

WYROK

Warszawa, 19 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę Agrex-Eco Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Tomaszowie Lubelskim,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TEST Krapkowice Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach, P.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T.K., zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami 6, 7 i 8;
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Agrex-Eco Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i mieszkaniowej Sp. z o.o. w Tomaszowie Lubelskim – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Dostawa, montaż i uruchomienie separatora folii i rozrywarki do worków na odpady pochodzące z selektywnej zbiórki*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 140144-2026.

Wykonawca Agrex-Eco Sp. z o.o. wniósł 30 kwietnia 2026 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez brak stawienia się na wizję lokalną w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, mimo brzmienia SWZ, w którym Zamawiający wskazał, że nie stawienie się na wizję lokalną w terminie określonym w SWZ skutkuje odrzuceniem oferty,
2. art. 226 ust. 1 pkt 18 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez nieodbycie wizji lokalnej w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, mimo brzmienia SWZ, w którym Zamawiający wskazał, że nie stawienie się na wizję lokalną w terminie określonym w SWZ skutkuje odrzuceniem oferty,
3. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaoferowanie urządzenia, które jest prototypem i nie pochodzi z seryjnej produkcji, w sytuacji gdy Zamawiający nie dopuścił w SWZ urządzeń prototypowych i nie pochodzących z seryjnej produkcji,
4. art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez złożenie oferty w warunkach nieuczciwej konkurencji, tj. wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie podania informacji, że zaoferowane urządzenie nie stanowi prototypu oraz są produkowane seryjnie,

- 5.ewentualnie, w przypadku nie uwzględniania zarzutów nr 3 i 4: art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania TEST do wyjaśnień w zakresie dotyczącym tego, kiedy i gdzie zamontowano i uruchomiono oferowane urządzenia, w celu rozwiania wątpliwości, czy zaoferowano urządzenia prototypowe oraz w jaki sposób zrealizowano obowiązek zaoferowania urządzeń pochodzących z produkcji seryjnej biorąc pod uwagę krótki okres czasu pomiędzy wydaniem certyfikatów CE, a terminem składania ofert (zarzut ewentualny wobec zarzutu nr 3 i 4),
- 6.art. 226 ust. 1 pkt 2 b i c w zw. z art. 16 ust. 1 i 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez uznanie, że TEST wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 12 SWZ, w sytuacji gdy zamówienie wskazane w Wykazie dostaw z 16 kwietnia 2026 r. i Liście referencyjnym z 16 kwietnia 2026 r. zostało zrealizowane w okresie od 6 do 10 kwietnia 2026 rok, tj. po upływie terminu składania ofert w postępowaniu, a tym samym nie może stanowić podstawy uznania, że warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia został spełniony, co wiąże się z koniecznością wezwania TEST na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do przedstawienia wykazu zawierającego zamówienie spełniające wymagania określone w SWZ (w tym w pkt. 12) wraz z dokumentem potwierdzającym jego należyte wykonanie zgodnie z pkt. 14.2 SWZ,
- 7.ewentualnie: art. 226 ust. 1 pkt 2 b i c w zw. z art. 16 ust. 1 i 128 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez uznanie, że TEST wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 12 SWZ, w sytuacji gdy w Wykazie dostaw i Liście referencyjnym z 16 kwietnia 2026 r. nie wskazano terminu realizacji zamówienia, co oznacza, że Wykaz dostaw wraz Listem referencyjnym nie może stanowić podstawy uznania, że warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia został spełniony i konieczne jest wezwanie TEST na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do przedstawienia wyjaśnień dotyczących daty wykonania zamówienia referencyjnego wskazanego w Wykazie dostaw i Liście referencyjnym (zarzut ewentualny w stosunku do zarzutów nr 6 i 8),
- 8.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez złożenie oferty w warunkach nieuczciwej konkurencji polegające na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd w związku z podaniem nieprawdziwych informacji dotyczących wykonania zamówienia wskazanego w Wykazie dostaw (zamówienie dla Zakładu Zagospodarowania Odpadów Olszowa Sp. z o.o.) w marcu 2026 r., w sytuacji gdy zamówienie wykonane zostało w okresie od 6 do 10 kwietnia 2026 r.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez TEST, powtórzenia czynności oceny i badania ofert, odrzucenia oferty TEST, ewentualnie wezwanie TEST do wyjaśnienia w zakresie wskazanym w zarzutach odwołania.

Zamawiający i Przystępujący w pisemnych odpowiedziach na odwołanie wnieśli o jego oddalenie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami 6, 7 i 8, z uwagi na złożenie przez Odwołującego oświadczenia o ich wycofaniu.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty dotyczące wizji lokalnej

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdz. 4 SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający wprowadził obowiązek przeprowadzenia wizji lokalnej, określając w tym zakresie następujące obowiązki:

4.Zamawiający wyznacza przed złożeniem ofert, obowiązkową wizję lokalną na Bazie Segregacji Odpadów Komunalnych przy ulicy Petera 65 w Tomaszowie Lubelskim:

- w dniach od 02.03.2026 r. do 13.03.2026 r.

- w godzinach od 9.00 -13.00

celem sprawdzenia przez Oferenta, czy oferowane urządzenia są możliwe do zamontowania i współpracy z istniejącą linią do sortowania odpadów komunalnych.

5.Oferty mogą składać tylko oferenci, którzy stawili się na wizję lokalną w wyznaczonym terminie. Pozostałe oferty będą odrzucone.

6. Dokument z wizji lokalnej, stanowiący Załącznik nr 9 do SWZ podpisany przez Oferenta i Zamawiającego, należy złożyć razem z ofertą.

Przystępujący złożył wraz z ofertą protokół z przeprowadzonej wizji lokalnej, zgodnie z którym wizja lokalna została przeprowadzona 2 marca 2026 r. o godz. 14.50. Na protokole widnieją podpisy przedstawiciela wykonawcy oraz kierownika Zamawiającego.

Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

–pkt 5: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

–pkt 18: została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył powyższych przepisów ustawy.

Okoliczność, że Przystępujący odbył wizję lokalną, znajduje jednoznaczne potwierdzenie w dokumentacji postępowania. Odwołujący sformułował tezę, że przeprowadzenie tej wizji w dacie określonej w SWZ, ale po wskazanych tam godzinach, jest równoznaczne z niestawieniem się na wizję lokalną, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 18 ustawy Pzp. Izba poglądu tego nie podziela.

Odnosząc się do drugiego z ww. przepisów wskazać należy, że znajduje on zastosowanie w sytuacji, gdy wykonawca – mimo określonego w SWZ obowiązku – nie odbył wizji lokalnej. Podkreślenia wymaga, że celem wizji lokalnej jest zapoznanie się ze specyfiką zamówienia, niemożliwą do zaprezentowania w dokumentach zamówienia i wymagającą bezpośredniego rozeznania na miejscu u Zamawiającego, co ma służyć uwzględnieniu wszystkich niezbędnych okoliczności i wymagań w ofercie wykonawcy. Oferta, wykonawcy, który takiej wizji wbrew obowiązkowi nie odbył, jest traktowana jako sporządzona bez koniecznej znajomości wszystkich uwarunkowań związanych z przedmiotem zamówienia, czego konsekwencją jest sankcja odrzucenia oferty.

W rozpoznawanej sprawie Przystępujący odbył wizję lokalną w pierwszym dniu przewidzianym w SWZ. Rozstrzygnięcia wymagało, czy stawienie się na tę wizję o godzinie 14.50 w sytuacji, gdy Zamawiający określił w SWZ godziny od 9.00 do 13.00, jest równoznacznie z nieodbyciem wizji. W ocenie Izby na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Po pierwsze, cel obowiązkowej wizji lokalnej został zrealizowany – wykonawca przed złożeniem oferty zapoznał się na miejscu z uwarunkowaniami mającymi wpływ na prawidłowe przygotowanie oferty. Po drugie – nastąpiło to w dacie określonej przez Zamawiającego jako pierwszy możliwy dzień odbycia wizji, nie można więc twierdzić, że wizja została przeprowadzona z niedotrzymaniem terminu określonego w SWZ. Z kolei godzinom ustalonym przez Zamawiającego należy przypisać charakter porządkowy, związany z zapewnieniem przewidywalności ram czasowych, w jakich wykonawcy mogą się stawić w siedzibie Zamawiającego, z uwzględnieniem jego godzin pracy i realizacji przez niego innych zadań. W związku z tym, zdaniem Izby, okoliczności będące podstawą zarzutów odwołania nie wpisują się w dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp.

Ponadto dostrzeżenia wymaga, że – jak wyjaśnił Zamawiający – stawienie się wykonawcy w jego siedzibie po godzinie 13.00 zostało z Zamawiającym telefonicznie uzgodnione, a spowodowane to było zdarzeniem drogowym na trasie Opole-Tomaszów Lubelski i brakiem możliwości przejazdu. Nie ma przy tym podstaw do twierdzenia, że przeprowadzenie wizji lokalnej poza godzinami określonymi w SWZ wiązało się z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, zgadzając się na przeprowadzenie wizji po godzinach określonych w SWZ, nie naruszył uprawnień innych wykonawców ani nie wpłynął na pogorszenie ich sytuacji w postępowaniu. Nie zostało ani wykazane, ani chociażby uprawdopodobnione, że inny wykonawca w analogicznych okolicznościach został przez Zamawiającego potraktowany odmiennie. Z kolei zastosowanie w tych okolicznościach sankcji odrzucenia oferty stanowiłoby – zdaniem Izby – rażące naruszenie zasady proporcjonalności, w świetle której czynności zamawiającego powinny być niezbędne i adekwatne do osiągnięcia celu postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie ma również podstaw do uznania za zasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odbycia wizji lokalnej za zgodą Zamawiającego poza określonymi przez niego godzinami nie sposób utożsamiać z niezgodnością złożonej oferty z warunkami zamówienia. W tym zakresie dodatkowo zaznaczyć należy, że

sকoro nieodbycia wizji lokalnej dotyczy wprost odrębny przepis ustawy (art. 226 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp), wskazanie w odwołaniu na zaniechanie odrzucenia oferty z tych samych powodów na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest nietrafne.

Zarzuty dotyczące zaoferowanych przez Przystępującego urządzeń

Iżba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. 4 SWZ (Opis przedmiotu zamówienia):

- urządzenia nie mogą być prototypami i muszą pochodzić z seryjnej produkcji;
- do oferty należało dołączyć dokumentację techniczno-rozruchową oferowanych urządzeń;
- urządzenia muszą posiadać certyfikat zgodności CE.

Zamawiający 25 marca 2026 r. udzielił następujących wyjaśnień do treści SWZ:

Pytanie nr 1

W punkcie 4 SWZ — Opis przedmiotu zamówienia, dane techniczne – Rozrywarka do worków oraz Separator folii. Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą dokumentacji techniczno-rozruchowej oferowanego urządzenia w języku polskim. Prosimy o potwierdzenie czy Zamawiający nie popełnił w tym przypadku omyłki pisarskiej i nie miał na myśli Dokumentacji Techniczno-Ruchowej (DTR) urządzeń, stanowiącą standardową dokumentację eksploatacyjną maszyn i urządzeń zawierającą m.in. opis techniczny, instrukcję obsługi, konserwacji oraz schematy instalacyjne. Jeśli tak to prosimy o potwierdzenie czy wymagana Dokumentacja Techniczno-Ruchowa (DTR) wraz z deklaracją zgodności WE ma pochodzić już z maszyn wyprodukowanych i eksploatowanych i ma potwierdzać zgodność oferowanych urządzeń (rozrywarki do worków oraz separatora folii) z wymaganiami oraz cechami zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia przez Zamawiającego? Dostarczenie Dokumentacji Techniczno-Ruchowej (DTR) dla maszyn które mają być docelowo dostarczone do Zamawiającego jest niemożliwe z uwagi na to, że taka dokumentacja powstaje w trakcie produkcji urządzenia.

Odpowiedź:

W odpowiedzi za zadane pytanie Zamawiający potwierdza, że popełnił omyłkę pisarską. Zamawiający w tym przypadku ma na myśli standardową Dokumentację Techniczno-Ruchową maszyn już wyprodukowanych i eksploatowanych, o parametrach zgodnych z Opisem Przedmiotu Zamówienia. Celem przedłożenia przez Wykonawcę w/w dokumentów ma na celu potwierdzenie, że oferowane urządzenia nie są prototypami.

Przystępujący przedstawił z ofertą:

- deklarację zgodności UE nr 26/000111/PGKiM dla urządzenia typ/model: Rozrywarka worków RYŚ_RW-TK-AGZ-1500/U26/03/005,
- deklarację zgodności UE nr 26/000112/PGKiM dla urządzenia typ/model: Separator folii TK-562/U26/03/0004,
- dokumentację techniczno-ruchową oraz specyfikację techniczną dla separatora folii typ: TK-562,
- dokumentację techniczno-ruchową oraz specyfikację techniczną dla rozrywarki worków typ: RW-TK-AGZ-1500,
- oświadczenie, że oferowane urządzenia nie są wyrobami prototypowymi – stanowią rozwiązania seryjne, które na etapie realizacji zamówienia podlegają konfiguracji w zakresie wymaganym przez konkretne zamówienie, z zachowaniem pełnej funkcjonalności oraz zgodności z obowiązującymi normami.

Iżba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- pkt 5: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- pkt 7: została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi: *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Stosownie do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył powyższe przepisy ustawy.

Na wstępie wyraźnego podkreślenia wymaga, że ciężar wykazania naruszenia tych przepisów spoczywał – na zasadach ogólnych – na Odwołującym. Uwzględnienie ww. zarzutów mogłoby nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdyby Odwołujący udowodnił, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji lub że treść tej oferty wymaga wyjaśnienia. O zasadności tych zarzutów decyduje zatem to, czy Odwołujący wykazał prawdziwość swoich twierdzeń, nie zaś to, czy Przystępujący wykazał, że twierdzenia Odwołującego są niezasadne. Tymczasem stanowisko prezentowane przez Odwołującego wskazuje na to, że upatruje on podstaw do uwzględnienia odwołania w niewykazaniu przez Przystępującego w sposób dalej idący, niż obligowały go do tego postanowienia SWZ, że zarzuty odwołania są niezasadne, co należy uznać za pozbawione podstaw.

W odniesieniu do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia zaznaczyć należy, że odrzucenie oferty z tego powodu może nastąpić wyłącznie w przypadku wykazania niewątpliwej i nieusuwalnej niezgodności oferty z wymaganiami zamawiającego co do cech, zakresu czy sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Z kolei odrzucenie oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji wymaga wykazania wszystkich znamion określonego czynu stypizowanego w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący zobowiązany był zatem do jednoznacznego wykazania takich wadliwości. Nie jest natomiast wystarczające wyrażenie subiektywnego przekonania Odwołującego o ich istnieniu. Natomiast w zakresie zaniechania zastosowania art. 223 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący zobowiązany był wykazać, że istnieją obiektywne, uzasadnione wątpliwości co do treści złożonej oferty.

Przedstawione w odwołaniu twierdzenia, na których oparte zostały zarzuty odwołania (i które wyznaczają granice tych zarzutów) były następujące:

- certyfikaty CE na obydwa urządzenia zostały uzyskane na ok. 10 dni przed terminem składania ofert – nie jest wiarygodne, aby w ciągu 10 dni TEST zdołał dostarczyć i zamontować oraz uruchomić obydwa oferowane urządzenia i wprowadzić je do seryjnej produkcji, wątpliwości budzi charakter seryjny produkcji, zważywszy że TEST certyfikuje (certyfikat CE) specjalnie dla potrzeb postępowań konkretne urządzenia (tak jak w niniejszym Postępowaniu numery certyfikatów CE zawierają skrótowe oznaczenie Zamawiającego, tj. PGKiM, w innym dla Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. w Wardyni Górnym numer certyfikatu CE zawierał skrót MPGO);
- każdy sukces jak np. wprowadzenie na rynek nowych urządzeń (w tym przypadku aż dwóch) standardowo działający wykonawca wykorzystuje marketingowo, tym czasem ani na stronie internetowej TEST, ani w prasie fachowej, mediach branżowych nie zamieszczono informacji o sukcesie polegającym na oferowaniu przez TEST nowej rozrywarki do worków i separatora folii,
- zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający są profesjonalistami, którzy muszą znać rynek urządzeń oferowanych w branży, w której działają; Odwołujący zna bardzo dobrze ten rynek, śledzi nowinki, obserwuje poczynania konkurencji; nie spotkał się jednak nigdzie z informacją ani materiałami, z których wynikałoby, że zamontowano i uruchomiono urządzenia oferowane przez TEST;
- wszelkie dostępne zdjęcia w DTR załączonej do oferty TEST dotyczące separatora folii nie przedstawiają elementów separatora tylko rozrywarki worków (są takie same, jak w DTR rozrywarki);
- brak zdjęć separatora folii w DTR, a jedynie rendering 3D (zdjęcia są w OTR rozrywarki worków);
- DTR separatora folii – lista części zamiennych nie zawiera rysunków poszczególnych podzespołów (w DTR rozrywarki worków są).

Powyższe twierdzenia w żadnej mierze nie dowodzą ani niezgodności oferty z warunkami zamówienia, ani jej złożenia w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Stanowią wyraz subiektywnych wątpliwości, podejrzeń czy spekulacji Odwołującego. Odwołujący wskazał okoliczności, z których wyprowadza wnioski o wadliwość oferty Przystępującego, nie sprostował jednak ciężarowi wykazania zarzucanej wadliwości. Już samo uzasadnienie odwołania wskazuje, że Odwołujący opiera zarzuty na przypuszczeniach, a nie dowodach, wskazując na istnienie w tym zakresie wątpliwości. Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że wątpliwości nie mogą być podstawą odrzucenia oferty jako niezgodnej z SWZ czy stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Już tylko z tego powodu zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp należy uznać za niezasadne.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji zauważenia wymaga, że nie jest

powszechnie aprobowany pogląd prezentowany przez Odwołującego, że przy braku fakultatywnych przesłanek wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd zasadne jest odrzucenie oferty jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Pogląd taki został odrzucony przez Sąd Zamówień Publicznych, który w wyroku w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 2/25 wskazał(...) *jeśli zamawiający nie przewidzi możliwości danego wykluczenia fakultatywnego w ogłoszeniu o zamówieniu, to nawet w przypadku zaistnienia przesłanki fakultatywnej opisanej w, nie jest uprawniony do wykluczenia konkretnego wykonawcy w oparciu o szeroko rozumiane przesłanki w tym na podstawie innych ustaw (...)* Odnosząc się zaś ściśle do zarzutów skargi, podkreślić należy, że skoro w ogłoszeniu o zamiarze udzielenia zamówienia i dokumentacji zamówienia Zamawiający nie zawarł konkretnej, fakultatywnej przesłanki wykluczenia, to obejściem przepisów na niekorzyść innych wykonawców, niż skarżący, byłoby zastosowanie w tym przypadku art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu. Niezależnie od powyższego dostrzeżenia wymaga, że Odwołujący nie wykazał kwestii związanych ze stroną podmiotową ewentualnego czynu nieuczciwej konkurencji, tj. kwestii istnienia i stopnia zawinienia, które są istotne przy ocenie tego zarzutu, nawet gdyby sam fakt przedstawienia informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym został wykazany (co w rozpoznawanej sprawie nie nastąpiło).

Odnosząc się natomiast do naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, podkreślić należy, że aby skutecznie zarzucić zamawiającemu naruszenie tego przepisu, konieczne jest wykazanie, że istnieją obiektywne, usprawiedliwione okoliczności powodujące wątpliwości co do treści oferty. Nie są natomiast wystarczające subiektywne podejrzenia innego wykonawcy, jeśli nie wykaże on, że podstawy do tych podejrzeń rzeczywiście istnieją. Zamawiający nie jest bowiem zobowiązany do wyjaśnienia treści oferty w każdej sytuacji, gdy wykonawca dążący do wyeliminowania konkurenta z postępowania zgłosi zastrzeżenia co do prawidłowości oferty.

W ocenie Izby żadna z okoliczności wskazanych w odwołaniu nie pozwala uznać istnienia obiektywnych wątpliwości dotyczących oferty Przystępującego, wymagających wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Po pierwsze, nieuprawnione i błędne jest wnioskowanie ze wskazanych w certyfikatach CE nazw modeli urządzeń o ich prototypowym charakterze. Przystępujący przedstawił w piśmie procesowym sposób nadawania numerów identyfikacyjnych urządzeniom przeznaczonym dla poszczególnych odbiorców, wskazując, że numery identyfikacyjne (fabryczne) urządzeń produkowanych przez Przystępującego tworzą ciągłą serię produkcyjną. Ten sam model urządzenia (rozrywarka worków „RYS RW-TK-AGZ-1500”) jest dostarczany różnym, niepowiązanym odbiorcom, numery identyfikacyjne biegną w sposób ciągły i narastający, a posłużenie się w numerze deklaracji skrótem odbiorcy (MPGO, PGKiM) to standardowa, wewnętrzna praktyka numeracji deklaracji „per zamówienie”, a nie cecha prototypu. Oznaczenia handlowe modeli (RYS RW-TK-AGZ-1500, TK-562) są nazwami typoszeregu produktów. Izba podziela stanowisko Przystępującego, że nazwy te wraz z numeracją są potwierdzeniem powtarzalnej produkcji seryjnej, nie zaś wytwarzania jednostkowego prototypu.

Następnie wskazać należy, że brak jest podstaw do wnioskowania o prototypowości urządzeń z dat wydania deklaracji zgodności. Biorąc pod uwagę, że deklaracja zgodności UE w rozumieniu dyrektywy maszynowej 2006/42/WE (zał. II pkt 1 lit. A) jest wystawiana przez producenta dla konkretnego egzemplarza maszyny po zakończeniu oceny zgodności (okoliczność niezakwestionowana przez Odwołującego), słusznie wskazał Przystępujący, że data deklaracji odzwierciedla moment ukończenia produkcji danego egzemplarza.

Nie sposób uznać za dowód tego, że zasadne są podejrzenia co do prototypowości urządzeń, twierdzeń o braku wzmianek o nowych urządzeniach mediach branżowych. To samo dotyczy okoliczności, że informacja o takich urządzeniach nie dotarła do Odwołującego. Za uzasadnienie takich podejrzeń trudno uznać również twierdzenia Odwołującego dotyczące zdjęć czy listy części zamiennych w DTR, wnioski wyprowadzane przez Odwołującego z tych okoliczności są w ocenie Izby zbyt daleko idące.

Zauważyć należy, że wymaganie dotyczące zakazu oferowania urządzeń prototypowych i konieczności ich pochodzenia z seryjnej produkcji nie może być utożsamiane z obowiązkiem zaoferowania dokładnie takich samych urządzeń w takiej samej konfiguracji, jak urządzenia dostarczone wcześniej innym odbiorcom. Izba w pełni podziela stanowisko Przystępującego, że pojęcie „produkcji seryjnej” nie oznacza wytwarzania identycznych egzemplarzy, lecz powtarzalność procesu opartego na ustabilizowanej dokumentacji technicznej i sprawdzonych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Dostosowanie urządzenia do warunków konkretnej instalacji (gabaryty, pojemność, warianty techniczne) jest immanentną cechą produkcji seryjnej, a nie dowodem prototypu. Takie właśnie oświadczenie załączył do oferty Przystępujący, wskazując, że oferowane urządzenia to rozwiązania seryjne, które na etapie realizacji zamówienia podlegają konfiguracji w zakresie wymaganym przez konkretne zamówienie.

Odwołujący podnosił, że urządzenia oferowane przez Przystępującego nie były wcześniej eksploatowane, co było

niezgodne z wymaganiami SWZ. Przede wszystkim brak wiedzy Odwołującego o istnieniu wcześniejszej eksploatacji takich urządzeń nie oznacza, że nie były one eksploatowane. Ponieważ Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet swoich twierdzeń, Przystępujący nie miał obowiązku składać dowodów wykazujących ich nieprawdziwość. Odwołujący wskazał w piśmie procesowym, że twierdzenia Przystępującego są gołosłowne oraz że nie przedstawia on informacji, gdzie są eksploatowane oferowane w postępowaniu urządzenie, dla których certyfikaty CE załączono do oferty (do certyfikatów CE odniesiono się we wcześniejszej części uzasadnienia). Nieprawidłowe jest ujawniające się w stanowisku procesowym Odwołującego założenie, że sformułowanie przez Odwołującego zastrzeżeń czy podejrzeń przerzuca ciężar dowodu na stronę przeciwną.

Odnosząc się do zastrzeżeń Odwołującego dotyczących wskazanej w piśmie Przystępującego rozrywarki worków dla MPGO w Wardyniu Górnym, Izba podziela stanowisko Przystępującego, że okoliczność, iż konkretny egzemplarz (U26/03/003) nie został ostatecznie dostarczony pierwotnie planowanemu odbiorcy i pozostał na stanie wyrobów gotowych, jest dla oceny seryjnego charakteru produkcji bez znaczenia i nie świadczy o tym, że typ urządzeń jest prototypowy i nie był wcześniej eksploatowany. Przedstawione przez Odwołującego oświadczenie MPGO w Wardyniu Górnym, że podmiot ten nie miał i nie ma rozrywarki produkcji Przystępującego, nie świadczy o zasadności zarzutów. Niezależnie od powyższego Przystępujący przedstawił listy referencyjne dotyczące rozrywarki do worków, pochodzące od trzech innych podmiotów, a Odwołujący gołosłownie jedynie podniósł, że nie dotyczą one rozrywarek takich, jak oferowane w niniejszym postępowaniu. W tym miejscu ponownie należy wskazać, że to na Odwołującym spoczywał ciężar dowodu.

W odniesieniu do separatora folii Przystępujący podniósł, że nieprototypowy charakter separatora folii potwierdza bezsporna (wobec cofnięcia zarzutów nr 6–8) dostawa i eksploatacja mobilnej linii sortowniczej ZZO Olszowa obejmującej separator, deklaracja zgodności UE nr 26/000112 oraz niepodważone oświadczenie producenta. Odwołujący natomiast złożył dowody w postaci wyciągu z dokumentacji postępowania prowadzonego przez ZZO Olszowa oraz dokumentacji technicznej dotyczącej tego przedmiotu zamówienia, wskazując na różnice między urządzeniami oferowanymi w ww. postępowaniu oraz obecnie. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że nieuprawnione jest założenie, że urządzenia powinny być eksploatowane u innych odbiorców w dokładnie takiej konfiguracji, jak oferowana w niniejszym postępowaniu. Odwołujący tezę taką wywodził z wyjaśnień do treści SWZ udzielonych przez Zamawiającego. W ocenie Izby treść tych wyjaśnień może wskazywać, że Zamawiający dostrzegał potrzebę rozróżnienia typu urządzeń, do którego należy odnieść wymóg seryjnej produkcji od urządzenia w konkretnej konfiguracji. Pytanie, na które Zamawiający udzielał odpowiedzi dotyczyło właśnie tego, że czy zamawiający wymaga DTR oferowanego urządzenia, która jest sporządzana przy jego produkcji, czy też DTR maszyn już wyprodukowanych i eksploatowanych. Zamawiający wyjaśnił, że chodzi mu o *DTR maszyn już wyprodukowanych i eksploatowanych, o parametrach zgodnych z Opisem Przedmiotu Zamówienia* przy czym trudno wymóg dotyczący zgodności parametrów uznać zrównywać z tożsamą konfiguracją, która jest dostosowywana do potrzeb konkretnych odbiorców. Niezależnie jednak od tego, nawet gdyby zamówienie na rzecz ZZO Olszowa dotyczyło innego typu urządzenia, nie oznacza to, że urządzenia tego typu, jaki został zaoferowany, nie były wcześniej eksploatowane u innych odbiorców. Przystępujący nie miał obowiązku wskazywania listy miejsc, w których użytkowane są te urządzenia.

Odnosząc się do wniosku Przystępującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Marka Tomaszewskiego na okoliczność seryjnej produkcji separatora folii i rozrywarki do worków, wniosek ten należy uznać za wadliwy pod względem formalnym. Przystępujący nie określił, z jakiego tytułu ww. osoba ma mieć wiedzę na temat okoliczności, których dotyczył wniosek dowodowy, nie wiadomo, czy jest to pracownik wykonawcy, czy osoba mająca wiedzę z innych źródeł.

Za rozstrzygające dla sprawy nie mogą być uznane przedstawione przez Przystępującego materiały z konferencji, szkoleń i prezentacji. Materiały te potwierdzają jedynie, że Przystępujący jest aktywnym producentem urządzeń do sortowania i przetwarzania odpadów, nie odnoszą się natomiast do konkretnych typów urządzeń. Niezależnie jednak od powyższego brak było podstaw do uwzględnienia odwołania z powodów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia.

Wobec niewykazania przez Odwołującego, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, odwołanie – w zakresie objętym merytorycznym rozpoznaniem – podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i § 8 ust. 2, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:.....