

Sygn. akt: KIO 3728/23

**WYROK**  
**z 27 grudnia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ernest Klauziński**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie 22 grudnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Raclawice z siedzibą w Raclawicach, przy udziale wykonawcy PUK TAMAX sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz wykonawcy PUK TAMAX sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie kwotę 4 045 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterdzieści pięć złotych zero groszy) jako zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez wykonawcę PUK TAMAX sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i jego dojazdu na rozprawę oraz opłaty skarbowej za pełnomocnictwo.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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:** .....

Sygn. akt: KIO 3728/23

**Uzasadnienie**

Gmina Raclawice z siedzibą w Raclawicach (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Raclawice, na których zamieszkują mieszkańcy oraz utworzenie i prowadzenie PSZOK;” numer: RO.271.6232.23.7, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane 14 listopada 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00492134/01.

11 grudnia 2023 r. wykonawca Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 7) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 3 ust 1 i 2 w zw. z art. 17g pkt. 1) i pkt. 2) ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako Uznk) w zw. z art. 8 ust. 2 i 4 ustawy z 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (dalej jako Upnot) przez brak odrzucenia oferty PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie (dalej: Przystępujący) i w konsekwencji dokonanie jej wyboru jako najkorzystniejszej mimo, że wykonawca ten w swojej ofercie podał jako termin płatności faktury 90 dni, który jako jedno z kryteriów ocen wskazanych przez zamawiającego w SWZ, miał decydować o punktacji oferty, jak również stanowić o treści postanowienia § 7 ust. 13 umowy o realizację zamówienia, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji;

ewentualnie

2. art. 239 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 8 ust. 2 i 4 Upnot przez nieuprawnione przyjęcie do oceny oferty Przystępującego terminu płatności za fakturę jako 30 dni, mimo wskazania przez ww. wykonawcę w ofercie 90-dniowego terminu, co stanowiło niedopuszczalną i niezgodną z przepisami ustawy korektę oferty

tego wykonawcy w zakresie jednego z kryteriów ocen o wadze 40% oraz dokonanie oceny ofert sprzecznie z treścią SWZ, a w konsekwencji przyznanie temu wykonawcy w zakresie tego kryterium maksymalnej ilości punktów

i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty Przystępującego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

W rozdziale XII SWZ (Opis kryteriów oceny ofert i sposobu oceny ofert) Zamawiający określił, że dokona oceny ofert według następujących kryteriów:

- Cena – waga 60%
- Termin zapłaty faktury - waga 40%

W ramach Postępowania w zakresie Części I swoje oferty złożyli:

- 1.Odwołujący – cena 419 130,40 zł, termin płatności 30 dni;
- 2.Przystępujący – cena 399 685,20 zł, termin płatności 90 dni.

Zamawiający w zawiadomieniu z 4 grudnia 2023 r. podał, że oferta Przystępującego spełnia wszystkie warunki określone w SWZ i uzyskała największą liczbę punktów na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w rozdz. XV SWZ. Jednocześnie Zamawiający dostrzegł,

że oferta Przystępującego, w zakresie dot. wskazanego w SWZ kryterium oceny oferty

dot. proponowanego terminu zapłaty, wskazanego przez wykonawcę tj. 90 dni, naruszała przepisy Upnot, ale w ocenie Zamawiającego, należało w tym miejscu dokonać oceny

tej oferty, przyjmując maksymalny dopuszczalny w Upnot termin zapłaty tj. 30 dni.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy Uznk. Art. 3 ust 1 i 2 Uznk stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji są działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagrażają lub naruszają interes drugiego przedsiębiorcy. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności (...) nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi. Co więcej art. 17g pkt. 1) i pkt 2 Uznk wprost wskazuje, że czynem nieuczciwej konkurencji jest nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi, polegające w szczególności

na naruszeniu przepisów ustawy Upnot jak również rażącym odstępstwem od dobrych praktyk handlowych, które narusza zasadę działania w dobrej wierze i zasadę rzetelności.

Zgodnie z treścią art. art. 8 ust. 2 Upnot termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi (...). Z kolei art. 8 ust. 4 Upnot stanowi, że jeżeli ustalony w umowie termin zapłaty jest dłuższy niż 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, wierzycielowi, który spełnił swoje świadczenie, po upływie 30 dni przysługują odsetki, o których mowa w ust. 1.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego oferta Przystępującego, winna zostać przez Zamawiającego odrzucona, jako oferta, która narusza art. 8 ust. 2 Upnot.

Działanie Przystępującego polegające na wskazaniu w ofercie aż 90 dniowego terminu zapłaty miało na celu nic innego jak otrzymanie największej ilości punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert (o wadze aż 40%) – wzór przyjęty przez Zamawiającego premiował bowiem wykonawców, którzy zaproponują najbardziej odroczony termin płatności (a więc stosunek terminu zapłaty danego oferenta do najdłuższego zaproponowanego terminu spośród ofert niepodlegających odrzuceniu).

Zaoferowany przez Przystępującego termin płatności faktury 90 dni, rażąco odbiega

od powszechnie stosowanego standardu terminów płatności w umowach o odbiór, transport

i zagospodarowanie odpadów komunalnych zawieranych przez gminy. Działanie Przystępującego było ukierunkowanie na wyeliminowania pozostałych wykonawców (respektujących przepisy powszechnie obowiązującego prawa) i pozbawienie ich możliwości uzyskania zamówienia.

Gdyby przyjąć że oferta Przystępującego nie podlegała odrzuceniu w oparciu o wskazane powyżej przesłanki, to Zamawiający dokonując oceny ofert dopuścił się naruszenia art. 239 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 Pzp w zw. z art 16 pkt 1 i

2 Pzp w zw. z art. 8 ust. 2 i 4 Upnot przez nieuprawnione przyjęcie do oceny oferty Przystępującego terminu płatności za fakturę jako

30 dni, mimo wskazania przez ww. wykonawcę w ofercie 90-dniowego terminu, co stanowiło niedopuszczalną i niezgodną z przepisami ustawy korektę oferty tego wykonawcy w zakresie jednego z kryteriów ocen o wadze 40% i dokonał oceny tej oferty niezgodnie z treścią SWZ,

a w konsekwencji przyznał temu wykonawcy w zakresie tego kryterium maksymalnej ilości punktów co prowadziło do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Skoro treść oferty Przystępującego wskazywała na 90-dniowy termin płatności,

to Zamawiający nie mógł dokonując oceny oferty w zakresie punktowanego kryterium przyjąć, wartości innej niż wynikała z jej treści.

Zamawiający, chcąc „ratować” ofertę Przystępującego, powołując się błędnie na treść art. 13 ust 2. pkt 3 Upnot dokonał nieuprawnionej korekty jednoznacznej treści oświadczenia woli Przystępującego i to w zakresie dot. punktowanego kryterium.

Skoro niemożliwym było dokonanie korekty oferty Przystępującego w zakresie wskazanego tam terminu płatności, to niemożliwym było dokonanie jej oceny pod kątem zredagowanego

w SWZ kryterium (przyjęcie krótszego i zgodnego z prawem terminu). Termin płatności wskazany w ofercie jest wiążący i jako taki powinien zostać implementowany do treści umowy usługowej – (§ 7 ust. 13 projektowanych postanowień umownych – załącznik nr 4 do SWZ), co w sposób oczywisty narażałoby Zamawiającego i jego organy na opisane w kontekście pierwotnie zgłaszanego zarzutu konsekwencje prawne, a nadto naruszałoby naczelne zasady opisane w art. 16 Pzp.

15 grudnia 2023 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni ją w całości.

19 grudnia 2023 r. Przystępujący złożył pisemne oświadczenie o sprzeciwie wobec uwzględnienia odwołania i wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Przystępujący wskazał m.in.:

Zgodnie z art. 528 pkt 3 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Mając na uwadze treść zarzutów należy stwierdzić, że w istocie odwołanie dotyczy treści SWZ i sposobu oceny ofert w ramach kryterium pozacenowego „termin zapłaty faktury”. Odwołujący uważa, że Zamawiający niezasadnie i sprzecznie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego nie wyznaczył maksymalnego terminu płatności za fakturę (30 dni). Z uwagi na takie zastrzeżenia Odwołujący powinien był wnieść odwołanie na treść SWZ. Kwestionowanie na obecnym etapie postępowania, tj. po wyborze najkorzystniejszej oferty, możliwości zaoferowania terminu płatności dłuższego niż 30 dni, co jest zgodne z treścią SWZ, jest spóźnione.

W rozdziale XII SWZ nie podano maksymalnego terminu płatności za fakturę, co stworzyło wykonawcom możliwość wskazania w ofercie terminu dłuższego niż 30 dni, który to termin płatności – według Odwołującego – stanowi automatycznie czyn nieuczciwej konkurencji.

W istocie Odwołujący kwestionuje zgodność SWZ z ustawą o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Jeżeli Odwołujący dostrzegał nieprawidłowość SWZ o skutkach tak doniosłych jakie opisuje w odwołaniu, powinien był terminowo wnieść odwołanie na nieprawidłowe jego zdaniem zapisy specyfikacji (odwołanie na treść dokumentów zamówienia). Termin do złożenia takiego odwołania wynosił 5 dni, liczone od dnia publikacji SWZ.

Zgodnie z art. 17g pkt 1 Uznk, czynem nieuczciwej konkurencji „jest nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi, polegające

w szczególności na naruszeniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 893)”.

Oceniając, czy uchybienie jest nieuzasadnione, należy uwzględnić istniejące w sprawie okoliczności, na które powołuje się przedsiębiorca, który uchybił terminowi płatności, oceniając to w kategoriach obiektywnych. Należało także uwzględnić zawodowy charakter prowadzonej działalności, co pozwoliłoby rozstrzygnąć, czy okoliczności istniejące w sprawie uzasadniają wniosek, że wydłużenie terminów miało zasadne przyczyny.

Podanie 90-dniowego terminu płatności za fakturę było uzasadnione długotrwałym obiegiem

i weryfikacją dokumentów przy rozliczaniu usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, czego pełną świadomość miał także Odwołujący działający w tej branży od lat. Przystępujący działa na rynku przedmiotowych usług od 2013 r. i jego wieloletnie doświadczenie wskazuje, że rozliczenie usługi trwa często dłużej niż miesiąc. Kwestia płatności faktury rozgrywa się de facto nie w terminie od dnia jej wystawienia, a od dnia, kiedy zostanie ona dostarczona gminie i wynikająca z niej kwota – po weryfikacji gminy – zostanie uznana przez gminę za zasadną. Wiele gmin praktykuje tradycyjny obieg faktur (wysyłka

w formie papierowej). Zanim dojdzie do jej płatności następuje długotrwały proces analizy dokumentów, na podstawie których ustalono kwotę do zapłaty na danej fakturze. Dokumentami potrzebnymi do rozliczenia usługi są w szczególności

dowody ważenia

z instalacji (kwity wagowe), dokumenty transportowe od kierowców, często również wydruki KPOK (karty przekazania odpadów komunalnych) z systemu BDO. Nierzadkogminy wymagają również do rozliczeń wydruków z systemu GPS albo nagrań z kamer, których zgrywanie z serwerów jeszcze bardziej przedłuża cały proces. Wygenerowanie powyższych dokumentów jest czasochłonne, na ich podstawie przygotowywane są raporty dla zamawiającego, które są przez niego weryfikowane w oparciu o dokumenty źródłowe. Dopiero pozytywna weryfikacja dokumentacji prowadzi do zapłaty należności.

Podkreślenia wymaga (także w odniesieniu do zarzutu nr 2), że podanie dłuższego terminu, niż wskazany w art. 8 ust. 2 Upnot, nie czyniło ani oferty ani umowy nieważnej, ponieważ

w myśl art. 8 ust. 4 Upnot w takim przypadku wierzycielowi należą się jedynie odsetki,

a postanowienie umowy ulega konwersji zgodnie z art. 13 ust. 2 - w myśl tego przepisu „Zamiast postanowień umowy ustalających termin zapłaty z naruszeniem art. 8 ust. 2 -

gdy dłużnikiem jest podmiot publiczny niebędący podmiotem leczniczym, stosuje się termin zapłaty 30 dni”. Ten przepis nie przewiduje sankcji nieważności. Postanowienia umowy, które naruszają termin płatności określony w Upnot, zastępuje się innymi, zgodnymi z tą ustawą. Oferta i umowa jest natomiast ważna.

Zamawiający nie dokonał poprawienia oferty Przystępującego. Jedyne do oceny ofert przyjęto termin płatności 30 dni, ponieważ w myśl art. 13 ust. 2 pkt 3 Upnot w umowie i tak należało stosować termin 30 dni. Zamawiający nie wykluczył natomiast konieczności płacenia odsetek (z uwagi na art. 8 ust. 4 Upnot).

Nie było żadnych podstaw prawnych, by nie przyznać Przystępującemu punktów w zakresie przedmiotowego kryterium pozacenowego. Odwołujący de facto takich podstaw w odwołaniu nie wskazał.

**Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności**

**treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp. Tym samym Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego, który twierdził, że odwołanie jako spóźnione podlega odrzuceniu. Wbrew stanowisku Przystępującego Odwołujący kwestionował ofertę Przystępującego, nie zaś treść SWZ. Nawet jeżeli część argumentacji Odwołującego pośrednio godziło w treść SWZ, to odwołanie było ukierunkowane na odrzucenie oferty Przystępującego z postępowania, nie zaś na podważenie zasad postępowania określonych

w SWZ.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ oraz oferty Przystępującego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem III SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) zamówienie zostało podzielone na dwie części, tj.:

„Część I.

Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Raclawice.

Część II.

Utworzenie i prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów (PSZOK) dla właścicieli nieruchomości z terenu gminy Raclawice”.

W Rozdziale XII SWZ „Opis kryteriów oceny ofert i sposobu oceny ofert” Zamawiający ustanowił następujące zasady:

1. „Zamawiający dokona oceny ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie niżej wymienionych kryteriów oraz przypisanych im wag:

•Cena – waga 60%

•Termin zapłaty faktury - waga 40%

Według kryterium „cena oferty” ofercie zostaną przyznane punkty zgodnie ze wzorem:

$C = (C_{min} / C_{ob}) \times 100$  pkt gdzie:

$C_{min}$  – najniższa cena spośród cen ofert niepodlegających odrzuceniu

Cob – cena badanej oferty

Według kryterium „termin zapłaty za fakturę” ofercie zostaną przyznane punkty zgodnie ze wzorem:

$$T = (Tob / Tmax) \times 100 \text{ pkt}$$

gdzie:

Tmax – najdłuższy termin zapłaty spośród terminów płatności podanych w ofertach niepodlegających odrzuceniu

Tob – termin zapłaty badanej oferty

Termin płatności podany przez Wykonawcę w ofercie nie może być krótszy niż 7 dni (...)

W SWZ brak jest ograniczenia długości terminu płatności – okoliczność ta była też bezstronna między Odwołującym i Przystępującym.

Przystępujący złożył ofertę w Części I postępowania, z ceną brutto 399 685,20 zł i terminem płatności faktury 90 dni.

4 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty w części I postępowania. Wybrana została oferta Przystępującego. Zamawiający przyznał jej 100 punktów - 60 w kryterium ceny i 40 w kryterium terminu zapłaty za fakturę. Zamawiający wskazał też, że w zakresie kryterium pozacenowego „do oceny przyjęto termin 30 dni”.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że nie ma podstaw by przypisać Przystępującemu czyn nieuczciwej konkurencji przez złożenie oferty z terminem płatności za fakturę wynoszącym 90 dni.

Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w art. 8 stanowi:

2. Termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, termin ten nie może przekraczać 60 dni.

W przypadku gdy strony ustalą harmonogram spełnienia świadczenia pieniężnego w częściach, termin ten stosuje się do zapłaty każdej części świadczenia pieniężnego.

4. Jeżeli ustalony w umowie termin zapłaty jest dłuższy niż 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, wierzycielowi, który spełnił swoje świadczenie, po upływie 30 dni przysługują odsetki, o których mowa w ust. 1.

Z powyższych przepisów wynika, że nie jest zakazane złożenie oferty z terminem płatności za fakturę przekraczającym 30 dni, przy czym w takiej sytuacji zastosowanie ma art. 8 ust. 4 ustawy.

Biorąc pod uwagę sposób w jaki Zamawiający ukształtował kryteria oceny ofert

w postępowaniu nie sposób w sposób jednoznaczny przypisać Przystępującemu czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie terminu płatności za fakturę – skoro SWZ nie wprowadził górnego limitu tego terminu, to Przystępujący, w ramach walki konkurencyjnej o udzielenie zamówienia wydłużył sporny termin do 90 dni, a w konsekwencji jego oferta uzyskała maksimum punktów w ramach kryterium pozacenowego. Nie ma zatem powodów by stwierdzić, że wydłużenie terminu płatności było nieuzasadnione – uzasadnieniem była treść SWZ oraz dążenie do uzyskania wysokiej punktacji oferty. Izba podkreśla przy tym, że będąc związana zarzutami odwołania nie oceniała prawidłowości postanowień SWZ i ich wpływu na wynik postępowania.

W konsekwencji Izba uznała, że na gruncie zasad postępowania wynikających z SWZ oraz braku zakazu złożenia oferty z terminem płatności przekraczającym 30 dni Przystępujący składając ofertę z tym terminem określonym na 90 dni nie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutu nr 2 Izba wskazuje, że nie potwierdziło się podstawowe twierdzenie Odwołującego – Zamawiający nie dokonał żadnej zmiany treści oferty Przystępującego. Zamawiający z sobie znanych przyczyn przyjął do oceny oferty Przystępującego w ramach kryterium pozacenowego wartość 30 zamiast 90 dni. Tym samym Zamawiający dokonał oceny oferty Przystępującego z naruszeniem zasad określonych w SWZ – specyfikacja nie wprowadziła żadnych ograniczeń długości terminu płatności, nie zawierała też żadnych postanowień co do skutków złożenia oferty z terminem przekraczającym 30 dni.

Nie ulega jednak wątpliwości, że niezależnie od tego czy Zamawiający oceniłby ofertę Przystępującego z uwzględnieniem terminu 90-dniowego, czy też 30-dniowego, to wynik oceny byłby taki sam – SWZ nie zawierała żadnych postanowień, które mogłyby skutkować nie przyznaniem punktów ofercie Przystępującego w przypadkach objętych zarzutami odwołania. W konsekwencji Izba oddaliła zarzut uznając, że nieprawidłowe działanie Zamawiającego nie miało wpływu na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....