



Gmina Kunów



Kunów, dnia 21 czerwca 2022 roku

Znak sprawy: ZP.I.271.12.2022

**Do wszystkich Wykonawców
biorących udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „Budowa skateparku, siłowni zewnętrznej oraz placu zabaw przy ul. Łaski w Kunowie” (Numer ogłoszenia BZP - Biuletyn Zamówień Publicznych: 2022/BZP 00146635/01 z dnia 2022-05-05).

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Gmina Kunów - jako Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 2 w związku z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 oraz z 2022 roku poz. 1079) zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znak: **ZP.I.271.12.2022 na „Budowa skateparku, siłowni zewnętrznej oraz placu zabaw przy ul. Łaski w Kunowie”** prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji.

Postępowanie zostało unieważnione na mocy art. 255 punkt 2 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 oraz z 2022 roku poz. 1079), to jest wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu oraz oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i Zamawiający nie wyraża zgody na zwiększenie tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia

W terminie składania ofert, to jest do dnia 20 maja 2022 roku do godziny 10:00 na Elektroniczną Skrzynkę Podawczą na ePUAP (Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej) Zamawiającego wpłynęły 2 oferty:

- oferta numer 1 - ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie o godzinie 12:55 w dniu 19 maja 2022 roku,
- oferta numer 2 - PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, o godzinie 13:03 w dniu 19 maja 2022 roku.

Zestawienie ofert przedstawia się następująco:



Nr oferty	Nazwa albo imiona i nazwiska oraz siedziba lub miejsce prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsce zamieszkania Wykonawców, których oferty zostały otwarte	Cena brutto zawarta w ofertach [w zł.] [C]	Kryterium limit kar umownych [KL]	Kryterium kara umowna za zwłokę w terminowym wykonaniu umowy [KT]	Uwagi
1	ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie	1.295.341,62	20 %	20 %	wadium w kwocie 10.000,00 zł w formie przelewu bankowego
2	PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu	1.270.000,00	20 %	0,2 %	wadium w kwocie 10.000,00 zł w formie przelewu bankowego

Na realizację przedmiotowego zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę w wysokości **1.209.816,61 zł brutto**. Wartości zaoferowane przez wyżej wymienionych Wykonawców przekraczają znacznie kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia i nie mieszczą się w limicie ustalonym przez Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu odrzucił obie powyższe oferty. Uzasadnienie odrzucenia powyższych ofert znajduje się w dalszej treści zawiadomienia.

Przepis art. 255 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadza obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w razie zaistnienia jednej z określonych w nim przesłanek. Brzmienie przepisu jednoznacznie wskazuje na to, iż w razie zaistnienia opisanej w nim okoliczności unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nie jest jedynie uprawnieniem Zamawiającego, ale jego obowiązkiem. Określony w art. 255 ustawy Prawo zamówień publicznych katalog obligatoryjnych podstaw unieważnienia ma charakter zamknięty, pozostałe określone w art. 256 - 258 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanki unieważnienia są bowiem fakultatywne (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strona 764).

Pierwsze dwie obligatoryjne przesłanki unieważnienia postępowania nie powinny nasuwać wątpliwości. (.....) Druga przesłanka odnosi się do sytuacji, gdy wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu (art. 255 punkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych). Jest rzeczą oczywistą, że gdy brak jest choćby jednej prawidłowej oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,



postępowanie o udzielenie zamówienia nie może osiągnąć swego celu w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy w sprawie zamówienia. Dlatego, gdy nie złożono żadnej oferty lub wszystkie oferty podlegają odrzuceniu, postępowanie ulega unieważnieniu. Ta sama zasada obowiązuje, gdy w postępowaniu nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub wszystkie wnioski podlegają odrzuceniu (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strona 764).

Stosownie do art. 255 punkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że Zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Celem takiego uregulowania jest ochrona Zamawiającego przed roszczeniem o zawarcie umowy w przypadku braku środków finansowych. Informacja o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podawana jest przez Zamawiającego najpóźniej przed otwarciem ofert. Zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W jednostkach sektora finansów publicznych kwota ta, w przeciwieństwie do wartości zamówienia i zaoferowanej ceny, ma swoje źródło w planie finansowym lub w dokumentach planowania wieloletniego. Jest to wiążąca deklaracja na temat minimalnej sumy gwarantowanej, która stanowi dodatkowy warunek zamówienia. Udostępnienie informacji o minimalnej sumie gwarantowanej, najpóźniej przed otwarciem ofert, zapobiega bezzasadnemu unieważnieniu postępowania z powodu rzekomego braku środków. Przez złożenie oświadczenia w sprawie deklarowanej kwoty Zamawiający zobowiązuje się przyjąć ofertę najkorzystniejszą, jeśli zaoferowana cena lub koszt nie przekroczy tej kwoty. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, odnosi się zarówno do ceny, jak i - jeżeli dotyczy - kosztu. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, może zostać ujawniona przed upływem lub po upływie terminu składania ofert, lecz przed otwarciem ofert (art. 222 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych). Ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość zwiększenia kwoty pokrycia finansowego w związku z wyborem oferty. Decyzja o zwiększeniu tej kwoty jest oparta na swobodnym uznaniu Zamawiającego. Wyrażenie „może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty” należy interpretować jako uprawnienie Zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel. Zatem Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Postępowanie unieważnia się, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W tym wypadku czynność unieważnienia następuje dopiero po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. W takim wypadku musi najpierw dojść do wyboru najkorzystniejszej oferty. Natomiast w przypadku gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie



zamówienia, postępowanie unieważnia się bez przeprowadzania wyboru najkorzystniejszej oferty. W takiej sytuacji ceny lub koszty określone we wszystkich złożonych ofertach nie mieszczą się w limicie ustalonym przez Zamawiającego. Hołdując racjonalności, przesłanka ta zakłada unieważnienie postępowania bez konieczności badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy od początku wiadomo, że cena żadnej oferty nie zmieści się w ustalonym limicie, a Zamawiający tego limitu nie zmieni. Sformułowanie przepisu („Zamawiający unieważnia”) prowadzi do wniosku, że ustawowy przymus unieważnienia postępowania zachodzi od razu, gdy tylko okaże się, że zachodzi jedna z dwóch alternatywnych przesłanek, a Zamawiający nie może lub nie chce zwiększyć kwoty pokrycia finansowego (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strony 764-765).

Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty numer 1:

Oferta numer 1 została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 12 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Po odrzuceniu oferty numer 2 Zamawiający dokonał badania i oceny drugiej w kolejności oferty, to jest oferty firmy ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie. Zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał wyżej wymienionego Wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart technicznych urządzeń siłowni zewnętrznej i placu zabaw, to jest: wyciąg górny, stepper, wahadło, trener bicepsów, biegacz, ścieżka zdrowia, ponieważ Wykonawca w ofercie przedstawił opisy powyższych urządzeń, które nie stanowią kart technicznych. Wykonawca ACTIVE LINE Marcin Taczalski w dniu 10 czerwca 2022 roku w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego uzupełnił wymagane karty techniczne.

Jednocześnie, w związku ze zbliżającym się upływem terminu związania ofertą (termin ten upływał w dniu 18 czerwca 2022 roku) i niedokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty przed upływem pierwotnie określonego terminu związania ofertą, Zamawiający zgodnie z art. 307 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w dniu 9 czerwca 2022 roku zwrócił się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej do obu Wykonawców, z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o okres 30 dni. Ponadto Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 307 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedłużenie terminu związania ofertą wymaga złożenia przez Wykonawców pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i że oświadczenie Wykonawcy dotyczące wyrażenia zgody na powyższe należy przekazać Zamawiającemu w nieprzekraczalnym terminie do dnia 13 czerwca 2022 roku. W piśmie skierowanym do Wykonawców Zamawiający pouczył również, że brak zgody na wniosek



Zamawiającego na przedłużenie terminu związania ofertą o czas oznaczony powyżej, skutkować będzie odrzuceniem oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 punkt 12 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak odpowiedzi na wniosek Zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o czas oznaczony powyżej, potraktowany będzie przez Zamawiającego jako brak zgody Wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą.

W dniu 9 czerwca Wykonawca PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu przystał oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o okres wskazany przez Zamawiającego. Natomiast Wykonawca ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, takiego oświadczenia nie złożył.

Przepis art. 226 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera nakaz dla Zamawiającego odrzucenia oferty, jeżeli spełniona została co najmniej jedna przesłanka odrzucenia. Zamawiający nie może zatem odstąpić od odrzucenia oferty, jeśli wypełniona została co najmniej jedna przesłanka odrzucenia wskazana w art. 226 ust. 1 punkt 1 - 18 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odrzucenie oferty następuje na etapie badania i oceny ofert. Oferty, które zostają odrzucone, nie są uwzględniane w rankingu ofert, niemniej jednak są uznawane za złożone w ramach postępowania. Oznacza to, że oferty odrzucone powinny być ujawnione niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej (art. 253 ust. 1 punkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych). Przepis ten nakazuje podać powody odrzucenia oferty poprzez wskazanie uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonania tej czynności (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strona 712).

Przepis art. 226 ust. 1 punkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych należy rozpatrywać łącznie z regulacją ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczącą terminu związania ofertą, to jest art. 220 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przywołany przepis dopuszcza przedłużenie terminu związania ofertą w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Skuteczność zgody Wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą uzależniono od złożenia przez tego Wykonawcę pisemnego oświadczenia. Art. 226 ust. 1 punkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że odrzuca się ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W świetle nowego brzmienia art. 220 ustawy Prawo zamówień publicznych wykładnia językowa i systemowa art. 226 ust. 1 punkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych nie pozostawiają wątpliwości, że odrzucenie oferty dopuszczalne jest wyłącznie, gdy Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Dopuszczalność odrzucenia uzależniona jest zatem od czynności podejmowanych przez Zamawiającego na podstawie art. 220 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności wezwania o wyrażenie zgody. Przepis stanowi, że w przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2, Zamawiający przed upływem terminu związania ofertą zwraca się jednokrotnie do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 60 dni. Od



prawidłowego wezwania w trybie art. 220 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych uzależniona jest możliwość ziszczenia się przesłanki z art. 226 ust. 1 punkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Działania Zamawiającego, mające znamiona uchybienia normie art. 220 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zwróceniu się do Wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą po upływie terminu związania ofertą (podstawowego) lub kolejnym zwróceniu się do Wykonawców (to jest więcej niż jeden raz) lub wprost nie wezwaniu Wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą skutkują tym, że Zamawiający nie ma upoważnienia ustawowego do odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle powyższego przesłanka odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 punkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych ziści się, jeżeli - w kolejności - dojdzie do następujących zdarzeń: 1) na skutek zbliżającego się upływu terminu związania ofertą, ale w momencie jego ważności Zamawiający wystąpi do Wykonawcy z żądaniem wyrażenia zgody na przesunięcie terminu związania ofertą o maksymalnie 60 dni (30 dni w postępowaniu o wartości mniejszej niż progi unijne), biorąc za dzień początkowy terminu przedłużonego - dzień następujący po upływie terminu podstawowego, 2) Wykonawca przed upływem podstawowego terminu związania ofertą nie wyrazi zgody na przedłużenie terminu związania ofertą lub na przykład wyrazi zgodę na przedłużenie terminu na okres krótszy niż określony przez Zamawiającego. Zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oświadczenie powinno być co najmniej złożone pisemnie (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strona 723).

Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty numer 2:

Oferta numer 2 została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 5 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z Rozdziałem 2 punkt 2.10 projektu budowlano-wykonawczego pod nazwą: „Budowa strefy relaksu przy ul. Laski w Kunowie wraz z placem zabaw, siłownią zewnętrzną i skateparkiem”, stanowiącym załącznik numer 9 do Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 5 maja 2022 roku, Zamawiający wskazał, iż Wykonawca razem z ofertą powinien przedstawić karty techniczne projektowanych urządzeń, bądź urządzeń równoważnych celem porównania równoważności funkcjonalnej i technologicznej. Zaproponowane karty techniczne urządzeń winny zawierać: wizualizację produktu, parametry wielkościowe, materiałowe, technologiczne, zestawienie elementów oraz funkcje poszczególnych urządzeń.

Zamawiający również w rozdziale V ust. 1 oraz rozdziale XV ust. 10 Specyfikacji Warunków Zamówienia przewidział wymóg, aby Wykonawcy załączyli do oferty przedmiotowe środki dowodowe w postaci kart technicznych urządzeń skateparku, placu zabaw i siłowni zewnętrznej. Powyższy wymóg został również wskazany w sekcji V punkt 5.8 i 5.11 ogłoszenia o zamówieniu.



Karty techniczne oferowanych urządzeń nie służyły potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.

Ponadto Zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu numer 2022/BZP 00146635/01 z dnia 5 maja 2022 roku (sekcja V punkt 5.9 i 5.10) oraz w Specyfikacji Warunków Zamówienia (rozdział V ust. 2) możliwość wezwania Wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w terminie 3 dni.

Wykonawca PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu przedłożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający powziął wątpliwości w przedmiocie karty technicznej jednego z urządzeń placu zabaw, to jest zestawu zabawowego, wobec czego wezwał wyżej wymienionego Wykonawcę na podstawie art. 107 ust. 4 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych do przedstawienia wyjaśnień dotyczących treści tego przedmiotowego środka dowodowego. Zamawiający wskazał w wezwaniu, iż zaproponowane przez Wykonawcę urządzenie posiada wymiary nieodpowiadające minimalnym wymiarom wskazanym w rozdziale 2 punkcie 2.12 podpunkcie 3 projektu budowlano-wykonawczego (załącznik numer 9 do Specyfikacji Warunków Zamówienia), oraz nie mieszczące się w dopuszczalnej przez Zamawiającego tolerancji wymiarów.

Wykonawca PATENT BUD Sp. z o.o. pismem z dnia 1 czerwca 2022 roku (data wpływu do Urzędu Miasta i Gminy w Kunowie 2 czerwiec 2022 rok) przedstawił wyjaśnienia wraz z oświadczeniem producenta, że wymiary zestawu zabawowego, którego karta techniczna została załączona do oferty, zostaną dostosowane i zmodyfikowane do odpowiednich wymogów Zamawiającego, a modyfikacja tego urządzenia będzie posiadała nowy numer katalogowy.

Zamawiający po zapoznaniu się z przedmiotowymi wyjaśnieniami oraz opierając się na orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2021 roku, sygn. akt KIO 3522/21 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2021 roku, sygn. akt KIO 2468/21), uznał że Wykonawca PATENT BUD Sp. z o.o. w wyjaśnieniach zaproponował nowe urządzenie placu zabaw - zestaw zabawowy, z nowym numerem katalogowym, a zatem dokonał nieuprawnionej zmiany oferty i oferowanego urządzenia po jej złożeniu i po otwarciu przez Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uznał, iż oferta tego Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. W związku z tym Zamawiający działając w oparciu o przepisy art. 226 ust. 1 punkt 5 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucił ofertę wyżej wymienionego Wykonawcy.

Zgodnie z art. 7 punkt 20 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotowe środki dowodowe to środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Jeśli Zamawiający żąda ich złożenia, składane są wraz z ofertą i na ich podstawie



Zamawiający ocenia zgodność oferty z warunkami zamówienia. Jeżeli Zamawiający ma wątpliwości jak ocenić dany środek dowodowy, wówczas korzysta z instrumentów ustawowych pozwalających na ich wyjaśnienie. Przedmiotowe środki dowodowe merytorycznie powiązane są z opisem przedmiotu zamówienia. Są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty.

Przepis art. 107 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesądza, że przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą. (.....) Odmienne niż w przypadku podmiotowych środków dowodowych (art. 128 Pzp), gdzie uzupełnianie dokumentów i oświadczeń podmiotowych jest obligatoryjnym ustawowym nakazem dla Zamawiającego, przedmiotowych środków dowodowych, co do zasady, nie uzupełnia się. Zamawiający na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych może jednak zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (na przykład w Specyfikacji Warunków Zamówienia) informacje, że przedmiotowe środki dowodowe będą podlegały uzupełnieniu. W takim przypadku uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych będzie obligatoryjne dla Zamawiającego. (.....) Zamawiający ma obowiązek wezwania o dokument przedmiotowy tylko wtedy, gdy przewidzi taką możliwość w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia. Pzp nie wskazuje, jaką postać ma przyjąć taka informacja, istotne jest, aby była czytelna i jasno wskazywała na intencje Zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający może wskazać w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia na konkretny dokument przedmiotowy (spośród innych wymaganych przedmiotowych środków dowodowych), którego uzupełnianie dopuszcza. W takim przypadku uzupełnieniu podlegać będzie tylko ten wymieniony środek dowodowy, podczas gdy pozostałe nie będą mogły być uzupełniane. Brak zamieszczenia stosownej informacji w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia uniemożliwia Zamawiającemu uzupełnianie dokumentów, pozostawiając mu jedynie uprawnienie do wezwania o wyjaśnienia przedmiotowego środka dowodowego (art. 107 ust. 4 Pzp). Brak uprawnień Zamawiającego do uzupełniania znajduje przełożenie także na uprawnienia Wykonawcy, który nie może z własnej inicjatywy uzupełnić dokumentu, którego nie załączył (lub załączył niekompletny) w ofercie.

Art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, będzie zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do zażądania od Wykonawcy:

- 1) złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony,
- 2) uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.

Art. 107 ustawy Prawo zamówień publicznych nie upoważnia natomiast Zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez Wykonawcę spełniają wymogi Zamawiającego. Wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte (pomimo skorzystania z normy art. 107 ust. 2 Pzp) lub dokumenty przedmiotowe zawierają



błędy, w tym nie potwierdzają okoliczności, jakich Zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych. (.....)

Art. 107 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych kreuje katalog wyjątków, których ziszczenie się skutkuje niemożnością lub niecelowością wezwania o uzupełnienie brakującego przedmiotowego środka dowodowego. Przepis wprowadza bezwzględny zakaz uzupełniania środków dowodowych, które potwierdzają zgodność oferty z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Przykładowo, jeżeli Zamawiający wskaże, że parametry techniczne produktu będą jednym z kryteriów oceny ofert i zażąda celem ich potwierdzenia dokumentu przedmiotowego w postaci dokumentacji technicznej producenta, to Wykonawca, nie załączając dokumentacji technicznej produktu, narazi się, w zależności od stanu faktycznego, na odrzucenie oferty lub nieprzyznanie mu punktów w ramach tego kryterium oceny ofert, taki dokument nie podlega bowiem uzupełnieniu. Wezwanie o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych jest bezprzedmiotowe, gdy zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania wyrażone w art. 255 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dotyczy to również przesłanek fakultatywnych (na przykład art. 258 ustawy Prawo zamówień publicznych), jeśli Zamawiający zdecydował się na ich uwzględnienie. Wystąpienie przesłanek odrzucenia oferty Wykonawcy także stanowi negatywną przesłankę uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strony 367-368).

A zatem z woli ustawodawcy wpisanej w przepis art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że **nie ma możliwości uzupełnienia błędnego przedmiotowego środka dowodowego. Taka nieprawidłowość przedmiotowego środka dowodowego, która potwierdza, że oferta jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia, bezdyskusyjnie powoduje jej odrzucenie. Oznacza to, że przedmiotowe środki dowodowe nie mogą być uzupełniane, jeżeli na skutek merytorycznej oceny Zamawiający uzna, że nie odpowiadają one wymaganiom przedmiotu zamówienia (nie potwierdzają, że Wykonawca oferuje produkt lub usługę spełniającą oczekiwania Zamawiającego).**

Przepis art. 226 ust. 1 punkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 punkt 29 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, to jest w sposób nieodpowiadający wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych między innymi w art. 91 - 98 ustawy Prawo zamówień publicznych. Norma art. 226 ust. 1 punkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą:

- 1) zaoferowania przez Wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez Zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (na przykład zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez Zamawiającego, przedłożenie dokumentów przedmiotowych (próbek), które nie potwierdzają, że produkt spełnia określone przez Zamawiającego wymogi, przedłożenie dokumentów przedmiotowych do innych urządzeń niż zaoferowane przez Wykonawcę, przedstawienie w ofercie wstępnej odmiennego urządzenia niż oczekiwane przez Zamawiającego, co mogło być dopiero przedmiotem negocjacji),
- 2) zakresu świadczenia Wykonawcy lub sposobu spełnienia świadczenia, które nie odpowiadały warunkom zamówienia (na przykład nieuwzględnienie w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił Zamawiający, zaoferowanie krótszego terminu gwarancji niż żądany przez Zamawiającego, zaoferowanie dłuższego terminu na wykonanie zamówienia niż wynikający z dokumentów zamówienia, powierzenie przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, pomimo iż Zamawiający zażądał ich osobistego wykonania przez Wykonawcę, wskazanie 1 osoby na 2 różne stanowiska wbrew wyraźnemu zakazowi zawartemu w dokumentach zamówienia),
- 3) równoważności zaoferowanego przedmiotu zamówienia lub niewykazania równoważności (na przykład zaoferowanie produktu równoważnego bez wykazania równoważności - art. 101 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, urządzenie zaoferowane jako równoważne - nie potwierdza prawidłowo opisanych przez Zamawiającego standardów równoważności) - porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strony 717-718.

W związku z powyższym postanowiono jak w sentencji.