

WYROK

Warszawa, dnia 27 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r. przez wykonawcę GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej,

w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w zakresie zadania nr 2: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu i:

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

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 844 zł 66 gr (osiemnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote sześćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania (15 000 zł 00 gr), wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł 00 gr), dojazdu na rozprawę (227 zł 66 gr) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł).

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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Dostawa wraz z montażem w miejscu użytkowania oraz przekazanie do użytku – mebli medycznych i niemedykowych oraz pozostałego wyposażenia – na potrzeby nowo powstałego oddziału rehabilitacji*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 lutego 2024 r. pod numerem 113510-2024.

W dniu 6 maja 2024 r. wykonawca GABI Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty w zakresie zadania nr 2, zarzucający Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie zadania nr 2: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny:

Formularz asortymentowo-cenowy stanowił załącznik numer 1 do SWZ. Stanowił on plik w formacie .xlsx składający się z osobnych arkuszy dla każdego z zadań. Arkusz przeznaczony dla zadania numer 2 wskazuje na 63 pozycje asortymentu, wraz z ilością potrzebnych sztuk oraz na załącznik z parametrami technicznymi, do którego należy sięgnąć dla każdej z wymienionych pozycji. Jeżeli dla danej pozycji nie został przygotowany odpowiedni załącznik, to Zamawiający umieścił taką informację w tej samej kolumnie. W celu zapoznania się z parametrami technicznymi należy sięgnąć do skompresowanego pliku w formacie .zip, który stanowi załącznik numer 1a do SWZ. Numer dokumentu tekstowego w skompresowanym pliku odpowiada numerowi wskazanemu w arkuszu w kolumnie „Załącznik z

parametrami technicznymi”.

W załączniku numer 9 do SWZ Zamawiający wskazał wymagane przedmiotowe środki dowodowe. Pozycje związane z zadaniem numer 2 znajdują się na miejscach od 10 do 72. Dla pozycji 61-65 oraz 68-71 Zamawiający umieścił informacje: *Meble wykonane z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych. Atest Higieniczny na system mebli – stosowny/e dokument/y należy dołączyć na etapie składania oferty. Nie dopuszcza się przedstawienia atestów na poszczególne składowe mebla.* W punkcie 11.9. SWZ Zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych: *Na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy PZP jeżeli Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.*

Odwołujący nie dołączył do swojej oferty wymaganych przedmiotowych środków dowodowych dla pozycji 61-65 oraz 68-71, a zatem atestów higienicznych na systemy mebli. W dniu 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W odpowiedzi Odwołujący złożył brakujące atesty:

- wydany 17 lipca 2023 r. atest higieniczny na meble medyczne i laboratoryjne metalowe ze stali nierdzewnej i stali zwykłej jakości lakierowanej farbami proszkowymi, opisane w katalogu „Tribo meble i wyposażenie medyczne”, których wytwórcą jest TRIBO Sp. z o.o.;
- wydany 20 września 2023 r. atest higieniczny na system meblowy SYMBIOmed (zabudowy medyczne, szafki lekarskie, stanowiska nadzoru), których wytwórcą jest FORMED PRO Sp. z o.o.;
- wydany 5 kwietnia 2024 r. atest higieniczny na meble medyczne i laboratoryjne ALLMED, których wytwórcą jest Odwołujący.

Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, podał następujące uzasadnienie faktyczne i prawne:

a) *Uzasadnienie prawne:* Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

b) *Uzasadnienie faktyczne:* Wykonawca ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego dla Zadania nr 2, nie dołączył do oferty wymaganych dokumentów przedmiotowych, które zostały szczegółowo opisane w Załączniku nr 9 do Specyfikacji Warunków Zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający dnia 04.04.2024r. zwrócił się do Wykonawcy o ich uzupełnienie, w trybie art. 107 ust. 2. Wykonawca GABI SP. Z O.O. dostarczył brakujące dokumenty przedmiotowe w wyznaczonym terminie, tj. do 09.04.2024r., jednakże Atest Higieniczny na wyrób: meble medyczne i laboratoryjne ALLMED został wydany przez instytucję do tego uprawnioną dnia 05.04.2024r., czyli już po terminie składania i otwarcia ofert (27.03.2024r.) Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 20 ustawy 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 art. 107 ust. 1 ustawy, ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał, że przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą. Oznacza to, że na dzień złożenia oferty Wykonawca powinien dysponować przedmiotowym środkiem dowodowym potwierdzającym zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, potwierdzając spełnienie wymagań wskazanych w SWZ. Dopuszczenie, że Wykonawca może zaoferować produkt, którego parametrów nie może potwierdzić na moment złożenia oferty z uwagi na niezłożenie z ofertą przedmiotowego środka dowodowego lub złożenie niekompletnego przedmiotowego środka dowodowego, brak stosownej certyfikacji, a następnie złożenie lub uzupełnienie takiego dokumentu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy PZP, i uzyskanie wymaganych dokumentów po terminie składania ofert, byłoby naruszeniem zasady równego traktowania Wykonawców.

Odwołujący powołał się na treść art. 107 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp i podniósł, że zgodnie z tymi przepisami uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych:

- jest możliwe wyłącznie, jeżeli Zamawiający przewidzi to w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia (w niniejszym przypadku Zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia);
- nie jest możliwe, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert (w niniejszym przypadku nie znajdzie to zastosowania, gdyż żadne z tych kryteriów nie było potwierdzane na podstawie omawianego przedmiotowego środka dowodowego).
- nie jest możliwe, jeżeli oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (w niniejszym przypadku oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu ani nie zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania).

Odwołujący podniósł, że ustawodawca zdecydował się bardzo szczegółowo uregulować procedurę uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, natomiast nie zdecydował się określić, że w ramach uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie można przedstawić dokumentu, którego data jest późniejsza niż dzień, w którym upływa termin składania ofert. Również z żadnego innego przepisu ustawy Pzp, jak również aktów wykonawczych do tej ustawy, nie wynika, by uzupełniane na wezwanie zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe miałyby być sygnowane datą sprzed upływu terminu składania ofert.

Odwołujący zakwestionował stanowisko Zamawiającego, że wykonawca musi na dzień składania ofert dysponować przedmiotowymi środkami dowodowymi. Ustawodawca wprost przewidział bowiem procedurę uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Obwarował ją wieloma wymogami, nie zabronił jednak w ramach uzupełnienia przedstawić dokumentu, którego data jest późniejsza niż dzień, w którym upływa termin składania ofert. Odwołujący powołał się na tezy z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, dopuszczające możliwość przedstawienia w ramach uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego z późniejszą datą.

Odwołujący podkreślił, że czym innym jest wymóg Zamawiającego określony w opisie przedmiotu zamówienia, a czym innym przedmiotowy środek dowodowy służący potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał, żeby meble były wykonane z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych. Potwierdzeniem tego wymogu było przedstawienie przedmiotowego środka dowodowego w postaci atestu higienicznego na system mebli. Odwołujący wykonuje meble w tym samym systemie od 2022 r. Przez cały ten czas Odwołujący wykonuje meble z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych, na potwierdzenie czego przedstawił odpowiednie dokumenty dla płyty wiórowej laminowanej (pochodzący z 2020 r.), blatów (pochodzący z 2022 r.) oraz obrzeży PVC (pochodzących z 2022 r.). Tym samym, jeżeli chodzi o wymóg Zamawiającego dotyczący tego, że meble mają być wykonane z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych, to wymóg ten był spełniony przez Odwołującego na długo przed upływem terminu składania ofert. Datę po upływie terminu składania ofert ma wyłącznie dokument atestu higienicznego na system mebli. Materiały, z których mają być wykonane meble, posiadały wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji przed upływem terminu składania ofert. Merytorycznie wymóg Zamawiającego był więc spełniony. Formalnością potwierdzającą spełnienie merytorycznego wymogu jest atest higieniczny na system mebli. Odwołujący zaznaczył, że jednostka wydająca atest higieniczny na system mebli właśnie te dokumenty bada – czyli sprawdza, czy materiały, z których mają zostać wykonane meble, posiadają aktualne atesty higieniczne. Jeżeli system mebli wykonywany byłby z materiałów nie posiadających atestów higienicznych, to Odwołujący nie mógłby uzyskać atestu higienicznego na system mebli. Jeżeli jednak meble wykonywane są z materiałów posiadających odpowiednie atesty higieniczne, to Odwołujący atest dla systemu otrzymuje niejako automatycznie.

Wobec powyższego Odwołujący podniósł, że jego oferta jest pod względem merytorycznym w pełni zgodna z wymaganiami Zamawiającego, a jej odrzucenie jest nadmiernym, niczym nieuzasadnionym formalizmem. Zamawiający pozbawia się najkorzystniejszej dla niego cenowo oferty, spełniającej wszystkie jego wymagania, tylko z powodu zbyt późnej – w ocenie Zamawiającego – daty na jednym dokumencie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem 6.2 ppkt 5 SWZ, *przedmiotowe środki dowodowe, których złożenie wraz z ofertą jest określone przez Zamawiającego jako obowiązkowe, przedstawia Załącznik nr 9 do SWZ.*

Stosownie do punktu 11.9 SWZ: *na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.*

W załączniku nr 9 do SWZ Zamawiający wymagał następujących przedmiotowych środków dowodowych dla poz. 61-65 oraz 68-71: *Meble wykonane z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w*

pomieszczeniach medycznych. Atest Higieniczny na system mebli – Stosowny/e dokument/y należy dołączyć na etapie składania oferty. Nie dopuszcza się przedstawienia atestów na poszczególne składowe mebla.

Odwołujący zaoferował meble wyspecyfikowane w załączonym do oferty formularzu cenowym. W Zestawieniu parametrów i warunków wymaganych w odniesieniu do poszczególnych produktów Odwołujący podał nazwa ich producenta, nazwę i typ oraz parametry produktu. W odniesieniu do poz. 61-65 oraz 68-71 Odwołujący nie przedstawił atestów higienicznych na system mebli, w związku z czym pismem z 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do ich złożenia. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący przedstawił:

- 1) atest higieniczny z 17 lipca 2023 r. na meble medyczne i laboratoryjne metalowe ze stali nierdzewnej i stali zwykłej jakości lakierowanej farbami proszkowymi, opisane w katalogu „Tribo meble i wyposażenie medyczne”, których wytwórcą jest TRIBO Sp. z o.o.,
- 2) atest higieniczny z 20 września 2023 r. na system meblowy SYMBIOmed (zabudowy medyczne, szafki lekarskie, stanowiska nadzoru), których wytwórcą jest FORMED PRO Sp. z o.o.,
- 3) atest higieniczny z 5 kwietnia 2024 r. na meble medyczne i laboratoryjne ALLMED, których wytwórcą jest Odwołujący.

Pismem z 26 kwietnia 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty FORMED Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 2 oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przedstawiając następujące uzasadnienie faktyczne tej czynności:

Wykonawca ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego dla Zadania nr 2, nie dołączył do oferty wymaganych dokumentów przedmiotowych, które zostały szczegółowo opisane w Załączniku nr 9 do Specyfikacji Warunków Zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający dnia 04.04.2024r. zwrócił się do Wykonawcy o ich uzupełnienie, w trybie art. 107 ust. 2. Wykonawca GABI SP. Z O.O. dostarczył brakujące dokumenty przedmiotowe w wyznaczonym terminie, tj. do 09.04.2024r., jednakże Atest Higieniczny na wyrób: meble medyczne i laboratoryjne ALLMED został wydany przez instytucję do tego uprawnioną dnia 05.04.2024r., czyli już po terminie składania i otwarcia ofert (27.03.2024r.)

Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 20 ustawy 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 art. 107 ust. 1 ustawy, ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał, że przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą. Oznacza to, że na dzień złożenia oferty Wykonawca powinien dysponować przedmiotowym środkiem dowodowym potwierdzającym zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, potwierdzając spełnienie wymagań wskazanych w SWZ. Dopuszczenie, że Wykonawca może zaoferować produkt, którego parametrów nie może potwierdzić na moment złożenia oferty z uwagi na niezłożenie z ofertą przedmiotowego środka dowodowego lub złożenie niekompletnego przedmiotowego środka dowodowego, brak stosownej certyfikacji, a następnie złożenie lub uzupełnienie takiego dokumentu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy PZP, i uzyskanie wymaganych dokumentów po terminie składania ofert, byłoby naruszeniem zasady równego traktowania Wykonawców.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe są to 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.

Art. 107 ustawy Pzp stanowi:

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.
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.
3. 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.

W ocenie Izby, odrzucenie oferty Odwołującego z powodów wskazanych w uzasadnieniu tej czynności było

niezasadne.

Przede wszystkim wskazać należy, że przepisy ustawy Pzp, uprawniając zamawiającego do dopuszczenia uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, nie rozstrzygają kwestii daty, w jakiej takie dokumenty powinny być aktualne (odmiennie niż ma to miejsce w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych – art. 128 ust. 2 ustawy Pzp). Brak jednoznacznej regulacji w tym zakresie może powodować wątpliwości interpretacyjne. Wątpliwości tych nie powinno się jednak rozstrzygać w sposób nieuwzględniający zasad udzielania zamówień publicznych, a polegający na wyinterpretowaniu niewyraźnej w ustawie podstawy do odrzucenia oferty. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie o sygn. C-35/17: *zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk*. W ocenie Izby, w sytuacji gdy ustawa nie rozstrzyga kwestii aktualności tych środków dowodowych, a ich uzupełnianie zgodnie z ustawą zostało przez Zamawiającego przewidziane, to wywodzenie w stosunku do wykonawcy sankcji niewyraźnej w przepisach może być postrzegane jako naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych.

Ponadto należy mieć na uwadze rolę, jaką pełni przedmiotowy środek dowodowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. potwierdzenie zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego. Co do zasady przedmiotowy środek dowodowy nie kształtuje jakości merytorycznej przedmiotu oferty, ale ją jedynie potwierdza. W rozpoznawanej sprawie przedmiot dostawy o określonych cechach został skonkretyzowany w treści oferty. Oferta obejmowała oznaczone przez wskazanie nazwy, typu i producenta meble o określonych właściwościach jakościowych istniejących w dacie złożenia oferty, a atest higieniczny miał te właściwości potwierdzać.

Zauważenia wymaga przy tym, że Odwołującego wykazał, że wykonuje meble z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych. Odwołujący przedstawił na tę okoliczność atesty higieniczne na płytę wiórową laminowaną, blaty oraz obrzeże PVC. Ponadto Zamawiający nie zakwestionował twierdzeń Odwołującego, że jednostka wydająca atest higieniczny na system mebli właśnie te dokumenty bada – czyli sprawdza, czy materiały, z których mają zostać wykonane meble, posiadają aktualne atesty higieniczne, a jeżeli meble wykonane są z materiałów posiadających odpowiednie atesty higieniczne, to atest dla systemu otrzymuje się niejako automatycznie. Tym samym zasadne jest stanowisko Odwołującego, że wymóg Zamawiającego, aby meble były wykonane z materiałów posiadających wymagane świadectwa dopuszczające do eksploatacji w pomieszczeniach medycznych, został spełniony przed upływem terminu składania ofert, a jedynie dokument atestu higienicznego na system mebli, potwierdzający spełnianie powyższego wymagania, został wydany po upływie terminu składania ofert. Na marginesie wskazać należy, że wbrew sugestii przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie, sporny atest został przez Odwołującego uzupełniony w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Skoro więc ściśle zidentyfikowany w ofercie przedmiot zamówienia otrzymał atest higieniczny, to nie ma podstaw twierdzić, że jest on niezgodny z warunkami zamówienia. W tej sytuacji odrzucenie oferty stałoby w sprzeczności z celem postępowania o udzielenie zamówienia, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że chociaż postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się dużym poziomem formalizmu, to jednak formalizm ten nie jest celem samym w sobie, ale ma służyć zapewnieniu wyboru oferty z poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych.

Warto przy tym zauważyć, że chociaż Zamawiający wskazał jako podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, to z uzasadnienia faktycznego tej czynności wynika, że przyczyną tego odrzucenia była nie tyle merytoryczna niezgodność oferowanych mebli z wymaganiami SWZ, co nieprzedstawienie właściwego – zdaniem Zamawiającego – przedmiotowego środka dowodowego. Zamawiający nie podnosił, że w przypadku wyboru oferty Odwołującego otrzymałby przedmiot zamówienia niemający właściwości wymaganych w SWZ.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że uznanie za prawidłowy atestu higienicznego aktualnego na dzień jego złożenia stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. W sytuacji gdy nie mamy do czynienia z uzupełnieniem dokumentu tworzącego merytoryczną treść oferty czy dokumentu służącego potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert (co oczywiście byłoby niedopuszczalne), a jedynie dokumentu potwierdzającego określone cechy oferowanego przedmiotu zamówienia, które nie uległy zmianie po terminie składania ofert, to trudno dopatrzeć się naruszenia ww. zasady. O naruszeniu takim nie świadczy też zdaniem Izby podniesiona w odpowiedzi na odwołanie okoliczność, że Zamawiający, będąc uprawniony do wyznaczenia terminu uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, mógłby wyznaczać ten termin w sposób sprzyjający wybranym wykonawcom. Zauważyć należy, że ustawa przyznaje zamawiającym prawo do wyznaczania wykonawcom terminów na

składanie również innych dokumentów oraz wyjaśnień i jeśli nie zostanie wykazane, że w konkretnym przypadku termin taki został wyznaczony z naruszeniem przepisów ustawy, to nie ma podstaw zakładać, że uprawnienie to z zasady godzi w równość wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że uzupełniony przez Odwołującego atest higieniczny, mimo że został wystawiony po terminie składania ofert, potwierdza zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego.

Wskazać należy, że podobne stanowisko wyraziła Izba w wyroku o sygn. KIO 1880/22, wydanym na gruncie analogicznego stanu faktycznego. W uzasadnieniu tego wyroku Izba wskazała:

Dostrzegając różnice redakcyjne w treści art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w stosunku do przywołanych przez Odwołującego przepisów art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 2 ustawy Pzp, skład orzekający – kierując się celem, jakiemu służy instytucja przedmiotowych środków dowodowych, jak również celem, jaki przyświecał ustawodawcy przy kształtowaniu treści art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – skład orzekający stoi na stanowisku, iż możliwe jest przedstawienie w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia.

(...) Wskazać należy, że w myśl definicji zawartej w art. 7 pkt 20 ustawy 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. Celem złożenia przedmiotowych środków dowodowych jest zatem potwierdzenie, że oferowany produkt (przedmiot świadczenia) jest zgodny z ustalonymi wymaganiami i że taki właśnie produkt zamawiający otrzyma w ramach realizacji zamówienia. Innymi słowy przedmiotowe środki dowodowe stanowią narzędzie do weryfikacji merytorycznej poprawności oferty. Jeżeli Przystępujący na wezwanie Zamawiającego przedstawi właściwy certyfikat FSC dla oferowanych mebli aktualny na dzień złożenia, z którego wynika, że jest on ważny do 14 maja 2027 r., to nie ma wątpliwości, że Zamawiający otrzymałby meble zgodne z ustalonymi warunkami zamówienia – meble posiadające wymagany certyfikat. Podejście przeciwne sprowadzałoby się do wyeliminowania oferty wykonawcy z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych, w sytuacji gdy oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia w warstwie merytorycznej.

Dlatego też w ocenie Izby za dopuszczalne należy uznać złożenie na wezwanie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotowych środków dowodowych aktualnych na moment ich składania. (...) Podlegający uzupełnieniu certyfikat FSC dla oferowanych mebli był dokumentem służącym stricte potwierdzeniu zgodności przedmiotu dostawy z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia – wykazaniu, że meble posiadają certyfikat FSC i okoliczność ta została przez Przystępującego potwierdzona złożonym dokumentem.

Skład orzekający w przedmiotowej sprawie w pełni podziela zapatrywania Izby przedstawione w uzasadnieniu ww. wyroku.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 7 ust. 1 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....