

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez wykonawcę: **ORLEN OIL Sp. z o.o., ul. Elbląska 135, 80-718 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Silesia Oil Sp. z o.o., ul. Wapienna 2, 43-174 Łaziska Górne** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1098/25 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu w Części nr 4 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13 marca 2025 r., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Silesia Oil Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego: **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów**, i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ORLEN OIL Sp. z o.o., ul. Elbląska 135, 80-718 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza kwotę **18 736 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset trzydzieści sześć złotych zero groszy) od zamawiającego: **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów** na rzecz wykonawcy: **ORLEN OIL Sp. z o.o., ul. Elbląska 135, 80-718 Gdańsk** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie.

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 1098/25

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. z siedzibą w Bełchatowie, prowadzi postępowanie sektorowe o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w przedmiocie: „Dostawa olejów i smarów na okres 12 miesięcy dla kopalni odkrywkowych w PGE GiEK S.A. [realizacja dostaw w 2025 roku]” – Część 4 zamówienia – „Dostawa smarów dla PGE GiEK S.A., Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 grudnia 2024 r. pod numerem Dz.U. S 241/2024 - 755343-2024.

W dniu 13 marca 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Części 4 zamówienia złożonej przez wykonawcę Silesia Oil Sp. z o.o.

Wykonawca ORLEN Oil sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku wniósł odwołanie na zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty częściowej z dnia 27/01/2025 r. złożonej przez Silesia Oil Sp. z o.o. w postępowaniu dot. Części 4 zamówienia pn. „Dostawa smarów dla PGE GiEK S.A., Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty częściowej Silesia Oil sp. z o.o. na Część nr 4 zamówienia (jw.) na etapie jej badania, pomimo faktu, że oferta Silesia Oil sp. z o.o. jest niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia z grudnia 2024 r. w ten sposób, że oferowane produkty (smary litowe AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP) nie spełniają parametrów technicznych i jakościowych ustalonych dla przedmiotu zamówienia, które znajdują się w Zał. nr 4 do SWZ w pkt 1.9., 1.10 oraz 2.9, 2.10.: (1) stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C; oraz (2) granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C;

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny złożonych ofert w części dotyczącej oferty częściowej złożonej przez Silesia Oil sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty częściowej złożonej przez Silesia

Oil sp. z o.o. w Części 4 zamówienia i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na podstawie art. 573 Pzp, w tym kosztów zastępstwa przez radcę prawnego na podstawie spisu kosztów lub rachunków, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów: Specyfikacji Warunków Zamówienia, pisma Zamawiającego z dn. 28/01/2025 r. w przedmiocie poinformowania o otwarciu ofert i jego okolicznościach, pisma Zamawiającego z dn. 13/03/2025 r. w przedmiocie poinformowania o dokonaniu oceny ofert w części nr 4 Zamówienia, formularza oferty częściowej złożonego przez Silesia Oil sp. z o.o., wraz z załącznikami, w tym kartą techniczną smaru AVIALITH 1 EP oraz kartą techniczną smaru AVIALITH 2 EP.

Odwołujący wskazał, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający przewidział zastosowanie odwróconej kolejności oceny ofert, zgodnie z art. 139 ust. 1 Pzp (pkt 2.8. SWZ). Jednocześnie, przedmiot zamówienia został podzielony na cztery części – Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych (pkt 4.1. SWZ). Część nr 4 zamówienia dotyczy dostawy 90.000,00 l/kg smaru litowego EP-1 oraz dostawy 171.000,00 l/kg smaru litowego EP-2 o parametrach technicznych i jakościowych wskazanych w Załączniku nr 4 do SWZ dla PGE GIEK S.A. Oddziału Kopalni Węgla Brunatnego Bełchatów. W pkt 16.5. SWZ Zamawiający określił co składa się na zawartość oferty. Jednocześnie, w pkt 16.6.1 w zw. z pkt 16.6 SWZ Zamawiający postanowił, że do oferty należy dołączyć dokumenty (tj. przedmiotowe środki dowodowe), np. karty charakterystyki, karty katalogowe, certyfikaty itp., które potwierdzą, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

W wymaganym terminie oferty na Część nr 4 zamówienia złożyły trzy podmioty: Silesia Oil sp. z o.o., Flukar sp. z o.o., ORLEN Oil sp. z o.o.

W dniu 13 marca 2025 r. Zamawiający, działając w trybie odwróconej kolejności oceny ofert (art. 139 ust. 1 Pzp), poinformował Odwołującego, że dokonał oceny (precyzyjnie: badania) ofert złożonych w postępowaniu i w jego ocenie żadna oferta nie podlega odrzuceniu.

Przedmiotem oferty wykonawcy Silesia Oil sp. z o.o. na Część nr 4 zamówienia są:

- a. smar litowy EP – 1 „AVIALITH 1 EP”;
- b. smar litowy EP – 2 „AVIALITH 2 EP”.

Zgodnie z pkt 16.6.1. w zw. z pkt 16.6 SWZ, wykonawca do złożonej oferty dołączył dokumenty, których celem było potwierdzenie, że oferowane przez niego produkty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (przedmiotowe środki dowodowe). W szczególności wykonawca dołączył do oferty karty techniczne produktów.

Odwołujący podniósł, że oferta obejmująca Część nr 4 zamówienia złożona przez wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie następujących parametrów technicznych i jakościowych wskazanych w zał. nr 4 do SWZ:

a. dot. smaru litowego EP-1:

- pkt 1.9. - stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C,
- pkt. 1.10. - granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C;

b. dot. smaru litowego EP-2:

- pkt 2.9. - stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C,
- pkt. 2.10. - granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C.

Niezgodność oferty wykonawcy z warunkami zamówienia polega na tym, że wartości parametrów technicznych i jakościowych gwarantowanych w ofercie ww. wykonawcy są niezgodne z wartościami parametrów wskazanych w Zał. nr 4 do SWZ. Zamawiający określił wartości parametrów przedmiotu zamówienia w taki sposób, że zarówno w przypadku smarów litowych EP-1 jak i EP-2 wartość parametru stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C została określona na „poniżej 10 %” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C- 04144:1962” (pkt 1.9. oraz 2.9. Zał. nr 4 do SWZ). W przypadku smarów litowych EP-1 oraz EP-2 wartość parametru granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C została określona na „poniżej 4 G/cm<sup>3</sup>” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C-04145:1962” (pkt 1.10. oraz 2.10. zał. nr 4 do SWZ).

W załączonych do oferty kartach technicznych smarów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP wykonawca przedstawił wartości parametrów oferowanych smarów w następujący sposób: wartość parametru stabilności mechanicznej smarów stałych produktów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP wynosi „nie wyżej niż 10 %” przy zastosowaniu metody badania „PN-C-04144:1962”. Z kolei wartość parametru granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C wynosi „nie wyżej niż 4,0 G/cm<sup>3</sup>” przy zastosowaniu metody badania „PN-C-04145:1962”.

Z powyższego wynika, że przedstawione wartości parametrów produktów smarów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP oferowanych przez ww. wykonawcę przekraczają normy dopuszczone przez Zamawiającego w Zał. nr 4 do SWZ – są niezgodne z warunkami zamówienia.

Jednocześnie, wykonawca w swojej ofercie zawarł nieprawidłowy parametr stabilności mechanicznej.

Zamawiający określił parametr z pkt 1.9. oraz 2.9. Zał. nr 4 do SWZ jako: „stabilność mechaniczna, zmiana penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C”, natomiast wykonawca w kartach technicznych oferowanych smarów zawarł informację o parametrze: „stabilność mechaniczna smarów stałych”. Taki stan rzeczy stanowi w ocenie Odwołującego istotne obniżenie wymogów, które powinny spełniać oferowane produkty, a tym samym ich niezgodność z warunkami zamówienia. Wartości parametrów produktów wykonawcy nie uwzględniają bowiem danych technicznych obejmujących, zmianę penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C.

Zdaniem Odwołującego, na szczególną uwagę zasługuje kwestia różnicy między wartością parametru określoną jako „poniżej X” a „nie wyżej niż X”. Sformułowanie „poniżej X” odpowiada matematycznemu symbolowi nierówności mocnej: „< X”. Oznacza to, że dana wartość musi być mniejsza od wartości X. W żadnym razie nie może być równa wartości X. Przykładowo, nieprawdziwą nierównością mocną jest, że:  $2 < 2$ . Co oczywiste, 2 nigdy nie będzie mniejsze od 2. Z kolei sformułowanie „nie wyżej niż X” odpowiada matematycznemu symbolowi nierówności słabej: „≤ X”. Oznacza to, że dana wartość może być mniejsza od wartości X lub równa wartości X. Przykładowo, prawdziwą nierównością słabą jest, że:  $2 \leq 2$ , tj. dwa jest mniejsze lub równe dwa. Co oczywiste, 2 nie jest mniejsze od 2, ale 2 jest równe 2. To czyni nierówność prawdziwą. Powyższe dowodzi istotnych różnic pomiędzy wymaganym przez Zamawiającego parametrem „poniżej X”, a oferowanym przez wykonawcę produktem, którego wartość parametru wynosi „nie wyżej niż X”. Jest to różnica tym bardziej doniosła w przypadku smarów do urządzeń pracujących w ciężkich kopalnianych warunkach. Może ona doprowadzić do szybszego zużywania się niektórych materiałów, a tym samym do dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego.

W dniu 13 marca 2025 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu oceny (precyzyjnie: badania) ofert obejmujących Część nr 4 zamówienia - żadna ze złożonych ofert nie została odrzucona.

Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu, która nie została odrzucona, jednocześnie, Odwołujący ma realną szansę na uzyskanie Części nr 4 zamówienia. Spośród wszystkich podmiotów, które złożyły oferty w części nr 4 zamówienia oferta Odwołującego jest drugą najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu (wartość netto: 5.359.050,00 złotych), zaraz po ofercie wykonawcy (wartość netto: 3.009.600,00 złotych). W sytuacji odrzucenia oferty wykonawcy Silesia Oil sp. z o.o., to oferta Odwołującego będzie najkorzystniejszą w postępowaniu. Z takim stanem rzeczy wiążą się znaczne szanse na uzyskanie zamówienia przez Odwołującego. Odwołujący poniósł szkodę będącą następstwem naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp. Oferta ww. wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, wobec czego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp.

W świetle art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Powyższa norma prawna ma charakter bezwzględnie wiążący. W przypadku ustalenia okoliczności skutkujących koniecznością odrzucenia oferty, zamawiający nie może odstąpić od dokonania czynności odrzucenia. Odrzucenie oferty wykonawcy musi być poparte merytorycznym, szczegółowym ustaleniem na czym owa niezgodność z warunkami zamówienia polega. Zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą KIO oraz stanowiskiem doktryny, przez „niezgodność z warunkami zamówienia” rozumie się sytuację, w której treść oferty nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania którego oczekuje zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia (art. 226 Pzp red. Jaworska 2025, wyd. 6/M. Jaworska).

Kluczowym elementem oferty jest jej przedmiot – świadczenie oferowane zamawiającemu. W praktyce zamówień przyjęło się, że zamawiający żądają potwierdzenia przez wykonawców, że przedmiot oferty spełnia warunki zamówienia, poprzez dołączenie do oferty tzw. przedmiotowych środków dowodowych, na przykład kart technicznych. Przedmiotowe środki dowodowe zawierają szczegółowe dane techniczne potwierdzające wymaganą jakość świadczenia. W świetle rozważań jak ma się niezgodność przedmiotowych środków dowodowych dołączonych do oferty do niezgodności samej oferty, KIO wskazuje, że kluczowe znaczenie ma tzw. merytoryczna treść oferty. Składają się na nią nie tylko formularz ofertowy (oferta sensu stricto), ale też wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym (tak: KIO 3522/21, podobnie: KIO 355/24). Wobec powyższego, okoliczność, że z przedmiotowych środków dowodowych wynika niezgodność przedmiotu oferty z warunkami zamówienia, oznacza, że dochodzi do niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Co więcej, kwestię przedmiotowych środków dowodowych reguluje art. 107 Pzp. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że art. 107 ust. 2 Pzp nie pozwala na wezwanie do poprawienia złożonych przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli zatem złożone wraz z ofertą (sensu stricto) przedmiotowe środki dowodowe potwierdzają, że przedmiot oferty nie spełnia warunków zamówienia, zamawiający nie może wezwać do poprawienia tych środków w celu potwierdzenia wymaganej zgodności. W takim przypadku zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. (art. 226 PZP red. Jaworska 2025, wyd. 6/M. Jaworska, jak również wyr.: KIO 3459/24).

Niezależnie od powyższego, od wykonawcy wymaga się dochowania należytej staranności przy ubieganiu się o uzyskanie zamówienia z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru jego działalności (tak: KIO 3057/24). Ma to doniosłe

znaczenie w kontekście powoływania się na ewentualne pomyłki w treści oferty. Wobec powyższego, od wykonawcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością oraz dokładnością w przygotowaniu oferty. Wykonawca powinien upewnić się, czy przedmiot jego oferty spełnia warunki zamówienia.

Podsumowując, jeżeli z przedmiotowego środka dowodowego dołączonego do oferty (choć formalnie niestanowiącego jej integralnej części) wynika, że przedmiot oferty jest niezgodny z warunkami zamówienia, to wykonawca nie może dokonać poprawienia przedmiotowego środka dowodowego oraz oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwolujący wskazał, że przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania należy zważyć, że czyniąc zadość wymogowi z pkt 16.6.1. w zw. z 16.6. SWZ, do oferty złożonej w postępowaniu wykonawca dołączył przedmiotowe środki dowodowe, które miały potwierdzić, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Takimi dokumentami są w szczególności karty techniczne produktów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP. Karty techniczne zawierają szczegółowe informacje co do parametrów technicznych i jakościowych produktów. Z analizy złożonych kart technicznych wynika, że parametry produktów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP są niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w Zał. nr 4 do SWZ.

Wobec wystąpienia niezgodności z warunkami zamówienia Zamawiający był obowiązany do odrzucenia oferty wykonawcy zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Pomimo ustawowego obowiązku Zamawiający nie dokonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy Silesia Oil Sp. z o.o. Na marginesie Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie jest uprawniony do wezwania ww. wykonawcy do poprawienia treści kart technicznych produktów w celu potwierdzenia wymaganej zgodności.

Pismem z dnia 28 marca 2025 r. wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. z siedzibą w Łaziskach Górnych zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący w piśmie z dnia 08 kwietnia 2025 r. przedstawił swoje stanowisko w sprawie, popierając twierdzenia i czynności Zamawiającego.

Przystępujący wskazał, iż zgodnie z treścią SWZ (pkt. 16.5.2), na zawartość oferty składają się Załącznik nr 1 i/lub 2 i/lub 3 i/lub 4 do SWZ. Załącznik nr 4 do SWZ stanowi Formularz techniczny dla KWB (smary) i jako element oferty Przystępującego został do niej dołączony. Zgodnie z treścią przedmiotowego załącznika (Tabela 1. Smar litowy EP-1 oraz Tabela 2 – Smar litowy EP-2 – punkty 9-10), parametry produktów oferowanych przez Przystępującego są tożsame z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego.

Zarówno w przypadku smarów litowych EP-1 jak i EP-2 wartość parametru stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C została określona przez Zamawiającego na „poniżej 10 %” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C-04144:1962” (pkt 1.9. oraz 2.9. zał. nr 4 do SWZ). W przypadku smarów litowych EP-1 oraz EP-2 wartość parametru granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C została określona na „poniżej 4 G/cm<sup>3</sup>” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C-04145:1962” (pkt 1.10. oraz 2.10. zał. nr 4 do SWZ).

Załącznik nr 4 do SWZ stanowił również element oferty, który wykonawcy musieli załączyć do oferty. Oznacza to, że wszelkie parametry określonych towarów wskazane przez Zamawiającego, Przystępujący przyjął jako element swojej oferty, dołączając do niej podpisany Załącznik nr 4, potwierdzając przy tym, iż oferowane produkty spełniają wszelkie wymagania techniczne określone przez Zamawiającego.

Przystępujący dołączył do oferty również Karty charakterystyki produktów oferowanych tj. smaru AVIALITH 1 EP i AVIALITH 2 EP. W treści tych dokumentów w pkt 9.2. wskazano następujące parametry *Stabilność mechaniczna smarów stałych, nie wyższa niż 10,00 % oraz Graniczne naprężenie ścinające w temperaturze 20°C - nie wyższe niż 4 G/cm<sup>3</sup>.*

W związku z tak sformułowanymi parametrami produktów, Zamawiający pismem z 26.02.2025 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnień w zakresie Kart Charakterystyki Avialith 1 i 2 EP, wskazując na użycie słowa „nie wyższe niż” w stosunku do parametrów naprężenia i stabilności mechanicznej.

Przystępujący w piśmie z dnia 04.03.2025 r. wyjaśnił, iż: *„Natomiast jeżeli chodzi o parametry: Graniczne naprężenie ścinające i stabilność mechaniczna to, nasze produkty spełniają wymagane parametry techniczne, co potwierdziliśmy na Formularzu Technicznym. Parametry zostały również potwierdzone na Kartach produktów. Jeżeli zapis w przesłanych Kartach technicznych wydaje się dla Państwa mało precyzyjny, w załączeniu przesyłamy poprawione Karty Techniczne produktów, uwzględniające pełną nazwę wymaganych parametrów i zapis w formie wskazanej na Formularzu Technicznym.”* Przystępujący dokonał więc wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy treścią oferty a załączonymi Kartami Charakterystyki, wskazując na mało precyzyjne, rozbieżne względem treści SWZ określenie parametrów naprężenia ścinającego i stabilności mechanicznej, podkreślając jednocześnie, iż potwierdza zgodność oferowanych produktów z warunkami zamówienia, co wynika z treści załączonej przez niego oferty.

Jak słusznie wskazał Zamawiający, *„karty katalogowe nie są dokumentami zewnętrznymi w stosunku do Wykonawcy, a są to dokumenty tworzone przez samego Wykonawcę, bez udziału podmiotów zewnętrznych. Nie mają więc waloru certyfikatów czy aprobaty, ale zawierają jedynie opis produktu i jego cech”*. Co istotne, przedmiotowe Karty Charakterystyki tworzone są na wzór wykazów parametrów wymaganych każdorazowo przez Zamawiającego w SWZ, co

oznacza, że wszelkiego rodzaju karty katalogowe/karty charakterystyki danego rodzaju produktu w zakresie rodzaju parametru oraz wartości parametru muszą pokrywać się z treścią dokumentów zamówienia, ponieważ ich celem jest potwierdzenie spełnienia wszystkich wymagań określonych w danym postępowaniu. Tym samym, Karty Charakterystyki przedłożone przez Przystępującego nie miały potwierdzać żadnych parametrów, które byłyby niezgodne (rodzajowo i zakresowo) z warunkami zamówienia, a stanowić miały jedynie wierne odzwierciedlenie cech produktu wskazanych w SWZ.

Powyższe potwierdza fakt, że rodzaj parametrów produktu i ich wartości wskazane w Kartach Charakterystyki przedłożonych przez Przystępującego są opisane w tożsamy sposób i wymienione w tej samej kolejności, co w załączniku nr 4 do SWZ – Formularzu Technicznym. W związku z tym należy uznać, że celem Przystępującego w przedłożeniu Kart charakterystyki było wyłącznie potwierdzenie spełniania przez oferowany produkt cech, które wynikały z wymagań określonych przez Zamawiającego, których spełnienie Przystępujący potwierdził dołączając do oferty Formularz Techniczny (odpowiadający, jak już wskazano, treści Kart Charakterystyki Przystępującego).

Zdaniem Przystępującego, z powyższego wynika, że drobne rozbieżności w zakresie dwóch parametrów wskazanych w Karcie Charakterystyki względem Formularza Technicznego (załącznik nr 4 do SWZ oraz załącznik do oferty Przystępującego) wynikały jedynie z błędnego opisanie dwóch rodzajów parametru: naprężenia i stabilności mechanicznej, natomiast w żaden sposób nie świadczy to o tym, że Karta Charakterystyki nie potwierdza wartości tych parametrów, które w pełni oddają wartości określone w SWZ.

Ponadto, wszelkie dokumenty zamówienia, jak i te składane przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinny być interpretowane całościowo i osadzone w kontekście wszystkich pozostałych dokumentów. Biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotowe Karty Charakterystyki były *de facto* odzwierciedleniem Załącznika nr 4 do SWZ oznacza, że winny być one odczytywane w kontekście treści tego Załącznika, a tym samym - jeżeli niemal cała treść przedmiotowego środka dowodowego odpowiada treści SWZ, a różni się jedynie w niewielkim zakresie, rozbieżność tę należy interpretować jako omyłkę, która nie powinna wpływać na sposób interpretacji intencji Przystępującego w zakresie przedłożonej Karty Charakterystyki produktów. Oczywiście jest, że treść Karty Charakterystyki, jako tworzonej przez Przystępującego, miała na celu wyłącznie opisanie cech oferowanego produktu, zgodnego z Załącznikiem nr 4 do SWZ, gdyż produkt te właściwości posiadał, a nie potwierdzenie innych parametrów względem dokumentów zamówienia. Tym samym, tworząc wykaz rodzajów parametrów posiadanych przez oferowany przez Przystępującego produkt, Przystępujący posiłkował się treścią SWZ, a w związku z tym dwie niewielkie rozbieżności między tymi dokumentami wynikają jedynie z błędnie przepisanych przez Przystępującego dwóch parametrów podczas aktualizowania Karty Charakterystyki. Biorąc jednak pod uwagę wszystkie przedłożone przez Przystępującego dokumenty, a w szczególności Załącznik nr 4 do jego oferty oraz opisane w niniejszym piśmie okoliczności uznać należy, że Karty Charakterystyki Przystępującego potwierdzają wszelkie parametry produktu wymaganych przez Zamawiającego.

Nie sposób mówić o naruszeniu przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego jako o niezgodnej z warunkami zamówienia, gdyż wszelkie elementy tej oferty oraz wskazane powyżej okoliczności potwierdzają spełnianie przez produkt Przystępującego wszystkich wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ. Odrzućenie oferty Przystępującego w takich okolicznościach bez wątplenia stanowiłoby nadmierny formalizm w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, który nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad wyrażonych w PZP (Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 23.02.2007 r., X Ga 23/07).

Ponadto, uwzględnienie żądania odrzućenia oferty, jedynie z tej przyczyny że jeden z elementów dokumentu złożonej, poza tym zgodnie z treścią SWZ, oferty jest nieprawidłowy, który na dodatek nie wpływa na możliwość rzetelnej oceny ofert, przy uwzględnieniu wszystkich podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiłoby w istocie nadużycie prawa i naruszenie zasad współżycia społecznego, co w świetle art. 5 k.c. jest niedopuszczalne. Przy ocenie, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współżycia społecznego, należy bowiem brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku, a nie tylko jedną z nich, choćby jej znaczenie było doniosłe. (Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 23.02.2007 r., X Ga 23/07). Co istotne, celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości oferowanego przedmiotu zamówienia do jego ceny lub kosztu. W istocie chodzi przede wszystkim o to, żeby pieniądze publiczne były efektywnie i racjonalnie wydane. (Urząd Zamówień Publicznych, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, wyd. II). Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że cena oferty Odwołującego jest o prawie 2.5 miliona złotych netto wyższa w stosunku do ceny oferowanej przez Przystępującego (5.359.050,00 złotych w stosunku do 3.009.600,00 złotych).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należy stwierdzić, że odrzućenie oferty Przystępującego wyłącznie z uwagi na niewielkie rozbieżności pomiędzy przedmiotowymi środkami dowodowymi a złożoną ofertą, które zostały przez Przystępującego wyjaśnione, a które w dodatku nie prowadzą do niezgodności oferty z warunkami zamówienia oraz nie budzą wątpliwości co do posiadania przez oferowany produkt wymaganych parametrów, byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami i celem postępowania o udzielenie zamówienia polegającymi na wyborze oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości oferowanego przedmiotu zamówienia do jego ceny. Nie ulega wątpliwości, że wyeliminowanie takiej oferty z postępowania, tj. oferty Przystępującego sprzeciwiałoby się tym zasadom i doprowadziłoby do wyboru oferty ponad 2 razy droższej.

W dniu 07 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz dopuszczenia dowodu w postaci dokumentów postępowania, w szczególności wezwania Silesia Oil sp. z o.o. do wyjaśnienia z dnia 26.02.2025 r. oraz odpowiedzi Silesia Oil sp. z o.o. udzielonej w dniu 04.03.2025 r.

Odwołujący złożył odwołanie w Części 4 postępowania, tj. w zakresie Dostawy smarów dla PGE GIEK S.A. Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów.

W ramach dokumentów zamówienia Zamawiający wskazał w pkt 3.2. SWZ, że *szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, parametry techniczne oraz ilości znajdują się z Załącznikami nr 1, 2, 3 i 4 do SWZ. Wykonawca dołączył do oferty dokumenty/np. karty charakterystyki, karty katalogowe, certyfikaty itp., które potwierdzają, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.*

Załącznik nr 4 odnosi się do Części 4 zamówienia i zawiera wskazanie parametrów technicznych i jakościowych wymaganych dla smarów, w tym smaru litowego EP-1 i smaru EP-2. Pośród tych parametrów Zamawiający wskazał (w formie tabel odrębnie dla smaru litowego 1) parametr w postaci: stabilność mechaniczna, zmiana penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C poniżej 10% zgodnie z normą PN-C-04144:1962, 2) parametr w postaci: graniczne napięcie ścinające w temperaturze 20 °C poniżej 4 G/cm<sup>3</sup> zgodnie z normą badawczą PN-C-04145: 1962.

W analizowanym postępowaniu sam formularz ofertowy nie zawierał odpowiedniego miejsca do wskazania informacji o oferowanym produkcie (np. jego nazwy, modelu, producenta), a ich konkretyzacja następowała w Formularzu technicznym (zob. wyr. KIO z 16.12.2021 r., KIO 3522/21, Legalis), poprzez podanie m.in. nazwy oferowanego produktu oraz potwierdzenie parametrów technicznych i jakościowych.

W ramach postępowania w Części 4 wpłynęła oferta Silesia Oil sp. z o.o., w której ten wykonawca złożył Załącznik nr 4 do SWZ, tj. Formularz techniczny. Jednocześnie Silesia Oil sp. z o.o. załączył razem z ofertą karty charakterystyki/karty katalogowe produktów oferowanych, tj. smaru AVIALTH 1 EP i AVIALITH 2 EP. W treści owych dokumentów w pkt 9.2. wskazano na następujące parametry:

Stabilność mechaniczna smarów stałych, nie wyższa niż 10,00 % oraz

Graniczne naprężenie ścinające w temperaturze 20 °C, nie wyższej niż 4 G/cm<sup>3</sup>

Zamawiający wezwał wykonawcę Silesia Oil sp. z o.o. do wyjaśnienia, wskazując na użycie słowa „nie wyższe niż”

Wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. w piśmie z dnia 04.03.2025r. wskazał, że: *„Natomiast jeżeli chodzi o parametry: Graniczne naprężenie ścinające i stabilność mechaniczna to, nasze produkty spełniają wymagane parametry techniczne, co potwierdziliśmy na Formularzu Technicznym. Parametry zostały również potwierdzone na Kartach produktów. Jeżeli zapis w przesłanych Kartach technicznych wydaje się dla Państwa mało precyzyjny, w załączeniu przesyłamy poprawione Karty Techniczne produktów, uwzględniające pełną nazwę wymaganych parametrów i zapis w formie wskazanej na Formularzu Technicznym. ”*

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP:

Wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. potwierdził w Formularzu technicznym spełnianie, przez oferowany produkt parametrów wymaganych przez Zamawiającego, zgodnie z treścią załączonej karty katalogowej produktu. W kartach katalogowych użyto sformułowania „nie wyższe niż” w odniesieniu do parametrów wymaganych przez Zamawiającego tj. dla stabilności mechanicznej smarów wartości 10% oraz w odniesieniu do granicznego naprężenia ścinającego wartości 4 G/cm<sup>3</sup>.

Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego, czy faktycznie oferowany produkt będzie spełniał wymogi parametrowe, wskazał jednoznacznie, że oferowane produkty spełniają wymagane parametry techniczne, a sformułowania użyte przez niego w kartach katalogowych są jedynie mało precyzyjne. Wykonawca zatem w treści oferty wskazał na spełnienie wymogów Zamawiającego, dodatkowo potwierdzając ten fakt w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień, wskazując na brak precyzyjności treści kart katalogowych.

Zamawiający podkreślił, że karty katalogowe nie są dokumentami zewnętrznymi w stosunku do wykonawcy. Są to dokumenty tworzone przez wykonawcę - producenta, bez udziału podmiotów zewnętrznych. Nie mają one waloru certyfikatów czy aprobaty, ale zawierają opis produktu i jego cech. W konsekwencji prawdopodobne jest, że mogło dojść do omyłki w sformułowaniu.

Zamawiający oświadczył, że zdaje sobie sprawę, że wyjaśnienia, w tym wyjaśnienia dotyczące treści przedmiotowych środków dowodowych, nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, tj. zmiany zakresu i istoty oświadczenia woli wykonawcy, które składa się na treść oferty. Na podstawie przepisu art. 223 ust. 1 Pzp zamawiający może żądać od wykonawców między innymi złożenia wyjaśnień, których celem jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzą wątpliwości interpretacyjne, tak, aby możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego.

W analizowanym przypadku treścią oferty, zgodnie z 16.5. SWZ, jest formularz ofertowy i formularz techniczny - według odpowiedniego załącznika stosownie do części zamówienia.

Zakazane jest prowadzenie z wykonawcą negocjacji co do treści oferty dokonywanie w niej jakichkolwiek zmian czy

uzupełnień, przy czym negocjowanie treści oferty i wprowadzanie niedozwolonych zmian w trakcie prowadzonych wyjaśnień może polegać np. na wprowadzaniu do oferty nowej treści, takiej, która pierwotnie się tam nie znajdowała.

Zastosowanie instytucji wyjaśnienia w postępowaniu nie spowodowało jednak ingerencji w pierwotną treść oferty, tj. oświadczenia woli Silesia Oil sp. z o.o. co do oferowanych produktów. Niedozwolone są wyjaśnienia prowadzące do zmiany parametrów czy innych wartości zawartych w ofercie, chyba że możliwe byłoby przyjęcie innego parametru na podstawie informacji znajdujących się w samej ofercie. Wykonawca w swojej ofercie wskazał co prawda na sformułowanie: „nie wyższe niż 10%” i „nie wyższe niż 4 G/cm<sup>3</sup>”, co jednak mieści w sobie wymaganie Zamawiającego opisane w Formularzy nr 4 - Zamawiający wzywając do złożenia wyjaśnień działał w celu uzyskania informacji, czy pomimo użytego w karcie katalogowej sformułowania wykonawca oferuje produkt spełniający wymogi techniczne.

Złożone przez wykonawcę Silesia Oil sp. z o.o. wyjaśnienia mieściły się w granicach złożonej oferty i służyły potwierdzeniu prawidłowości jej treści zgodności oferowanych produktów z wymaganymi parametrami.

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia m.in. w przypadku, gdy zaoferowany produkt nie posiada wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia cech, parametrów czy właściwości, przy czym konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia czyli co i z jakiego względu jest niezgodne z określonymi, jednoznacznie opisanymi warunkami zamówienia. Wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą jej odrzucenia wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny (tak m.in. wyrok KIO z 14.02.2025, KIO 154/25, czy KIO 255/25). Niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa, czyli Zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami.

W analizowanym przypadku tak rozumiana niezgodność *de facto* nie występuje, bowiem wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. potwierdził, w wyniku wezwania go do złożenia wyjaśnień, że oferowane smary spełniają wymagania Zamawiającego i ich parametry w zakresie stabilności mechanicznej i granicznego naprężenia są zgodne z wymogami Zamawiającego, pomimo użytego nieprecyzyjnie sformułowania. Zamawiający pominął całkowicie przy dokonywaniu oceny ww. oferty, ponownie złożone karty katalogowe, ponieważ wykonawca nie był uprawniony do ich poprawienia. Zamawiający nie wzywał wykonawcy Silesia Oil sp. z o.o. do poprawienia kart katalogowych, a jedynie do wyjaśnienia ich treści celem oceny zgodności oferty z wymogami Zamawiającego. Nie mniej, już z treści oferty oraz udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień wynika niezbicie, że wykonawca od momentu złożenia oferty obejmował jej zakresem przedmioty - smary spełniające wymogi Zamawiającego.

W przypadku oferty Silesia Oil sp. z o.o. nie zachodzi zatem przypadek, gdy przedmiotowe środki dowodowe złożone wraz z ofertą potwierdzają, że przedmiot oferty nie spełnia określonych przez Zamawiającego cech lub wymagań. Wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. wskazał bowiem, że oferowane smary spełniają wymóg granicznego naprężenia ścinającego i stabilności mechanicznej. Wskazanie „nie wyższe niż” mieści w sobie również pojęcie „mniej niż” „poniżej” i oferowanie produktu o takich właśnie parametrach potwierdził w wyjaśnieniach wykonawca, którego oferta została wybrana.

Odnosząc się do zarzutu, jakoby Silesia Oil sp. z o.o. wskazał nieprawidłowy parametr stabilności mechanicznej, ponieważ wskazał wyłącznie sformułowanie: „stabilność mechaniczna smarów stałych”, a nie „stabilność mechaniczna, zmiana penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C” wyjaśnił, że ów parametr odnosi się do normy - PN-C04144:1962, która opisuje sposób badania. Silesia Oil sp. z o.o. potwierdził spełnienie przez oferowane produkty tego parametru, zgodnie ze wskazaną normą, zaś jedynie z faktu nie powielenia w pełni sformułowania odnoszącego się do tego parametru nie można wyciągać automatycznie wniosków o nieprawidłowości parametru i niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Jest to ocena nie poparta żadną argumentacją, poza stricte formalną, odnoszącą się do niewskazania identycznej treści brzmienia przez wykonawcę.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:  
Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. z siedzibą w Łaziskach Górnych skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), w trybie przetargu nieograniczonego – art. 132 i nast. w zw. z art. 376 ust. 1 pkt 1 Pzp, jako zamówienie sektorowe o wartości przekraczającej 443 000 euro, w oparciu o przepisy ustawy Pzp i uregulowania prawne wydane na jej podstawie oraz inne akty prawne.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa olejów i smarów na okres 12 miesięcy dla kopalni odkrywkowych w PGE GiEK S.A. [realizacja dostaw w 2025 roku].

Zgodnie z SWZ, „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, parametry techniczne oraz ilości znajdują się w Załącznikach nr 1, 2, 3 i 4 do SWZ. Wykonawca dołączy do oferty dokument/-y np. karty charakterystyki, karty katalogowe, certyfikaty itp., które potwierdzą, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego”.

Zamawiający wskazał w SWZ, że *Dostarczane w ramach realizacji Umowy Produkty muszą posiadać karty charakterystyki substancji lub mieszaniny stwarzającej zagrożenie. Substancja lub mieszanina stwarzająca zagrożenie musi spełniać wymagania zawarte w karcie charakterystyki substancji lub mieszaniny stwarzającej zagrożenie, w której olej smarowy i smar stały nie mogą być identyfikowane jako:*

- substancja lub mieszanina toksyczna (toksyczność ostra klasa i kategorie zagrożeń 1, 2),*
- substancja lub mieszanina o działaniu mutagennym, rakotwórczym, działająca szkodliwie na rozrodczość kategorie zagrożeń 1A, 1B, 2) Karta charakterystyki substancji lub mieszaniny stwarzającej zagrożenie nie może zawierać oznakowania:*
- piktogramem GHS06 wraz ze zwrotami H300, H301, H310, H311, H330, H331;*
- piktogramem GHS08 wraz ze zwrotami H350, H351, H340, H341, H360, H361.”*

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Przedmiot zamówienia został podzielony na cztery (4) niezależne części, Część nr 1 - Dostawa olejów dla PGE GiEK S.A., Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Turów, Część nr 2 - Dostawa olejów dla PGE GiEK S.A., Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów, Część nr 3 Dostawa smarów dla PGE GiEK S.A., Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Turów, Część nr 4 - Dostawa smarów dla PGE GiEK S.A., Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów.

Część nr 4 zamówienia dotyczy dostawy 90.000,00 l/kg smaru litowego EP-1 oraz dostawy 171.000,00 l/kg smaru litowego EP-2 o parametrach technicznych i jakościowych wskazanych w Załączniku nr 4 do SWZ (formularz techniczny) dla PGE GiEK S.A. Oddziału Kopalni Węgla Brunatnego Bełchatów. Zamawiający określił w Załączniku nr 4 do SWZ parametry techniczne i jakościowe ustalone dla przedmiotu zamówienia, w tym w pkt 1.9., 1.10 oraz 2.9, 2.10., następujące parametry:

- (1) stabilność mechaniczna, zmiana penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C;
- (2) graniczne naprężenie ścinające w temperaturze 20 °C;

Zamawiający określił wartości powyższych parametrów przedmiotu zamówienia w taki sposób, że zarówno w przypadku smarów litowych EP-1 jak i EP-2 wartość parametru stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C została określona jako „poniżej 10 %” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C- 04144:1962” (pkt 1.9. oraz 2.9. Zał. nr 4 do SWZ) oraz w przypadku smarów litowych EP-1 oraz EP-2 wartość parametru granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C została określona jako „poniżej 4 G/cm<sup>3</sup>” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C-04145:1962” (pkt 1.10. oraz 2.10. zał. nr 4 do SWZ).

W pkt 16.5. SWZ Zamawiający wskazał wymaganą zawartość oferty. Jednocześnie, w pkt 16.6.1. w zw. z pkt 16.6. SWZ Zamawiający postanowił, że do oferty należy dołączyć dokumenty (tj. przedmiotowe środki dowodowe), np. karty charakterystyki, karty katalogowe, certyfikaty itp., które potwierdzą, że oferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

Przedmiotem oferty wykonawcy Silesia Oil sp. z o.o. obejmującej Część nr 4 zamówienia są: smar litowy EP – 1 „AVIALITH 1 EP” oraz smar litowy EP – 2 „AVIALITH 2 EP”.

Zgodnie z pkt 16.6.1. w zw. z pkt 16.6 SWZ wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. do oferty załączył dokumenty, dla potwierdzenia, że zaoferowane przez tego wykonawcę produkty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (przedmiotowe środki dowodowe). Wykonawca dołączył do oferty karty techniczne oraz karty charakterystyki oferowanych produktów, tj. smaru AVIALITH 1 EP i AVIALITH 2 EP. W treści tych dokumentów wskazano następujące parametry: *Stabilność mechaniczna smarów stałych, nie wyższa niż 10,00 % oraz Graniczne naprężenie ścinające w temperaturze 20°C - nie wyższe niż 4 G/cm<sup>3</sup>.*

Zamawiający, pismem z 26 lutego 2025 r., wezwał wykonawcę Silesia Oil sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie rozbieżności m.in. parametrów: naprężenia i stabilności mechanicznej określonych w kartach technicznych i kartach charakterystyki w stosunku do parametrów wskazanych w załączniku nr 4 (formularzu technicznym oferowanych smarów Avialith 1 i 2 EP.

Wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. wyjaśnił w odpowiedzi z dnia 4 marca 2025 r. na powyższe wezwanie wskazując, że „*Natomiast jeżeli chodzi o parametry: Graniczne naprężenie ścinające i stabilność mechaniczna to, nasze produkty spełniają wymagane parametry techniczne, co potwierdziliśmy na Formularzu Technicznym. Parametry zostały również potwierdzone na Kartach produktów. Jeżeli zapis w przesłanych Kartach technicznych wydaje się dla Państwa mało precyzyjny, w załączeniu przesyłamy poprawione Karty Techniczne produktów, uwzględniające pełną nazwę wymaganych parametrów i zapis w formie wskazanej na Formularzu Technicznym.*” oraz załączył karty charakterystyki i karty techniczne powyższych produktów, zawierające nowe – zmienione wartości powyższych parametrów na dokładnie takie same, jak wskazał Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ.

W ocenie Izby w danym stanie faktycznym potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty częściowej Silesia Oil sp. z o.o. złożonej na Część nr 4 zamówienia, pomimo, że treść oferty złożonej przez wykonawcę Silesia Oil sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia w ten sposób, że zaoferowane produkty (smary litowe AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP) nie spełniają parametrów technicznych i jakościowych ustalonych dla przedmiotu zamówienia, które zostały określone w Załączniku nr 4 do SWZ w pkt 1.9., 1.10 oraz 2.9, 2.10., tj. w zakresie parametrów:

- (1) stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C;
- (2) granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C;

Opis przedmiotu zamówienia i określone przez Zamawiającego wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia stanowią najistotniejszą część dokumentów zamówienia (SWZ). W ramach opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający określa świadczenie, którego oczekuje, a które ma zapewniać realizację potrzeb Zamawiającego i celów prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym, nie budzi wątpliwości fakt, że kluczowym elementem oferty jest przedmiot oferty, tj. świadczenie oferowane zamawiającemu w odpowiedzi na wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia - przedmiot oferty musi być zgodny z warunkami zamówienia.

Merytoryczna treść oferty ma kluczowe znaczenie w kontekście oceny jej zgodności z warunkami zamówienia (wymaganiami SWZ). Na ofertę składa się formularz ofertowy, zawierający oświadczenia wykonawcy, a także inne dokumenty, jeśli są wymagane przez Zamawiającego, które precyzują zobowiązanie wykonawcy wynikające ze złożonej oferty. Ustawa Pzp umożliwia zamawiającym żądanie od wykonawców potwierdzenia za pomocą stosownych dokumentów, że przedmiot oferty spełnia warunki danego zamówienia, poprzez obowiązek złożenia wraz z ofertą tzw. przedmiotowych środków dowodowych, na przykład kart technicznych, krat katalogowych, certyfikatów itp. dotyczących dostarczanych produktów. Przedmiotowe środki dowodowe zawierają szczegółowe dane techniczne, które muszą potwierdzać wymaganą w ramach danego zamówienia jakość oferowanego świadczenia. Jeżeli z przedmiotowych środków dowodowych wynika niezgodność przedmiotu oferty z wymaganiami określonymi dla przedmiotu zamówienia w danym postępowaniu, to tym samym dochodzi do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. W przypadku, gdy złożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe potwierdzają, że przedmiot oferty nie spełnia warunków zamówienia, zamawiający nie może wezwać wykonawcy do poprawienia treści tych dowodów w celu potwierdzenia wymaganej zgodności. Zamawiający zobowiązany jest wówczas do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Oferta złożona przez Silesia Oil Sp. z o.o. na Część nr 4 zamówienia jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie następujących parametrów technicznych i jakościowych wskazanych w Załączniku nr 4 do SWZ:

1.w zakresie smaru litowego EP-1:

- pkt 1.9. - stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C,
- pkt. 1.10. - granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C;

2.w zakresie smaru litowego EP-2:

- pkt 2.9. - stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C,
- pkt. 2.10. - granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C.

Niezgodność treści tej oferty z warunkami zamówienia polega na tym, że wartości powyższych parametrów technicznych i jakościowych gwarantowane w ofercie i potwierdzone w przedmiotowych środkach dowodowych, są niezgodne z wymaganiami określonymi dla parametrów technicznych wskazanych w Załączniku nr 4 do SWZ. Zamawiający określił bowiem wartości parametrów technicznych dla smarów litowych EP-1 oraz EP-2, w tym wartość parametru stabilności mechanicznej, zmiany penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C, która została określona jako „poniżej 10 %” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C-04144:1962” (pkt 1.9. oraz 2.9. Załącznik nr 4 do SWZ), a w przypadku smarów litowych EP-1 oraz EP-2 wartość parametru granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20 °C została określona na „poniżej 4 G/cm<sup>3</sup>” przy zastosowaniu metody badawczej „PN-C-04145:1962” (pkt 1.10. oraz 2.10. zał. nr 4 do SWZ).

W załączonych do oferty wykonawcy Silesia Oil sp. z o.o. kartach technicznych oraz kartach charakterystyki smarów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP wykonawca przedstawił wartości parametrów oferowanych przez niego smarów odpowiednio, jako - wartość parametru stabilności mechanicznej smarów stałych produktów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP - „nie wyżej niż 10 %” przy zastosowaniu metody badania „PN-C-04144:1962” oraz wartość parametru granicznego naprężenia ścinającego w temperaturze 20°C - „nie wyżej niż 4,0 G/cm<sup>3</sup>” przy zastosowaniu metody badania „PN-C-04145:1962”.

Z powyższego w sposób niezbity wynika, że przedstawione w dokumentach przedmiotowych wartości ww. parametrów zaofferowanych smarów AVIALITH 1 EP oraz AVIALITH 2 EP przekraczają wartości dopuszczone przez Zamawiającego w Załączniku nr 4 do SWZ, a tym samym są niezgodne z warunkami zamówienia, co czyni treść oferty niezgodną z warunkami zamówienia.

Nie zmienia powyższego faktu okoliczność, że w ofercie zostały zawarte ogólne oświadczenia wykonawcy o spełnieniu wymagań SWZ oraz wyjaśnienia złożone przez ww. wykonawcę na wezwanie Zamawiającego. Wyjaśnienia treści oferty nie mogą bowiem zmieniać złożonej oferty w szczególności w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, w tym jego szczegółowych parametrów technicznych potwierdzonych jednoznacznie (literalnie) złożonymi przedmiotowymi środkami dowodowymi, wymaganymi w postępowaniu. Jednoznaczna i jasna treść zawarta w tych dokumentach nie może podlegać „interpretacji”, która zmieniałaby wartość danego parametru niezgodnego z wymaganiami SWZ (OPZ) na parametr zgodny z tymi wymaganiami.

Ponadto, jak wynika literalnie z treści złożonych kart technicznych i kart charakterystyki, wykonawca Silesia Oil sp. z o.o. określił nieprawidłowy parametr stabilności mechanicznej, bowiem, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego - pkt 1.9. oraz 2.9. zał. nr 4 do SWZ - Zamawiający określił parametr: *„stabilność mechaniczna, zmiana penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C”*, natomiast wykonawca Silesia Oil Sp. z o.o. w kartach technicznych oferowanych smarów podał informację – wartość- dla parametru *„stabilność mechaniczna smarów stałych”*. Wartości zatem parametrów oferowanych smarów nie uwzględniają pełnych wymagań Zamawiającego obejmujących, zmianę penetracji po ugniataniu w temp. 25 °C, po wałkowaniu smaru w temperaturze 60 °C.

W ocenie Izby, w świetle treści złożonych przez wykonawcę Silesia Oil Sp. z o.o. w ofercie przedmiotowych środków dowodowych, nie budzi wątpliwości fakt niezgodności treści oferty z ww. warunkami zamówienia.

Nieprawdziwe jest także twierdzenie Przystępującego, że zgodnie z treścią Załącznika nr 4 złożonego w ofercie (Tabela 1. Smar litowy EP-1 oraz Tabela 2 – Smar litowy EP-2 – punkty 9-10), parametry produktów oferowanych przez Przystępującego są tożsame z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego. Izba wskazuje, że wykonawca nie wypełnił w tym załączniku kolumny, w której należało podać oferowane parametry smarów, ale w tym miejscu zawarł jednoznaczną informację, że parametry oferowanych smarów – „wg. Załączonej karty technicznej”. Złożony w ofercie Załącznik nr 4 (formularz techniczny), zawierający m.in. parametry określone przez Zamawiającego, stanowi treść oferty w zakresie w jakim wykonawca wypełnił ten formularz. Skoro Zamawiający wymagał podania parametrów odpowiednio do wskazanych wymagań, to wykonawca odwołując się do złożonych kart technicznych potwierdził określone w tych dokumentach parametry.

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego zawartego w piśmie z dnia 4 marca 2025 r., że Przystępujący dokonał w nim wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy treścią oferty a załączonymi kartami charakterystyki i kartami technicznymi oraz potwierdził zgodność oferowanych produktów z warunkami zamówienia. Wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany parametrów przedmiotu złożonej oferty, gdyż jest to w świetle art. 223 ust. 1 Pzp zmiana niedopuszczalna. Nie ma też znaczenia fakt, że *„karty katalogowe nie są dokumentami zewnętrznymi w stosunku do Wykonawcy, a są to dokumenty tworzone przez samego Wykonawcę, bez udziału podmiotów zewnętrznych. Nie mają więc waloru certyfikatów czy aprobaty, ale zawierają jedynie opis produktu i jego cech”*, co podnosił Zamawiający. Karty charakterystyki są dokumentami oficjalnymi, które producent ma obowiązek przekazać nabywcy produktów. Są one sporządzane na podstawie informacji wynikających z przeprowadzonych stosownych badań tych produktów, dlatego też ich treść nie może być dowolna i dowolnie formułowana. Zauważyć w tym miejscu należy, że chociaż Przystępujący twierdził na rozprawie, że zgodnie z przeprowadzonymi badaniami sporne parametry są osiągane w wartościach wymaganych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, jednak żadnych dowodów na potwierdzenie powyższych twierdzeń nie przedstawił.

Izba nie podzieliła także stanowiska, że złożone karty charakterystyki zawierały jedynie *„drobne rozbieżności w zakresie dwóch parametrów wskazanych w Karcie Charakterystyki względem Formularza Technicznego (załącznik nr 4 do SWZ oraz załącznik do oferty Przystępującego)”*. Skoro Zamawiający określił dane wymagania techniczne, to na etapie oceny ofert nie można od wymagań tych odstąpić lub uznać, że są mniej ważne od pozostałych.

Izba podziela stanowisko, że celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości oferowanego przedmiotu zamówienia do jego ceny lub kosztu, ale jednocześnie podkreślić należy, że stosunek ten musi być oceniany w ramach zasad i warunków zamówienia określonych przez Zamawiającego w danym postępowaniu, a także zgodnie z zasadami i normami określonymi w ustawie Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że zaniechanie odrzucenia oferty częściowej wykonawcy Silesia Oil sp. z o.o. złożonej na Część nr 4 zamówienia pomimo niezgodności treści złożonej oferty z warunkami zamówienia stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

**Przewodniczący:** .....