygn. akt KIO 695/23 oraz wyrok z 25 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 858/22.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z zapisami Rozdziału 9 SWZ tj. INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH (DOKUMENTY TE WYKONAWCA ZOBOWIĄZANY JEST ZŁOŻYĆ RAZEM Z OFERTA):

Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, potwierdzających, że Wykonawca

posiada wdrożoną normę jakościową, w szczególności ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze) w postaci:

- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań Wykonawcy z normami jakościowymi, w szczególności certyfikaty systemów zarządzania ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze),

Zamawiający dopuszcza posiadanie dokumentu równoważnego potwierdzającego tożsamy jakość jak dokument powyżej.

UWAGA!!!! Na podstawie art. 107 ust. 1 ustawy Pzp - przedmiotowe środki dowodowe Wykonawcy zobowiązani są złożyć wraz z ofertą!!!!

Na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp - jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych. Oferta wykonawcy, który nie złożył lub nie uzupełnił na wezwanie przedmiotowych środków dowodowych lub złożone na wezwanie przedmiotowe środki dowodowe będą nadal niekompletne – zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2c) ustawy Prawo zamówień publicznych (dowód: SWZ)

W postępowaniu wpłynęły 3 oferty:

- oferta odwołującego:

Wartość zamówienia podstawowego:

cena netto: 181 700,00 zł

cena brutto: 223 491,00 zł

Wartość zamówienia w ramach prawa opcji:

cena netto: 179 883,00 zł

cena brutto: 221 256,09 zł

RAZEM zamówienie podstawowe + zamówienie w ramach opcji:

cena netto: 361 583,00 zł

cena brutto: 444 747,09 zł,

- oferta wykonawcy PPHU Bema B.P.:

Wartość zamówienia podstawowego:

cena netto: 218 400,00 zł

cena brutto: 268 632,00 zł

Wartość zamówienia w ramach prawa opcji:

cena netto: 216 216,00 zł

cena brutto: 265 945,68 zł

RAZEM zamówienie podstawowe + zamówienie w ramach opcji:

cena netto: 434 616,00 zł

cena brutto: 534 577,68 zł

- oferta wykonawcy „ESTAT” M.Z.:

Wartość zamówienia podstawowego:

cena netto: 215 200,00 zł

cena brutto: 264 696,00 zł

Wartość zamówienia w ramach prawa opcji:

cena netto: 213 048,00 zł

cena brutto: 262 049,04 zł

RAZEM zamówienie podstawowe + zamówienie w ramach opcji:

cena netto: 428 248,00 zł

cena brutto: 526 745,04 zł

(dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 5 listopada 2024 roku)

Odwołujący złożył wraz z ofertą certyfikat z dnia 8 listopada 2024 roku, potwierdzający, że certyfikowana organizacja wprowadziła i stosuje system zarządzania środowiskowego zgodny z wymaganiami 14001:2015, zakres certyfikacji: Pranie i czyszczenie wyrobów włókienniczych i futrzarskich (dowód: oferta odwołującego)

Pismem z dnia 20 listopada 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy „ESTAT” M.Z. jako oferty

najkorzystniejszej. Zamawiający poinformował również o odrzuceniu oferty odwołującego wskazując, co następuje:

Zamawiający – 41. Baza Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie odrzuca z postępowania złożoną ofertę na podstawie:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 2c) ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024r. poz. 1320 ze zm), ponieważ 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;

2) art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024r. poz. 1320 ze zm.), ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty:

Oferta złożona przez Wykonawcę – HIGIENA – SUN SP. Z O.O. podlega odrzuceniu ponieważ została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego oraz jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z zapisami Rozdziału 9 SWZ tj. INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH (DOKUMENTY TE WYKONAWCA ZOBOWIĄZANY JEST ZŁOŻYĆ RAZEM Z OFERTĄ) jak również Rozdziału OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, potwierdzających, że Wykonawca posiada wdrożoną normę jakościową, w szczególności ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze) w postaci zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań Wykonawcy z normami jakościowymi, w szczególności certyfikat systemów zarządzania ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze).

Wykonawca HIGIENA SUN SP. Z O.O. złożył wraz z ofertą przedmiotowy środek w postaci zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań Wykonawcy z normami środowiskowymi, certyfikat systemów zarządzania ISO 14001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze). Złożony przez wykonawcę certyfikat ISO odpowiada systemom zarządzania środowiskowego, natomiast Zamawiający wymagał złożenia certyfikatu odpowiadającego systemom zarządzania jakością.

Zamawiający w SWZ oraz opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych Ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 22.10.2024r. o Nr 2024/BZP 00557647 zaznaczył, iż na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp - jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zgodnie wykładnią prawa z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub są one niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (np. SWZ). Należy podkreślić, że nawet jeśli zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, to ma obowiązek wyłączenia zażądania od wykonawcy:

- złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony lub
- uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.

Artykuł 107 ust. 2 ustawy Pzp nie znajdzie natomiast zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanych dostaw, usług czy robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego czy kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Warto zaznaczyć, że w przeciwieństwie do podmiotowych środków dowodowych ustawodawca nie dopuszcza możliwości poprawienia przedmiotowego środka dowodowego, jeżeli ten jest błędny. Zasada ta wynika wprost z konstrukcji przepisów art. 107 ust. 2 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 28 marca 2023 r. (sygn. akt KIO 695/23):

„O ile bowiem art. 107 ust. 2 p.z.p. jest instrumentem dopuszczającym możliwość konwalidowania nieprawidłowego działania wykonawcy, to ustawodawca nie dopuścił szerokiego uzupełnienia dokumentów, tak jak dla podmiotowych środków dowodowych (zgodnie z art. 128 ust. 1 p.z.p. zamawiający wzywa do złożenia/poprawienia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne lub zawierają błędy). Tryb uregulowany art. 107 ust. 2 p.z.p., przeciwnie do art. 128 ust. 1 p.z.p., dotyczy ograniczonego zakresu i nie dopuszcza się uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako wady merytoryczne. Co do zasady „Przepis ten nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. (...) Nie będzie również podlegał uzupełnieniu taki przedmiotowy środek dowodowy, który potwierdza, że oferta jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego”. (tak Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 2, art. 107 p.z.p., red. M. Jaworska,

D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, M. Matusiak, Warszawa 2022 r., Legalis).

Złożone z ofertami karty katalogowe są niezgodne z OPZ, a ewentualne ich uzupełnienie wiązałoby się ze zmianą w merytorycznej sferze dokumentów, które miały potwierdzać zgodność cech oferowanych urządzeń z wymaganiami zamawiającego, co jest niedopuszczalne w trybie art. 107 ust. 2 p.z.p. Takiej wady karty katalogowej nie można konwalidować, oznaczałoby to bowiem uzupełnienie przedmiotu oferty po upływie terminu na składanie ofert, kiedy tryb uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie może pomijać zasady niezmienności treści oferty.”

Nie ma więc możliwości istotnej merytorycznej zmiany treści przedmiotowego środka dowodowego. Ponadto nie będzie podlegał uzupełnieniu taki przedmiotowy środek dowodowy, który potwierdza (wskazuje), że oferta jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego.

Jak podkreślono również w wyroku KIO z 25 kwietnia 2022 r. (sygn. akt KIO 858/22), „zakresem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (odrzućenie oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia) objęta jest również sytuacja, w której zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty nie znajdzie potwierdzenia w przedmiotowych środkach dowodowych zażądanych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia na zasadzie art. 106 ust. 1 ustawy Pzp i złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Przedmiotowe środki dowodowe co do zasady należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanych świadczeń z wymaganymi przez zamawiającego.”

Również zgodnie z orzecznictwem KIO „za niedopuszczalne należy uznać wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, który zawiera błędy. Jako przykład można wskazać sytuację, gdy fotografia, która przedstawiała wyrób inny niż oferowany jest błędna fotografią, a tym samym niepotwierdzającą zgodności oferowanego produktu z wymaganiami. Oznacza to niezgodność oferty z warunkami zamówienia i podstawę do jej odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zob. np. wyrok KIO z 25 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 338/22).”

Podobnie jako sprzeczne z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp oceniono przedłożenie wykazu urządzeń z nowymi urządzeniami klimatyzacji (wyrok KIO z 28 marca 2022 r., sygn. akt KIO 663/22). Pomijając już, że odpowiedź na wezwanie przekraczała jego zakres, w ocenie Izby złożenie zamawiającemu nowego, uzupełnionego o inne urządzenia wykazu urządzeń nie może być uznane za dozwolone na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.”

Również w wyroku z 28 marca 2022 r. (sygn. akt KIO 663/22) Izba stwierdziła, że „(...) tryb z art. 107 ust. 2 p.z.p., przeciwnie do art. 128 ust. 1 p.z.p., nie dopuszcza uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako błędy merytoryczne. Nie ma więc możliwości dokonania istotnej merytorycznej zmiany treści przedmiotowego środka dowodowego”. W wyroku KIO z 25 lutego 2022 r. (sygn. akt KIO 338/22) stwierdzono, że „(...) wspólną cechą przedmiotowych środków dowodowych jest to, że służą one 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 (art. 7 pkt 20 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych). Zatem w sytuacji, w której złożone zostaną przedmiotowe środki dowodowe, które swoją treścią nie potwierdzają 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, to ofertę taką należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia, a co za tym idzie, odrzucić w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych”. Dalej Izba przypomniała również, że (...) możliwym jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tylko w sytuacji gdy: dany przedmiotowy środek dowodowy w ogóle nie został złożony lub gdy został on złożony, lecz jest niekompletny. Brzmienie art. 107 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wyklucza wzywanie o uzupełnienie 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”.

„Wykonawcy powinni mieć świadomość konsekwencji nieusunięcia braków w obrębie dokumentów przedmiotowych (pomimo skorzystania z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp) lub złożenia dokumentów przedmiotowych zawierających błędy, w tym niepotwierdzających okoliczności, jakich zamawiający wymagał od dokumentu. Oferta, do której załączone zostały takie przedmiotowe środki dowodowe, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.”

Podsumowując prawo wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych musi być odczytywane z poszanowaniem zasady niezmienności treści oferty. Innymi słowy uzupełnienie nie może prowadzić do zmiany przedmiotu oferowanego świadczenia

Wezwanie Wykonawcy HIGIENA SUN SP. Z O.O. przez Zamawiającego do złożenia nowego, uzupełnionego certyfikatu systemów zarządzania jakością ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze), byłoby zmianą merytoryczną zawartości certyfikatu złożonego wraz z ofertą. Przedmiotowy środek dowodowy, który został złożony wraz z ofertą, zawiera błędy, więc nie jest możliwe wezwanie do jego uzupełnienia” (dowód: pismo z dnia 20 listopada 2024 roku)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. W myśl 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.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający w rozdz. 9 SWZ przewidział wezwanie wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o ile wykonawca ich nie złożył lub były one niekompletne.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że odwołujący nie złożył wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego, że Wykonawca posiada wdrożoną normę jakościową, w szczególności ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze) w postaci - zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, w szczególności certyfikaty systemów zarządzania ISO 9001:2015 w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej przedmiot zamówienia (tj. usługi pralnicze). Odwołujący złożył natomiast certyfikat z dnia 8 listopada 2024 roku, potwierdzający, że certyfikowana organizacja wprowadziła i stosuje system zarządzania środowiskowego zgodny z wymaganiami 14001:2015, zakres certyfikacji: Pranie i czyszczenie wyrobów włókienniczych i futrzarskich.

W ocenie Izby ustalony stan faktyczny pozwala na stwierdzenie, że w rozpoznawanej sprawie zasła przesłanka, o której mowa w art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p., tj. odwołujący nie złożył wymaganego przedmiotowego środka dowodowego, co uzasadnia konieczność wezwania go do uzupełnienia, zgodnie z dyspozycją wskazanego artykułu oraz zawartą w rozdz. 9 SWZ informacją o stosowaniu art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p. w przedmiotowym postępowaniu.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, jakoby w rozpoznawanym przypadku miała miejsce sytuacja, w której odwołujący złożył przedmiotowy środek dowodowy zawierający błędy, która to okoliczność nie stanowi przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego.

Izba wskazuje, że dokument (oświadczenie) należy zakwalifikować jako niezłożony, jeżeli nie został fizycznie dostarczony. Od tej sytuacji należy odróżnić dokumenty zawierające błędy. Są to dokumenty, które zostały fizycznie złożone oraz są formalnie poprawne, jednak nie potwierdzają spełnienia odpowiednich wymagań (tak: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* pod red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza <https://ekomentarzppz.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-128>).

W rozpoznawanym przypadku dokument, którego wymagał zamawiający, nie został przez odwołującego złożony, tj. nie został fizycznie dostarczony. W sytuacji, w której odwołujący złożył inny dokument niż wymagany w postępowaniu, nie sposób mówić o błędach w złożonym dokumencie, ale o braku dokumentu wymaganego.

Aby stwierdzić, że złożony dokument zawiera błędy, należy ustalić łączne istnienie trzech przesłanek, tj. dokument został fizycznie złożony, jest formalnie poprawny, nie potwierdza spełnienia odpowiednich wymagań. W sytuacji, z którą mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu zostały spełnione jedynie dwie z trzech wskazanych przesłanek, tj. dokument został fizycznie złożony i nie potwierdza spełnienia odpowiednich wymagań. Nie jest to jednak dokument formalnie poprawny, gdyż jest to dokument innego rodzaju niż wymagany w postępowaniu.

Z analizy orzecznictwa, które zostały przez zamawiającego wskazane w odpowiedzi na odwołanie wynika, że dokumenty złożone w postępowaniach, których dotyczą przytoczone orzeczenia, spełniały wszystkie trzy przesłanki niezbędne do stwierdzenia, że złożone dokumenty zawierały błędy. W szczególności były to dokumenty formalnie poprawne, czyli te dokumenty, których zamawiający wymagał, np. wykaz urządzeń czy karty katalogowe. Z tego też względu wskazane orzeczenia są nieadekwatne do przypadku rozpoznawanego w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Z tego też względu Izba stwierdziła, że zamawiający, odrzucając ofertę odwołującego bez uprzedniego wezwania go do złożenia brakującego dokumentu, naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 c i 5 oraz art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p.. Z tego też powodu Izba nakazała zamawiającemu dokonanie czynności wskazanych w pkt. 1 sentencji orzeczenia.

Z uwagi na powyższe orzeciono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeciono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo

zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....