

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie **11 sierpnia 2023 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **31 lipca 2023 r.**

przez wykonawcę: **Konsorcjum Biuro Klub sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach Dolnych** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa papieru w formacie A3, A4 i A5 w różnej gramaturze* [BDG-WZP.261.3.2023.KK]

prowadzonym przez centralnego zamawiającego: **Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie** [„Zamawiający”]

przy udziale wykonawcy: **Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Sokołowie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego [„Przystępujący”]

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w takim zakresie, że nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, a przy powtarzaniu czynności – odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).**
2. **Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.**
3. **Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i Przystępującego po połowie i:**
 - 1) **zalicza w poczet tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) **zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) odpowiadającą połowie uiszczonego wpisu od odwołania.
 - 3) **znosi wzajemnie między Odwołującym i Przystępującym uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia ich pełnomocników.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 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**.

Uzasadnienie

Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie jako centralny zamawiający {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa papieru w formacie A3, A4 i A5 w różnej gramaturze* [BDG-WZP.261.3.2023.KK].

Ogłoszenie o tym zamówieniu 24 lutego 2023 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S_040 pod poz. 115618.

Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

21 lipca 2023 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o rozstrzygnięciu powyższego postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Sokołowie {dalej również: „Lyreco” lub „Przystępujący”}, a także o odrzuceniu oferty złożonej przez Konsorcjum Biuro Klub sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach Dolnych {dalej również: „Konsorcjum Biuro Klub” lub „KBK”}.

31 lipca 2022 r. Konsorcjum Biuro Klub {dalej również: „Odwołujący”} wniosło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższych czynności oraz od zaniechania odrzucenia oferty Lyreco.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 239 ust. 1 – przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Lyreco.
2. Art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez odrzucenie oferty KBK, pomimo że jest zgodna z treścią SWZ, w tym asortyment z pozycji

16, 21, 32 Formularza asortymentowo-cenowego oferty, w przypadku uzyskania zamówienia, będzie dostarczony zgodnie z § 1 ust. 2 oraz § 5 ust. 1 PPU, tj. oryginalnie opakowany w nienaruszone opakowania z zabezpieczeniami zastosowanymi przez jego producenta oraz znakami identyfikującymi produkt, a *jednocześnie konfekcja własna Odwołującego w zakresie tych pozycji nie spowoduje dostarczenia asortymentu niezgodnego z wymaganiami SWZ, która o tyle nie zakazywała dokonywania konfekcji własnej przez wykonawcę, o ile będą spełnione jej wymagania.*

3.Art. 223 ust. 1 – przez zaniechanie przed odrzuceniem oferty wezwania KBK do wyjaśnienia treści oferty odnośnie zgodności pozycji 16, 21, 32 Formularza asortymentowo-cenowego z wymaganiami określonymi w § 1 ust. 2 oraz § 5 ust. 1 PPU [określono jako zarzut ewentualny].

4.Art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Lyreco, pomimo że jest niezgodna z treścią SWZ w zakresie parametrów technicznych zaoferowanego papieru, a złożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe to potwierdzają bądź są wewnętrznie sprzeczne.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2.Unieważnienie odrzucenia oferty KBK, ewentualnie również wezwania KBK do wyjaśnienia treści oferty w zakresie pozycji 16, 21, 32 Formularza asortymentowo-cenowego oferty.
- 3.Powtórzenia badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 4.Odrzucenia oferty Lyreco – w razie oddalenia przez Izbę zarzutów z pkt 2. i 3., o których mowa powyżej.

Odwołujący dodatkowo sprecyzował zarzuty w szczególności przez podanie następujących okoliczności faktycznych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

{okoliczności wspólne dla zarzutów nr 2 i 4 }

Istotne dla sprawy postanowienia SWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem tego zamówienia jest dostawa papieru w formacie A3, A4 i A5 w różnej gramaturze dla Jednostek Administracji Państwowej wskazanych w Załączniku nr 1 do SWZ...

Szczegółowy wykaz i opis wymagań dotyczących papieru został określony w Załączniku nr 2 do SWZ stanowiącym Formularz asortymentowo-cenowy...

Zamawiający wymaga, aby w Formularzu asortymentowo-cenowym w kolumnie nr 6 dla każdej pozycji wpisana została nazwa handlowa, producent, oznaczenie zaoferowanego papieru.

Zamawiający wymaga, by Wykonawca w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania lub cechy, złożył wraz z ofertą dokument (kartę katalogową produktu lub specyfikację produktu lub oświadczenie producenta lub oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta), potwierdzający spełnianie przez każdy oferowany produkt (tj. produkty wskazane w pozycjach 1 – 40 Formularza asortymentowo-cenowego) wszystkich parametrów określonych w kolumnie nr 3 Formularza asortymentowo-cenowego.

{ad zarzutów nr 2 i 3 związanych z ofertą KBK }

{okoliczności faktyczne}

§ 1 ust. 2 PPU:*Papier stanowiący przedmiot umowy musi być fabrycznie nowy, wolny od wad fizycznych oraz prawnych oraz roszczeń osób trzecich, nie może nosić znamion użytkowania oraz musi być pełnowartościowy w pierwszym gatunku, w tym bez odkształceń, nieuszkodzony mechanicznie, kompletny. Papier musi być opakowany oryginalnie, opakowania muszą być nienaruszone, posiadać zabezpieczenia zastosowane przez producenta oraz znaki identyfikujące produkt.*

§ 5 ust. 1 PPU:*Wykonawca gwarantuje, że cały oferowany papier jest fabrycznie nowy, wolny od wad fizycznych oraz prawnych oraz roszczeń osób trzecich, nie nosi znamion użytkowania oraz jest pełnowartościowy w pierwszym gatunku, w tym bez odkształceń, nieuszkodzony mechanicznie, kompletny. Papier jest opakowany oryginalnie, opakowania są nienaruszone, posiada zabezpieczenia zastosowane przez producenta oraz znaki identyfikujące produkt.*

W odpowiedzi na pytania wykonawców (nr 16-23), którzy zwrócili uwagę na fakt, że producenci papieru nie produkują go w formatach określonych w poz. 33-40 załącznika nr 2 do SWZ, Zamawiający w ramach wyjaśnień treści SWZ z 22 marca 2023 r. dopuścił w tych pozycjach konfekcjonowanie, polegające na docięciu przez wykonawców papieru do wymaganego formatu, nadal wymagając podania marki producenta papieru, ale z dopiskiem „konfekcja własna”.

Reasumując, wymagane było zaoferowanie dostawy papieru w oryginalnych i nienaruszonych opakowaniach, z wyjątkiem papierów podlegających konfekcji związanej z koniecznością zmiany formatu, co wymaga również odpakowania w celu przycięcia i ponownego zapakowania.

Określenie „konfekcja” nie ma jednego znaczenia i może w szczególności odnosić się do różnych czynności.

Przygotowanie produktów do sprzedaży lub wysyłki nie jest wcale takim szybkim i łatwym zadaniem. Nie wystarczy jedynie umieścić rzeczy w specjalnym pudełku, które zabezpieczy przesyłkę i będzie ładnie wyglądać. Konfekcjonowanie towarów obejmuje wiele rozmaitych działań – zarówno ręcznych, jak i tych z wykorzystaniem maszyn,

co znacząco przyspiesza pracę. Do głównych czynności zaliczamy:

- nanoszenie odpowiednich oznaczeń na przykład kodów kreskowych,
- etykietowanie pozwalające uzupełnić informacje o przedmiocie, które nie zostały zawarte na jego opakowaniu,
- dodawanie gratisów i próbek do darmowego przetestowania, co najczęściej ma miejsce, kiedy przeprowadzamy akcje marketingowe,
- pakowanie maszynowe z wykorzystaniem folii – zgrzewki zdecydowanie łatwiej jest przetransportować,
- przepakowywanie do innych pudełek lub opakowań.

[<https://inpost.pl/aktualnosci-konfekcjonowanie-towaru-co-znaczy>]

Konfekcjonowanie towaru to kilka czynności, podejmowanych wobec produktów, w zależności od możliwości oraz oferty firmy zajmującej się takimi usługami.

Konfekcjonowanie towaru to art.:

- zarządzanie stanami magazynowymi i uzupełnianie produktów o kody kreskowe – to działania polegające na kontroli aktualnego stanu magazynowego oraz doklejanie kodów kreskowych na produktach, które ich nie mają;
- etykietowanie i insertowanie – to czynność polegająca na uzupełnianiu opakowania producenta o etykietę z informacją o zawartości opakowania (etykietowanie) oraz wkładanie do opakowania producenta ulotek, instrukcji obsługi, kuponów rabatowych art. (insertowanie);
- kompletowanie oraz kompletowanie z matchowaniem – polega na przygotowaniu zestawu kilku tych samych produktów, na przykład przy promocjach "2+1 gratis". Kompletowanie z matchowaniem to z kolei zestaw produktów różnego lub podobnego przeznaczenia, dobieranych według określonego kryterium (na przykład zestaw "1+1 gratis", składający się z szamponu i odżywki do włosów);
- przepakowywanie – to inaczej zastąpienie fabrycznego, zbiorczego kartonu opakowaniami jednostkowymi (umieszczanie produktów w pojedynczych, dedykowanych opakowaniach);
- paletowanie i zabezpieczenie towaru do transportu – to przygotowanie wielu przesyłek na jednej palecie oraz przygotowanie jej do transportu (na przykład przez owinięcie specjalną folią). Zabezpieczenie towaru do transportu to nic innego, jak włożenie do środka przesyłki wypełniaczy, chroniących jej zawartość przed uszkodzeniami w trakcie podróży.

[<https://www.sendit.pl/blog/konfekcjonowanie-towaru-co-to-znaczy>]

KBK zamieścił w kol. 6. dla poz. nr 16, 21 i 32 formularza asortymentowo-cenowej oferty dopisek „...konfekcja własna...” w związku z wielkościami opakowań producentów, gdyż w tym przypadku chodzi o konfekcjonowanie polegające na dodatkowym oznaczeniu asortymentu, bez naruszenia oryginalnego opakowania producenta, odmiennie niż w poz. 33-40, gdzie zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego zamieszczono dopisek w brzmieniu „...docięcie formatu (...) konfekcja własna...”.

{okoliczności prawne}

Na etapie postępowania po terminie złożenia ofert konieczna jest ścisła i literalna interpretacja wymagań SWZ, a weryfikacja ich spełnienia może dotyczyć relacji treści oferty co do zaoferowanego rozwiązania i ustalonego brzmienia wymagania opisu przedmiotu zamówienia, wykluczone jest przy tym stosowanie interpretacji rozszerzającej, czy też intencjonalnej [w odwołaniu wskazano na cztery wyroki Izby, z których uzasadnień przytoczono stosowne fragmenty].

{subsumpcja}

W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów, jak w pkt 2. petitum odwołania, podnosząc, że złożona przez niego oferta nie zawiera żadnych informacji świadczących o jej niezgodności z przywołanymi powyżej wymogami PPU. Jeśli zaś, jak ma wynikać z uzasadnienia odrzucenia, miałby nią być dopisek „konfekcja własna” dla produktów z poz. nr 16, 21 i 32, nie mając wiedzy, na czym miałyby ona w tym przypadku polegać, Zamawiający nie mógł dokonać tej czynności, choćby bez uprzedniego zwrócenia się do KBK o wyjaśnienia treści oferty.

{ad zarzutu nr 4 związanego z ofertą Lyreco}

{okoliczności faktyczne}

Zamawiający określił w SWZ precyzyjne granice dopuszczonych tolerancji parametrów papieru, w szczególności dla pozycji nr 3, 4, 13-16, 36-39 białości papieru na poziomie min. 170±4 CIE (czyli granice tolerancji określone liczbowo).

Lyreco zaoferowało w powyższych pozycjach papier marki DCP francuskiego producenta Papeteries de Clairefontaine, dołączając do oferty jako przedmiotowe środki dowodowe specyfikacje techniczne oraz dodatkowe oświadczenie.

W specyfikacjach technicznych, które zresztą są tożsame z dostępnymi na oficjalnej stronie producenta papieru marki DCP, wskazano białość na poziomie 170 CIE z tolerancją +/- 3%, czyli z odchyleniem +/- 5,95 (170·3,5%), wykraczającym poza granice tolerancji dopuszczone w opisie wspomnianych pozycji zawartym w załączniku nr 2 do SWZ.

Brzmienie oświadczenia (złożonego wraz z tłumaczeniem na jęz. polski), podpisanego przez W.-T. S. (według

ustaleń Odwołującego kierownika sprzedaży Papeteries de Clairefontaine regionu Kolonia-Bonn) [z zachowaniem układu akapitów]:

Pragniemy wyjaśnić, że cyfry w karcie technicznej papieru DCP, podane dla parametru „Białość”, należy odczytywać jako wartość liczbową, a nie procentową podstawowej białości. Oznacza to, że białość papieru DCP mieści się w przedziale od 166,5 do 173,5 CIE.

Symbol przy informacji [+/-3,5] jest podany wyłącznie dlatego, że białość podstawowa jest również mierzona w procentach [%].

CLAIREFONTAINE wytwarza swój produkt z użyciem tej samej procedury za każdym razem, z wykorzystaniem tej samej maszyny papierniczej.

Jednakże oświadczenie regionalnego przedstawiciela handlowego nie może modyfikować aktualnych danych technicznych papieru podawanych przez producenta na podstawie badań papieru wyprodukowanego w określonym reżimie technologicznym. Treść specyfikacji technicznych, wbrew odmiennemu oświadczeniu, jednoznacznie określa wartości parametru białości jako liczbowe, a nie procentowe, chodzi o białość CIE, a nie białość podstawową czy inną.

{okoliczności prawne}

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonymu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisanie, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (z uzasadnienia wyroku Izby z 4 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 777/23).

{subsumpcja}

W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów, jak w pkt 4. petitum odwołania, podnosząc, że w przypadku złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie potwierdza zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, bądź w sytuacji gdy złożone przedmiotowe środki dowodowe pozostają ze sobą w sprzeczności, nie można twierdzić, że Lyreco wykazało za ich pomocą zgodność zaoferowanego asortymentu z wymaganym wg SWZ parametrem, a Zamawiający winien odrzucić tę ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 10 sierpnia 2023 r. oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Przystępujący na posiedzeniu przed Izłą zgłosił sprzeciw co do powyższej czynności Zamawiającego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 528 pzp.

Z kolei oczywiście niezasadny okazał się zgłoszony dopiero na rozprawie przez Przystępującego wniosek o odrzucenie odwołania, oparty li tylko na fakcie, że poprzednia sprawa, prowadzona pod sygn. akt KIO 1761/23 z odwołania Lyreco, zakończyła się 30 czerwca 2023 r. wydaniem przez Izbę postanowienia, gdyż Przystępujący przemilczał, że postępowanie odwoławcze zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, do czego nie referuje żadna z przesłanek odrzucenia odwołania wyszczególnionych, na zasadzie katalogu zamkniętego, w art. 528 pkt 1-5 ustawy pzp.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego w całości i wobec zgłoszonego sprzeciwu, Izba skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska i argumentację.

Przy czym Przystępujący, odnosząc się do nowych twierdzeń Odwołującego na rozprawie, wywodził, że w poz. nr 16, 21 i 32 niezgodność oferty KBK z warunkami zamówienia, konkretnie z opisem przedmiotu zamówienia, polega na tym, że z treści formularza asortymentowo-cenowego tej oferty wynika zaoferowanie opakowań zawierających liczbę arkuszy, jak w opisie danej pozycji, a w rzeczywistości, jak obecnie twierdzi Odwołujący, będą to opakowania zawierające większą liczbę arkuszy.

Przystępujący kwestionował również przydatność dowodów zgłoszonych przez Odwołującego w złożonym na posiedzeniu piśmie z 11 sierpnia 2023 r. z uwagi na fakt, że nie dotyczą one treści złożonej oferty, a obecnie podnoszonego twierdzenia, jakoby opakowania producentów wskazanych w formularzu asortymentowo-cenowym oferty KBL będą zawierały większą liczbę arkuszy.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący, który złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, wykazał, że ma taki interes, w szczególności że nawet w przypadku oddalenia zarzutów dotyczących odrzucenia jego oferty, przy jednoczesnym uwzględnieniu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, wyraża się on w możliwości ubiegania się o udzielenie tego zamówienia w kolejnym postępowaniu, które Zamawiający będzie musiał wszcząć po unieważnieniu aktualnie prowadzonego z uwagi na odrzucenie wszystkich ofert. Tym samym szkoda po stronie Odwołującego wyraża się w niemożności uzyskania zamówienia w tym lub w kolejnym przetargu.

{rozpatrzenie zarzutu odwołania zaniechania odrzucenia oferty Lyreco}

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Ponieważ okoliczności faktyczne dotyczące treści SWZ i oferty Lyreco zostały adekwatnie przedstawione w uzasadnieniu odwołania, co zrelacjonowano już powyżej, wystarczające będzie następujące podsumowanie.

Zaoferowany przez Lyreco w poz. nr 3, 4, 13-16, 36-39 papier marki DCP francuskiego producenta Papeteries de Clairefontaine nie spełnia wymaganego w ramach opisu przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 2 do SWZ (w kolumnie trzeciej tabeli Formularza asortymentowo-cenowego) dla każdej z tych pozycji parametru białości CIE na poziomie co najmniej 170 z tolerancją +/- 4, czyli białości CIE wynoszącej w skali CIE nie mniej niż 166, gdyż – jak wynika z udostępnianej przez tego producenta specyfikacji technicznej (tzw. karty produktu), która została również załączona przez Lyreco do oferty jako przedmiotowy środek dowodowy – niezależnie od gramatury papier marki DCP cechuje się co prawda białością DCI na poziomie 170, ale z odchyleniem +/-3,5%, czyli w skali DCI producent gwarantuje białość nie mniejszą niż 164,05, czyli o 1,5 mniejszą niż minimalnie dopuszczona granica tolerancji wg SWZ [dowód nr 1 z pkt II pisma Odwołującego z 11 sierpnia 2023 r.].

Odwołujący wykazał jednocześnie, że – wbrew treści, również załączonego do oferty Lyreco jako przedmiotowy środek dowodowy, oświadczenia (skądinąd niezrozumiałego z punktu widzenia zasad logiki i podstawowej wiedzy), jakoby granice tolerancji określone w procentach miałyby oznaczać znaczyć coś innego – według wspomnianego powyżej producenta papieru DCP we wszystkich gramaturach ma on białość wyrażoną w skali CIE określoną na 170 CIE (+/- 3,5%), czyli minimalna wartość tego parametru wynosi 164,05 CIE. Odwołujący przedstawił bowiem złożone w imieniu Papeteries de Clairefontaine przez dyrektora sprzedaży oświadczenie [dowód nr 3 z pkt II pisma Odwołującego z 11 sierpnia 2023 r.], przy czym ta sama osoba podpisała deklarację środowiskową stanowiącą immanentną część karty produktowej papierów marki DCP, a także analogicznych dokumentów dla innych marek produktów tego samego producenta [dowód nr 1 z pkt II pisma Odwołującego z 11 sierpnia 2023 r.].

Co więcej, Odwołujący wykazał, że producent Papeteries de Clairefontaine w zależności od specyfiki danego rodzaju papieru określa tolerancję dla parametru białości CIE jako zakres odchylenia określony, albo właśnie procentowo [dowód nr 2a z pkt II pisma Odwołującego z 11 sierpnia 2023 r.], albo wprost liczbowo [dowód nr 2b z pkt II pisma Odwołującego z 11 sierpnia 2023 r.].

Odwołujący nawet zadał sobie trud przebadania białości CIE papieru DCP o gramaturze 120 g/m² w akredytowanym przez Polskie Centrum Akredytacji laboratorium, które po przeprowadzeniu badań metodą oznaczania wg PN-ISO 1147:2002 stwierdziło, że parametr ten kształtuje się na poziomie 167 +/- 2,4 [dowód nr 4b z pkt II pisma Odwołującego z 11 sierpnia 2023 r.].

W tych okolicznościach nic nie wniósł do sprawy powołanie się przez Odwołującego na oświadczenie o treści zbieżnej z załączonym do oferty, tyle że tym razem złożonego na potrzeby postępowania odwoławczego przez kierownika sprzedaży nas Europę obsługującego Grupę Lyreco [oznaczono jako „P11”], które dodatkowo należy uznać za niewiarygodne jako złożone przez osobę zainteresowaną, aby Przystępujący wygrał sprawę.

Zresztą ostatecznie na rozprawie Przystępujący oświadczył, że celem złożenia oświadczenia załączonego do oferty było zapewnienie, że pomimo brzmienia karty katalogowej papier dostarczony na potrzeby tego zamówienia będzie się mieścił w odchyleniach białości wymaganych przez Zamawiającego [patrz protokół rozprawy]. Abstrahując od tego, że z treści wspomnianego oświadczenia taka intencja nie wynika, wątpliwe jest, czy w przy tym innym sformułowaniu mogłoby one zostać uwzględnione jako środek dowodowy dotyczący przedmiotu oferty, którym jest produkt seryjny, a nie na specjalne zamówienie.

Izba stwierdziła, że w tych okolicznościach zarzut odwołania jest zasadny.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące 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. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. –

Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „ppzp”} zawierała analogiczne uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ppzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ppzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ”}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ”}. Innymi słowy na potrzeby dalszego wywodu „SWZ” i „SIWZ” należy poczytać za synonimiczne określenia specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji”} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 ppzp) obowiązuje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 ppzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 ppzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości zamówienia powyżej progów unijnych formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 ppzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 ppzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie przyjęło się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W szczególności nie budzi wątpliwości a jest istotne dla rozpoznawanej sprawy, że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, typu modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalialia negotii*).

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 ppzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego) – dokonywania jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ppzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Omówione powyżej instytucje poprawiania omyłek właściwe dla Prawa zamówień publicznych nie wyłączają

konieczności dokonywania wykładni oświadczenia woli, jakim są zarówno specyfikacja, jak i oferta zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż przez odesłanie wynikające z art. 8 ust. 1 ustawy pzp znajduje tu zastosowanie art. 65 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 65 § 1 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Natomiast według przepisu art. 65 § 2 kc w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Innymi słowy wynikające z przepisów art. 65 Kodeksu cywilnego dyrektywy interpretacyjne jednoznacznie potwierdzają konieczność uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego składanego oświadczenia woli, a zatem uwzględnienia wszystkich elementów istotnych dla odkodowania faktycznego zamiaru składającego oświadczenie woli. Jak to trafnie uchwycono w uzasadnieniu wyroku Izby z 10 maja 2011 r. sygn. akt KIO 883/11, art. 65 kc daje podstawy do przyjęcia tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób. Z jednej więc strony określone znaczenie przypisuje się woli podmiotu składającego oświadczenie, z drugiej zaś dąży się do ochrony interesów osoby, która działa w zaufaniu do ustalonego przez siebie sensu otrzymanego oświadczenia woli, jeżeli przy jego interpretacji dołożyła należytej staranności.

Zakresem normy prawnej wynikającej z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp objęta jest również sytuacja, w której pomimo zadeklarowania przez wykonawcę w ofercie, że jej treść odnośnie przedmiotu świadczenia jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, nie znajduje to potwierdzenia w załączonych – na zasadzie art. 104 (etykiety), art. 105 (certyfikaty) lub art. 106 (inne dokumenty) ustawy pzp (przy czym ten ostatni art. jest odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 25 ust. 2 pkt 2 popzp) – przez zamawiającego i składanych przez wykonawcę – co do zasady wraz z ofertą (o czym z kolei stanowi art. 107 ust. 1 pzp) – przedmiotowych środkach dowodowych. Stąd zostały one zdefiniowane w art. 6 pkt 20 ustawy pzp jako środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawiać się może w aspekcie zarówno formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach.

W tej sprawie, jak powyżej ustaliła Izba, Przystępujący złożył przedmiotowe środki dowodowe, które nie potwierdzają dla części asortymentów objętych przedmiotem zamówienia treści oferty co do spełniania jednego z wymaganych parametrów. W konsekwencji Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego jako niespełniającej w tym zakresie warunków zamówienia.

{rozpatrzenie zarzutów odwołania dotyczących odrzucenia oferty KBK}

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Brzmienie uzasadnienia odrzucenia oferty KBK z pkt 3. „Informacji o ponownym wyborze oferty” z 19 lipca 2023 r.: (...) *W wyniku weryfikacji oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez ww. Wykonawcę, ustalono, że zaoferowany przez Wykonawcę papier dla pozycji nr 16, 21, 32 Formularza asortymentowo-cenowego stanowiącego integralną część złożonej oferty, nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego. Zgodnie z treścią SWZ (§ 1 ust. 2 oraz §5 ust. 1 Załącznika nr 2 do SWZ stanowiącego Projektowane postanowienia umowy), Zamawiający wymagał, by m.in. oferowany papier był pakowany oryginalnie, opakowania muszą być nienaruszone, posiadać zabezpieczenia zastosowane przez producenta oraz znaki identyfikujące produkt. Jednocześnie Zamawiający w wyniku odpowiedzi na pytania do treści SWZ, udzielonych w dniu 22 marca 2023 r., dopuścił dla papieru wskazanego w pozycji 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, by papier opisany został marką producenta z dopiskiem „konfekcja własna”. Wykonawca w Formularzu asortymentowo-cenowym złożonym wraz z ofertą wskazał w kolumnie nr 6 „konfekcję własną” dla papieru z pozycji 16, 21, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40. W związku z powyższym oraz mając na uwadze, że Zamawiający dopuścił „konfekcję własną” jedynie dla pozycji 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, oferta Wykonawcy w zakresie papieru wskazanego w pozycji 16, 21 i 32 nie spełnia wymagań określonych w SWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.*

O ile w odwołaniu adekwatnie przedstawiono brzmienie wyjaśnień treści SWZ co do pozycji, dla których Zamawiający dopuścił tzw. „konfekcję własną”, czy też wręcz wklejono fragmenty formularza asortymentowo-cenowego

KBK dla wszystkich pozycji wspomnianych w uzasadnieniu odrzucenia [co powyżej zostało zrelacjonowane w sposób syntetyczny], o tyle wysnute z tego wnioski stanowią dowolną i nieuprawnioną nadinterpretację, co w pełni uwidoczniły twierdzenia i dowody Odwołującego zaprezentowane na rozprawie.

Umknęło uwadze Odwołującego, że wypełniając w następujący sposób kolumnę szóstą Formularza asortymentowo-cenowego [w poniższych cytatach pominięto podkreślenia i pogrubienia]:

- *PAPIER KSEROGRAFICZNY BIAŁY A4 250 G/M2, RYZA 125ARK. MAESTRO EXTRA / MONDI – KONFEKCYJA WŁASNA KONSORCJUM BIURO KLUB* (w poz. 16.)
- *PAPIER A4 DO DYPLOMÓW KOLOR RAMKI ZIELONY: CYPRYS 170G – 211017 20SZT./OP. – KONFEKCYJA WŁASNA KONSORCJUM BIURO KLUB, 250G – 211025 20SZT./OP., KOLOR RAMKI NIEBIESKI: CHABER 170G/M2 – 210317 20SZT./OP. – KONFEKCYJA WŁASNA KONSORCJUM BIURO KLUB, 250G – 211031 20SZT./OP /ARGO* (w poz. 21.)
- *PAPIER FOTOGRAFICZNY A4 HP 7MV80A LASER PROFESSIONAL BUSINESS, 200 G/M2,50 ARK. KONFEKCYJA WŁASNA KONSORCJUM BIURO KLUB* (w poz. 32.),

w powiązaniu z podnoszonymi na rozprawie i niespornymi faktami, że powyższe asortymenty występują w oryginalnych opakowaniach ich producentów zawierających:

- papier kserograficzny biały formatu A4 o gramaturze 250 g/m² Maestro extra producenta Mondi – 150 arkuszy (poz. 16.)
- papier formatu A4 do dyplomów cyprys lub chaber o gramaturze 170 g/m² producenta Argo – 25 arkuszy [tylko dla gramatury 250 g/m² papier ten jest pakowany przez tego producenta po 20 arkuszy] (poz. 21.)
- papier fotograficzny formatu A4 HP 7MV80A Laser Professional Business o gramaturze 200 g/m² producenta Hewlett Packard – 150 arkuszy (w poz. 32.)

– obiektywnie rzecz biorąc dopisek „konfekcja własna” mógł być odczytany przez Zamawiającego jako adresata oferty, w kontekście udzielonych przez niego uprzednio wyjaśnień treści SWZ, w których dopuścił wyjątek od wymagania oryginalnych i nienaruszonych opakowań producenta (wynikający z § 1 ust. 2 i 5 ust. 1 PPU) jedynie dla poz. 33-40 załącznika nr 2 do SWZ, właśnie jako zadeklarowanie przez Konsorcjum Biuro Klub przepakowania również powyższych asortymentów z oryginalnych opakowań producentów, jako zawierających większą niż wymagana liczbę arkuszy, do własnych opakowań KBK.

Podkreślić należy, że nie tylko z Formularza asortymentowo-cenowego oferty, ale i załączonych do niej dokumentów przedmiotowych nie wynikało, że Konsorcjum Biuro Klub oferuje powyższe asortymenty w oryginalnych opakowaniach producenta zawierających większą niż wymagana liczbę arkuszy, przy czym nadmiarowe arkusze są gratis. Wręcz przeciwnie, o ile specyfikacja techniczna dla papieru Maestro extra nie zawiera danych odnośnie opakowań, o tyle karta produktowa dla papieru do dyplomów z poz. nr 21 czy wydruk ze strony dystrybutora dla papieru fotograficznego z poz. nr 32 potwierdzają w tym zakresie treść oferty wpisaną przez KBK w kolumnie 6. formularza asortymentowo-cenowego (w tym pierwszym przypadku tylko dla gramatury 170 g/m²).

Co więcej, na podstawie treści uzasadnienia odwołania, pomimo jej obszerności, nie sposób stwierdzić, po co KBK miałyby dodatkowo oznaczać oryginalne opakowania producentów w sytuacji, gdy z wklejonych do odwołania fragmentów tabeli formularza asortymentowo-cenowego wprost wynika zaoferowanie opakowań zawierających dokładnie taką liczbę arkuszy, jaką określił Zamawiający dla poszczególnych asortymentów.

Dopiero zatem na rozprawie Odwołujący zaczął wywodzić, że w pozycjach, w których został odrzucony, zaoferował papier w opakowaniach z większą liczbą arkuszy, nadmiarową ich liczbę traktując jako gratis [patrz protokół rozprawy], co poparł stosownymi wnioskami dowodowymi, ale tylko w zakresie dotyczącym asortymentu z poz. 16 [dowody nr 1 i 2 z pkt I pisma Odwołującego z 11 sierpnia 2023 r.].

Wobec jednoznacznej treści oferty złożonej Zamawiającemu takie twierdzenia oraz zgłoszone w tym zakresie dowody, nie mówiąc o powoływaniu się na wieloznaczność frazy „konfekcjonowanie towarów”, są bez znaczenia, gdyż co najwyżej mogą świadczyć o niedołężeniu przez Odwołującego należytej staranności profesjonalisty przy formułowaniu oświadczenia woli, które zawarł w ofercie złożonej do upływu terminu składania ofert.

Reasumując, powyżej przytoczone uzasadnienie odrzucenia oferty Konsorcjum Biuro Klub zostało oparte na takim ustaleniu treści oferty, jakie mógł poczynić Zamawiający jako adresat tego oświadczenia woli, w kontekście treści opisu przedmiotu zamówienia i projektowanych postanowień umowy, odpowiednio z załączników nr 2 i 3 do SWZ.

Izba stwierdziła, że w tych okolicznościach zarzuty odwołania są niezasadne.

Ponieważ rozważania poczynione przy okazji rozpoznania zarzutu dotyczącego oferty Przystępującego co do zakresu zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp i innych przepisów ustawy pzp oraz Kodeksu cywilnego pozostają aktualne, nie ma potrzeby ich powtarzania.

W ustalonych powyżej okolicznościach Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp jako niezgodną z warunkami zamówienia.

Skoro treść tej oferty w zakresie stwierdzonym przez Zamawiającego, uwzględniając kontekst udzielonych przez niego uprzednio wyjaśnień treści SWZ, była jednoznacznie niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie miał podstaw, aby wzywać do wyjaśnień Odwołującego. Jak zresztą wynika z przebiegu rozprawy, Odwołujący domagał się wezwania go do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 pzp, przechodząc do porządku dziennego nad normą wynikającą z tego art. *in fine*, zakazującą prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Odwołujący, który najwyraźniej nie dołożył należytej staranności profesjonalisty przy sporządzaniu oferty, nie może się domagać od Zamawiającego, aby dozwolił na *de facto* zmianę jej treści, co godziłoby również w podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, o których mowa w art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp, czyli w uczciwą konkurencję, przejrzystość i proporcjonalność.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, stąd na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b ustawy pzp orzeczono, jak w pkt 1. sentencji

Natomiast wobec bezpodstawności zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w pozostałym zakresie – działając na podstawie art. 553 zd. 1 – orzekła, jak w pkt 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego i Przystępującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, orzeczono stosownie do jej wyniku w pkt 3. sentencji na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 7 ust. 2 pkt 2, ust. 3 pkt 1 i 2 *in fine* rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437) – obciążając ich po równo kosztami wpisu oraz znosząc wzajemnie między nimi pozostałe koszty.