Sygn. akt KIO 3078/23

WYROK

z dnia 6 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Anna Osiecka-Baran

Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2023 r. przez wykonawcę **Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Komorowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Pocztę Polską Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu dotyczącego pozycji 17 dla części 11 zamówienia, **wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.**
2.Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu wskazanego w pkt 2 *petitum* odwołania, **wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.**
3.Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu w zakresie zadań nr 1-3 oraz 5-11 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę A. U. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. BLUGEL A. U. z siedzibą w Długołęce na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.
4.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Zamawiającego** i:

- **4.1.** 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,
- **4.2.** zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 15 000 zł oraz zwrot kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 3078/23

U z a s a d n i e n i e

Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa artykułów spożywczych, wody mineralnej i kubków jednorazowych biodegradowalnych na narady, spotkania służbowe i szkolenia* w podziale na 11 części. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 października 2023 r. pod numerem 2023/S 154-491459.

W dniu 16 października 2023 r. wykonawca Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Komorowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie w zakresie zadań nr 1-3 oraz 5-11, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. U. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. BLUGEL A. U. z siedzibą w Długołęce dalej „BLUGEL” lub „Wykonawca”, i w konsekwencji nieprawidłowy wybór oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 1-3 oraz 5-11, podczas gdy oferta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia oraz z uwagi na zaoferowanie w niektórych z pozycji produktów, które nie istnieją, a przez to Zamawiający nie ma wiedzy jakie produkty i skąd będą zamawiane, a w innych produktów niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego.

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, mimo że Wykonawca wskazał w formularzu cenowym stawkę podatku VAT niezgodną z tą określoną przez Zamawiającego, przez co jego oferta wyrażona w kwocie brutto została obniżona i stała się nieporównywalna w stosunku do oferty Odwołującego, który w zakresie VAT zastosował się do jednoznacznych wskazań SWZ, a jednocześnie Zamawiający nie dokonał żadnych czynności, na podstawie których można by ustalić jaka cena była brana pod uwagę przy przydzielaniu punktacji w postępowaniu poszczególnym ofertom. Przyjęta została zatem oferta, która jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego, ewentualnie Zamawiający winien dokonać jednej z czynności określonych chociażby w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, co jednak nie zostało przez niego uczynione na żadnym etapie postępowania.

3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia referencji poświadczających spełnianie warunku, o którym mowa w pkt VIII ppkt 1 lit. d SWZ, mimo że przedłożone przez Wykonawcę referencje są błędne, zarówno co do ich treści, jak i co do terminu ich wystawienia, a także budzą wątpliwości pod kątem spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części 1-3 oraz 5-11 i w ramach tej czynności:

a) nakazanie odrzucenia oferty BLUGEL z postępowania,

b) ewentualnie, w przypadku uznania, że nie zachodzą przesłanki do uwzględnienia zarzutu nr 1 lub zarzutu nr 2 i w konsekwencji do odrzucenia oferty - nakazanie wezwania BLUGEL do złożenia podmiotowego środka dowodowego wymaganego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postepowaniu określonego w pkt VIII ppkt 1 lit. d SWZ, ze wskazaniem, że w sytuacji gdyby Wykonawca nie sprostał tak skierowanemu do niego wezwaniu, oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Pismem z dnia 30 października 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, uwzględniając odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego pozycji 17 dla części 11 zamówienia oraz wnosząc o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w rozpoznawanym zakresie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania,
w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty BLUGEL, wyjaśnień złożonych przez BLUGEL, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 31 października 2023 r. wraz z przedłożonymi dowodami.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa artykułów spożywczych, wody mineralnej oraz naczyń jednorazowych (tj. kubków biodegradowalnych do napojów ciepłych, do napojów zimnych oraz łyżeczek biodegradowalnych) na szkolenia, narady i spotkania służbowe, dla jednostek organizacyjnych Poczty Polskiej S.A. działających na terenie Centrum Infrastruktury Ośrodków Infrastruktury w Szczecinie, Poznaniu, Gdańsku, Łodzi, Białymstoku, Lublinie, Krakowie, Katowicach, Wrocławiu, Warszawie oraz Centrum Infrastruktury Wydziału Administracji Spółki. Zamówienie będzie realizowane w podziale na 11 części.

W treści SWZ Zamawiający wskazał, że wykaz artykułów spożywczych i naczyń jednorazowych wraz z opisem i maksymalnymi ilościami zamówienia zawierają Formularze rzeczowo-cenowe – odpowiednio do części, stanowiące załączniki od nr 1a) do nr 1k) do specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, załączniki nr 1 do wzoru umowy (stanowiącego załącznik 3 do SWZ).

Zamawiający wskazał również, że do oferty wykonawca musi dołączyć wypełniony Formularz rzeczowo-cenowy, sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik od nr 1a) do nr 1k) do SWZ – odpowiednio do części. Zamawiający zastrzegł przy tym, że dokument ten stanowi treść oferty, a jego niezałączenie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

W Formularzu rzeczowo-cenowym, części 1-3 i 5-11, Pozycja 10, Zamawiający wymagał kubków pakowanych po 100 szt., a w pozycji 11 Zamawiający wymagał łyżeczek pakowanych po 100 szt.

W Formularz rzeczowo-cenowym, części 11, Pozycja 23 i 24, Zamawiający wymagał serwetek trzywarstwowych

o wymiarach 33x33 op. 20 szt.

Do wyznaczonego terminu oferty złożyło dwóch wykonawców, tj. Odwołujący oraz wykonawca A. U. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. BLUGEL A. U. z siedzibą w Długołęce, która

•W Formularzu rzeczowo-cenowym, części 1-3 i 5-11, Pozycja 10 zaoferowała „Kubki biodegradowalne PLA Green Tree".

•W Formularz rzeczowo-cenowym, części 1-3 i 5-11, Pozycja 11 zaoferowała „BIODEGRADOWALNE ŁYŻECZKI CP Green Tree".

•W Formularz rzeczowo-cenowym, części 11, Pozycja 23 i 24 w poz. 23 zaoferowała „Serwetki dwustronne 33x33 białe BulkySoft", a w poz. 24 „Serwetki dwustronne 33x33 czerwone BulkySoft".

Pismem z dnia 5 września 2023 r. Zamawiający wezwał BLUGEL do złożenia na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień treści oferty, wskazując:

2. Formularz rzeczowo-cenowy, części 1-3 i 5-11, Pozycja 10:

Wykonawca w tej pozycji zaoferował „Kubki biodegradowalne PLA Green Tree". Zamawiający wymagał kubków pakowanych po 100 szt. Według informacji na stronie internetowej producenta Green Tree, nie posiada on w swojej ofercie kubków biodegradowalnych pakowanych po 100 szt. Prosimy o wyjaśnienie czy są dostępne opakowania, wskazanego w Pani ofercie producenta, w wymaganej przez Zamawiającego ilości wynoszącej 100 szt. w opakowaniu oraz o informacje jaka ilość kubków w opakowaniu została wyceniona w formularzach rzeczowo-cenowych w cenie jednostkowej netto wynoszącej 22.80 zł.

3. Formularz rzeczowo-cenowy, części 1-3 i 5-11, Pozycja 11:

Wykonawca w tej pozycji zaoferował „BIODEGRADOWALNE ŁYŻECZKI CPLA Green Tree". Zamawiający wyma łyżeczek pakowanych po 100 szt. Według informacji na stronie internetowej producenta Green Tree, nie posiada on w swojej ofercie łyżeczek biodegradowalnych pakowanych po 100 szt. Prosimy o wyjaśnienie czy są dostępne opakowania wskazanego w Pani ofercie producenta w wymaganej przez Zamawiającego ilości wynoszącej 100 sztuk łyżeczek w opakowaniu oraz o informacje jaka ilość łyżeczek w opakowaniu została wyceniona w formularzach rzeczowo-cenowych w cenie jednostkowej netto wynoszącej 14 zł.(…)

5. Formularz rzeczowo-cenowy, części 11, Pozycja 23 i 24:

Wykonawca w poz. 23 zaoferował „Serwetki dwustronne 33x33 białe BulkySoft" a w poz. 24 „Serwetki dwustronne 33x33 czerwone BulkySoft". Zamawiający w poz. 23 i 24 wymagał zaoferowania serwetek trzywarstwowych o wymiarach 33x33 pakowanych po 20 szt. Według informacji na stronie internetowej producenta zaoferowanych serwetek, producent ten nie posiada w swojej ofercie serwetek trzywarstwowych o wymiarach 33x33 i dodatkowo pakowanych po 20 szt. Prosimy o wyjaśnienie czy są dla Pani dostępne i na jakich zasadach „Serwetki dwustronne 33x33 białe i czerwone BulkySoft" pakowane po 20 sztuk oraz o informacje jaka ilość serwetek w opakowaniu została wyceniona w formularzu rzeczowo-cenowym w cenie jednostkowej netto wskazanej dla pozycji 23 i 24. (…)

Pismem z dnia 13 września BLUGEL wyjaśnił, że

2. Formularz rzeczowo-cenowy, części 1-3 i 5-11, Pozycja 10: W powyższej pozycji zaoferowałam „Kubki biodegradowalne PLA Green Tree". Potwierdzam iż produkt wyżej wymienionego producenta jest dostępny w opakowaniu po 100 szt. Zaoferowana cena dotyczy opakowania po 100 szt zgodnie z wytycznymi Zamawiającego.

3. Formularz rzeczowo-cenowy, części 1-3 i 5-11, Pozycja 11:

W powyższej pozycji zaoferowałam „BIODEGRADOWALNE ŁYŻECZKI CPLA Green Tree". Potwierdzam iż prod wyżej wymienionego producenta jest dostępny w opakowaniu po 100 szt. Zaoferowana cena dotyczy opakowania po 100 szt. zgodnie z wytycznymi Zamawiającego. (…)

5. Formularz rzeczowo-cenowy, części 11, Pozycja 23 i 24:

W poz. 23 zaoferowałam „Serwetki dwustronne 33x33 białe BulkySoft" a w poz. 24 „Serwetki dwustronne 33x33 czerwone BulkySoft". Zamawiający w poz. 23 i 24 wymagał zaoferowania serwetek trzywarstwowych o wymiarach 33x33 pakowanych po 20 szt. Informuję iż produkt ten jest dostępny u podanego producenta na indywidualne zamówienie dlatego nie widnieje w katalogu podstawowych produktów. W ofercie cena została podana za opakowanie serwetek trzywarstwowych o wymiarach 33x33 pakowanych po 20 szt. zgodnie z wytycznymi Zamawiającego. (…)

Zamawiający w dniu 5 października 2023 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za

którą uznał ofertę BLUGEL.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

W postępowaniu przystąpienia zgłosił wykonawca A. U. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. BLUGEL A. U. z siedzibą w Długołęc. Izba uznała złożone zgłoszenie za nieskuteczne i nie dopuściła wykonawcy jako przystępującego.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Obowiązkowym elementem zgłoszenia przystąpienia jest doręczenie go Prezesowi Izby w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Dla dochowania terminu nie wystarczy nadanie w formie pisemnej przystąpienia w placówce operatora publicznego. Termin ten będzie zachowany tylko wtedy, gdy przystąpienie do postępowania odwoławczego wpłynie do Prezesa Izby.

Wykonawca swoje zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wyraził na piśmie z dnia 20 października 2023 r. i nadał je na adres Prezesa KIO listem poleconym w dniu 23 października 2023 r. Pismo zawierające zgłoszenie przystąpienie wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 25 października 2023 r., co potwierdzono stosowną prezentatą. Zważywszy, że niezakwestionowany został fakt otrzymania przez Wykonawcę kopii odwołania w dniu 17 października 2023 r., to uprawniony jest wniosek, że termin do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął w dniu 20 października 2023 r. W tej jednak dacie Prezesowi KIO pisma z przystąpieniem nie doręczono.

Stąd też należy uznać, że przystąpienie nie może być uznane za skuteczne. W konsekwencji skład orzekający nie dopuścił wykonawcy A. U. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. BLUGEL A. U. z siedzibą w Długołęce do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze co do zarzutu dotyczącego pozycji 17 dla części 11 zamówienia, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.

Niniejsze postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu także w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 *petitum* odwołania, dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, wobec wycofania na posiedzeniu przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało w pozostałym zakresie na uwzględnienie.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający wymagał kubków pakowanych po 100 szt., a według informacji na stronie internetowej producenta Green Tree nie posiada on w swojej ofercie kubków biodegradowalnych pakowanych po 100 szt. Ze strony internetowej producenta wynika, że jedyne dostępne opakowania to 6/12/50 szt. Zaoferowany przez Wykonawcę produkt (kubki biodegradowalne PLA Green Tree) nie spełnia, zatem według Odwołującego, wymagań Zamawiającego.

Zamawiający wskazywał zaś, że Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, iż produkt podany w pozycji 10 jest dostępny w opakowaniu po 100 sztuk, a zaoferowana cena dotyczy opakowania zawierającego 100 sztuk kubków. Ponadto, zdaniem Zamawiającego dostarczenie nawet dwóch połączonych opakowań zawierających 50 sztuk

kubków, w ramach zaoferowanej ceny jednostkowej za 100 sztuk, spełnia wymogi Zamawiającego.

Dodatkowo, Odwołujący podnosił, że Zamawiający wymagał również łyżeczek biodegradowalnych pakowanych po 100 szt., a według informacji na stronie internetowej producenta Green Tree, nie posiada on w swojej ofercie łyżeczek biodegradowalnych pakowanych po 100 szt. Na stronie internetowej producenta zaoferowanych kubków Green Tree dostępne są wyłącznie opakowania 12/50 szt. Zaoferowany przez Wykonawcę produkt (łyżeczki biodegradowalne CPLA Green Tree) nie spełnia zatem, według Odwołującego, wymagań Zamawiającego.

Zamawiający wskazywał zaś, że Wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach potwierdził, że podany produkt jest dostępny w opakowaniach po 100 sztuk, co zdaniem Zamawiającego nie jest trudne do spełnienia, ponieważ 50 sztuk łyżeczek razy 2 daje 100 sztuk łyżeczek.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego w odniesieniu do kubków biodegradowalnych oraz łyżeczek biodegradowalnych, że złożone wyjaśnienia stanowiły gołosłowne twierdzenia Wykonawcy. Nie zostały poparte żadnymi dowodami, z których wynikałoby, że faktycznie taki produkt pakowany po 100 szt. jest oferowany przez producenta Green Tree. Odwołujący przedłożył na rozprawie nie tylko wydruki ze strony internetowej Green Tree Group Spółka z o.o. wszystkich kubków biodegradowalnych oraz łyżeczek biodegradowalnych dostępnych w ofercie ww. producenta, lecz również oświadczenie producenta Green Tree, z którego wynika, że nie posiada w swojej ofercie wyrobów PLA i C-PLA, w tym kubków i sztućców z powyższych surowców, pakowanych po 100 sztuk.

Równocześnie nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że dostarczenie nawet dwóch połączonych opakowań zawierających 50 sztuk kubków, w ramach zaoferowanej ceny jednostkowej za 100 sztuk spełnia wymogi Zamawiającego. Zamawiający żądał produktów pakowanych po 100 sztuk, a nie opakowań po 50 sztuk.

Należy podkreślić, że Specyfikacja Warunków Zamówienia jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jej postanowienia są wiążące w równym stopniu, zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego, zarówno na etapie składania ofert, jak i na etapie ich oceny. Zamawiający nie jest więc uprawniony w toku badania ofert dokonywać swobodnej oceny, które z wymogów zawartych przez niego uprzednio w SWZ są mu potrzebne, a które nie. W efekcie zamawiający ma obowiązek weryfikować zgodność ofert z warunkami zamówienia pod kątem każdego wymagania, bez względu na to, czy po złożeniu ofert nadal uważa je za potrzebne, czy nie. Przeciwne działanie, tj. rezygnacja przez zamawiającego z określonych wymagań na etapie badania ofert, stanowi naruszenie zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania zarówno wykonawców uczestniczących w postępowaniu, jak i tych, którzy mogliby zdecydować o wzięciu w nim udziału, gdyby wiedzieli, że spełnienie określonych wymogów nie będzie jednak weryfikowane. (vide wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1293/21).

Odwołujący podnosił także, że Zamawiający w poz. 23 i 24 wymagał zaoferowania serwetek trzywarstwowych o wymiarach 33x33 pakowanych po 20 szt., a według informacji na stronie internetowej producenta zaoferowanych serwetek, producent ten nie posiada w swojej ofercie serwetek trzywarstwowych o wymiarach 33x33 i dodatkowo pakowanych po 20 szt. Ponadto, Wykonawca w żadnym miejscu w ofercie nie wskazał, że zaoferowane serwetki zostaną wyprodukowane na zamówienie. Zaoferowany przez Wykonawcę produkt (Serwetki dwustronne 33x33 białe BulkySoft oraz Serwetki dwustronne 33x33 czerwone BulkySoft) nie spełnia zatem, według Odwołującego, wymagań Zamawiającego.

Zamawiający wskazywał zaś, że Wykonawca wyjaśnił, że zaoferowane serwetki są dostępne u podanego producenta na indywidualne zamówienie, dlatego nie widnieją w katalogu podstawowych produktów. Ponadto, Zamawiający zauważał, że z uwagi na nieskomplikowaną produkcję tego asortymentu, uznano że nie trudno jest stworzyć jedno opakowanie, które będzie zawierać zaoferowany produkt w wymaganej kolorystyce i wymaganej ilości 20 sztuk w opakowaniu.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego w odniesieniu do serwetek, że złożone wyjaśnienia stanowiły gołosłowne twierdzenia Wykonawcy. Nie zostały poparte żadnymi dowodami, z których wynikałoby, że faktycznie taki produkt istnieje. Dodatkowo w wyjaśnieniach znalazło się oświadczenie Wykonawcy, że produkt będzie wykonany na zamówienie, podczas gdy nie było to sygnalizowane na etapie składania oferty.

Odwołujący przedłożył na rozprawie oświadczenie podmiotu Higiena Serwis, będącego jedynym dystrybutorem na Polskę produktów BulkySoft, z którego wynika, że nie posiada w ofercie serwetek białych, trzywarstwowych, w rozmiarze 33x33 oraz serwetek pakowanych po 20 sztuk. Oferta dystrybutora składa się z serwetek dwuwarstwowych w rozmiarach 24x24, 33x33, 38x38, 40x40 oraz airlaid. Dodatkowo, Odwołujący przedstawił korespondencję prowadzoną drogą mailową z dyrektorem handlowym Higiena Serwis, który oświadczył, że podmiot ten nie posiada serwetek pakowanych po 20 sztuk, producent takich serwertek nie robi.

Izba podtrzymuje stanowisko w zakresie argumentacji dotyczącej braku możliwości stworzenia jednego opakowania w mniejszej 20 sztuk, jak powyżej, tym samym za niezasadne Izba uznała powielanie pełnej argumentacji w

przedmiotowym zakresie.

Reasumując, produkty oferowane przez Wykonawcę, tj. kubki biodegradowalne, łyżeczki biodegradowalne oraz serwetki nie spełniają wymogów Zamawiającego, zatem jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia referencji poświadczających spełnianie warunku, o którym mowa w pkt VIII ppkt 1 lit. d SWZ, należy wskazać, co następuje.

Stosownie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Skoro więc oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, powyższy zarzut nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku
na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……