

WYROK

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

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie **26 sierpnia 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **14 lipca 2025 r.**

przez wykonawcę: **Pro Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** [„Odwołujący”]

w częściach nr 1, 2 i 4 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa urządzeń i środków czystości* (D/14/12WOG/2025)

prowadzonego przez zamawiającego: **Skarb Państwa – 12. Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Toruniu** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Deobox” R.S., Głogów Małopolski** [„Przystępujący”]

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w odniesieniu do części nr 1 zamówienia.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego, tj. zalicza w poczet tych kosztów kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez niego tytułem wpisu od odwołania.

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

12. Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Toruniu {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz.1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „ppz”, „Pzp” itp.} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Dostawa urządzeń i środków czystości* (D/14/12WOG/2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 18 kwietnia 2025 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00197539

Wartość tego zamówienia jest poniżej progów unijnych.

Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o: 9 lipca 2025 r. – unieważnieniu postępowania w części nr 2 i odrzuceniu m.in. oferty złożonej przez Pro Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze 11 lipca 2025 r. – wyborze jako najkorzystniejszej w częściach nr 1 i 4 oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Deobox” R.S. z Głogowa Małopolskiego {dalej: „Deobox” lub „Przystępujący”}, a także o odrzuceniu w tych częściach m.in. oferty złożonej przez Pro Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze.

14 lipca 2025 r. Pro Cleaning Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze {dalej: „PCS” lub „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższych czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c – przez odrzucenie w części nr 1 oferty PCS jako złożonej przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, w częściach nr 2 i 4 – niezgodnej z SWZ.
2. Art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez odrzucenie w częściach nr 2 i 4 oferty PCS jako niezgodnej z SWZ.
3. [Brak wskazania naruszonego przepisu w odwołaniu] – przez bezpodstawne unieważnienie postępowania w części nr 2.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności: 1) unieważnienia postępowania w części nr 2, 2) wyboru najkorzystniejszej czynności w częściach nr 1 i 4, 3) odrzucenia oferty PCS w częściach nr 1, 2 i 4.
2. Powtórzenie badania i oceny ofert w częściach nr 1, 2 i 4, w tym wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie: 1) w części nr 2 – niejasności co do spełnienia wymogu dotyczącego wartości pH, 2) w części nr 4 – właściwości przedłożonych dokumentów w postaci świadectw jakości zdrowotnej.
3. Ustalenia, że oferta PCS spełnia w częściach nr 1, 2 i 4 wymagania SWZ.
4. Wyboru oferty PCS jako najkorzystniejszej w częściach nr 1, 2 i 4.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na odwołanie z 20 sierpnia 2025 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w odniesieniu do części nr 1 i wniósł o oddalenie odwołania w odniesieniu do części nr 2 i 4, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w odniesieniu do części nr 1 zamówienia, natomiast wniósł o oddalenie odwołania i na rozprawie poparł argumentację Zamawiającego w odniesieniu do części nr 2 i 4.

Izba ustaliła, co następuje:

W zawiadomieniu z 9 lipca 2025 r. o unieważnieniu postępowania w części nr 2 na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy pzp, tj. ponieważ wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu, Zamawiający zawarł następujące uzasadnienie faktyczne decyzji o odrzuceniu w tej części oferty PCS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]:

W toku oceny ofert Zamawiający stwierdził, że złożona przez Wykonawcę Numer referencyjny – D/14/12WOG/2025 oferta zawiera następujące produkty, które nie spełniają wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia:

•*W poz. 3 i 9 – antybakteryjne mydło Wykonawca zaoferował mydło GARCHEM/mydło antybakteryjne bez zapachu 4U. Wymagany przez Zamawiającego zakres ph 5,5-6,5 nie jest spełniony. Z karty charakterystyki wynika iż zaoferowany produkt ma ph 5-6,5;*

Powyższe prowadzi do wniosku, że oferta nie odpowiada treści SWZ i tym samym jest niezgodna warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226, ust. 1, pkt. 5. Ustawy PZP. Oferta musi być zgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający szczegółowo określił wymagania względem asortymentu, których oferta Wykonawcy nie spełnia.

Z kolei w zawiadomieniu z 11 lipca 2025 r. Zamawiający zawarł następujące uzasadnienie faktyczne decyzji o odrzuceniu w części nr 4 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]:

Wykonawca złożył ofertę w postępowaniu nie dołączając przedmiotowych środków dowodowych żądanych przez Zamawiającego w rozdziale VI SWZ, ust. 1, pkt. 1.2, w postaci atestów dopuszczających wyroby do kontaktu z żywnością, zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 1935/2004 lub innych dokumentów równoważnych. Dnia 13 czerwca, Wykonawca został wezwany, do ich złożenia.

Wykonawca przesłał dokumenty w postaci świadectw jakości zdrowotnej, które nie są dokumentem równoważnym do żądanych przez Zamawiającego atestów dopuszczających wyroby do kontaktu z żywnością. Świadectwo jakości zdrowotnej nie potwierdza w sposób jednoznaczny, że wyrób spełnia wymagania określone w ww. Rozporządzeniu, ani nie potwierdza dopuszczenia do kontaktu z żywnością w rozumieniu przepisów prawa Unii Europejskiej.

Zamawiający dokonując analizy treści załączonego dokumentu stwierdził, że

- Dokument nie zawiera podstawy prawnej odniesionej do rozporządzenia (WE) nr 1935/2004 lub równoważnych aktów prawnych;*
- Brak jest informacji potwierdzających spełnianie przez wyroby wymagań dotyczących bezpieczeństwa w zakresie migracji substancji z materiału do żywności, co jest kluczowym elementem wymagań ww. rozporządzenia;*
- Dokument nie wskazuje ani producenta, ani jednoznacznego zakresu zgodności w kontekście dopuszczenia do kontaktu z żywnością*

Z uwagi na powyższe Zamawiający uznał, że załączone przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdzają w sposób wystarczający i jednoznaczny spełnienie wymogów określonych w SWZ. W rezultacie oferta w części 4 postępowania, została uznana za niezgodną z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty PCS w obu wskazanych częściach tego zamówienia jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, w tym adekwatnie opisuje przebieg badania oferty PCS oraz wyczerpująco i zrozumiale wyjaśnia, z czego wynikają i na czym polegają stwierdzone przez Zamawiającego niezgodności z warunkami tego zamówienia.

W Części 2. – Detergenty i środki czyszczące oraz polerujące, obejmującej 24 pozycje asortymentowe, poz. 3. i 9. zostały następująco opisane w załączniku nr 1.2 do (wzoru) Formularza ofertowego (stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ) [pisownia oryginalna]: *ANTYBAKTERYJNE MYDŁO – Mydło w płynie, niepodrażniające skóry; zawarty kosmetyku środek antybakteryjny jest aktywny przez wiele godzin. Produkt bezzapachowy, nadaje się do mycia rąk przy produkcji i w przetwórstwie żywności. Przeznaczone do mycia rąk i ciała. Zastosowanie: w hotelach, obiektach*

gastronomicznych, przemysłowych, biurach, szpitalach itp. $ph=5,5-6,5$; różnice opisu sprowadzają się do pojemności i typu opakowania: w poz. 3. – 450-550 ml, mydło z dozownikiem, a w poz. 9. – 5 litrów.

Z kolei Część 4 – Produkty z tworzyw sztucznych obejmuje 13 pozycji asortymentowych, w tym następująco opisane [pisownia oryginalna, podkreślenia własne]:

- 1)poz.1.-3. – REKAWICE NITRYLOWE ROZMIARÓW [odpowiednio: M, L i XL]– rękawice nitrylowe – wykonane z wysokiej jakości niebieskiego nitrylu, niepodrowane, dopuszczone do kontaktu z żywnością, uniwersalny kształt pasujący na lewą i prawą dłoń. Do użytku profesjonalnego: kuchnie, stołówki, przetwórstwo żywności. Opakowanie zawiera 100 szt.;
- 2)poz. 7.-8. – WORECZKI ŚNIADANIOWE – opakowanie a'1000 szt. HDPE. Przeznaczone do kontaktu z żywnością. Do użytku profesjonalnego: kuchnie, stołówki, przetwórstwo żywności [dla każdej z tych poz. określono inny wymiar];
- 3)poz. 9. – WORECZKI DO PRÓŻNIOWEGO PAKOWANIA – woreczki do pakowarki próżniowej. Wykonane z barierowej o grubości 70-80 mikronów. Przeznaczone do kontaktu z żywnością. Opakowanie zawiera 100 szt. Wymiary: 250X350MM;
- 4)poz. 10 – REKLAMÓWKA JEDNORAZOWA – reklamówka HDPE, EKOTORBA, do pakowania żywności. Wymiary 26,5x45 cm (+/-2 cm), opakowanie 200 szt. Przeznaczone do kontaktu z żywnością. Do użytku profesjonalnego: kuchnie, stołówki, przetwórstwo żywności;
- 5)poz. 11 – WORKI JEDNORAZOWE DO WYCISKANIA – jednorazowe worki do wyciskania w rolce 300 m Pakowane po 100 szt. Przeznaczone do kontaktu z żywnością. Do użytku w gastronomii.

Brzmienie postanowień zawartych w rozdziale VI – Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych [pisownia oryginalna]:

1. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania oraz cechy, Zamawiający wymaga złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych:
 - 1.1. Karta charakterystyki produktu sporządzona zgodnie z Rozporządzeniem Komisji (UE) 2015/830 zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 1907/2006 (REACH) /dotyczy części 2 i 3 oraz poz. 24 z części 1, tj. wazelinę spożywczej/
 - 1.2. Atesty dopuszczające wyroby do kontaktu z żywnością, zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 1935/2004 lub inne równoważne /jeśli dotyczy/.
2. Przedmiotowe środki dowodowe Wykonawcy zobowiązani są złożyć wraz z ofertą.
3. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia.
4. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Rozporządzenie (WE) nr 1935/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością oraz uchylające dyrektywy 80/590/EWG i 89/109/EWG (Dz.U. L 338 z 13.11.2004, str. 4 ze zm.) {dalej: „rozporządzenie nr 1935/2004”} zawiera w szczególności następująco sformułowane przepisy [podkreślenia własne]:

Artykuł 1 Cel i zakres przedmiotowy

1. Celem niniejszego rozporządzenia jest zapewnienie efektywnego funkcjonowania rynku wewnętrznego w związku z wprowadzeniem do obrotu na rynku Wspólnoty materiałów i wyrobów przeznaczonych do bezpośredniego lub pośredniego kontaktu z żywnością, przy jednoczesnym stworzeniu podstaw do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia człowieka oraz interesów konsumentów.
2. Rozporządzenie to ma zastosowanie do materiałów i wyrobów włączając w to aktywne i inteligentne materiały i wyroby do kontaktu z żywnością, (zwanym dalej „materiałami i wyrobami”), które w stanie gotowym do użytkowania:

a) przeznaczone są do kontaktu z żywnością;

lub

b) pozostają w kontakcie z żywnością i są przeznaczone do tego celu;

lub

c) można w sposób uzasadniony oczekiwać, iż wejdą w kontakt z żywnością albo nastąpi migracja ich składników do żywności w przypadku ich zastosowania w normalnych lub możliwych do przewidzenia warunkach.

Artykuł 3 Wymagania ogólne

1. Materiały i wyroby, w tym także materiały oraz wyroby aktywne i inteligentne, produkowane są zgodnie z dobrą praktyką produkcyjną, tak aby w normalnych lub możliwych do przewidzenia warunkach użytkowania nie dochodziło do migracji ich składników do żywności w ilościach, które mogłyby:

a) stanowią zagrożenie dla zdrowia człowieka;

lub

b) powodować niemożliwe do przyjęcia zmiany w składzie żywności;

lub

c) powodować pogorszenie jej cech organoleptycznych.

2. Oznakowanie, reklamy i sposób prezentowania materiału lub wyrobu nie powinny wprowadzać konsumentów w błąd.

Artykuł 5 Szczególne środki prawne odnoszące się do grup materiałów i wyrobów

1. Komisja może przyjąć lub zmienić szczególne środki prawne w odniesieniu do grup materiałów i wyrobów, których wykaz zawiera załącznik I, a także, w odpowiednich przypadkach, w odniesieniu do kombinacji tych materiałów i wyrobów lub materiałów i wyrobów pochodzących z recyklingu i wykorzystywanych w produkcji tych materiałów i wyrobów.

Artykuł 16 Deklaracja zgodności

1. W szczególnych środkach prawnych, o których mowa w art. 5, powinien zawarty być wymóg dołączenia do materiałów i wyrobów objętych tymi środkami pisemnej deklaracji stwierdzającej, iż są one zgodne z przepisami mającymi wobec nich zastosowanie.

W celu wykazania zgodności dostępna powinna być odpowiednia dokumentacja. Dokumentacja ta udostępniana jest na żądanie właściwym organom.

2. W przypadku braku szczególnych środków prawnych niniejsze rozporządzenie nie stanowi przeszkody w zachowaniu lub przyjęciu przez Państwa Członkowskie przepisów krajowych dotyczących deklaracji zgodności w odniesieniu do materiałów i wyrobów.

Niesporny jest fakt zaferowania przez PCS w poz. 3 i 4. wypełnionego załącznika nr 1.2 do formularza oferty, czyli w ramach części nr 2 zamówienia, mydła antybakteryjnego bez zapachu 4U producenta Garchem, a także fakt, że w karcie charakterystyki zaktualizowanej przez tego producenta 14 lutego 2024 r. do wersji 1.1. *Antybakteryjne mydło w płynie „4U” Bezzapachowe* wartość pH została określona przedziałem 5,0-6,5 [por. str. 5. Sekcja 9. Właściwości fizyczne i chemiczne, 9.1. Informacje na temat podstawowych właściwości fizycznych i chemicznych, 11. wiersz tabeli].

Natomiast oczywiście błędne jest zaprezentowane w odwołaniu (i podtrzymane na rozprawie) rozumowanie. O ile prawdziwe logicznie jest zdanie *...iż podany przedział matematyczny 5,5-6,5 przez Zamawiającego zawiera się w przedziale zawartym w karcie charakterystyki zaferowanego produktu 5-6,5* [por. 4. akapit na str. 7. odwołania], o tyle aby zaferowany produkt był zgodny z wymaganym pH zależność powinna być odwrotna, tzn. wartość lub przedział pH zaferowanego produktu winny zawierać się w przedziale opisanym w SWZ lub mu odpowiadać.

Ponadto w odwołaniu przemilczano kluczowy fakt, że PCS złożył wszystkie przedmiotowe środki dowodowe nie wraz z ofertą, ale dopiero w odpowiedzi na odrębne wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy pzp w zw. z pkt 1.1. i 3. rozdziału VI SWZ. W konsekwencji tak złożona karta charakterystyki, o której mowa powyżej, nie mogła być przedmiotem wezwania w tym trybie do jej uzupełnienia. Przede wszystkim, ponieważ ta karta charakterystyki była kompletna, ale nie potwierdzała dla zaferowanego mydła w płynie wymaganej w opisie poz. 3. i 4. wartości pH, nie było czego uzupełniać ani wyjaśniać w trybie art. 107 ust. 4 ustawy pzp. Treść tej karty charakterystyki w odniesieniu do opisanej w niej przedziałem 5-6,5 wartości pH jest bowiem jednoznaczna, więc obiektywnie rzecz biorąc nie budzi żadnych wątpliwości co do tego, że tak określona wartość pH nie zawiera się w dopuszczonym w opisie tych pozycji przedziale pH 5,5-6,5.

W konsekwencji bez znaczenia dla sprawy jest fakt, że PCS dopiero po odrzuceniu jego oferty pozyskał sporządzone 11 lipca 2025 r. *Sprawozdanie z badania* pobranej 10 lipca 2025 r. próbki antybakteryjnego i bezzapachowego mydła w płynie z wynikiem pH 6,0, które załączył do przesłanego Zamawiającemu pisma z 11 lipca 2025 r. pt. *Zastrzeżenia do odrzucenia oferty w części nr 2*. Innymi słowy nie ma znaczenia dla sprawy, czy – parafrazując tezę dowodową Odwołującego z pkt 1) jego pisma z 25 sierpnia 2025 r. – antybakteryjne, bezzapachowe mydło w płynie 4U może mieć pH wymagane w SWZ, gdyż należało to wykazać najpóźniej w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 107 ust. 2 ustawy pzp do złożenia kart charakterystyk produktów.

Z tego samego powodu nie ma również znaczenia dla sprawy złożone przez Odwołującego na rozprawie pismo z 25 sierpnia 2025 r., opatrzone zresztą nieczytelnym podpisem na tle pieczętki w brzmieniu: *GARECHEM S.C. ARKADIUSZ GARCZAREK, MIKOŁAJ GARCZAREK Kąkolewo 68A, 62-066 Graf*~~*ratka*~~ podano jeszcze NIP i Regon], który nie pozwala na identyfikację osoby składającej oświadczenie, *...że produkt Mydło w płynie 4U bezzapachowe dla firmy PRO CLEANING SOLUTIONS jest wykonywane na zamówienie zachowując parametr pH rów* 6.

Abstrahując od wątpliwej wiarygodności tych dokumentów jako uzyskanych dopiero po odrzuceniu oferty, w sytuacji gdy złożona karta charakterystyki określała przedział tolerancji wartości pH, który zapewne odzwierciedla warunki produkcji seryjnej tego produktu, żaden z tych dokumentów nie został złożony w odpowiedzi na wspomniane wezwanie wraz z kartą charakterystyki, co ewentualnie mogłoby być podstawą do podjęcia czynności wyjaśniających przez Zamawiającego.

Jednakże skoro na rozprawie Odwołujący podnosił, że w zakresie asortymentu objętego częścią nr 2, który nie jest objęty Rozporządzeniem Komisji (UE) 2015/830 z dnia 28 maja 2015 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń

w zakresie chemikaliów (REACH) (Dz.U. L 132 z 29.5.2015, str. 8 ze zm.), sporządzenie karty charakterystyki ma charakter dobrowolny, tym bardziej mógł i powinien zadbać, aby uzyskać od producenta potwierdzenie parametrów pH wymaganych w tym zamówieniu. Skoro producent był w stanie złożyć odrębne oświadczenie na potrzeby postępowania odwoławczego, nic nie stało na przeszkodzie, aby na potrzeby postępowania o udzielenie tego zamówienia, na własną odpowiedzialność lub stosownie do przeprowadzonych badań antybakteryjnego mydła bezzapachowego 4U, uaktualnił kartę charakterystyki, *de facto* również mającą przecież charakter oświadczenia producenta, tyle że zawierającego szczegółowe dane.

W odniesieniu do części nr 4 ponownie należy wskazać jako niesporny fakt, że w odpowiedzi na wspomniane odrębne wezwanie Zamawiającego w trybie art. 107 ust. 2 ustawy pzp, w celu uczynienia zadość wymaganiu złożenia przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w pkt 1.2. rozdziału VI SWZ, PCS złożyło, odrębnie dla każdej z trzynastu pozycji asortymentowych części nr 4, dokument pn. *Świadectwo jakości zdrowotnej*, każdy opatrzony datą 4 lutego 2025 r.

Na potrzeby uargumentowania odwołania Odwołujący zaczął twierdzić, że powyższe dokumenty złożył w ramach dopuszczenia przez Zamawiającego równoważnych do atestów przedmiotowych środków dowodowych. Jednocześnie z odwołania wprost wynika, że Odwołujący doskonale zdawał sobie sprawę z umownego charakteru określenia „atest”. Jednakże umknęło Odwołującemu, że dopuszczona przez Zamawiającego równoważność odnosi się do wskazanego wprost Rozporządzenia nr 1935/2004, więc skoro złożone przez PCS świadectwa jakości zdrowotnej miały potwierdzać spełnienie wymagań wynikających z przepisów tego aktu prawnego, nie mogły one zostać złożone jako równoważne do tzw. atestów przedmiotowe środki dowodowe. Odwołujący na etapie ich składania zdawał sobie z tego sprawę, o czym dobitnie świadczy fakt, że wszystkie pliki w formacie *.pdf zawierające świadectwa jakości zdrowotnej mają w nazwie słowo „atest”. Natomiast Zamawiający wyłącznie dlatego, że te dokumenty w swojej treści nie zawierały żadnego odniesienia do rozporządzenia nr 1935/2004, zakwalifikował je jako złożone w celu potwierdzenia spełniania równoważnych wymagań wynikających z bliżej niesprecyzowanego aktu prawnego. Tymczasem nawet w przypadku deklaracji zgodności wystawianej przez producenta wymagana jest jednoznaczne określenie, z jakimi konkretnie przepisami potwierdzana jest zgodność.

Jak wynika z przywołanego powyżej uzasadnienia odrzucenia oferty PCS w części nr 4 zamówienia, Zamawiający uważnie przeanalizował treść złożonych świadectw jakości zdrowotnej i wysnuł wnioski, których adekwatności Odwołujący nie był w stanie podważyć. Znamienne jest, że w odwołaniu wskazano wyłącznie na art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1935/2004, czyli ogólny przepis wstępny wskazujący generalny cel tego rozporządzenia, którym jest m.in. stworzenie podstaw prawnych *...do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia człowieka*. Nic zatem konkretnego i istotnego dla sprawy nie wynika z faktu, że wszystkie złożone świadectwa zawierają częściowo zbliżone sformułowanie: *Niniejszym zaświadcza się, że niżej wymieniony wyrób o zadeklarowanym przez producenta składzie, przeznaczeniu i sposobie użycia, nie stanowi zagrożenia dla zdrowia człowieka, zwłaszcza że merytoryczna treść tych dokumentów sprowadza się do tego enigmatycznego zapewnienia*. Argumentacja odwołania przechodzi do porządku dziennego nad brakami, które trafnie stwierdził Zamawiający, w tym brakiem odniesienia się do wymagań ogólnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 lit a-c rozporządzenia nr 1935/2004, czyli niepotwierdzeniem dla oferowanych produktów przeznaczonych do kontaktu z żywnością braku migracji ich składników w ilościach, które mogłyby nie tylko stanowić zagrożenie dla zdrowia człowieka, ale również powodować nieakceptowalne zmiany w składzie żywności czy pogorszenie jej cech organoleptycznych. Z treści tych dokumentów nie wynika również, na jakiej podstawie ich wystawca zaświadcza, że wymienione w nich produkty nie stanowią zagrożenia dla zdrowia człowieka, gdyż nie ma odniesienia do przeprowadzonych badań czy choćby zgromadzonej dokumentacji.

Odwołujący dopiero na rozprawie złożył dokument pt. „Potwierdzenie” (co znamienne, niedatowany), w którym pojawiło się odniesienie, ale tylko do art. 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia nr 1935/2004, a także generalne zapewnienie w brzmieniu [pisownia oryginalna] *...Produkty (...) będące przedmiotem badań, na które zostały wydane ŚWIADECTWA JAKOŚCI ZDROWOTNEJ są bezpieczne w użytkowaniu zarówno dla człowieka jak i nie wpływają ujemnie na żywność zbadano także migrację jak i popłuczyny, których wynik pozostaje na poziomie obojętnym dla środowiska*. Dokument ten niczego nie mógł wnieść do sprawy z następujących powodów.

Po pierwsze, pod pretekstem zgłoszenia wniosku dowodowego, o którym mowa w pkt 2) pisma Odwołującego z 25 sierpnia 2025 r., kryje się spóźniona, bo podjęta po upływie zawitego terminu na wniesienie odwołania, i niedopuszczalna, bo rozszerzająca podstawę faktyczną zarzutu zawartego w odwołaniu, próba podniesienia nowych w stosunku do wynikających z uzasadnienia odwołania okoliczności.

Po drugie, dokument ten został złożony [pisownia oryginalna] *...na okoliczność wykazania, że wydawane przez Uniwersytet Przyrodniczy świadectwa jakości zdrowotnej, są dokumentem równoważnym do żądanych przez Zamawiającego atestów dopuszczających wyroby do kontaktu z żywnością*, co – jak już powyżej omówiono – nie ma żadnego sensu, skoro powołano się na spełnianie wymagań rozporządzenia nr 1935/2004 (a nie innego aktu prawnego

określającego równoważne wymagania), a przy tym pozostaje w sprzeczności z faktem złożenia tych dokumentów przez PCS jako tych żądanych atestów.

Po trzecie, pośpieszenie i niestarannie pod względem gramatycznym i interpunkcyjnym „Potwierdzenie” tylko pogłębia nieufność co do wiarygodności tzw. świadectw jakości zdrowotnej złożonych uprzednio Zamawiającemu. Otóż nic sensownego nie wynika, ze stwierdzenia, że *...zbadano także migrację jak i popłuczyny, których wynik (sic!) pozostaje na poziomie obojętnym dla środowiska (sic!)*. Nawet przy drugim podejściu nie udało się odzwierciedlić wymogów z art. 3 ust. 1 lit a rozporządzenia nr 1935/2004, gdzie mowa jest o tym, aby nie dochodziło do migracji składników produktów do żywności, które mogłyby stanowić zagrożenie dla zdrowia człowieka, a nie o brak negatywnego wpływu na środowisko naturalne.

Po czwarte, powyższe sformułowanie jest natomiast spójne z tym, czym zajmuje się wystawca tych tzw. świadectw jakości zdrowotnej i tzw. potwierdzenia, gdyż jest nim Kierownik Zespołu Badawczo-Dydaktycznego Chemii Produktów Naturalnych (sic!) katedry chemii Wydziału Leśnego i Technologii Drewna (sic!) Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu. Innymi słowy, na zlecenie PCS lub PCS Chemii sp. z o.o. z siedzibą w Szcząńcu osoba będąca kierownikiem zespołu zajmującego się chemią produktów naturalnych na wydziale, którego przedmiotem działalności naukowo-badawczej jest las i technologia drewna, wypowiedziała się pozytywnie o wyrobach z tworzywa sztucznego w kontekście bezpieczeństwa ich użytkowania.

Po piąte, powyższy wystawca nagle przypomniał sobie, że przeprowadził badania tych produktów, jednak nadal nie wiadomo, co to były za badania i gdzie można zapoznać się z ich dokumentacją, co tym bardziej dziwi w przypadku badawczej jednostki organizacyjnej uczelni wyższej.

Po szóste, o wątpliwej wartości merytorycznej tzw. świadectw jakości zdrowotnej wystawionych w powyżej opisanym sposobie świadczy również fakt, że zostały one wystawione jednego dnia, w tym również w odniesieniu do produktów, które nie podlegają reżimowi rozporządzenia nr 1935/2004, gdyż nie spełniają kryteriów, o których mowa w przywołanym powyżej art. 1 ust. 2, na czele z przeznaczeniem do kontaktu z żywnością z lit. a). Otóż w ramach opisu fartucha foliowego, jednorazowej osłony na brodę, czepka kucharskiego, bluzy jednorazowej i fartucha jednorazowego (odpowiednio poz. 4., 5., 6., 12. i 13. załącznika nr 1.4 do formularza ofertowego), nie wskazano, że mają one być dopuszczone do kontaktu z żywnością. Jednocześnie oczywiste jest, że tego typu produkty ani nie są przeznaczone do kontaktu z żywnością, ani ich normalne zastosowanie nie polega na wchodzeniu w kontakt z żywnością i powodowaniu migracji ich składników do żywności [por. art. 1 ust. 2 lit. b)-c) rozporządzenia 1935/2004].

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Z kolei według art. 568 pkt 3 ustawy pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522. Z przywołanych przepisów wynika zatem, że w zakresie zarzutów odwołania, które zostały wycofane, Izba zobowiązana jest do umorzenia w tym zakresie postępowania odwoławczego.

Stąd z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu odnoszącego się do części nr 1 zamówienia, czemu nie sprzeciwił się Przystępujący, Izba – działając na podstawie art. 568 pkt 3 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: „poczp”} 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 wyводу „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) obliguje 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 (*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 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.

Omówione powyżej instytucje poprawienia 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 strony 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.

Zatem w ustalonych powyżej okolicznościach, po pierwsze stwierdzić należy, że treść oferty Odwołującego w zakresie oferowanych produktów, które zostały sprecyzowane co do producenta i ich nazwy handlowej, była jednoznaczna. W konsekwencji nie było żadnych podstaw faktycznych i prawnych do poprawiania treści tej oferty w trybie art. 223 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, czego zresztą Odwołujący nie domagał się, więc jest to bezsporne. Co więcej, niesporne jest również, że w zakresie spornych czterech pozycji nie doszło również do omyłki pisarskiej. Złożona oferta w zakresie spornych pozycji nie pozostawiała wręcz pola do stosowania instytucji wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 zd. 1 ustawy pzp.

W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma jednak, że 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 przepis 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 środków 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 szczególności zgodnie z przepisami zawartymi w art. 105 ustawy pzp:

- w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę [ust. 1];
- przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30) [ust. 2];
- jeżeli wymagane jest złożenie certyfikatów wydanych przez określoną jednostkę oceniającą zgodność, zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność [ust. 3];
- zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia [ust. 4].

Natomiast z part. 106 ustawy pzp wynika ponadto, że:

- w tym samym celu zamawiający może żądać innych przedmiotowych środków dowodowych niż zdefiniowane w art. 104 pzp etykiety czy w art. 105 certyfikaty, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania [ust. 1 zd. 1];
- zamawiający ma obowiązek wskazać wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia [ust. 1 zd. 2];
- zamawiający może wyłącznie wymagać przedmiotowych środków dowodowych, które są związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego [ust. 2];
- jednocześnie żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, stąd zamawiający jest obowiązany akceptować równoważne przedmiotowe środki dowodowe, czynią zadość celowi, któremu służyło zażądanie tych dowodów.

Zatem z uwzględnieniem powyższych przepisów należy odczytywać znaczenie zażądanych przez Zamawiającego w SWZ dokumentów przedmiotowych.

Wreszcie z uregulowań art. 107 ustawy pzp wynika co następuje. Zasadą jest składanie przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą (ust. 1). Jeżeli jednak wykonawca nie uczyni tego w ogóle lub złoży przedmiotowe środki dowodowe, które są niekompletne, zamawiający może wezwać do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie wyłącznie w sytuacji, gdy uprzednio przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (ust. 2). Jednakże nigdy nie jest to dopuszczalne w odniesieniu do kryteriów oceny ofert, a zbędne w przypadku, gdy oferta i tak podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (ust. 3).

W każdym razie 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 sporządzonych przez niezależny od wykonawcy podmiot trzeci. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawia się zarówno w aspekcie 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.

Jak to powyżej ustalono, złożone przez Odwołującego dla spornych pozycji przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały w pełnym zakresie zgodności złożonej treści oferty z warunkami tego zamówienia. Jednocześnie nie mogły być one przedmiotem wezwania do uzupełnienia ich braków na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy pzp, gdyż w trybie tego przepisu zostały złożone. Ponadto w przypadku złożonej karty charakterystyki nie jest ona niekompletna a po prostu nie potwierdza spełniania wymaganego parametru. Jednocześnie w sytuacji braku określonych informacji, które mogłyby i powinny być uzupełnione, gdyby dotyczyły przedmiotowych środków dowodowych złożonych wraz z ofertą, nie może być to zastępowane wezwaniem do wyjaśnienia w trybie art. 107 ust. 4 ustawy pzp ich treści, skoro tej wymaganej treści po prostu nie zawierają, więc nie ma czego wyjaśniać.

Próba podnoszenia przez Odwołującego na rozprawie nowych okoliczności faktycznych i prawnych każe zwrócić uwagę również na kluczowe przepisy rządzące przebiegiem postępowania odwoławczego.

Specyfika postępowania odwoławczego wyraża się przede wszystkim w zawartym w art. 555 ustawy pzp uregulowaniu (niezmienionym w stosunku do tego z art. 192 ust. 7 poprzednio obowiązującej ustawy pzp), że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 555 pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie.

Trafność powyższego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, podzielanego również w doktrynie, już dawno została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu w wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Z kolei aktualnie Sąd Okręgowy w Warszawie, który jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wywiódł, że postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd zarówno orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem (a zatem w zakresie niespornym), jak i co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest

niedopuszczalne.

Z kolei zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Takie uregulowanie (niezmienione w stosunku do tego z art. 192 ust. 7 zd. 1 popzp) stanowi potwierdzenie, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontrydiktoryjny i co do zasady obowiązuje w nim klasyczny rozkład ciężaru dowodu. Przyjęte rozwiązanie wynika z obowiązującej w prawie cywilnym zasady, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 Kodeksu cywilnego). Innymi słowy ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tym, kto twierdzi o istnieniu danego faktu, a nie na tym, kto twierdzeniu temu zaprzecza (łac. *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*). Aktywność we wnioskowaniu dowodów powinien wykazywać zwłaszcza odwołujący, który wywodzi z podnoszonych w odwołaniu faktów skutki prawne w postaci stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy pzp, które ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co jest konieczne dla uwzględnienia odwołania. Na co zresztą również zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku z 10 sierpnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 86/22 jednoznacznie wskazał, że to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. Jednakże inicjatywa dowodowa odwołującego nie może wykraczać poza okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu, które kształtują zarzuty podlegające kognicji Izby w myśl omówionego powyżej art. 555 ustawy pzp.

W niniejszej sprawie Odwołujący w oczywisty sposób nie sprostął wymaganiom wynikającym z omówionych powyżej przepisów, więc również z tego względu odwołanie zostało oddalone jako niezasadne.

Reasumując, w ustalonych powyżej okolicznościach faktycznych i prawnych Zamawiający prawidłowo zatem stwierdził, że w powyżej ustalonym zakresie w powyżej omówiony sposób została wypełniona hipoteza normy objętej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, więc zarzut naruszenia tego przepisu nie potwierdził się.

W konsekwencji Zamawiający nie naruszył również art. 255 pkt 2 ustawy pzp, gdyż wobec odrzucenia wszystkich złożonych ofert w jednej z rozpoznawanych części tego zamówienia została wypełniona hipoteza normy objętej tym przepisem, co obligowało Zamawiającego do unieważnienia prowadzonego postępowania, zgodnie z dyspozycją tej normy prawnej.

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, orzeczono w pkt 3. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 zd. 1 oraz § 5 pkt 1 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.