

**Sygn. akt: KIO 3534/22**

**WYROK**  
**z dnia 13 stycznia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 13 stycznia 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2022 roku przez wykonawcę Fortex Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pobiedziskach

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec

przy udziale wykonawcy Arcon Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3534/22 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Fortex Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pobiedziskach i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną wykonawców wykonawcę Fortex Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pobiedziskach tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od wykonawcę Fortex Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pobiedziskach na rzecz wykonawcy uczestnika postępowania

odwoławczego Arcon Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600, 00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą: **„Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder”**.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 207-590028.

W dniu 30 grudnia 2022 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513, art. 515 ust. 1 w zw. z art. 514 ust. 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710; dalej „ustawa”, „PZP”) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp przez niezgodną z przepisami czynność odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji kiedy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia w zakresie przedmiotu zamówienia tj. fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder;
2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z określonymi w dokumentach zamówienia kryteriami oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, tj. specyfikacji warunków zamówienia (rozdział 16 pn. Opis kryteriów którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert);
3. art. 239 ust. 1 przez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty.

Odwołujący wniósł o:

1. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty firmy ARCON POLSKA SP. Z O.O. z siedzibą przy ul. Baletowej 14, 02-867 Warszawa (NIP: 5212039736).
2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego oferta złożona przez firmę ARCON POLSKA SP. Z O.O. z siedzibą przy ul. Baletowej 14, 02-867 Warszawa

(NIP: 5212039736) zostanie uznana za nieważną.

3. Ewentualnie nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej poprzez prawidłowe przyznanie punktacji w kryterium pn. „Ergonomia”, zgodnie z zasadami określonymi w rozdziale 16.2 pkt. 2 specyfikacji warunków zamówienia.

4. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy. Gdyby Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania ofert mógłby ustalić, że oferta firmy Arcon Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawa (dalej: Arcon Polska) nie spełnia wymogów określonych w specyfikacji technicznej stanowiącej opis przedmiotu zamówienia publicznego tj. dostawy fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder, tym samym winna podlegać odrzuceniu. Ewentualnie, gdyby Zamawiający Nadleśnictwo Grodziec prawidłowo dokonało oceny ofert, nie naruszając przepisów ustawy Pzp przyznając w sposób zgodny z zasadami określonymi w dokumentach zamówienia punkty w kryterium pn. „Ergonomia”, inaczej kształtowałyby się ranking ofert, a oferta Odwołującego mogłaby zająć wyższą pozycję w rankingu i tym samym uzyskać zamówienie publiczne. W związku z powyższym, Odwołujący może ponieść szkodę powstałą w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego, polegającą na nie udzieleniu Odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego. Powyższe, jak podał Odwołujący, dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 22 grudnia 2022 roku. Zamawiający powyższą informację upublicznił na stronach internetowych prowadzonego postępowania.

*Dowód nr 1 – informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej - pismo z dnia 22 grudnia 2022 roku (<https://www.gov.pl/web/nadlesnictwo-grodziec/dostawa-fabrycznie-nowych-maszyn-wielooperacyjnych-typu-harwester-oraz-forwarder>)*

Z decyzją Zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej przez firmę Arcon Odwołujący się nie zgodził. Podejmując decyzję o uznaniu ww. oferty za ważną w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył fundamentalne zasady określone w art. 16 ustawy Pzp, nie zapewniając jednocześnie obiektywizmu przy badaniu i ocenie ofert w zakresie przedmiotowego postępowania.

Odnosnie zarzutu sformułowanego w zakresie oferty, która winna zostać odrzucona ze względu na fakt naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp jako oferta, która jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia w zakresie przedmiotu zamówienia tj. fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder.

Odwołujący podał, że zgodnie z treścią w pkt. 3.1 oraz pkt. 3.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (rozdział 3 SWZ pn. Opis przedmiotu zamówienia) zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmuje dostawę fabrycznie nowych (wyprodukowanych nie wcześniej niż w 2023 roku) maszyn wielooperacyjnych typu Harwester szt. 1 oraz typu Forwarder szt. 1. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Załącznik nr 1a (dla maszyny typu harwester) oraz Załącznik nr 1 b (dla maszyny typu forwarder) do SWZ. Załączniki zawierają szczegółowe warunki techniczne wyspecyfikowane dla obu maszyn, wskazując minimalne parametry jakie bezwzględnie maszyny muszą spełniać. Tym samym przedmiot zamówienia został określony bardzo szczegółowo.

*Dowód nr 2 – Specyfikacja warunków zamówienia pn. „Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder” - numer referencyjny S.270.18.2022*  
(<https://www.gov.pl/web/nadlesnictwo-grodziec/dostawa-fabrycznie-nowych-maszyn-wielooperacyjnych-typu-harwester-oraz-forwarder>)

*Dowód nr 3 – Załącznik nr 1a do SWZ dla maszyny typu harwester*  
(<https://www.gov.pl/web/nadlesnictwo-grodziec/dostawa-fabrycznie-nowych-maszyn-wielooperacyjnych-typu-harwester-oraz-forwarder>)

*Dowód nr 4 – Załącznik nr 1b do SWZ dla maszyny typu forwarder*  
(<https://www.gov.pl/web/nadlesnictwo-grodziec/dostawa-fabrycznie-nowych-maszyn-wielooperacyjnych-typu-harwester-oraz-forwarder>)

Zamawiający wskazał również w pkt. 3.7 SWZ iż możliwym jest zaproponowanie rozwiązań równoważnych, jednakże oferowane rozwiązania równoważne muszą posiadać co najmniej takie same lub lepsze normy, parametry techniczne, jakościowe, funkcjonalne. Muszą one być tożsame tematycznie i o takim samym przeznaczeniu oraz nie mogą obniżać określonych w opisie przedmiotu zamówienia standardów. Dalej w treści pkt. 3.8 specyfikacji Zamawiający wskazuje, iż

Wszelkie „produkty” pochodzące od konkretnych producentów określają minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe, jakim muszą odpowiadać towary, by spełnić wymagania stawiane przez zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia. Poprzez zapis minimalnych wymagań parametrów jakościowych zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów. Operowanie przykładowymi nazwami producenta ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania. Tak więc posługiwanie się nazwami producentów/produktów/ ma wyłącznie charakter przykładowy. Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia wskazując oznaczenie konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt, dopuszcza jednocześnie produkty równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych, co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu, uznając tym samym każdy produkt o wskazanych parametrach lub lepszych. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą stosownych dokumentów, uwiarygodniających te materiały lub urządzenia. Będą one podlegały ocenie w trakcie badania oferty.

Wykonawca zobowiązany był zaoferować maszyny odpowiadające wymaganiom zawartym w warunkach zamówienia, spełniające minimalne wymagania techniczne i jakościowe które zostały opisane w SWZ oraz Załącznikach stanowiących opis przedmiotu zamówienia.

Wykonawca Arcon złożył ofertę oferując odpowiednio: Harwester Komatsu 931 i Forwarder Komatsu 875 / 8 WD.

Mając na względzie udostępnioną przez Zamawiającego dokumentację postępowania, w tym ofertę Arcon oraz uzupełnione w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego szczegółowe specyfikacje techniczne dla obu oferowanych maszyn.

Dowód nr 5 – udostępnione przez Nadleśnictwo Grodziec dokumenty tj. oferta firmy ARCON POLSKA sp. z o.o. wraz z uzupełnionymi dokumentami, w szczególności specyfikacje techniczne dla Harwester Komatsu 931 i Forwarder Komatsu 875 / 8 WD - analiza załączonych specyfikacji technicznych pozwala stwierdzić, iż zaoferowana maszyna typu harwester nie spełnia wymogów technicznych określonych w treści Załącznika nr 1 a jako minimalne.

Oferowany Harwester Komatsu 931, zgodnie z broszurą produktową modelu harwestera 931 jest wyposażony w żuraw i kabinę, które są na wspólnej poziomej, rotacyjnej platformie. Maszyna typu harwester model - Komatsu 931, zgodnie z załączonym plikiem - 931\_ps\_gb (który, stanowi broszurę produktową modelu harwestera 931) w kolumnie nazwanej „Ergonomics” (Ergonomia) wskazuje cyt. (...) „Crane and cab on horizontal, rotating platfotm” – co oznacza - że żuraw i kabina są na wspólnej poziomej, rotacyjnej platformie.

Jednocześnie Zamawiający w załączniku nr 1a do SWZ wymagał (pkt. 2.8.) cyt. (...) Żuraw hydrauliczny umożliwiający pracę po obu stronach maszyny, dalej: umiejscowiony centralnie przed kabiną na osiach boogie. W przypadku maszyny proponowanej przez firmę Arcon Polska sp. z o.o. tj. Komatsu 931, żuraw nie jest umiejscowiony centralnie przed kabiną i nie jest umieszczony na osi boogie. Odwołujący dodatkowo załączył do odwołania zdjęcia

poglądowe maszyny, na których zaznaczono, iż żuraw jest umieszczony z boku kabiny operatora na wspólnej platformie umieszczonej w części środkowej maszyny. Żuraw nie jest zatem zamontowany przed kabiną na osiach boogie. Na osiach boogie znajduje się stalowa skrzynia oraz schody serwisowe. Na osiach boogie brak umiejscowionego żurawia.

*Dowód nr 6 – broszura produktowa modelu harwestera Komatsu 931 wraz ze specyfikacją techniczną*

*Dowód nr 7 – zdjęcia poglądowe dla modelu harwestera Komatsu 931 z oznaczonym umiejscowieniem żurawia hydraulicznego*

Istotnym jest również fakt w ocenie Odwołującego, że ani treść oferty, ani przedstawione w uzupełnieniach karty produktów nie zawierają informacji o możliwości zmodyfikowania parametrów oferowanej maszyny tj. zmiany umiejscowienia żurawia. Fakt ten wydaje się być oczywisty, bowiem zmiana umiejscowienia żurawia byłaby istotną zmianą konstrukcyjną. Nie ulega zatem wątpliwości, iż oferowana przez firmę Arcon maszyna typu Harvester tej funkcjonalności nie posiada. Istotnym jest, iż jest to wymóg jednoznacznie w specyfikacji określony. Co skutkuje złożeniem oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w specyfikacji, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty musi być oczywiście możliwe do uchwycenia na czym konkretnie niezgodność oferty ze SWZ polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami specyfikacji. Jak słusznie zauważą Krajowa Izba Odwoławcza odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Przy czym zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są zapisy SWZ, jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego (por. wyrok z 4 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 349/20). Oferta bowiem nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 Pzp, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy

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. Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte. Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z treścią dokumentów zamówienia (w tym specyfikacji warunków zamówienia) w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w specyfikacji i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (przykładowo wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08). W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W orzecznictwie przez pojęcie „treść oferty” należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia. „Treść oferty” to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym oraz na wezwanie Zamawiającego. Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jak wskazano bowiem w komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. H. Nowaka i M. Winiarza (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021) "Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania



zamówienia".

Odnośnie zarzutu sformułowanego w zakresie nieprawidłowości oceny ofert (przyznania punktów w kryterium Ergonomia), w oparciu o przyjęte w postępowaniu pn. Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder kryteria oceny oferty.

Zgodnie z treścią w pkt. 16.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (rozdział 16 SWZ pn. Opis kryteriów którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert), Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej kierować się powinien kryteriami – Cena (waga 55%), Ergonomia (waga 15%), Okres gwarancji (waga 10%), Elementy konstrukcyjne maszyn (waga 20%). Szczegółowy sposób obliczenia punktów w kryterium Ergonomia został wskazany w pkt. 16.2 ppkt. 2

2) W ramach kryterium „Ergonomia” ocena będzie oparta o zaoferowanie:

- |  |          |
|--|----------|
| - obrotowej niwelowanej kabiny w obydwóch maszynach    | - 15 pkt |
| - obrotowej niwelowanej kabiny tylko w jednej maszynie | - 5 pkt  |
| - stałej kabiny we wszystkich oferowanych maszynach    | - 0 pkt  |

Objaśnienie:

- a) Wykonawca zamieści informację o oferowanym typie kabiny w formularzu Oferty (załącznik nr 2 do SWZ). Brak wypełnienia części formularza Oferty w zakresie informacji koniecznych do przyznania punktów w tym kryterium będzie skutkować przyjęciem przez Zamawiającego, iż Wykonawca oferuje urządzenie ze stałą kabiną.
- b) Ocena w ramach kryterium „Ergonomia” odbywać się będzie na podstawie informacji wskazanych w formularzu Oferty (załącznik nr 2 do SWZ).

*Dowód nr 2 – Specyfikacja warunków zamówienia pn. „Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder” - numer referencyjny S.270.18.2022 (<https://www.gov.pl/web/nadlesnictwo-grodziec/dostawa-fabrycznie-nowych-maszyn-wielooperacyjnych-typu-harwester-oraz-forwarder>)*

Odwołujący podał, że Arcon w treści Formularza ofertowego wskazał, iż

2. W ramach kryterium oceny ofert „**Ergonomia**”, o którym mowa w pkt 16.2.2) SWZ, zobowiązujemy się do dostarczenia maszyny:
  - typu harwester z obrotową/ stałą\* kabiną
  - typu forwarder z obrotową/ stałą\* kabiną

*Dowód nr 8 – oferta firmy ARCON POLSKA SP. Z O.O. z siedzibą przy ul. Baletowej 14, 02-867 Warszawa*

Jednakże, jak podał Odwołujący, analiza treści oferty Arcon Polska pozwala stwierdzić, iż Wykonawca nie oferuje maszyny typu Forwarder z obrotową kabiną. Tym samym Zamawiający nie był uprawniony do przyznania firmie Arcon Polska 15 punktów w kryterium Ergonomia. Zgodnie z metodyką oceny dla kryterium Ergonomia właściwym byłoby przyznanie 5 punktów.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, iż fakt nie zaoferowania maszyny typu Forwarder z obrotową kabiną wynika wprost z udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania, w szczególności szczegółowych specyfikacji technicznych dla obu oferowanej maszyny - Forwarder Komatsu 875 / 8 WD

*Dowód nr 5 – udostępnione przez Nadleśnictwo Grodziec dokumenty tj. oferta firmy ARCON POLSKA sp. z o.o. wraz z uzupełnionymi dokumentami, w szczególności specyfikacje techniczne dla maszyny Forwarder Komatsu 875 / 8 WD*

Analiza załączonej specyfikacji technicznej pozwala stwierdzić, iż zaoferowana maszyna typu Forwarder Komatsu 875 / 8 WD nie jest wyposażona w obrotową kabinę. Zarówno w przedstawionych przez firmę Arcon Polska jak i w powszechnie dostępnych dokumentach technicznych tj. Opis kabiny Arcon Polska – źródło, strona internetowa Arcon Polska oraz Opis Kabiny Comfort Ride – źródło, strona internetowa Komatsu Forest znajdziemy opis działania systemu Comfort Ride, na który powołuje się firma Arcon Polska. W dokumentach tych znajdujemy najważniejsze informacje dotyczące oferowanej maszyny z systemem Comfort Ride. System Comfort Ride posiada cyt. (...) adjustable sideways firmness and automatic side levelling) – co w tłumaczeniu oznacza regulowaną twardość amortyzacji zawieszenia kabiny i automatyczną boczną niwelację w zakresie do 6 stopni. W żadnej ze specyfikacji nie znajdziemy informacji która pozwoliłaby uznać, iż maszyna posiada funkcjonalność obrotu kabiny. Na załączonych poglądowo zdjęciach oraz filmie widać, że kabina jest unoszona i amortyzowana na boki. Kabina pozostaje w tej samej pozycji, a operator zmienia jedynie pozycję na fotelu obrotowym.

Zarówno w ofercie, jak i w uzupełnionym dokumencie (specyfikacji technicznej dla maszyny Forwarder Komatsu 875), podpisany przez Pana Piotra Krzysztofa Miszczuka zawarto informacje nieprawdziwe, tj. potwierdzono że forwarder Komatsu 875 posiada kabinę obrotową, co bezwzględnie jest nie zgodne z prawdą. Zamawiający winien należycie dokonać oceny przedstawionej specyfikacji technicznej dla forwardera Komatsu 875, ewentualnie wezwać do wyjaśnień Arcon Polska. Jednakże nawet wskutek przeprowadzenia procedury wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy PZP fakt zaoferowania maszyny typu forwarder która nie posiada kabiny obrotowej nie uległby zmianie. Bezwzględnie oferowana maszyna jej nie posiada.

*Dowód nr 9 – broszura produktowa modelu forwardera Komatsu 875 wraz ze specyfikacją*

*techniczną*

*Dowód nr 10 – zdjęcia poglądowe dla modelu Forwarder Komatsu 875 z oznaczonym rodzajem kabiny*

*Dowód nr 11 – film pokazujący funkcjonalności i wyposażenie modelu Forwarder Komatsu 875*

Fakt przedstawienia informacji nieprawdziwej mając wprowadzić Zamawiającego w błąd na etapie oceny oferty jest wyjątkowo naganny. Błąd to rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości podmiotu. Może on polegać na fałszywym wyobrażeniu istnienia pewnych okoliczności lub cech stanu rzeczy, które w rzeczywistości nie występują, lub na nieświadomości występujących w rzeczywistości okoliczności. Wprowadzenie w błąd może być wywołane zarówno przedstawieniem informacji obiektywnie nieprawdziwych (fałszywych), jak też przedstawieniem informacji obiektywnie prawdziwych, lecz wywołujących mylne wyobrażenie u zamawiającego (por. opinia rzecznika generalnego Michała Bobeka z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt sp. z o.o. przeciwko Województwu Łódzkiemu, ECLI:EU:C:2016:899).

Odwołujący podał, że nie sposób nie uznać, iż złożenie nieprawdziwego oświadczenia w treści oferty, którego skutkiem jest przyznanie 15 punktów, zamiast 5 punktów jest działaniem celowym, nakierowanym na uzyskanie zamówienia publicznego. Podczas, gdy oferowana maszyna typu forwarder funkcjonalności obrotowej kabiny nie posiada.

Kabina obrotowa i samopoziomująca musi pozwolić na podążanie za obrotami wysięgnika ładowacza, zapewniając operatorowi dobrą widoczność obszaru roboczego, miejsca wycinki oraz kół. Praca maszyny musi przebiegać płynnie, kabinę obrotową można bowiem odwrócić w optymalnym kierunku z perspektywy planowania prac oraz widoczności operatora, nie zatrzymując przy tym maszyny. Takich funkcjonalności oferowana przez firmę Arcon Polska maszyna typu forwarder Komatsu 875 nie posiada.

Z ostrożności procesowej Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający w Załączniku nr 1b do SWZ, w punkcie 2.12 wskazał w opisie specyfikacji funkcji kabiny – fotel stały w przypadku kabiny obrotowej lub obrotowy w przypadku kabiny stałej o kąt minimum 180 stopni. Zaś oferowane przez firmę Arcon Polska przewiduje rzekomo maszynę z obrotową kabiną i obrotowym fotelem (dowód nr 5 Opis Komatsu 875 podpisany przez Pana Piotra Krzysztofa Mischuka). A jak już wskazano powyżej technologia Comfort Ride II może jedynie wyrównać kabinę w bok na pochyłościach do 6 stopni, pod warunkiem, że maszyna jest nieruchoma lub porusza się powoli. Ponadto, w przypadku forwardera, podobnie jak w przypadku harwestera ani treść oferty, ani przedstawione w uzupełnieniach karty produktów nie zawierają informacji o możliwości zmodyfikowania parametrów oferowanej maszyny tj.

zaoferowania kabiny obrotowej. Fakt ten wydaje się być oczywisty, bowiem zmiana taka byłaby istotną zmianą konstrukcyjną.

Tym samym prawidłowa ocena ofert – zgodnie z przyjętymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty, winna wyglądać następująco:

| Nr oferty | Wykonawca              | Adres   | Cena      | Ergonomia | Okres gwarancji | Elementy konstrukcyjne maszyny | Punkty    |
|-----------|------------------------|---|-----------|-----------|-----------------|--------------------------------|-----------|
| 1         | Arcon Polska Sp. z o.o | ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa              | 55,00 pkt | 5 pkt     | 10 pkt          | 20 pkt                         | 90 Pkt    |
| 2         | FOREX POLSKA Sp. z o.o | Główna, ul. Partnerska 12, 62-010 Pobiedziska | 53,64 pkt | 15 pkt    | 10 pkt          | 20 pkt                         | 98,64 Pkt |

W podsumowaniu Odwołujący podał, że oferta wniesiona przez Arcon Polska winna zostać odrzucona jako nieważna na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp. Jednakże nawet gdyby Zamawiający przystąpił do oceny ofert zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami winien był przyznać Arcon Polska 5 punktów w kryterium Ergonomia, tym samym Arcon Polska plasowałaby się na drugiej pozycji. Oferta odwołującego jest zatem jedyną ważną i najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu.

**Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 grudnia 2022 roku od czynności Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2022 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w dniu 3 stycznia 2022 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia do postępowania

odwoławczego przystąpienie zgłosił, po stronie Zamawiającego, wykonawca Arcon Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 10 stycznia 2022 roku przesłał do Izby pismo procesowe – *Uwzględnienie w całości zarzutów odwołania*.

Uczestnik postępowania odwoławczego - Arcon Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Arcon Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w piśmie z dnia 10 stycznia 2023 roku – Pismo Przystępującego. Izba uwzględniła również stanowisko prezentowane przez Odwołującego w piśmie z dnia 11 stycznia 2023 roku – *Stanowisko do odwołania, stanowisko Odwołującego sygn.. akt KIO 3534/22*

Izba dopuściła dowody podtrzymane przez na rozprawie Odwołującego i załączone do Odwołania tj. dowód nr 5, 6, 7, 8, 9, 10 wskazane w odwołaniu.

#### **Izba ustaliła:**

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia po zmianach (dalej: SWZ), w Rozdziale 8 - *INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH* Zamawiający podał:

*Zamawiający nie wymaga od wykonawców przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych.*

W Rozdziale 9 - *WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH* Zamawiający zamieścił również informację:

Punkt 9.1 *in fine*

*Podmiotowe środki dowodowe Wykonawca będzie obowiązany złożyć w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 10 dni, określonym w wezwaniu wystosowanym przez Zamawiającego do Wykonawcy po otwarciu ofert w trybie art. 126 ust. 1 PZP. Dokumenty wskazane w pkt 9.1. lit. b — j powinny być aktualne na dzień ich złożenia.*

W Rozdziale 10 - *WSKAZANIE OSÓB UPRAWNIONYCH DO KOMUNIKOWANIA SIĘ Z WYKONAWCAMI. INFORMACJE O ŚRODKACH KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ, PRZY UŻYCIU KTÓRYCH ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE KOMUNIKOWAŁ SIĘ Z WYKONAWCAMI ORAZ INFORMACJE O WYMAGANIACH TECHNICZNYCH I ORGANIZACYJNYCH SPORZĄDZANIA, WYSYŁANIA I ODBIERANIA KORESPONDENCJI ELEKTRONICZNEJ*

10.9. *Złożenie oferty:*

- a) *Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu. Klucz publiczny niezbędny do zaszyfrowania oferty przez Wykonawcę jest dostępny dla wykonawców na miniPortalu.*

(...)

- a) *Do oferty należy załączyć wymagane przez Zamawiającego dokumenty stanowiące treść oferty wskazane w pkt 13.4 SWZ.*

(...)

10.12 *Niniejsze postępowanie prowadzone jest w języku polskim.*

W SWZ w Rozdziale 13 – *OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT* Zamawiający podał:

13.4 *W terminie składania ofert określonym w pkt 14.1. SWZ Wykonawca zobowiązany jest złożyć Zamawiającemu Ofertę zawierającą:*

- a) *formularz Oferty (sporządzony wg wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ) sporządzony pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej,*
- b) *JEDZ oraz oświadczenie, o którym mowa w pkt. 9.1. lit. a <sup>1)</sup> jako Własne oświadczenie Wykonawcy pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej,*

- c) JEDZ oraz oświadczenie, o którym mowa w pkt. 9.1. lit. a <sup>1)</sup>) dla każdego z podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej, o ile Wykonawca polega na zasobach innych podmiotów,
- d) JEDZ oraz oświadczenie, o którym mowa w pkt. 9.1. lit. a <sup>1)</sup>) dla każdego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w przypadku Wykonawców . wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- e) zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów zgodnie z pkt. 9.2. SWZ, jeżeli Wykonawca wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów; (Niewiążący wzór zobowiązania do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia stanowi załącznik nr 4 do SWZ),
- f) odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru w celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu Wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania. Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia dokumentów, o których mowa w zdaniu poprzednim, jeżeli Zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile Wykonawca dostarczy dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów,
- g) pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Wykonawcy, jeżeli w imieniu Wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w pkt. 13.4. lit f) SWZ, sporządzone pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej,
- h) pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie dla pełnomocnika ustanowionego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli ofertę składają Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, sporządzone pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w sposób określony w pkt. 9.13-9.15 swz,
- i) dokumenty, o których mowa wyżej w pkt. 13.4. lit f) i g) SWZ dla osoby działającej w imieniu podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby na zasadach określonych w art. 118 PZP,
- j) wadium w oryginale w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób upoważnionych do jego wystawienia (tylko gdy Wykonawca wnosi wadium w formie niepieniężnej).

W załączniku nr 2 do SWZ – Oferta, Zamawiający wymagał podania:

Odpowiadając na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na „Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harvester i forwarder” składamy niniejszym ofertę :

1. Wykonanie przedmiotu zamówienia oferujemy za cenę brutto: ..... PLN słownie .....w tym:

| <i>Przedmiot zamówienia</i>  | <i>Wartość netto<br/>PLN</i> | <i>Wartość<br/>podatku VAT<br/>PLN według<br/>stawki 23 %</i> | <i>Wartość łączna<br/>brutto PLN</i> |
|--|------------------------------|---|--------------------------------------|
| <i>Maszyna wielooperacyjna typu harvester, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr Ia do SWZ</i>                             |                              |   |                                      |
| <i>Maszyna wielooperacyjna typu forwarder, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr Ib do SWZ</i>                             |                              |   |                                      |
| <i>Artykuły eksploatacyjne do maszyny wielooperacyjnej typu harvester, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr Ia do SWZ</i> |                              |   |                                      |
| <i>Artykuły eksploatacyjne do maszyny wielooperacyjnej typu forwarder, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr Ib do SWZ</i> |                              |   |                                      |
| <i>Szkolenia dla pracowników zamawiającego, zgodnie z zapisami Działu 3. SWZ-Opis przedmiotu zamówienia</i>                  |                              |   |                                      |

2. W ramach kryterium oceny ofert „Ergonomia”, o którym mowa w pkt 16.2.2) SWZ, zobowiązujemy się do dostarczenia maszyny:

typu harvester z obrotową/ stałą\* kabiną

typu forwarder z obrotową/ stałą\* kabiną

(...)

6. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze specyfikacją warunków zamówienia, w tym także ze wzorem umowy i uzyskaliśmy wszelkie informacje niezbędne do



przygotowania niniejszej oferty. W przypadku wyboru naszej oferty zobowiązujemy się do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, a przed zawarciem umowy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

We Wzorze umowy (po zmianach) – Załącznik nr 7 do SWZ Zamawiający podał:

#### § 1 Przedmiot i zakres Umowy

1. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania dostawę polegającą na wykonaniu zamówienia pn.: „Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester iforwarder” kompletnych zdolnych do użytkowania („Przedmiot Umowy”).
2. Opis Przedmiotu Umowy został określony w specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania wraz z załącznikami do specyfikacji opisującymi szczegółowo przedmiot zamówienia („SWZ”). SWZ stanowi Załącznik Nr 1 do Umowy.

#### § 2 Dokumentacja Techniczna

1. Wraz z Przedmiotem Umowy Wykonawca dostarczy dokumentację techniczną każdej dostarczanej maszyny.
2. Dokumentacja, o której mowa w ust. 1 obejmować będzie wszystkie zespoły, tj. maszynę bazową, żurawia, system komputerowy i głowicę ścinkowo - okrzęsującą.
3. Dokumentacja musi zawierać:
  - a) Instrukcję obsługi w języku polskim. - szt. 2 (jedna wersja w formie papierowej, druga elektroniczna),
  - b) Instrukcję serwisową w języku polskim wskazującą: czasookresy przeglądów, zakres prac w trakcie przeglądu, rodzaje i ilości wymienianych w trakcie przeglądu środków eksploatacyjnych;
  - c) Katalog części zamiennych w języku polskim ewentualnie w języku angielskim lub niemieckim - w formie dostępu do katalogów w trybie on-line;
  - d) Dokumentację żurawia w języku polskim wraz z decyzją Urzędu Dozoru Technicznego zezwalającą na eksploatację żurawia.
  - e) Dokument stwierdzający spełnienie wymogów bezpieczeństwa - deklarację Zgodności i znak CE.

#### § 5 Obowiązki Wykonawcy - postanowienia ogólne

1. Wykonawca wykona Przedmiot Umowy z najwyższą starannością i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wymaganiami i zasadami wynikającymi z obowiązujących przepisów i unormowań oraz postanowień Umowy, w tym zawartych w SWZ.

#### § 7 Dostawa

1. W dniu dostawy Wykonawca przedłoży dokument WZ oryginał lub kopię z adnotacją "za zgodność z oryginałem", lub inny dokument potwierdzający dostawę Przedmiotu Umowy.

2. Odbiór dostarczonego Przedmiotu Umowy będzie dokonany w imieniu Zamawiającego przez Przedstawiciela Zamawiającego na dokumencie protokołu odbioru

Wykonawca Arcon Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Arcon Polska) złożył ofertę, w której podał w wymaganych miejscach między innymi:

Odpowiadając na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na „Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harvester i forwarder” składamy niniejszym ofertę : 1. Wykonanie przedmiotu zamówienia oferujemy za cenę brutto: 5 043 000,00 PLN słownie: pięć milionów czterdzieści trzy tysiące, w tym:

Przedmiot zamówienia Wartość netto PLN Wartość podatku VAT w PLN według stawki 23 %  
Wartość łączna brutto PLN

Maszyna wielooperacyjna typu harvester, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ 2 600 000,00 zł 598 000,00 zł 3 198 000,00 zł

Maszyna wielooperacyjna typu forwarder, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr 1b do SWZ 1 400 000,00 zł 322 000,00 zł 1 722 000,00 zł

Artykuły eksploatacyjne do maszyny wielooperacyjnej typu harvester, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ 40 000,00 zł 9 200,00 zł 49 200,00 zł

Artykuły eksploatacyjne do maszyny wielooperacyjnej typu forwarder, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr 1b do SWZ 30 000,00 zł 6 900,00 zł 36 900,00 zł

Szkolenia dla pracowników zamawiającego, zgodnie z zapisami Działu 3. SWZ-Opis przedmiotu zamówienia 30 000,00 zł 6 900,00 zł 36 900,00 zł |

2. W ramach kryterium oceny ofert „Ergonomia”, o którym mowa w pkt 16.2.2) SWZ, zobowiązujemy się do dostarczenia maszyny: -  
typu harvester z obrotową/ stałą\* kabiną

- typu forwarder z obrotową/ stałą\* kabiną

Zamawiający pismem z dnia 8 grudnia 2022 roku wezwał wykonawcę do złożenia:

*Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec w postępowaniu zn. spr SA.270.18.2022 prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. „Dostawa fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu hamster oraz forwarder” w trybie art. 223 ust. 1 oraz art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.). dalej zwanej ustawą PZP wzywa do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia brakujących elementów Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) , o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP. tj. oświadczenia zawierającego wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu.*

*Uzasadnienie faktyczne: Złożony w ofercie przez Wykonawcę ubiegającego się o zamówienie jednolity europejski dokument zamówienia (JEDZ) jest niekompletny lub zawiera błędy w następującym zakresie:*

*Część I: Informacje dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia oraz instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego. Adres publikacyjny stosownego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: Wykonawca nie wskazał adresu publikacyjnego stosownego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.*

*Należy wskazać prawidłowy adres publikacyjny stosownego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej podany przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu.*

*Część III: Podstawy wykluczenia*

#### **A.PODSTAWY ZWIĄZANE Z WROKAMI SKAZUJĄCYMI ZA PRZESTĘPSTWO**

*We wskazanej części JEDZ należy podać informacje na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 1) - 2) PZP.*

*Wykonawca nie podał wymaganych informacji.*

#### **B.PODSTAWY ZWIĄZANE Z [PŁATNOŚCIĄ PODATKÓW LUB SKŁADEK NA UBEZPIECZENIE SPOŁECZNE**

*We wskazanej części JEDZ należy podać informacje na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia wskazanych w art.108 ust. 1 pkt 3) PZP oraz art. 109 \_ - ust. 1 pkt 1) PZP.*

*Wykonawca nie udzielił informacji w zakresie wywiązywania się z obowiązków dotyczących płatności podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne.*

#### **C.PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI**

We wskazanej części JEDZ pkt 8 należy podać informacje na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia wskazanych w art. 109 pkt 8), 9), 10).

W części JEDZ pkt 8 wskazana została odpowiedź NIE. Oznacza to, że Wykonawca JEST WINNY opisanych w tym punkcie przewinień. Jest to przesłanka wykluczenia z postępowania.

Proszę o wyjaśnienie czy to oświadczenie zostało złożone prawidłowo. Jeżeli nie to proszę o stosowne poprawienie JEDZ.

Uzasadnienie prawne: Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia i poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zamawiający wymaga, aby uzupełnienie/poprawienie JEDZ odbyło się w następujący sposób:

1. Wykonawca do pisma przewodniego, będącego odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia/poprawienia dokumentów załącza obowiązkowo prawidłowo wypełnioną Część I oraz Część III formularza JEDZ.
2. Dopuszcza się przesłanie ponownie całego dokumentu JEDZ. Wykonawca winien podpisać uzupełniony/poprawiony JEDZ podpisem kwalifikowanym.

Sposób komunikowania się Zamawiającego z Wykonawcami (nie dotyczy składania i wycofania ofert) został opisany w pkt 10.2. SWZ.

Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec w trybie art. 126 ust. 1 PZP ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), dalej zwanej ustawą PZP wzywa Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych określonych w SWZ

1. oświadczenie Wykonawcy o braku podstaw wykluczenia w zakresie, o którym mowa w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) Nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie — (wzór oświadczenia Wykonawcy dotyczącego przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 stanowi załącznik nr 1 1 do SWZ) - (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. b),

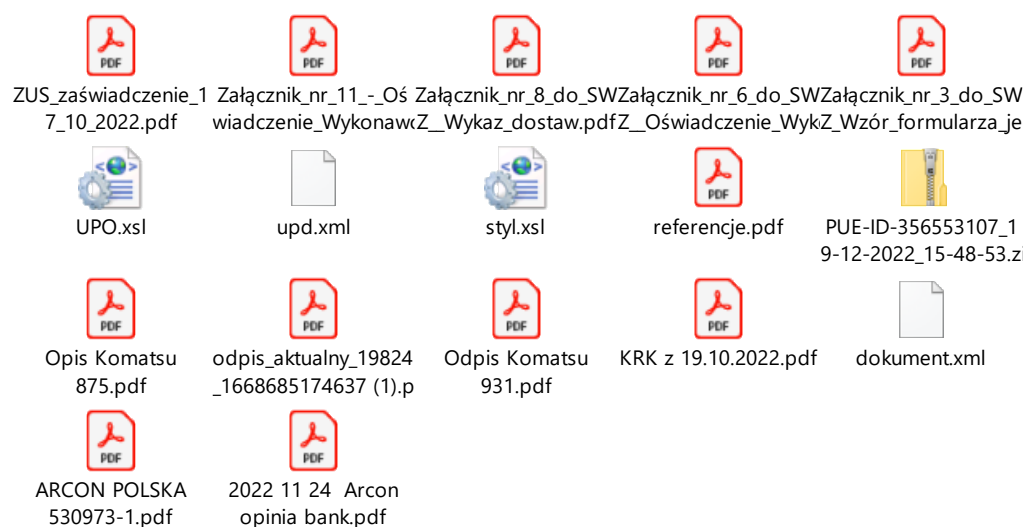
2. wykaz dostaw maszyn typu harwester lub fomarder wykonanych, w przypadku \_\_\_\_ świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu (rodzaju wykonanych dostaw), dat wykonania (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji) i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane (wzór wykazu wykonanych dostaw stanowi załącznik nr 8 do SWZ) - (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. c),
3. dowody, że wskazane przez Wykonawcę dostawy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. d),
4. informację banku potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. e),
5. informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:(a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP,(b) art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP, odnośnie do orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, (c) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit a) PZP, (d) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit b) PZP, odnośnie do skazania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu, (e) art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP, odnośnie do skazania za przestępstwo lub wykroczenie, za które wymierzona karę aresztu (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. f),
6. zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. h),
7. zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. i),
8. oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP złożonym na formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) — wzór

oświadczenia stanowi Załącznik nr 6 do SWZ (szczegółowy opis w SWZ dział 9 pkt 9.1 lit. k),

Wyjaśnienia , uzupełnienia oraz dokumenty podmiotowe we wskazanym zakresie proszę przekazać w terminie do 19.12.2022 r. na adres wskazany w pkt. 10.2 SWZ.

Dokumenty składane w formie elektronicznej muszą być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego Arcon Polska przesłał w dniu 19 grudnia 2022 roku dokumenty wskazane w wezwaniu oraz dodatkowe, tj. następujące dokumenty:



Pismem z dnia 22 grudnia 2022 roku Zamawiający przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

Działając w imieniu Zamawiającego, zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1710 z późn. zm.), zwanej dalej Ustawą, niniejszym informuję o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu przez:

Arcon Polska Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa

#### UZASADNIENIE

Oferty w przedmiotowym postępowaniu złożyli następujący wykonawcy:

| L.p | Nazwa  | Cena                   | -55 pkt   | Ergonomia | - 15 pkt | Okres gwarancji | 10 pkt | Elementy konstrukcyjne maszyn | - 20 pkt | Punkty |
|-----|--|------------------------|-----------|-----------|----------|-----------------|--------|-------------------------------|----------|--------|
| 1   | Arcon Polska Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa              | 5 043 000,00 zł brutto | 55 pkt    | 15 pkt    | 10 pkt   | 20 pkt          | -      | 100 pkt                       |          |        |
| 2   | FOREX POLSKA sp. z o.o., Główna, ul. Partnerska 12, 62-010 Pobiedziska | 5 170 932,73 zł brutto | 53,64 pkt | 15 pkt    | 10 pkt   | 20 pkt          | -      | 98,64 pkt                     |          |        |

*Art. 242 Ustawy stanowi, iż Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. Wykonawca Arcon Polska Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa, złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu. Oferta ta otrzymała maksymalną liczbę punktów. Wybrany Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ, jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 Ustawy. Zaoferowana przez Wykonawcę w ofercie nie przekracza kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.*

**Izba zważyła w zakresie zarzutów odwołania:**

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 8 ustawy -

ust. 1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) przejrzysty,
- 3) proporcjonalny.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

**Izba, w odniesieniu do zarzutów odwołania** wyjaśnia i podkreśla w tym miejscu, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez Zamawiającego co do treści składanych oświadczeń i zakresu składanych dokumentów.

**W zakresie zarzutów:** naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp przez niezgodną z przepisami czynność odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji kiedy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia w zakresie przedmiotu zamówienia tj. fabrycznie nowych maszyn wielooperacyjnych typu harwester oraz forwarder – Izba zarzut uznała za niezasadny.

Na wstępie Izba stwierdza, że treść zarzutu podanego w petitum odwołania jest wewnętrznie sprzeczna, bowiem Odwołujący upatruje *naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp przez niezgodną z przepisami czynność odrzucenia oferty wykonawcy* - co oznacza, że zarzuca Zamawiającemu odrzucenie oferty na podstawie wskazanego przepisu, a następnie wskazuje, że ta czynność odrzucenia nastąpiła *w sytuacji kiedy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia w zakresie przedmiotu zamówienia.* tak postawiony zarzut jest wewnętrznie sprzeczny. Niemniej mając na uwadze uzasadnienie faktyczne podniesionego zarzutu Izba dokonując subsumcji wskazanej podstawy prawnej i faktycznego uzasadnienia w zakresie tego zarzutu uznała, że zarzut dotyczy zaniechania odrzucenia oferty wykonawca Arcon Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Arcon Polska) tj. *naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp przez niezgodną z przepisami czynność zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji kiedy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia w zakresie przedmiotu zamówienia*

W zakresie rozpoznania zarzutu odwołania Izba zwraca uwagę na to, że podane w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) wymagania w zakresie złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia były jasne, jednoznaczne i precyzyjne co wynika z Rozdziału 10 i 13 SWZ. Zakres informacji jaki był wymagany przez Zamawiającego, a jaki miał zostać podany w złożonej ofercie determinowany jest treścią Załącznika nr 2 do SWZ – Oferta. W ramach oświadczenia jakie składał wykonawca w ofercie Zamawiający wymagał podania jedynie informacji na temat ceny oferty, w tym oferowanych maszyn oraz pozostałych elementów z uwzględnieniem wartości netto, wartości brutto oraz wartości podatku VAT dla każdej z pozycji określonych w tabeli.



Należy podkreślić, że poza Ofertą zgodną z Załącznikiem nr 2 do SWZ wykonawca nie składał w ofercie czy wraz z ofertą żadnego dodatkowego dokumentu / oświadczenia odnoszącego się do oferowanych maszyn, w tym co do nazwy oferowanej maszyny, jej typu / numeru / oznaczenia. Natomiast w Ofercie Zamawiający nie wymagał od wykonawcy składającego ofertę podania takich informacji. Potwierdził to w trakcie rozprawy sam Zamawiający składając do protokołu oświadczenie, że *nie wiedział Zamawiający, jakie konkretne urządzenia zostały zaoferowane przez każdego z wykonawców*. To stanowisko Zamawiającego nie było kwestionowane przez Odwołującego.

Tym samym w składanych ofertach takich informacji nie było, nie ma ich też w ofercie wykonawcy Arcon Polska. Oferta wykonawcy Arcon Polska nie zawiera żadnych informacji do jakich referuje w swoim odwołaniu Odwołujący. W szczególności w treści oferty nie ma oświadczenia w zakresie oferowanej maszyny przez odniesienie do oznaczenia: Harvester Komatsu 931.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy 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. W ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający ukształtował warunki zamówienia co do opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik 1a i 1b do SWZ) jednakże nie ukształtował żadnego wymagania zobowiązującego wykonawcę składającego ofertę w postępowaniu co do złożenia oświadczenia charakteryzującego dane oferowane urządzenie, czy też jego parametry techniczne czy funkcjonalności. Izba nie dokonuje na tym etapie oceny zasadności bądź niezasadności tak prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, chociaż należy zaznaczyć, że brak w postaci wymagania złożenia oświadczenia co do oznaczenia oferowanego urządzenia choćby przez podanie jego nazwy, marki, modelu itp. nie zasługuje na aprobatę. Niemniej brak żądania podania takich danych w treści składanej oferty nie był przez żaden zainteresowany podmiot kwestionowany.

Zamawiający wymagał jedynie złożenia oświadczenia w ofercie, zgodnie ze wzorem Oferty z Załącznika nr 2 do SWZ pkt 6. Wykonawca składając ofertę złożył oświadczenie, że w przypadku wyboru oferty zobowiązuje się do zawarcia umowy zgodnej z ofertą, na warunkach określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, a przed zawarciem umowy wniesienia zabezpieczenia

należytego wykonania umowy. Potwierdził to również w trakcie rozprawy Zmawiający wyjaśniając, że wykonawca był wybierany na podstawie oświadczeń złożonych w ofercie, a Zamawiający nie dysponował na etapie składania ofert informacjami o tym, jakie modele były oferowane. (...) oświadczenie wykonawcy, że spełnia wymagania techniczne określone i wymagane przez Zamawiającego w załącznikach do SWZ

Mając powyższe na uwadze w ocenie Izby Zamawiający prawidłowo dokonał oceny treści oferty Arcon Polska.

Podkreślenia wymaga, że na podstawie art. 8 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Podobnie regulacja taka była zamieszczona w ustawie z 29 stycznia 2024 roku Prawo zamówień publicznych w art. 14. Obecnie obowiązująca regulacja w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy - podobnie jak regulacja art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 2004 roku – odwołuje się do treści oferty, oceniając jej niezgodność z warunkami zamówienia. Tym samym, oceniając niezgodność treści oferty z SWZ należy ją oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu realizacji przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, że zwracał na to uwagę w treści odwołania również sam Odwołujący. Izba wskazuje, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia (w tym z opisem przedmiotu zamówienia) zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada tym określonym warunkom ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SWZ. Oznacza to zatem, że ocenie podlega treść złożonej oferty – zgodnie z określonymi wymaganiami Zamawiającego – i na podstawie złożonego oświadczenia wykonawcy dokonywana jest ocena spełnienia warunków zamówienia. Wykonawca składa ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w przypadkach gdy nie składa określonego i wymaganego oświadczenia lub nie składa oświadczenia spójnego i zgodnego z wymaganiami SWZ. W doktrynie i orzecznictwie, na przestrzeni bardzo wielu lat pogląd ten jest niezmienny i ugruntowany. W rozpoznawanej sprawie odwoławczej Odwołujący nie wskazał, nie podał, nie wyjaśnił jaka treść oferty złożonej Zamawiającemu przez Arcon Polska jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący ani raz nie odwołał się do treści oferty złożonej przez tego wykonawcę tj. dokumentu Oferty według Załącznika nr 2 do SWZ. Jednocześnie w treści odwołania wprost wskazuje na szczegółowe specyfikacje techniczne dla oferowanych maszyn, które nie były wymagane przez Zamawiającego a stanowiły podstawę konstrukcji uzasadnienia faktycznego zarzutu.

Odwołujący swoją argumentację zbudował na podstawie dokumentów przesłanych przez Arcon Polska w dniu 19 grudnia 2022 roku, przy czym dokumenty, na których opiera swoje stanowisko Odwołujący nie były dokumentami żądanymi w postępowaniu przez Zamawiającego. W ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający w Rozdziale 8 SWZ jednoznacznie podał, że nie wymaga od wykonawców przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych. Nie wymagał więc przedstawienia żadnych dokumentów na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Nieprawdziwe jest zatem twierdzenie Odwołującego z treści odwołania, że szczegółowe specyfikacje techniczne zostały uzupełnione na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący pominął treść wezwania z dnia 8 grudnia 2022 roku, co wydaje się zabiegiem przemyślanym, bowiem w treści tego wezwania brak jest jakiegokolwiek wskazania dokumentów przedmiotowych, które to dokumenty, co należy podkreślić, nie były wymagane w SWZ tym postępowaniu o zamówienie. Nadmienić należy również, że Zamawiający wymaga dokumentów technicznych oferowanych maszyn ale dopiero na etapie dostawy maszyn, co jednoznacznie podał w Załączniku nr 7 do SWZ – Wzorzec umowy. Oznacza to, że Zamawiający ma świadomość istnienia takich dokumentów oraz, że jednoznacznie określił na jakim etapie realizacji zamówienia oczekuje tych dokumentów.

Przyjęcie sposobu rozumowania prezentowanego przez Odwołującego, a polegającego na oparciu zarzutów odwołania o dokumenty niewymagane w postępowaniu przez Zamawiającego, a składane dobrowolnie przez wykonawcę, które w ocenie Odwołującego powinien oceniać Zamawiający, prowadziłyby do wypaczenia zasad prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne. Wynika to z tego, że takie działanie wykonawcy tj. złożenie samodzielnie dokumentów, których nie wymagał Zamawiający, a które musiałby zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego oceniać Zamawiający prowadziłyby po terminie składania ofert do zmiany treści tych ofert, a w konsekwencji np. pozwalałyby wykonawcy przy złożeniu dokumentów niepotwierdzających wymagań technicznych na „wycofanie się” z postępowania po upływie terminu składania ofert oraz odzyskania wadium, bo jego oferta zostałaby odrzucona w oparciu o te dokumenty a wadium zwrócone. Tym samym w zasadzie martwa byłaby funkcja zabezpieczająca wadium, co potwierdza, że wykluczone musi być rozumienie prezentowane przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzutu odwołania. W innym przypadku np. takie złożenie dokumentów po terminie składania ofert, a które co należy podkreślić nie były dokumentami wymaganymi w SWZ, mogłyby potwierdzać zgodność oferty z SWZ mimo, że w treści oferty oświadczenie jest odmienne. Samodzielność składania dokumentów przez wykonawcę w postępowaniu, w przypadkach gdy dokumenty te nie były określone w SWZ oraz nie wzywał do nich Zamawiający, nie może w efekcie prowadzić do

zmiany oświadczeń i dokumentów których w postępowaniu Zamawiający wymagał, tj. nie może np. prowadzić do zmiany treści oferty.

Niespornym w postępowaniu jest fakt przesłania przez wykonawcę Arcon Polska dokumentów nazwanych przez Odwołującego szczegółowymi specyfikacjami technicznymi dla Harvester Komatsu 931 i Forwarder Komatsu 875 / 8 WD. Jednakże po pierwsze, dokumenty niewymagane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą być przez Zamawiającego oceniane w tymże postępowaniu, więcej – na podstawie takich dokumentów nie mogą być podejmowane przez Zamawiającego czynności w postępowaniu. Poddanie ocenie dokumentów, jakich Zamawiający nie żądał w postępowaniu, nawet tych przesłanych przez wykonawcę, stanowiłoby naruszenie zasad Prawa zamówień publicznych, a w konsekwencji materialnych przepisów ustawy w tym przypadku art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy do jakiego w zarzucie referuje Odwołujący. Wyjście poza zakres dokumentów i oświadczeń określonych przez Zamawiającego w SWZ zawsze musi być traktowane negatywnie, bowiem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i warunki zamówienia Zamawiający określa przy publikacji postępowania, a po czasie składania ofert nie mogą one ulegać zmianą. Zamawiający określa zakres niezbędnych oświadczeń i dokumentów jakie mają wykonawcy złożyć w postępowaniu i które to dokumenty stanowią podstawę do oceny złożonej oferty. Ocena złożonej oferty, w każdym jej aspekcie, dokonywana jest w oparciu o te wymagane oświadczenia i dokumenty.

Izba stwierdza ponownie, że pierwotne działanie Zamawiającego i czynność dokonana w dniu 22 grudnia 2022 roku była prawidłowa. Należałoby postawić pytanie w oparciu o jaką treść oferty miałyby Zamawiający stwierdzić jej niezgodność z warunkami zamówienia, skoro w treści oferty brak jest jakichkolwiek informacji na temat oferowanej przez wykonawcę maszyny / maszyn? Odwołujący w odwołaniu również nie wskazał treści oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, nie mógł więc uczynić tego również Zamawiający. Natomiast Odwołujący w treści odwołania potwierdza jednoznacznie, że zarzut odwołania oparty jest nie na treści oferty ale na „analizie załączonych specyfikacji technicznych”, których Zamawiający w tym postępowaniu o zamówienie nie żądał czemu dał wyraz w sposób jednoznaczny w Rozdziale 8 SWZ.

**W zakresie zarzutów 2 i 3** tj. naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z określonymi w dokumentach zamówienia kryteriami oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, tj. specyfikacji warunków

zamówienia (rozdział 16 pn. Opis kryteriów którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert) oraz naruszenia art. 239 ust. 1 przez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty – Izba zarzuty uznała za niezasadne.

W zakresie rozpoznania rzutów 2 i 3 Izba w całości uwzględniła w tym miejscu argumentację zawartą przy rozpoznaniu zarzutu 1.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wymagał złożenia w Ofercie zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ oświadczenia w zakresie spełnienia wymagań punktowanych w kryteriach oceny ofert w postępowaniu. Podkreślenia ponownie wymaga, że w treści oferty, ani w żadnych wymaganych przez Zamawiającego dokumentach nie zostały podane informacje na temat oferowanej maszyny / maszyn, bowiem Zamawiający takich informacji nie wymagał. Zamawiający nie miał wiedzy, na podstawie złożonej oferty przez wykonawcę Arcon Polska jakie faktycznie maszyny zostały zaoferowane przez tego wykonawcę. Natomiast Zamawiający wymagał złożenia określonych oświadczeń, w tym oświadczeń dotyczących spełnienia kryteriów jakie podlegały ocenie. Wskazał na to sam Zamawiający wyjaśniając, że *wykonawca był wybierany na podstawie oświadczeń złożonych w ofercie, a Zamawiający nie dysponował na etapie składania ofert informacjami o tym, jakie modele były oferowane. (...)*. W tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający w Rozdziale 8 SWZ jednoznacznie podał, że nie wymaga od wykonawców przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Podobnie jak przy rozpoznaniu zarzutu 1 Odwołujący w treści odwołania odnosi się do złożonych przez Arcon Polska szczegółowych specyfikacji technicznych oraz w oparciu o ten dokument buduje argumentację faktyczną. Jednakże w postępowaniu Zamawiający tych dokumentów nie wymagał, a wykonawca wysłał je 19 grudnia 2022 roku wraz z żądanymi pismem z dnia 8 grudnia przez Zamawiającego podmiotowymi środkami dowodowymi. Izba podkreśla w tym miejscu ponownie, że dokumenty jakie nie były wymagane przez Zamawiającego w postępowaniu nie mogą stanowić skutecznej podstawy do kwestionowania czynności Zamawiającego. Zamawiający dokonuje oceny złożonej oferty w oparciu o oświadczenia i dokumenty, których żądał w postępowaniu od wykonawców. W tym postępowaniu, w zakresie kryteriów oceny ofert Zamawiający żądał jedynie złożenia oświadczenia co do spełnienia danego parametru oferowanego urządzenia – przy czym Zamawiający na podstawie oferty nie miał wiedzy na temat nazwy, typu czy modelu urządzenia, bowiem takich informacji nie wymagał – i nie wymagał żadnych dokumentów przedmiotowych, nie wymagał więc przedstawienia żadnych dokumentów na potwierdzenie,

że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego kryteria. To oznacza, że oceny złożonej oferty dokonać Zamawiający musiał w oparciu o informacje zawarte tylko w ofercie.

W ocenie Izby pierwotnie dokonana czynności w dniu 22 grudnia 2022 roku była prawidłowa. Należałoby, podobnie jak w przypadku uzasadnienia rozpoznania zarzutu 1 postawić pytanie w oparciu o jaką treść oferty miałyby Zamawiający stwierdzić niespełnienie wymagania oferowanego w kryterium „Ergonomia” urządzenia forwarder? Jednocześnie należy mieć na uwadze, że Zamawiający nie zna na etapie oceny ofert nazwy, typu czy modelu urządzenia, które zostało mu zaoferowane, bowiem tak ukształtował wymagania w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie. Wymaga zaznaczenia, że Odwołujący w treści odwołania potwierdza jednoznacznie, że zarzut odwołania oparty jest nie na treści oferty ale na „analizie specyfikacji technicznej”, które były dokumentami niewymaganyymi w SWZ przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła brak zasadności podnoszonych w odwołaniu rzutów (zarzut 1, 2 i 3) i tym samym nie stwierdziła naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy oraz art. 239 ust. 1 ustawy, a także nie stwierdziła naruszenia zasad prawa zamówień publicznych. Czynność Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2022 roku wykonana była prawidłowo, zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi i w oparciu o ofertę i dokumenty jakie w postępowaniu były żądane. Mając powyższe na uwadze za bezzasadne Izba uznała wszystkie zawnioskowane i złożone w postępowaniu (przy odwołaniu) dowody przez Odwołującego.

Izba wskazuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych.

Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest

doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ. Każdy z wykonawców składających ofertę w postępowaniu chce wygrać zamówienie, chce zawrzeć kontrakt ale nie jest to wystarczającym uzasadnieniem dla podnoszenia przez Odwołującego naruszeń w ofercie konkurencyjnego wykonawcy, a naruszenie ustawy i określonych nią zasad zawsze należy odnosić do wszystkich podmiotów będących uczestnikami postępowania, bowiem wszystkie zasady te obowiązują.

**Izba wskazuje**, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawaniu sprawy odwołanie okazało się niezasadne z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. a, b oraz § 8 ust. 2 pkt 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), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

**Przewodniczący:** .....