

WYROK

Warszawa, dnia 8 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **TransCom International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Paczkowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Wojewódzką Policji w Szczecinie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy - **Spy Shop Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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:.....

Sygn. akt KIO 1358/25

**Uzasadnienie**

Komenda Wojewódzka Policji w Szczecinie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji na świadczenie usługi pn. *Naprawa, kalibracja (adiustacja), wzorcowanie urządzeń do pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu będących w użytkowaniu jednostek Policji województwa zachodniopomorskiego* w podziale na części. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” lub „PZP”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 lutego 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00084762.

W dniu 8 kwietnia 2025 r. wykonawca TransCom International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Paczkowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie w zakresie części 6, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 99 ust. 1-2 w zw. z art. 16 pkt 3 PZP przez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Spy Shop Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Wykonawcy”, w zakresie Części nr 6 i uznanie jej za prawidłową, w tym spełniającą warunki zamówienia, podczas gdy Zamawiający oceniając ofertę Wykonawcy powinien dojść do wniosku, że podmiot ten nie mając statusu producenta ani jego autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, nie jest w stanie zrealizować w sposób prawidłowy oraz rzetelny znaczącej części przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie adiustacji oraz gwarancji technicznej (Rozdział IV ust. 1 SWZ), ponieważ nie dysponuje odpowiednimi uprawnieniami pozwalającymi na ingerowanie w ww. urządzenia, w tym nie posiada indywidualnych kodów PIN, haseł oraz specjalistycznego oprogramowania z dostępem do baz danych producenta, umożliwiających przeprowadzenie takich czynności, co czyni ofertę Wykonawcy sprzeczną z warunkami zamówienia.

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 3 PZP przez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w zakresie Części nr 6 ze względu na złożenie w treści oferty zobowiązania zrealizowania przedmiotu zamówienia określonego w SWZ (pkt 2 ppkt 1 Oferty Cenowej), a także potwierdzenia wykonania całego zakresu przedmiotu zamówienia w terminie wskazanym w SWZ (pkt 2 ppkt 5 Oferty Cenowej) oraz zaakceptowania treści i warunków SWZ (pkt 2 ppkt 6 Oferty Cenowej), podczas gdy Wykonawca będąc w pełni świadomy co do braku

możliwości prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia, co najmniej w zakresie adiustacji oraz gwarancji technicznej, przekazał niezgodną z rzeczywistością informację Zamawiającemu, a zatem w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, podważając swoją uczciwość, co przemawia za wykluczeniem go z postępowania.

3. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 1-2 w zw. z w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 3 PZP przez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w którym przedstawione zostały informacje niewystarczające dla dopuszczenia tego podmiotu do ubiegania się o przedmiotowe zamówienie i zaniechanie odrzucenia jego oferty z postępowania, podczas gdy Zamawiający świadomy specyfiki zamówienia, powinien zweryfikować rzeczywistą możliwość zrealizowania całości prac przez Wykonawcę i na podstawie otrzymanych od niego lakonicznych wyjaśnień uznać, że nie jest on w stanie zrealizować całego przedmiotu zamówienia, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że podmiot ten nie ma statusu producenta ani autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, a także nie ma doświadczenia na rynku urządzeń służących do pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu typu Alkosensor i innych wyrobów firmy Intoximeters, co powinno uzasadniać potrzebę odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności z dnia 3 kwietnia 2025 r. w przedmiocie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej; przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny oferty Odwołującego oraz a) nakazanie uznania, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP ze względu na to, że jej treść jest sprzeczna z warunkami zamówienia, ponieważ Wykonawca nie jest w stanie w sposób prawidłowy i rzetelny wykonać całego przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie adiustacji oraz gwarancji technicznej; b) nakazanie uznania, że Wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP ze względu na złożenie oświadczenia sprzecznego z okolicznościami faktycznymi, co przemawia za uznaniem, że w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, podważając jego uczciwość oraz rzetelność; nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Spy Shop Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej również „Przystępujący”.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący złożył również pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.**

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, ofertę Przystępującego, informację o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej oraz dokumentację postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 928/25. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 maja 2025 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest naprawa, kalibracja (adiustacja), wzorcowanie urządzeń do pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu będących w użytkowaniu jednostek Policji województwa zachodniopomorskiego w podziale na części, z czego część nr 6 obejmuje urządzenia o nazwie: Alkosensor IV, Alkosensor V oraz Alkosensor FST MP.

Zakres, wielkość, ilość oraz wymagania dotyczące zamówienia zostały określone w Formularzu asortymentowo - cenowym wraz z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 2.6 do SWZ, w którym wyszczególniono wszystkie rodzaje usług wraz z przewidywaną ich ilością w czasie trwania umowy w podziale na urządzenia Alkosensor IV, Alkosensor V oraz Alkosensor FST MP, w tym adiustację oraz gwarancję techniczną.

W ramach postępowania zostały złożone dwie oferty: Odwołującego oraz Przystępującego.

W dniu 7 marca 2025 r. Zamawiający dokonał pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Od decyzji Zamawiającego odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej wniósł Odwołujący wskazując, że Przystępujący nie jest w stanie w sposób prawidłowy oraz rzetelny zrealizować przedmiotu Zamówienia, przynajmniej w

zakresie adiustacji oraz gwarancji technicznej, ponieważ nie dysponuje odpowiednimi uprawnieniami oraz kodami PIN umożliwiającymi taką ingerencję, a także, że wykonawca zaświadcza, że możliwość wykonania przedmiotu zamówienia dopuścił się w sposób zawiniony poważnego naruszenia obowiązków zawodowych.

14 marca 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania oraz o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 26 marca 2025 r., sygn. akt KIO 928/25 umorzyła postępowanie odwoławcze.

Pismem z dnia 17 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy Wykonawca dysponuje odpowiednimi uprawnieniami pozwalającymi na ingerowanie w konstrukcję urządzenia do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu typu Alkosensor IV, Alkosensor V, Alkosensor FSTMP, które zdaniem odwołującego są niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia należycie i w pełnym zakresie?
- 2) Czy Wykonawca posiada indywidualne kody PIN, które zdaniem Odwołującego są niezbędne do przeprowadzenia adiustacji urządzeń do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu typu Alkosensor IV, Alkosensor V, Alkosensor FST MP?
- 3) Czy Wykonawca posiada dostęp do instrukcji technicznej producenta a tym samym do narzędzi diagnostycznych, oprogramowania kalibracyjnego producenta?
- 4) Czy wymieniane części w przypadku wykonywania usług napraw, kalibracji/adiustacji w urządzeniach typu Alkosensor IV, Alkosensor V, Alkosensor FST MP, będą kompatybilne z ww. urządzeniami i nie zaburzają pracy urządzenia a tym samym nie będą wskazywać błędnych wyników w realizacji ustawowych zadań Policji?
- 5) Czy Wykonawca dysponuje kadrą z uprawnieniami, która posiada wiedzę i doświadczenie w serwisowaniu urządzeń stanowiących przedmiot zamówienia w części 6 postępowania, w zakresie napraw, kalibracji/adiustacji do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu typu Alkosensor IV, Alkosensor V, Alkosensor FST MP?

Przystępujący pismem z dnia 21 marca 2025 r. odpowiedział, że potwierdza, że:

- dysponuje odpowiednimi uprawnieniami obiektywnie umożliwiającymi zrealizowanie przedmiotu zamówienia należycie i w pełnym zakresie,
- posiada wszelkie niezbędne narzędzia, materiały, wiedzę, know-how i możliwości techniczne, które są obiektywnie niezbędne do przeprowadzenia adiustacji urządzeń do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu typu Alkosensor IV, Alkosensor V, Alkosensor FST MP,
- posiada dostęp do instrukcji, narzędzi diagnostycznych oraz oprogramowania kalibracyjnego obiektywnie niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia,
- dysponuje kadrą posiadającą odpowiednie zdolności i kompetencje, która posiada wiedzę i doświadczenie w serwisowaniu urządzeń stanowiących przedmiot zamówienia w Części 6 postępowania, w zakresie napraw, kalibracji/adiustacji do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu typu Alkosensor IV, Alkosensor V, Alkosensor FST MP.

Ponadto, Przystępujący wyjaśnił, że wymienione części w przypadku wykonywania usług napraw, kalibracji / adiustacji w urządzeniach typu Alkosensor IV, Alkosensor V, Alkosensor FST MP będą kompatybilne z ww. urządzeniami i nie zaburzają pracy urządzenia, a tym samym nie będą wskazywać błędnych wyników w realizacji ustawowych zadań Policji.

Zamawiającego w dniu 3 kwietnia 2025 r. poinformował o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty należącej do Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności, Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Następnie, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 99 ust. 1-2 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Odwolujący podnosił, że Zamawiający oceniając ofertę Przystępującego powinien dojść do wniosku, że podmiot ten nie mając statusu producenta ani jego autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, nie jest w stanie zrealizować w sposób prawidłowy oraz rzetelny znaczącej części przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie adiustacji oraz gwarancji technicznej, ponieważ nie dysponuje odpowiednimi uprawnieniami pozwalającymi na ingerowanie w ww. urządzenia, w tym nie posiada indywidualnych kodów PIN, haseł oraz specjalistycznego oprogramowania z dostępem do baz danych producenta, umożliwiających przeprowadzenie takich czynności, co czyni ofertę Przystępującego sprzeczną z warunkami zamówienia.

Izba na podstawie dokumentacji zamówienia, poczynionych ustaleń faktycznych oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, nie podzieliła stanowiska Odwołującego.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia – zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa.

Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.

Istotne przy tym jest to, że dla zachowania zasad wyrażonych w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, ocena oferty wykonawców względem wymagań zawartych w warunkach zamówienia musi odbywać się poprzez literalną interpretację tychże postanowień. Za niedopuszczalną, zdaniem Izby, uznać należy ocenę oferty wykonawcy, względem wymagań niewyartykułowanych przez zamawiającego, celów niewyrażonych przez zamawiającego, czy niezdefiniowanych przez zamawiającego funkcjonalności przedmiotu zamówienia, sposobu jego użytkowania bądź serwisowania. To zamawiający wszczynając postępowania ma obowiązek określić jakie potrzeby publiczne mają zostać zrealizowane i w jaki sposób, zaś te założenia i cele zamawiającego muszą być w sposób jasny i precyzyjny wyartykułowane w dokumentacji postępowania.

Odwolujący podnosił, że oferta Przystępującego jest spreczna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jednym z takich warunków określonym SWZ jest wykonanie adiustacji oraz udzielenie gwarancji technicznej, a Przystępujący nie będzie w stanie zrealizować tego zakresu prac, ponieważ nie posiada statusu autoryzowanego dostawcy i punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym postępowaniem. Odwołujący stwierdzał, że Przystępujący nie dysponuje odpowiednimi uprawnieniami ani wiedzą, która pozwoliłaby należycie oraz w pełnym zakresie zrealizować całość zamówienia.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że Zamawiający nie zawarł w SWZ żadnego warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do uprawnień, czy też wiedzy wykonawcy. Po drugie, z żadnego postanowienia dokumentów zamówienia nie wynika, aby Zamawiający sprecyzował wymaganie odnoszące się do okoliczności, że jedynie wykonawca posiadający odpowiedni status, tj. producenta lub jego autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, może zrealizować przedmiot zamówienia. Odwołujący przywoływał jedynie postanowienia Rozdziału IV ust. 1 i 2 SWZ oraz załącznika nr 2.6 do SWZ, które opisują przedmiot zamówienia. Tym

samym ocena przez Odwołującego oferty Przystępującego, względem wymagań niemających odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia, jest nieprawidłowa. Po trzecie, Izba wskazuje, że z treści oferty złożonej przez Przystępującego nie można wyinterpretować jakiegokolwiek oświadczenia woli świadczącego o tym, że Przystępujący wykona inny przedmiot zamówienia niż określony przez Zamawiającego. Po czwarte, nieuprawnione by było zastosowanie przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, względem oferty Przystępującego, wymagań, które nie były wyartykułowane w SWZ.

W ocenie Izby niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia ukształtowanemu przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty Przystępującego, na podstawie wymagań, które zostały zawarte w SWZ. Należy przypomnieć, że wykonawca dokonuje analizy treści postanowień SWZ, kierując się ich literalną wykładnią. Ta wykładnia zastosowana w analizowanym stanie faktycznym stoi w sprzeczności z wykładnią zastosowaną przez Odwołującego. Odwołujący bowiem podstawą odrzucenia oferty Przystępującego chciałby uczynić wymaganie nieznajdujące się w SWZ. Tym samym Izba uznaje zarzut Odwołującego za bezzasadny.

Odwołujący podnosił również, że oferta Przystępującego winna zostać odrzucona, ponieważ wykonawca nie dochował należytej staranności przy ustaleniu niezbędnego zakresu prac na potrzeby złożenia oferty i realizacji zamówienia, lub też świadomie podał Zamawiającemu niezgodną z prawdą informację, tj. że ma zasoby pozwalające na zrealizowanie całego przedmiotu zamówienia, podczas gdy co najmniej w zakresie adiustacji oraz gwarancji technicznej, czynności takich nie będzie w stanie wykonać. Powyższe, zdaniem Odwołującego, świadczy o tym, że wykonawca rażąco naruszył obowiązki zawodowe w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp podważając swoją uczciwość, ponieważ co najmniej w wyniku rażącego niedbalstwa nie ustalił w sposób prawidłowy możliwości zrealizowania zamówienia w sposób terminowy, rzetelny oraz zgodny z postanowieniami SWZ.

Skład orzekający nie podzielił powyższej argumentacji. Rację należy przyznać Przystępującemu, że Odwołujący, powołując się rzekomo na art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, upatruje *de facto* sytuacji, według której doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania w tym zakresie zostały określone w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp.

Należy wskazać, że przesłanki wykluczenia wykonawcy wynikające z art. 109 ust. 1 ustawy Pzp są fakultatywnymi przesłankami wykluczenia. Na powyższe wskazuje użyty przez ustawodawcę zwrot „może”. Obowiązek wykluczenia wykonawcy z powodu zaistnienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia pojawia się wyłącznie wtedy, gdy zamawiający w danym postępowaniu zdecyduje się na ich wprowadzenie. O tym, w jaki sposób taka decyzja ma zostać wyrażona w postępowaniu decyduje art. 109 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie wymóg wynikający z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp nie został przez Zamawiającego spełniony wobec przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający zastrzegł w postępowaniu jedynie następujące fakultatywne przesłanki wykluczenia: art. 109 ust. 4, 5 oraz 7 ustawy Pzp. Powyższe podstawy wykluczenia z postępowania zostały wskazane zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 5.2, jak również w SWZ w Rozdziale VII ust. 2 pkt 2. W treści dokumentów zamówienia próżno szukać wzmianki o przesłance wykluczenia z postępowania z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że Zamawiający nie miał prawa w tym postępowaniu badać spełniania przez Przystępującego podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp. W tej sytuacji okoliczność, czy Przystępujący złożył prawdziwe czy fałszywe oświadczenie o posiadaniu zasobów pozwalających na zrealizowanie całego przedmiotu zamówienia okazało się być pozbawione jakiegokolwiek doniosłości prawnej. Zatem, ww. oświadczenie Przystępującego nie mogło mieć jakiegokolwiek wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, gdyż dotyczyło niezastrzeżonej w tym postępowaniu fakultatywnej podstawy wykluczenia, której Zamawiający nie miał prawa badać. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył wskazywanych przez Odwołującego przepisów.

Nie potwierdził się także zarzut Odwołującego dotyczący błędnej oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący podnosił, że złożone w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnienia były ogólnikowe, lakoniczne, a przede wszystkim nie zostały podparte żadnymi dowodami. Odwołujący stwierdzał, że w szczególności Przystępujący nie przedłożył żadnego dokumentu potwierdzającego nawiązanie współpracy z producentem w celu pozyskiwania fabrycznie nowych części zamiennych, a także żadnego

dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do ingerowania w urządzenia będące przedmiotem zamówienia.

Izba uznała, że skoro Zamawiający żądał jedynie wyjaśnień, tj. oświadczenia wiedzy Przystępującego co do okoliczności stanowiących przedmiot pięciu sformułowanych przez Zamawiającego pytań, nie można automatycznie czynić zarzutu Przystępującemu, że nie załączył dodatkowych dokumentów.

Ponadto, zgodzić należy się z Zamawiającym, że wobec braku postawienia przez Zamawiającego wymagań odnośnie wykonawcy, w tym by posiadał status producenta, czy też posiadał jego autoryzowany punkt serwisowy dla urządzeń objętych postępowaniem, a także wobec braku określenia wymagań w przedmiocie realizacji przedmiotu zamówienia, jak również wymogu posiadania doświadczenia przez wykonawcę w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, brak jest podstaw do stwierdzenia, że wyjaśnienia Przystępującego są niewystarczające, jak również, że nie jest on w stanie zrealizować całego przedmiotu zamówienia, albowiem nie ma statusu producenta ani autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń objętych postępowaniem.

Skład orzekający pominął argumentację Odwołującego dotyczącą postępowania pn. *Wykonanie Usług serwisowych w zakresie naprawy, kalibracji/adiustacji, wzorcowania urządzeń do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu typu ALCOSENSOR IV na potrzeby jednostek garnizonu śląskiego, nr ref. TP-5II/ZP/2021* prowadzonego przez KWP w Katowicach, gdzie Odwołujący wskazywał, że powzięto analogiczne wątpliwości co do możliwości prawidłowego zrealizowania zamówienia przez Przystępującego. Izba uznała, że wywody Odwołującego w powyższym zakresie są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczą bowiem danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Reasumując, skład orzekający doszedł do przekonania, że nie naruszono przepisów wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

**Przewodnicząca:.....**