

Suwałki, dnia 22 marca 2024r.

**Prezes  
Krajowej Izby Odwoławczej  
Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17 a  
02-676 Warszawa**

**Odwołująca się:** Mona-Kontra sp. z o.o.  
ul. Hubala 6  
16-400 Suwałki  
NIP: 8441961922  
KRS:0000163809  
e-mail: mona@mona.suwalki.pl  
tel. 087 566 46 47

**Zamawiający :** Akademia Policji w Szczytnie  
u. Marszałka Piłsudskiego 111  
12-100 Szczytno

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym zgodnie z art.275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych pn.: Dostawa nabiąłu na potrzeby Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie ; nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 03/SŻ/24 .

## **ODWOŁANIE**

W imieniu odwołującej się , działając na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych ( t.j. Dz.U. z 2022r. poz.1710 z późn. zm.) wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa nabiąłu na potrzeby Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.

Odwołująca się zarzuca Zamawiającemu:

-naruszenie przepisu art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie niezgodnie z treścią §3 ust.7 i ust.13 Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie poz. 5, poz. 6 ,poz. 11, poz.19, poz. 20 i poz. 23 Załącznika nr 2 do SWZ czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Danutę Dunaj Hurtownia Nabiałowa Dana , w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z powodu tego, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę , wnoszę o:

1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Danutę Dunaj Hurtownia Nabiałowa Dana , a następnie nakazanie jej odrzucenia;

2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej .

Ponadto wnoszę o:

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującej się kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Odwołująca wskazuje, że posiada interes do wniesienia odwołania, ponieważ działanie Zamawiającego uniemożliwiają skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia , poprzez niewłaściwą ocenę i wybór jako najkorzystniejszej oferty Danuty Dunaj Hurtownia Dana oraz brak wyboru oferty Odwołującej się jako oferty najkorzystniejszej .

Podstawę do złożenia niniejszego odwołania Odwołująca się uzyskała w dniu 18 marca 2024r., bowiem w tym dniu Zamawiający przesłał za pośrednictwem poczty elektronicznej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Odwołująca się dochowała terminu określonego w przepisie art. 515 ust.1 pkt 2 lit a) ustawy Prawo zamówień publicznych. Uznać zatem należy, iż niniejsze odwołanie zostało złożone w ustawowym terminie.

Odwołująca się oświadcza, że uiściła wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego przedkłada kopię przelewu.

Zamawiający otrzymał kopię odwołania, na dowód czego Odwołująca przedkłada w załączeniu do niniejszego odwołania potwierdzenie doręczenia Zamawiającemu kopii niniejszego odwołania, z której wynika , że Odwołująca przekazała kopię odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

### **U z a s a d n i e n i e**

W dniu 18 marca 2024r. Zamawiający poinformował Mona-Kontra sp. z o.o. o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa nabiału na potrzeby Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Z zamieszczonej informacji wynika, że za najkorzystniejszą uznana została oferta złożona przez Danutę Dunaj Hurtownia Nabiałowa Dana.

Stosownie do zapisu §9 ust.1 Specyfikacji warunków zamówienia częścią oferty jest wypełniony formularz cenowy zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ. W załączniku nr 2 zatytułowanym : Formularz cenowy- nabiał , w kolumnie drugiej zawarto w poszczególnych punktach szczegółowy opis wymaganego produktu , natomiast w kolumnie a piąta oznaczona została jako „Nazwa oferowanego produktu/ nazwa producenta/ gramatura produktu ”.

Zgodnie z §3 ust. 7 SWZ Zamawiający **nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych** w rozumieniu art. 92 ust.1 ustawy.

W §3 ust.13 sprecyzował, iż „ za artykuł równoważny uważa się artykuł, który został wyprodukowany z tych samych surowców ( składników) co artykuł podstawowy, w ilości określonej procentowo lub wagowo, nie odbiegającej od wskazanej w formularzu cenowym. Jeżeli skład produktu podstawowego nie jest określony procentowo lub wagowo, za artykuł równoważny uznaje się artykuł składający się z nie więcej niż dodatkowo dwóch składników do składu artykułu podstawowego”.

Dodatkowo, w treści §3 ust.12 SWZ , jeżeli opis przedmiotu zamówienia wskazuje znaki towarowe lub pochodzenie artykułów spożywczych, to służą one wyłącznie do określenia parametrów technicznych, standardów, właściwości, jakości, przydatności towaru, jakimi powinny charakteryzować się wchodzące w skład przedmiotu zamówienia artykuły spożywcze. Wykonawca składając ofertę może oferować artykuły spożywcze równoważne do wskazanych za pomocą znaków towarów lub pochodzenia.

W ofercie wykonawcy Danuty Dunaj Hurtownia Nabiałowa Dana wymienione w formularzu cenowym **produkty nie spełniają wymogów zamówienia**, a mianowicie:

1. Poz. 5 i 6 , tabela 5 Załącznika nr 2- wykonawca zaoferował w obu pozycjach Śmietanę 30 % tłuszczu, co jest niezgodne z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia , wskazującymi śmietankę pasteryzowaną min. 30% tłuszczu.

Śmietanka i śmietana to dwa różne produkty.

Śmietanka uzyskiwana jest podczas odwirowania mleka . Jest płynna i słodka , dostępna w wariantach, 10%,12%,18%,30% lub 36% tłuszczu.

Śmietana natomiast jest ukwaszoną w wyniku działania czystych kultur bakterii mlekowych śmietanką , posiadającą gęstą konsystencję oraz lekko kwaśny smak. Występuje w wersjach 12%, 18% i 22% tłuszczu.

Innymi słowy różnica pomiędzy śmietanką a śmietaną jest jak mlekiem a jogurtem.

dowód:- piśmiennictwo - Forum mleczarskie

2. Poz. 11. Wskazane przez Zamawiającego zamówienie dotyczy serka śmietankowego typu twój smak lub równoważnego o wadze min. 900 g. Wykonawca zaoferował natomiast serek o gramaturze jednostkowej produktu 1 kg lub 5 kg., co może być uznane za złożenie oferty wariantowej, której to możliwości Zamawiający zgodnie z §3 ust. 7 SWZ Zamawiający nie dopuścił.

3. Poz. 19 , tabela 5 Załącznika nr 2 – wskazany jogurt owocowy 150G SM Mlekpól nie może być uznany jako artykuł równoważny z powodu zbyt dużej różnicy w składzie . W wymaganiach Zamawiającego ( tabela 2) określono „ **Jogurt z owocami typu Jogobella lub równoważny.**

Zaoferowany jogurt owocowy Spółdzielni Mleczarskiej Mlekpól nie jest jogurtem typu Jogobella lub równoważnym.

Zawartość owoców w jogurcie Jogobella wynosi 9%, natomiast w jogurcie SM Mlekpól od 2,1% do 4%.

dowód:- specyfikacja wyrobu jogurtu Jogobella Zott Jogobella  
- specyfikacja wyrobu jogurtu owocowego SM. Mlekpól

4. Poz. 20 Zamawiający w przedmiocie zamówienia wskazał Jogurt kremowy typu Fantazja lub równoważny 90G-125G, natomiast wykonawca zaoferował niezgodnie z opisem zamówienia jogurt o gramaturze 90- 128G.

Według §3 ust.13 SWZ za artykuł równoważny uważa się artykuł posiadający gramaturę minimalną lub nie odbiegającą od wskazanej w formularzu cenowym tolerancji procentowej dla artykułu podstawowego. W poz. 20 , w opisie przedmiotu zamówienia ( tabela 2) nie wskazano tolerancji procentowej. Tolerancja taka przewidziana została jedynie w poz. 2,3,5,7,24,26,28 i 29).

Produkt nie spełnia więc wymagań SWZ.

5. Poz. 23 , tabela 5 Załącznika nr 2 wykonawca zaoferował serek śmietankowy Favita w plastrach 150G SM Mlekowita, Właściwa nazwa handlowa brzmi „ Serek Favita w plastrach”. Jest to serek zawierający 75 % **sera solankowego** w przeciwieństwie do wymaganego przez Zamawiającego serka śmietankowego typu Piątница w którego składzie jest głównie **ser twarogowy**. Występują również inne istotne różnice w składzie ( serek śmietankowy w plastrach OSM Piątница zawiera 1,0g soli, 24 g. tłuszczu, natomiast ser kanapkowy w plastrach SM Mlekowita 2,3% soli i 14 % tłuszczu) uniemożliwiające uznanie serka Favita w plastrach za produkt równoważny serkiem śmietankowym plastry typu Piątница.

dowód:- specyfikacja wyrobu typu Piątница  
- specyfikacja wyrobu SM Mlekowita

Zaoferowany produkt został wyprodukowany z innych składników, a mianowicie nie z sera twarogowego lecz sera solankowego , sera podpuszczkowego poddawanego dojrzewaniu w zalewie solankowej, charakteryzującego się większą od innych serów zawartością soli, **posiada inne niż wymagane cechy fizykochemiczne** , wobec czego nie odpowiada przedmiotowi zamówienia.

Mona-Kontra sp. z o.o. w dniu 1 marca 2024r. zwróciła się do Zamawiającego z wnioskiem o odrzucenie oferty Hurtowni nabiałowej Dana Danuty Dunaj wskazując na niezgodność oferowanych, wymienionych produktów z opisem przedmiotu zamówienia.

dowód: -pismo z dnia 1 marca 2024r.

Jak wynika z treści informacji z dnia 18 marca 2024r. o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający w/w stanowiska spółki Mona-Kontra sp. z o.o. nie uwzględnił. W dniu 21 marca 2024 r. na wniosek Mona-Kontra sp. z o.o. Zamawiający przesłał następujące dokumenty : pismo Znak: SŻ-51/2024 z dnia 5 marca 2024r. Starszego Specjalisty Sekcji Żywnościowej Akademii Policji w Szczytnie, wezwanie Znak: ZZP-160/24 z dnia 6 marca 2024r. skierowane do Hurtowni Nabiałowej Dana Danuty Dunaj do złożenia wyjaśnień, oraz wyjaśnienie wykonawcy z dnia 11 marca 2024r.

dowód: - pismo z dnia 5 marca 2024r.  
- wezwanie z dnia 6 marca 2024r.  
- wyjaśnienie z dnia 11 marca 2024r.  
( w aktach Zamawiającego dotyczących postępowania)

Wyrażone w piśmie Znak: SŻ 51/2024 z dnia 5 marca 2024r. stanowisko Starszego Specjalisty Sekcji Żywnościowej Akademii Policji w Szczytnie, dotyczące pkt 1, pkt 4 i pkt 5 wniosku Mona-Kontra sp. z o.o. z dnia 1 marca 2024r. , jest całkowicie błędne.

Według w/w specjalisty , Zamawiający w poz. 19 Formularza cenowego nie określił jaki powinien być skład procentowy jogurtu , natomiast wymagano jogurtu o składzie równoważnym pod względem fizykochemicznym i zbliżonych cechach sensorycznych jak jogurt jogobella z owocami. Zamawiającemu umknęła jednak bardzo istotna okoliczność, a mianowicie fakt , iż poza zawartymi w formularzu cenowym dodatkowymi, odnoszącymi się do poszczególnych produktów zapisami , wskazującymi jaki produkt uważany jest dla danego produktu za równoważny, **podstawowa definicja artykułu równoważnego określona została w § 3 ust.13 SWZ.**

W/w definicja ( cytowana wyżej) wskazuje wprost , iż artykuł ma być wyprodukowany z tych samych surowców / składników , co artykuł podstawowy i posiadać określoną procentowo i wagowo ilość , która nie odbiega od ilości wskazanej w formularzu cenowym. Jeżeli skład procentowy lub wagowy nie jest podany w opisie przedmiotu zamówienia , oczywistym jest, że należy odnieść się do składu procentowego lub wagowego produktu referencyjnego.

Zaoferowany przez Hurtownię Nabiałową Dana jogurt owocowy Spółdzielni Mlekoopol zawiera dwa razy mniej owoców niż wymagany jogurt z owocami typu Jogobella. Nie jest zatem produktem równoważnym!

Chybione jest również stanowisko Specjalisty Zamawiającego odnośnie wskazanego w poz. 23 serka śmietankowego w plastrach typu Piątnica i zaoferowanego przez Hurtownię Nabiałowa Dana serka śmietankowego Favita w plastrach. Szczegółowe w tym zakresie stanowisko opisane zostało wyżej w niniejszym odwołaniu.

Niedopuszczalne jest również , odnoszące się do zaoferowanej przez Hurtownię Nabiałową Dana w poz. 5 i 6 Formularza cenowego śmietany 30%, twierdzenie autora pisma z dnia 5 marca 2024r., iż „według Zamawiającego , Wykonawca posłużył się nazwą potoczną”.

Uczestniczący w postępowaniu wykonawcy są profesjonalistami i opisują produkty według nazw handlowych. Jak wyżej podkreślono, śmietanka i śmietana to dwa różne występujące na rynku mleczarskim tradycyjne produkty i brak jest im nazw potocznych.

W poz. 4, dotyczącej śmietany min. 18% tenże wykonawca zaoferował śmietanę 18 % kwaśną, a w poz. 7 dotyczącej śmietanki do kawy min. 10% tłuszczu, zaoferował śmietankę łaciatą UHT do kawy 10% tłuszczu.

Odmienne natomiast wskazał produkty w poz. 5 i 6, a mianowicie Zamawiający żądał dostawy śmietanki, zaś w/w wykonawca zaoferował śmietanę.

Zamawiający, w wyniku zgłoszonych przez Mona-Kontra sp. z o.o. w piśmie z dnia 1 marca 2024r. zastrzeżeń, wystąpił do Hurtowni Nabiałowej Dana o złożenia wyjaśnień treści oferty.

**Wyjaśnienia wykonawcy z dnia 11 marca 2024r. stanowią niedopuszczalną w postępowaniu o zamówienie publiczne zmianę treści oferty.**

Wykonawca w przesłanych wyjaśnieniach stwierdza , że w poz. 5 i 6 oferuje śmietankę nie śmietanę, w poz. nr 11 oferuje serek śmietankowy o gramaturze nie 1 kg lecz 5 kg.,

zaś w poz. 20 oferuje jogurt nie w gramaturze 90-128G lecz w gramaturze 90-125 g.

**Wskazane wyżej zmiany nie mogą być również traktowane jako możliwe do poprawienia w ofercie błędy.**

Reasumując, oferta Danuty Dunaj Hurtownia Dana powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. odpis z KRS
2. potwierdzenie uiszczenia wpisu od wniesionego odwołania
3. potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu
4. piśmiennictwo - Forum mleczarskie
5. specyfikacja wyrobu jogurtu Jogobella Zott Jogobella
6. specyfikacja wyrobu jogurtu owocowego SM. Mlekpól
7. specyfikacja wyrobu typu Piątnica
8. specyfikacja wyrobu SM Mlekowita
9. pismo z dnia 1 marca 2024r.
10. Formularz Cenowy – Nabiał – MONA-KONTRA
11. Formularz Cenowy – Nabiał – DANA
12. Specyfikacja Warunków Zamówienia
13. Odpowiedź DANA z 11.03.2024, korespondencja z Akademii Policji