Sygn. akt: KIO 1322/25

WYROK

Warszawa, dnia 6 maja 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska
Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Aka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koszalinie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinię który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i nakazuje zamawiającemu – Uniwersyteckiemu Szpitalowi Klinicznemu nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie – w zakresie części 3 (pakietu 3), unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej ofert i odrzucenie oferty Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie;

2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala;

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Aka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koszalinie i wykonawcę Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

-15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), 493 zł 15 gr (słownie: czterysta dziewięćdziesiąt trzy złote piętnaście groszy), poniesione przez wykonawcę Aka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koszalinietytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby,

- 800 zł 00 gr (słownie: osiemset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego – Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz 1115 zł 50 gr (słownie: jeden tysiąc sto piętnaście złotych pięćdziesiąt groszy), poniesione przez wykonawcę Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie tytułem – odpowiednio – wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby;

3.2. zasądza od wykonawcy Aka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koszalinie na rzecz zamawiającego – Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie – kwotę 800 zł 00 gr (słownie: osiemset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesionąz tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

3.3. zasądza od wykonawcy Aka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koszalinie na rzecz wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie kwotę 1 920 zł 40 gr (słownie: jeden tysiąc dziewięćset dwadzieścia złotych czterdzieści groszy), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania poniesionymi z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby a ich częściązasądzoną na podstawie wyniku postępowania odwoławczego.

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

……..

Sygn. akt: KIO 1322/25

Uzasadnienie

Zamawiający –Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa artykułów żywnościowych do USK-1 w Szczecinie.

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

W dniu 7 kwietnia 2025 r. wykonawca Aka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Koszalinie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego tj.

1.odrzucenie oferty odwołującego się jako niespełniającej wymogów określonych przez zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ),

2.wybór oferty wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spn. S. w Szczecinie, pomimo że oferta ta nie spełnia warunków określonych przez zamawiającego w SWZ, a ponadto wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,

3.zaniechanie wezwania odwołującego się do wyjaśnienia treści oferty w sytuacji, gdy treść dokumentów zamówienia jest nieprecyzyjna i niejasna, a ewentualne wyjaśnienia nie miały wpływu na istotne elementy oferty,

4.zaniechanie badania, czy wykonawca oraz oferta wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej spełnia warunki udziału w postępowaniu,

5.zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spn. S. w Szczecinie, pomimo że wykonawca ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, nadto jego oferta była niezgodna z wymogami zamawiającego określonymi w SWZ.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania. Oferta odwołującego wykonawcy była tańsza od tej, która została wybrana przez zamawiającego, a pozostałe oferty odrzucono. Na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, w sytuacji gdy spełniała ona warunki określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Uchylenie czynności odrzucenia oferty spowoduje ponowną ocenę tej oferty oraz wybór odwołującego jako wykonawcy zamówienia. Odwołujący posiada także interes, aby uchylić niegodną z prawem czynność wyboru oferty wykonawcy wybranego w postępowaniu i odrzucić jego ofertę z przyczyn przedmiotowych i podmiotowych. Na skutek zaaprobowania udziału w postępowaniu wybranego wykonawcy, który nie spełniał warunków podmiotowych udziału w postępowaniu oraz na skutek zaaprobowania jego oferty doszło do rażącego naruszenia przepisów i zasad postępowania w tym w szczególności doszło do wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy, z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości. Nawet odrzucenie oferty wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej spowoduje unieważnienie postępowania, a wykonawca w ponownym postępowaniu będzie mógł złożyć niepodlegającą odrzuceniu ofertę.Odwołujący na skutek niegodnej z prawem czynności odrzucenia jego oferty lub wyboru oferty wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spn.S. w Szczecinie, a więc wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu dokonał wyboru wykonawcy i jego oferty z naruszeniem SWZ oraz przepisów ustawy może ponieść szkodzę odpowiadającej wartości doświadczenia, jakie nabywa się realizując zamówienie oraz zysku, jaki odwołujący osiągnąłby realizując przedmiotowe zamówienie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 17 ust. 2 w związku z art. 16 pkt 2 poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotu Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie w sposób rażąco naruszający prawo, w szczególności wobec wiedzy zamawiającego, że wykonawca w toku postępowania składa niezgodne z prawdą oświadczenia w zakresie, w jakim wykonawca ten oświadcza o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu,

2)art. 223 ust. 1 w związku z art. 17 ust 1 pkt 1 i art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. ustawy poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie w toku badania i oceny ofert żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie, w jakim sposób opisu gramatury, objętości lub ciężaru opakowania odpowiadał warunkom określonym przez zamawiającego, czyli faktycznie doprecyzowania treści oferty,

3)art. 223 ust. 1 w związku z art. 17 ust 1 pkt 1 i art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. w zakresie, w jakim zamawiający zaniechał żądania od wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spn.S. z siedzibą w Szczecinie szczegółowych wyjaśnień popartych dowodami dotyczących treści złożonej oferty w zakresie dotyczącym podatku od wartości dodanej oraz innych

składanych dokumentów lub oświadczeń w szczególności oświadczeń, iż jest zakładem zatwierdzonym i posiada odpowiedni wpis do ewidencji prowadzonych przez Państwową Inspekcje Weterynaryjna oraz Państwową Inspekcję Sanitarną, nadto posiada wdrożony system zażądania sanitarnego HACCP w sytuacji, gdy z dokumentów wynika, że pełni wyłącznie rolę pośrednika w obrocie środkami spożywczymi nie posiadając własnego magazynu,

4)art. 462 w związku z art. 17 ust 2 oraz art. 226 ust. 5 nadto 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyjaśnienia, czy przedłożone przez Centrum Obsługi Administracyjnej w Szczecinie zawiadomienie o wpisie podmiotu do ewidencji podmiotów podlegających kontroli sanitarnej pozostaje odpowiada warunkom określonym przez zamawiającego w SWZ, a to wobec treści art. 62 ust 2 pkt 10 ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1448) wedle którego zgłoszenie obejmuje wyłącznie pośrednictwo w sprzedaży żywności "na odległość" (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet, a zamawiający oczekuje dostaw bezpośrednich,

5)art. 462 w związku z art. 17 ust 2 oraz art. 226 ust. 5, nadto 223 ust 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyjaśnienia, czy wykonawca Centrum Obsługi Administracyjnej oferuje wykonanie zamówienie osobiście, a to wobec treści wpisu wykonawcy do rejestru podmiotów podlegających nadzorowi Inspekcji Sanitarnej, znaczenia tego wpisu do rejestru w kontekście wymogów zamawiającego w konsekwencji nieodrzucenie oferty w sytuacji, gdy z przedłożonych dokumentów wynika, że wykonawca Centrum Obsługi Administracyjnej Spn.S. z siedzibą w Szczecinie wykonuje wyłącznie czynności pośrednictwa, co stanowi obejście przepisów ustawy w zakresie dotyczącym wykonania zamówienia przez wybranego wykonawcę,

6)art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 17 ust. 2 oraz art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty wykonawcy Aka spółka z o.o. wobec zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i uznania, że oferta nie spełnia warunków określonych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania.

7)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz 3,5 i 7 w związku z art. 17 ust 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i przyjęcie oferty wykonawcy, który podlegał odrzuceniu, a jego oferta jest niezgodna z warunkami określonymi przez zamawiającego, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a w toku postępowania złożono niegodne z prawem oświadczenia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

a)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Aka spółka z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia,

b)unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Centrum Obsługi Administracyjnej Spn.S. z siedzibą w Szczecinie,

c)nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej czynności oceny ofert oraz odrzucenie oferty Centrum Obsługi Administracyjnej Spn.S. z siedzibą w Szczecinie jako złożonej przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu oraz oferty niespełniającej warunków zamawiającego określonych w dokumentacji postępowania,

d)dokonanie wyboru oferty Aka Spółka z o.o. w Koszalinie jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 kwietnia 2025 roku zamawiający oświadczył, iż uznaje w części odwołanie wniesione przez Aka sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie, ato w następującym zakresie:

1) naruszenia art. 17 ust 2 w związku z art. 16 pkt 2 poprzez dopuszczenie doudziału w postępowaniu podmiotu Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie w sposób rażąco naruszający prawo, w szczególności wobec wiedzy zamawiającego, że wykonawca w toku postępowania składa niezgodne z prawdą oświadczenia w zakresie, w jakim wykonawca ten oświadcza o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu,

2) naruszenia art. 223 ust. 1 w związku z art. 17 ust 1 pkt 1 i art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. wzakresie, w jakim zamawiający zaniechał żądania od wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spn. S. z siedzibą w Szczecinie szczegółowychwyjaśnień popartych dowodami, dotyczących treści złożonej oferty, w zakresiedotyczącym podatku od wartości dodanej oraz innych składanych dokumentówlub oświadczeń w szczególności oświadczeń, iż jest zakładem zatwierdzonym iposiada odpowiedni wpis do ewidencji prowadzonych przez Państwową Inspekcję Weterynaryjną oraz Państwową Inspekcję Sanitarną, nadto posiada wdrożony system zażądania sanitarnego HACCP w sytuacji, gdy z dokumentów wynika, że pełni wyłącznie rolę pośrednika w obrocie środkami spożywczymi nie posiadając własnego magazynu,

3) naruszenia art. 462 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 226 ust. 5, nadto 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie

wyjaśnienia, czy przedłożone przez Centrum Obsługi Administracyjnej w Szczecinie zawiadomienie o wpisie podmiotu doewidencji podmiotów podlegających kontroli sanitarnej odpowiada warunkom określonym przez zamawiającego w SWZ, a to wobec treści art. 62 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1448), wedle którego zgłoszenie obejmuje wyłącznie pośrednictwo w sprzedaży żywności "na odległość" (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet, a zamawiający oczekuje dostaw bezpośrednich,

4) naruszenie art. 462 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 226 ust. 5, nadto 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyjaśnienia, czy wykonawca Centrum Obsługi Administracyjnej oferuje wykonanie zamówienia osobiście, a to wobec treści wpisu wykonawcy do rejestru podmiotów podlegających nadzorowi Inspekcji Sanitarnej, znaczenia tego wpisu do rejestru w kontekście wymogów zamawiającego w konsekwencji nieodrzucenie oferty, w sytuacji gdy zprzedłożonych dokumentów wynika, że wykonawca Centrum Obsługi Administracyjnej Spn.S. z siedzibą w Szczecinie wykonuje wyłącznie czynności pośrednictwa, co stanowi obejście przepisów ustawy w zakresie dotyczącym wykonania zamówienia przez wybranego wykonawcę,

5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz 3, 5 i 7 w związku z art. 17 ust 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i przyjęcie oferty wykonawcy, który podlegał odrzuceniu, a jego oferta jest niezgodna z warunkami określonymi przez zamawiającego, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a w toku postępowania złożono niezgodne z prawem oświadczenia.

Zamawiający oświadczył, że w pozostałym, tj. niewskazanym zakresie nie uwzględnia odwołania złożonego przez Aka sp. z o.o., a więc w zakresie, w którym odwołujący się Aka sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 223 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie w toku badania i oceny ofert żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w zakresie, w jakim sposób opisu gramatury, objętości lub ciężaru opakowania odpowiadał warunkom określonym przez zamawiającego, czyli faktycznie doprecyzowania treści oferty,

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 17 ust. 2 oraz art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty wykonawcy Aka spółka z o.o. wobec zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i uznania, że oferta nie spełnia warunków określonych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Zamawiający wniósł o:

1. umorzenie postępowania, w zakresie, w którym zamawiający uwzględnił odwołanie,

2. oddalenie odwołania Aka sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych,

3. zasądzenie od odwołującego się Aka sp. z o.o. kosztów postępowania poniesionych przez zamawiającego, jeśli koszty takie wystąpią i stosownie do przedstawionych przez zamawiającego faktur lub rachunków.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca: Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie (dalej także: przystępujący). Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 30 kwietnia 2025 roku oświadczył, że składa sprzeciw od uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego w części, tj. co do zarzutów wskazanych w odpowiedzi na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem IX SWZ „Warunki udziału w postępowaniu” pkt 2 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek w zakresie dotyczącym uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli oświadczy, że posiada:

-decyzję miejscowo właściwego Powiatowego Lekarza Weterynarii, która dopuszcza Wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia zwierzęcego (dotyczy pakietu nr 3, 4, 5, 6, 8),

-decyzję/pozwolenie wydane przez powiatową stację sanitarno-epidemiologiczną, która dopuszcza wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia roślinnego (dotyczy pakietu nr 1 i 2),

-dokumenty potwierdzające wdrożenie i stosowanie systemu HACCP w procesie obrotu żywnością w zakresie

wyspecyfikowanym w SWZ – takie jak:

certyfikat systemu HACCP, kopia protokołu SANEPID lub oświadczenie Wykonawcy o wdrożeniu w firmie systemu HACCP.

Zgodnie z rozdziałem XII SWZ „Podmiotowe środki dowodowe" ust. 2: *Zgodnie z art. 126 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:*

1)oświadczenia wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego przez Zamawiającego w Rozdziale IX pkt 2) SWZ.

W szczegółowym formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ zamawiający wymagał zaoferowania m.in. następujących produktów:

a) w pozycji 9 – zamawiający wymagał zaoferowania kefiru 2% lub 1,5% tł. w opakowaniach o pojemności 0,4 l.

b) w pozycji 34 – zamawiający wymagał zaoferowania śmietanki słodkiej 18% tł. w opakowaniach o pojemności 0,5 kg.

c) w pozycji 36 – zamawiający wymagał zaoferowania śmietanki słodkiej 30% tł. w opakowaniach o pojemności 0,5 kg.

d) w pozycji 40 – zamawiający wymagał zaoferowania śmietany słodkiej 15% tł. w opakowaniach o pojemności 1l.

e) w pozycji 44 – zamawiający wymagał zaoferowania sera mozzarella w blokach o wadze 1 kg.

Dowód: SWZ

W postępowaniu na część 3 (pakiet 3) wpłynęły 4 oferty:

1) Spółdzielnia Obrotu Towarowego Przemysłu Mleczarskiego w Białymstoku, cena: 1 627 378,18 PLN,

2) AKA sp. z o.o. w Koszalinie, cena: 1 636 865,66 PLN,

3) Centrum Obsługi Administracyjnej Spn. S. w Szczecinie, cena: 1 944 355,24 PLN,

4) Spółdzielnia Socjalna "Zakład Aktywności Zawodowej" w Zielonej Górze, cena: 2 449 145,90 PLN *(dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 24 stycznia 2025 roku).*

Odwołujący wraz z ofertą złożył formularz cenowy, gdzie zaoferował m.in.:

a) w pozycji 9 – odwołujący zaoferował produkt w butelkach po 400 g;

b) w pozycji 34 – odwołujący zaoferował produkt w kartonach po 0,5 l;

c) w pozycji 36 – odwołujący zaoferował produkt w kartonach po 0,5 l;

d) w pozycji 40 – odwołujący zaoferował produkt w kartonach po 1 kg;

e) w pozycji 44 – odwołujący zaoferował produkt w blokach po ok. 2 kg *(dowód: oferta odwołującego)*

Przystępujący wraz z ofertą złożył załącznik nr 2, gdzie w pozycji 8 zaoferował jogurt roślinny (wegański sojowy/kokosowy) o smaku naturalnym 1 szt., 0,15 g, cena jednostkowa brutto 4,50 zł, stawka podatku VAT 5% *(dowód: oferta przystępującego).*

Pismem z dnia 20 lutego 2025 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, wskazując, co następuje:

W oparciu o art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie szczegółowego formularza cenowego, tj. podania szczegółowego uzasadnienia zastosowania 5% stawki podatku VAT w zakresie Pakietu nr 3 (Mleko i produkty mleczne) poz. 8 (jogurt roślinny (wegański – sojowo/kokosowy) o smaku naturalnym 1 szt. – 0,15 g) – dowód: pismo z dnia 20 lutego 2025 roku

W odpowiedzi z dnia 25 lutego 2025 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

Odpowiadając na pismo Zamawiającego z dnia 20.02.2025 r. w sprawie wyjaśnienia stawki podatku VAT jogurtu, informujemy, iż jest ona prawidłowa. Jogurt wegański jest sprzedawany ze stawką wskazaną w ofercie, zgodnie ze stawką

w jakiej jest nabywany. Sprzedawcy nie są zobowiązani do stosowania stawki obniżonej obligatoryjnie, ale mają do tego prawo, jeżeli przepisy tak stanowią. Stosowanie stawki wyższej niż możliwa do zastosowania, nie jest błędem. Punktem wyjścia jest klasyfikacja CN. Biorąc pod uwagę aktualny rozwój rynku spożywczego i stosowanych technologii, niekiedy istotnym punktem taryfikacji jest też gęstość produktu. Przepisy zaś nie określają jej definicji. Stąd, jeżeli produkt zakwalifikowany jest do CN 2202 99 15 to w dalszej konsekwencji będzie on objęty 5% VAT. Rozpatrywana stawka jogurtu, dotyczy różnicy ok. 4 zł względem całej oferty, przy ewentualnym zakupie nawet całej ilości, niemniej wątpliwość Zamawiającego nie jest uzasadniona. Na rynku spożywczym istnieje wiele przypadków, kiedy na pozór ten sam produkt, o tych samych właściwościach jest sprzedawany ze stawką zarówno 5 jak i 8 procent podatku. Ostateczna kwalifikacja należy do sprzedawcy, podobnie jak odpowiedzialność za ewentualnie błędne zakwalifikowanie. Potwierdzamy, że kwota brutto oferty jest stała i prawidłowa. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem, Wykonawcy mają możliwość zastosowania podstawowej stawki podatku VAT dla produktów o stawce obniżonej, jak i stawek rozbieżnych, o ile są one prawidłowe w danych okolicznościach. Skoro przepisy podatkowe nie wiążą z tym żadnych negatywnych konsekwencji dla podatnika, to tym bardziej takie konsekwencje nie powinny być stosowane na gruncie pzp. Należy pamiętać, że równe traktowanie wykonawców nie może być utożsamiane z koniecznością zastosowania tej samej stawki podatku VAT. To samo dotyczy porównywalności ofert. W związku z tym, zgodnie z obowiązującymi przepisami wykonawcy mogą stosować odmienne stawki podatku VAT i nie uniemożliwia to Zamawiającemu dokonanie oceny ofert. Wskazać należy, że Zamawiający nie określił gęstości jogurtu jakiej oczekuje, stąd przy zachowaniu jego cech odżywczych i funkcjonalnych, Wykonawcy mieli dowolność doboru produktu. Po szerszym rozpoznaniu tematu na rynku wskazujemy, że występują wśród producentów rozbieżności w stawkach podatku, w zależności od wspomnianej na wstępie klasyfikacji(dowód: pismo z dnia 25 lutego 2025 roku).

Pismem z dnia 3 marca 2025 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym oświadczenia wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego przez zamawiającego w rozdziale IX pkt 2 SWZ*(dowód: pismo z dnia 3 marca 2025 roku).*

Pismem z dnia 13 marca 2025 roku przystępujący złożył oświadczenie:

Wykonawca oświadcza, że posiada decyzję miejscowo właściwego Powiatowego Lekarza Weterynarii, która dopuszcza do obrotu produktów pochodzenia zwierzęcego oraz nastąpiło wdrożenie systemu HACCP – w zakresie wymaganym przepisami prawa, a ponadto realizuje dostawy bezpośrednie w rozumieniu przepisów prawa krajowego oraz wspólnotowego(dowód: pismo z dnia 13 marca 2025 roku).

Pismem z dnia 28 marca 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 3, tj. oferty przystępującego. W tym samym piśmie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując, co następuje:

Uzasadnienie prawne:

art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych

„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca w Pakiecie nr 3 zaoferował produkt, który nie spełnia wymagań określonych w SWZ – w szczegółowym formularzu cenowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ:

1)w pozycji 9 - Zamawiający wymagał zaoferowania kefiru 2% lub 1,5% tł. w opakowaniach o pojemności 0,4l. Wykonawca zaoferował produkt w butelkach po 400 g.

2)w pozycji 34 - Zamawiający wymagał zaoferowania śmietanki słodkiej 18% tł. w opakowaniach o pojemności 0,5kg. Wykonawca zaoferował produkt w kartonach po 0,5l.

3)w pozycji 36 - Zamawiający wymagał zaoferowania śmietanki słodkiej 30% tł. w opakowaniach o pojemności 0,5kg. Wykonawca zaoferował produkt w kartonach po 0,5l.

4)w pozycji 40 - Zamawiający wymagał zaoferowania śmietany słodkiej 15% tł. w opakowaniach o pojemności 1l. Wykonawca zaoferował produkt w kartonach po 1kg.

5)w pozycji 44 - Zamawiający wymagał zaoferowania sera mozzarella w blokach o wadze 1kg. Wykonawca zaoferował

produkt w blokach po ok. 2kg.

Mając na uwadze powyższe, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność w warunkami zamówienia (dowód: pismo z dnia 28 marca 2025 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

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

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust.2 lit. b w związku z art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, który nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania decyzji miejscowo właściwego Powiatowego Lekarza Weterynarii, która dopuszcza wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia zwierzęcego.

Izba wskazuje, że zgodnie zrozdziałem IX SWZ „Warunki udziału w postępowaniu" pkt 2 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotycząceuprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w zakresie dotyczącym uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli oświadczy, że posiada:

-decyzję miejscowo właściwego Powiatowego Lekarza Weterynarii, która dopuszcza Wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia zwierzęcego (dotyczy pakietu nr 3, 4, 5, 6, 8),

-decyzję/pozwolenie wydane przez powiatową stację sanitarno-epidemiologiczną, która dopuszcza wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia roślinnego (dotyczy pakietu nr 1 i 2),

-dokumenty potwierdzające wdrożenie i stosowanie systemu HACCP w procesie obrotu żywnością w zakresie wyspecyfikowanym w SWZ – takie jak:

certyfikat systemu HACCP, kopia protokołu SANEPID lub oświadczenie Wykonawcy o wdrożeniu w firmie systemu HACCP.

Przystępujący w piśmie z dnia 13 marca 2025 roku złożył oświadczenie:

Wykonawca oświadcza, że posiada decyzję miejscowo właściwego Powiatowego Lekarza Weterynarii, która dopuszcza do obrotu produktów pochodzenia zwierzęcego oraz nastąpiło wdrożenie systemu HACCP – w zakresie wymaganym przepisami prawa, a ponadto realizuje dostawy bezpośrednie w rozumieniu przepisów prawa krajowego oraz wspólnotowego.

Izba przeprowadziła dowód z pisma Inspekcji Weterynaryjnej Powiatowego Lekarza Weterynarii w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2025 roku, z którego wynika, że Powiatowy Lekarz Weterynarii w Szczecinie nie wydał decyzji dopuszczającej podmiot do obrotu produktami pochodzenia zwierzęcego dla firmy Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie.

Tym samym Izba stwierdziła, że przystępujący nie spełnia warunku wskazanego w rozdziale IX SWZ „Warunki udziału w postępowaniu" pkt 2 *tiret* pierwsze SWZ.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu pozostaje okoliczność, że działalność, którą prowadzi przystępujący, nie spełnia przesłanek wpisu do rejestru Powiatowego Lekarza Weterynarii w Szczecinie z uwagi na zakup środków spożywczych z hurtowni będących pod nadzorem Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego. Podkreślenia wymaga, że warunkiem udziału w postępowaniu było złożenie przez wykonawcę oświadczenia, że posiada on decyzję miejscowo właściwego Powiatowego Lekarza Weterynarii, która dopuszcza wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia zwierzęcego. W sytuacji, w której przystępujący prowadzi działalność niewymagającą wpisu, winien on był zakwestionować wskazany warunek bądź poprzez wniesienie odwołania na jego treść, bądź poprzez skierowanie do

zamawiającego pytania dotyczącego treści SWZ wraz z wnioskiem o jej modyfikację we wskazanym zakresie. W sytuacji, w której warunek nie został zakwestionowany, stał się on obligatoryjny zarówno wobec wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i wobec zamawiającego, który obowiązany jest respektować treść własnej SWZ.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Izba uznała zatem zarzut za uzasadniony i nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty przystępującego na podstawie wskazanego przepisu.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż przystępujący nie spełnia warunków udziału w zakresie posiadania:

- decyzji/pozwolenia wydanego przez powiatową stację sanitarno-epidemiologiczną, która dopuszcza wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia roślinnego (dotyczy pakietu nr 1 i 2),

-dokumentów potwierdzających wdrożenie i stosowanie systemu HACCP w procesie obrotu żywnością w zakresie wyspecyfikowanym w SWZ – takich, jak: certyfikat systemu HACCP, kopia protokołu SANEPID lub oświadczenie wykonawcy o wdrożeniu w firmie systemu HACCP.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający wymagał od wykonawcy oświadczenia o posiadaniu decyzji/pozwolenia wydanego przez powiatową stację sanitarno-epidemiologiczną, która dopuszcza wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia roślinnego, wyłącznie w sytuacji składania oferty w zakresie części 1 i 2 (pakietu nr 1 i 2). Odwołanie dotyczy natomiast części 3 (pakietu nr 3), gdzie wskazany dokument nie był wymagany.

Z kolei zarzut dotyczący braku dokumentów potwierdzających wdrożenie i stosowanie systemu HACCP nie został przez odwołującego udowodniony. Odwołujący nie wykazał w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej, a to na nim – zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy P.z.p. – spoczywał ciężar wskazania dowodów, jeżeli z podnoszonego faktu wywodził wskazane w odwołaniu skutki prawne.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 17 ust. 2 w związku z art. 16 pkt 2 poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotu Centrum Obsługi Administracyjnej Spółdzielnia Socjalna w Szczecinie w sposób rażąco naruszający prawo, w szczególności wobec wiedzy zamawiającego, że wykonawca w toku postępowania składa niezgodne z prawdą oświadczenia w zakresie, w jakim wykonawca ten oświadcza o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Izba uznała zarzut za lakoniczny i niesprecyzowany. Podkreślenia wymaga, iż zarzut to zawarte w treści odwołania stwierdzenie, że z pewnych wskazanych powodów czynność bądź zaniechanie dokonania czynności przez zamawiającego powinno być uznane za nieprawidłowe. Tymczasem, w rozpoznawanym przypadku, odwołujący przywołał numer jednostek redakcyjnych przepisów, niemniej jednak wskazane przez niego okoliczności nie uzasadniają ich naruszenia przez zamawiającego. Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Z kolei w myśl art. 16 pkt 2 ustawy P.z.p. zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób zamawiający naruszył zasadę przejrzystości postępowania, a przez to – art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 w związku z art. 17 ust 1 pkt 1 i art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. w zakresie, w jakim zamawiający zaniechał żądania od wykonawcy Centrum Obsługi Administracyjnej Spn. S. z siedzibą w Szczecinie szczegółowych wyjaśnień popartych dowodami dotyczących treści złożonej oferty w zakresie dotyczącym podatku od wartości dodanej oraz innych składanych dokumentów lub oświadczeń w szczególności oświadczeń, iż jest zakładem zatwierdzonym i posiada odpowiedni wpis do ewidencji prowadzonych przez Państwową Inspekcje Weterynaryjna oraz Państwową Inspekcję Sanitarną, nadto posiada wdrożony system zażądania sanitarnego HACCP w sytuacji, gdy z dokumentów wynika, że pełni wyłącznie rolę pośrednika w obrocie środkami spożywczymi nie posiadając własnego magazynu.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający zwrócił się do przystępującego z wnioskiem o wyjaśnienie wysokości podatku VAT na produkt „jogurt roślinny (wegański – sojowo/kokosowy) o smaku naturalnym 1 szt.

– 0,15 g”. Przystępujący w odpowiedzi udzielił żądanych wyjaśnień, zatem zarzut zaniechania żądania złożenia wyjaśnień należy uznać za nieuzasadniony.

Odwołujący w treści odwołania argumentuje, iż stawka VAT w wysokości 5% dla wskazanego produktu jest nieprawidłowa, niemniej jednak odwołujący nie postawił zarzutu zaniechania odrzucenia oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Jeżeli zaś chodzi o zarzut dotyczący zaniechania żądania wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych, Izba wskazuje, że art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. nie stanowi podstawy do żądania tego rodzaju wyjaśnień. Podmiotowe środki dowodowe nie stanowią treści oferty, a podstawę do ich wyjaśnienia stanowią inne przepisy ustawy, w tym art. 128 ust. 4 ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty naruszenia:

-art. 462 w związku z art. 17 ust 2 oraz art. 226 ust. 5 nadto 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyjaśnienia, czy przedłożone przez Centrum Obsługi Administracyjnej w Szczecinie zawiadomienie o wpisie podmiotu do ewidencji podmiotów podlegających kontroli sanitarnej pozostaje odpowiada warunkom określonym przez zamawiającego w SWZ, a to wobec treści art. 62 ust. 2 pkt 10 ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1448), wedle którego zgłoszenie obejmuje wyłącznie pośrednictwo w sprzedaży żywności "na odległość" (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet, a zamawiający oczekuje dostaw bezpośrednich,

- art. 462 w związku z art. 17 ust 2 oraz art. 226 ust. 5, nadto 223 ust 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyjaśnienia, czy wykonawca Centrum Obsługi Administracyjnej oferuje wykonanie zamówienie osobiście, a to wobec treści wpisu wykonawcy do rejestru podmiotów podlegających nadzorowi Inspekcji Sanitarnej, znaczenia tego wpisu do rejestru w kontekście wymogów zamawiającego w konsekwencji nieodrzucenie oferty w sytuacji, gdy z przedłożonych dokumentów wynika, że wykonawca Centrum Obsługi Administracyjnej Spn.S. z siedzibą w Szczecinie wykonuje wyłącznie czynności pośrednictwa, co stanowi obejście przepisów ustawy w zakresie dotyczącym wykonania zamówienia przez wybranego wykonawcę.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający wymagał od wykonawcy oświadczenia o posiadaniu decyzji/pozwolenia wydanego przez powiatową stację sanitarno-epidemiologiczną, która dopuszcza wykonawcę do obrotu produktów pochodzenia roślinnego, wyłącznie w sytuacji składania oferty w zakresie części 1 i 2 (pakietu nr 1 i 2). Odwołanie dotyczy natomiast części 3 (pakietu nr 3), gdzie wskazany dokument nie był wymagany. Tym samym podniesione zarzuty należało uznać za bezpodstawne.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty naruszenia art. 226 ust. 3,5 i 7 w związku z art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, która jest niezgodna z warunkami określonymi przez zamawiającego, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a w toku postępowania złożono niegodne z prawem oświadczenia.

Izba wskazuje, że wskazane wyżej zarzuty nie zostały przez odwołującego w żaden sposób uzasadnione. Odwołujący nie przywołał żadnych okoliczności faktycznych na ich uzasadnienie.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty naruszenia:

- art. 223 ust. 1 w związku z art. 17 ust 1 pkt 1 i art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. ustawy poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie w toku badania i oceny ofert żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie jakim sposób opisu gramatury, objętości lub ciężaru opakowania odpowiadał warunkom określonym przez zamawiającego, czyli faktycznie doprecyzowania treści oferty,

- art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 17 ust. 2 oraz art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty wykonawcy odwołującego wobec zaniechania wezwania go do złożenia wyjaśnień i uznania, że oferta nie spełnia warunków określonych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., ponieważ odwołujący w pakiecie nr 3 zaoferował produkt, który nie spełnia wymagań określonych w SWZ – w szczegółowym formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ:

a) w pozycji 9 – zamawiający wymagał zaoferowania kefiru 2% lub 1,5% tł. w opakowaniach o pojemności 0,4 l. Wykonawca zaoferował produkt w butelkach po 400 g;

b) w pozycji 34 – zamawiający wymagał zaoferowania śmietanki słodkiej 18% tł. w opakowaniach o pojemności 0,5 kg. Wykonawca zaoferował produkt w kartonach po 0,5 l;

c) w pozycji 36 – zamawiający wymagał zaoferowania śmietanki słodkiej 30% tł. w opakowaniach o pojemności 0,5 kg. Wykonawca zaoferował produkt w kartonach po 0,5 l;

d) w pozycji 40 – zamawiający wymagał zaoferowania śmietany słodkiej 15% tł. w opakowaniach o pojemności 1l. Wykonawca zaoferował produkt w kartonach po 1 kg;

e) w pozycji 44 – zamawiający wymagał zaoferowania sera mozzarella w blokach o wadze 1 kg. Wykonawca zaoferował produkt w blokach po ok. 2 kg.

W pierwszej kolejności Izba przyznała słuszność argumentacji odwołującego, jeśli chodzi o pozycje 34 i 36, gdzie zamawiający wskazał niewłaściwe jednostki dla wymaganych wielkości. Podkreślić należy, że w systemie miar SI podstawową jednostką pojemności jest 1 litr (l), a nie 1 kg. Tym samym odwołujący mógł zostać wprowadzony w błąd i nie powinien ponosić odpowiedzialności w sytuacji, w której zaoferował produkty określone we właściwych jednostkach miary, czyli w litrach.

Powyższe nie ma wpływu na rozstrzygnięcie zarzutów, jako że w pozycjach 9 i 40 zamawiający opisał zamawiane w produkty w sposób właściwy, tzn. poprzez przyporządkowanie poszczególnym wielkościom właściwe jednostki, a mimo to odwołujący zaoferował produkty określone w innych jednostkach niż wymagane (jednostki masy zamiast pojemności). Ponadto w pozycji 44 odwołujący zaoferował produkt o innej masie niż wymagana w postępowaniu. W tym zatem zakresie oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i została zasadnie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Jednocześnie Izba wskazuje, że w rozpoznawanym przypadku brak jest podstaw do zastosowania wobec odwołującego art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie ze wskazanym przepisem w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Wskazać należy, że odwołujący wskazał wprost, że oferuje produkty o parametrach innych niż wymagane w postępowaniu. W ofercie odwołującego nie ma informacji, które pozwalałyby zamawiającemu na ustalenie, że jest inaczej. Ustalenie zatem przez zamawiającego, co w istocie zaoferował odwołujący, byłoby niemożliwe bez uzyskania od niego wyjaśnień. Uzyskanie zaś tego rodzaju informacji od odwołującego wykraczałoby poza dyspozycję art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy P.z.p., zgodnie z którą niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Poprawienie oferty odwołującego po uprzednim złożeniu przez niego wyjaśnień doprowadziłoby do istotnych zmian w jego ofercie.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 3 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:……