Sygn. akt: KIO 728/23
KIO 751/23

WYROK
z dnia 31 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński
Małgorzata Matecka
Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 marca 2023 roku w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniach **16 i 17 marca 2023 roku** przez wykonawców:

1)**Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. z siedzibą w Łomiankach Dolnych (Odwołujący) – KIO 728/23**

2)**Lyreco Polska S. A. z siedzibą w Sokołowie (Odwołujący 1) – KIO 751/23**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiających:

1) **PGE Polska Grupa Energetyczna S.A**z siedzibą w Lublinie, 20-718 Lublin, Aleja Kraśnicka 27, adres do korespondencji: PGE Polska Grupa Energetyczna Spółka Akcyjna, ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa,

2) **PGE Dystrybucja S.A**, adres:, ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin,

3) **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A.,** adres: ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów,

4) **PGE Energia Odnawialna S.A**, adres: ul. Ogrodowa 59a, 00-876 Warszawa,

5) **PGE Obrót S.A**, adres: ul. 8-go Marca 6, 35-959 Rzeszów,

6) **PGE Systemy S.A**, adres: ul. Sienna 75, 00-833 Warszawa,

7) **PGE Energia Ciepła S.A.** adres: Budynek Skylight, XII p., przy ul. Złota 59, 00-120 Warszawa, działająca w imieniu własnym i na rzecz Zamawiających:

7.1. **PGE Toruń S.A.,** ul. Ceramiczna 6, 87-100 Toruń,

7.2. **Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.,** ul. Zjednoczenia 103, 65-120 Zielona Góra,

7.3. **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A**, ul. Łowiecka 24, 50-220 Wrocław,

7.4. **PGE Paliwa Sp. o.o**., ul. Ciepłownicza 1, 31-587 Kraków,

8) **Betrans Sp. z o.o.**, Kalisko 13, 97-400 Bełchatów,

9) **PGE Synergia Sp. z o.o.**, adres:, ul. Ogrodowa 59a, 00-876 Warszawa,

10) **ENESTA Sp. z o.o.**, adres: ul. Kwiatkowskiego 1, 37-450 Stalowa Wola,

11) **ELMEN Sp. z o.o.**, adres: ul. Św. Barbary 8, 97-427 Rogowiec,

12) **Elbis Sp. z o.o**., adres: ul. Instalacyjna 2, 97 427 Rogowiec,

13) **MegaSerwis Sp. z o.o**., adres: ul. Zgorzelecka 4, 59 920 Bogatynia,

14) **BESTGUM POLSKA Sp. z o.o**., adres, ul. Św. Barbary 3, skr. Poczt. 8, 97-427 Rogowiec,

15) **EPORE Sp. z o.o.,** adres: ul. Środkowa 7, 59-916 Bogatynia,

16) **PGE Ekoserwis S.A.,** adres: Pl. Staszica 30, 50-222 Wrocław,

17) **Rybnik 2050 sp. z o.o**. adres: ul. Podmiejska, 44-207 Rybnik,

18) **PGE Gryfino 2050 sp. z o.o.** adres: ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa,

19) **PGE Baltica Sp. z o.o.,** adres: ul. Mokotowska 49, 00-542 Warszawa.

w imieniu których postępowanie jako pełnomocnik **prowadzi PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Lublinie**

przy udziale wykonawców:

1)**Lyreco Polska S. A. z siedzibą w Sokołowie,**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego** w sprawie KIO 728/23;

2)**Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. z siedzibą w Łomiankach Dolnych,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego** w sprawie KIO 751/23;

orzeka:

I.KIO 728/23

uwzględnia odwołanie w sprawie KIO 728/23 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Lyreco Polska S. A. z siedzibą w Sokołowie na
dstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo zamówień Publicznych;

kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego – PGE Polska Grupa Energetyczna S.A z siedzibą w Lublinie** w następujący sposób**:**

a.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. z siedzibą w Łomiankach Dolnych** tytułem wpisu od odwołania,

b.zasądza od **Zamawiającego – PGE Polska Grupa Energetyczna S.A z siedzibą w Lublinie** na rzecz **Odwołującego – Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. z siedzibą w Łomiankach Dolnych** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem kosztów wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

II.KIO 751/23

Oddala odwołanie w sprawie KIO 751/23;

kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - Lyreco Polska S. A. z siedzibą w Sokołowie,** w następujący sposób**:**

a.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Lyreco Polska S. A. z siedzibą w Sokołowie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) 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 728/23
KIO 751/23

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

Zamawiający – PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Lublinie, 20-718 Lublin, Aleja Kraśnicka 27 na mocy udzielonych pełnomocnictw przygotował i przeprowadza w imieniu i na rzecz zamawiających:
1) PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Lublinie, 20-718 Lublin, Aleja Kraśnicka 27, adres do korespondencji: PGE Polska Grupa Energetyczna Spółka Akcyjna, ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa,
2) PGE Dystrybucja S.A., adres:, ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin,
3) PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., adres: ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów,
4) PGE Energia Odnawialna S.A., adres: ul. Ogrodowa 59a, 00-876 Warszawa,
5) PGE Obrót S.A., adres: ul. 8-go Marca 6, 35-959 Rzeszów,
6) PGE Systemy S.A., adres: ul. Sienna 75, 00-833 Warszawa,
7) PGE Energia Ciepła S.A., adres: Budynek Skylight, XII p., przy ul. Złota 59, 00-120 Warszawa, działająca w imieniu własnym i na rzecz Zamawiających:
7.1. PGE Toruń S.A., ul. Ceramiczna 6, 87-100 Toruń,
7.2. Elektrociepłownia Zielona Góra S.A., ul. Zjednoczenia 103, 65-120 Zielona Góra,
7.3. Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A., ul. Łowiecka 24, 50-220 Wrocław,

7.4. PGE Paliwa Sp. o.o., ul. Ciepłownicza 1, 31-587 Kraków,
8) Betrans Sp. z o.o., Kalisko 13, 97-400 Bełchatów,
9) PGE Synergia Sp. z o.o., adres:, ul. Ogrodowa 59a, 00-876 Warszawa,
10) ENESTA Sp. z o.o., adres: ul. Kwiatkowskiego 1, 37-450 Stalowa Wola,
11) ELMEN Sp. z o.o., adres: ul. Św. Barbary 8, 97-427 Rogowiec,
12) Elbis Sp. z o.o., adres: ul. Instalacyjna 2, 97 427 Rogowiec,
13) MegaSerwis Sp. z o.o., adres: ul. Zgorzelecka 4, 59 920 Bogatynia,
14) BESTGUM POLSKA Sp. z o.o., adres, ul. Św. Barbary 3, skr. Poczt. 8, 97-427 Rogowiec,
15) EPORE Sp. z o.o., adres: ul. Środkowa 7, 59-916 Bogatynia,
16) PGE Ekoserwis S.A., adres: Pl. Staszica 30, 50-222 Wrocław,
17) Rybnik 2050 sp. z o.o. adres: ul. Podmiejska, 44-207 Rybnik,
18) PGE Gryfino 2050 sp. z o.o. adres: ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa,
19) PGE Baltica Sp. z o.o., adres: ul. Mokotowska 49, 00-542 Warszawa.
postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego
pn. „Aprowizację biura dla GK PGE", numer referencyjny POST/PGE/PGE/DZ/00239/2022. Ogłoszenie o zamówien zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.10.2022 r., nr 2022/S 204-582964.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty przez wykonawców: Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o. oraz Lyreco Polska S.A. W dniu 07.03.2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców, iż w wyniku dokonanego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Lyreco Polska S. A. z siedzibą w Sokołowie, a także że w ramach postępowania nie zostały odrzucone żadne oferty. Wobec powyższych czynności do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania następujących wykonawców:

A.w dniu 16.03.2023 r. odwołanie wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. z siedzibą w Łomiankach Dolnych (dalej „Odwołujący KBK") – sygn. akt KIO 728/23

B.w dniu 17.03.2023 r. odwołanie wykonawcy Lyreco Polska S. A. z siedzibą w Sokołowie (dalej „Odwołujący Lyreco") – sygn. akt KIO 751/23.

Ad. A - Sygn. akt KIO 728/23

Odwołujący KBK wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:
- czynności wyboru oferty wykonawcy Lyreco Polska S.A (dalej „wykonawca Lyreco") jako najkorzystniej;
- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Lyreco jako najkorzystniejszej pomimo, że wykonawca ten wniósł wadium w przedmiotowym postępowaniu w sposób nieprawidłowy.

Odwołujący KBK zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 98 ust. 6 pkt 1 oraz art. 16 PZP oraz art. 239 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia i uznanie za najkorzystniejszą oferty wykonawcy Lyreco, pomimo że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy.

Odwołujący KBK wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenie oferty wykonawcy Lyreco na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 14 Pzp;
3. dokonanie ponownej oceny ofert.

W pierwszej kolejności Odwołujący KBK wskazał, że Zamawiający zgodnie z treścią rozdziału XIII pkt 1 SWZ (analogicznie sekcji III.1.6 ogłoszenia o zamówieniu w Dz.UUE) wymagał od wykonawców wniesienia wadium w wysokości 150 000 zł. Z kolei w pkt 6 rozdz. XIII SWZ Zamawiający określił, że w przypadku, gdy wykonawca wnosi wadium w formie gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej albo poręczenia, z treści tych dokumentów musi w szczególności jednoznacznie wynikać zobowiązanie gwaranta (banku, ubezpieczyciela, poręczyciela) do zapłaty całej kwoty wadium nieodwołanie i bezwarunkowo na pierwsze żądanie Organizatora (tj. Zamawiającego) postępowania stwierdzające, że występuje jedna lub więcej okoliczności wskazanych w art. 98 ust 6 Ustawy PZP – bez konieczności potwierdzania tych okoliczności.

W dalszej kolejności Odwołujący KBK wskazał, że wykonawca Lyreco wniósł w postępowaniu wadium w formie gwarancji bankowej z dnia 7 grudnia 2022 r. (dalej „gwarancja") o następującej treści:

„Mając na uwadze powyższe, bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązujemy się wobec Beneficjenta do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 150 000,00 PLN (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) na pierwsze żądanie Beneficjenta skierowane do Banku, zawierające oświadczenie, że:

1)Oferent, mimo że jego oferta została wybrana:

-odmówił podpisania umowy, na warunkach określonych w ofercie, lub

-nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub

2)Zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Oferenta.

W ocenie Odwołującego KBK tak sformułowana treść gwarancji zawiera ograniczony w stosunku do regulacji art. 98 ust. 6 Pzp katalog przesłanek zatrzymania wadium tj. zawiera przesłanki o których mowa w art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 Pzp, natomiast pomija przesłankę o której mowa w art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp. Odwołujący KBK podkreślił, że gwarancja nie zawiera ogólnego odesłania do podstaw zatrzymania wadium określonych przepisami Pzp ani tym bardziej odesłania do przepisu art. 98 ust. 6 Pzp.

Odwołujący KBK wskazał, że przesłanka zatrzymania wadium na podstawie art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp stanowi samodzielną i odrębną przesłankę zatrzymania wadium w stosunku do pozostałych o których mowa w art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 Pzp. Podkreślił także, że przesłanka z art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp odnosi się do etapu poprzedzającego wybór oferty najkorzystniejszej i nie pokrywa się z żadną z przesłanek art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 Pzp a jej treść z nich nie wynika. Z tego Odwołujący KBK wnosił, że treść złożonej w postępowaniu gwarancji potwierdza, że nie obejmuje ona swoim zakresem odpowiedzialności gwaranta względem Beneficjenta (zamawiającego) z tytułu podstawy zatrzymania wadium o której mowa w art. 96 ust. 6 pkt 1 Pzp.

Odwołujący KBK podkreślił że na gruncie przepisów Pzp wadium służy zabezpieczeniu oferty oraz zabezpieczeniu zawarcia umowy w sprawie wykonania zamówienia publicznego. Jego celem jest m. in. łatwe wyciąganie konsekwencji wobec wykonawcy naruszającego obowiązki określone w ustawie, zaś jego podstawową funkcją jest możliwość zaspokojenia zamawiającego w razie ziszczenia przesłanki wskazanej w treści dokumentu wadialnego, wynikającej z przepisów Pzp.

Odwołujący KBKwskazał ponadto, że wadium stanowi również warunek formalny udziału w postępowaniu, a w przypadku jego żądania przez zamawiającego, niewniesienie wadium do upływu terminu związania ofertą oraz na przedłużony termin związania skutkuje obowiązkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp. Odwołujący KBK podkreślił,, że funkcja zabezpieczająca wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest nawet szersza niż w przetargu lub aukcji prowadzonych na podstawie przepisów k. c., zabezpiecza ono bowiem także prawidłowy tok postępowania o udzielenie zamówienia i przeciwdziała tzw. zmowom przetargowym.

Odwołujący KBK dostrzega fakt, że ustawodawca pozostawia decyzji wykonawców wybór w jakiej spośród form wymienionych w ustawie Pzp wniesie wadium w danym postępowaniu, z zastrzeżeniem że każda z takich form winna w równym stopniu zabezpieczać interesy zamawiającego. Wszystkie prawnie dopuszczalne formy wniesienia i ustanowienia wadium muszą zatem stanowić dla zamawiającego takie samo zabezpieczenie jak zabezpieczenie wniesione w pieniądzu (stanowić surogat pieniądza). Odwołujący podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem sądów i Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 1 lipca 2016 r. sygn. akt XII Ga 312/16, wyrok tegoż sądu z dnia 27 lutego 2019 r. sygn. akt XII Ga 555/18, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28 września 2020 r. sygn. akt KIO 1974/20) niezależnie zatem od formy w jakiej w danym przypadku zostanie wniesione wadium, poziom zabezpieczenia interesu zamawiającego mierzonego przez szybkość i pewność zaspokojenia się wadium musi być tożsamy.

Powyższe wedle odwołującego KBK uzasadnia przyjmowaną w orzecznictwie tezę, że wadium wnoszone w innej formie niż pieniądz musi odpowiadać wysokim wymaganiom – nie tylko co do wysokości i czasu jego wniesienia, ale również co do pełnego zabezpieczenia interesu zamawiającego, zaś wadium niezabezpieczające interesów zamawiającego w postaci możliwości uzyskania lub zatrzymania kwoty wadialnej we wszystkich okolicznościach jego przepadku przewidzianych w ustawie lub niezgodne z zasadami regulującymi wystawianie gwarancji bankowej winno być zakwalifikowane jako brak wniesienia wadium skutkujące odrzuceniem oferty (tak np. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 11 lipca 2013 r. sygn. akt X Ga 189/13). Wadium takie musi zatem dawać zamawiającemu pewność zaspokojenia w przypadku, gdy w jakimkolwiek momencie aż do upływu okresu związania ofertą zajdzie którakolwiek okoliczność skutkująca zatrzymaniem wadium na podstawie art. 96 ust. 6 Pzp, a jakiekolwiek ograniczenie ww. możliwości musi skutkować uznaniem wadium za nieprawidłowe i w konsekwencji winno prowadzić do odrzucenia oferty zabezpieczonej takim wadium na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp. W ocenie odwołującego KBK punktem odniesienia dla oceny czy gwarancja wadialna realizuje powyżej opisana funkcję zabezpieczającą jest, że zamawiający musi mieć zapewnioną możliwość zaspokojenia się z sumy gwarancyjnej w związku z wszystkimi zdarzeniami określonymi w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje przy tym na jednolity pogląd, że opisanie przesłanek zatrzymania wadium w gwarancji nie musi być dosłowne, ani polegać na kopiowaniu przepisów ustawy, musi być jednak na tyle precyzyjne, by treść gwarancji nie budziła żadnych wątpliwości w zakresie możliwości zaspokojenia się beneficjenta z gwarancji (tak np. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.08.2018 r. sygn. KIO 1332/18, wyrok z dnia 14.10.2014 r. sygn. KIO 2016/14, wyrok z dnia 14.08.2013 r. sygn. KIO 1429/13).

Jednocześnie odwołujący KBK podkreśla, że nie jest dopuszczalna rozszerzająca interpretacja określonych w gwarancji okoliczności uzasadniających wypłacenie kwoty wadium, nieoparta na literalnym jej brzmieniu. Treść

zobowiązania wynikającego z umowy gwarancji – w tym zakres odpowiedzialności gwaranta – który kształtują m. in. przesłanki bezwarunkowej wypłaty wadium, określona jest w treści gwarancji wadialnej.

Z tej przyczyny wedle Odwołującego KBK nie jest dopuszczalne uzupełnienie gwarancji wadialnej o pominiętą, obowiązkową przesłankę zatrzymania wadium poprzez dokonanie pozajęzykowej wykładni oświadczenia woli banku. Konieczność przeprowadzenia takiej wykładni dla ustalenia dodatkowej, niewynikającej z treści gwarancji przesłanki wypłaty wadium, nie daje zamawiającemu pewności co do wypłaty wadium, która to pewność winna zaistnieć już w chwili otwarcia ofert. Odwołujący KBK zwraca uwagę, że zamawiający zwracając się do gwaranta o wypłatę wadium musi określić jakie zdarzenie stanowi podstawę żądania, gdyż gwarant uprawniony jest do analizy oświadczenia zamawiającego i ustalenia czy żądanie odpowiada warunkom wskazanym w gwarancji. W przypadku uznania przez gwaranta, że zdarzenie opisane w oświadczeniu i okoliczności objęte gwarancją nie są tożsame, może odmówić wypłaty świadczenia. Odwołujący KBK wskazał, że w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (wyroki z dnia 25.06.2015 r. sygn. akt KIO 1222/15, wyrok z dnia 11.03.2016 r. sygn. KIO 293/16 czy wyrok z 09.03.2015 r. sygn. akt KIO 311/15) jakiekolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta w stosunku do formuły zawartej w art. 98 ust 6 Pzp są nieprawidłowe - wobec jednostronnie zobowiązującego charakteru gwarancji niezasadna jest jakakolwiek rozszerzająca interpretacja przesłanek wskazanych w takim dokumencie.

Zdaniem odwołującego KBK w przypadku gwarancji wadialnej, gwarancja ta musi wyraźnie, jasno i konkretnie określać przypadki uprawniające zamawiającego do zatrzymania wadium, tak by nie występowały żadne wątpliwości co do zakresu odpowiedzialności gwaranta i jakiekolwiek ryzyka mogące czynić niemożliwym zrealizowanie przez zamawiającego przysługującego mu prawa zatrzymania wadium. Spełnienie tych wymogów może zdaniem odwołującego nastąpić czy to poprzez odesłanie do właściwych przepisów, czy to opisowo, jednak niezależnie od przyjętej metodyki składana gwarancja musi jednoznacznie określać zakres odpowiedzialności gwaranta, który to zakres (wyznaczający jednocześnie zakres uprawnień zamawiającego w relacji z gwarantem) musi pokrywać się z wszystkimi przypadkami działań i zaniechań wykonawcy, które zostały uznane przez ustawodawcę za uprawniające do zatrzymania wadium. W ocenie odwołującego KBK – jak wynika z powyższego – nie jest dopuszczalne dokonywanie wykładni treści gwarancji dla ustalenia przypadków zatrzymania wadium, które winny być określone w gwarancji w sposób niewymagający wykładni oświadczenia woli. Gwarancja wadialna w omawianym zakresie powinna być na tyle precyzyjna, by zapewnić że jej realizacja nie będzie uzależniona od wyniku dokonanej przez gwaranta wykładni – treść winna umożliwiać gwarantowi prostą subsumpcję zaistniałych okoliczności mających uzasadniać wypłatę wadium do przesłanek w niej określonych. Zdaniem odwołującego KBK nie można uznać, że treść gwarancji, której skuteczność realizacji zależna jest od pomyślnie (dla beneficjenta) przeprowadzonej przez gwaranta wykładni, w należyty sposób zabezpiecza interesy zamawiającego.

Dodatkowo odwołujący KBK wskazał, że przepisy Pzp nie przewidują żadnego trybu uzupełniania treści gwarancji wadialnej, a procedura wyjaśniająca może dotyczyć jedynie treści oferty do której wadium nie należy. Niezależnie od powyższego wyjaśnienia mogłyby dotyczyć jedynie treści złożonego zobowiązania gwaranta, nie zaś brakujących przesłanek zobowiązania gwaranta do wypłaty sumy wadialnej.

W ocenie Odwołującego, w świetle powyższego w okolicznościach przedmiotowej sprawy mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający nie jest w stanie na podstawie złożonej przez wykonawcę Lyreco gwarancji wadialnej bankowej skutecznie żądać wypłaty sumy wadialnej w jednym z przypadków określonych w art. 98 ust. 6 Pzp, co przesądza o tym, że wadium nie zostało wniesione w sposób prawidłowy. Tym samym w ocenie odwołującego KBK, wykonawca Lyreco nie wniósł prawidłowego wadium w postępowaniu, co powinno obligować zamawiającego do odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp.

Pismem z dnia 28 marca 2023 r. odpowiedź na odwołanie w niniejszej sprawie złożył Zamawiający, wnosząc o jego oddalenie. wskazując, że w jego ocenie zarzuty podniesione w odwołaniu, nie zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający wskazał, że istotnie treść gwarancji bankowej przedłożonej przez wykonawcę Lyreco wraz z ofertą nie cytuje wprost treści art. 98 ust. 6 PZP, jednakże Zamawiający analizując treść ww. gwarancji bankowej wziął pod uwagę, że przytoczone w niej przesłanki wypłaty wadium w istocie zabezpieczają wszystkie przypadki, które wynikają z ww. przepisu PZP. W ocenie Zamawiającego, pomimo iż treść gwarancji nie powiela wprost treści art. 98 ust. 6 PZP, to zawiera przesłanki, które obejmują swoim zakresem wszystkie przypadki wskazane w tym przepisie.

W ocenie Zamawiającego wskazane w gwarancji przesłanki czytane łącznie odpowiadają zakresowo dyspozycji art. 98 ust. 6 PZP. Zamawiający podkreślił, że przytoczona w pkt 2 powyżej przesłanka obejmująca przypadek gdy „*zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie oferenta*", jest szersza niż przesłanka wynikająca z art. 98 ust. 6 pkt 3 PZP, bowiem dotyczy nie tylko oferenta, którego oferta została wybrana, lecz obejmuje także przypadki gdy do wyboru oferty jeszcze nie doszło, w tym z uwagi na brak przedłożenia wymaganych przez zamawiającego

dokumentów, co uniemożliwiło wybór oferty najkorzystniejszej. W ocenie Zamawiającego przesłanka ta konsumuje w swej treści zarówno przypadek opisany w art. 98 ust. 6 pkt 3 PZP, jak i przypadek wskazany w art. 98 ust. 6 pkt 1 PZP (którego to brak wskazuje Odwołujący KBK). W sytuacji bowiem gdyby wykonawca, którego ofertę Zamawiający ocenił najwyżej (ale jeszcze nie dokonał jej wyboru), nie uzupełnił w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1 PZP, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1 PZP, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, co spowodowałoby brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej, mielibyśmy w istocie do czynienia z przypadkiem braku możliwości zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie oferenta, co z kolei jest objęte treścią gwarancji. Zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego wskazana w pkt 2 gwarancji wadialnej przesłanka zatrzymania wadium nie odnosi się bowiem jedynie do sytuacji gdy oferta wykonawcy została wybrana, lecz obejmuje wszystkie przypadki, gdy wykonawca swoim działaniem lub zaniechaniem uniemożliwił zawarcie umowy, w tym również obejmuje działania i zaniechania na etapie wcześniejszym niż wybór najkorzystniejszej oferty. Zatem przesłanka ta w ocenie Zamawiającego uwzględnia okoliczności wskazane w art. 98 ust. 6 pkt 1 PZP.

Zamawiający wskazał na ugruntowany pogląd, że nie każda gwarancja musi bezwzględnie powielać treść art. 98 ust. 6 PZP, bowiem musi ona jedynie wskazywać wszystkie przypadki w jakich zostanie zatrzymane wadium, co nie jest jednak równoznacznie z koniecznością literalnego powielania w jej treści art. 98 ust. 6 PZP. Jeżeli zatem z treści gwarancji można wywieźć, że uprawnia ona zamawiającego do żądania zapłaty wadium w sytuacjach objętych dyspozycją art. 98 ust. 6 PZP, to wadium takie należy uznać za prawidłowe, niezależnie od tego czy została powtórzona wprost treści regulacji art. 98 ust. 6 PZP. Dla oceny prawidłowości wniesienia wadium decydująca jest skuteczność zabezpieczenia Zamawiającego. Istotą gwarancji jest bowiem by zabezpieczała ona zamawiającego w przypadku gdy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, nie jest możliwe zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie formalizm tego dokumentu sam w sobie. Zdaniem Zamawiającego, jeżeli z treści gwarancji wywieźć można okoliczności zatrzymania wadium odpowiadające swym zakresem przypadkom wynikającym z przepisów prawa, to dokument taki należy uznać za prawidłowy i za taki został uznany przez Zamawiającego dokument kwestionowany w odwołaniu..

W sytuacji bowiem, gdyby wykonawca na wezwanie zamawiającego nie uzupełnił wymaganych dokumentów, zaniechanie takie jest równoznaczne z wystąpieniem okoliczności uniemożliwiających wybór oferty tego wykonawcy, a tym samym zawarcie umowy, z przyczyn leżących po jego stronie, co odpowiada treści pkt 2 dokumentu gwarancji.

Tym samym w ocenie Zamawiającego treść gwarancji nie rodziła żadnych negatywnych skutków prawnych i nie prowadziła do niemożliwości realizacji gwarancji wadialnej w przypadku braku uzupełnienia dokumentów przez wykonawcę (co nota bene w niniejszej sprawie nie miało miejsca). Bank nie miałby bowiem zdaniem Zamawiającego podstawy do odmowy wypłaty kwoty gwarantowanej w takim przypadku, bowiem ziściłaby się przesłanka wskazana w pkt 2 gwarancji. Interes zamawiającego był więc w wystarczający sposób chroniony.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Lyreco. Ww. wykonawca w piśmie z dnia 20.03.2023 r. zawierającym zgłoszenie przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

Ad. B - Sygn. akt KIO 751/23

Odwołujący Lyreco Polska S. A. (dalej „odwołujący Lyreco") wniósł odwołanie wobec zaniechań Zamawiającego w postępowaniu polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o. (dalej „wykonawca KBK", mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący Lyreco zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 3 ustawy PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy KBK, mimo że ta w swej treści oferuje asortyment niezgodny z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego, w szczególności w OPZ, a dyspozycja niniejszego przepisu obliguje Zamawiającego do podjęcia czynności odrzucenia oferty wykonawcy w przypadku gdy jej treść, jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący Lyreco wniósł o nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy KBK, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 ustawy PZP, jako niezgodnej w swej treści z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności Odwołujący Lyreco wskazał, że ustawodawca w art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP określa, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający zatem zobligowany jest do analizy treści oferty pod względem jej zgodności z warunkami zamówienia. Dokonując wykładni

niniejszego przepisu przez pryzmat art. 7 pkt. 29 ustawy PZP, w którym to zawarta jest definicja warunków zamówienia, to należy przyjąć że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia jeżeli jest ona niezgodna z warunkami wynikającymi między innymi z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne.

W ocenie Odwołujący Lyreco treść oferty kształtuje sposób realizacji przyszłego zobowiązania, które to powstanie na skutek zawarcia umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, w następstwie rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Warunki realizacji zobowiązania określane są przez zamawiającego w dokumentacji zamówienia. Oferta która to stanowi oświadczenie woli zawarcia umowy z zamawiającym, jednocześnie proponując warunki jej realizacji sprzeczne lub nieodpowiadające specyfikacji świadczenia określonego przez zamawiającego w tychże dokumentach, nie może być dopuszczona do konkurowania względem ofert innych wykonawców którzy to proponują świadczenie zgodne z warunkami zamówienia. W przeciwnym wypadku dopuszczenie takiej oferty, następczo jej ocena i porównanie względem pozostałych ofert w postępowaniu będzie naruszało zasadę równości (Wyrok TS z 22.06.1993 r., C-243/89). Nie można bowiem mówić o porównywalności takich ofert, kiedy jedna oferuje sposób realizacji świadczenia w sposób niedopuszczalnie odbiegający od zapotrzebowania zamawiającego, wyartykułowanego w treści warunków zamówienia.

Przywołując powyższe okoliczności Odwołujący Lyreco podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu, wykonawca KBK zaoferował w swojej ofercie produkty niezgodne z wymaganiami zawartymi w specyfikacji warunków zamówienia, a w szczególności opisie przedmiotu zamówienia stanowiącego integralną jej część podnosząc następujące niezgodności w tym zakresie:

a) Zamawiający w Wyjaśnieniach i Zmiany Treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 23 listopada 2022 r. o nr. DZ/464/W/2022 dokonał zmiany pozycji 177 (Płyn do WC typu Domestos lub równoważny) w kolumnie 3 (Opis produktu lub równoważności) Załącznika nr 1 do SWZ – OPZ Arkusz cenowy (excel) oraz Załącznika nr 12 do SWZ - Wykaz oferowanych produktów równoważnych, w której to pierwotnie dopuszczalna pojemność produktu 1250 ml. W następstwie zmiany SWZ – jak Zamawiający ponumerował w treści dokumentu: zmiany SWZ nr 21 – pojemność produktu została zmieniona z 1250 ml na 1000 ml. W ocenie Odwołującego Lyreco wykonawca KBK zaoferował w swojej ofercie, a dokładniej w Arkuszu cenowym oraz w Wykazie oferowanych produktów równoważnych, produkt pn. „Płyn do WC DOMESTOS PINE ZIELONY 1250 ml", a tym samym nie dostosował oferowanego przedmiotu świadczen do wymagań wprowadzonych w niniejszym dokumencie, zmieniającym treść SWZ, tym samym oferując produkt niezgodny z warunkami zamówienia, a zatem oferta w tym zakresie jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego.

b) W pozycji 181 Załącznika nr 1 do SWZ – OPZ Arkusz cenowy (excel) oraz Załącznika nr 12 do SWZ - Wykaz oferowanych produktów równoważnych, Zamawiający wymagał Calgonit Finish lub Ludwik lub równoważny w postaci „kostki". Wykonawca KBK zaoferował w pozycji 181, produkt o symbolu EAN 5908252001088, pod nazwą TABLETKI DO ZMYWARKI FINISH QUANTUM ULTIMATE 30SZT., LEMON. Produkt ten, zgodnie ze specyfikacją producenta, występ w postaci „kapsułki", a nie „kostki", w związku z czym w ocenie Odwołującego nie odpowiada on wymaganiom postawionym przez Zamawiającego.

c) W pozycji 200 oraz 201 Załącznika nr 1 do SWZ – OPZ Arkusz cenowy (excel) oraz Załącznika nr 12 do SWZ - Wykaz oferowanych produktów równoważnych, Zamawiający wymagał wody 0,5 litra w opakowaniach: „w zgrzewce 12 sztuk". Wykonawca KBK w pozycji 200 i 201 zaoferował wodę o pojemności 0,5 litra, czyli 1 sztukę o pojemności 0,5 l, a nie 12 sztuk po 0,5 l. Swoją ofertę na wodę 0,5 l (1 sztuka) potwierdził poprzez wskazanie kodu EAN w kolumnie: Symbol lub model, typ, numer producenta, po którym to można zidentyfikować czy owy produkt jest pojedynczą butelką wody, czy też zgrzewką. Ponownie więc należy stwierdzić, że zaoferowany przedmiot świadczenie nie jest zgodny z warunkami określonymi przez Zamawiającego w SWZ. W tożsamy sposób jak powyżej, Wykonawca KBK. zaoferował produkt w pozycji 202 i 203 niezgodny z warunkami w SWZ. Wykonawca ten zaoferował bowiem wodę o pojemności 1,5 litra, czyli 1 sztukę o pojemności 1,5 l, a nie 6 sztuk po 1,5 l – tzn. tak jak określił to Zamawiający „w zgrzewce 6 sztuk". Swoją ofertę na wodę 1,5 l (1 sztuka) potwierdził poprzez wskazanie kodu EAN w kolumnie: Symbol lub model, typ, numer producenta.

d) Zamawiający w Wyjaśnieniach i Zmiany Treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 23 listopada 2022 r. o nr. DZ/464/W/2022 dokonał zmiany pozycji 216 w ten sposób, iż zmienił on gramaturę opakowania produktu Ptasiego Mleczka Wedel, z opakowania 360 gram na min. 340 gram. Należy zwrócić uwagę, że choć Zamawiający określił minimalną pojemność opakowania, to jednak biorąc pod uwagę kontekst i cel wprowadzonej przez Zamawiającego zmiany, inna gramatura aniżeli ta o pojemności 340 gram nie jest możliwa do świadczenia. Odwołujący Lyreco wskazał,

że wraz z początkiem stycznia 2023 r. producent Ptasiego Mleczka Wedel zaprzestał produkcji opakowań o pojemności 360 gram. Niniejsza informacja była znana na etapie sporządzania ofert, czego wyrazem jest już sam fakt zmiany niniejszego postanowienia SWZ przez Zamawiającego, motywowanej właśnie niniejszym. Należy zwrócić uwagę, że choć wykonawca KBK, mógł zaoferować niniejszy produkt, z uwagi na fakt że posiada on w formie zmagazynowanej „starsze wersje" produktu o gramaturze 360 gram, to niemniej mając na względzie, że w tej samej pozycji Zamawiający określił wymagany okres ważności od daty dostarczenia „min. 6 m-cy", spełnienie świadczenia przy oferowanym przedmiocie jest niemożliwe. Okres ważności ptasiego mleczka, nigdy nie wynosi więcej aniżeli kilka miesięcy, a biorąc pod uwagę okres realizacji zamówienia wynoszący 24 miesiące, wykonawca KBK nie będzie w stanie zapewnić produktu zgodnego z warunkiem ważności „min. 6 m-cy" przez cały okres realizacji zamówienia, nawet gdyby przyjąć iż wszystkie zmagazynowane produkty zostały wyprodukowane w ostatnim miesiącu przed wycofaniem ich przez producenta.

e) Zamawiający w Wyjaśnieniach i Zmiany Treści SWZ z dnia 23 listopada 2022 r. dokonał zmiany pozycji 220 w ten sposób, iż z pierwotnie wymaganego „nektaru z czarnej porzeczki, zawartość owoców minimum 25%, w szklanej butelce o pojemności 0,30-0,33 l. Okres ważności od daty dostarczenia: min. 6 m-cy" został wprowadzony „napój z czarnej porzeczki zawartość owoców minimum 20%, w szklanej butelce o pojemności 0,30-0,33 l. Okres ważności od daty dostarczenia: min. 6 m-cy". Powyższa zmiana jest uzasadniona tym, iż firma Tarczyn zmieniła nazwę swojego produktu z nektar na napój, jednocześnie zmieniając specyfikację: zawartość soku z czarnych porzeczek (z zagęszczonego soku), gdzie obecnie stanowi ona 20%. Wykonawca KBK w pozycji 220 zaoferował produkt o nazwie SOK TARCZYN, 0,3L, CZARNA PORZECZKA o kodzie EAN 5901067401999. Niniejszy kod jest oznaczenie wycofanego z produkcji nektaru,

f) Wykonawca KBK w pozycji 107 zaoferował produkt o nazwie: „PUDŁO ARCHIWIZACYJNE D.RECT 2110 MA ZBIORCZE ZDEJMOWANA KLAPA, 110786, LEVIATAN, który nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego SWZ. Zamawiający wskazał bowiem w pozycji 107, wymagania polegające na tym, że produkt musi stanowić „Pudło wraz z pokrywą do samodzielnego złożenia z jednego arkusza". Zamawiający wymaga zatem pudła ze zintegrowaną pokrywą (wiekiem). Produkt zaoferowany przez Wykonawcę KBK: „PUDŁO ARCHIWIZACYJNE D.RECT 2110 MA ZBIORCZE ZDEJMOWANA KLAPA, 110786 nie spełnia powyższego wymagania, ponieważ pudło posiada zdejmowan wieko, co potwierdza producent na swojej stronie internetowej: https://b2b.leviatan.pl/pud%C5%82o-archiwizacyjne-drect-2110-maxi-zbiorcze zdejmowana-klapa .

g) Zamawiający w pozycji 70 oraz 71, która to dotyczy wymaganych zamówieniem ryz papieru wskazał, zarówno dla pozycji dotyczącej kartek o wielkości A4, jak również A3, że wymagana grubość papieru wynosi od 103 do 106+/-3 µm (mikrometra). Tolerancja +/-3 dotyczy jedynie parametru 106 µm. W opisie produktu nie zostało wskazane, że tolerancja ma dotyczyć obydwu wymiarów, tak jak to wyraźnie wskazał Zamawiający w pozycji 86, 112, 133, 134, 150, 307, 308 oraz 344. W przypadku określenia przez Zamawiającego przy wszystkich pozycjach, konieczności przyjęcia tolerancji dla obydwu wymiarów grubości papieru, za wyjątkiem tych określonych w pozycji 70 oraz 71, to jednoznacznym jest, że celem Zamawiającego było dookreślenie wymogu, według którego tolerancja dla tych dwóch pozycji dotyczy jedynie jednej granicznej wartości. Wykonawca KBK dla obu pozycji zaoferował produkt POLCOPY. Zgodnie ze specyfikacją techniczną tegoż produktu, której to autorem jest sam producent, papier POLCOPY jest o grubości 104 +/-4 µm, co oznacza grubość w zakresie od 100 µm do 108 µm, niezgodną z wymaganą przez Zamawiającego, który wymagał grubości papieru od 103 do 106+/-3 µm tzn. od 103 do 109 µm. Papier o takiej grubości jest niezgodny w wymaganiami Zamawiającego, ponieważ ma gorsze parametry nie mieszczące się w podanych granicach odchyleń.

Odwołujący Lyreco zaznaczył, że w pozycjach co do których wykonawcy mieli wątpliwości w jaki sposób odczytywać wymagania dotyczące dopuszczalnej tolerancji, były zadawane dodatkowe pytania doprecyzowujące tak jak np. co do pozycji 236 i 297 w Wyjaśnieniach i Zmiany Treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 23 listopada 2022 r. o nr. DZ/464/W/2022. W przypadku pozycji 70 oraz 71 żadne pytanie w przedmiocie interpretacji dopuszczalnej przez Zamawiającego tolerancji nie zostało zadane, co oznacza brak wątpliwości co do sposobu rozumienia opisu przedmiotu zamówienia. Tolerancja została przez Zamawiającego jedynie dla drugiego z wymiarów tzn. górnej granicy - 106 µm.

h) niezgodność oferty Wykonawcy KBK z warunkami zamówienia dotyczy pozycji 79, w której to Zamawiający wyraził zapotrzebowanie na „Długopis automatyczny, na wymienne wkłady typu „Zenith" lub równoważny". Zamawiający w Wyjaśnieniach i Zmiany Treści SWZ z dnia 23 listopada 2022 r., w odpowiedzi nr. 4 doprecyzował, że „Wykonawca zobowiązany jest każdorazowo do podania typu i numeru oferowanego produktu oraz, w przypadku gdy produkt jest

produkowany na specjalne zamówienie wykonawcy, do dopisania w ww. kolumnach „na zamówienie". Wykonawca KBK wbrew dyspozycji wyrażonej w odpowiedzi Zamawiającego, w pozycji 79, w której to Wykonawca zaoferował „Długopis Automatyczny Zenith 7", dla koloru wkładu czarnego i czerwonego niniejszego produktu, nie wskazał kodu produktu, mimo że ten zaoferowany takowy posiada – wykonawca opatrzył niniejsze pozycje sformułowaniem „na zamówienie", mimo że produkt ma skonkretyzowane oznaczenia producenta.

i) Wykonawca KBK w pozycji 142, dotyczącej „Kołonotatnika A5" wskazał przedmiot świadczenia, który to został wycofany z obrotu i jako taki nie ma możliwości by był zaoferowany na cały okres realizacji zamówienia. Wykonawca zaoferował produkt pn. „Kołobrulion TOP 2000 Color 2.0 2SPI A5 80K 70G KR MA MIX", którego to producentem jes Hamelin Polska Sp. z o.o. Taki produkt nie występuje w obrocie.

j) Wykonawca KBK oferuje przedmiot świadczenia niezgodny z warunkami zamówienia w zakresie pozycji 165, w której to Zamawiający wymagał „Serwetki stołowe, trójwarstwowe. Wymiary: ok 33 x 33 cm. Gramatura min. 16,5 g/m2. Kolor biały i granatowy.". Wykonawca KBK zaoferował „Serwetki AHA 33x33 A'20, 3 warstwowe w kolorze białym i granatowym" produkowane przez podmiot Hanke Tissue sp. z o.o. Jak wynika z analizy przytoczonych przez Wykonawcę KBK kodów EAN, którymi to są odpowiednio: 5903171501015 oraz 5903171501039, pierwszy z nich dotyczy serwetek o odcieniu białym, drugi zaś reprezentuje paletę kolorów jednobarwnych pastelowych, w której nie występuje kolor granatowy, tylko dwa odcienie niebieskiego – Niebieska/Light Blue 104 oraz kolor Sky Blue 115. Kolor granatowy, wymagany przez Zamawiającego, według oferty producenta należy palety kolorów jednobarwnych intensywnych, oznaczonych odmiennym kodem EAN, niż wskazał to Wykonawca – owa paleta jest oznaczona kodem 5903171509257. W związku z tym, że Wykonawca zaoferował produkt o odmiennym kolorze, aniżeli ten wymagany przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, przedmiot świadczenia a zarazem treść oferty w tym zakresie, jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący Lyreco wskazał, że wartość brutto wszystkich zaoferowanych świadczeń, niezgodnych z warunkami zamówienia wynosi 5 777 464, 34 zł. Biorąc pod uwagę całkowite wynagrodzenie brutto w wysokości 22 754 431,15 zł, które to zostało wskazane przez wykonawcę KBK w formularzu ofertowym oraz wartość brutto powyższych świadczeń, oferta wykonawcy KBK w ponad 25% nie odpowiada zapotrzebowaniu Zamawiającego, które to zapotrzebowanie wyraził w dokumentach zamówienia. Niezgodność oferty w ponad 25% z warunkami zamówienia, kwalifikuje się jako wada nieusuwalna, albowiem powoduje ona konieczność renegocjacji oświadczenia woli wykonawcy, celem dostosowania zaproponowanych produktów do kryteriów wymaganych przez Zamawiającego.

Wszelka renegocjacja oferty wykonawcy, złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie konkurencyjnym, będzie miała charakter niedozwolony, albowiem sprzeciwia się ona zasadzie równego traktowania wykonawców i taka oferta powinna w ocenie Odwołującego Lyreco ulec odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP.

W dniu 28 marca 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

I. odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp,
II. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia ww. wniosku o oddalenie odwołania z uwagi na brak interesu w jego wniesieniu;
III. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia ww. wniosku o oddalenie odwołania w całości z uwagi na brak zarzucanego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający podniósł w pierwszej kolejności, że odwołujący Lyreco całkowicie pomija w stawianych w odwołaniu zarzutach i ich uzasadnieniu, treść złożonych w toku postępowania wyjaśnień oraz faktu dokonania poprawek w ofertach przez Zamawiającego. Odwołujący Lyreco w treści odwołania referuje bowiem jedynie do pierwotnych dokumentów oferty, zupełnie pomijając w argumentacji kwestie wyjaśnień treści oferty oraz fakt ich poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający zauważa, że Odwołujący Lyreco nie podniósł w terminie zarzutu dotyczącego nieuprawnionego poprawienia omyłek na podstawie ww. przepisu, zatem nie jest już uprawniony do ich kwestionowania. W ocenie Zamawiającego stwierdzić zatem należy, że Odwołujący Lyreco zgadza się z dokonanymi poprawkami, również w odniesieniu do oferty kwestionowanej obecnie w odwołaniu.

Zamawiający wskazał również, że przedmiot zamówienia obejmuje szereg pozycji asortymentowych, które mają być sukcesywnie dostarczane poszczególnym spółkom z GK PGE w okresie 24 miesięcy od zawarcia umowy. Z uwagi na ww. specyfikę przedmiotu zamówienia, którą cechuje zmienność oferowanego asortymentu w czasie, Zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia regulacje dotyczące możliwości zmiany (zaoferowania innego niż pierwotnie wskazany) produktu, w sytuacji gdy ten pierwotnie wskazany staje się niedostępny na rynku, np. w wyniku zmiany

gramatury, nazwy czy też składu produktu przez jego producenta. Zgodnie z par. 4 ust. 18 projektu umowy *w przypadku wycofania z produkcji części lub całości artykułów zawartych w Załączniku nr 1 do Umowy lub ich długotrwałym brakiem na rynku (co najmniej 30 dni) w okresie obowiązywania Umowy, Wykonawca poinformuje Zamawiającego z 14 dniowym wyprzedzeniem o produktach zastępczych, posiadających co najmniej równoważne funkcje i o takiej samej jakości i o cenie nie wyższej niż cena produktu wycofywanego z produkcji. Z chwilą otrzymania przez Wykonawcę pisemnej akceptacji tych produktów przez Zamawiającego, zostają one włączone do katalogu w miejsce wycofywanych, a Wykonawca dokona odpowiedniej aktualizacji wersji Aktualnego katalogu produktów. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, iż do czasu dokonania przez Zamawiającego pisemnej akceptacji produktu zastępczego, Zamawiający jest uprawniony do składania Zamówień według dotychczasowego Katalogu produktów.* Tym samym przewidziano możliwość wprowadzenia produktów zastępczych w przypadku wycofania z produkcji lub niedostępności artykułów zaproponowanych w ofercie wykonawcy.

Ponadto Zamawiający podkreślił, że z uwagi na przedmiot zamówienia, którym jest szereg produktów w zakresie aprowizacji biura, począwszy od artykułów piśmienniczych, poprzez artykuły chemiczne, na artykułach spożywczych kończąc, dokonując opisu przedmiotu zamówienia, posługiwał się produktami wzorcowymi („produkt typu"), dopuszczając jednocześnie w celu zapewnienia jak najszerszej konkurencji i dostępu do zamówienia, produkty równoważne opisanym, wymagając podania ich cech. Zamawiający wprowadził zasadę, że *w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktu wzorcowego, tj. opisanego jako „typu…" w kol. 2 „Nazwa produktu" tabeli w załączniku nr 1 do SWZ, uzna ww. produkt wzorcowy za zgodny z wymaganiami OPZ* Powyższa zasada została wprowadzona wyjaśnieniami treści SWZ nr 1, udzielonymi przez Zamawiającego 8.11.2022 r. [DZ/436/W/2022], a zatem w przypadku oferowania produktu odpowiadającego wskazaniu „typu" w SWZ, obowiązuje wynikające z dokumentów zamówienia założenie jego zgodności z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający podkreślił również, że w przypadku ofert obydwu wykonawców, stosował te same zasady oceny ofert, na jednakowych zasadach dokonywał poprawienia omyłek w ofertach i w taki sam sposób dokonywał wezwania do wyjaśnień ich treści. Zamawiający odniósł się również do zarzutów dot. poszczególnych pozycji kosztorysowych, wykazując bezpodstawność zarzutów odwołującego Lyreco.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. Ww. wykonawca w piśmie z dnia 23.03.2023 r. zawierającym zgłoszenie przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

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

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień:

- w sprawie o sygnaturze KIO 728/23 przez wykonawcę Lyreco Polska S.A. do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego;

- w sprawie o sygnaturze KIO 751/23 przez wykonawcę Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego;

Izba w stwierdziła istnienie przesłanek materialnoprawnych o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP do wniesienia obu odwołań. Ponadto Izba w obu sprawach nie stwierdziła istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

W sprawie o sygn. KIO 751/23 Izba uznała, żeOdwołujący Lyreco wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Tym samym Izba uznała za niezasadną argumentację podnoszoną przez zamawiającego i przystępującego, która wskazywała na brak interesu odwołującego w związku z wniesieniem odwołania. Zamawiający wskazał, że podmiotem uprawnionym do wnoszenia środków ochrony prawnej są podmioty wskazane w art. 505 ust.1 ustawy, tj. takie, które w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy mogą ponieść szkodę, przy czym w regulacji tej chodzi o naruszenie objęte zarzutami odwołania, które może skutkować poniesieniem szkody przez odwołującego. Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego Lyreco została uznana za najkorzystniejszą, zatem podnoszenie zarzutów dotyczących kwestii zgodności

konkurencyjnej oferty wykonawcy KBK z wymaganiami zamówienia, w żaden sposób nie wpływa na ocenę oferty Odwołującego i jego pozycję w rankingu, i nie zagrażają pozycji Odwołującego. Potencjalnej szkody w wyniku oceny oferty KBK dokonanej przez Zamawiającego, również nie poniesie Odwołujący nawet w przypadku ewentualnego zakwestionowania wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej, bowiem w takiej sytuacji nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy oceną oferty KBK i podniesionymi w Odwołaniu Lyreco zarzutami, a ewentualnym uwzględnieniem przez KIO odwołania dotyczącego oferty Odwołującego Lyreco. W niniejszej sprawie zarzuty odwołania są wymierzone wyłącznie przeciwko ofercie konkurenta, którego pozycja w rankingu nie zagraża Odwołującemu Lyreco, a ewentualne ich uwzględnienie nie wpływa na ta pozycję. W wyniku zarzucanych zaniechań Zamawiającego w stosunku do oferty wykonawcy KBK, Odwołujący Lyreco nie utracił możliwość uzyskania zamówienia objętego Postępowaniem. W związku z powyższym Odwołujący Lyreco w wyniku opisanych w odwołaniu zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu nie może ponieść szkody, co oznacza, że nie jest podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania.

Zamawiający podnosi, że Odwołanie Lyreco powinno podlegać oddaleniu z uwagi na brak interesu w jego wniesieniu po stronie tego podmiotu i brak możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanych działań (zaniechań) Zamawiającego. Brak wykazania łącznego spełniania wymienionych w przepisie art. 505 ust.1 Pzp powinien bowiem prowadzić do oddalenia odwołania i to bez potrzeby rozpoznania jego zarzutów. Podkreślić należy, że wykonawca, wnosząc środek ochrony prawnej obowiązany jest posiadać interes w uzyskaniu danego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego, które jest objęte zarzutami odwołania. Zamawiający podkreśla, że obie przesłanki materialnoprawne wynikające z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zrelatywizowane zostały przez ustawodawcę do tego konkretnego postępowania, a nie do przyszłego, potencjalnego postępowania, jakie może ewentualnie toczyć się w wyniku unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, czy też unieważnienia postępowania. Przepisy ustawy Pzp traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia - wyborze oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu (por. wyrok KIO 733/19). W przedmiotowej sprawie rozpatrzenie zarzutów dotyczących oferty KBK nie zmieni sytuacji Odwołującego Lyreco w tym konkretnym postępowaniu. Oferta Odwołującego Lyreco została bowiem wybrana 07.03.2023 r. jako najkorzystniejsza i decyzja ta nie została zmieniona.

Ponadto nawet w przypadku, gdyby odwołanie złożone przez wykonawcę KBK dotyczące nieprawidłowego wadium wykonawcy Lyreco zostało uwzględnione, wykonawca Lyreco nie będzie mógł ponieść szkody, bowiem w takim przypadku sam nie miałby szans na uzyskanie zamówienia w tym postępowaniu, a rozstrzygnięcie odwołania w zakresie oferty KBK stanu tego nie zmienia. W świetle art. 505 ust. 1 Pzp podkreślenia wymaga, iż szkoda musi być wynikiem zaskarżonego naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, co oznacza, iż wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom Pzp. Konieczne jest tym samym wykazanie przez odwołującego, iż Zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom Pzp czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie w postaci utraty zamówienia w tym konkretnym Postępowaniu. W przedmiotowej sprawie to nie zaniechanie Zamawiającego w odniesieniu do oferty KBK, ewentualnie uniemożliwi wykonawcy Lyreco uzyskanie zamówienia. Wykonawca Lyreco swoim działaniem, polegającym na kwestionowaniu oferty KBK może dążyć jedynie do unieważnienia postępowania, przy czym w ocenie Zamawiającego w orzecznictwie uznaje się, że odwołanie, którego celem jest potencjalne unieważnienie postępowania jest nieuprawnione, a Krajowa Izba Odwoławcza w licznych orzeczeniach wskazywała, że „interes we wnoszeniu środka ochrony prawnej winien dotyczyć tego konkretnego postępowania, w którym składany jest środek ochrony prawnej, a nie podlegać realizacji, np. poprzez hipotetyczny udział w kolejnym postępowaniu ogłoszonym przez zamawiającego" (wyrok KIO 1680/11; także w wyrok z 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-249/01 (Hackermüller), wyrok KIO z 22 marca 2019 r. sygn. akt KIO 419/19 czy też wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r. sygn. akt: KIO 66/18).

W ocenie Zamawiającego w niniejszej sprawie zakwestionowanie przez Odwołującego Lyreco oferty wykonawcy KBK nie zmieni jego własnej sytuacji, w zakresie wpływającym na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu, z tego względu odwołanie powinno zostać oddalone.

Izba nie podzieliła argumentacji zamawiającego i przystępującego wykonawcy KBK w kontekście braku interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia. W okolicznościach przedmiotowej sprawy interesu odwołującego można było dopatrywać się w samym dążeniu do unieważnienia postępowania. W tym kontekście Izba zwróciła uwagę, że treść art. 505 ust. 1 Pzp, który w odróżnieniu do brzmienia określonego w art. 179 ust. 1 ustawy z 2004 r., nie zawiera zwrotu odnoszącego się do „danego zamówienia", co oznacza zmianę zakresu pojęciowego przesłanki interesu w stosunku do treści analogicznego przepisu sprzed nowelizacji. Zmiana ta pozwala na szerszy zakres zastosowania środków ochrony prawnej i znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej *oferentowi, który wniósł skargę, przysługuje uzasadniony interes w wykluczeniu oferty wybranego*

wykonawcy, które może w odpowiednim razie doprowadzić do stwierdzenia, że instytucja zamawiająca nie jest w stanie dokonać wyboru prawidłowo złożonej oferty. Wykładnię tę potwierdzają przepisy art. 2a ust. 1 i 2 dyrektywy 92/13, wyraźnie przewidujące prawo do wniesienia skargi przez oferentów, którzy nie są ostatecznie wykluczeni, w szczególności na podjęte przez instytucje zamawiające decyzje o udzieleniu zamówienia (wyrok z dnia 11 maja 2017 r., Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik przeciwko Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A.,*podobnie wyroki: z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, pkt 33; a także z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C689/13*). W stanie faktycznym niniejszej sprawy odwołujący nie został ostatecznie wykluczony z postępowania, a jego oferta nie została odrzucona, ponadto odwołujący kwestionował czynność zamawiającego dotyczącą ewentualnego wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, a przez wniesione odwołanie dążył do wyeliminowania takiej oferty, co mogło doprowadzić do stwierdzenia przez zamawiającego, że nie będzie on w stanie dokonać wyboru prawidłowo złożonej oferty, co oznaczało, że miał on interes w uzyskaniu zamówienia.

W ocenie składu orzekającego źródłem interesu wykonawcy Lyreco w uzyskaniu danego zamówienia jest sam fakt złożenia oferty w tym postępowaniu oraz okoliczność, że zamówienie nie zostało jeszcze udzielone, gdyż umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta. Postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego (uchwała Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2010 r. sygn. akt III CZP 103/10) i dopóki wykonawca nie zawrze umowy, jego interes w uzyskaniu danego zamówienia nie zostaje zaspokojony.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, Odwołujący Lyreco może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, a rozstrzygnięcie. Przesłanka szkody powinna być badana w kontekście danego postępowania o udzielenie zamówienia, a nie wyłącznie danego postępowania odwoławczego. Szkoda, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp może mieć charakter nie tylko bezpośredni, ale też ewentualny. W pierwszym przypadku wykonawca zostaje pozbawiony wprost możliwości uzyskania zamówienia, w drugim przypadku jest jedynie zagrożony możliwością poniesienia szkody skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Taka możliwość istnieje w stosunku do odwołującego, którego oferta wprawdzie została wybrana, jednak wybór ten jest kwestionowany przez konkurentów. Możliwości prawne odwołującego nie mogą zatem wyczerpywać się jedynie w obronie swojej oferty, gdyż jeśli ta się nie powiedzie, zamawiający może udzielić zamówienia jego konkurentowi, a odwołujący może jedynie dochodzić swoich praw przed sądem okręgowym. Z uwagi na niesuspensywny charakter skargi na orzeczenie Izby w konsekwencji może dojść nie tylko do udzielenia zamówienia konkurentowi odwołującego, ale też do naruszenia przepisów ustawy w związku z tym wyborem, jeżeli zamawiający wybierze ofertę podlegającą odrzuceniu.

Oznacza to również istnienie związku przyczynowego między możliwością poniesienia szkody przez odwołującego, a naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 728/23

Izba ustaliła co następuje.

W rozdziale XIII pkt 1 SWZ (analogicznie sekcji III.1.6 ogłoszenia o zamówieniu w Dz.UUE) Zamawiający wymaga od wykonawców wniesienia wadium w wysokości 150 000 zł.

W rozdziale XIII pkt 6 SWZ Zamawiający określił, że w przypadku, gdy wykonawca wnosi wadium w formie gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej albo poręczenia, z treści tych dokumentów musi w szczególności jednoznacznie wynikać zobowiązanie gwaranta (banku, ubezpieczyciela, poręczyciela) do zapłaty całej kwoty wadium nieodwołanie i bezwarunkowo na pierwsze żądanie Organizatora (tj. Zamawiającego) postępowania stwierdzające, że występuje jedna lub więcej okoliczności wskazanych w art. 98 ust 6 Ustawy PZP – bez konieczności potwierdzania tych okoliczności.

Wykonawca Lyreco Polska S. A. (dalej „wykonawca Lyreco") wniósł w postępowaniu wadium w formie gwarancji bankowej z dnia 7 grudnia 2022 r. (dalej „gwarancja") o następującej treści:

„*Mając na uwadze powyższe, bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązujemy się wobec Beneficjenta do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 150 000,00 PLN (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) na pierwsze żądanie Beneficjenta skierowane do Banku, zawierające oświadczenie, że:*

1)Oferent, mimo że jego oferta została wybrana:

-odmówił podpisania umowy, na warunkach określonych w ofercie, lub

-nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub

2)Zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Oferenta."

W dniu 7 marca 2023 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Lyreco.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 98 ust. 6 Pzp – *Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie*

gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli:
1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej;
2) wykonawca, którego oferta została wybrana:
a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, którego oferta została wybrana.;
- art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Bezspornym jest, że wykonawca Lyreco w złożonej gwarancji wadialnej nie wskazał wprost przesłanki niezłożenia przez wykonawcę dokumentów z art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp. Bezspornym jest również, że gwarancja w żadnym punkcie swej treści nie odwołuje się zarówno do art. 98 Pzp, jak również do ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych jako takiej.

Zamawiający uznał gwarancję za prawidłową z uwagi na treść pkt 2) („*Zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Oferenta*") z którego w drodze wykładni wywiódł swoje uprawnienie do żądania wypłaty kwoty wadium w okolicznościach wskazane w art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp ustawy Pzp, tj. w przypadku, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Izba pragnie podkreślić, że pominięta w treści gwarancji treść przepisu, na podstawie którego Zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych, a także braku podstaw do wykluczenia stanowi jeden z fundamentów dokumentu gwarancji. Brak tej treści lub klauzula o odmiennej treści, niereferująca do właściwych przepisów Pzp stoi w opozycji do istoty samego wadium jako zabezpieczenia roszczeń Zamawiającego.

Izba podziela zapatrywania wyrażone w orzecznictwie, zgodnie z którymi zamawiający już w chwili otwarcia ofert musi mieć pewność, że w razie zaistnienia podstaw do zatrzymania wadium otrzyma on sumę gwarancyjną w całości. Ponadto gwarancja jest dokumentem, który nie podlega ani uzupełnieniu ani wyjaśnieniu na podstawie odpowiednich regulacji ustawowych. W przypadku gwarancji, gwarancja ta musi wyraźnie, jasno i konkretne określać przypadki uprawniające zamawiającego do zatrzymania wadium - tak, by nie występowały żadne wątpliwości, co do zakresu odpowiedzialności gwaranta i żadne ryzyka mogące czynić niemożliwym zrealizowanie przez zamawiającego przysługującego mu prawa zatrzymania wadium. Spełnienie powyższych wymogów może nastąpić, czy to poprzez odesłanie do właściwych przepisów, czy opisowo, jednak niezależnie od przyjętej metodyki składana gwarancja musi jednoznacznie określać zakres odpowiedzialności gwaranta, który to zakres (wyznaczający jednocześnie zakres uprawnień zamawiającego w relacji beneficjent - gwarant) musi pokrywać się z wszystkimi przypadkami działań i zaniechań wykonawcy, które zostały uznane przez ustawodawcę za uprawniające do zatrzymania wadium. Owszem zgodzić można się, że treść gwarancji nie musi być wiernym odwzorowaniem przepisów ustawy, niemniej musi wyraźnie z niej wynikać, że swym zakresem obejmuje wszystkie okoliczności, o których mowa w art. 98 ust. 6 Pzp.

W ocenie Izby zapisy gwarancji złożonej przez wykonawcę Lyreco nie spełniały opisanych powyżej wymagań. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że jej treść nie odnosi się do stanu prawnego, według którego prowadzone jest postępowanie. W jej treści jak wskazano brak jest bowiem nie tylko odwołania do art. 98 ust. 6 Pzp, lecz samej ustawy Prawo zamówień publicznych. Dostrzec należy, iż treści gwarancji nie można domniemywać, Zamawiający musi mieć

pewność, że jego interesy są w sposób prawidłowy chronione, zabezpieczone zgodnie z przepisami ustawy i w przypadku ziszczenia się przesłanek zatrzymania wadium, będzie on mógł swoje roszczenie zrealizować. Co więcej w świetle ustawy Pzp jak również orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej niedopuszczalne jest przyjmowanie wykładni liberalnej, elastycznej co do zakresu zobowiązania gwaranta. Tymczasem w ocenie Izby przedłożona treść gwarancji wymagałyby nie tylko przeprowadzenia takiej liberalnej i korzystnej dla Zamawiającego wykładni, lecz dodatkowo musiałaby to być wykładnia wielostopniowa. Po pierwsze – z uwagi na wskazane braki odesłania do przepisów ustawy konieczne byłoby ustalenie, że gwarancja obejmuje zdarzenia wynikające z ustawy Prawo zamówień publicznych, w dalszej zaś kolejności, że treść punktu 2) gwarancji konsumuje przesłankę określoną w art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy. To zaś z kolei wymagałoby ustalenia czy w sytuacji, gdy wykonawca na wezwanie zamawiającego nie uzupełnił wymaganych dokumentów, zaniechanie takie jest równoznaczne z wystąpieniem okoliczności uniemożliwiających wybór oferty tego wykonawcy, a tym samym zawarcie umowy, z przyczyn leżących po jego stronie. W ocenie Izby skala opisanych powyżej wątpliwości interpretacyjnych oraz zakres ryzyka jaka z nich wynika wskazuje, że brak jest możliwości pewnego ustalenia jaka jest rzeczywista treść zobowiązania wynikającego z gwarancji ubezpieczeniowej, w tym (co najważniejsze) zakresu odpowiedzialności gwaranta, a to powoduje, że wadium zostało nieprawidłowo wniesione.

Za całkowicie nietrafiony w świetle powyższego należy uznać argument zamawiającego oraz przystępującego, że wskazana w pkt 2 gwarancji wadialnej przesłanka zatrzymania wadium nie odnosi się jedynie do sytuacji gdy oferta wykonawcy została wybrana, lecz obejmuje wszystkie przypadki, gdy wykonawca swoim działaniem lub zaniechaniem uniemożliwił zawarcie umowy, w tym również obejmuje działania i zaniechania na etapie wcześniejszym niż wybór najkorzystniejszej oferty. Przeczy temu w oczywisty sposób cel i funkcja wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jak również charakter sankcyjny czynności jego zatrzymania. Jak niejednokrotnie wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza *„zatrzymanie wadium jest dotkliwą sankcją dla wykonawców, pozbawiającą ich konkretnych środków finansowych. Z tego też względu wszelkie przesłanki nakazujące zamawiającemu zatrzymywanie wadium muszą być wykładane ściśle wedle reguł wykładni gramatycznej i językowej i nie mogą być podstawą do zastosowania wykładni rozszerzającej* (tak m.in. wyrok z dnia 27 kwietnia 2009 r., KIO 488/09). W konsekwencji wadium wniesione przez wykonawcę Lyreco w formie gwarancji bankowej o treści takiej jak w przedmiotowym postępowaniu, jako niedające pewności zabezpieczenia roszczeń Zamawiającego jest wadium nieskutecznym, a zatem wniesionym w sposób nieprawidłowy, co skutkować winno odrzuceniem oferty wykonawcy Lyreco na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp orzekła jak w części I sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 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).

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 751/23

Izba ustaliła co następuje.

Przedmiot zamówienia obejmuje dostarczenie asortymentu (ponad 350 pozycji) takiego jak: artykuły biurowe, papier ksero i komputerowy, środki czystości i higieny, artykuły spożywcze. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający, przed upływem terminu składania ofert, dokonał wyjaśnień i zmian treści SWZ, w tym w zakresie dotyczącym asortymentu objętego odwołaniem, o których to zmianach poinformował za pośrednictwem Systemu Zakupowego pismami nr:

1) DZ/436/W/2022 z 8.11.2022 r. w którym na pytanie następującej treści:

„(…) W formularzu Zał. nr 1 do SWZ_OPZ. Arkusz cenowy" Zamawiający opisał produkty w kolumnach oznaczonych 2 i 3. W kolumnie 3 Zamawiający wskazuje parametry, które szczegółowo opisują produkty, które chce otrzymać, jednocześnie wskazując produkt wzorcowy (typu). Wstępna analiza parametrów wskazanych przez Zamawiającego wykazała że:

- Spora część produktów wskazanych przez Zamawiającego jako wzorcowe nie spełnia opisanych przez Zamawiającego w kolumnie 3 parametrów (…)

- Dla sporej części produktów wskazanych jako wzorcowe Wykonawcy nie mają możliwości potwierdzenia części wymaganych specyfikacją parametrów, ponieważ nie są one udostępniane przez producentów (…).

W związku z powyższym, prosimy o potwierdzenie, że w przypadku zaoferowania produktu wskazanego przez Zamawiającego jako wzorcowy (typu) Zamawiający uzna, że jest on zgodny z wymaganiami opisanymi w SWZ w kolumnie 2 i 3",

Zamawiający wskazał [cyt.] *że w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktu wzorcowego, tj. opisanego jako „typu…" w kol. 2 „Nazwa produktu" tabeli w załączniku nr 1 do SWZ, uzna ww. produkt wzorcowy za zgodny z wymaganiami OPZ.*,

2) DZ/464/W/2022 z 23.11.2022 r. w którym wskazał, że *w kol. 7 [Arkusza cenowego] należy wpisać nazwę handlową produktu. Zamawiający wyjaśnia, iż przez numer rozumie numer identyfikujący dany produkt, do wpisania którego Wykonawca jest zobowiązany w kolumnie H Załącznika nr 1 do SWZ_OPZ_Arkusz cenowy oraz w kolumnie 7 Załącznika nr 12 do SWZ_Wykaz oferowanych produktów równoważnych.. Ponadto, Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca zobowiązany jest każdorazowo do podania typu i numeru oferowanego produktu oraz, w przypadku gdy produkt jest produkowany na specjalne zamówienie Wykonawcy, do dopisania w ww. kolumnach „na zamówienie".*

Ponadto m.in.:

- wobec powzięcia od wykonawców informacji, iż od stycznia 2023 roku producent Ptasiego Mleczka - Wedel - wprowadza zmianę gramatury na 340 gram, dokonał zmiany pozycji 216 (Ptasie mleczko typu Ptasie Mleczko Wedel lub równoważny) w kolumnie 3 (Opis produktu lub równoważności) Załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu Zamówienia (OPZ)/Arkusz cenowy, oraz Załącznika nr 12 do SWZ – Wykaz oferowanych produktów równoważnych, w której to pierwotną gramaturę produktu [min. 360g] zmieniono z min. 360g na min. 340g.

- dokonał zmiany pozycji 220 (Nektar z czarnej porzeczki typu Tarczyn) w kolumnie 2 (Nazwa Produktu), w kolumnie 3 (Opis produktu lub równoważności) Załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu Zamówienia (OPZ)/Arkusz cenowy, Załącznika nr 12 do SWZ – Wykaz oferowanych produktów równoważnych), w której to pierwotną nazwę produktu [nektar] zmieniono na „Napój z czarnej porzeczki typu Tarczyn lub równoważny", jednocześnie zmieniając specyfikację: zawartość soku z czarnych porzeczek (z zagęszczonego soku) stanowi minimum 20%.

Zamawiający, w ramach czynności badania i oceny ofert, stwierdził konieczność wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych ofert, które przekazał wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub sp. z o. o. (dalej „wykonawca KBK") pismem z dnia 18.01.2023 r. [DZ/30/W/2022]. Wykonawca KBK udzielił wyjaśnień w dniu 24.01.2023 r.

Zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej dokonał poprawienia omyłek w ofertach obu wykonawców na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp (tj. jako innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty), zawiadamiając Wykonawcę KBK o poprawieniu innej omyłki w ofercie pismem z dnia 25.01.2023 r. [DZ/56/W/2022]. Dokonano poprawki w zakresie poz. 107 [Pudło archiwizacyjne zbiorcze typu Donau lub równoważny], w kolumnach (nazwa handlowa produktu) oraz (Typ, numer (…)) Załącznika nr 1 do SWZ_OPZ_Arkusz cenowy. Wykonawca KBK wyraził zgodę na dokonaną poprawkę w piśmie z dnia 26.01.2023 r.

W Załączniku nr 5 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy w § 4 ust. 18 znalazł się zapis zgodnie z którym*w przypadku wycofania z produkcji części lub całości artykułów zawartych w Załączniku nr 1 do Umowy lub ich długotrwałym brakiem na rynku (co najmniej 30 dni) w okresie obowiązywania Umowy, Wykonawca poinformuje Zamawiającego z 14 dniowym wyprzedzeniem o produktach zastępczych, posiadających co najmniej równoważne funkcje i o takiej samej jakości i o cenie nie wyższej niż cena produktu wycofywanego z produkcji. Z chwilą otrzymania przez Wykonawcę pisemnej akceptacji tych produktów przez Zamawiającego, zostają one włączone do katalogu w miejsce wycofywanych, a Wykonawca dokona odpowiedniej aktualizacji wersji Aktualnego katalogu produktów. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, iż do czasu dokonania przez Zamawiającego pisemnej akceptacji produktu zastępczego, Zamawiający jest uprawniony do składania Zamówień według dotychczasowego Katalogu produktów.*

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 tej ustawy, która stanowi, że należy tu rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego a także udzielanymi przez zamawiającego wyjaśnieniami treści s.w.z.

Aby uprawnione było odrzucenie oferty na podstawie przywołanego przepisu, konieczne jest zatem przeprowadzenie analizy porównawczej treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 Kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom.Zamawiający dokonując badania i oceny ofert pod tym względem zobowiązany jest do wzięcia pod uwagę treści wszystkich oświadczeń złożonych przez wykonawcę w toku badania i oceny ofert, w tym także oświadczeń składanych w wyniku wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert w trybie opisanym w art. 223 ust. 1 Pzp, a także związanych z dokonaną poprawą omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 223 ust. 2 pkt 1 – 3 Pzp. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści SWZ, a w konsekwencji oferta podlega odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W świetle powyższego należy uznać, że przywoływane przez Odwołującego Lyreco zarzuty odnośnie niezgodności treści oferty wykonawcy KBK z warunkami zamówienia nie znalazły potwierdzenia i z tego względu odwołanie podlegało oddaleniu.

W pierwszej kolejności w ocenie Izby należało uwzględnić, że ustalone przez zamawiającego warunki zamówienia obejmowały opis przedmiotu zamówienia w którym zamawiający posługiwał się produktami wzorcowymi („produkt typu"), dopuszczając jednocześnie w celu zapewnienia jak najszerszej konkurencji i dostępu do zamówienia, produkty równoważne opisanym, wymagając podania ich cech. Zamawiający wprowadził zasadę, że w przypadku zaoferowania przez wykonawcę produktu wzorcowego, tj. opisanego jako „typu…" w kol. 2 „Nazwa produktu" tabeli w załączniku nr 1 do SWZ, uzna ww. produkt wzorcowy za zgodny z wymaganiami OPZw przypadku oferowania produktu odpowiadającego wskazaniu „typu" w SWZ. Zasada ta została wprost wyrażona w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 08.11.2022 r. W świetle powyższego za nieuzasadnione należało uznać zarzuty postawione produktom zaoferowanym w poz. 79, 177, 200, 201, 202, 203 oraz 220 gdyż wykonawca KBK w zakresie zaoferował w tym zakresie produkty wzorcowe, a zatem zgodnie z przyjętymi założeniami zgodności produktu wzorcowego z OPZ, produkty te należało uznać za zgodne z warunkami zamówienia.

Nie potwierdziły się również zarzuty dot. produktu w pozycji 181. Z uwagi na brak zdefiniowania w SWZ pojęcia „kostki do zmywarki" brak było podstaw do przypisywania temu określeniu jednej, określonej definicji, w szczególności w sytuacji gdy ze względu na kształt, przeznaczenie oraz walory użytkowe należało uznać, że pojęcie to obejmuje szersze grono produktów które rodzajowo oraz w praktyce handlowej występują zamiennie, tj. zarówno produkty w postaci tabletki jak i kapsułki. Ponadto niedopuszczalne byłoby w sytuacji braku jednoznacznego zdefiniowania takiego produktu wyciąganie z tego tytułu negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawcy wskutek jego doprecyzowania na etapie badania i oceny ofert.

Niezasadny okazał się również zarzut postawiony w stosunku do produktu opisanego w poz. 216. Produkt zaoferowany przez wykonawcę KBK w tej pozycji był dostępny na rynku w dniu składania ofert oraz spełniał minimalne oczekiwania Zamawiającego w zakresie gramatury. O niezgodności produktu z warunkami zamówienia nie mogą przesądzać zdarzenia przyszłe i niepewne, takie jak zapowiedzi producenta odnośnie planowanej zmiany polityki handlowej (np. w zakresie zmiany gramatury czy innych zmian dotyczących produktu) czy inne zdarzenia, na które wykonawca składający ofertę nie ma wpływu w momencie ich sporządzania. Co więcej, właściwe zapisy umowne (tj. § 4 ust. 18 projektowanych postanowień umownych) przewidywały procedurę zmiany asortymentu w przypadku zaistnienia takich okoliczności jak wycofanie z produkcji części lub całości artykułów lub ich długotrwałym brakiem na rynku. Z tego względu zarzut w odniesieniu do ww. pozycji należało uznać za niezasadny.

Z kolei odnosząc się do podnoszonej kwestii wycofania z rynku, a tym samym braku dostępności produktu wskazanego w pozycji 142 Izba uznała za zasadną argumentację Zamawiającego i uznała że nie zostało wykazane, iż nie jest możliwe zaoferowanie w ramach realizacji zamówienia ww. produktu, kiedy dokładnie został on wycofany z oferty i czy nie jest dostępny na rynku.

Odnosząc się do zarzutu dot. niezgodności produktu wskazanego w poz. 165 Izba stanęła na stanowisku, że o niezgodności danego elementu z ofertą należy rozstrzygać na podstawie całości informacji o nim w ofercie. Nie może o nim przesądzać w szczególności kod produktu w oderwaniu od innych informacji opisujących oferowany asortyment. W przypadku tej pozycji pozostałe informacje zawarte w arkuszu cenowym jednoznacznie wskazywały, że oferowany produkt spełnia warunki określone przez Zamawiającego.

Nie potwierdziły się również zarzuty dot. niezgodności z warunkami zamówienia produktów wskazanych poz 70 i 71. Niezgodność tą odwołujący Lyreco oparł na własnej interpretacji zapisów opisu produktu zgodnie z którą tolerancja parametru grubości papieru dla rozmiaru A4 i A3 w przedziale od 103 do 106 +/-3 µm dotyczy wyłącznie drugiej z opisanych wartości brzegowych. W ocenie Izby przyjęcie takiego założenia, w szczególności oparte na odniesieniu do innych pozycji arkusza cenowego jest nieuzasadnione. W świetle brzmienia opisu produktów dla tych pozycji należy uznać, że tolerancja ta odnosi się do obu wartości granicznych. Niezależnie zaś od powyższego należy stwierdzić, że nawet w wypadku uznania że takie wątpliwości występują to nie mogłyby one być podstawą do wyciągania z tego tytułu negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawcy, który wskutek niejednoznacznej treści zaoferował produkt o określonych parametrach mieszczących się dopuszczalnym w zakresie odstępstwa od parametru granicznego.

W odniesieniu do kwestionowanej zgodności z warunkami zamówienia produktu wskazanego w poz. 107 Izba pragnie zauważyć, że w świetle przeprowadzonej procedury wyjaśnień i poprawy omyłek zawartych w ofertach, należy uznać, że wykonawca KBK zaoferował produkt zgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i odpowiadający parametrom wskazanym dla tego asortymentu.

Jednocześnie Izba pragnie podkreślić, że w związku z treścią art. 555 Pzp oraz mając na uwadze zakres zarzutów zawartych w odwołaniu, weryfikacja prawidłowości czynności Zamawiającego dokonanych w ramach procedury wyjaśnień treści oferty oraz poprawiania innych omyłek w treści oferty wykonawcy KBK pozostała poza zakresem rozstrzygania Izby w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp orzekła jak w części II sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 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:…….

…….

…….