

WYROK

Warszawa, dnia 12 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M.K., J.K., J.T. działających jako wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zakład Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu;

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 157/25 wykonawcy Polcore sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach;

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polcore sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach w zadaniu nr 2,

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

M.K., J.K., J.T. działających jako wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim w zadaniu nr 2,

- dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert w zadaniu nr 2, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M.K., J.K., J.T. działających jako wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim do złożenia przedmiotowego środka dowodowego na podstawie art.107 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320),

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Polcore sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M.K., J.K., J.T. działających jako wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim tytułem wpisu od odwołania,

- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M.K., J.K., J.T. działających jako wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy Polcore sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M.K., J.K., J.T. działających jako wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim - kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący.....

Sygn. akt: KIO 157/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Sukcesywne dostawy artykułów jednorazowego użytku oraz drobnego sprzętu medycznego IV dla Zespołu Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu”, znak sprawy: 53/PN/2024, OJ S 214/2024 04/11/2024.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone dniu 4 listopada 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U. S: 214/2024 z numerem wydania 668625-2024.

W dniu 7 stycznia 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu: wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego: M.K., J.K., J.T. działającym jako wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim informację o odrzuceniu jego oferty i wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy konkurencyjnego.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 17 stycznia 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp lub Pzp czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu tj. od bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego dotyczącej części zamówienia tj. w Zadaniu 2 – „Drobny sprzęt jednorazowy do wstrzykiwaczy medycznych” oraz od zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia dokumentu – karty katalogowej produktu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

a) naruszenie 107 ust. 2 Pzp w zw. z punktem 7.2 zdanie 2 w zw. z punktem 17 SWZ poprzez brak wezwania Odwołującego się do złożenia dokumentu w postaci karty katalogowej w sytuacji, gdy ten przedmiotowy środek dowodowy nie służył potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, gdyż zgodnie z punktem 17 SWZ kryteriami służącymi do oceny ofert były wyłącznie (17.2.) : cena (17.2.1) oraz termin realizacji zamówienia (17.2.2) ;

b) naruszenie art. 107 ust. 2 Pzp w związku z punktem 7.2 i punktem 7.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) poprzez ich niezastosowanie i brak zwrócenia się do Odwołującego z wezwaniem do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w określonym terminie 5 dni lub z żądaniem złożenia wyjaśnień odnośnie tego dowodu, w sytuacji, gdy sam Zamawiający zastrzegł w SWZ, że jeżeli Wykonawca, nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie 5 dni, które to zastrzeżenia w SWZ obciążają Zamawiającego - zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp – do wszczęcia postępowania naprawczego wobec stwierdzenia braku lub niekompletności złożonych przedmiotowych, a także sam Zamawiający zastrzegł, że może on żądać wyjaśnień odnośnie dowodów przedmiotowych;

c) naruszenie art. 16 pkt 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp mające istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, przez rażąco nieproporcjonalne wobec stwierdzonego uchybienia odrzucenie oferty Odwołującego, która została złożona zgodnie z warunkami i treścią zamówienia, bowiem Odwołujący w pozycji 3 formularza cenowego w kolumnie 10 Producent, nazwa handlowa, nr katalogowy zaoferował produkt: WEIGAO /8210250/dren Y, 250cm, a jedynie załączył błędną kartę katalogową oznaczoną numerem 8210150, zamiast prawidłowej karty katalogowej oznaczonej numerem 8210250, co nie oznacza, że złożona oferta była niezgodna z warunkami zamówienia, a jedynie doszło do załączenia pliku PDF z błędnym numerem katalogowym i odrzucenie z tego powodu oferty w całości jest decyzją nieproporcjonalną w swoich skutkach ze stwierdzonym uchybieniem, a co za tym idzie rażącym nadużyciem prawa, co doprowadziło w efekcie do nieprawidłowego wyboru oferty droższej ze stratą dla Zamawiającego i interesu publicznego;

d) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z pkt 3.6 i pkt 3.7 SWZ poprzez ich zastosowanie i uznanie, że zachodzą podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią zamówienia, w sytuacji, gdy nazwa oferowanego produktu została podana przez Odwołującego jednoznacznie i wskazany został prawidłowy numer katalogowy produktu, a zatem brak było podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią zamówienia na tej podstawie;

e) naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp poprzez uznanie, że wezwanie Odwołującego do dostania prawidłowej karty katalogowej produktu stanowiłoby niedopuszczalne negocjacje z Odwołującym dotyczące złożonej oferty oraz mogłoby doprowadzić do zmiany treści oferty po czasie przeznaczonym na jej złożenie, w sytuacji, gdy Odwołujący zaoferował pierwotnie, w przepisany terminie produkt: WEIGAO/8210250/dren Y, 250cm i oferta ta nie mogła ulec zmianie, a uzupełnienie dokumentacji nie zmieniłoby treści oferty ani nazwy produktu, czy jego właściwości, a dotyczyłoby wyłącznie załączenia prawidłowej karty katalogowej produktu zaoferowanego pierwotnie.

Na potwierdzenie zasadności stawianych zarzutów wnoszą o przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów załączonych do odwołania lub stanowiących załączniki do protokołu postępowania:

a) oferty Odwołującego, w tym formularza Załącznik 2.2 do SWZ – Formularz cenowy – na okoliczność treści oferty, prawidłowego określenia przedmiotu zamówienia, prawidłowego podania nazwy produktu w kolumnie 2 Załącznika 2.2, podania prawidłowego numeru katalogowego produktu w kolumnie 10 Załącznika 2.2;

b) karty katalogowej dla produktu WEIGAO/8210250/dren Y, 250cm oraz dla produktu 8210150 (dren Y z dwoma zaworkami zwrotnymi) – na okoliczność wskazania prawidłowego numeru katalogowego produktu w ofercie, omyłkowo załączonej do oferty karty produktu w PDF;

c) SWZ – na okoliczność zastrzeżenia możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w pkt. 7.2, możliwości złożenia wyjaśnień przez Wykonawcę w pkt 7.3, określenia kryteriów oceny ofert w postaci ceny oraz terminu realizacji zamówienia w pkt 17;

d)Zawiadomienia o odrzuceniu oferty z dnia 07.01.2025 r. – na okoliczność przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego;

e)informacji o złożonych ofertach z dnia 18.11.2024 r. oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 07.01.2025 r.– na okoliczność przyjętych cech lub kryteriów oceny ofert w przetargu w postaci ceny oraz terminu realizacji zamówienia, zaakceptowania przez Zamawiającego oferty droższej od zaoferowanej przez Odwołującego oraz na okoliczność wygrania przetargu w zaskarżonej części przez Odwołującego, gdyby jego oferta nie została odrzucona;

f)umowy zawartej z podmiotem, który zajął pierwsze miejsce w przetargu w Zadaniu nr 2, jeżeli umowa taka została zawarta.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu, aby unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 7 stycznia 2025 r. oraz czynność wyboru najlepszej oferty z dnia 7 stycznia 2025 r., a jeżeli umowa w wykonaniu zaskarżonego przetargu w części zamówienia tj. w Zadaniu 2 – „Drobny sprzęt jednorazowy do wstrzykiwaczy medycznych” została zawarta wnosil o jej unieważnienie w całości lub w części, a następnie o nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do złożenia karty katalogowej produktu, a następnie ponownego dokonania badania i oceny ofert w przetargu z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w dniu 7 stycznia 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu jego oferty w części zamówienia w Zadaniu 2 – „Drobny sprzęt jednorazowy do wstrzykiwaczy 5 medycznych”. podając, że w sprawie doszło do spełnienia przesłanek z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp uprawniających do odrzucenia oferty z uwagi na sprzeczność treści oferty z warunkami zamówienia.

Ze stanowiskiem Zamawiającego Odwołujący się nie zgodził z następujących powodów, wskazując, że Zamawiający zastrzegł w SWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia w punkcie 3.6 oraz w punkcie 3.7, że

3.6 Wykonawca zobowiązany jest do podania numeru katalogowego w celu identyfikacji oferowanego towaru. Numer katalogowy jest dla Zamawiającego istotnym elementem treści oferty ze względu na konieczność ustalenia zgodności treści oferty ze SWZ tj. porównania oferowanych przez Wykonawcę produktów z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego. Brak wpisu skutkować będzie odrzuceniem oferty jako niezgodnej ze specyfikacją.

3.7 Nazwa oferowanego produktu stanowi merytoryczną treść oferty, ponieważ służy identyfikacji i konkretyzacji oferowanego przedmiotu zamówienia i późniejszego przedmiotu umowy, a więc niepodanie przez Wykonawcę nazwy produktu (nazwy nadanej przez producenta) w przypadku, gdy Zamawiający tej nazwy postanowieniami specyfikacji wymagał, powoduje, iż treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji. Oferta nie może dawać możliwości do dodatkowych poszukiwań jej treści, musi być jednoznaczna w celu możliwości poddania jej weryfikacji pod względem jej zgodności z treścią SWZ.

Według Odwołującego oznacza to, że brak podania numeru katalogowego przedmiotu oferty skutkuje odrzuceniem oferty jako niezgodnej ze specyfikacją. Wykonawca jest zobowiązany także do podania nazwy produktu jako części merytorycznej oferty, a niepodanie tej nazwy jest równoznaczne z niezgodnością oferty z treścią specyfikacji.

Odwołujący zauważył, że podał w treści oferty, w formularzu, stanowiącym Załącznik nr 2.2 do SWZ – Formularzu cenowym zarówno numer katalogu produktu, a także jego nazwę w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, co przyznał także Zamawiający, bowiem w treści motywów podanych na uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego brak jest zarzutów związanych z niepodaniem nazwy produktu lub z niepodaniem jego numeru katalogowego.

Odwołujący wskazał również, że w punkcie 7.1.2., punkcie 7.2 i punkcie 7.3 SWZ Zamawiający zastrzegł w zakresie informacji o przedmiotowych środkach dowodowych, że :

7.1.2. Katalog lub prospekt lub folder w języku polskim każdego zaoferowanego przedmiotu zamówienia, zawierający dane identyfikujące zaoferowany przedmiot zamówienia wraz z numerem katalogowym zaoferowanego przedmiotu zamówienia (numer katalogowy musi być zgodny z numerem podanym w formularzu cenowym) w oparciu o które została przygotowana oferta. W katalogu/ prospekcie/ folderze należy wyraźnie zaznaczyć, których pozycji i jakiego zadania (Załącznika nr 2.1-2.9 do SWZ) dotyczy dany zapis celem identyfikacji oferowanego przedmiotu zamówienia i numeru katalogowego. W przypadku braku numeru katalogowego lub informacji o numerze katalogowym w katalogu, prospekcie lub folderze, należy złożyć oświadczenie Wykonawcy, w powyższym zakresie.

7.2. Zamawiający zastrzega, że jeżeli Wykonawca, nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie 5 dni. W przypadku, o którym mowa powyżej, wezwania do uzupełnienia nie stosuje się, jeżeli

przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

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

Zdaniem Odwołującego - stwierdzony brak złożenia przez Odwołującego karty katalogowej produktu oferowanego przedmiotu zamówienia powinien być objęty dyspozycją przepisu z punktu 7.2 i być przyczynkiem dla Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia odpowiedniego katalogu produktu, skoro Zamawiający wyraźnie zastrzegł taki tryb postępowania we wskazanym postanowieniu SWZ. Brak takiego zachowania Zamawiającego stanowi o zaniechaniu Zamawiającego, a następnie o bezprawności przeprowadzonej czynności przetargowej w postaci przedwczesnego i zbyt pochopnego odrzucenia oferty. W wyniku tego zaniechania Zamawiający dokonał odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co nie miało podstaw prawnych wobec wcześniejszego bezprawnego zaniechania zachowania zgodnego z SWZ.

Z powyższych względów Odwołujący podniósł, że niespełniona została dyspozycja normy z punktu 7.2 zdanie 2, bowiem karta katalogowa produktu nie służyła potwierdzeniu zgodności produktu z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Potwierdzeniu tych kryteriów służyła wyłącznie zaoferowana cena produktu o podanej, jednoznacznej nazwie ze wskazaniem jednoznacznego numeru katalogowego tego produktu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert Zamawiający wskazał w punkcie 17.2 SWZ, że należą do nich cena – punkt 17.2.1 oraz termin dostawy zamówienia – punkt 17.2.2. Na tej podstawie Zamawiający dokonał oceny punktowej oferty najkorzystniejszej w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w Zadaniu nr 2 z dnia 07.01.2025 r.

Podobnie, Zamawiający mógł skorzystać z dyspozycji punktu 7.3 i zażądać do Wykonawcy złożenia wyjaśnień odnośnie złożonego przedmiotowego środka dowodowego w postaci karty katalogowej, które to wyjaśnienia z pewnością doprowadziłyby do złożenia prawidłowej karty katalogowej i usunięcia niezgodności w załączonym omyłkowo dokumencie.

Powołał się na przepis art. 107 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym, 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 efekcie zarzuconych bezprawnych działań Zamawiającego – w opinii Odwołującego - doszło do odrzucenia jego oferty i zdyskwalifikowania jego oferty w procedurze przetargowej.

Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty nastąpiło z powodu załączenia do oferty błędnej karty katalogowej oznaczonej numerem 8210150, zamiast prawidłowej karty katalogowej oznaczonej numerem 8210250.

Według Odwołującego - nie oznacza to, że złożona oferta była niezgodna z warunkami zamówienia, a jedynie doszło do załączenia pliku PDF z błędnym numerem katalogowym i odrzucenie z tego powodu oferty w całości jest decyzją nieproporcjonalną w swoich skutkach ze stwierdzonym uchybieniem, a co za tym idzie rażącym nadużyciem prawa.

Przekonywał, że Odwołujący się w trakcie postępowania nie dopuścił się żadnego błędu w zakresie treści oferty, nie wskazał nieprawidłowej nazwy produktu lub błędnego numeru katalogowego produktu, które to błędy powodowałyby konieczność poszukiwania przez Zamawiającego realnej treści oferty i mogłoby wpłynąć na termin rozstrzygnięcia przetargu lub stanowiłoby o nierównym traktowaniu uczestników przetargu.

Przyznał, że Odwołujący omyłkowo załączył do oferty kartę katalogową produktu o niemal identycznym numerze, różniącym się jedynie jedną cyfrą i była to omyłka o charakterze oczywistym.

Zdaniem Odwołującego - wyciąganie z takiej omyłki tak daleko idących konsekwencji jak odrzucenie oferty, skutkujące przegraniem przetargu, pomimo zaoferowania najlepszych warunków realizacji zlecenia, jest rażąco nieproporcjonalne z celami przeprowadzonego przetargu i interesem publicznym realizowanym w ramach przedmiotowego przetargu.

W przekonaniu Odwołującego - jego oferta była najlepsza z punktu widzenia ceny, co oznacza, że brak wadliwego stwierdzenia, że doszło do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia spowodowałby wybranie Odwołującego jako oferenta w przedmiotowym przetargu, a zatem zarzucone naruszenie przepisów miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Argumentował, że w błędzie jest Zamawiający uznający, że ewentualne wezwanie Odwołującego do złożenia karty katalogowej produktu stanowiłoby naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp poprzez uznanie, że byłyby to niedopuszczalne negocjacje z Odwołującym dotyczące złożonej oferty oraz mogłoby doprowadzić do zmiany treści oferty po czasie przeznaczonym na jej złożenie.

Odwołujący podkreślił, że zaoferował pierwotnie, w przepisany terminie, produkt: WEIGAO/8210250/dren Y, 250cm w określonej ilości sztuk po określonej cenie i oferta ta nie mogła ulec zmianie wskutek dołączenia karty katalogowej produktu, a uzupełnienie dokumentacji nie zmieniłoby treści oferty ani nazwy produktu, czy jego właściwości, a dotyczyłoby wyłącznie załączenia prawidłowej karty katalogowej produktu zaoferowanego pierwotnie.

Odwołujący załączył do odwołania między innymi następujące dokumenty:

- 1.formularz - Załącznik 2.2 do SWZ – Formularz cenowy;
- 2.karta katalogowa dla produktu WEIGAO/8210250/dren Y, 250cm;
- 3.karta katalogowa dla produktu 8210150 (dren Y z dwoma zaworkami zwrotnymi).

W piśmie z dnia 3 lutego 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i umorzenie postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 3 lutego 2025 r. wykonawca Polcore sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, zwany dalej Przystępującym wniósł sprzeciw wobec czynności Zamawiającego w przedmiocie uwzględnienia odwołania złożonego przez Odwołującego, wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. obciążenie odwołującej kosztami postępowania, w tym przyznanie od odwołującego na rzecz uczestniczki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, a także treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołanie, ofertę Odwołującego, zawiadomień o odrzuceniu oferty Odwołującego i o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 stycznia 2025 r., odpowiedź Zamawiającego na odwołanie – pismo o uwzględnieniu odwołania z dnia 3 lutego 2025 r., sprzeciwu Przystępującego z dnia 3 lutego 2025 r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.16 ust.3, art.107 ust.2, art.223 ust.1 oraz art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do uprzedniego wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych czy też miał uprawnienie do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności jej treści z warunkami zamówienia bez takiego wezwania.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 7 stycznia 2025 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego podał następującą motywację:

„(...)Uzasadnienie prawne:

Art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp : Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z zapisami rozdziału VII SWZ w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawcy zobowiązani są do złożenia następujących dokumentów (dokumenty należy złożyć wraz z ofertą):

„Katalog lub prospekt lub folder w języku polskim każdego zaoferowanego przedmiotu zamówienia, zawierający dane identyfikujące zaoferowany przedmiot zamówienia wraz z numerem katalogowym zaoferowanego przedmiotu zamówienia (numer katalogowy musi być zgodny z numerem podanym w formularzu cenowym) w oparciu o, które została przygotowana oferta. W katalogu/ prospekcie/ folderze należy wyraźnie zaznaczyć, których pozycji i jakiego zadania (Załącznika nr 2.1-2.9 do SWZ) dotyczy dany zapis celem identyfikacji oferowanego przedmiotu zamówienia i numeru katalogowego. W przypadku braku numeru katalogowego lub informacji o numerze katalogowym w katalogu,

prospekcie lub folderze, należy złożyć oświadczenie Wykonawcy, w powyższym zakresie.”

„Treść oferty” to treść zobowiązania Wykonawcy do zgodnego z żądaniami Zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym.

Zamawiający w pozycji 3 formularza cenowego wymagał „Zwinięty przewód Y 230 cm, z 2 zaworami zwrotnymi”. W związku z pytaniami do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający dopuścił dreny typu Y o długości 250 cm . Wykonawca NTM- MED. S.C w pozycji 3 formularza cenowego w kolumnie 10 Producent, nazwa handlowa, nr katalogowy zaferował WEIGAO /8210250/dren Y, 250cm oraz złożył wraz oferta kartę katalogową 8210150 (dren Y z dwoma zaworkami zwrotnymi) pdf. NTM- MED. S.C w karcie katalogowej 8210150 (dren Y z dwoma zaworkami zwrotnymi) zaferował:

- o złącze z trójnikiem typu T i dwoma zaworami zwrotnymi
- o 150 cm
- o Do podawania kontrastu
- o Sterylne
- o 300 PSI (wytrzymałość do 400 PSI)

Przedłożona karta katalogowa nie potwierdza wymaganych przez Zamawiającego parametrów. 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.

W przeciwieństwie do podmiotowych środków dowodowych ustawodawca nie dopuszcza możliwości poprawienia przedmiotowego środka dowodowego, jeśli ten jest błędny. Zasada ta wynika wprost z konstrukcji art. 107 ust 2 i art.128 ust 1 ustawy Pzp oraz znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. „O ile bowiem art. 107 ust 2 Pzp 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 Pzp Zamawiający wzywa do złożenia/poprawiania/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne lub zawierają błędy). Tryb uregulowany art. 107 ust 2 Pzp przeciwie do art. 128 ust. 1 Pzp dotyczy ograniczonego zakresu i nie dopuszcza się uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako wadę merytoryczną.

Nie występują również przesłanki do wezwania, z uwagi na złożenie dokumentu błędnego. Na gruncie ustawy, wezwanie do uzupełnienia dokumentu błędnego nie może również prowadzić do złamania zasad z art. 223 pkt 1 ustawy PZP. Takie działanie mogłoby być uznane jako nieuprawnione negocjowanie stawiające Wykonawcę w korzystniejszej sytuacji. Złożona z ofertą karta katalogowa jest niezgodna z OPZ, a ewentualne ich uzupełnienie wiązałoby się ze zmianą w merytorycznej sferze dokumentów, które miały potwierdzić zgodność cech oferowanych towarów z wymaganiami Zamawiającego, co jest niedopuszczalne w trybie art. 107 ust 2 Pzp. Takie wady karty katalogowej nie można konwalidować, oznaczałoby to bowiem uzupełnienie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, kiedy tryb uzupełnienia przedmiotowego środków dowodowych nie może pomijać zasady niezmienności ofert”.

Wobec powyższego wezwanie Wykonawcy w tym stanie faktycznym prowadziły do złamania zasady uczciwej konkurencji oraz równości opisanej w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że Wykonawca NTM- MED. S. C złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia określonymi w SWZ. Tym samym, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp.”.

Izba ustaliła również, że zgodnie z pkt 7.1.2. SWZ w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawcy zobowiązani są do złożenia następujących dokumentów (dokumenty należy złożyć wraz z ofertą):

Katalog lub prospekt lub folder w języku polskim każdego zaferowanego przedmiotu zamówienia, zawierający dane identyfikujące zaferowany przedmiot zamówienia wraz z numerem katalogowym zaferowanego przedmiotu zamówienia (numer katalogowy musi być zgodny z numerem podanym w formularzu cenowym) w oparciu o które została przygotowana oferta. W katalogu/ prospekcie/ folderze należy wyraźnie zaznaczyć, których pozycji i jakiego zadania (Załącznika nr 2.1-2.9 do SWZ) dotyczy dany zapis celem identyfikacji oferowanego przedmiotu zamówienia i numeru katalogowego. W przypadku braku numeru katalogowego lub informacji o numerze katalogowym w katalogu,

prospekcie lub folderze, należy złożyć oświadczenie Wykonawcy, w powyższym zakresie.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że w pkt 7.2. SWZ Zamawiający zastrzegł, że jeżeli Wykonawca, nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie 5 dni. W przypadku, o którym mowa powyżej, wezwania do uzupełnienia nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Ponadto, Zamawiający w pkt 7.3. SWZ przewidział, że może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy, zasadnym jest zauważenie, że Zamawiający chcąc dokonać odrzucenia oferty Odwołującego byłby zobowiązany do dokonania identyfikacji konkretnej treści oświadczenia zawartego w ofercie wykonawcy, a następnie powinien dokonać jego zestawienia z konkretnym warunkiem opisanym w SWZ.

Według zapatrywania Izby – taka identyfikacja przez Zamawiającego nie została dokonana, bowiem w uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy Zamawiający powołał się w sposób ogólny na rozdział VII SWZ i stwierdził w sposób arbitralny, że nie jest dopuszczalne prowadzenie negocjacji w zakresie treści oferty.

Zdaniem Izby – w omawianej sprawie nie doszło do próby takich negocjacji w rozumieniu art.223 ust.1 zd.2 ustawy Pzp, bowiem co zostało wyżej wskazane Zamawiający przewidział w cyt. wyżej pkt 7.3. SWZ możliwość żądania wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Jeżeli zatem Zamawiający nie dociekał i nie chciał się upewnić co okoliczności związanej ze sprzecznością oświadczenia woli Odwołującego z załączoną kartą katalogową, co było widoczne na pierwszy rzut oka, to powinien uznać, że nie została złożona karta katalogowa.

Izba na tle rozpoznawanej sprawy stanęła na stanowisku, że zaistniała jedynie sytuacja braku złożenia przez Odwołującego karty katalogowej jako przedmiotowego środka dowodowego, która byłaby zgodna z treścią oferty.

Bezspornym jest, że Odwołujący zaoferował w poz.3 formularza cenowego Zwinięty przewód Y 230 cm, z 2 zaworami zwrotnymi, gdzie Zamawiający dopuścił drenaży typu Y o długości 250 cm, które Odwołujący oznaczył w ofercie jako WEIGAO /8210250/dren Y, 250 cm.

Przy czym, Izba ustaliła, że Odwołujący przedłożył do tego zaoferowanego produktu omyłkowo kartę katalogową dla produktu 8210150, zamiast co wyżej wskazano kartę o numerze katalogowym 8210250.

W przekonaniu Izby – niezłączenie do oferty przedmiotowego środka dowodowego w postaci karty katalogowej, odpowiadającego nazwie i innym danym identyfikującym wynikających z treści oferty, jest równoznaczne z niezłożeniem przedmiotowego środka dowodowego i w takim przypadku Zamawiający był zobowiązany do zastosowania procedury wynikającej z cyt. wyżej art.107 ust.2 ustawy Pzp.

Stosownie do 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.

W ocenie Izby – działanie Zamawiającego było również nieproporcjonalne w warunkach braku wezwania do przedłożenia odpowiedniej karty katalogowej odpowiadającej treści oświadczenia woli zawartego w ofercie, co skutkowało naruszeniem art. 16 pkt 3 ustawy Pzp.

Z powyższych względów, w sytuacji braku uprzedniego wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci właściwej karty katalogowej Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła odwołać i uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący:.....