

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 sierpnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2025 r. przez **wykonawcę PRO Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Grudziądzu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Packman sp. z o.o. z siedzibą w Łąjskach**

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących zadania nr 2 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp oraz zarzuty dotyczące pozycji 2 i 5 OPZ dla zadania 3 wycofane przez odwołującego.**
2. **Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.**
3. **Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę PRO Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze i**

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PRO Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

3.2. zasądza od wykonawcy PRO Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze na rzecz zamawiającego 13 Wojskowego Oddziału Gospodarczego z siedzibą w Grudziądzu kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2991/25

Uzasadnienie

Zamawiający – 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Grudziądzu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Dostawę środków do higienizacji oraz drobnego sprzętu jednorazowego użycia, podręcznego sprzętu do utrzymania czystości, folii i tacek do zgrzewania oraz sztućców”, nr postępowania: 29/2025. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 kwietnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 279839-2025, numer wydania: Dz. U. S: 84/2025.

W dniu 18 lipca 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca PRO Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

I. w zakresie zadania 1:

1. wyboru oferty wykonawcę A.S. oraz M.S. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą HURTICO S.C A.S., M.S. z siedzibą w Kaliszu jako oferty najkorzystniejszej (dalej jako: „HURTICO”).
2. zaniechania odrzucenia oferty HURTICO jako niespełniającej wymagania OPZ.
3. zaniechania wyboru oferty Wykonawcy Odwołującego się, która to oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

II. w zakresie zadania 2:

1. wyboru oferty Wykonawcy WEINDICH sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie (dalej jako „WEINDICH”),
2. zaniechania odrzucenia oferty WEINDICH jako niespełniającej wymagania OPZ.
3. zaniechania odrzucenia oferty HURTICO jako niespełniającej wymagania OPZ.
4. zaniechania wyboru oferty Wykonawcy Odwołującego się, która to oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

III. w zakresie zadania 3:

1. wyboru oferty Wykonawcy PACKMAN sp. z o.o. z siedzibą w Łajskach jako oferty najkorzystniejszej.
2. zaniechania odrzucenia oferty PACKMAN jako niespełniającej wymagania OPZ
3. zaniechania wyboru oferty Wykonawcy Odwołującego się, która to oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ofert niezgodnych z SWZ.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania 1,2,3.
- 2) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert w zakresie zadania 1,2,3.
- 3) odrzucenia ofert firm: HURTICO, WEINDICH, PACKMAN jako niespełniających wymagań OPZ
- 4) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie zadania 1,2,3.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania skierowane do rozpoznania wskazał, że oferty firm HURTICO i PACKMAN nie spełniają wymogów zapisanych przez Zamawiającego w OPZ. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia i odpowiednio wskazał:

Zadanie nr 1:

10. Wkład filtrujący do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLonghi PrimaDonna ECAM 610.55. Wkład filtrujący dedykowany przez producenta do użytku w ekspresach ciśnieniowych firmy DeLonghi z serii PrimaDonna ECAM 610.55. Opakowanie: kartonik lub zgrzewka foliowa a'1 sztuka Jednostka miary: sztuka.

11. Wkład filtrujący do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLonghi Dinamica ECAM 354.55. Wkład filtrujący dedykowany przez producenta do użytku w ekspresach ciśnieniowych firmy DeLonghi z serii Dinamica ECAM 354.55. Opakowanie: kartonik lub zgrzewka foliowa 1 sztuka Jednostka miary: sztuka.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonał jednoznacznego zapisu „dedykowany przez producenta” co oznacza, iż wkład filtrujący ma być uznany przez producenta urządzenia tzn. firmę Delonghi bo takiej marki jest ekspres. Oczywistym zdaniem Odwołującego jest, iż producent zamiennika oryginału musi napisać do jakiego ekspresu będzie pasował jego wkład. Natomiast producent ekspresów nie wskaże wkładu zamiennego do swojego ekspresu, który potwierdza utrzymanie gwarancji urządzenia oraz poprawne jego działanie i przedłużoną żywotność ekspresu. Z zapisu jasno w ocenie Odwołującego wynika, że Zamawiający chce nabyć oryginalny filtr a nie zamiennik, ponieważ nie spełnia on wymogów firmy Delonghi - producenta ekspresu posiadanego przez Zamawiającego - i nie zaleca on stosowania wkładu zamiennego firmy Aqualogis. Firma HURTICO dokonała nadinterpretacji zapisów OPZ, aby wybrnąć swoją ofertę przed odrzuceniem przez Zamawiającego, który miał wątpliwości i zwrócił się o wyjaśnienie oferty w tym zakresie do wykonawcy.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując jakie posiada ekspresy i jakie wkłady filtrujące potrzebuje nabyć. Wykonawca HURTICO zaoferował tanią wersję wkładów, która nie powinna być stosowana do ekspresów DELONGH zgodnie ze stanowiskiem producenta ekspresów. Zakup zamienników nie leży w interesie Zamawiającego, ponieważ nie utrzyma on gwarancji na zakupione ekspresy a także nie zadba właściwie o urządzenia. Oferta nie spełnia wymagań OPZ podlega odrzuceniu.

Zadanie nr 3:

Zestaw sztućców jednorazowych z serwetką. Skład zestawu: nóż, widelec, łyżka + serwetka. Całość zapakowana hermetycznie i estetycznie folią zgrzewaną. Sztućce wykonane z materiałów dobrej jakości – wytrzymałe na złamanie. Kolor sztućców oraz serwetki: biały. Materiał wykonania sztućców: polistyren (dopuszczony do kontaktu z żywnością). Opakowanie jednostkowe zestawu: folia przezroczysta. Opakowanie zbiorcze: karton 100 sztuk, 250 sztuk lub 350 sztuk (rodzaj opakowania zbiorczego (jednego rodzaju) dokona Wykonawca na etapie realizacji zamówienia). Jednostka miary: sztuka.

Firma PAKMAN zaoferowała produkt nie zgodny, ponieważ nie potwierdziła w załączonym przedmiotowym środku dowodowym spełnienie wskazanego przez Zamawiającego wymogu co do rodzaju materiału.

Zapis Zamawiającego jest jednoznaczny natomiast w dokumencie widzimy zapis – plastik. Zamawiający wymagał polistyrenu nie plastiku. Produkt nie jest zgodny więc oferta podlega odrzuceniu.

Na tym etapie postępowania Zamawiający nie może zmieniać zapisów SWZ, które jednoznacznie określają produkty. Poza tym wyjaśnienia nie mogą wpływać na zmianę treści złożonej oferty.

Odwołujący złożył ważną ofertę w tym postępowaniu i chciałby, aby Zamawiający uszanował zapisy ustawy pzp rozstrzygając postępowanie zgodnie z jej zapisami oraz zapisami SWZ. W dniu 8 lipca 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty - wybierając oferty firm zadanie 1 - HURTICO, zadanie 3 –PACKMAN zamiast je odrzucić. Powyższe działanie wskazuje na błąd Zamawiającego w trakcie oceny i badania ofert, co stanowi naruszenie przepisów ustawy pzp i art. 16 pkt 1 - zasady równości i uczciwej konkurencji.

W dniu 25 sierpnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości z uwagi na brak wykazania przez Odwołującego przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy pzp oraz brak wskazania okoliczności prawnych uzasadniających wniesienie odwołania wbrew obowiązki określonej w art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy pzp. W przypadku nieuwzględnienia wniosku o oddalenie odwołania w całości Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w części dotyczącej zadania nr 2 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w związku z podjęciem przez Zamawiającego czynności powodujących ustanie substratu zaskarżenia. Nadto wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zadania nr 1 i 3.

Co do wniosku o umorzenie postępowania w odniesieniu do zarzutów dotyczących zadania 2 Zamawiający wskazał: „Zamawiający wyjaśnia, iż mając na uwadze przepisy ustawy PZP oraz fakt wnoszenia przez innych Wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastrzeżeń co do oferowanych przedmiotów zamówienia w zakresie zadania nr 2 oraz w wyniku wniesienia odwołania do Prezesa KIO na wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2, Zamawiający dnia 31.07.2025 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2 oraz ponownie przeprowadził proces badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w zakresie zadania nr 2. Zawiadomienie o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2 zostało opublikowane Komunikatem publicznym dnia 31.07.2025 r. oraz zostało przekazane Wykonawcom, którzy złożyli w niniejszym postępowaniu ofertę na zadanie nr 2. Zamawiający po dokonaniu ponownej oceny złożonych ofert na zadanie nr 2, zobowiązany był do uznania, iż żadna ze złożonych ofert na zadanie nr 2 nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym dnia 07.08.2025 r. Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zadania nr 2 na podstawie art. 255 pkt. 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 t. j.).”

Na rozprawie Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty dotyczące poz. 2 i 5 OPZ w zadaniu 3.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie mu przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp. Izba nie uwzględniła wniosków Zamawiającego i Przystępującego Packman o oddalenie odwołania z uwagi na niewykazanie materialnoprawnej przesłanki wniesienia odwołania przez Odwołującego.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z dyspozycją art. 505 ust. 1 ustawy pzp: „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.” Niewątpliwie interes, o którym mowa w ww. przepisie przejawia się utraceniem realnej szansy na uzyskanie zamówienia stanowiącą konsekwencję nieprawidłowych działań – podjętych czynności bądź zaniechania ich dokonania – przez zamawiającego, naruszających przepisy ustawy pzp. Materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania ocenia się na moment wniesienia odwołania zatem irrelevantne dla tej oceny są przyszłe, hipotetyczne czynności zamawiającego. Dodatkowo, zważywszy na konstrukcję powyższego przepisu dla skuteczności wniesionego środka ochrony prawnej niewystarczające jest wystąpienie jednej z przesłanek objętych dyspozycją powyższego przepisu. Z wniesionego odwołania musi więc wynikać, że odwołujący nie tylko może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, ale również, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. Konkludując powyższe rozważania podkreślić należy, że materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania muszą wystąpić łącznie, interes w uzyskaniu zamówienia musi mieć realny charakter a zaskarżone czynności wywoływać negatywny wpływ na sytuację odwołującego. Innymi słowy, wypełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy

ppz występuje wtedy, gdy brak skorzystania ze środka ochrony prawnej mógłby spowodować, że wykonawca poniesie szkodę wynikającą z zaprzeczenia szansy na uzyskanie zamówienia przez nieprawidłowe działania zamawiającego.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy podnieść należy, że w okolicznościach faktycznych powołanych w odwołaniu oraz zarzutów i żądań nim objętych Odwołującemu przysługuje odwołanie. W świetle art. 505 ust. 1 ustawy ppz środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wskazał w odwołaniu: *„Dolożyliśmy wszelkich starań, aby złożyć ważną ofertę w tym postępowaniu i chcielibyśmy, aby Zamawiający uszanował zapisy ustawy PZP rozstrzygając postępowanie zgodnie z jej zapisami oraz zapisami SWZ, którą sam napisał. W dniu 08-07-2025 Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty - wybierając oferty firm zadanie 1 - HURTICO, zadanie 2 - WEINDICH, zadanie 3 –PACKMAN zamiast je odrzucić. Powyższe działanie wskazuje na błąd Zamawiającego i trakcie oceny i badania ofert, co stanowi naruszenie przepisów ustawy PZP art. 16 pkt. 1 zasadę równości i uczciwej konkurencji.”* Izba zwraca uwagę, że środki ochrony prawnej „przysługują” wykonawcy, jeżeli ma interes i może ponieść szkodę, a wystąpienie tych przesłanek w niniejszym postępowaniu wynika z zaskarżonych czynności i zaniechań Zamawiającego, w tym z istoty podnoszonych zarzutów oraz żądań odwołania. Przesłanki materialnoprawne wniesienia odwołania mają swoje źródło w zidentyfikowanych przez Odwołującego naruszeniach ustawy ppz. Zauważenia wymaga, że Odwołujący zaskarżył czynność wyboru ofert w poszczególnych zadaniach, jak również zaniechanie ich odrzucenia. Zarzuty i żądania odwołania zmierzają do unieważnienia czynności wyboru i odrzucenia ofert, które zostały zakwalifikowane w rankingu przed Odwołującym. W konsekwencji Odwołujący dąży do uzyskania zamówienia. Nieprawidłowy w ocenie Odwołującego wybór ofert, które jego zdaniem powinny zostać odrzucone godzi w interes Odwołującego przejawiający się dążeniem do uzyskania zamówienia i może spowodować po jego stronie szkodę. W ocenie Izby materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania zostały spełnione stąd odwołanie Odwołującemu przysługiwało.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Packman sp. z o.o. z siedzibą w Łajskach.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 21 lipca 2025 r., zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca A.S. oraz M.S. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod firmą HURTICO S.C. A.S., M.S. z siedzibą w Kaliszu.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. Wykonawcy, z uwagi na niedochowanie wymaganej formy zgłoszenia przystąpienia. Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesione przez wykonawcę A.S. oraz M.S. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod firmą HURTICO S.C. A.S., M.S. z siedzibą w Kaliszu zostało przesłane drogą e-mailową. Mając na względzie dyspozycję § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453), zgodnie z którą zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, należało stwierdzić, że ww. Wykonawca nie dochował formy zgłoszenia przystąpienia. Dlatego też Izba stwierdziła nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia i postanowiła nie dopuścić wykonawcy Anny Samulac oraz M.S. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą HURTICO S.C. A.S., M.S. z siedzibą w Kaliszu do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenia przystąpienia wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Na wstępie wskazania wymaga, że Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących zadania nr 2 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy ppz zgodnie z wnioskiem Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła, że w dniu 31 lipca 2025 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 2, a więc czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Zamawiający poinformował wykonawców o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert. Następnie pismem z dnia 7 sierpnia 2025 r. Zamawiający dokonał czynności odrzucenia wszystkich ofert w zadaniu nr 2 i unieważnił postępowanie w zakresie tego zadania.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 2 może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór co do zarzutów w odniesieniu do zadania 2 stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W przedmiotowej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, która w dniu 31 lipca 2025 r. została unieważniona. Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający unieważnił czynność, wobec której wniesiono odwołanie, to tym samym czynności stanowiące podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestały istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego.

Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów dotyczących zadania 2 jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy pzp – zbędne. W innym wypadku bowiem zarzuty te podtrzymywane przez Odwołującego podlegałyby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności tej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy pzp, umarzając postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących zadania 2.

Nadto Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy pzp w zakresie zarzutów dotyczących poz. 2 i 5 OPZ w zadaniu nr 3 wycofanych przez Odwołującego na rozprawie. Oświadczenie o cofnięciu zarzutów odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego co do zarzutów wycofanych bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w zakresie zarzutów wycofanych.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów skierowanych do rozpoznania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „Rozdział 3 Opis przedmiotu zamówienia i projektowane postanowienia umowy. 1. Opis przedmiotu zamówienia: Przedmiotem zamówienia jest dostawa środków do higienizacji oraz drobnego sprzętu jednorazowego użycia, podręcznego sprzętu do utrzymania czystości, folii i tacek do zgrzewania oraz sztućców jednorazowych, zgodnie z wymaganiami określonymi niniejszą dokumentacją oraz warunkami wyszczególnionymi w Załączniku Nr 3 do SWZ i ilościach, rodzaju przedmiotu zamówienia oraz parametrach określonych w Załączniku nr 1 i 2 do SWZ. (...) 4. Wymagania ogólne dla oferowanego przedmiotu zamówienia: 8) Wykonawca powinien zaoferować przedmiot zamówienia zgodny z określonymi przez Zamawiającego parametrami i właściwościami fizyko-chemicznymi.”

- „Rozdział 9 Wykaz podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych oraz pozostałych dokumentów. 1. Każdy Wykonawca do upływu terminu składania ofert zobowiązany jest złożyć: (...) 5) Przedmiotowe środki dowodowe w odniesieniu do zadania nr 2 i nr 3: (...) Wykonawca składający ofertę w zakresie zadania nr 3, zobowiązany jest do złożenia (do każdej pozycji asortymentowej) wraz z ofertą dokumentu, karty opisu oferowanego przedmiotu zamówienia, zdjęcia, który umożliwi identyfikację oferowanych produktów, oraz dla folii do zgrzewania, Wykonawca przedłożonym

dokumentem potwierdzi, że dany produkt spełnia te wymiary określone przez Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza wydruki etykiet z Internetu, kopię, zdjęcie, opis itp. z zastrzeżeniem, że z tych dokumentów będą wynikać dane, o których mowa powyżej. Dokumenty winny być składane w języku polskim, w przypadku dokumentów obcojęzycznych Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć tłumaczenie na język polski. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie Wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.”

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ – OPZ, ZADANIE NR 1 Środki do higienizacji oraz drobny sprzęt jednorazowego użycia (...)

10. Wkład filtrujący do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLonghi PrimaDonna ECAM 610.55. Wkład filtrujący dedykowany przez producenta do użytku w ekspresach ciśnieniowych firmy DeLonghi z serii PrimaDonna ECAM 610.55. Opakowanie: kartonik lub zgrzewka foliowa 1 sztuka. Jednostka miary: sztuka.

11. Wkład filtrujący do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLonghi Dinamica ECAM 354.55. Wkład filtrujący dedykowany przez producenta do użytku w ekspresach ciśnieniowych firmy DeLonghi z serii Dinamica ECAM 354.55. Opakowanie: kartonik lub zgrzewka foliowa, 1 sztuka. Jednostka miary: sztuka. (...)

ZADANIE NR 3_Folia, tacki do zgrzewania oraz sztucce jednorazowe. (...)

6. Zestaw sztućców jednorazowych z serwetką. Skład zestawu: nóż, widelec, łyżka + serwetka. Całość zapakowana hermetycznie i estetycznie folią zgrzewaną. Sztucce wykonane z materiałów dobrej jakości — wytrzymałe na złamania. Kolor sztućców oraz serwetki: biały. Materiał wykonania sztućców: polistyren (dopuszczony do kontaktu z żywnością). Opakowanie jednostkowe zestawu: folia przezroczysta. Opakowanie zbiorcze: karton 100 sztuk. 250 sztuk lub 350 sztuk (rodzaj opakowania zbiorczego (jednego rodzaju) dokona Wykonawca na etapie realizacji zamówienia). Jednostka miary: sztuka.”

Izba ustaliła, że Wykonawca Packman złożył wraz z ofertą opis oferowanych produktów dla zadania 3 i w poz. 6 wskazał: „Konfekcja/zestaw sztućców z serwetką w kolorze białym. Wielorazowy komplet sztućców wykonanych z plastiku zapakowany w folię. Zestaw zawiera białą serwetkę, biały widelec, biały nóż oraz białą łyżkę. Długość widelca, noża oraz łyżki – około 16 cm. Producent B..”

Pismem z dnia 26 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę HURTICO do złożenia wyjaśnień: „W związku z badaniem oferty złożonej przez Państwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę środków do higienizacji oraz drobnego sprzętu jednorazowego użycia, podręcznego sprzętu do utrzymania czystości, folii i tacek do zgrzewania oraz sztućców jednorazowych” — sprawa nr 29/2025, wzywam Państwa do zajęcia stanowiska w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia na zadanie nr 1.

Wyjaśniam, iż w toku postępowania zostały wniesione dnia 16.06.2025 r. zastrzeżenia do treści złożonej przez Państwa oferty w zakresie zadania nr 1 o następującej treści:

„Zgłaszamy wątpliwości dotyczące oferty firmy HURTICO w zakresie zadania nr 1, poz. 10 i 11, dotyczących Wkładu filtrującego do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLongi a/l PrimaDonna ECAM 610.55 oraz Wkładu filtrującego do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLongi Dinamica ECAM 354.55 a/l szt.

Warunkiem w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) było zaoferowanie wkładów dedykowanych przez producenta. Mam poważne wątpliwości, czy w tak niskich cenach, jakie zostały przedstawione, możliwe jest zaoferowanie oryginalnych wkładów dedykowanych przez producenta, co wskazuje na potencjalną rażąco niską cenę.

Zgodnie z art. 224 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (PZP), zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli cena lub koszt są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Rażąco niska cena to cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych.

Ponadto w przypadku, gdy zaoferowane wkłady nie są dedykowane przez producenta, oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Wnoszę o wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz weryfikację zgodności oferowanych wkładów z wymaganiami OPZ, a w przypadku potwierdzenia powyższych wątpliwości, o odrzucenie oferty jako rażąco niskiej lub niespełniających wymagań Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).”

W związku z powyższym wzywam Państwa do zajęcia stanowiska w sprawie wniesionych zastrzeżeń (...).”

Analogiczne pismo zostało skierowane do Odwołującego w dniu 26 czerwca 2025 r.

Pismem z dnia 30 czerwca 2025 r. Wykonawca HURTICO przedstawił wyjaśnienia: „W związku z wezwaniem do zajęcia stanowiska odnośnie zarzutów oraz wątpliwości jednego z Oferentów informuję, iż w zadaniu 1-szym w pozycjach 10 oraz 11 firma Hurtico s.c. przedstawiła asortyment zgodny z Opisem Przedmiotu Zamówienia przedstawionym przez Zamawiającego. W powyższych pozycjach Zamawiający wymagał wkładów filtrujących pasujących do ekspresów do kawy DeLonghi. Zgodnie z wytycznymi miały być to wkłady filtrujące dedykowane przez producenta tychże filtrów, ponieważ Zamawiający nie dodał frazy „producenta ekspresów” zatem sformułowanie wskazywało, iż wyraz „producent” wyraźnie odnosi się do producenta filtrów.

W pozycji 10 oraz 11 zaproponowano filtry Aqualogis AL- S002 dedykowane oraz rekomendowane przez producenta Aqualogis do ekspresów Delonghi PrimaDonna ECAM 610.55 oraz DeLonghi Dinamica ECAM 354.55. W załączeniu przesyłam potwierdzenie w postaci dokumentu podpisany przez producenta filtrów Aqualogis z adnotacją, iż filtry są dedykowane do wspomnianych w OPZ ekspresów marki Delonghi. Jeżeli natomiast mowa o wątpliwościach co do realizacji zamówienia w cenach przedstawionych w formularzu cenowym, przedstawiam w załączeniu kalkulację ceny zakupu netto wkładów filtrujących oferowaną przez firmę Aqualogis.

Podsumowując powyższe wyjaśnienia, informujemy, iż asortyment, zaproponowany w poz. 10 oraz 11 jest w całości zgodny z opisem przedmiotu zamówienia oraz nie występuje żadne prawdopodobieństwo rażąco niskiej ceny oraz niezgodności oferty z treścią SWZ oraz OPZ. Ponadto informuję, iż Oferent występujący z wątpliwościami co do zgodności tychże pozycji błędnie zinterpretował opis wymagań i parametrów pozycji 10, 11 oraz bezpodstawnie wniósł o niezgodność przedmiotu z wymogami przedstawionymi przez Zamawiającego.”

Nadto, w piśmie z dnia 21 lipca 2025 r. Wykonawca HURTICO wskazał: „W związku z wezwaniem do zajęcia stanowiska odnośnie zarzutów oraz wątpliwości jednego z Oferentów informuję, iż w zadaniu 1-szym w pozycjach 10 oraz 11 firma Hurtico s.c. przedstawiła asortyment zgodny z Opisem Przedmiotu Zamówienia przedstawionym przez Zamawiającego. W pozycji 10 oraz 11 Zaproponowaliśmy filtry pasujące do wymienionych do ekspresów tj. Delonghi PrimaDonna ECAM 610.55 oraz DeLonghi Dinamica ECAM 354.55. Nadesłaliśmy rekomendację oraz potwierdzenie producenta zamienników, iż produkt jest dedykowany do ww. ekspresów oraz wkłady te spełnią niezawodnie swoje funkcje. Zamawiający, gdyby wymagał dedykacji przez producenta ekspresu Delonghi wpisałby to literalnie lub dopisując, iż mają to być „produkty oryginalne”. Zamawiający mógł kierować się kryterium ekonomiczności, co jest wielokrotnie spotykane w analogicznych postępowaniach publicznych, prowadzonych przez inne jednostki wojskowe. Przesyłam ponownie potwierdzenie producenta zamiennych filtrów, w których potwierdza wszystkie żądane parametry w opisie przedmiotu Zamówienia, nie ma zatem żadnych podstaw do odrzucenia oferty firmy Hurtico, na podstawie wyimaginowanych zarzutów firmy Pro Cleaning Solution. Oferent nie pierwszy raz próbuje podważyć kompletną oraz rzetelną ofertę, znajdując nieadekwatne argumenty niezgodności „nadinterpretując” treść opisu by zmylić Zamawiającego.

Naturalnym jest, iż producent ekspresów będzie rekomendował przede wszystkim swoje filtry, ma w tym interes ekonomiczny. Producent nie zaleca, ale również nie definiuje, iż inne wkładów nie będą miały zastosowania. Dopuszcza użytkowanie wkładów zamiennych. Natomiast nie zmienia to faktu, iż filtry zamienne innych producentów również sprawdzają się świetnie. Opis pozycji dopuszczał zaferowanie równoważnych produktów (...) Podsumowując powyższe wyjaśnienia, informujemy, iż asortyment, zaproponowany w poz. 10 oraz 11 jest w całości zgodny z opisem przedmiotu zamówienia oraz nie występuje żadne prawdopodobieństwo rażąco niskiej ceny oraz niezgodności oferty z treścią SWZ oraz OPZ. Ponadto informuję, iż Oferent występujący z wątpliwościami co do zgodności tychże pozycji błędnie zinterpretował opis wymagań i parametrów pozycji 10, 11 oraz bezpodstawnie wniósł o niezgodność przedmiotu z wymogami przedstawionymi przez Zamawiającego.”

Wykonawca HURICO dołączył do ww. pism opis oferowanych wkładów podpisany przez producenta wkładów AQUALOGIS sp. z o.o.: „Wkład filtrujący Aqualogis AL-S002 do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLongi Dinamica ECAM 354055. Filtr wody Aqualogis AL-S002 dedykowany do ekspresu DeLongi Dinamica ECAM 354.55 Usuwa z wody Chlor, Metale ciężkie, Osady Wapnia, Pestycydy. Właściwości filtra: Redukuje nieprzyjemny smak i zapach chloru, Poprawia smak i aromat kawy, Zapobiega tworzeniu się kamienia, Zmiękcza wody i chroni urządzenie. Skład filtra: aktywny węgiel z łupin orzecha kokosowego, żywica jonowymienna, granulki mineralizujące, skład dostosowany do twardości wody. Specyfikacja: Okres przydatności: 2 miesiące, Opakowanie: woreczek foliowy Marka: Aqualogis AQUALOCIS polska sp. z o.o. Model: AL-S002. Wkład filtrujący Aqualogis AL-S002 do ciśnieniowych ekspresów do kawy DeLonghi PrimaDonna ECAM 610.550. Filtr wody Aqualogis AL-S002 dedykowany do ekspresu DeLonghi PrimaDonna ECAM 6100550 Usuwa z wody: Chlor, Metale ciężkie, Osady Wapnia, Pestycydy. Właściwości filtra. Redukuje nieprzyjemny smak i zapach chloru, Poprawia smak i aromat kawy, Zapobiega tworzeniu się kamienia, Zmiękcza wody i chroni urządzenie. Skład filtra: aktywny węgiel z łupin orzecha kokosowego, żywica jonowymienna, granulki mineralizujące, skład dostosowany do twardości wody. Specyfikacja: Okres przydatności: 2 miesiące,

Opakowanie: woreczek foliowy o Marka: Aqualogis o Model: AL-S002.”

Pismem z dnia 24 lipca 2025 r. Przystępujący Packman wyjaśnił: „w odpowiedzi na wezwanie z dnia 18.07.2025, wzywające wykonawcę Packman sp. z o.o., do ustosunkowania się do zgłoszonych zarzutów przez PRO CLEANING SOLUTION sp. z o.o. informujemy, iż, zarzut zgłoszony przez PRO CLEANING SOLUTION sp. z o.o. dot. wykonaw Packman sp. z o.o. jest bez zasadny.

Wykonawca istotnie posłużył się słowem „plastik” w przesłanej karcie katalogowej, gdyż taki opis znajduje się standardowo w karcie katalogowej wykonawcy dotyczącej „Zestawu sztućców jednorazowych z serwetka a’1szt.”

Słowo „plastik” nie posiada definicji prawnej, zgodnie z Słownikiem Języka Polskiego, słowo plastik oznacza „tworzywo sztuczne”, takie samo znaczenie ma w mowie potocznej. Karty katalogowe wykonawcy są sporadycznie przesyłane podmiotami profesjonalnymi. Karty katalogowe przede wszystkim przedstawiane są i skierowane są do konsumenta indywidualnego, dlatego też w kartach katalogowych używa się języka potocznego łatwo zrozumiałego dla konsumenta indywidualnego. W kontaktach z podmiotami profesjonalnymi wykonawcy posługują się Deklaracjami Zgodności, których zakres i treść jest regulowana prawnie oraz, które zawierają szczegółowe informację o produkcie.

Pod pojęciem „plastik” rozumiany jest cały katalog „tworzyw sztucznych” w tym polistyren, tym samym zarzut PRO CLEANING SOLUTION sp. z o.o., że „Zamawiający wymagał polistyrenu nie plastiku” jest nie zasadny ponieważ każda polistyren jest tworzywem sztucznym a tym samym jest plastikiem. Również na branżowych portalach zajmujących się tematyką tworzyw sztucznych, często słowo plastik jest używane na określenie tworzyw sztucznych w tym polistyrenu.

Wykonawca przedkłada Deklarację Zgodności oferowanych sztućców, w której producent deklaruje, iż oferowane sztucce wyprodukowane zostały z polistyrenu. Jednocześnie i ostatecznie udowadniając spełnienie wymogów zawartych w SWZ. Deklaracja Zgodności jest dokumentem, którego zakres został szczegółowo określony przepisami prawa w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 10/2011 z dnia 14 stycznia 2011 r. w sprawie materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych przeznaczonych do kontaktu z żywnością Tekst mający znaczenie dla EOG. Dlatego też jego wartość dowodowa jest istotniejsza i nadrzędna w stosunku do kart katalogowych, które często są dopasowywane do odbiorców tak aby były przez nich łatwo zrozumiane. Deklaracja Zgodności jest podstawowym dokumentem określającym produkt.”

W Deklaracji wskazano, że oferowane przez Przystępującego sztucce są produkowane z polistyrenu.

Dowody Odwołujący:

- wiadomość e-mail od producenta ekspresów Delonghi z dnia 18 lipca 2025 r.: „Potwierdzamy, że filtry Aqualogis nie są produktem dedykowanym do naszych ekspresów.”
- wydruk ze strony internetowej Jura na okoliczność, że producenci ekspresów do kawy wskazują nie tylko jako dedykowane własne filtry, ale również zamienniki,
- wydruk ze strony producenta sztućców na okoliczność, że producent nie oferuje sztućców wykonanych z polistyrenu: na pierwszej stronie wydruku wskazano: „Sztucce wielokrotnego użytku. Sztucce wykonujemy z innowacyjnego materiału WPC (...), który łączy polimery z naturalnym włóknem drewnianym tzw. lignocelulozą, a także z trwałego polistyrenu.”

Dowody Zamawiający:

- karty katalogowe ze stron producenta B., z których wynika, że producent oferuje sztucce wielokrotnego użytku z polistyrenu – widoczne również oznaczenie dla produktu w odniesieniu do materiału, z którego są wykonane.

Z dowodu z okazania strony internetowej producenta sztućców wynikało, że zaoferowane sztucce są wykonane z polistyrenu.

Na wstępie, Izba odnie się do wniosku Zamawiającego o oddalenie odwołania z przyczyn formalnych z uwagi na brak wskazania okoliczności prawnych uzasadniających wniesienie odwołania wbrew obowiązki określone w art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy pzp. Wniosek ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Podkreślenia wymaga, że jakkolwiek Odwołujący formułując zarzuty nie odniósł się do konkretnej normy prawnej to jednak wynika ona z treści odwołania, a przede wszystkim powołanych w odwołaniu okoliczności faktycznych. Izba podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt: KIO 179/17: „Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum) a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub

zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.” To właśnie opisane w uzasadnieniu okoliczności faktyczne wyznaczają zakres odwołania i rozpoznania przez Izbę. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09: „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu odwołujący. W świetle powyższego Izba dokonała analizy okoliczności faktycznych przedstawionych w odwołaniu w kontekście zarzutu „zaniechania odrzucenia ofert niezgodnych ze SWZ” i stwierdziła, że wskazane przez Odwołującego naruszenia dotyczą dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Jak już wskazano, brak tego przepisu w odwołaniu nie wpływa na możliwość jego merytorycznego rozpoznania.

Przechodząc więc do podniesionych w odwołaniu zarzutów to istotą sporu była ocena czy Zamawiający właściwie zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego Packman i HURTICO jako niezgodnych z warunkami zamówienia. Odwołujący podnosił, że Wykonawca HURTICO w zakresie zadania nr 1 w poz. 10 i 11 zaferował wkład filtrujący nie dedykowany przez producenta i w tym zakresie niezgodny z warunkami zamówienia. Natomiast w odniesieniu do oferty Packman Odwołujący podnosił, że w zadaniu nr 3 Wykonawca w poz. 6 zaferował sztucce, które nie zostały wykonane z polistyrenu. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Izbę do przekonania o niezasadności zarzutów odwołania.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to 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.” Podkreślić należy, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia ale również wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umownych), 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 w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy pzp. 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. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Izba dokonała więc analizy porównawczej treści ofert Wykonawców z warunkami zamówienia w zakresie podnoszonych przez Odwołującego zastrzeżeń, która doprowadziła do konstatacji o niezasadności zarzutów odwołania.

Odnosząc się do oferty HURTICO Odwołujący podnosił, że wkłady filtrujące do ekspresów zaferowane przez Wykonawcę nie są dedykowane przez producenta, a czego wymagał Zamawiający. Zdaniem Izby, Odwołujący dokonał błędnej interpretacji warunków zamówienia, co doprowadziło do chybionych wniosków o niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Izba zauważa, że opis przedmiotu zamówienia dla poz. 10 i 11 zadania nr 1 jest jednoznaczny. Zamawiający wymagał odpowiednio: „Wkład filtrujący dedykowany przez producenta do użytku w ekspresach ciśnieniowych firmy DeLonghi z serii PrimaDonna ECAM 610.55.öraz: „Wkład filtrujący dedykowany przez producenta

do użytku w ekspresach ciśnieniowych firmy DeLonghi z serii Dinamica ECAM 354.55. Z powyższego wynika, że wkład miał być dedykowany przez producenta wkładu do określonego przez Zamawiającego ekspresu. Jak sam Odwołujący na rozprawie podniósł, producenci zamienników muszą wskazać na opakowaniu wkładu do jakich ekspresów pasują dane zamienniki. Wymaganie takie jest więc zasadne – Zamawiający oczekiwał wkładów, które będą pasowały do posiadanego przez niego ekspresu. Zamawiający w zadaniu nr 1 nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, jednak z dokumentacji postępowania wynika, że na wezwanie Zamawiającego Wykonawca HURTICO przedstawił informację pochodzącą od producenta oferowanych wkładów Aqualogis, że są one dedykowane do ekspresów wskazanych w OPZ. Odwołujący podnosząc w odwołaniu, że wkłady miały być dedykowane przez producenta ekspresu, uzupełnił opis przedmiotu zamówienia o treści w nim niewskazane. Brak jest w OPZ warunków zamówienia, z którymi oferta HURTICO miałaby pozostawać w niezgodności, dlatego zarzut okazał się chybiony.

W tym kontekście Izba za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia uznała dowód złożony przez Odwołującego: wiadomość e-mail pochodzącą od producenta De'Longhi, że filtry Aqualogis nie są produktem dedykowanym do ekspresów De'Longhi. Abstrahując od niewielkiej wiarygodności tego dokumentu, który nie stanowi zrzutu ekranu ze skrzynki odbiorczej, to nie producent ekspresu miał dedykować dany wkład do urządzenia, ale producent wkładu. Skoro De'Longhi nie produkuje takich zamienników to jak słusznie podniósł w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, nie ma interesu w poleceniu ich stosowania. To producent wkładów ma wiedzę do jakich ekspresów będą pasowały i taki wymóg postawił Zamawiający – zaferowanie wkładu dedykowanego przez producenta do użytku w ekspresach De'Longhi, a które to wymagania produkt oferowany przez HURTICO spełnia. Podobnie Izba oceniła dowód przedłożony na rozprawie – wydruk ze strony internetowej producenta Jura. Dowód został złożony na okoliczność, że producenci ekspresów do kawy wskazują nie tylko jako dedykowane własne filtry z tej produkcji, ale również zamienniki. Pomijając, że dowód miał wspierać nieprawidłową tezę Odwołującego o wymaganiu wkładów dedykowanych przez producenta ekspresów to wynika z niego prezentacja wkładu filtra CLARIS Smart+ producenta Jura, który został zaprojektowany do różnych modeli ekspresów Jura. Dowód nie potwierdza więc okoliczności, które miał wykazać.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego prezentowanych na rozprawie, że Zamawiający w poprzednich postępowaniach przy tożsamym zapisie OPZ wymagał oryginalnych wkładów filtrujących zaznaczyć należy, że zgodności oferty z dokumentami zamówienia dokonuje się nie przez pryzmat postanowień zawartych we wcześniejszych analogicznych postępowaniach, czy też z uwzględnieniem ewentualnych oczekiwań Zamawiającego nieujawnionych w postanowieniach SWZ, ale wyłącznie przez wykładnię treści, które faktycznie zostały w specyfikacji przedstawione. To na ich podstawie potencjalni wykonawcy dokonują weryfikacji, czy będą zdolni złożyć ofertę w postępowaniu i dobierają produkty zgodne z postawionymi w dokumentacji wymaganiami. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i odpowiada za ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia, który następnie wiąże zarówno Zamawiającego jak i Wykonawców, którzy złożyli oferty. Izba nie zna przyczyn powoływania się przez Zamawiającego w wezwaniach do wyjaśnień z dnia 26 czerwca 2025 r. na wycenę oryginalnych wkładów filtrujących, co podniósł na rozprawie Odwołujący, gdyż Zamawiający nie stawiał się na rozprawę i tej kwestii nie wyjaśnił. Niemniej jednak, z treści wezwań wynika, że Zamawiający wyłącznie zacytował zastrzeżenia innych oferentów do produktów konkurencji i wzywał, aby się do tych zastrzeżeń odnieść. To treść zastrzeżeń wskazuje na wymaganie oryginalnych wkładów. Odwołujący forsując własną interpretację OPZ podniósł w odwołaniu, że tylko oryginalne wkłady zapewniają utrzymanie gwarancji ekspresów, chociaż jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, ekspresy do kawy przez niego posiadane utraciły już gwarancję i nie ma potrzeby jej podtrzymywania przez stosowanie oryginalnych wkładów. Stanowisko Zamawiającego jest jednoznaczne i wynika z odpowiedzi na odwołanie, a które Izba w całości podziela, że: *„dokonanie prostej wykładni językowej prowadzi do wniosku, że na podstawie tak dokonanego opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał filtrów dedykowanych przez ich producentów do użytku w ekspresach ciśnieniowych firmy DeLonghi. Wynika to wprost z jasnego znaczenia tego tekstu. Z niezrozumiałych powodów, tylko na podstawie wyjętej z kontekstu treści wymagania — określenia „dedykowany przez producenta” Odwołujący wbrew zasadom logiki uznał, że fragment tej treści już oznacza, że filtry muszą być dedykowane przez firmę DeLonghi przez co celem Zamawiającego jest nabycie oryginalnych filtrów DeLonghi (cyt. „Zamawiający chce nabyć oryginalny filtr a nie zamiennik). Takie rozumowanie zawiera w sobie dwie wzajemnie wykluczające się tezy i same w sobie jest sprzeczne. Gdyby Zamawiający rzeczywiście wymagał dostawy filtrów DeLonghi, to logicznie rzecz ujmując nie formułowałby wymogu, aby były one dedykowane przez tego producenta. Przy takim wskazaniu producenta filtrów towarzyszyłoby sformułowanie „lub równoważne”.* Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wymaganie z poz. 10 i 11 w zadaniu nr 1 jest „niefortunne”. Jeśli Odwołujący miał wątpliwości w tym zakresie to jak słusznie podniósł Zamawiający, mógł skorzystać z uprawnienia do zwrócenia się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Odwołujący jednak tego nie uczynił, a obecnie prezentowane przez Odwołującego interpretacje OPZ mające wykazywać niezgodności oferty HURTICO z wymaganiami Zamawiającego nie zasługiwały na uwzględnienie. Dodatkowo podkreślić należy, że nawet jeśliby uznać

za Odwołującym, że postanowienia poz. 10 i 11 w zadaniu nr 1 były niejednoznaczne (z czym Izba się nie zgadza) to takie wymagania nie mogłyby stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Izby, wszelkie niejasności treści dokumentów zamówienia wyklada się na korzyść wykonawcy. W konsekwencji zarzuty skierowane względem oferty HURTICO należało oddalić.

Przechodząc do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego Packman to Odwołujący podnosił, że zaoferowane w poz. 6 zadania nr 3 sztuczce wbrew wymaganiom opisu przedmiotu zamówienia nie są wykonane z polistyrenu. W odwołaniu wskazywał, że w przedmiotowym środku dowodowym załączonym do oferty został wskazany plastik, a więc Przystępujący Packman nie potwierdził spełnienia wskazanego przez Zamawiającego wymogu co do rodzaju materiału. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego.

Zauważenia po pierwsze wymaga, że dla zadania nr 3 Zamawiający nie wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe potwierdzały rodzaj materiału a wyłącznie wymiary. Wynika to wprost z postanowienia Rozdziału 9 pkt 5 SWZ: *„Wykonawca składający ofertę w zakresie zadania nr 3, zobowiązany jest do złożenia (do każdej pozycji asortymentowej) wraz z ofertą dokumentu, karty opisu oferowanego przedmiotu zamówienia, zdjęcia, który umożliwi identyfikację oferowanych produktów, oraz dla folii do zgrzewania, Wykonawca przedłożonym dokumentem potwierdzi, że dany produkt spełnia te wymiary określone przez Zamawiającego.”* Przedmiotowy środek dowodowy miał umożliwić identyfikację oferowanych produktów oraz potwierdzać ich wymiary, a nie właściwy materiał jak zarzucał Odwołujący.

Podkreślić dalej należy, że oferta pozostaje w zgodności z SWZ co do wymogu materiału dla poz. 6 zadania nr 3. W opisie oferowanych produktów w odniesieniu do sztuczków wskazano na materiał: „plastik”. Zgodnie z definicją słownika języka polskiego PWN „plastik” oznacza „tworzywo sztuczne”, natomiast „polistyren” to rodzaj tworzywa sztucznego, czyli syntetycznego polimeru, który powstaje w procesie polimeryzacji styrenu. W konsekwencji wskazanie w ofercie na materiał: „plastik” nie wyklucza wykonania sztuczków z polistyrenu, skoro pojęcie to mieści w sobie również ten rodzaj tworzywa sztucznego. Z przedłożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów, w tym przez samego Odwołującego wynika wprost, że sztuczki zaoferowane przez Przystępującego Packman są produkowane z polistyrenu (Deklaracja zgodności, wydruki ze strony internetowej producenta).

Odnosząc się natomiast do argumentacji Odwołującego, że zaoferowane sztuczki są wielorazowego użytku a nie jednorazowe jak wymagał Zamawiający Izba zauważa, że twierdzenia te są spóźnione i jako takie nie mogły podlegać rozpoznaniu. Jak już wskazano, odwołanie powinno zawierać przede wszystkim przedstawienie okoliczności faktycznych, w których Odwołujący upatruje naruszenia przepisów ustawy pzp. To właśnie opisane w uzasadnieniu okoliczności faktyczne wyznaczają zakres odwołania i rozpoznania przez Izbę. Ma to istotne znaczenie dla możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia w granicach określonych w odwołaniu. Zgodnie bowiem z art. 555 ustawy pzp: *„Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.”* Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że dopiero na skutek złożonych dowodów dostrzegł wyżej wskazaną niezgodność Izba zwraca uwagę, że w kontekście treści oferty wykonawcy Packman argumentacja ta jest chybiona. W ofercie Przystępujący wskazał bowiem: *„Wielorazowy komplet sztuczków wykonanych z plastiku zapakowany w folię.”* Jeśli Odwołujący upatrywał w powyższym opisie jakiejś niezgodności z warunkami zamówienia to powinien takie okoliczności wskazać w odwołaniu. Granicą rozpoznania zarzutów są twierdzenia i okoliczności powołane w odwołaniu, których nie można następczo rozszerzać na rozprawie niezależnie od przyczyn przedstawiania nowej argumentacji niezawartej w odwołaniu. Dlatego Izba nie odniosła się do zarzutów wykraczających poza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty zarówno względem oferty Wykonawcy HURTICO jak i Przystępującego Packman nie potwierdziły się, dlatego odwołanie zostało w całości oddalone.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i koszt wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł na podstawie spisu kosztów dołączonego przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie.

Przewodniczący: