

WYROK

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

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie **14 maja 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **22 kwietnia 2025 r.**

przez wykonawcę: **EKOLAND sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Głusk oraz z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK)* [ZP.271.29.2024]

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Głusk** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **PreZero Service Wschódsp. z o.o. z siedzibą w Radomiu** [„Przystępujący”]

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie wycofanego zarzutu nr 3.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie, tj. zarzutów nr 1 i 2.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego 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 oraz kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych koszty Przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**

2) zasądza od Odwołującego na rzecz Przystępującego kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)

Na niniejsze orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.**

Uzasadnienie

Gmina Głusk {dalej: „Gmina” lub „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „pzp”, „Pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Głusk oraz z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK)* [ZP.271.29.2024].

Ogłoszenie o tym zamówieniu 20 grudnia 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 248 pod poz. 785974.

Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

11 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez PreZero Service Wschód sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu {dalej: „PreZero”, „Wykonawca” lub „Przystępujący”}.

22 kwietnia 2025 r. EKOLAND sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku {dalej: „Ekoland” lub „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższej czynności i zaniechania odrzucenia wybranej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp [jeżeli poniżej nie wskazano na inny akt prawny]:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 16 w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.) {dalej również: „ucpg”} – przez zaniechanie odrzucenia oferty PreZero i w rezultacie wybranie jej jako najkorzystniejszej, pomimo że treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz przepisami ucpg, z uwagi na to, że w zawartym w ofercie wykazie instalacji została wskazana instalacja, która nie przyjmie od PreZero do zagospodarowania objętych przedmiotem zamówienia odpadów o kodach 15 01 01 i 20 01 01.

2. Art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.) {dalej również: „uznk”} – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PreZero z o.o., której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. w celu uzyskania tego zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom, nieprawdziwych informacji w zakresie instalacji, do których będą przekazywane odpady do zagospodarowania, tj.

wskazania w ofercie instalacji, do której PreZero nie będzie mogło na etapie realizacji zamówienia przekazywać odpadów o powyżej wskazanych kodach.

3. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b-c w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 – przez zaniechanie odrzucenia wybranej oferty, pomimo niespełniania przez PreZero warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej w zakresie bazy magazynowo-transportowej, o którym mowa w rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit. b) SWZ, oraz niezłożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie tego warunku;

ewentualnie, gdyby Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu:

art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 – przez zaniechanie wezwania PreZero do uzupełnienia lub poprawienia złożonego wykazu wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych (pojazdów) będących w jego dyspozycji w okresie realizacji zadania lub do złożenia wyjaśnień w przedmiocie podstawy dysponowania bazą magazynowo-transportową,

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenie badania i oceny ofert.
3. Odrzucenia oferty PreZero.
4. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów i żądań zmierzających do odrzucenia oferty PreZero, czynności wyjaśniających w powyżej wskazanym zakresie.

Przystępujący w piśmie procesowym z 13 maja 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania, odnosząc się do każdego z zarzutów w sposób, który został dalej odzwierciedlony, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Przystępujący na posiedzeniu zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania w odpowiedzi na nie z 13 maja 2025 r., w której zresztą zostało podkreślone, że ta czynność podyktowana jest względami ekonomicznymi.

Z kolei Odwołujący na posiedzeniu wycofał odwołanie w zakresie alternatywnych zarzutów z pkt 3. powyżej i związanych z nimi żądań ewentualnych z pkt 4. powyżej.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem III ust. 8 pkt 4 tiret 4 SWZ wykonawca odbierający odpady komunalne wykazuje w ofercie, do jakich instalacji (z którymi ma lub będzie miał podpisane umowy) będzie przekazywał odpady. Przy czym postanowienie to zamieszczone zostało w ramach uzasadnienia przez Zamawiającego braku podziału tego zamówienia na części. Zamawiający stwierdził bowiem, że przeprowadzenie odrębnych postępowań na odbiór oraz zagospodarowanie nie gwarantuje obniżenia kosztów, gdyż potencjalny wykonawca zawierając wieloletnie umowy z instalacjami ma większą możliwość wynegocjowania korzystniejszej ceny.

Z kolei w załączniku nr 1 do SWZ, zawierającym opis przedmiotu zamówienia, zamieszczony w ramach ogólnych informacji dotyczących przedmiotu zamówienia pkt 3.10 ma następujące brzmienie: *Wskazanie w ofercie instalacji, a w szczególności instalacji komunalnych, do których Wykonawca będzie przekazywał do zagospodarowania odebrane odpady.*

Wreszcie pkt 1 lit. e) we wzorze formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, zawiera gotową treść oświadczenia dotyczącego wskazania instalacji, do których będą przekazywane do zagospodarowania odpady poszczególnych frakcji, w tym papier (odpady zbierane selektywnie w niebieskim worku), które należało uzupełnić o podanie nazwy i adresu instalacji.

Powyższe postanowienia SWZ czynią zadość obowiązkom wynikającym z przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, z których wynika, że: po pierwsze – wójt, burmistrz lub prezydent w dokumentach zamówienia dotyczącego niepodzielnie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości ma zobowiązać do wskazania stosownych instalacji w ofercie (art. 6d ust. 4 pkt 5); po drugie – umowa w sprawie takiego zamówienia (a także umowa dotycząca wyłącznie zagospodarowania) określa instalacje, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odpady komunalne (art. 6f ust. 1a pkt 5). Przy czym w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów zbieranych selektywnie dopuszczalne jest wskazanie, odpowiednio w ofercie i umowie, podmiotu zbierającego te odpady.

PreZero uzupełnił formularz ofertowy w odniesieniu do powyżej opisanego oświadczenia w zakresie instalacji, do których będzie przekazywał wskazanie dla odpadów zbieranych selektywnie, wskazując dwie instalacje: 1) ZZOK w Bełżycach sp. z o.o., ul. Przemysłowa 35a, 2) Ekopak sp. z o.o. w Lublinie, ul. Metalurgiczna 9b.

Powyżej opisane okoliczności były niesporne i zostały niesprzecznie podniesione zarówno w uzasadnieniu odwołania, jak i w piśmie procesowym przystępującego.

Jednocześnie z odwołania nie wynika zakwestionowanie możliwości zagospodarowania strumienia selektywnie zbieranych odpadów papierowych wynikłego z realizacji tego zamówienia w każdej z tych dwóch instalacji. W

konsekwencji za bezsporne należy uznać, że pierwsza z powyżej wskazanych instalacji zagospodarowuje tego rodzaju odpady, w tym może je przyjąć z terenu gminy Głusk.

Podstawa faktyczna zarzutu odwołania w istocie sprowadza się bowiem do twierdzenia, że Ekopak sp. z o.o., pomimo możliwości zagospodarowania w jego instalacji odpadów o kodach 150101 i 200101 pochodzących z Gminy Głusk, akurat Przystępującemu odmówił ich przyjęcia, co jednak nie mogło zostać uznane za udowodnione z uwagi na następujące okoliczności.

Po pierwsze, z omówionych powyżej postanowień SWZ wprost wynika, że Zamawiający dopuścił wskazanie przez wykonawcę w ramach oświadczenia zawartego w formularzu oferty również takich instalacji, z którymi wykonawca dopiero podpisze stosowną umowę. Jednocześnie poza wszelkim sporem jest, że instalacje zdolne do zagospodarowania odpadów objętych przedmiotem tego zamówienia nie były przedmiotem warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej wykonawcy. W konsekwencji żaden wykonawca nie miał obowiązku wykazania, że dysponuje stosownymi instalacjami jako zasobem własnym lub udostępnionym na podstawie określonego stosunku prawnego. Co więcej, jedną z formalności, jaką ma dopełnić wykonawca przed zawarciem z nim umowy w sprawie tego zamówienia, jest przedłożenie Zamawiającemu oświadczenia, że w dniu podpisania tej umowy posiada własną instalację przetwarzania odpadów komunalnych albo podpisaną umowę zawartą z instalacją komunalną, umożliwiającą od 1 maja 2024 r. [oczywista omyłka pisarska – powinien być 1 maja 2025 r., który został wskazany w rozdziale IV jako planowany początek realizacji zamówienia] przekazywanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych [zob. rozdział XIV, pkt 9, tiret drugie]. A *contrario*, w odniesieniu do innych frakcji odpadów, w tym selektywnie zbieranych odpadów papierowych, nawet w dniu podpisania umowy w sprawie tego zamówienia nie jest wymagane, aby wykonawca miał zawarte umowy z wszystkimi instalacjami wskazanymi w wykazie objętym formularzem oferty.

Po drugie, skoro instalacja Ekopaku w Lublinie została wskazana w wykazie zawartym w formularzu ofert jako przewidziana do zagospodarowania selektywnie zbieranych odpadów papierowych również przez Ekoland (jako jedna z pięciu instalacji) i Komę Lublin sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (jako jedna z ośmiu instalacji), jest ona zdolna i gotowa do przyjęcia do zagospodarowania takich odpadów odebranych przez wykonawcę tego zamówienia.

Po trzecie, pozyskane przez Ekoland specjalnie na potrzeby wniesienia odwołania oświadczenie z 18 kwietnia 2025 r. Ekopaku nie potwierdza obiektywnej niemożności przyjęcia odpadów o kodach 15 01 01 i 20 01 01 pochodzących z terenu Gminy Głusk, a co najwyżej, że na ten dzień Ekopak nie zobowiązał się do tego względem PreZero. Nie ma jednak podstaw, aby przypisywać Ekopakowi że będąc gotowym do przyjęcia tych odpadów od dwóch innych wykonawców uczestniczących w postępowaniu udzielenie tego zamówienia, będzie dyskryminował PreZero względem tych przedsiębiorców. W przeciwnym razie należałoby uznać, że Ekopak zamierza w sposób zróżnicowany a rzeczowo nieuzasadniony traktować swoich klientów (przedsiębiorców) w celu utrudnienia jednemu z nich dostępu do rynku, czyli popełnić czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Względnie, że zachodzi podejrzenie, czy Ekoland nie nakłonił Ekopaku do odmowy wykonania odpłatnej usługi na rzecz PreZero, w celu utrudnienia temu ostatniemu przedsiębiorcy dostępu do rynku, co stanowi z kolei czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 2 uznk.

Po czwarte, niesporne było, że PreZero Service Wschód sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu łączy z Ekopak sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie umowa o współpracy z 1 września 2023 r., której przedmiotem jest przyjmowanie do zagospodarowania między innymi odpadów o kodach 15 01 01 i 20 01 01 w ilości 50 Mg/miesiąc, z terenów konkretnych gmin [por. § 1 ust. 1 i 2 umowy złożonej przez Odwołującego na rozprawie, na którą wskazywał również Przystępujący]. Co prawda nie ma wśród tam wymienionych gmin Głuska, ale Przystępujący wykazał, że mimo to Ekopak przyjmuje od PreZero do zagospodarowania również tony takich odpadów z terenu gminy Głusk, a także innych niewymienionych w treści tej umowy gmin [zob. karty przekazania odpadów komunalnych z 2025 r. oraz przykładowa faktura VAT stanowiące załączniki nr 2 i 3 do pisma procesowego Przystępującego].

Ustalono również, że żaden z wyroków Izby, których wyrwane z kontekstu całości fragmenty uzasadnień posłużyły za argumentację prawną w uzasadnieniu odwołania, nie zapadł w analogicznych do niniejszej sprawy okolicznościach faktycznych, co adekwatnie wypunktował Przystępujący w swoim piśmie procesowym. W szczególności w tych innych sprawach kluczowe znaczenie miało, że w ofercie dla niektórych rodzajów odpadów nie wskazano żadnej instalacji, która obiektywnie rzecz biorąc zagospodarowuje takie odpady.

Z uwagi na powyższe nie wzbudza zaufania powołanie się dodatkowo w uzasadnieniu odwołania na zrelacjonowane jednozdaniowe motywy ustne podane przez Sąd Okręgowy w Warszawie przy ogłoszeniu wyroku z 21 marca 2025 r. sygn. akt XXIII 5/25. Tym bardziej, że przemilczane zostało, jakiego wyroku Izby dotyczył. Tym niemniej skład orzekający ustalił, że chodzi o wyrok Izby z 13 listopada 2024 r. sygn. akt 3592/24, który również zapadł w odniesieniu do odmiennych ustaleń faktycznych. Również w tamtej sprawie postawa faktyczna zarzutu dotyczyła tego, że wykonawca na załączonej liście instalacji nie umieścił instalacji, które byłyby w stanie przyjąć odpady objęte całym

przedmiotem zamówienia, przy jednoczesnym wskazaniu instalacji, które z całą pewnością odpadów objętych postępowaniem nie przyjmą, bo nie mogą z uwagi na uwarunkowania prawne.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 520 ustawy pzp stanowi, że: w ust 1 – odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a w ust. 2 – cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Z kolei według art. 568 pkt 1 ustawy pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: cofnięcia odwołania. Z przywołanych przepisów wynika zatem, że w zakresie zarzutów odwołania, które następnie zostały wycofane, Izba zobowiązana jest do umorzenia w tym zakresie postępowania odwoławczego.

Stąd z uwagi na wycofanie przez Odwołującego na posiedzeniu zarzutu nr 3, Izba – działając na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

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 popzp. 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 popzp. 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 (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obliuguje 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 popzp), 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 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 i 2 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, 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 popzp 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 i warunkami umowy. W szczególności nie budzi wątpliwości, a nie jest bez znaczenia 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 (*accidentalalia 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 popzp) 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) – dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) 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.

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 zażądanych – 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.

W ustalonych powyżej okolicznościach nie została wypełniona hipoteza normy objętej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, więc zarzut naruszenia tego przepisu nie potwierdził się.

Tym bardziej za niezasadny, bo bezprzedmiotowy należy uznać zarzut naruszenia normy, która miałaby wynikać z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzo w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż został on oparty na tych samych podstawach faktycznych.

Niezależnie od bezprzedmiotowości tego ostatniego zarzutu, zauważyć należy, że jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego z 28 lutego 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 2/25, w przypadku nieobowiązania w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia, takich jak z art. 109 ust. 1 pkt 8 czy 10 ustawy pzp, nawet w przypadku zaistnienia podstaw faktycznych do ich zastosowania, sprzeczne z przepisami prawa i godzące w zasadę przejrzystości, byłoby dopuszczenie możliwości wykluczenia wykonawcy w oparciu o szeroko rozumiane te przesłanki, w tym na podstawie innych ustaw, takich jak ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosowanie zamiast tych nieobowiązujących przesłanek fakultatywnych art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp i odrzucenie oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu odnośnej ustawy byłoby wręcz obejściem przepisów na niekorzyść innych niż stawiający taki zarzut wykonawców. Rażącym naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości byłoby wywodzenie w drodze wykładni z zasad ogólnych prowadzenia postępowania, w tym z art. 16 ustawy pzp, sankcji o charakterze eliminacyjnym w postaci wykluczenia wykonawcy czy odrzucenia jego oferty

W konsekwencji oferta Przystępującego prawidłowo została wybrana jako najkorzystniejsza według kryteriów oceny ofert.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Przystępującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT), ale z ograniczeniem ich wysokości do kwoty 3600 zł), a także kosztów dojazdu na oba wyznaczone terminy, ale z ograniczeniem ich wysokości do kwoty obliczonej wg tzw. kilometrówki (czyli bez doliczonej w złożonych fakturach VAT kwoty tytułem tego podatku, uznając je w tym zakresie za spis poniesionych kosztów), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 2 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b 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 nimi Odwołującego.