

Sygn. akt: KIO 3717/26

WYROK

Warszawa, dnia 2 września 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2026 roku przez wykonawcę **QB - Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komenda Portu Wojennego w Gdyni** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **Zakład Innowacyjny Technik Energetycznych „PROMAT” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dobrzewinie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **QB - Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **QB - Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **QB - Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **QB - Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Komendę Portu Wojennego w Gdyni** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **QB - Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** na rzecz zamawiającego **Komendy Portu Wojennego w Gdyni** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Komendę Portu Wojennego w Gdyni** stosownie do wyniku postępowania,

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3717/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Komenda Portu Wojennego w Gdyni** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Świadczenie usługi w zakresie eksploatacji systemów ciepłych od źródła ciepła łącznie z grzejnikami w budynkach, w kompleksach wojskowych administrowanych przez Komendę Portu Wojennego Gdynia znajdujących się na terenie m. Gdyni, Dębogórze, Helu i Gdańska.**

Postępowanie prowadzone jest w podziale na części, odwołanie dotyczy Części I:

Część I GZ GDAŃSK

- Gdańsk Westerplatte kotłownia w budynku nr 43

- Gdańsk Westerplatte kotłownia w budynku nr 64

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 309837-2026.

W dniu 28 lipca 2026 roku odwołujący wniósł odwołanie w zakresie Części I zamówienia i wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu wykonawcy **Zakład Innowacyjny Technik Energetycznych „PROMAT” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dobrzewinie** (dalej: Promat) A także zaniechania powtórzenia badania i oceny ofert zastosowaniem jednolitej metodologii porównania cen zapewniającej rzeczywistą porównywalność ofert złożonych według strukturalnie odmiennych formularzy kalkulacji prawa opcji.

Odwołujący zarzuciła zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 240 ust. 2 ustawy przez dokonanie opisu kryterium oceny ofert w sposób, który pozostawia zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej i uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie danych zawartych w ofertach;
- 2)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 240 ust. 1 i 2, art. 241 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy przez wybór oferty Promatu jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy porównanie ofert
w kryterium „Cena oferty brutto” (waga 100%) nie zapewniało metodologicznej porównywalności, albowiem oferta Odwołującego i oferta Promatu wycenione były według strukturalnie odmiennych metodologii wyceny prawa opcji: Odwołujący, jako podmiot niekoncesjonowany posługujący się Formularzem Część A, był zobowiązany ująć w cenie prawa opcji pełne koszty wytworzenia 1 GJ łącznie z kosztami stałymi, natomiast Promat, jako podmiot koncesjonowany posługujący się Formularzem Część B, mógł ująć w cenie prawa opcji wyłącznie zmienną stawkę za 1 GJ, przenosząc koszty stałe do odrębnej opłaty za moc zamówioną, która do ceny prawa opcji nie wchodziła — w rezultacie czego porównanie cen było pozorne i uniemożliwiało wyłonienie faktycznie najtańszej oferty;
- 3)art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające
na dopuszczeniu do oceny ofert skalkulowanych według niejednolitych metodologii wyceny prawa opcji, bez wprowadzenia jakiegokolwiek mechanizmu normalizacji porównania cenowego, przy jednoczesnym zastosowaniu kryterium ceny z wagą 100%;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Promatu, pomimo
że oferta ta zawiera czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy
z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tej. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.),
polegający na celowym przeniesieniu kosztów stałych przypadających ekonomicznie na prawo opcji z ceny prawa opcji do opłaty za moc zamówioną wchodzącej łącznie do ceny zamówienia podstawowego — w celu sztucznego zniżenia ceny elementu wchodzącego bezpośrednio do jedynego kryterium oceny ofert (cena łączna z wagą 100%), co dało Promatowi nieuprawnioną przewagę cenową w rankingu ofert niemającą oparcia w rzeczywistej strukturze kosztów świadczenia usług.

Odwołujący wniosk o nakazanie zamawiającemu:

- 1.Unieważnienia czynności wyboru oferty Promatu jako najkorzystniejszej w Części I postępowania.
- 2.Na wypadek uwzględnienia zarzutu czwatego nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Promatu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp jako zawierającej czyn nieuczciwej konkurencji, a następnie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.
- 3.Powtórzenia badania i oceny ofert w Części I postępowania z zastosowaniem jednolitej metodologii porównania cen prawa opcji — w szczególności przez:
 - a.wezwanie obu wykonawców do złożenia wyjaśnień co do struktury kosztowej ceny prawa opcji i wskazania, jaka jej część stanowi koszt zmienny (marginalny), albo
 - b.samodzielne przeliczenie cen prawa opcji do poziomu kosztów zmiennych
z zastosowaniem tej samej zasady do obu ofert i porównanie tak znormalizowanych wartości.
- 4 .Ewentualnie — na wypadek nieuwzględnienia żądania z pkt 3 — Odwołujący wnosi
o nakazanie unieważnienia postępowania w Części I na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, jako dotkniętego wadą niemożliwą do usunięcia, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- 5.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 złotych według norm przepisanych, opłaty od pełnomocnictwa 17 zł. oraz kosztów dojazdu na rozprawie - jeśli będzie przeprowadzona w trybie stacjonarnym,
- 6 .Na podstawie art. 508a ust. 1 w zw. z 544 ust. 3a ustawy Pzp, Odwołujący wnosi
o przeprowadzenie rozprawy w trybie zdalnym (przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jej przeprowadzenie na odległość), a w razie zarządzenia przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej rozprawy zdalnej - odwołujący oświadczył, że będzie uczestniczył w niej w formie zdalnej, za pośrednictwem systemu

teleinformatycznego wskazanego przez Izbę.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

1. Z Formularza oferty Odwołującego wraz z Formularzem Część A — przez okazanie kopii — w celu stwierdzenia faktu metodologii wyceny zastosowanej przez Odwołującego oraz struktury stawki za 1 GJ.
2. Z Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w Części I — przez okazanie kopii w celu stwierdzenia faktu przyjętych cen i wyników oceny.
3. Z kalkulacji kosztów własnych Odwołującego z rozbiem na koszty stałe i koszty zmienne wytworzenia 1 GJ, w wersji sporządzonej w dniu 4 czerwca 2026 r. — przez złożenie dokumentu do akt — w celu stwierdzenia faktu, że przy zastosowaniu metodologii kosztów zmiennych dla prawa opcji cena łączna oferty Odwołującego wniósłaby 2 657 006,60 zł i byłaby niższa od ceny łącznej Promatu 0 14 081,07 zł. Plik zawierający kalkulację został pierwotnie utworzony w 2024 r. na potrzeby wcześniejszych postępowań, a do obecnej postaci i treści został zmodyfikowany w dniu 3 czerwca 2026 r., tj. na etapie przygotowania oferty w niniejszym postępowaniu, a więc przed datą ogłoszenia wyboru najkorzystniejszej oferty. Data sporządzenia bieżącej wersji kalkulacji, poprzedzająca ogłoszenie wyniku postępowania, potwierdza, że kalkulacja odzwierciedla strukturę kosztów Odwołującego ukształtowaną na etapie przygotowania oferty, nie zaś retrospektywnie konstruowaną na potrzeby postępowania odwoławczego. Na okoliczność daty utworzenia oraz daty ostatniej modyfikacji pliku Odwołujący przedłoży w odrębnym piśmie akt notarialny dokumentujący czynność otwarcia właściwości pliku, w których wskazane są data sporządzenia oraz data ostatniej modyfikacji dokumentu. Spójność arytmetyczna kalkulacji z cenami zawartymi w Formularzu Część A potwierdza, że dokument stanowi wierne odwzorowanie rzeczywistej kalkulacji ofertowej.
4. Z pisma Promatu z dnia 22 maja 2026 r. zawierającego wniosek o zmianę SWZ i wprowadzenie Formularza Część B przez złożenie kopii lub zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia oryginału — w celu stwierdzenia faktu, że zmiana SWZ nastąpiła na wniosek jednego wykonawcy i wyłącznie jemu umożliwiła zastosowanie metodologii taryfowej.
5. Ze zmiany SWZ nr 1 z dnia 27 maja 2026 r. wraz z Formularzem Część A i Formularzem Część B — przez okazanie kopii — w celu stwierdzenia faktu strukturalnej odmienności obu metodologii kalkulacji prawa opcji.
6. Z wyciągu z Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz.U. z 2020 r. poz. 718) — przez złożenie wydruku do akt — w celu stwierdzenia faktu, że dwuskładnikowa struktura taryfy ciepłej (cena za MW + stawka za GJ) wynika wprost z obowiązujących przepisów prawa energetycznego, a nie jest dowolnym wyborem Promatu.
6. Z wyjaśnień i modyfikacji SWZ z dnia 8 lipca 2026 r. w postępowaniu 6 WOG Ustka nr 31 /INFR/6WOG/2026 — przez złożenie kopii do akt — na okoliczność faktu, że w analogicznym przedmiotowo postępowaniu zamawiający publiczny potwierdził, iż wykonawca koncesjonowany kalkuluje cenę prawa opcji wyłącznie jako cenę za ciepło, bez składnika mocy zamówionej (kosztów stałych), oraz że mechanizm ten ma charakter obiektywny i powtarzalny.
7. Z wyjaśnień SWZ z dnia 20 lipca 2026 r. w postępowaniu 6 WOG Ustka nr 31 /INFR/6WOG/2026 — przez złożenie kopii do akt — na okoliczność faktu, że koszty stałe podatki nie są zależne od ilości wyprodukowanego ciepła.
8. Ze Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu 6 WOG Ustka nr 31/INFR/6WOG/2026 (rozdział „Sposób obliczenia ceny” wraz z załącznikiem nr 2 — formularz cenowy) — przez złożenie „druku do akt — na okoliczność faktu strukturalnej odmienności metodologii kalkulacji dla wykonawcy niekoncesjonowanego i koncesjonowanego. Odwołujący podał, posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp. Złożył ofertę w

Części I postępowania, a kwestionowana czynność wyboru oferty Promatu jako najkorzystniejszej bezpośrednio pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący poniósł i może ponieść szkodę wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp: przy prawidłowo przeprowadzonej ocenie ofert, w warunkach metodologicznej porównywalności, oferta Odwołującego okazałaby się tańsza od oferty Promatu 0 14 081 ,07 zł — co jest wykazane kalkulacją szczegółową stanowiącą dowód nr 3 w niniejszym postępowaniu. Odwołujący przedstawiał uzasadnienie zarzutów odwołania.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2026 poz. 793: dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 lipca 2026 roku od czynności zamawiającego z dnia 20 lipca 2026 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba za niezasadne uznała wnioski zamawiającego o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów 1, 2 i 3 odwołania. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że zgodnie

z obowiązującymi przepisami Izba odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminie określonego w ustawie (art. 528 pkt 3 ustawy). Regulacje prawne jakie ukształtował prawodawca nie pozwalają na odrzucenie części zarzutów odwołania, odrzuceniu podlega jedynie odwołanie w całości jako środek ochrony prawnej wykonawcy, w przypadkach gdy została wypełniona jedna (lub więcej) przesłanek podstaw odrzucenia odwołania z art. 528 ustawy. Powyższe uzasadnia również inna konstrukcja prawna przewidziana w ramach ustawy, gdzie w art. 522 ust. 3 i 4 ustawy przewidziana jest możliwość częściowego umorzenia postępowania odwoławczego w przypadkach częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego. Ustawodawca nie wprowadził, jednakże takiego rozwiązania w zakresie odrzucenia części zarzutów odwołania. Tym samym wniosek zamawiającego o odrzucenie części zarzutów nie mógł zostać rozpoznany poczytywanie.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) ze zmianą z dnia 12 marca 2026 roku rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 marca 2026 roku zmieniające rozporządzenie *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2026r. poz. 329) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub na informatycznym nośniku danych

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie procesowym

„Odpowiedź na odwołanie” **z dnia 12 sierpnia 2026 roku** oraz w piśmie „Pismo procesowe zamawiającego” **z dnia 28 sierpnia 2026 roku**.

Izba uwzględniła stanowisko odwołującego zawarte w piśmie procesowym z dnia

z dnia 26 sierpnia 2026 roku „Pismo procesowe odwołującego” oraz w piśmie **z dnia 27 sierpnia 2026 roku** „Wniosek dowodowy odwołującego”.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty załączone do odwołania.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

- art. 17 ust. 2 ustawy - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

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

- art. 239 ust. 1 ustawy – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 240 ust. 1 ustawy - Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

- art. 240 ust. 2 ustawy - Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

- art. 241 ust. 1 ustawy - Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 21 stycznia 2026 r. ; dalej „ustawa uznk”)

- art. 3 ust. 1 ustawy uznk –

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

W zakresie rozpoznania zarzutów odwołania:

Izba, na wstępie wyjaśnia i podkreśla, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu

o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone

w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że ocena podniesionych zarzutów odwołania musi również następować w odniesieniu do etapu prowadzonego postępowania o zamówienie

i z poszanowaniem wszelkich zasad związanych z „etapowością” postępowania o zamówienie, którą w najprostszy sposób można podzielić na etap przed składaniem ofert oraz etap po upływie terminu na składanie i otwarcie ofert.

Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania jakie podnosi odwołujący

w ramach składanego środka ochrony prawnej, które odwołujący obowiązany jest zawrzeć

w odwołaniu, o ile oczywiście podnoszenie środków ochrony prawnej i stawianych zarzutów odwołania odniesione jest w sposób prawidłowy do danego etapu postępowania

o zamówienie publiczne. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi

dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający jak również wszystkie podmioty uczestniczące w procedurze zamówienia.

Izba dokonuje oceny czynności podnoszonej przez odwołującego w zakresie legalności działania zamawiającego wynikającej z regulacji prawnych i wymagań jakie kształtowane są w ramach prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego. Izba związana jest zakresem zarzutów odwołania (art. 555 ustawy). Oznacza to, że Izba jest uprawniona

do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych

i prawnych uzasadniających jego wniesienie z uwzględnieniem okoliczności związanych

ze skutecznością wniesienia zarzutów odwołania adekwatnie do etapu postępowania

o zamówienie. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy. Stąd odwołanie, które inicjuje postępowanie odwoławcze, zawsze musi zawierać okoliczności uzasadniające zarzucenie zamawiającemu naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych (tak wyrok Izby z dnia 8 sierpnia 2022 roku sygn. akt). Oznacza to również, że Izba nie może brać pod uwagę, przy rozpoznaniu zarzutu odwołania innych okoliczności niewynikających z naruszenia przepisów ustawy, a które intencjonalnie podnoszone są w trakcie rozprawy czy w pismach procesowych przez uczestnika postępowania odwoławczego, bowiem granice rozpoznania wynikają za zarzutów odwołania.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Odwołanie dotyczy Części I zamówienia.

Izba ustaliła, również że:

- 1) pismem z dnia 27 maja 2026 roku zamawiający wprowadził do postępowania o zamówienie zmiany tj.:

(...) w dniu: 22.05.2026 otrzymał zapytanie do SWZ i w dniu 27.05.2026 r. udzielił następujących wyjaśnień i dokonał

zmian:

Treść pytania:

W związku z zapisami formularza „Kalkulacja ceny ofertowej”, w którym Zamawiający wymaga podania w kolumnie 3 ceny brutto 1 GJ dla zamówienia podstawowego,

a w kolumnie 6 ceny brutto 1 GJ równego wartości ceny z kolumny 3 pomniejszonej

o stawkę brutto funduszu remontowego, zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie sposobu kalkulacji tych stawek przez podmiot koncesjonowany.

Jako podmiot koncesjonowany, Wykonawca rozlicza się za ciepło na podstawie taryfy zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE). Taryfa ta ma strukturę dwuczłonową i składa się z opłat za moc zamówioną oraz opłat za ciepło. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, w przypadku skorzystania z prawa opcji, rozliczenie za dodatkowe ciepło będzie obejmowało wyłącznie cenę za ciepło (bez opłat za moc zamówioną).

Mając na uwadze powyższe, prosimy o potwierdzenie, że:

1. W kolumnie 3 Wykonawca będący podmiotem koncesjonowanym powinien podać cenę brutto za 1 GJ jako uśrednioną cenę jednostkową, uwzględniającą zarówno opłaty za moc zamówioną, jak i opłaty za ciepło wynikające z taryfy dla ciepła.
2. W kolumnie 6 Wykonawca będący podmiotem koncesjonowanym powinien podać cenę brutto za 1 GJ rozumianą wyłącznie jako cena za ciepło z taryfy (bez uwzględniania składnika mocy zamówionej), pomniejszoną o stawkę brutto funduszu remontowego.

Prosimy o potwierdzenie prawidłowości takiego sposobu obliczenia cen w formularzu „Kalkulacja ceny ofertowej”.

Wyjaśnienie zamawiającego i zmiana SWZ

W odpowiedzi na zapytanie podmiotu koncesjonowanego, który posiada zatwierdzoną przez Prezesa URE Taryfę dla ciepła, Zamawiający dokonał modyfikacji treści załącznika nr 1 do SWZ, uwzględniając dwuczłonową strukturę taryfikatora (oddzielną stawkę za 1 GJ i moc zamówioną).

W związku z tym, Zamawiający wprowadził (dla wszystkich wykonawców) NOWY FORMULARZ OFERTY, który stanowi załącznik do niniejszego ZAPYTANIA, WYJAŚNIENIA, ZMIANY (..) NR 1, w którym dokonał podziału na:

• CZĘŚĆ A – Kalkulacja ceny ofertowej wykonawcy niekoncesjonowanego

• CZĘŚĆ B - Kalkulacja ceny ofertowej wykonawcy koncesjonowanego

DOTYCZY SWZ:

Zamawiający dokonał także zmiany treści SWZ - w Rozdziale XVII w pkt. 1 - po treści:

„Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w Formularzu ofertowym sporządzonym wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ łącznej ceny ofertowej brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty musi wynikać z tabeli „kalkulacji ceny ofertowej” zawartej w Formularzu oferty (jeżeli taka kalkulacja została zamieszczona przez zamawiającego). Kalkulację ceny ofertowej należy wypełnić zgodnie z instrukcjami zawartymi w przedmiotowej tabeli.”

Dodano następującą treść:

„Wykonawca nie będący podmiotem koncesjonowanym wypełni Część A - KALKULACJA CENY OFERTOWEJ DLA WYKONAWCY NIEKONCESJONOWANEGO, dokonując kalkulacji poszczególnych składowych ceny 1 GJ podstawie wytycznych określonych w „Cena 1 GJ musi zawierać:” (część A).

Wykonawca będący podmiotem koncesjonowanym wypełni Część B - KALKULACJA CENY OFERTOWEJ DLA WYKONAWCY KONCESJONOWANEGO, dokonując kalkulacji propozycji Taryfy dla ciepła w tym: poszczególnych składowych ceny 1 GJ na podstawie wytycznych określonych w „Cena 1 GJ musi zawierać:” oraz wartości mocy zamówionej 1MW (część B). W kalkulacji stawek 1 GJ i 1 MW, Wykonawca sam określa wysokość poszczególnych składowych. W skalkulowanej przez siebie ofercie uwzględni kwoty przeznaczone na remonty (w wysokości 3%) i konserwacje (w wysokości 3%), których wielkość zależy od planowanej ilości wyprodukowanej energii cieplnej.”

DOTYCZY PROJEKTU UMOWY (Zał. nr 2 do SWZ)

Zamawiający dokonał zmiany treści § 6 zgodnie z poniższym:

➤ Dotychczasowy zapis § 6 ust.2 zastąpiono następującą treścią:

„Wynagrodzenie miesięczne:

- Wykonawcy, który nie jest podmiotem koncesjonowanym, wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie wyliczone na podstawie iloczynu ceny jednostkowej 1GJ, określonej dla poszczególnych kotłowni oraz ilości faktycznie wytworzonego ciepła (GJ) w okresie rozliczeniowym;

- Wykonawcy, który jest podmiotem koncesjonowanym, wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostanie wyliczone na podstawie iloczynu ceny jednostkowej 1GJ, określonej dla poszczególnych kotłowni oraz ilości faktycznie wytworzonego ciepła (GJ) w okresie rozliczeniowym oraz mocy zamówionej i wartości 1MW, określonych w zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki taryfie dla ciepła;

- w przypadku uzyskania przez Wykonawcę koncesjonowanego decyzji o zwolnieniu z posiadania koncesji, Wykonawca będzie rozliczany według zapisów ust. 2 znacznik 1). „

➤Po treści § 6 ust. 10: „Rozliczenie funduszu konserwacyjnego i remontowego określonego w załączniku nr 1 (zmiana z załącznika nr 2) do niniejszej umowy podlega rozliczeniu ilościowo-wartościowemu przez Zamawiającego po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy”

Dodano w niniejszym ustępie poniższy zapis:

„Wykonawca koncesjonowany zobowiązany jest do zrealizowania wszystkich prac konserwacyjno – remontowych wyszczególnionych w Harmonogramie prac konserwacyjno – remontowych, na własny koszt”

Zamawiający załączył zmodyfikowany załącznik nr 1 do Specyfikacji „Nowy Formularz ofertowy”

Zgodnie z SWZ zamawiający określił:

IV. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

(...)

3. Zamawiający przewiduje możliwość zwiększenia prognozowanej ilości GJ

z zastosowaniem prawa opcji, o którym mowa w art. 441 ust 1 Pzp. Prawem opcji jest możliwość uzupełniającego zwiększenia prognozowanej ilości GJ do ilości określonej

w załączniku nr 1 do SWZ (stanowiącej 30% ilości z zamówienia podstawowego),

na warunkach zawartej umowy. Zamawiający uzależnia możliwość skorzystania z prawa opcji od przekroczenia prognozowanej ilości GJ w trakcie trwania umowy. Prawo opcji jest uprawnieniem Zamawiającego, z którego może, ale nie musi skorzystać w ramach realizacji zawartej umowy. W przypadku nie skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji bądź skorzystania częściowego, wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia z tego tytułu. Warunkiem każdorazowego uruchomienia prawa opcji jest przekroczenie prognozowanej ilości GJ. W takim przypadku zamawiający dokona zapłaty za rzeczywiście zużytą ilość GJ, na podstawie dodatkowej faktury wystawionej raz w roku rozliczającą powyższą różnicę.

XVIII. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW, I SPOSOBU OCENY OFERT

1. Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert:

Lp.	Kryterium	Waga kryterium
1.	Cena oferty brutto (Pc) tj. cena za wykonanie podstawowego przedmiotu zamówienia i zwiększonego zamówienia-prawa opcji)	100 pkt

W zakresie rozpoznania zarzutów odwołania:

W odniesieniu do zarzutów odwołania 1, 2 i 3 Izba stwierdza że zarzutu odwołania zostały podniesione z uchybieniem terminu na ich wniesienie, tym samym **muszą zostać oddalone**. Jak było wskazane na wstępie rozpoznania tego odwołania Izba nie ma podstawy do częściowego odrzucenia odwołania, co oznacza, że nie mogła wydać postanowienia o odrzuceniu zarzutów odwołania. Brak możliwości odrzucenia poszczególnych zarzutów odwołania (nie prowadzący do odrzucenia odwołania w całości) jednocześnie nie prowadzi do obowiązku ich rozpoznania przez Izbę i skutkuje ich oddaleniem.

Podkreślenia wymaga, że podniesione zarzuty 1, 2 i 3 odwołania faktycznie odnoszą się

do postanowień SWZ jakie zostały wprowadzone do postępowania w dniu 27 maja 2026 roku po udzielonych przez zamawiającego wyjaśnieniach do SWZ oraz dokonanych zmianach postanowień SWZ, co zostało podane powyżej w ustaleniu stanu faktycznego w tej sprawie.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego jakoby nie miał on możliwości skargi na postanowienia SWZ, bowiem obowiązujące przepisy w art. 515 ust. 2 ustawy jednoznacznie przewidują możliwość wniesienia odwołania wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentacji zamówienia

Art. 515 ust. 2 ustawy - *Odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się*

w terminie:

1) 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne;

2) 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

Tym samym, zgodnie z wolą ustawodawcy możliwe jest jednoznacznie na podstawie przepisów ustawy skorzystanie ze środków ochrony prawnej wobec postanowień dokumentów zamówienia. Absurdalnym zatem są twierdzenia o niemożliwości wnoszenia odwołań w zakresie postanowień dokumentów zamówienia. Jednocześnie na podstawie art. 515 ust 1 ustawy wykonawca ma możliwość wniesienia odwołania w zakresie informacji przekazanych przez zamawiającego co do czynności jakie zostały podjęte przez zamawiającego w postępowaniu o zamówienie, o ile ta

czynność miała stanowić podstawę wniesienia odwołania.

Art. 515 ust. 1 ustawy - Odwołanie wnosi się:

1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie:

a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej,

b) 15 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana w sposób inny niż określony w lit. a;

2) w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie:

a) 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej,

b) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana w sposób inny niż określony w lit. a.

W odniesieniu do przedmiotowego postępowania o zamówienie, w zakresie Części I jaka skarżona jest w ramach odwołania, zamawiający dokonał modyfikacji SWZ oraz wprowadził NOWY FORMULARZ OFERTY, w którym dokonano podziału na: CZĘŚĆ A – Kalkulacja ceny ofertowej wykonawcy niekoncesjonowanego, CZĘŚĆ B - Kalkulacja ceny ofertowej wykonawcy koncesjonowanego w dniu 27 maja 2026 roku, co jednoznacznie podnosił odwołujący w swoim odwołaniu. Tym samym termin na wniesienie odwołania

w przedmiotowym zakresie, czyli co do postanowień dokumentacji jakie zostały wprowadzone do postępowania o zamówienie upływał w dniu 8 czerwca 2026 roku,

na co również wskazał zamawiający w swoim stanowisku.

Nie sposób zgodzić się również z odwołującym, że nie mógł on złożyć odwołania

od wprowadzonych postanowień dokumentów zamówienia w dniu 27 maja 2026 roku, bowiem nie mógłby wykazać szkody. Zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy wykonawca jest uprawniony oraz obowiązany do wykazania, że może ponieść szkodę,

a nie tylko że poniósł szkodę.

Art. 505 ust. 1 ustawy - Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes

w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę

w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Tym samym zestawiając przepisy o terminach na wniesienie odwołania – które to mają charakter terminów zawitych, nieprzywraconych – ustawodawca jednoznacznie zaznaczył możliwość wykazania potencjalnej szkody jaką może ponieść wykonawca w obliczu ukształtowania postanowień SWZ. Podkreślenia wymaga, że inny sposób rozumienia obowiązujących przepisów, jaki zdaje się forsować odwołujący, prowadziłby do tego,

że przepis art. 515 ust. 1 i 2 ustawy, w etapie postępowania o zamówienie przed terminem składania ofert, byłby w zasadzie „martwy”, a tak nie jest. Domniemywać można,

że odwołujący stara się swoją argumentacją konwalidować obecnie dokonywane czynności w zakresie podnoszenia zarzutów odwołania, ale takie działania nie może być uznane

za prawidłowe i zgodne z przepisami.

Należy również podkreślić, że w obliczu powyższych regulacji prawnych niezasadne

są twierdzenia odwołującego o tym, że dopiero na etapie po złożeniu ofert możliwe było kwestionowanie postanowień SWZ. Wykonawca był jednoznacznie uprawniony na podstawie obowiązujących przepisów do podnoszenia zarzutów względem kryteriów oceny ofert

(art. 240 oraz art. 241 ustawy) ewentualnie sposobu obliczenia ceny na etapie

po upublicznieniu wyjaśnień z dnia 27 maja 2026 roku w terminie przewidzianym art. 515 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podnosił w trakcie rozprawy, że zarzuca zamawiającemu zaniechanie normalizacji, a nie nieporównywalności ofert. Podnoszony przez odwołującego brak dokonania „normalizacji”, który w żaden sposób nie został zdefiniowany w SWZ, nie może być w żaden sposób przeprowadzony i wprowadzony do postępowania o zamówienie

po upływie terminu składania i otwarcia ofert. Każda z czynności zamawiającego, jakie zamierza on podejmować w trakcie prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego, względem oceny ofert, musi mieć swoje odzwierciedlenie w postanowieniach SWZ. W żaden sposób nie jest akceptowalne na kanwie zamówień publicznych stanowisko odwołującego, że podnoszona przez odwołującego „normalizacja” nie musi być przewidziana w SWZ. Odwołujący bagatelizuje znaczenie SWZ w postępowaniu o zamówienie powołując przepisy ustawy art. 239 oraz art. 240 ustawy. Jednocześnie pomija w zupełności treść art. 133 i art. 134 ustawy, ogłoszenia o zamówieniu oraz znaczenie

dokumentów zamówienia (definicja art. 7 pkt 3 ustawy - *dokumentach zamówienia - należy przez to rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań*). SWZ

w postępowaniu o zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego stanowi podstawowy i szczególny dokument, którego sporządzenie stanowi dochowanie przez zamawiającego jednej z kluczowych zasad Prawa zamówień publicznych tj. zasady przejrzystości postępowania (art. 16 pkt 2 ustawy). Zgodnie z tą zasadą, wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w SWZ w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie umożliwi zamawiającemu faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg

(tak *M. Jaworska* (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 7, 2026 w tym m.in. *A. Sołtysińska, H. Talagó-Sławoj*, Charakter; Legalis). Jednoznacznym zatem jest,

że jeżeli jakieś czynności w zakresie oceny ofert nie zostały przewidziane w SWZ

to nie ma żadnej podstawy do wprowadzania ich do postępowania po upływie terminu składania ofert. Wymaga również podkreślenia, że na etapie oceny ofert nie są dopuszczone żadne czynności, negocjacje precyzujące SWZ (*Prawo zamówień publicznych. Komentarz* H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2021r, s. 482).

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że w ramach ustawy nie sposób mówić

o podnoszonych przez odwołującego „dwóch odrębnych reżimach prekluzji”. Wykonawcy znane były postanowienie SWZ jak również nie sposób uznać, że nie rozumiał wykonawca odwołujący różnic w wycenie ofert na podstawie wprowadzonych w dniu 27 maja 2026 roku Nowych formularzy dla Części A i Części B odniesienie jakie stara się budować odwołujący jest zwyczajnie nielogiczne, niezgodne z istotą prowadzenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego i niezasadne z poziomu przyjęcia, że wykonawca jest profesjonalistą, który jak wynika z wypowiedzi już na etapie po publikacji wyjaśnień z dnia

27 maja 2026 roku mógł i powinien być stwierdzać okoliczności jakie podnosi obecnie.

Dla skutecznego kwestionowania postanowień SWZ nie jest wymagane złożenie ofert

w postępowaniu o zamówienie, a nawet co należy podkreślić, nie jest możliwe co do zasady skuteczne kwestionowanie postanowień SWZ po złożeniu w postępowaniu ofert.

Mając na uwadze wszystko powyższe, zarzuty 1, 2 i 3 odwołania, jako spóźnione, podlegają oddaleniu.

W zakresie zarzutu 4 odwołania tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Promatu, pomimo że oferta ta zawiera czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tej. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), polegający na celowym przeniesieniu kosztów stałych przypadających ekonomicznie na prawo opcji z ceny prawa opcji do opłaty za moc zamówioną wchodzącej włącznie do ceny zamówienia podstawowego — w celu sztucznego zaniżenia ceny elementu wchodzącego bezpośrednio do jednego kryterium oceny ofert (cena łączna z wagą 100%), co dało Promatowi nieuprawnioną przewagę cenową w rankingu ofert niemającą oparcia w rzeczywistej strukturze kosztów świadczenia usług – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

W zakresie tego zarzutu odwołania wymaga podkreślenia na wstępie, co wynika z treści samego uzasadnienia odwołania jak również z treści stanowiska odwołującego w trakcie rozprawy, że uczestnik postępowania odwoławczego *Zakład Innowacyjnej Techniki Energetycznych „PROMAT” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą*

w Dobrzewinie (dalej: *uczestnik / Promat*), zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez odwołującego, zrobił wszystko co powinien i zrobił to prawidłowo.

Skoro więc wykonawca Promat w postępowaniu o zamówienie zrobił wszystko jak powinien

i czynność złożenia przez niego oferty była prawidłowa i odpowiadająca postawionych

w SWZ wymaganiom – co twierdzi sam odwołujący - to w ocenie Izby powoduje,

że podnoszony zarzut 4 odwołania nie znajduje żadnego uzasadnienia dającego podstawę do uznania jego zasadności.

Na pytanie zadane w trakcie rozprawy o to kto w zasadzie, w obliczu powyższego stanowiska odwołującego popełnił czyn nieuczciwej konkurencji, odwołujący wyjaśnił,

że czyn ten został wykonany przez Promat w wyniku wpływu osoby trzeciej – zamawiającego (art. 391 i art. 393 Kodeksu cywilnego).

W ocenie Izby takie wyjaśnienia odwołującego w żaden sposób nie znajduje uzasadnienia. W postępowaniu o zamówienie publiczne wykonawca realizuje swoje czynności zgodnie

z wymagania SWZ, tak też uczynił Promat składając ofertę, co było niekwestionowane

w zakresie złożenia oferty przez Promat zgodnie z wymaganiami SWZ. Jak wynika z uzasadnienia w zakresie rozpoznania zarzutów 1, 2 i 3 odwołania wykonawca ma możliwość kwestionowania postanowień SWZ na etapie postępowania przed złożeniem oferty i w obliczu powyższego stanowiska odwołującego stwierdzić należy, że to właśnie na tym etapie (przed terminem składania ofert) odwołujący powinien był kwestionować postanowienia SWZ co do sposobu złożenia oferty przez podmiot koncesjonowany i podmiot niekoncesjonowany.

W zasadzie teraz odwołujący stawia zarzut w zakresie oceny oferty wykonawcy Promat i zarzuca, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jednocześnie twierdząc, że wykonawca Promat złożył ofertę zgodnie z postanowieniami SWZ oraz wykonał prawidłowo to co było od niego wymagane w SWZ.

W postępowaniu o zamówienie publiczne, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy odrzuceniu podlega oferta, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

Izba wskazuje i podkreśla, że odrzucenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o wskazaną przez odwołującego podstawę (art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy) musi zostać udowodnione. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy uznaniem czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Przywołując orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 4986/24 oraz z dnia 4 listopada 2025 roku sygn. akt KIO 4053/25, Izba podnosi: Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2017 roku sygn. akt V ACa 699/16 Izba wskazuje, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają na celu ochronę rynku, a poprzez to podmiotów biorących w nich udział. Konkurencja zakłada rywalizację, chodzi zatem tylko o takie zachowania, które

tę rywalizację zakłócają. Ocena konkretnego zachowania przedsiębiorcy musi następować

z uwzględnieniem wpływu tego zachowania na stosunki rynkowe. Podkreślenia wymaga,

że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu udzielenie zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Niezmiennie, jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada uczciwej konkurencji. Celem tej zasady jest chronienie sprawnie funkcjonującego rynku, „ma ona na celu zapobieżenie ograniczeniu swobody dostępu do rynku

i przeciwdziałania wykorzystywaniu pozycji monopolistycznej na rynku, sprzyjające efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Konkurencja realnie sprzyja tworzeniu warunków do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty i pobudza uczestników do wzajemnego konkurowania. Gwarantuje podmiotom działającym na rynku zamówień publicznych najszerszą z możliwych swobodę działania i dokonywani wyboru". (Przemysław Szustakiewicz Zasady prawa zamówień publicznych str. 135). Pojęcie "dobre obyczaje" jest, jak podkreślają komentatorzy, pojęciem nieostrym i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określone treści. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (...) oraz ustalone zwyczaje (...) które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (Ewa Nowińska, Michał du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, 2010). W myśl art. 3 ust. 1 uznaniem czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten wskazuje na otwarty katalog sytuacji, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy uznane będzie działanie określone w art. 5 – 17 d tejże ustawy, ale również wszelkie działanie niewymienione wśród tych stypizowanych przypadków, jednakże pod warunkiem, że wypełnia znamiona określone w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 uznk (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97).

Powyższa charakterystyka wskazuje szczegółowo elementy jakie musiałby zostać wykazane przez odwołującego, aby możliwe było stwierdzenie naruszenia art. 3 ust. 1 uznk,

a w konsekwencji art. 227 ust 1 pkt 7 ustawy w związku ze złożeniem przez Promat oferty w postępowaniu.

W ocenie Izby, dla oceny w przyznaniu treści podniesionego zarzutu i naruszenia 226 ust. 1 pkt 7 ustawy oraz art. 3 ust. 1 uznk niezbędne było wykazanie przez odwołującego,

że przedstawione przez odwołującego informacje były niezgodne z wymaganiami SWZ czy powszechnie obowiązującego prawa. Odwołujący nie wykazał takich okoliczności, a wręcz jednoznacznie stwierdził, że oferta jest złożona zgodnie z SWZ (formularzem dla wykonawcy koncesjonowanego) jak również zgodnie z obowiązującym powszechnie prawem energetycznym. Jednoznacznie podnosił, że dwuskładnikowa struktura taryfy ciepłej Promat nie

jest dowolnym wyborem tego wykonawcy, lecz konsekwencją obowiązujących przepisów (Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 7 kwietnia 2020 roku

w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryfy oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło). Podkreślenia wymaga również, że sam odwołujący podał, że Prymat obowiązany był do takiego złożenia oferty i nie stosuje jej z wyboru. Nie ma więc żadne podstawy do uznania, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Jak wskazano w powyżej przytoczonym orzeczeniu ocena konkretnego zachowania przedsiębiorcy musi następować z uwzględnieniem wpływu tego zachowania na stosunki rynkowe, skoro więc wykonawca Promat – zgodnie ze stanowiskiem odwołującego – obowiązany był do złożenia oferty w taki sposób jak przewidział to zamawiający i jaki wynika z przepisów prawa – to nie ma żadnej uzasadnionej podstawy zarzucania, że jego oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Dokonując oceny w zakresie podnoszonej przesłanki podstawy odrzucenia oferty Promat Izba ocenia faktycznie złożenie oferty w warunkach podnoszonego czynu, aż w takim zakresie i tylko w takim zakresie. Izba związana jest przepisami ustawy i nie ma podstaw

do oceny na tym etapie postępowania o zamówienie publiczne jakichkolwiek innych okoliczności wynikających z czynności podejmowanych przez zamawiającego. Argumentacja z odwołania odnosząca się do alokacji kosztów przez Promat – zgodnie z postanowieniami SWZ jak i powszechnie obowiązującego prawa – w żaden sposób na tym etapie postępowania nie świadczy o złożeniu oferty w ramach czynu nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast wykonawca odwołujący uznawał, że taki kształt wymagania SWZ co do konstrukcji oferty przez podmiot koncesjonowany może być inaczej ukształtowany to powinien

to podnosić na wcześniejszym etapie postępowania o zamówienie.

W odniesieniu do wniosku odwołującego w zakresie unieważnienia postępowania

o zamówienie publiczne na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy, Izba wskazuje, że w tym zakresie brak jest podniesienia zarzutu odwołania

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 516 ust. 1 ustawy - Odwołanie zawiera: 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w Komentarzu do Ustawy Prawo zamówień Publicznych *Należy podkreślić, że prawidłowe sformułowanie zarzutów jest bardzo ważne, bowiem zgodnie z art. 555 Pzp KIO nie może orzekać*

co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jeżeli zatem zarzut nie zostanie podniesiony do upływu terminu wniesienia odwołania, nie będzie go można skutecznie przedstawić w dalszym toku postępowania i KIO go nie rozpozna;

Zarzut odwołania to substrat okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu, o ile oczywiście wykonawca chce podnieść taki zarzut odwołania. Wymaga szczególnego wskazania, że zgodnie z art. 516 pkt 8 ustawy to odwołujący musi postawić zarzut odwołania. Zarzut odwołania określa granice rozpoznania odwołania, co jednoznacznie wynika za art. 555 ustawy, zgodnie z którym Izba nie może orzekać ponad zarzuty odwołania.

Jednakże odwołujący nie stawia zarzutu odwołania w odniesieniu

do unieważnienia postępowania o zamówienie, który co należy podkreślić mógł podnieść również jako zarzut ewentualny. Odwołujący postawił, co jednoznacznie wynika z odwołania „żądanie ewentualne”, natomiast jest to niewystarczające w obliczu postępowania odwoławczego, bowiem Izba związana jest jedynie zarzutami, a ustawa w art. 516 jednoznacznie rozróżnia podniesienie zarzutów odwołania, wniosków oraz wskazania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

Stanowiska powyższe ugruntowane są w orzecznictwie Izby jak również Sadu Okręgowego – Sadu Zamówień Publicznych. Warto wskazać w tym miejscu wyroku SO z dnia 9 maja 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 16/24/Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Jednoznacznie wskazuje to zatem na konieczność ich przemyślanego

i precyzyjnego formułowania przez odwołującego. Możliwość stawiania zarzutów upływa

z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie określonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę". Jak również wyrok z 27 września 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 46/23/Istotnie treść art. 555 ustawy PZP nie odnosi się do żądania, gdzie w sposób oczywisty Izba nie jest związana żądaniem odwołania, ale jest bezwzględnie związana zarzutami, które Odwołujący wystosował w odwołaniu. "

W zakresie wniosku dowodowego odwołującego z dnia 27 sierpnia 2026 roku Izba wniosek ten uznała za bezzasadny w związku z oddaleniem zarzutów 1, 2 i 3 odwołania. Jednocześnie Izba podnosi, że zgodnie z art. 74 ust. 1 ustawy protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Natomiast w ust. 2 prawodawca wskazał zasady udostępniania w odniesieniu do załączników do protokołu podając, że załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem lub zdanie drugie.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 oraz 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. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
