

WYROK

Warszawa, dnia 7 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maciej Sikorski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2026 r. przez wykonawcę **ENGAVE Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych** w Warszawie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ENGAVE Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- a) 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),
- b) 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),
- c) 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy)

uiszczone przez wykonawcę **ENGAVE Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw,

- d) 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)

uiszczone przez zamawiającego - **Zakład Ubezpieczeń Społecznych** w Warszawie - tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od wykonawcy – **ENGAVE Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie – na rzecz zamawiającego – **Zakład Ubezpieczeń Społecznych** w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 roku poz. 793), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 roku poz. 793) (dalej: PZP), którego przedmiotem jest: „Dostawa infrastruktury hiperkonwergentnej wraz z oprogramowaniem – cz. A”, nr post. 993200.271.47.20242.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanym na podstawie art. 3 ust. 3 PZP.

Pismem z dnia 18 maja 2026 r. wykonawca ENGAVE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie wobec następujących zaniechań i czynności Zamawiającego:

1.1. bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji ze względu na podanie rzekomo nieprawdziwej informacji dot. wartości zrealizowanej dostawy serwerów na rzecz Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji (dalej jako „AOTMiT”) – na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ;

ewentualnie wobec uwzględnienia zarzutu 1.1. - przy jednoczesnym uznaniu, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ:

1.2.zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. treści złożonych podmiotowych środków dowodowych lub do ich uzupełnienia (Wykaz dostaw wraz dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie) na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dot. Zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) Pzp; w konsekwencji:

1.3.unieważnienia niniejszego postępowania w cz. A z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu – podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu;

Zaskarżonym działaniom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie:

2.1.art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) - 2) Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji ze względu na podanie rzekomo nieprawdziwej informacji dot. wartości zrealizowanej dostawy serwerów na rzecz AO TMI – na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ, czym Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania;

ewentualnie wobec uwzględnienia zarzutu 2.1. - przy jednoczesnym uznaniu, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ:

2.2.art. 128 ust. 4 lub 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. treści złożonych podmiotowych środków dowodowych lub do ich uzupełnienia (Wykaz dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie) - na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dot. zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ;

w konsekwencji:

2.3.art. 255 pkt 2 Pzp poprzez unieważnienie niniejszego postępowania w cz. A z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu;

W oparciu o powyższe, Odwołujący wniósł o:

3.1.unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

3.2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i dokonania ponownej oceny i badania ofert – z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako niepodlegającej odrzuceniu z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp;

ewentualnie wobec uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu 2.1 – przy jednoczesnym uznaniu, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ:

3.3.wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. treści złożonych podmiotowych środków dowodowych lub do ich uzupełnienia (Wykaz dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie) – na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dot. zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ;

3.4.Ponadto wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący wskazał na niedopuszczalność zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP jako podstawy odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na podanie informacji wprowadzających w błąd - wobec braku przewidzenia w postępowaniu podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP. I dalej:

(...) W ocenie Odwołującego jeśli Zamawiający zrezygnował w dokumentacji zamówienia z podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp, to w przypadku zaistnienia stanu faktycznego podlegającego dyspozycji tych przepisów – nie jest dopuszczalne ich zastąpienie podstawą wykluczenia z postępowania uregulowaną w art. 226 ust 1 pkt 7 Pzp (czyn nieuczciwej konkurencji). (...)

Pismem z dnia 30 czerwca 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o

1)oddalenie odwołania w całości;

2)dopuszczenie dowodów z dokumentów zawartych w dokumentacji Postępowania lub załączonych do niniejszego pisma, wyszczególnionych poniżej w uzasadnieniu, na wykazanie wskazanych tam faktów;

3)obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W dniu 2 lipca 2026 r. Odwołujący e-mailem z godz. 08.34 skierowanym do Krajowej Izby Odwoławczej oraz do Zamawiającego przesłał:

–Pełnomocnictwo dla r. pr. J.G. do reprezentowania odwołującego w sprawie;

–Pełnomocnictwo dla p. B.N. do reprezentowania odwołującego w sprawie;

- Rachunek: fakturę vat nr 04/07/2026 za reprezentację odwołującego przed KIO;
- Dowody w sprawie: protokół odbioru dostawy referencyjnej na rzecz AOTMiT oraz fakturę za dostawę referencyjną na rzecz AOTMiT;
- Opłatę skarbową od pełnomocnictw.

W toku posiedzenia przed Izłą w dniu 2 lipca 2026 r. Zamawiający złożył wniosek kosztowy, do którego dołączył rachunek nr 4/2026 na kwotę 3.600 zł brutto.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) w ust. 4.1.1.4.1. lit a) „Dotyczy części A zamówienia” zapisał:

(...) Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej jedno zamówienie polegające na dostawie serwerów w przy czym wartość tej dostawy wyniosła co najmniej 1.000.000,00 zł brutto. (...).

Zamawiający w treści SWZ jako uwaga nr 1 do pkt 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ) zastrzegł, że*(...) W przypadku zamówienia, które obejmowało również realizację innych świadczeń niż zakres wymagany w pkt 4.1.1.4 lit. a), Zamawiający wymaga, aby wartość zakresu zamówienia polegającego na dostawie serwerów wyniosła co najmniej 1.000.000,00 zł brutto. (...)*

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, celem wykazania spełnienia ww. warunku, złożył w dniu 29 sierpnia 2025 r. dokument „Wykaz Zamówień”, podpisany przez A.K. (członka zarządu Odwołującego). W „Wykazie Zamówień” poświadczono wykonanie przez Odwołującego zamówienia na dostawę serwerów na rzecz Agencji Oceny Technologii Medycznych o wartości brutto „ponad 1.200 tys. PLN.”

Zamawiający, pismem z dnia 16 lutego 2026 r. wystąpił do Prezesa Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji (dalej: „Agencja”) z wnioskiem o ostateczne potwierdzenie faktycznej wartości brutto dostawy serwerów zrealizowanej przez Odwołującego na rzecz tej Agencji na podstawie umowy nr 42/04/2022 z dnia 29 kwietnia 2022 r.

W odpowiedzi Agencja pismem z 26 lutego 2026 r. potwierdziła, że wartość dostawy samych serwerów wynosiła 724.596,75 PLN brutto.

Zamawiający pismem z dnia 7 maja 2026 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty przedstawiając następujące uzasadnienie prawne:

(...) Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, ponieważ oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (...)

Natomiast w uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał m.in.:

(....) Wykonawca ENGAVE S.A. przedstawiając informacje na temat spełnienia warunku udziału w postępowaniu wprowadził w błąd Zamawiającego i innych Wykonawców poprzez podanie nieprawdziwych informacji w Wykazie dostaw w zakresie dotyczącym wartości zrealizowanej dostawy serwerów, co oznacza, że oferta Wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 w związku z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako „działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta” poprzez „rozpowszechnienie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody”.

W tym stanie rzeczy oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (...)

Przedmiot umowy nr 42/04/2022 z dnia 29 kwietnia 2022 r. (za Odwołującym - pkt 27 Odwołania) został określony w sposób następujący:

(....) § 1.

Przedmiot zamówienia i zobowiązania Wykonawcy.

1.Przedmiotem Umowy jest:

- 1) dostarczenie, zainstalowanie i skonfigurowanie fabrycznie nowych serwerów, macierzy i przełączników zwanych dalej „Sprzętem”,
- 2) udzielenie licencji na oprogramowanie dostarczone wraz ze Sprzętem (dalej: „Oprogramowanie”) – koniecznej do samodzielnego korzystania ze Sprzętu przez Zamawiającego,
- 3) udzielenie i świadczenie usługi gwarancji,
- 4) prowadzenie szkoleń,
- 5) realizacja pozostałych obowiązków Wykonawcy określonych w Umowie (...)

W treści (kopii) faktury nr FS/22/20/0026 z dnia 19 października 2022 r. złożonej przez Odwołującego w dniu 2 lipca 2026 r. do akt postępowania (dalej: „Faktura”), w rubryce: „Indeks / nazwa artykułu” znajduje się opis:

Dostarczenie i konfiguracja infrastruktury techniczno-sprzętowej w ramach realizacji umowy nr 42/04/2022 z dnia wraz z Aneks nr 2 z dnia 2 września 2022 r.

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba dopuściła zgłoszone wnioski dowodowe, w tym dowód z akt postępowania.

Izba zwraca uwagę, że uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Taki stan rzeczy skutkuje koniecznością oceny tak działań, jak i zaniechań tych podmiotów, na płaszczyźnie definiowanej przez art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 PZP. Otóż zgodnie z dyspozycją powołanej regulacji:

Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Tym samym próg należytej staranności w stosunku do Zamawiającego, jak i wykonawców, jest z definicji wyższy.

Odnosząc się zarzutu nr 1, tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) - 2) PZP poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji ze względu na podanie rzekomo nieprawdziwej informacji dot. wartości zrealizowanej dostawy serwerów na rzecz Agencji – na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ, Izba zarzut ten oddaliła z następujących powodów:

Po pierwsze, Agencja – jako tzw. zamawiający referencyjny – potwierdziła wykonanie przez Odwołującego dostawy serwerów na kwotę 724.596,75 PLN brutto, co w sposób jednoznaczny dowodzi niespełnienia warunku udziału, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ przez Odwołującego.

Po drugie, Odwołujący nie zaoferował środków dowodowych w oparciu, o które mógłby wykazać, że wykonana na rzecz Agencji dostawa serwerów miała wartość równą lub wyższą niż 1.000.000,00 zł.

Powołane przez Odwołującego dowody w postaci protokołu odbioru dostawy referencyjnej na rzecz Agencji oraz Faktura, w ocenie Izby, nie pozwalają na przyjęcie formułowanej przez Odwołującego tezy za zasadną. Wnioskowany protokół odbioru potwierdza jedynie *dostawę sprzętu / części sprzętu*, bez wskazania, jakiego sprzętu dostawa dotyczy oraz o jakiej wartości. Dotyczy to również Faktury, której opis:

Dostarczenie i konfiguracja infrastruktury techniczno-sprzętowej w ramach realizacji umowy nr 42/04/2022 z dnia wraz z Aneks nr 2 z dnia 2 września 2022 r.

nie pozwala na identyfikację zarówno rodzaju i ilości dostarczonego sprzętu, jak i jego wartości. Ponadto Izba wskazuje, że zakres przedmiotowy umowy nr 42/04/2022 z dnia 29 kwietnia 2022 r. (opisanym przez Odwołującego w pkt 27 odwołania) nie pokrywa się ze wskazanym wyżej opisem Faktury.

Po trzecie, mając na uwadze podwyższony próg należytej staranności, Odwołujący, wpisując określoną realizację jako zadanie mające spełnić postawiony przez Zamawiającego warunek – jak na to wskazują zasady logiki życiowej oraz doświadczenia życiowego – musiał dokonać analizy tego, czy zadanie, na które się powołuje, spełnia oczekiwania Zamawiającego czy też nie. Jak wynika ze stanowiska przedstawionego przez Agencję (na piśmie), analiza przeprowadzona przez Odwołującego okazała się błędna.

Co więcej, brak jest w ocenie Izby przesłanek (Odwołujący ich ani nie wskazał, ani nie wykazał), aby można było przyjąć, że stanowisko Agencji jest pochodną braku odzwierciedlenia stanu rzeczywistego. Inaczej mówiąc, Izba nie znajduje podstaw do przyjęcia, że Agencja mogła kierować się jakimikolwiek poza merytorycznymi przesłankami

formułując odpowiedź na zadane przez Zamawiającego pytanie.

Jeżeli w ocenie Odwołującego stanowisko Agencji nie odpowiada rzeczywistości, to obowiązujący porządek prawny przewiduje możliwość weryfikacji omawianego stanu rzeczy w oparciu o prawem przewidziane procedury.

Wskazany stan rzeczy skutkuje koniecznością przyjęcia, że decyzji Odwołującego o wpisaniu tego konkretnego a nie innego zadania (zwłaszcza w świetle tego, co twierdził w toku rozprawy przed Izbą Odwołujący o co najmniej kilku innych realizacjach korespondujących z warunkiem wymaganym przez Zamawiającego) jako spełniającego warunek postawiony przez Zamawiającego, nie można przypisać cech przypadkowości. W konsekwencji oznacza to prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, że Odwołujący posiadał świadomość wpisywanych przez siebie danych, zwłaszcza z perspektywy omawianego wyżej przepisu art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego.

Powyższe działanie, w ocenie Izby wpisuje się w dyspozycję art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2026 poz. 85) (dalej: „UZNK”) który stanowi:

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

oraz art. 14 ust. 1 UZNK:

Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Zatem, zgodnie z dyspozycją art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP:

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

W tym miejscu Izba uznaje za konieczne odniesienie się do tezy Odwołującego, zgodnie z którą niedopuszczalne jest zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP jako podstawy odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na podanie informacji wprowadzających w błąd - wobec braku przewidzenia w postępowaniu podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP.

Prezentowany pogląd, w ocenie składu orzekającego, jest chybiony z następujących względów:

Po pierwsze, art. 226 PZP został przez ustawodawcę umiejscowiony w Rozdziale 5 *Ocena ofert*. Przepis ten definiuje przesłanki odrzucenia ofert.

Po drugie, art. 109 PZP znajduje się w Rozdziale 2 *Kwalifikacja podmiotowa wykonawców*. Przepis ten określa fakultatywne podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia.

Jak z powyższego wynika, obie konstrukcje *odrzućcie* i *wykluczenie* zostały przez ustawodawcę ułożone w dwóch różnych miejscach aktu prawnego, jakim jest PZP. Wychodząc z perspektywy znaczeniowej i funkcjonalnej, oba pojęcia nie są tożsame, a ich zakresy pojęciowe nie tylko się nie pokrywają, ale są odmienne. Otóż kluczowa różnica w obu konstrukcjach polega na tym, że *odrzućcie* dotyczy złożonej oferty i ma charakter przedmiotowy, a *wykluczenie* dotyczy wykonawcy jako podmiotu. Zatem odrębność i rozłączność wskazanych konstrukcji jest oczywista.

Po trzecie, w sytuacji zidentyfikowania przez zamawiającego przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 226 PZP, przepisy PZP nie przewidują ścieżki sanacyjnej, tak jak w przypadku wykluczenia na podstawie art. 108 czy art. 109 PZP gdzie ustawodawca w art. 110 PZP taką ścieżkę przewidział.

Wymaga podkreślenia to, że zamawiający nie ma dowolności w zakresie odrzucania ofert – nie może ani uznać oferty za nieważną bez podstawy prawnej, ani odstąpić od odrzucenia, gdy zachodzi ustawowa przesłanka. Obowiązek ten wynika z zamkniętego katalogu przypadków, o którym mowa w art. 226 PZP, w których oferta musi zostać odrzućta.

Rygoryzm w tym zakresie jest ukierunkowany na ochronę zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Trzeba zauważyć, iż zaniechanie odrzucenia oferty niespełniającej wymagań może prowadzić do unieważnienia postępowania, a także skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną zamawiającego.

Po czwarte, w przypadku art. 226 PZP zamawiający jest zobligowany do jego stosowania, natomiast zastosowanie art. 109 PZP ma charakter fakultatywny.

Po piąte, różne są konsekwencje prawne wynikające z zastosowania art. 226 oraz art. 109 PZP. I tak, w przypadku odrzucenia oferty na podstawie art. 226 PZP wykonawca nie bierze udziału w tym konkretnym postępowaniu, w którym

jego oferta została odrzucona. Oczywiście dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca ten albo nie wniósł odwołania na czynność odrzucenia oferty albo odwołanie takie zostało prawomocnie oddalone.

Natomiast w przypadku wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 PZP, konsekwencje dla wykonawcy polegają na niemożności brania udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez okres od 1 do 5 lat, w zależności od tego, która z przesłanek określonych w art. 109 PZP znalazła w danym przypadku zastosowanie.

Dalej, art. 128 PZP umiejscowiony w Oddziale 4 *Podmiotowe środki dowodowe* PZP, nie ma i nie może mieć zastosowania do sanowania sytuacji, o której mowa w art. 226 PZP, gdyż – jak już to zostało wskazane wcześniej – art. 226 PZP odnosi się do oferty jako przedmiotu a nie do walorów podmiotowych wykonawcy (art. 108 PZP, art. 109 PZP w zw. z art. 125 PZP).

Zarzut nr 2 dotyczący naruszenia art. 128 ust. 4 lub 1 PZP polegający na zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. treści złożonych podmiotowych środków dowodowych lub do ich uzupełnienia (Wykaz dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie) - na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dot. zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w ust. 4.1.1.4.1 lit. a) SWZ, Izba oddaliła, albowiem – tak jak wskazano to powyżej – art. 128 PZP nie ma zastosowania do sytuacji objętych dyspozycją przepisu art. 226 PZP.

Zarzut nr 3 dotyczący naruszenia art. 255 pkt 2 PZP poprzez unieważnienie postępowania w cz. A z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu; Izba oddaliła w konsekwencji oddalenia zarzutów nr 1 i nr 2.

Izba stwierdza, że działanie Zamawiającego, polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, było i jest w pełni uzasadnione.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 PZP, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 1 i 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)

Przewodniczący:.....