

Sygn. akt: KIO 3020/21

WYROK

z dnia 2 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 29 października 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2021 r. przez wykonawcę **WOLPRES Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe K.P., G.P. Sp. J. z siedzibą w Radomiu,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **A.Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU "DAFI" A.Ł., Białystok,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność odrzucenia oferty wykonawcy WOLPRES Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe K.P., G.P. Sp. J. z siedzibą w Radomiu, wezwać wykonawcę na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz dokonać ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty wykonawcy WOLPRES Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe K.P., G.P. Sp. J., z siedzibą w Radomiu.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, w Warszawie** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **WOLPRES Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe K.P., G.P. Sp. J. z siedzibą w Radomiu** tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od zamawiającego **Służby Kontrwywiadu Wojskowego w Warszawie** na rzecz wykonawcy **WOLPRES Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe K.P., G.P. Sp. J. z siedzibą w Radomiu** kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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

W dniu 12 października 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy WOLPRES Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe K.P., G.P. Sp. J. z siedzibą w Radomiu (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w Warszawie (dalej „**Zamawiający**”) nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego w częściach 1-3, a w konsekwencji dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 16 pkt 1, art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 239 ust. 1 ustawy oraz innych przepisów przywołanych w uzasadnieniu. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu przez Izbę unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że w dniu 7 października 2021 r. otrzymał od Zamawiającego pismo zawierające informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz odrzuceniu złożonej przez Odwołującego oferty w części 1-3. W ocenie Odwołującego, czynności Zamawiającego dokonane w przedmiotowym postępowaniu określone ww. piśmie w sposób oczywisty naruszają interes Odwołującego pozbawiając go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie stoją w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa na wstępie przywołanymi. Szczegółowo uzasadniając treść postawionych zarzutów wskazać należy, co poniżej.

Odwołujący wskazał, że jako powód odrzucenia jego oferty, Zamawiający wskazał na brak podania numerów katalogowych oferowanych produktów, co w ocenie Zamawiającego stanowi o braku możliwości weryfikacji zgodności cech użytkowych oferowanych produktów ze wskazanymi w opisie przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego takie uzasadnienie odrzucenia jego oferty uznać należy za całkowicie chybione. Zgodnie z treścią załączników nr 1a, 1b i 1c SWZ — formularz asortymentowo — cenowy Zamawiający wymagał podania w złożonej ofercie nazwy producenta, nazwy handlowej oraz numeru katalogowego oferowanych produktów. W złożonej ofercie w części dotyczącej formularza asortymentowo-

cenowego Odwołujący wskazał, że w każdej pozycji podał informacje (nazwę producenta oraz nazwę handlową oferowanego produktu) jednoznacznie wskazujące na zaoferowany produkt. Na podstawie wskazanych w ofercie Odwołującego informacji identyfikujących każdy z oferowanych produktów Zamawiający może jednoznacznie zweryfikować zgodność treści oferty z treścią opisu przedmiotu zamówienia określonego w treści SWZ. Brak w podaniu przez Odwołującego części numerów katalogowych oferowanych produktów przy jednoczesnym podaniu nazwy producenta oraz nazwy handlowej oferowanego produktu nie wpływa na brak możliwości jednoznacznej identyfikacji przez Zamawiającego rodzaju i zakresu oferowanego przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji na ocenę zgodności treści oferty z treścią SWZ. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 27.01.2017 r., KIO 88/17, KIO 95/17.

Zdaniem Odwołującego odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią SWZ następuje, kiedy zamawiający nie jest w stanie zidentyfikować oferowanego zamówienia, pomimo, że postawił wymóg w SWZ dotyczący obowiązków identyfikacyjnych oferowanego zamówienia. Wykonawcy nie mogą jednak ponosić negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SWZ, w sytuacji kiedy z przyczyn obiektywnych wymagany sposób identyfikacji nie istnieje (np. producent nie stosuje nr katalogowych) i kiedy w inny sposób wykonawca pozwolił na identyfikację oferowanych produktów i sprawdzenie, czy te produkty są zgodne z SWZ.

Odwołujący wskazał, że jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał na art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy nakazuje odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 ustawy 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. Zdaniem Odwołującego 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 warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia,

sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91—98 ustawy. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy 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 (tak Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych Warszawa, 2021).

Odwołujący wskazał, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia 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 istotnych warunków zamówienia i którego przyjęcia oczekuje. Ww. niezgodność ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (tak 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.

Zdaniem Odwołującego brak podania w złożonej ofercie przez Odwołującego części numerów katalogowych oferowanych produktów przy jednoczesnym podaniu nazwy producenta oraz nazwy handlowej pozwalających na ich jednoznaczną identyfikację przez Zamawiającego nie wypełnia przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, a w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę PPHU DAFI A.Ł. skutkowało naruszeniem przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, co w konsekwencji sprawiło, iż interes Odwołującego doznał uszczerbku w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy, gdyż w przypadku dokonania oceny ofert zgodnie z przepisami ustawy to oferta Odwołującego winna zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu w częściach 1-3.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę środków czystości, artykułów higienicznych oraz artykułów gospodarczych. do

miejsca wskazanego przez Zamawiającego w Warszawie ul. Wojciecha Oczki 1, Poznaniu ul. Janusza Kulasa 8, Krakowie ul. Montelupich 3, Gdyni ul. Korzeniowskiego 8/10 (załadunek, opakowanie, czynności związane z przygotowaniem dostawy, transport, rozładunek w miejscu (magazynie) wskazanym przez Zamawiającego, ubezpieczenie, itp.). (dalej „**Postępowanie**”). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w Załącznikach nr 2a, 2b i 2c do SWZ. Zamówienie zostało podzielone przez Zamawiającego na trzy części.

W Rozdziale XIII SWZ Zamawiający wskazał, że oferta musi być sporządzona na podstawie załączników do SWZ w języku polskim, do przygotowania oferty zaleca się wykorzystanie Formularza Oferty, którego wzór stanowi Załącznik nr 1a, 1b i 1c do SWZ. Zamawiający wskazał, że wypełniony Formularz Ofertowy, sporządzony zgodnie z Załącznikiem 1a, 1b i 1c, musi zawierać w szczególności:

- a) wskazanie oferowanego przedmiotu zamówienia, ceny jednostkowe brutto, łączną cenę ofertową brutto, zobowiązanie dotyczące terminów realizacji zamówienia, oświadczenie o okresie związania ofertą oraz o akceptacji wszystkich postanowień SWZ i projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego bez zastrzeżeń oraz inne dane lub dokumenty niezbędne do dokonania oceny oferty;
- b) oświadczenie o podwykonawcach, w tym informację, którą część zamówienia Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy i podania przez Wykonawcę nazw podwykonawców, zgodnie z Rozdziałem IV pkt. 8 SWZ,
- c) pełne dane Wykonawcy umożliwiające jednoznaczną jego identyfikację w ogólnodostępnych bazach danych takich jak Krajowy Rejestr Sądowy czy Centralna Ewidencja i Informacji o Działalności Gospodarczej.

Izba ustaliła, że w załączniku nr 1a, 1b, oraz 1c do SWZ – Formularz cenowy, Zamawiający wyszczególnił asortyment składający się na poszczególne części zamówienia. W pkt 1 został zawarty zapis: Oferujemy realizację zamówienia zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia dla Części nr 1/2/3, wykonaną zgodnie ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ. W kolumnie 3 Zamawiający wskazał, że wymaga wskazania nazwy producenta, nazwy handlowej oferowanego produktu oraz numeru katalogowe. W kolumnie 2 tabeli została zamieszczona następująca informacja: Opis artykułu - Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia dla Części nr 1/2/3.

W załączniku nr 2a, 2b oraz 2c do SWZ Zamawiający zawarł Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia dla poszczególnych części zamówienia (dalej „OPZ”). Zamawiający szczegółowo opisał wymagane parametry, właściwości, pojemność oraz wagę.

Ponadto Izba ustaliła, że w formularzu oferty wykonawca składał oświadczenie, że oferuje realizację zamówienia, wykonaną zgodnie ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego.

Izba ustaliła, że w dniu 10 września 2021 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert w Postępowaniu. Odwołujący złożył oferty w każdej części zamówienia. Izba ustaliła, że Odwołujący złożył wymagane przez Zamawiającego załączniki nr 1a, 1b oraz 1c. W zakresie szeregu oferowanych produktów wykonawca oświadczył, iż nie posiadają one numeru katalogowego. Wykonawca wskazał producenta oraz nazwę handlową oferowanego produktu.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 7 października 2021 r. poinformował Odwołującego o wynikach postępowania przetargowego. Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona ponieważ w załączniku nr 1a, 1b oraz 1c wykonawca nie podał nr katalogowych dla oferowanych produktów w związku z tym Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować czy oferowane produkty spełniają wymagania wskazane w SWZ.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się zasadne, co skutkowało uwzględnieniem odwołania.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Aby zamawiający mógł zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp musi wskazać w sposób jasny i precyzyjny na czym konkretnie taka niezgodność oferty z warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi merytorycznymi wymaganiami zamawiającego. Odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny. Ustawodawca bowiem umożliwia wezwanie wykonawcy w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści

oferty przed jej odrzuceniem przez zamawiającego. 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. Reasumując, o niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić tylko w przypadku, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SWZ w warstwie merytorycznej. Izba podkreśla, że uchybienia o charakterze formalny, które nie wpływają na zakres jak i sposób wykonania zobowiązania określony pierwotnie w treści oferty wykonawcy nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Nadrzędnym celem postępowania przetargowego winno być dążenie zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś eliminacja wykonawców z postępowania służąca wyłącznie zachowaniu nieprawidłowo rozumianej zasady formalizmu. Formalizm postępowania przetargowego to nie cel działania zamawiającego, ale zasada która winna być wdrożona przez zamawiającego mając na uwadze art. 16 i 17 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ustawy Pzp. Izba podkreśla, że przeprowadzenie każdego postępowania przetargowego rodzi określone koszty po stronie zamawiających, jak i wykonawców. Wymaga zaangażowania osobowego, niejednokrotnie finansowego podmiotów publicznych i prywatnych. Mając zaś na uwadze zasadę efektywnego gospodarowania środkami publicznymi, zamawiający przed odrzuceniem ofert wykonawców winien dołożyć wszelkich starań, aby w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do treści ofert złożonych przez poszczególnych wykonawców, podjąć działania służące ich wyjaśnieniu, w granicach określonych przepisami ustawy Pzp.

W analizowanym stanie faktycznym, Izba uznała, że Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego. Czynność Zamawiającego była zdaniem Izby przedwczesna, zaś z okoliczności sprawy wynika, że Zamawiający w sposób nierówny potraktował wykonawców w prowadzonym postępowaniu. Należy wskazać, że nie było sporne w sprawie, że zgodnie z postanowieniami SWZ, Zamawiający w załączniku nr 1a, 1b oraz 1c, wymagał wskazania w kolumnie 3 nazwy producenta, nazwy handlowej oferowanego produktu oraz numeru katalogowego. Również nie jest sporne w sprawie, że w kolumnie nr 2 ww. formularzy wykonawca składał oświadczenie co do każdego z oferowanych produktów, iż produkt jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Załączniku nr 2a, 2b oraz 2c do SWZ. Nie było również sporne, że w OPZ Zamawiający sprecyzował wymagane pojemności, jak inne wymagane właściwości produktów składających się na każdą część zamówienia. Dalej wskazać należy, że Odwołujący w złożonych formularzach cenowych podał wszystkie informacje wymagane przez Zamawiającego. Wykonawca wskazał nazwę producenta

oferowanego produktu, nazwę handlowe, zaś w odniesieniu do szeregu produktów wskazał, że posiadają one numerów katalogowych. Odwołujący wykazał, w ocenie Izby, że niemożność wskazania numerów katalogowych dla części oferowanych produktów ma charakter obiektywny. Producenci nie nadają poszczególnym środkom chemicznym/czystości numerów katalogowych, z tego prostu powodu, iż dla takich produktów nie są prowadzone katalogi produktów. Nie sposób zatem wymagać od wykonawcy precyzowania numerów katalogowych w sytuacji, gdy takich numerów nie nadaje sam producent. Jak zaś wynika z okoliczności sprawy, produktom takim nadawane są nr EAN. W toku badania i oceny ofert, Zamawiający sam dopuścił możliwość identyfikacji oferowanych produktów poprzez nr EDN w odniesieniu do produktów oferowanych przez Przystępującego. Trudno zatem uznać, że takie postępowanie Zamawiającego stanowiło poszanowanie zasady równego traktowania wykonawców. Po pierwsze, w SWZ Zamawiający nie zawarł żadnych postanowień umożliwiających podanie zamiast nr katalogowego nr EDN. Po drugie, jeśli Zamawiający dopuścił taką możliwość na etapie badania ofert, to winien zastosować ją w odniesieniu do każdego w wykonawców, nie zaś wyłącznie w stosunku do wybranego wykonawcy. Odrzucając zaś ofertę Odwołującego bez jakiegokolwiek próby wyjaśnienia jej treści i ewentualnych niezgodności oferowanych produktów z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w OPZ stanowiło, zdaniem Izby, wyraz nierównego traktowania wykonawców i niezasadnego prymatu zasady formalizmu Zamawiającego.

Izba ponadto podkreśla, że z decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wynika w jaki sposób zaoferowane przez Odwołującego produkty nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w OPZ. Zdaniem Izby sam fakt braku wskazania numerów katalogowych w sytuacji, gdy produkty takich numerów nie posiadają nie może automatycznie powodować niezgodności oferty ze SWZ. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że poprzez podanie nazwy producenta i nazwy handlowej nie ma możliwości weryfikacji pojemności oferowanego produktu. Izba uważa takie stanowisko za niezasadne. Po pierwsze, sam Zamawiający określił w OPZ wymaganą pojemność produktów czy też wagę. Wykonawca w kolumnie nr 2 formularzy ofertowych złożył w odniesieniu do każdego z oferowanych produktów oświadczenie, że oferuje produkt zgodny z wymaganymi Zamawiającego, a więc o pojemności czy wadze określonej w OPZ. Zamawiający zaś w żaden sposób nie wykazał, iż pod nazwą handlową wskazaną przez Odwołującego producent (również w sposób niebudzący wątpliwości określony przez Odwołującego) nie oferuje produktu wymaganego przez Zamawiającego. Trudno również zgodzić się z Zamawiającym, że wykonawca mógł w odpowiednim terminie zaskarżyć postanowienia SWZ w zakresie wymogu podania numerów katalogowych. Po pierwsze, jak wykazał Odwołujący, w poprzednio prowadzonym przez

Zamawiającemu postępowaniu wykonawca również nie wskazał numerów katalogowych dla części oferowanych produktów, a mimo to, jego oferta została wybrana przez Zamawiającego, zaś Odwołujący wykonał zamówienie na rzecz Zamawiającego. Po drugie, trudno wymagać, aby wykonawca na etapie publikacji SWZ znał w pełni asortyment, który zaoferuje Zamawiającemu czy też posiadał pełną wiedzę o tym czy dany produkt jest oznaczony numerem katalogowy. Takie oczekiwanie, jest zdaniem Izby, bezprzedmiotowe i nie może uzasadniać odrzucenia oferty Odwołującego.

Zdaniem Izby, w okolicznościach analizowanego stanu faktycznego, zasadne było nakazanie Zamawiającemu nieunieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego. Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający po dokonaniu ww. czynności, na podstawie art. 233 ust. 1 ustawy Pzp winien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień oferty. Skoro w odniesieniu do wykonawcy A.Ł. Zamawiający uznał, że identyfikacja produktów za pomocą kodu EAN jest wystarczająca, to również w stosunku do Odwołującego Zamawiający powinien zastosować taki sposób weryfikacji oświadczenia Odwołującego co do zgodności oferowanych produktów z wymaganiami Zamawiającego. Zdaniem Izby Odwołujący sprecyzował swój przedmiot świadczenia na rzecz Zamawiającego – określił producenta oraz nazwę handlowego każdego z oferowanych produktów. Zamawiający nie wykazał, że pod wskazaną przez Odwołującego nazwą handlową oferowany jest przedmiot zamówienia niezgodny z opisem zawartym w Załączniku nr 2a, 2b oraz 2c. Okoliczność, iż dostępne są produkty o różnych pojemnościach nie stanowi, zdaniem Izby, wystarczającego argumentu do odrzucenia oferty Odwołującego. Wymagana bowiem pojemność czy waga było jednoznacznie określona przez Zamawiającego i potwierdzone przez Odwołującego w kolumnie nr 2 formularzy ofertowych. Zdaniem Izby, przypisanie zaś do każdego z takich produktów kodu EAN nie będzie stanowić zmiany treści oferty wykonawcy, gdyż będzie on oferował nadal produkty pierwotnie określone w formularzach ofertowych.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 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).

Przewodniczący: