



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

KND/163/23/DKZP

DKZP. WKZ1.442.163.2023.KZ

Warszawa, dnia06.2024 r.

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Morskie Centrum Nauki im. Prof. Jerzego Stelmacha w Szczecinie
Rodzaj zamówienia:	Usługa
Rodzaj procedury:	Zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	Usługa serwisu, konserwacji i asysty technicznej dla elektronicznych systemów bezpieczeństwa zainstalowanych w Morskim Centrum Nauki im. Prof. Jerzego Stelmacha w Szczecinie
Tryb postępowania:	Tryb podstawowy (art. 275 pkt 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	4 października 2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	Ogłoszenie nr 2023/BZP 00428273/01
Wartość zamówienia:	816 000,00 zł netto, co stanowiło równowartość 183 225,56 euro.

Środki UE:

nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzonych naruszeniach:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] podczas gdy nie jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia była Usługa serwisu, konserwacji i asysty technicznej dla elektronicznych systemów bezpieczeństwa zainstalowanych w Morskim Centrum Nauki im. Prof. Jerzego Stelmacha w Szczecinie.

Wartość zamówienia udzielanego jako część zamówienia o wartości 918 000,00 zł, co stanowiło równowartość 206 125,38 euro, wartość aktualnie udzielanego zamówienia częściowego wyniosła 816 000,00 zł, co stanowiło równowartość 183 225,56 euro.

Została ona ustalona w dniu 3 sierpnia 2023 r. na podstawie dokonanej analizy rynku.

Zamawiający przeprowadził ww. postępowanie w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP w dniu 4 października 2023 r. pod nr 2023/BZP 00428273/01. Treść ogłoszenia nie była zmieniana.

Specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ) została udostępniona w całości od dnia 4 października 2023 r. do dnia udzielenia zamówienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-445493f9-6285-11ee-9aa3-96d3b4440790>

W rozdz. V SWZ Zamawiający zaznaczył, iż:

1. **Zamawiający nie określa warunków udziału w postępowaniu.**
2. **O udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, w stosunku do którego nie zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania w sytuacjach określonych w załączniku nr 3 do SWZ.**

W rozdz. VI SWZ Zamawiający wskazał, iż:

1. **Dokumenty wymagane przez Zamawiającego, które należy złożyć składając ofertę:**
 - 1) **formularz oferty, według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ;**
 - 2) **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 ww. dokumentów, jeżeli zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile wykonawca wskazał w załączniku nr 1 do SWZ (formularz oferty) dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów;

- 3) **pełnomocnictwa** lub inne dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania (odpowiednio: wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia), jeżeli w imieniu (odpowiednio: wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) działa osoba, której umocowanie do reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w pkt 1 ppkt 2.
- 4) **oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu**, według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.

W przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia ww. dokument składa każdy z Wykonawców.

- 5) **oświadczenie składane w celu przyznania punktów w kryteriach oceny ofert**, według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ;

W przypadku wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia należy złożyć jedno wspólne oświadczenie.

2. Na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, jeżeli wykonawca nie złoży oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub będą one niekompletne lub będą zawierać błędy, Zamawiający wezwie wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy.

W pkt 3 rozdz. XVI SWZ Zamawiający zaznaczył, iż: Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia i sposób realizacji określają projektowane postanowienia umowy, stanowiące załącznik nr 6 do SWZ. W rozdz. III opisu przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ, Zamawiający zaznaczył, iż:

III. Wykonawca, w toku realizacji zamówienia winien przedłożyć Zamawiającemu, na żądanie, następujące dokumenty:

- 1) Koncesję wydaną przez MSWiA na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2021r. poz. 1995 ze zm.), uprawniającej firmę do montażu elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych oraz eksploatacji, konserwacji i napraw w miejscach ich zainstalowania,
- 2) Certyfikat jakości usług w zakresie projektowania, montażu i konserwacji sygnalizacji pożarowej i automatyki pożarniczej SITP PCU-01,
- 3) Certyfikat jakości usług w zakresie projektowania, montażu i konserwacji dźwiękowych systemów ostrzegawczych SITP PCU-08,

- 4) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalacji, wdrażania i serwisowania Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SZBIBMS GEMOS 4,
- 5) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania oraz wsparcia w czasie eksploatacji kamer cyfrowych AXIS,
- 6) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania, programowania i serwisowania zespołu rejestratorów cyfrowych Geutebruck,
- 7) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalacji, uruchomienia, serwisu i konserwacji systemów sygnalizacji pożarowej Integral IP SchrackSeconet,
- 8) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie serwisowania systemu sterowania oddymianiem D+H,
- 9) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu DSO Honeywell Variodyn,
- 10) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu HVAC Kieback&Peter,
- 11) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu ESOK MVB,
- 12) Certyfikat Certyfikowanego instalatora Miedzianych i Światłowodowych rozwiązań przesyłu danych w sieciach LAN Molex.

Uwaga: Wymienione powyżej systemy i instalacje objęte są gwarancją Generalnego Wykonawcy. Prowadzone prace nie mogą zakłócić ciągłości pracy poszczególnych instalacji i systemów bezpieczeństwa. Dlatego wszelkie roboty należy prowadzić w porozumieniu z Zamawiającym i Gwarantem systemu (firma ERBUD S.A.) w taki sposób, aby nie naruszyć warunków gwarancji. Prace mogą być wykonywane jedynie przez osoby posiadające aktualne szkolenie z zakresu konfiguracji, programowania i serwisowania systemów bezpieczeństwa oraz wizualizacji i zarządzania bezpieczeństwem funkcjonujących w obiekcie, wydane przez producenta lub dystrybutora danego systemu.

Do upływu terminu składania ofert tj. 12 października 2023 r. godz. 08:00 wpłynęły oferty następujących wykonawców:

Nr oferty	Nazwa (firma) oraz adres Wykonawcy	NIP	Cena oferty
1	[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]	[REDACTED]	1 216 224,00 zł
2	[REDACTED] [REDACTED]	[REDACTED]	906 648,00 zł

Jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 17 października 2023 r., Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę nr 2, która została złożona przez [REDACTED]

Złożone oferty zostały ocenione następująco:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Cena (60%)	Czas usunięcia awarii (20 %)	Wysokość kary umownej za przekroczenie terminu usunięcia awarii (20%)	Łączna punktacja
1	[REDACTED]	1 216 224,00 zł	48 godzin	100,00 zł	54,73 pkt
	[REDACTED]	44,73 pkt	10 pkt	0 pkt	
	[REDACTED]				
	[REDACTED]				
2	[REDACTED]	906 648,00 zł	24 godziny	300,00 zł	100 pkt
	[REDACTED]	60 pkt	20 pkt	20 pkt	
	[REDACTED]				

W informacji o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert z dnia 18 października 2023 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu i przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty, uzasadniając to w następujący sposób: *W związku z otrzymanymi zastrzeżeniami dotyczącymi wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę [REDAKTED] w zakresie braku certyfikatów oraz autoryzacji niezbędnym do realizacji zamówienia, Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości co do zgodności oferowanej przez wykonawcę usługi z wymaganiami określonymi w dokumentach postępowania.*

W wyniku ponownego badania i oceny ofert zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę nr 1 wykonawcy: [REDACTED]

██████████ uzasadniając to następująco: Wybrana oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SWZ.

Jak wynika z informacji o wyniku postępowania z dnia 26 października 2023 r. punktacja została przyznana następująco:

wskazanymi w dokumentach zamówienia, w tym do uprawdopodobnienia że posiada, lub na dzień rozpoczęcia świadczenia usług będzie posiadał wymagane w Rozdziale III Opisu Przedmiotu Zamówienia uprawnienia i certyfikaty.

- W wyznaczonym terminie wykonawca nie przedłożył stosownych wyjaśnień wskazując jedynie na brak możliwości żądania ww. dokumentów.
- Z uwagi na brak złożenia wyjaśnień oferta wykonawcy została odrzucona w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia
- Zamawiający unieważnił postępowanie, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

(...) Zamawiający, po dokonaniu badania i oceny ofert, w dniu 17.10.2023 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy [REDAKTOWANE] Tego samego dnia do Zamawiającego wpłynęła informacja, iż Wykonawca, którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza w postępowaniu - [REDAKTOWANE] **nie posiada większości wymaganych przez Zamawiającego i niezbędnych do realizacji umowy certyfikatów i autoryzacji** określonych w Rozdziale III Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ, w tym w szczególności:

- 1) Autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalacji, wdrażania i serwisowania Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SZBIBMS GEMOS 4,
- 2) Autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania oraz wsparcia w czasie eksploatacji kamer cyfrowych AXIS,
- 3) Autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania, programowania i serwisowania zespołu rejestratorów cyfrowych Geutebruck,
- 4) Certyfikatu autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu HVAC Kieback&Peter,
- 5) Certyfikatu autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu ESOK MVB,
- 6) Certyfikatu autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalacji, uruchomienia, serwisu i konserwacji systemów sygnalizacji pożarowej Integral IP SchrackSeconet.

Jak uzasadniono w przedłożonej Informacji, uzyskanie autoryzacji powyższych producentów technologii jest poprzedzone wielomiesięcznym procesem szkoleniowym, a zatem uzyskanie tych certyfikatów nie jest możliwe do czasu rozpoczęcia wykonywania zamówienia, tj. do dnia 01.11.2023 r. W świetle powyższych zastrzeżeń, realizacja umowy przez Wykonawcę nie posiadającego wymaganych uprawnień mogła stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa systemów objętych niniejszym przedmiotem zamówienia, jak również mogła stać w sprzeczności z wymaganiami określonymi w dokumentacji postępowania.

Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą (np. Sygn. akt: KIO/2220/10) Zamawiający nie może zaniechać czynności w wyniku których możliwe będzie ustalenie, że złożona oferta jest zgodna lub niezgodna z SWZ. Zaniechanie przez zamawiającego trybu wyjaśniania wątpliwości odnoszących się do treści złożonej oferty uznawane jest za naruszenie przepisów ustawy. Dlatego też Zamawiający nie mógł pozostawić powstałych wątpliwości niewyjaśnionych.

W świetle powyższego Zamawiający w dniu 18.10.2023 r. na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (ustawa), wezwał Wykonawcę - [REDAKTOWANE], do wyjaśnienia treści oferty w zakresie jej zgodności z wymaganiami określonymi w Rozdziale III Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ. Jako zakres wyjaśnień wskazano:

„W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę – [REDAKTOWANE], do art. 223 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień w zakresie możliwości realizacji usługi zgodnie z wymogami wskazanymi w dokumentach zamówienia, w tym **do uprawdopodobnienia że posiada, lub na dzień rozpoczęcia świadczenia usług będzie posiadał wymagane w Rozdziale III Opisu Przedmiotu Zamówienia uprawnienia i certyfikaty tj.:**

- 1) Koncesję wydaną przez MSWiA na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2021r. poz. 1995 ze zm.), uprawniającą firmę do montażu elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych oraz eksploatacji, konserwacji i napraw w miejscach ich zainstalowania,
- 2) Certyfikat jakości usług w zakresie projektowania, montażu i konserwacji sygnalizacji pożarowej i automatyki pożarniczej SITP PCU-01,
- 3) Certyfikat jakości usług w zakresie projektowania, montażu i konserwacji dźwiękowych systemów ostrzegawczych SITP PCU-08,
- 4) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalacji, wdrażania i serwisowania Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SZBIBMS GEMOS 4,
- 5) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania oraz wsparcia w czasie eksploatacji kamer cyfrowych AXIS,
- 6) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania, programowania i serwisowania zespołu rejestratorów cyfrowych Geutebruck,
- 7) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalacji, uruchomienia, serwisu i konserwacji systemów sygnalizacji pożarowej Integral IP SchrackSeconet,
- 8) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie serwisowania systemu sterowania oddymianiem D+H,
- 9) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu DSO Honeywell Variodyn,
- 10) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu HVAC Kieback&Peter,
- 11) Certyfikat autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu ESOK MVB,

12) Certyfikat Certyfikowanego instalatora Miedzianych i Światłowodowych rozwiązań przesyłu danych w sieciach LAN Molex.”

Wyjaśnienia wraz z żądanymi dokumentami należało sporządzić i przekazać Zamawiającemu, zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie oraz zgodnie z Rozdziałem II pkt 1 i 2 SWZ, tj. przy użyciu Platformy e-Zamówienia, która jest dostępna pod adresem <https://ezamowienia.gov.pl>, do dnia 23.10.2023r. do godziny 08:00.

Zaznaczyć należy, iż wyszczególnione w OPZ certyfikaty, autoryzacje oraz koncesja nie stanowiły środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, których Zamawiający może żądać na etapie składania ofert. Ich weryfikacja została uwzględniona na etapie realizacji zamówienia. Stąd Wykonawca został zobligowany jedynie do uprawdopodobnienia, że posiada, lub na dzień rozpoczęcia świadczenia usług będzie posiadał wymagane w Rozdziale III OPZ uprawnienia i certyfikaty. Wezwanie skierowane do Wykonawcy w sposób jednoznaczny określało zakres i cel żądanych wyjaśnień, jednakże nie wskazywało obowiązku przedłożenia uprawnień i certyfikatów. Zamawiający nie określił w jaki sposób Wykonawca winien uprawdopodobnić ich posiadanie. Zatem Wykonawca mógł użyć dowolnych środków (np. uzasadnienia) aby na ich podstawie Zamawiający uznał je za wiarygodne.

W terminie wyznaczonym do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie, Wykonawca złożył jedynie oświadczenie, iż spełnia warunki udziału oraz wskazał, iż wszystkie oświadczenia złożone wraz z ofertą utrzymuje w mocy, jako aktualne, informując jednocześnie, że Zamawiający nie może żądać od Wykonawcy wskazanych dokumentów przed zawarciem Umowy. Jednocześnie wystąpił w korespondencji e-mail z żądaniem wyznaczenia spotkania z kierownikiem Zamawiającego – Dyrektorem Morskiego Centrum Nauki w Szczecinie. Przesłał także żądanie unieważnienia czynności unieważnienia wyboru jego oferty.

W odpowiedzi z dnia 18.10.2023 Zamawiający odpowiedział Wykonawcy iż:

- Zgodnie z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (ustawa) protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek, jednakże załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że: oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie. Tym samym korespondencja z wykonawcami może zostać udostępniona po wyborze oferty najkorzystniejszej. Tymczasem wybór oferty najkorzystniejszej został unieważniony w dniu 17.10.2023 r., zaś Zamawiający jest na etapie ponownego badania ofert.
- Zamawiający do dnia 18.10.2023 r. nie odrzucił żadnej z ofert złożonych w niniejszym postępowaniu.
- Opis przedmiotu zamówienia opracowany został przez Zamawiającego.

- Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie. Ustawa w trybie podstawowym nie przewiduje spotkań z Wykonawcami na etapie oceny ofert.
- Zgodnie z art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zamawiający dokonał ponownego badania i oceny ofert.

Biorąc pod uwagę złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia (a właściwie ich brak w treści złożonego pisma), należało uznać, iż Wykonawca nie skorzystał z możliwości uwiarygodnienia, przez co nie wykazał, że usługa zostanie zrealizowana zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Wykonawca nie odniósł się do zastrzeżeń w zakresie braku posiadanych przez siebie certyfikatów, autoryzacji czy też koncesji, a jedynie wskazywał na brak podstaw ich żądania przed zawarciem umowy (mimo, że Zamawiający ww. dokumentów nie żądał). Składane przez Wykonawcę odpowiedzi, nie wyjaśniły w żadnym zakresie powstałych wątpliwości.

Przedmiotowe uprawnienia i certyfikaty są niezbędne do realizacji zamówienia, a ich brak zagraża elektronicznym systemom bezpieczeństwa Zamawiającego.

Celem wezwania do wyjaśnień wątpliwości, co do zgodności treści oferty z treścią SWZ (w tym również załączników) było umożliwienie wykonawcy wykazania tej zgodności w sposób jednoznaczny, kompletny i użyteczny, czego Wykonawca nie uczynił. Skutkiem nie zastosowania się do wezwania zamawiającego i udzielenia niewystarczających wyjaśnień jest **przyjęcie przez wykonawcę na siebie ryzyka, że zamawiający posłuży się dostępnymi mu informacjami na temat treści oferty wykonawcy i wyciągnie z nich określone skutki prawne**. Co bowiem potwierdziła KIO np. w wyroku z dnia 21 stycznia 2021 r., KIO 3372/20, przepis art. 87 ust. 1 p.z.p. (obecnie – art. 223 ustawy) służy usunięciu wątpliwości co do treści oferty. **Skoro zatem wykonawca tej wątpliwości nie usuwa, naraża się na to, że zamawiający uzna treść oferty za niejednoznaczną, niepewną lub zrozumie ją inaczej niż wynika to z rzeczywistej woli wykonawcy. Sam brak wyjaśnień nie jest ustawowo obwarowany bezpośrednią sankcją w postaci odrzucenia oferty wykonawcy** (w przeciwieństwie do braku uzupełnienia określonych dokumentów – art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp). Jednak w sytuacji, gdy **wykonawca nie udzieli wyjaśnień, które rozwieją wątpliwości zamawiającego, może to skutkować podjęciem decyzji przez zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy.**

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy odrzucił ofertę [REDAKTOWANE] z uwagi na to, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia opisanemu w dokumentach postępowania, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przepis ten jest skorelowany z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Przez warunki zamówienia, zgodnie z definicją określoną w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, 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. Warunki zamówienia są opisywane lub określane w dokumentach zamówienia, w szczególności w SWZ, OPIW (art. 7 pkt 3 ustawy Pzp). Z definicji warunków zamówienia, a także obligatoryjnych elementów SWZ lub OPIW wynika, że oprócz wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia i jego realizacji (merytorycznych), określane są również wymagania proceduralne (formalne), dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia. Odrzucenie oferty na podstawie tego przepisu może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy: niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania którego oczekuje zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. Zamawiający, badając wystąpienie omawianej przesłanki, weryfikuje zawartość merytoryczną oferty, a więc zgodność oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia co do sposobu ich wykonania, oczekiwanego zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego. Na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom zamawiającego.

W wyroku z dnia 13 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1087/22), Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła, że "aby można było zastosować sankcję w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych stwierdzona niezgodność musi mieć charakter jednoznaczny. Innymi słowy chodzi o to, by można było bez wątpliwości wskazać, które elementy oferty wykonawcy niezgodne są z ustalonymi przez zamawiającego, niebudzącymi wątpliwości, określonymi w sposób wyraźny i jasny warunkami zamówienia". Również na tle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp2004 w wyroku z dnia 15 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 592/19), Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że – zgodnie z utrwalonym poglądem w orzecznictwie – podstawą faktyczną odrzucenia oferty z powodu niezgodności jej treści ze specyfikacją może być tylko rzeczywista treść oferty,

o ile nie odpowiada wymogom jasno w niej określonym. Przy czym nie chodzi o jakiegokolwiek wymogi zamawiającego, ale wymogi odnoszące się do ukształtowania przyszłego świadczenia – przedmiotu umowy. Podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiegokolwiek wymogi, które nie mają bezpośredniego związku z treścią oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia. Dokonywanie przez zamawiającego oceny złożonych ofert pod kątem spełniania wymagań co do jakości, ilości, terminów i innych istotnych cech oferowanego świadczenia na podstawie wymagań, które nie zostały w SIWZ zapisane, nie wynikają z jej brzmienia, lecz jedynie hipotetycznie mogłyby być z niej wyinterpretowane, jest niezgodne nie tylko z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp2004 (obecnie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp), ale również stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp2004 (art. 16 ustawy Pzp) – przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji (tak KIO w wyroku z dnia 30 października 2019 r. sygn. akt KIO 2084/19). Niezależnie od trybu udzielenia zamówienia zamawiający zobowiązany jest do szczegółowego określenia w dokumentach zamówienia wymagań związanych z jego wykonaniem poprzez dokonanie wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z zasadami określonymi w art. 99 ustawy, oraz określenie warunków realizacji zamówienia w projektowanych postanowieniach umowy, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawca, składając ofertę, powinien zakresem zawartego w niej zobowiązania objąć taki sposób wykonania zamówienia, który będzie uwzględniał wszystkie wymagania określone w dokumentach zamówienia. Oferta, rozumiana zgodnie z art. 66 § 1 Kodeksu Cywilnego, stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Przy czym dla uznania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia nie wystarczy złożenie przez wykonawcę ogólnego oświadczenia w formularzu ofertowym, wyrażającego ogólne zobowiązanie wykonawcy do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Zgodność treści oferty z warunkami zamówienia powinna wynikać ze wszystkich dokumentów składających się na merytoryczną treść oferty, rozumianą jako treść zobowiązania wykonawcy do przyszłego świadczenia. Ewentualne sprzeczności poszczególnych dokumentów składających się na treść oferty powinny podlegać wyjaśnieniu lub poprawieniu oferty w zakresie określonym w art. 223 ustawy Pzp.

O niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, której wystąpienie skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, można mówić w m.in. w następujących przypadkach:

- 1) wykonawca zaoferował inny przedmiot zamówienia, nieodpowiadający wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia;
- 2) zakres lub sposób świadczenia wykonawcy wynikający z treści złożonej oferty nie odpowiada wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia;
- 3) wykonawca nie potwierdził spełnienia tzw. warunków przedmiotowych, badanych na podstawie wymaganych w postępowaniu przedmiotowych środków dowodowych, tj. spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań lub cech

określonych przez zamawiającego (art. 106 ustawy Pzp) – zob. wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 858/22;

4) wykonawca nie zaferował równoważnego przedmiotu zamówienia lub nie wykazał równoważności (art. 99 ust. 5 i 6 ustawy Pzp) – zob. wyrok KIO z dnia 10 maja 2022 r. sygn. akt KIO 1072/22;

5) wykonawca nie zaakceptował projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego – por. wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 875/22;

6) wykonawca nie złożył kosztorysu ofertowego lub złożył z błędami, w sytuacji gdy kosztorys ten stanowi treść oferty (por. wyrok KIO z 14 maja 2021 r. sygn. akt KIO 865/21).

Przed odrzuceniem oferty zamawiający zobowiązany jest – w przypadku powzięcia wątpliwości – do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów czy oświadczeń. Niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – poza przypadkami określonymi w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, wyznaczającymi granice możliwej poprawy treści oferty – dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Użycie w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp sformułowania „zamawiający może” nie powinno być traktowane jako jedynie uprawnienie zamawiającego do wystąpienia z żądaniem wyjaśnienia treści oferty. W każdym przypadku powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oferty lub w przypadku, gdy wątpliwości te obiektywnie występują, prawo żądania wyjaśnień staje się jego obowiązkiem. Jednocześnie przepisy nie przewidują sankcji odrzucenia oferty z powodu niezłożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. W takim przypadku zamawiający zobowiązany jest zbadać ofertę w oparciu o zawarte w niej informacje, co może, ale nie musi oznaczać negatywne konsekwencje dla wykonawcy (por. wyrok KIO z dnia 15 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1654/21).

W tym miejscu należy przytoczyć treść art. 223 ustawy Pzp, który stanowi, iż:

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

1) oczywiste omyłki pisarskie,

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Procedura udzielenia zamówienia publicznego jest procedurą sformalizowaną, a treść złożonych w toku postępowania ofert, co do zasady, nie może ulec zmianie. Wprowadzono jednak rozwiązania, dzięki którym drobne błędy, pomyłki lub niejasności w treści oferty mogą być poprawiane lub wyjaśniane. Granicą dopuszczalnych poprawek oferty oraz wyjaśnień jej treści jest brak możliwości zmiany oferty. Oznacza to, że poprawki oferty oraz wyjaśnienia służą wyłącznie ustalaniu treści zobowiązania w zgodności z jego pierwotną treścią objętą rzeczywistym zamiarem wykonawcy (według stanu na dzień składania ofert). Dokonując wykładni treści zobowiązania zawartego w ofercie, zamawiający dokonuje wykładni autentycznej oświadczenia woli, zatem obowiązany jest ustalić rzeczywistą treść oświadczenia wykonawcy. W pierwszej kolejności sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Podstawową rolę mają tu językowe normy znaczeniowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2018 r., sygn. akt V CSK 262/17). Jeśli jednak nie jest możliwe ustalenie treści oferty poprzez analizę jej literalnego brzmienia, zastosowanie znajdują zasady wykładni oświadczeń woli wynikające z art. 65 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Wszelkie wyjaśnienia treści oferty mogą zatem zmierzać jedynie do ustalenia rzeczywistej treści zobowiązania wykonawcy zawartego w ofercie, przy zastosowaniu ww. zasad wykładni oświadczeń woli.

Procedura badania i oceny ofert dokonywana jest ściśle według wymagań opisanych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Zamawiający bada oferty wykonawców pod kątem przestanki odrzucenia, zgodnie z treścią art. 226 ustawy Pzp. Następnie, ale już tylko oferty niepodlegające odrzuceniu, oceniane są w oparciu o kryteria oceny ofert. Poza zatem aspektami związanymi z kwestiami formalnymi (takimi jak np. ważność oferty, sposób jej sporządzenia czy też przekazania), badanie i ocena oferty następuje poprzez analizę jej treści – czyli treści zobowiązania wykonawcy – pod kątem spełnienia w szczególności wymagań zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia, określonych na poziomie minimalnym, a także ich podwyższonego poziomu lub dodatkowych cech zaoferowanych innych elementów ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert. Jeśli treść oferty wykonawcy budzi wątpliwości zamawiającego, jest on uprawniony do zwrócenia się do wykonawcy o złożenie odpowiednich wyjaśnień treści oferty.

Wyjaśnienia, o których mowa w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczą treści ofert, przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń. Te „inne” dokumenty i oświadczenia należy interpretować jako związane z ofertą – jej treścią,

oferowanym przedmiotem zamówienia, ale także szerzej, tj. jako dokumenty i oświadczenia świadczące o ważności oferty (np. pełnomocnictwo) oraz dopełnieniu innego rodzaju wymagań branych pod uwagę w kontekście art. 226 ustawy Pzp. Pomimo jednak że nie będą one służyć do oceny sytuacji podmiotowej wykonawcy, to wyjaśnienia i uzupełnienia tych „innych” oświadczeń i dokumentów uregulowane zostały wspólnie z procedurą wyjaśniania i uzupełniania podmiotowych środków dowodowych w art. 128 ustawy Pzp.

W przypadku gdy zamawiający poweźmie jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, może żądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Wyjaśnienia mogą dotyczyć wszystkich elementów oferty, zarówno jej zawartości merytorycznej, jak i warunków wykonania zamówienia. Zakazane jest jednak prowadzenie z wykonawcą negocjacji co do treści oferty i dokonywanie w niej jakichkolwiek zmian czy uzupełnień, poza czynnościami określonymi w ust. 2 i 3 komentowanego przepisu oraz regulacjami dotyczącymi dialogu konkurencyjnego. Zasadniczo jednak wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany oferty, a jedynie do wyjaśnienia wątpliwości, które powziął zamawiający.

Wyjaśnienia treści oferty prowadzone są z inicjatywy zamawiającego, bowiem to powzięte przez niego wątpliwości są podstawą wezwania. Ustawa nie przewiduje możliwości samodzielnego wyjaśnienia przez wykonawcę elementów oferty bez uprzedniego wezwania przez zamawiającego. Jednocześnie z uwagi na ekonomikę postępowania oraz fakt, że formalizm postępowania nie stanowi celu samego w sobie, możliwe jest wzięcie pod uwagę przekazanych w ten sposób informacji.

Wezwanie do wyjaśnień treści oferty stanowi uprawnienie zamawiającego, zgodnie z literalnym brzmieniem komentowanego przepisu. Należy jednak mieć na względzie, że zamawiający, dążąc do zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, powinien w sposób prawidłowy zbadać wszystkie oferty. Tym samym zaniechanie wezwania do wyjaśnień może stanowić naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że powyższa zasada, tj. iż wyjaśnienia treści oferty udzielane przez wykonawcę nie mogą prowadzić do zmiany jej treści, znajduje także zastosowanie do wyjaśnień odnoszących się do przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się – pomimo uregulowania tej kwestii w art. 107 ust. 4 ustawy Pzp – ponownie przytoczyć to uprawnienie w treści komentowanego przepisu, właśnie w kontekście zakazu prowadzenia negocjacji i dokonywania zmian oferty, to określił tym samym cel oraz granice dopuszczalnych wyjaśnień.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający pismem z dnia 18 października 2023 r. wezwał na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych wykonawcę - [REDAKTOWANE] do wyjaśnienia treści oferty w zakresie jej zgodności z wymaganiami określonymi w rozdziale III Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ. W uzasadnieniu wezwania Zamawiający wskazał, iż w dniu 17 października 2023 r. Zamawiający otrzymał informację, iż Wykonawca, którego oferta wybrana

została jako najkorzystniejsza w postępowaniu, nie posiada większości wymaganych przez Zamawiającego i niezbędnych do realizacji umowy certyfikatów i autoryzacji określonych w Rozdziale III Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ, w tym w szczególności:

- 1) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalacji, wdrażania i serwisowania Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SZBIBMS GEMOS 4,
- 2) Autoryzację producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania oraz wsparcia w czasie eksploatacji kamer cyfrowych AXIS,
- 3) Autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania, programowania i serwisowania zespołu rejestratorów cyfrowych Geutebruck,
- 4) Certyfikatu autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu HVAC Kieback&Peter,
- 5) Certyfikatu autoryzacji producenta w zakresie instalacji, uruchomienia i konserwacji systemu ESOK MVB,
- 6) Certyfikatu autoryzacji producenta w zakresie projektowania, instalacji, uruchomienia, serwisu i konserwacji systemów sygnalizacji pożarowej Integral IP SchrackSeconet

Jednocześnie Zamawiający zaznaczył w wezwaniu: **Wyjaśnienia wraz z żądanymi dokumentami** należało sporządzić i przekazać Zamawiającemu, zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie oraz zgodnie z Rozdziałem II pkt 1 i 2 SWZ, tj. przy użyciu Platformy e-Zamówienia, która jest dostępna pod adresem <https://ezamowienia.gov.pl>, do dnia 23.10.2023r. do godziny 08:00.

W piśmie z dnia 18 października 2023 r. będącym odpowiedzią na wezwanie zamawiającego wykonawca udzielił następującej odpowiedzi:(...) W odniesieniu do wezwania o wyjaśnienie treści oferty, zaznaczamy, iż zgodnie z treścią art. 25 PZP w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, wskazanych w ogłoszeniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.(...) Należy wskazać, iż Zamawiający w rozdziale XVI, tj. Opis przedmiotu zamówienia SWZ wskazał, iż Załącznikiem nr 6 do SWZ jest Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, jednakże należy przytoczyć następujące:

1. Wykonawca, w toku realizacji zamówienia winien przedłożyć Zamawiającemu, na żądanie, następujące dokumenty: [tutaj lista].

oraz

2. Prace mogą być wykonywane jedynie przez osoby posiadające aktualne szkolenie z zakresu konfiguracji, programowania i serwisowania systemów bezpieczeństwa oraz wizualizacji i zarządzania bezpieczeństwem funkcjonujących w obiekcie, wydane przez producenta lub dystrybutora danego systemu.

*Reasumując, w oparciu o PZP i dokumentację postępowania, **Zamawiający nie może żądać od Wykonawcy wskazanych dokumentów przed zawarciem Umowy.***

Zatem, należy zauważyć, iż Zamawiający w ww. piśmie wezwał wykonawcę do wyjaśnienia możliwości realizacji usługi zgodnie z wymogami wskazanymi w dokumentach zamówienia, w tym do uprawdopodobnienia, że posiada, lub na dzień rozpoczęcia świadczenia usług będzie posiadał wymagane w rozdziale III Opisu Przedmiotu Zamówienia uprawnienia i certyfikaty. W ww. wezwaniu zamawiający zawarł zapis: *Wyjaśnienia wraz z żądanymi dokumentami należy sporządzić i przekazać Zamawiającemu (...).* Jak wynika z powyższego, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, w piśmie dotyczącym złożenia wyjaśnień, zażądał on również złożenia żądanych dokumentów. Należy podkreślić, iż Zamawiający nie był uprawniony do żądania przedłożenia przez wykonawcę uprawnień i certyfikatów na etapie badania i oceny ofert, gdyż zgodnie z zapisami SWZ, dokumenty te mogły być przez Zamawiającego zażądane dopiero w toku realizacji zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Powyżej wskazany artykuł odnosi się do uprawnienia Zamawiającego. Znajduje zastosowanie, gdy pojawia się niejasności lub inne kwestie wymagające wyjaśnienia.

W wyroku z dnia 2 listopada 2022 r., sygn. KIO 2739/22 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła następujący pogląd (...) Zaznaczenia wymaga, że zastosowanie powyższego przepisu będzie uzasadnione, gdy cel wyjaśnień nakierowany będzie na dokonanie wykładni treści oświadczenia woli wykonawcy niejasnego dla zamawiającego. Zamawiający jest zatem uprawniony zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w sytuacji powzięcia uzasadnionych wątpliwości przykładowo co do poprawności zaoferowania przedmiotu zamówienia. W tym znaczeniu wyjaśnianie treści oferty zmierza do wyeliminowania wewnętrznych sprzeczności. Niedozwolone jest w tym trybie uzupełnianie ofert, czy też negocjowanie ich treści, co w konsekwencji prowadziłoby do zmiany treści oferty. Wyjaśnienia powinny sprowadzać się do ustalenia jak należy rozumieć treść zawartą w ofercie, a nie rozszerzać tą treść bądź ją ograniczać.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 939/23 wyraziła pogląd, iż: (...) Izba wskazuje, że zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy PZP, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Izba zważy, że przepis art. 223 ust. 1 ustawy PZP, jest przepisem, z którego wynika uprawnienie i jednocześnie obowiązek Zamawiającego, ale materializuje się wyłącznie w przypadku powstania wątpliwości, co do treści złożonej oferty, przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, co do sposobu ich rozumienia. Zastosowanie art. 223 ust. 1 ustawy PZP materializuje się w wielu stanach faktycznych, szczególnie w postępowaniach, w których Zamawiający wymaga jednoznacznego wyspecyfikowania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia w ofercie, chociażby poprzez podanie określonych parametrów, a Zamawiający w toku oceny ofert dostrzega wątpliwości co do zgodności wskazanych w ofercie parametrów z opisem przedmiotu zamówienia, które jednak udaje się wyeliminować poprzez uzyskanie od wykonawcy wyjaśnień.

W ocenie Izby przepis ten referuje w sposób oczywisty do sytuacji, kiedy treść oferty, treść przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń zawiera niejasności, których nie można wyeliminować w inny sposób, jak właśnie na skutek złożenia przez wykonawcę wyjaśnień. W doktrynie i orzecznictwie akcentuje się, że zastosowanie powyższego przepisu będzie uzasadnione wyłącznie, gdy cel wyjaśnień nakierowany będzie na dokonanie wykładni treści oświadczenia woli wykonawcy niejasnego dla Zamawiającego.

Wobec powyższego należy zauważyć, że zgodnie z rodz. III opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający żądał przedstawienia ww. certyfikatów na etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że po pierwsze, wykonawca nie był zobowiązany do złożenia certyfikatów wraz z ofertą. Warto wspomnieć o tym, iż Specyfikacja Warunków Zamówienia jest podstawowym dokumentem w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - to w oparciu o jej zapisy wykonawcy ubiegający się o uzyskanie zamówienia przygotowują ofertę. Jest więc dokumentem o charakterze kluczowym dla przebiegu postępowania, którego zapisy wiążą zarówno Wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia, jak również zamawiającego. Warto zaznaczyć, iż w sytuacji gdyby Zamawiający zaznaczył, iż ww. certyfikaty i uprawnienia są weryfikowane na etapie badania i oceny ofert, to Zamawiający mógłby odrzucić ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W analizowanym przypadku co należy jeszcze raz zaznaczyć Zamawiający nie żądał ich przedłożenia wraz z ofertą.

W wyroku z dnia 10 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 204/22 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła następujący pogląd:(...)

Z tego też względu warunki zamówienia (co stanowi pojęcie szersze niż warunki udziału w postępowaniu) powinny zostać opisane w SWZ w sposób jednoznaczny, spójny i wyczerpujący. Jeśli zatem zamawiający żąda złożenia dokumentów weryfikowanych przez niego na etapie badania i oceny ofert w zakresie tego, czy wykonawca wykazał, że spełnia ustanowiony w SWZ warunek udziału w postępowaniu, to żądanie takie powinno zostać w sposób wyraźny i jednoznaczny wskazane w treści SWZ - miejscem właściwym do tego jest

rozdział poświęcony wykazowi oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganie wykluczeniu.

Zgodnie z powyższym, należy stwierdzić, iż nie zasły okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty Wykonawcy [REDAKTOWANE] na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym odrzuca się ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Należy zauważyć, iż na etapie składania ofert Zamawiający nie wymagał złożenia ww. uprawnień i certyfikatów, które zgodnie zapisami OPZ były składane na etapie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego na żądanie Zamawiającego. Zatem, należy zauważyć, iż Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty Wykonawcy, na podstawie nieprzedłożenia dokumentów oraz/lub wyjaśnień dotyczących posiadania lub nieposiadania dokumentów, które nie były wskazane jako dokumenty składane wraz z ofertą. Zamawiający wyraźnie zaznaczył w OPZ, iż są one wymagane na etapie realizacji umowy na żądanie Zamawiającego. Natomiast, co ponownie należy wskazać, w wezwaniu o wyjaśnienia, Zamawiający wezwał Wykonawcę [REDAKTOWANE] do złożenia wyjaśnień wraz z żądanymi dokumentami. W ocenie Prezesa Urzędu Wykonawca słusznie odpowiedział na ww. pismo wskazując, iż Zamawiający nie posiada podstaw prawnych do żądania na etapie oceny ofert dokumentów wymaganych do złożenia w trakcie realizacji umowy, Brak złożenia wyjaśnień dotyczących tej kwestii przez Wykonawcę również nie jest wystarczającą przesłanką do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, brak jest bowiem potwierdzenia, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Reasumując uznać należy, że poprzez odrzucenie oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.