

Wszyscy zainteresowani

Wg. rozdzielnika

Na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm., dalej „Pzp”) Zamawiający zawiadamia o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej w części nr 21.

Część nr 21 - Dostawa 4 szt. lodówek-chłodzi

Najkorzystniejsza oferta:

Invest Horeca Bistro Mariusz Gajdos, Zawiszy Czarne 24, 33-300 Nowy Sącz, której przyznano 100,00 pkt

Inne złożone oferty :

Elmar Anna Karnas, ul. 3-go Maja 1/3, 36-030 Białowa, której przyznano 67,04 pkt.

Oferty odrzucone:

Unigastro sp. z o.o., Międzyleska 6c, 50-514 Wrocław,

W postępowaniu odrzucono ofertę **Unigastro sp. z o.o., Międzyleska 6c, 50-514 Wrocław** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia.

Zamawiający ustalił, że w formularzu oferty nie zawarto danych identyfikujących wyposażenie – **płyny do mycia, które były wymagane w opisie przedmiotu zamówienia** (wpisano: „płyn”). Nie złożono wraz z ofertą innych dokumentów konkretyzujących treść oferty, które były wymagane zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia oraz zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu w skład dokumentów składanych jako oferta wchodzi min. „**2) formularz ofertowy – ze specyfikacją oferowanego asortymentu**”, w części na którą składana jest oferta. Zamawiający wymagał podania danych producenta i modelu oferowanego wyposażenia **oraz wykazania zgodności z minimalnymi parametrami postawionymi w opisie przedmiotu zamówienia**. Zamawiający wymagał zatem skonkretyzowania treści oferty na etapie jej złożenia, **stąd niezłożenie wraz z ofertą wymaganej specyfikacji oferowanego asortymentu oraz nie skonkretyzowanie oferty stanowi niezgodność treści oferty z ustawą Pzp oraz niezgodność z warunkami zamówienia. Co istotne, postawiony wymóg nie stanowił przedmiotowego środka dowodowego o którym mowa w art. 107 ustawy Pzp, a stanowił merytoryczną treść oferty (tzw. „*essentialia negotii*”), niepodlegającą wyjaśnieniom, czy też uzupełnieniom**. Nie można zatem przyjąć, że stwierdzone braki są omyłką bądź inną niezgodnością, czy też mogą podlegać innej próbie sanowania oferty. **W każdym z przypadków nie jest możliwe wyjaśnianie czy też inny rodzaj sanowania złożonej oferty, gdyż prowadzi to do kształtowania oferty na nowo.**

Każde zapytanie do Wykonawcy prowadziło by do kształtowania oferty na nowo, a nie do wyjaśnień tzn. do zmiany jej treści (wprowadzenia elementów nowych, które zostały pominięte i które stanowiły o treści oferty). Wykonawca miałby dowolność w kształtowaniu oferty na nowo, co narusza zasady postępowania opisane w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych i w każdym z przypadków prowadziło by do niedozwolonych negocjacji treści oferty naruszających art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp („Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.”).

Specyfikacji oferowanego asortymentu nie można konkretyzować po upływie terminu składania ofert, gdyż w każdym z przypadków prowadziło by to do niedozwolonych negocjacji, co nie jest dozwolone i co przeczy art. 16 ustawy Pzp. Ofertę można ewentualnie wyjaśniać, jeśli była by nie jasna lub wystąpiły by wątpliwości co do jej treści, wynikające np. z niejasności w

formularza szczegółowego opisu oferowanego asortymentu zawierającego oferowane parametry czy też inne dane identyfikujące składaną ofertę. Dokumentów takich w ofercie brak, stąd konkretyzowanie po otwarciu ofert jest niemożliwe. Stwierdzone wady są zatem zasadnicze i nie usuwalne w niniejszym stanie faktycznym. Jediną dopuszczalną możliwością jest ewentualna samodzielna identyfikacja oferowanego przedmiotu zamówienia i jego parametrów jako treści oferty przez Zamawiającego, bez udziału Wykonawcy, co nie występuje w przedmiotowym przypadku.

Nie ma też żadnym podstaw ku temu, żeby stwierdzone naruszenia kwalifikować pod kątem możliwości wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych.

W treści specyfikacji warunków zamówienia wyraźnie zastrzeżono, że „Zamawiający nie żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych”. Nie ma zatem możliwości zastosowania wzywania do wyjaśnień bądź uzupełnienia treści składanej oferty na podstawie art. 107 ustawy Pzp (w sytuacjach dopuszczanych ustawą Pzp).

Działanie Zamawiającego zgodne było z doktryną Krajowej Izby Odwoławczej (**min. sygn. akt KIO 2805/12**), **gdzie zgodnie z ugruntowaną kognicją i orzecnictwem aktualne są następujące zasady, iż „nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż nazwa i parametry, a więc określenie oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia są kwestią całkowicie drugorzędną, formalną, gdyż one nie decydują o tym, co w rzeczywistości zostało zaoferowane i co zostanie dostarczone. W ocenie Izby oświadczenie woli odwołującego w zakresie tego, co oferuje (treść oferty), nie może być pominięte.** Oświadczenie takie jest de facto ofertą kierowaną do zamawiającego, gdyż wykonawca zidentyfikował w ten sposób, skonkretyzował oferowany przez siebie przedmiot zamówienia. **Rolą zamawiającego będzie natomiast ocena, czy oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymogom opisanym w siwz”.** Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej KIO 2082/17 **„Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści**

oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ."

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 2193/17 „Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 KC, tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia,(...)”, co miało miejsce w przedmiotowym przypadku.

Zamawiający ustalił zatem, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, stąd podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia.

KOMA-GASTRO Maciej Kołodziej, Ul. Limanowska 24c, 33-395 Chelmiec.

Oferta odrzucona, gdyż została podpisana profilem zaufanym. Ofertę odrzucono na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 6) Pzp, gdyż „nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi

oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego". W postępowaniu powyżej progów unijnych ofertę składa się wyłącznie za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Wykonawca nie dochował tych wymagań, stąd ofertę odrzucono.

Toro Jasnosz Joanna, Breń 64a, 33-140 Lisia Góra.

W postępowaniu odrzucono ofertę Toro Jasnosz Joanna, Breń 64a, 33-140 Lisia Góra na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia.

Zamawiający ustalił, że w formularzu oferty nie zawarto danych identyfikujących wyposażenie – płyny do mycia, które były wymagane w opisie przedmiotu zamówienia (wpisano: „wyposażenie”). Nie złożono wraz z ofertą innych dokumentów konkretyzujących treść oferty, które były wymagane zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia oraz zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu w skład dokumentów składanych jako oferta wchodzi min. „**2) formularz ofertowy – ze specyfikacją oferowanego asortymentu**”, w części na która składana jest oferta. Zamawiający wymagał podania danych producenta i modelu oferowanego wyposażenia **oraz wykazania zgodności z minimalnymi parametrami postawionymi w opisie przedmiotu zamówienia**. Zamawiający wymagał zatem skonkretyzowania treści oferty na etapie jej złożenia, **stąd niezłożenie wraz z ofertą wymaganej specyfikacji oferowanego asortymentu oraz nie skonkretyzowanie oferty stanowi niezgodność treści oferty z ustawą Pzp oraz niezgodność z warunkami zamówienia. Co istotne, postawiony wymóg nie stanowił przedmiotowego środka dowodowego o którym mowa w art. 107 ustawy Pzp, a stanowił merytoryczną treść oferty (tzw. „essentialia negotii”), niepodlegającą wyjaśnieniom, czy też uzupełnieniom.** Nie można zatem przyjąć, że stwierdzone braki są omyłką bądź inną niezgodnością, czy też mogą podlegać

innej próbie sanowania oferty. **W każdym z przypadków nie jest możliwe wyjaśnianie czy też inny rodzaj sanowania złożonej oferty, gdyż prowadzi to do kształtowania oferty na nowo.**

Każde zapytanie do Wykonawcy prowadziło by do kształtowania oferty na nowo, a nie do wyjaśnień tzn. do zmiany jej treści (wprowadzenia elementów nowych, które zostały pominięte i które stanowiły o treści oferty). Wykonawca miałby dowolność w kształtowaniu oferty na nowo, co narusza zasady postępowania opisane w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych i w każdym z przypadków prowadziło by do niedozwolonych negocjacji treści oferty naruszających art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp („Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.”).

Specyfikacji oferowanego asortymentu nie można konkretyzować po upływie terminu składania ofert, gdyż w każdym z przypadków prowadziło by to do niedozwolonych negocjacji, co nie jest dozwolone i co przeczy art. 16 ustawy Pzp. Ofertę można ewentualnie wyjaśniać, jeśli była by nie jasna lub wystąpiły by wątpliwości co do jej treści, wynikające np. z niejasności w formularza szczegółowego opisu oferowanego asortymentu zawierającego oferowane parametry czy też inne dane identyfikujące składaną ofertę. Dokumentów takich w ofercie brak, stąd konkretyzowanie po otwarciu ofert jest niemożliwe. Stwierdzone wady są zatem zasadnicze i nie usuwalne w niniejszym stanie faktycznym. Jediną dopuszczalną możliwością jest ewentualna samodzielna identyfikacja oferowanego przedmiotu zamówienia i jego parametrów jako treści oferty przez Zamawiającego, bez udziału Wykonawcy, co nie występuje w przedmiotowym przypadku.

Nie ma też żadnym podstaw ku temu, żeby stwierdzone naruszenia kwalifikować pod kątem możliwości wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych.

W treści specyfikacji warunków zamówienia wyraźnie zastrzeżono, że „Zamawiający nie żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych”. Nie ma zatem możliwości zastosowania wzywania do

wyjaśnień bądź uzupełnienie treści składanej oferty na podstawie art. 107 ustawy Pzp (w sytuacjach dopuszczanych ustawą Pzp).

Działanie Zamawiającego zgodne było z doktryną Krajowej Izby Odwoławczej (**min. sygn. akt KIO 2805/12**), **gdzie zgodnie z ugruntowaną kognicją i orzecnictwem aktualne są następujące zasady, iż „nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż nazwa i parametry, a więc określenie oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia są kwestią całkowicie drugorzędną, formalną, gdyż one nie decydują o tym, co w rzeczywistości zostało zaoferowane i co zostanie dostarczone. W ocenie Izby oświadczenie woli odwołującego w zakresie tego, co oferuje (treść oferty), nie może być pominięte.** Oświadczenie takie jest de facto ofertą kierowaną do zamawiającego, gdyż wykonawca zidentyfikował w ten sposób, skonkretyzował oferowany przez siebie przedmiot zamówienia. **Rolą zamawiającego będzie natomiast ocena, czy oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymogom opisanym w siwz**". Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej KIO 2082/17 „**Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ.**”.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 2193/17 „Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na

podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 KC, tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia,(...)”, co miało miejsce w przedmiotowym przypadku.

Zamawiający ustalił zatem, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, stąd podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia.

Tronus Polska Sp. z o.o. ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa

W postępowaniu odrzucono ofertę Tronus Polska Sp. z o.o. ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia. Zamawiający ustalił, że w całym postępowaniu (we wszystkich częściach, na które oferty złożył Wykonawca), jak i w przedmiotowej części Wykonawca jako producenta wpisał „Tronus” oraz wpisał jako model „TR...” oraz że nie dołączył do oferty żadnych innych dokumentów konkretyzujących treść oferty, które były wymagane zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia oraz zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu w skład dokumentów składanych jako oferta wchodzi min. „**2) formularz ofertowy – ze specyfikacją oferowanego asortymentu**”, w części na którą składana jest oferta. Zamawiający wymagał podania danych producenta i modelu oferowanego wyposażenia **oraz wykazania zgodności z minimalnymi parametrami postawionymi w opisie przedmiotu zamówienia**. Zamawiający wymagał zatem skonkretyzowania treści oferty na etapie jej złożenia, **stąd niezłożenie wraz z ofertą wymaganej**

specyfikacji oferowanego asortymentu oraz nie skonkretyzowanie oferty stanowi niezgodność treści oferty z ustawą Pzp oraz niezgodność z warunkami zamówienia. Co istotne, postawiony wymóg nie stanowił przedmiotowego środka dowodowego o którym mowa w art. 107 ustawy Pzp, a stanowił merytoryczną treść oferty (tzw. „essentialia negotii”), niepodlegającą wyjaśnieniom, czy też uzupełnieniom. Nie można zatem przyjąć, że stwierdzone braki są omyłką bądź inną niezgodnością, czy też mogą podlegać innej próbie sanowania oferty. W każdym z przypadków nie jest możliwe wyjaśnianie czy też inny rodzaj sanowania złożonej oferty, gdyż prowadzi to do kształtowania oferty na nowo.

Każde zapytanie do Wykonawcy prowadziło by do kształtowania oferty na nowo, a nie do wyjaśnień tzn. do zmiany jej treści (wprowadzenia elementów nowych, które zostały pominięte i które stanowiły o treści oferty). Wykonawca miałby dowolność w kształtowaniu oferty na nowo, co narusza zasady postępowania opisane w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych i w każdym z przypadków prowadziło by do niedozwolonych negocjacji treści oferty naruszających art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp („Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.”).

Specyfikacji oferowanego asortymentu nie można konkretyzować po upływie terminu składania ofert, gdyż w każdym z przypadków prowadziło by to do niedozwolonych negocjacji, co nie jest dozwolone i co przeczy art. 16 ustawy Pzp. Ofertę można ewentualnie wyjaśniać, jeśli była by nie jasna lub wystąpiły by wątpliwości co do jej treści, wynikające np. z niejasności w formularza szczegółowego opisu oferowanego asortymentu zawierającego oferowane parametry. Dokumentów takich w ofercie brak, stąd konkretyzowanie po otwarciu ofert jest niemożliwe. Stwierdzone wady są zatem zasadnicze i nie usuwalne w niniejszym stanie faktycznym. Jediną dopuszczalną możliwością jest ewentualna samodzielna identyfikacja oferowanego przedmiotu zamówienia i jego parametrów jako treści oferty przez Zamawiającego, bez udziału Wykonawcy, co nie występuje w przedmiotowym przypadku.

Nie ma też żadnym podstaw ku temu, żeby stwierdzone naruszenia kwalifikować pod kątem możliwości wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych.

W treści specyfikacji warunków zamówienia wyraźnie zastrzeżono, że „Zamawiający nie żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych”. Nie ma zatem możliwości zastosowania wzywania do wyjaśnień bądź uzupełnienie treści składanej oferty na podstawie art. 107 ustawy Pzp (w sytuacjach dopuszczanych ustawą Pzp).

Działanie Zamawiającego zgodne było z doktryną Krajowej Izby Odwoławczej (min. sygn. akt KIO 2805/12), gdzie zgodnie z ugruntowaną kognicją i orzecnictwem aktualne są następujące zasady, iż „nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż nazwa i parametry, a więc określenie oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia są kwestią całkowicie drugorzędną, formalną, gdyż one nie decydują o tym, co w rzeczywistości zostało zaoferowane i co zostanie dostarczone. **W ocenie Izby oświadczenie woli odwołującego w zakresie tego, co oferuje (treść oferty), nie może być pominięte.** Oświadczenie takie jest de facto ofertą kierowaną do zamawiającego, gdyż wykonawca zidentyfikował w ten sposób, skonkretyzował oferowany przez siebie przedmiot zamówienia. **Rolą zamawiającego będzie natomiast ocena, czy oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymagom opisanym w siwz**”. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej KIO 2082/17 „**Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych,**

dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ."

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 2193/17 „Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 KC, tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia,(...)”, co miało miejsce w przedmiotowym przypadku.

Zamawiający ustalił zatem, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, stąd podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia.

FHU PRIM GASTRO – NATALIA DOŁGOWSKA, ul. Jaszczurówka-Bory 10A, 34-500 Zakopane

W postępowaniu odrzucono ofertę FHU Prim Gastro – Natalia Dołgowska, ul. Jaszczurówka-Bory 10A, 34-500 Zakopane na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia.

Zamawiający ustalił, że w formularzu oferty nie zawarto danych identyfikujących wyposażenie – płyny do mycia, które były wymagane w opisie przedmiotu zamówienia (niepodano) i których Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować. Nie złożono wraz z ofertą innych dokumentów konkretyzujących treść oferty, które były wymagane zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia oraz zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu w skład dokumentów składanych jako oferta wchodzi min. „**2) formularz ofertowy – ze specyfikacją oferowanego asortymentu**”, w części na którą składana jest oferta. Zamawiający wymagał podania danych producenta i modelu oferowanego wyposażenia **oraz wykazania zgodności z minimalnymi parametrami postawionymi w opisie przedmiotu zamówienia**. Zamawiający wymagał zatem skonkretyzowania treści oferty na etapie jej złożenia, **stąd niezłożenie wraz z ofertą wymaganej specyfikacji oferowanego asortymentu oraz nie skonkretyzowanie oferty stanowi niezgodność treści oferty z ustawą Pzp oraz niezgodność z warunkami zamówienia. Co istotne, postawiony wymóg nie stanowił przedmiotowego środka dowodowego o którym mowa w art. 107 ustawy Pzp, a stanowił merytoryczną treść oferty (tzw. „*essentialia negotii*”), niepodlegającą wyjaśnieniom, czy też uzupełnieniom**. Nie można zatem przyjąć, że stwierdzone braki są omyłką bądź inną niezgodnością, czy też mogą podlegać innej próbie sanowania oferty. **W każdym z przypadków nie jest możliwe wyjaśnianie czy też inny rodzaj sanowania złożonej oferty, gdyż prowadzi to do kształtowania oferty na nowo.**

Każde zapytanie do Wykonawcy prowadziło by do kształtowania oferty na nowo, a nie do wyjaśnień tzn. do zmiany jej treści (wprowadzenia elementów nowych, które zostały pominięte i które stanowiły o treści oferty). Wykonawca miałby dowolność w kształtowaniu oferty na nowo, co narusza zasady postępowania opisane w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych i w każdym z przypadków prowadziło by do niedozwolonych negocjacji treści oferty naruszających art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp („Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.”).

Specyfikacji oferowanego asortymentu nie można konkretyzować po upływie terminu składania ofert, gdyż w każdym z przypadków prowadziło by to do niedozwolonych negocjacji, co nie jest dozwolone i co przeczy art. 16 ustawy Pzp. Ofertę można ewentualnie wyjaśniać, jeśli była by nie jasna lub wystąpiły by wątpliwości co do jej treści, wynikające np. z niejasności w

formularza szczegółowego opisu oferowanego asortymentu zawierającego oferowane parametry czy też inne dane identyfikujące składaną ofertę. Dokumentów takich w ofercie brak, stąd konkretyzowanie po otwarciu ofert jest niemożliwe. Stwierdzone wady są zatem zasadnicze i nie usuwalne w niniejszym stanie faktycznym. Jediną dopuszczalną możliwością jest ewentualna samodzielna identyfikacja oferowanego przedmiotu zamówienia i jego parametrów jako treści oferty przez Zamawiającego, bez udziału Wykonawcy, co nie występuje w przedmiotowym przypadku.

Nie ma też żadnym podstaw ku temu, żeby stwierdzone naruszenia kwalifikować pod kątem możliwości wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych.

W treści specyfikacji warunków zamówienia wyraźnie zastrzeżono, że „Zamawiający nie żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych”. Nie ma zatem możliwości zastosowania wzywania do wyjaśnień bądź uzupełnienia treści składanej oferty na podstawie art. 107 ustawy Pzp (w sytuacjach dopuszczanych ustawą Pzp).

Działanie Zamawiającego zgodne było z doktryną Krajowej Izby Odwoławczej (**min. sygn. akt KIO 2805/12**), **gdzie zgodnie z ugruntowaną kognicją i orzecnictwem aktualne są następujące zasady, iż „nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż nazwa i parametry, a więc określenie oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia są kwestią całkowicie drugorzędną, formalną, gdyż one nie decydują o tym, co w rzeczywistości zostało zaoferowane i co zostanie dostarczone. W ocenie Izby oświadczenie woli odwołującego w zakresie tego, co oferuje (treść oferty), nie może być pominięte.** Oświadczenie takie jest de facto ofertą kierowaną do zamawiającego, gdyż wykonawca zidentyfikował w ten sposób, skonkretyzował oferowany przez siebie przedmiot zamówienia. **Rolą zamawiającego będzie natomiast ocena, czy oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymagom opisanym w siwz”.** Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej KIO 2082/17 **„Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści**

oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ."

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 2193/17 „Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 KC, tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia,(...)”, co miało miejsce w przedmiotowym przypadku.

Zamawiający ustalił zatem, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, stąd podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) jako ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz niezgodną z warunkami zamówienia.