

Wyrok

Warszawa, dnia 14 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

Protokolant: **Krzysztof Chmielewski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2026 roku przez odwołującego **Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Zamościu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminny Zakład Obsługi Komunalnej Gminy Zamość**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Zamościu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Zamościu tytułem wpisu od odwołania.

Na 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1520/26

Uzasadnienie

Zamawiający - Gminny Zakład Obsługi Komunalnej Gminy Zamość prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa kruszywa granitowego- marzec 2026” (dalej: „postępowanie o udzielenie zamówienia”, Numer postępowania nadany przez Zamawiającego: GZOK.2602.1.2026, zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2026/BZP 00141551/01 z dnia 5 marca 2026 roku.

W dniu 7 kwietnia 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Zamościu (zwanego dalej „Odwołującym”) wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj.: czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo braku w stanie faktycznym niniejszej sprawy przesłanek, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,
- 2) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty.

Mając na względzie przywołane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania

i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- 2) ponowienia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz rozstrzygnięcia postępowania zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ oferta złożona przez Odwołującego w prowadzonym przez Gminny Zakład Obsługi Komunalnej Gminy Zamość (dalej: „Zamawiający”) postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak wynika z treści sporządzonej przez Zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty datowanej na 18 marca 2026 r., stanowiłaby ofertę najbardziej korzystną,

zarówno biorąc pod uwagę kryterium oceny ofert „Cena”, któremu Zamawiający przypisał zasadnicze znaczenie, jak również w ramach kryterium pozacenowego „Odległość wybranego składu”. Odwołujący, który uzyskał łącznie 100 punktów (maksymalną liczbę punktów możliwą do uzyskania w ramach postępowania o udzielenie zamówienia) znalazłby się bowiem na pierwszej pozycji spośród Wykonawców, którzy złożyli oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym, gdyby Zamawiający nie przedsięwziął powyżej wyszczególnionej, niezgodnej z przepisami Pzp czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Odwołujący uzyskałby zamówienie. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wyszczególnionych przepisów Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 18 marca 2026 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez Odwołującego. W dniu 24 marca 2026 r., Zamawiający przesłał Odwołującemu projekt umowy w sprawie zamówienia z prośbą o jej podpisanie i odesłanie Zamawiającemu, w celu udzielenia Odwołującemu zamówienia. Następnie w dniu 30 marca 2026 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W dniu 2 kwietnia 2026 r., po uprzednim wezwaniu Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia oferty, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, uzasadniając swoją decyzję stwierdzeniem, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i dokonał wyboru kolejnej oferty z rankingu ofert.

Według Odwołującego czynność Zamawiającego, polegająca na odrzuceniu jego oferty została podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z przyczyn szczegółowo wyjaśnionych poniżej.

Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że w treści SWZ Zamawiający wyspecyfikował przedmiot zamówienia w następujący sposób: *„dostawa kruszywa naturalnego łamanego, granodorytowego (granodoryt) spełniającego przynajmniej normę PN-EN 13242+A1_2010 o frakcji 0/31,5 mm w ilości 1500 ton w miejsce oddalone od bazy Zamawiającego maksymalnie do 20 km. Lokalizacja bazy zamawiającego: Sitaniec 349, 22-400 Zamość”*. W dalszej kolejności, Zamawiający wskazał, że Wykonawca w ofercie zaproponował: *„dostawa kruszywa naturalnego łamanego, granodorytowego (granodoryt) spełniającego przynajmniej normę PN-EN 13242+A1_2010P o frakcji 0/31,5 mm – zgodnie*

z ust. 3 Rozdział 4 SWZ wykonawca oferuje dostawę kruszywa naturalnego, łamanego pochodzącego z przekruszenia skały litej węglanowej – dolomit spełniającego normę PN-EN 13242+A1:2010 frakcji 0/31,5 mm”.

Zamawiający następnie wyjaśnił, że Wykonawca powołał się na zapisy SWZ dotyczące równoważności, które *„w ocenie Zamawiającego nie mają w tym przypadku zastosowania z uwagi na fakt zaoferowania przez Wykonawcę kruszywa dolomitowego (skała osadowa), którego właściwości, parametry są znacznie gorsze od kruszywa granodorytowego (granodoryt) - skała magmowa, np. odporność na rozdrabnianie, mrozoodporność - mimo, że oba kruszywa spełniają normę dotyczącą uziarnienia”*.

Odwołujący nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego, twierdząc, że pozostaje ona w sprzeczności z kryteriami równoważności określonymi przez samego Zamawiającego w treści SWZ sporządzonej dla postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z generalną zasadą wynikającą z treści art. 99 ust. 4 Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Wyjątek od powyższej zasady wynika z treści art. 99 ust. 5 Pzp, który przewiduje, że przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia

w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy “

lub równoważny”. Art. 99 ust. 6 Pzp zobowiązuje przy tym Zamawiającego, aby – w przypadku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, o którym mowa w ust. 5 omawianego przepisu - wskazał w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Odwołujący twierdzi - jak się wydaje, w wykonaniu obowiązku wynikającego z treści powyższego przepisu, w Rozdziale 4 ust. 3 SWZ dla prowadzonego postępowania, Zamawiający wyjaśnił, że Wykonawca może zastosować

materiały równoważne do kruszywa opisanego przez Zamawiającego jako granodioryt, lecz o parametrach technicznych i jakościowych podobnych lub lepszych, których zastosowanie w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań przyjętych w dokumentacji. Zamawiający wskazał także, iż w przypadku wskazania nazw producenta, znaków towarowych, norm, aprobat czy systemów odniesienia przyjąć należy, że Zamawiający miał na celu określenie minimalnych parametrów jakościowych i cech użytkowych, jakim muszą odpowiadać towary, aby spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia.

W dalszej części omawianego ustępu SWZ, Zamawiający poinformował, że ilekroć

w opisie przedmiotu zamówienia zostało wskazane pochodzenie (marka, znak towarowy, producent, dostawca) materiałów lub wskazano normy, aprobaty, specyfikacje techniczne bądź systemy odniesienia, Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów lub rozwiązań „równoważnych” pod względem parametrów technicznych, użytkowych oraz eksploatacyjnych, pod warunkiem, że zapewnią uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentacji i SWZ, a poprzez ich użycie funkcjonalność przedmiotu zamówienia zostanie osiągnięta w nie mniejszym stopniu, niż przy użyciu przez wykonawcę rozwiązań użytych w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał równocześnie, iż Wykonawca, który zastosował produkt równoważny, ma obowiązek wskazać w swojej ofercie, jakie materiały lub urządzenia zostały zamienione, i określić, jakie materiały i urządzenia w ich miejsce proponuje, podając ich parametry techniczne.

Co szczególnie istotne, jak jednoznacznie wynika z Rozdziału 3 ust. 2 SWZ, jedynymi określonymi przez Zamawiającego w treści SWZ parametrami równoważności były norma, którą miało spełnić oferowane kruszywo: PN-EN 13242+A1:2010 oraz frakcja kruszywa: 0/31,5 mm.

Mając na względzie powyższe, stosownie do oczekiwań Zamawiającego wyartykułowanych

w przywołanych postanowieniach SWZ, Wykonawca zaoferował rozwiązanie równoważne rozwiązaniu opisanemu przez Zamawiającego.

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający w SWZ oczekiwał dostawy kruszywa granodiorytowego, spełniającego przynajmniej normę PN-EN 13242+A1:2010 o frakcji 0/31,5 mm, natomiast Wykonawca, zgodnie z treścią rozdziału 4 ust. 3 SWZ w treści złożonej oferty zaoferował rozwiązanie równoważne opisywanemu, tj. kruszywo spełniające oczekiwaną przez Zamawiającego normę PN-EN 13242+A1:2010 oraz o frakcji 0/31,5 mm oczekiwanej przez Zamawiającego.

Odwołujący podkreślił, że jedynymi kryteriami równoważności określonymi przez Zamawiającego w treści SWZ w odniesieniu do oczekiwanego kruszywa są określona norma oraz frakcja. Co za tym idzie, ocena zgodności oferty Odwołującego z wymaganiami Zamawiającego winna być dokonana wyłącznie z perspektywy kryteriów równoważności określonych w dokumentach zamówienia, nie zaś sformułowanych dopiero na potrzeby uzasadnienia czynności odrzucenia złożonej przez Odwołującego oferty.

W żadnym miejscu w treści SWZ Zamawiający nie wymagał, aby oferowane kruszywo charakteryzowało się określonym stopniem odporności na rozdrabnianie czy mrozoodporności. Tymczasem u podstaw decyzji o odrzuceniu złożonej przez Odwołującego oferty leży fakt, że dostarczane przez Odwołującego kruszywo posiada – jak twierdzi Zamawiający - gorszą niż kruszywo granodiorytowe odporność na rozdrabnianie czy mrozoodporność. Co przy tym szczególnie istotne, nawet w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Zamawiający nie wskazuje jakie byłyby minimalne oczekiwania Zamawiającego

w odniesieniu do powyższych cech kruszywa, aby uznać zaoferowany przedmiot zamówienia za spełniający wymagania SWZ. Uwypuklenia wymaga również okoliczność, że w treści uzasadnienia odrzucenia złożonej przez Wykonawcę oferty, Zamawiający, w odniesieniu do wyszczególnionych w uzasadnieniu zaskarżonej czynności kryteriów równoważności posługuje się sformułowaniem „np.”, co sugeruje, że katalog kryteriów równoważności stosowany przez Zamawiającego nie ma charakteru zamkniętego.

W realiach niniejszej sprawy, jedyne wymagania dotyczące równoważności odnosiły się, jak zostało powyżej wskazane, do konieczności spełnienia przez oferowane kruszywo wymogu zgodności z normą PN-EN 13242+A1:2010 oraz wymogu odnoszącego się do frakcji 0/31,5 mm. Poza sporem pozostaje okoliczność, że kruszywo zaoferowane przez Wykonawcę powyższe wymogi spełnia – w treści uzasadnienia odrzucenia złożonej przez Wykonawcę oferty nie znajdują się bowiem jakiegokolwiek twierdzenia Zamawiającego wskazujące, że oferta Odwołującego nie spełnia oczekiwań Zamawiającego w zakresie wyartykułowanym w SWZ.

U podstaw odrzucenia oferty Odwołującego legły bowiem okoliczności związane

z niezgodnością oferty z wymaganiami Zamawiającego, które nie wynikają z jakiegokolwiek dokumentu zamówienia sporządzonego przez Zamawiającego, co świadczy nie tylko

o naruszeniu przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, ale również naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyartykułowanych w treści art. 16 pkt 1

i 2 Pzp, gdyż czynność przedsięwzięta przez Zamawiającego godzi w zasadę uczciwej konkurencji oraz, co szczególnie istotne, pozostaje w sprzeczności z zasadą przejrzystości.

Ocena złożonej przez Wykonawcę oferty z wymaganiami Zamawiającego musi bowiem być dokonana wyłącznie przez pryzmat dokumentów zamówienia, nie zaś kryteriów nieznanymi Wykonawcy na moment składania oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Pismem z dnia 11 maja 2026 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron o na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2026 roku wobec czynności Zamawiającego – odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 2 kwietnia 2026 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła również, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego w okolicznościach danej sprawy, odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności, do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych mających lub mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Izba oddaliła zatem zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo braku w stanie faktycznym niniejszej sprawy przesłanek, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego

do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny

z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe

do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób

w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych

w warunkach zamówienia, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

(dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyslać się

co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia

w warunkach zamówienia, czy też zmianę wymagań dotyczących ofert po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na

dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że w treści SWZ w Rozdziale 3 pkt 2 Zamawiający jednoznacznie określił, że Przedmiotem zamówienia jest dostawa kruszywa naturalnego łamanego, granodiorytowego (granodioryt) spełniającego przynajmniej normę PN-EN 13242+A1_2010 o frakcji 0/31,5 mm w ilości 1500 ton w miejsce oddalone od bazy Zamawiającego maksymalnie do 20 km. Lokalizacja bazy zamawiającego: Sitaniec 349, 22-400 Zamość. (Podkreślenia Izby). Wymagania składu, parametrów kruszywa: zawartość zanieczyszczeń kruszywa: do 5%.

Odwołujący zaoferował kruszywo dolomitowe, które jest kruszywem innego rodzaju niż wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący nie spełnił zatem powyższego wymogu, złożył ofertę, której treść była niezgodna z warunkami zamówienia, co skutkowało koniecznością odrzucenia jego oferty. Dlatego w ocenie Izby Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi, że zaoferował kruszywo równoważne wobec wymaganego przez Zamawiającego, które spełnia wszystkie parametry określone w SWZ dla produktów równoważnych.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, uznając je za niezasadne.

W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu nie zaistniała możliwość zaoferowania produktu równoważnego, bowiem jak wynika z treści SWZ Rozdział 4 pkt 3, opis kryteriów równoważności odnosił się do okoliczności, w których Zamawiający opisałby przedmiot zamówienia przez odniesienie do znaków towarowych - co w przedmiotowym postępowaniu nie miało miejsca.

Odwołujący buduje argumentację dotyczącą produktu równoważnego, opisanego w Rozdziale 4 pkt 3, całkowicie pomijając zdanie pierwsze z pkt. 3, w którym Zamawiający wyrażenie wskazał, że w *przypadku, gdy w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia zostały użyte znaki towarowe, oznacza to, że są podane przykładowo i określają jedynie minimalne oczekiwane parametry jakościowe oraz wymagany standard.*

Izba wskazuje, że wymagania określone w art. 99 ust. 5 i 6 ustawy Pzp dotyczące określenia produktu równoważnego w stosunku do wymaganego, odnoszą się wyłącznie do okoliczności, w których Zamawiający opisałby przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczone przez konkretnego wykonawcę oraz wskaże kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustanowił jednoznaczny wymóg w SWZ co do przedmiotu zamówienia, którym miało być kruszywo granitowe, spełniające określoną normę i frakcję, nie identyfikując wymaganego kruszywa poprzez odniesienie się do wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, lub pochodzących od określonego producenta, czy pozyskanego według konkretnego procesu, charakterystycznego dla określonego wykonawcy.

Co więcej, Zamawiający nie wymagał dostawy dowolnego kruszywa spełniającego wskazaną normę i frakcję, ale wymagał kruszywa określonego rodzaju, tj. kruszywa granitowego.

A zatem sposób określenia przedmiotu zamówienia, w żaden sposób nie pozwalał na identyfikację produktu, czy odniesienie do konkretnego kruszywa granitowego.

Dlatego w stosunku do opisu wymaganego kruszywa nie zaistniały okoliczności otwierające przestrzeń do żądania produktów równoważnych.

Należało zatem złożyć ofertę zgodną z warunkami zamówienia, czego Odwołujący nie uczynił.

Odwołujący ofertując kruszywo dolomitowe, zaoferował materiał, który nie spełnia warunków zamówienia.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Izba wskazuje, że częstą praktyką Zamawiających jest wprowadzanie do treści SWZ klauzuli równoważności z tzw. „ostrożności procesowej” pomimo tego, że opis przedmiotu zamówienia został określony w sposób zgodny z wymaganiami art. 99 ust. 1 Pzp. Zamawiający w takich przypadkach zazwyczaj wprowadzają klauzulę równoważności w celu zabezpieczenia się przed zarzutem niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdyż w treści warunków zamówienia pojawi się (nawet szczątkowo i w sposób niezamierzony) odniesienie do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi.

Nie oznacza to jednak, że jeżeli przedmiot zamówienia nie zawiera odniesienia do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi, to wykonawcy mogą oferować produkty niezgodne

z warunkami zamówienia, a uznane przez siebie za równoważne, według samodzielnie dobranych kryteriów równoważności.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób

nieprzejrzysty.

Powyższy zarzut należy traktować jako zarzut wynikowy, będący konsekwencją podniesionego zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Skoro zatem zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp okazał się zarzutem niezasadnym, bowiem Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego,

to w przedmiotowym postępowaniu nie nastąpiło naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Nie doszło również do naruszenia zasady prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: