

**WYROK**

Warszawa, dnia 2 lipca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2025 r. przez wykonawcę TransCom International sp. z o.o. z siedzibą w Paczkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzką Policji w Białymstoku przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Spy Shop sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego TransCom International sp. z o.o. z siedzibą w Paczkowie i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (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 2217/25

**Uzasadnienie**

Komenda Wojewódzka Policji w Białymstoku (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez negocjacji na usługi pn. „Obsługa serwisowa urządzeń do pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu oraz urządzeń do pomiaru prędkości poruszających się pojazdów” (nr referencyjny postępowania: 19/C/25). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 9 maja 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00224344. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 2 czerwca 2025 r. wykonawca TransCom International Sp. z o.o. z siedzibą w Paczkowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 3 alkotest Alcosensor IV oferty wykonawcy Spy Shop sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Przystępujący”), polegających w szczególności na nieprawidłowej ocenie oferty Przystępującego oraz zaniechaniu odrzucenia jej ze względu na dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji, ewentualnie zaniechaniu wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych, a w konsekwencji na wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej bez przeprowadzenia badania sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, dalej jako „u.z.n.k.”) oraz w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k., polegającego na złożeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia informacji niezgodnych z rzeczywistością, wprowadzających Zamawiającego w błąd, a dotyczących świadczonych usług oraz sytuacji prawnej oferenta tj. oświadczenia, że Przystępujący wykona przedmiotowe zamówienie, pomimo iż nie ma takiej możliwości, a także rozpowszechniania przez Przystępującego niezgodnych z rzeczywistością informacji, jakoby był on autoryzowanym dystrybutorem i importerem na teren Polski urządzeń, których dotyczy zamówienie; ewentualnie:

2. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych, uznając że złożona przez Przystępującego oferta umożliwiła zrealizowanie całego zakresu zamówienia w sposób należyty, zgodny z opisem przedmiotu zamówienia oraz w sposób terminowy, podczas gdy cena zaoferowana przez Przystępującego zawiera wartości podające w wątpliwość możliwość prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z dokumentacją postępowania, w

związku z czym Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty powinien był wezwać Przystępującego do wyjaśnienia kalkulacji cenowej przyjętej w ofercie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz dokumentacji postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 17 kwietnia 2025 r. polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na dopuszczenie się przez niego czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ewentualnie wezwania Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień oraz dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych (wezwanie do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny oferty). Odwołujący wniósł ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Zamawiający w dniu 24 czerwca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący w dniu 26 czerwca 2025 r. złożył pismo, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przez wykonawcę Spy Shop sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia w Zadaniu nr 3, który złożył w tym zakresie ofertę, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i jej odrzucenia, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, wezwanie i wyjaśnienia Przystępującego dotyczące wyliczenia ceny, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w Zadaniu nr 3.

Izba dopuściła i przeprowadziła także dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem:

- pismo Intoximeters Inc. z dnia 24 lutego 2025 r. wraz z tłumaczeniem na język polski, zaświadczeniem o przedstawicielstwie z dnia 14 stycznia 2025 r. wraz z tłumaczeniem na język polski oraz dokumentem potwierdzający umocowanie Pana C.D. do reprezentacji Intoximeters, Inc. wraz z tłumaczeniem na język polski,
- Gwarancja Techniczna – Przewodnik,
- Informacje skrócone o pakiecie Gwarancji Technicznej,
- wydruk z dnia 30 maja 2025 roku ze strony internetowej <https://www.spysshop.pl/policyjny-alkomat-dowodowy-alkosensor-iv-cm-z-atestem-440.html>,
- wydruk informacji z KRS Przystępującego,

na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane w odwołaniu.

Podczas rozprawy odtworzony został ponadto fragment elektronicznego protokołu rozprawy w sprawie o sygn. akt KIO 1358/25 w zakresie obejmującym część wypowiedzi Przystępującego (fragment repliki) - na okoliczność zakreśloną tezą dowodową Odwołującego, tj. na okoliczność wykazania, że Przystępujący niezgodnie z rzeczywistością zaświadcza, że posiada kody PIN niezbędne do adiustacji urządzeń.

Izba nie dopuściła dowodu z dokumentów złożonych przez Odwołującego (korespondencja mailowa z Guth Laboratories Inc. - a.) i Przystępującego (list referencyjny Guth Laboratories Inc.) w języku angielskim bez tłumaczenia. Zgodnie z art. 506 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim. Zgodnie z art. 506 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W konsekwencji brak przedstawienia tłumaczenia ww. dokumentów, na które powoływali się Odwołujący i Przystępujący, stanowi uchybienie formalne i skutkuje odmową przeprowadzenia dowodu z tych dokumentów.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia w zakresie Zadania nr 3 jest świadczenie usług w zakresie obsługi serwisowej urządzeń do pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu - dowodowych analizatorów wydechu typu Alcosensor IV. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku nr 3 do SWZ, gdzie wskazano:

1. Obsługa serwisowa obejmuje:

- a) przeglądy, konserwacje, regulacje, przygotowanie do wzorcowania,
- b) wymiana uszkodzonych i zużytych części,
- c) uzyskanie świadectwa wzorcowania od uprawnionego podmiotu w co najmniej dwóch punktach: - 0,10 mg/l, - 0,25 mg/l,
- d) odbiór urządzeń od Zamawiającego (...) oraz ich zwrot po wykonaniu usługi pod ten sam adres, bądź inny podany przez Zamawiającego

2. Wykonanie przeglądu technicznego (ewentualne naprawy) Wykonawca odnotowuje w „książce przyrządu” w części: „Sprawdzenia, testy dokładności wskazań”.

3. Czynności serwisowe powinny być wykonywane z częstotliwością wskazaną dla poszczególnych urządzeń oraz zgodnie z wymogami technicznymi urządzenia, tj. min. 6 miesięcy.

4. Uzyskanie świadectwa wzorcowania od upoważnionego podmiotu winno być odnotowane w „książce przyrządu” w części: „Przeprowadzone kontrole metrologiczne”.

5. Wykonawca poda na świadectwie wzorcowania termin kolejnego zalecanego terminu wzorcowania.

6. Termin wykonania usług wymienionych w pkt. 1 — zgodnie z zadeklarowanym terminem w formularzu ofertowym, licząc od dnia odebrania urządzenia z siedziby Zamawiającego przez osobę uprawnioną, do dnia zwrotu urządzenia do siedziby Zamawiającego lub pod inny wskazany adres. Wykonawca zobowiązuje się do udzielenia 6-miesięcznej gwarancji na usługę serwisową i wymienione części

7. Cena ofertowa uwzględnia wszelkie koszty związane z serwisową obsługą oraz uzyskaniem świadectw wzorcowania urządzeń w okresie trwania umowy

8. W opisie faktury wymagane jest odrębne wyszczególnienie opłaty za usługę wzorcowania, opłaty za usługę serwisową 1 szt. urządzenia (obejmującą koszty przeglądu, konserwacji, regulacji oraz koszt przesyłki w obie strony) oraz koszt części i usługi związanej z wymianą części

9. Forma wysyłki urządzeń zgodna z wolą Wykonawcy, na jego koszt

10. Okres obowiązywania umowy: 12 miesięcy od dnia podpisania umowy lub do wyczerpania wartości umowy, w zależności co nastąpi pierwsze.

W formularzu ofertowym (załącznik nr 1.3 do SWZ) należało podać ceny jednostkowe dla 27 pozycji obejmujących elementy zamawianej usługi, w tym dla poz. 1 „Obsługa serwisowa urządzeń do pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu typu Alcosensor IV uwzględniająca przegląd techniczny, adjustację, przesyłkę (bez wzorcowania)”. Ponadto w formularzu zawarte było oświadczenie, że wykonawca wykona zamówienie w terminie określonym w SWZ

W postępowaniu na Zadanie nr 3 złożono dwie oferty: Odwołującego z ceną 221 981,06 zł brutto i Przystępującego z ceną 173 445,10 zł brutto. Odwołujący w poz. 1 zaoferował cenę jednostkową 369 zł brutto, łączna wartość brutto 81 180 zł. Przystępujący w poz. 1 zaoferował cenę jednostkową 239,85 zł brutto, łączna wartość brutto 52 767 zł.

Pismem z 21 maja 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp wezwał Przystępującego w zakresie Zadania nr 3 do złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienie szczegółowej kalkulacji kosztów wykonania przedmiotu zamówienia oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. W treści wezwania Zamawiający wskazał m.in., że jego wątpliwości wzbudzają ceny za obsługę serwisową urządzeń uwzględniające przegląd techniczny, adjustację i przesyłkę oraz cen, za usługi wymiany niektórych części urządzeń, w skład których wchodzi także koszty wymienianych części (wymiana akumulatora 4,8V, wymiana akumulatora niklowo-wodorkowego, wymiana uszczelki ustnika do Alcosensora, wymiana blokady uszczelki, wymiana modułu elektroniki kabla DP1012, mikroprzełącznika REC'MAN, wymiana obudowy dolnej i górnej oraz wymiana mechanizmu drukującego, płyty głównej drukarki oraz ładowarki do drukarki 1 012). Wskazał także na wymóg zatrudnienia osób wykonujących prace fizyczne opisane w SWZ na umowę o pracę i konieczność uwzględnienia w wyjaśnieniach kwestii zgodności przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane zamówienie.

Przystępujący w piśmie z 23 maja 2025 r. złożył wyjaśnienia, zawierające kalkulację ceny ofertowej, poszczególnych elementów składowych ceny oraz dowody.

Zamawiający 26 maja 2025 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 3.

### **Izba zważyła, co następuje:**

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

Izba za niezasadny uznała zarzut 1, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 2 pkt 2 i 4 u.z.n.k. oraz w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ustawa Pzp nie definiuje czynu nieuczciwej konkurencji odsyłając w tym zakresie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zawarto ogólną definicję czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ust. 2 tego przepisu wskazuje na otwarty katalog przypadków, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, przy czym za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy może być uznane także działanie niewymienione wśród przypadków sypizowanych w art. 5 - 17g u.z.n.k., jeżeli tylko odpowiada wymaganiom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w Rozdziale 2 u.z.n.k. albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.z.n.k. 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. W ust. 2 wskazano, że wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o: 1) osobach kierujących przedsiębiorstwem; 2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach; 3) stosowanych cenach; 4) sytuacji gospodarczej lub prawnej.

Odwołujący uzasadniając zarzut podnosił, że Przystępujący złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia informacje niezgodne z rzeczywistością, wprowadzające Zamawiającego w błąd, dotyczące świadczonych usług oraz sytuacji prawnej oferenta tj. oświadczenie, że Przystępujący wykona przedmiotowe zamówienie, pomimo iż nie ma takiej możliwości. Odwołujący wskazał, że jest jedynym autoryzowanym dystrybutorem oraz centrum serwisowym i kalibracyjnym produktów, części i akcesoriów marki Intoximeters (producenta alkotestu Alcosensor IV) w Polsce i tylko Odwołujący posiada kody PIN niezbędne do prawidłowej kalibracji alkotestów. Odwołujący zauważył ponadto, że tylko on ma stosowne uprawnienie wystawione przez producenta, które umożliwia mu udzielanie lub wydłużanie udzielonej gwarancji technicznej. W ocenie Odwołującego Przystępujący nie ma możliwości realizacji usług obsługi serwisowej urządzeń alkotest Alcosensor IV, w tym w szczególności, z uwagi na brak niezbędnych do tego kodów PIN nie ma możliwości realizacji adiustacji urządzeń, będącej niezbędną częścią ich obsługi serwisowej. Wykonawca nie ma też niezbędnego dostępu do narzędzi diagnostycznych oraz oprogramowania producenta ani też nie dysponuje odpowiednimi uprawnieniami pozwalającymi na ingerencję w konstrukcję urządzenia, niezbędną do przeprowadzenia jego prawidłowego serwisu. Wykonawca nie ma również dostępu do oryginalnych części zamiennych produkcji Intoximeters ani nie dysponuje kadrą z uprawnieniami oraz odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, niezbędnymi do realizacji obsługi serwisowej urządzeń. Wobec tego, w ocenie Odwołującego, realizacja obsługi serwisowej urządzeń przez Wykonawcę w istocie nie jest możliwa, natomiast gdyby rzeczywiście miała zostać w pewnej części zrealizowana musiałaby pozbawić Zamawiającego gwarancji na te urządzenia.

Izba uznała stanowisko Odwołującego za nieprzekonujące. Izba stwierdziła, że okolicznością kluczową, mającą w przedmiotowej sprawie decydujące znaczenie, jest to, że w treści dokumentów zamówienia nie zawarto jakichkolwiek postanowień, które po pierwsze wprowadzałyby obowiązek świadczenia usług przez autoryzowane centrum serwisowe, a po drugie wprowadzałyby obowiązek stosowania autoryzowanych, oryginalnych części zamiennych producenta. Postanowienia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Zadania nr 3 są bardzo ogólne i nie wprowadzają żadnych szczegółowych wymagań dotyczących sposobu realizacji usługi. Nie odnoszą się one także w ogóle do kwestii gwarancji technicznej producenta. W żadnym miejscu dokumenty zamówienia nie wskazują także na konieczność posiadania przez wykonawcę określonego doświadczenia czy wykwalifikowanego w określony sposób personelu ani posiadania przez wykonawcę statusu podmiotu autoryzowanego. Odwołujący przyjął, że zamówienie może zrealizować wyłącznie on sam, jako jedyny na terenie kraju podmiot autoryzowany przez Intoximeters Inc., niemniej pominął, że z dokumentów zamówienia nie wynika obowiązek posiadania takiej autoryzacji. Co istotne, Odwołujący w treści odwołania w ogóle nie odniósł się do postanowień opisu przedmiotu zamówienia, wywodząc okoliczności, które z dokumentów zamówienia w ogóle nie wynikają.

Izba podkreśla, że to Zamawiający, jako gospodarz postępowania, powinien tak ukształtować obowiązki wykonawcy i stawiane mu warunki, aby usługa serwisowa była realizowana należycie, a serwisowane urządzenia były sprawne i realizowały cel, któremu służą. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający świadomie tak skonstruował wymagania, aby dopuścić możliwość realizacji usług przez podmiot nieposiadający autoryzacji producenta, co – jak wyjaśnił podczas rozprawy – wynikało z okoliczności, że urządzenia, które mają być serwisowane w ramach przedmiotu zamówienia, są już po gwarancji. W konsekwencji podnoszone przez Odwołującego twierdzenia że serwisowanie urządzeń przez podmiot nieautoryzowany czy stosowanie nieautoryzowanych zamienników wpływa na skuteczność gwarancji i złożone w tym zakresie dowody, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie jest także zasadne wskazywanie obecnie przez Odwołującego, że akceptacja możliwości złożenia ofert przez podmiot autoryzowany i nieautoryzowany prowadzić może do ich nieporównywalności, w sytuacji gdy na etapie kształtowania treści dokumentów zamówienia Odwołujący nie wniósł odwołania ani nie skierował do Zamawiającego wniosków o wyjaśnienie treści SWZ w tym zakresie.

W konsekwencji, zdaniem składu orzekającego, adekwatne do stanu faktycznego sprawy pozostaje stanowisko wyrażone przez Izbę w wyroku z dnia 8 maja 2025 r., sygn. akt: KIO 1358/25, gdzie wskazano, 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.”*

Jedynie uzupełniająco dodać przy tym trzeba, że fakt złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji należy udowodnić, a Odwołujący – którego obciążał obowiązek dowodowy w tym zakresie – tego faktu nie dowiódł. Argumentacja Odwołującego pozostała w znacznej mierze w sferze przypuszczeń, co nie jest wystarczające do stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji, którego znamiona trzeba w sposób jednoznaczny wykazać. Lektura argumentacji zawartej w odwołaniu pozwala wywieść wniosek, że nie tyle realizacja obsługi serwisowej przez Przystępującego jest niemożliwa, co że użycie części niefabrycznych i serwisowanie urządzeń przez nieautoryzowany podmiot prowadzić będzie do utraty uprawnień wynikających z gwarancji. Okoliczność ta jednak - w świetle faktu, że urządzenia, których obsługa objęta jest przedmiotem Zadania nr 3, są już po gwarancji, jak i w świetle faktu, że w OPZ nie postawiono żadnych konkretnych wymagań w tym zakresie – nie może świadczyć o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Odwołującego, że Przystępujący rozpowszechnia na swojej stronie internetowej niezgodne z rzeczywistością informacje, jakoby był on autoryzowanym dystrybutorem i importerem na terenie Polski urządzeń, których dotyczy zamówienie, Izba stwierdziła, że Odwołujący również w tym zakresie nie wykazał faktu złożenia przez Przystępującego oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze, w treści odwołania (poza przytoczeniem przepisu) w ogóle nie odniesiono się do poszczególnych znamion deliktu opisanego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k., na który Odwołujący się powoływał, podczas gdy obowiązkiem Odwołującego było te znamiona udowodnić. Po drugie, należy podkreślić, że art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp odnosi się do sytuacji „złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji” a nie do wszelkich czynności, jakie podejmuje wykonawca w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Przedmiotem zamówienia jest obsługa serwisowa urządzeń, dla której – jak wskazano wcześniej – Zamawiający nie wymagał ani posiadania przez wykonawcę statusu autoryzowanego centrum serwisowego, ani używania oryginalnych, fabrycznych części, zaś informacje na które powołuje się Odwołujący dotyczą dystrybucji i importu urządzeń, a nie ich serwisowania. Przy czym źródłem tych informacji jest strona internetowa Przystępującego, a nie oferta złożona w postępowaniu, oferta w żaden sposób nie odnosi się do kwestii posiadania przez Przystępującego jakiegokolwiek autoryzacji. Izba wskazuje, że w tym konkretnym postępowaniu odwoławczym w zakresie zarzutu 1 poddała ocenie wyłącznie zgodność z ustawą Pzp zaniechania Zamawiającego polegającego na nieodrzczeniu oferty Przystępującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i w konsekwencji prawidłowość wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w Zadaniu nr 3. W świetle treści dokumentów zamówienia oraz treści złożonej przez Przystępującego oferty nie było podstaw, aby uznać te czynności za niezgodne z przepisami ustawy Pzp. Natomiast weryfikacja czy inne, niezwiązane z faktem złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia, działania Przystępującego mogą wypełniać znamiona czynu nieuczciwej konkurencji (np. wprowadzać w błąd przedsiębiorców czy konsumentów) nie leży w kompetencji Izby. W kontekście zarzutu rozpowszechnia przez Przystępującego niezgodnych z rzeczywistością informacji Izba wskazuje ponadto, że podniesione podczas rozprawy przez Odwołującego twierdzenia dotyczące powoływania się przez Przystępującego w innym postępowaniu odwoławczym

(sygn. akt: KIO 1358/25) na fakt posiadania kodów PIN niezbędnych do adiustacji urządzeń, stanowią twierdzenia spóźnione, nieobjęte podstawami faktycznymi zarzutu. W konsekwencji zostały one przez Izbę pominięte.

Mając na uwadze powyższe zarzut 1 podlegał oddaleniu.

Wobec oddalenia zarzutu głównego Izba rozpoznała zarzut 2 odwołania, który był zarzutem ewentualnym i dotyczył naruszenia art. 224 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Z kolei w myśl art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zgodnie zaś z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przedmiotowy zarzut Izba uznała za całkowicie bezzasadny jako oparty na nieprawidłowo ustalonym stanie faktycznym.

Odwołujący podnosił, że cena zaoferowana przez Przystępującego zawiera wartości podające w wątpliwość możliwość prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z dokumentacją postępowania, w związku z czym Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty powinien był wezwać Przystępującego do wyjaśnienia kalkulacji cenowej przyjętej w ofercie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz dokumentacji postępowania. Odwołujący wskazywał m.in. na okoliczność, że cena oferty Przystępującego jest niższa o 33,74% od kwoty jaką Zamawiający postanowił przeznaczyć na realizację ww. zadania, a także na okoliczność, że wycena Przystępującego była niższa o 21,85% od ceny ofertowej Odwołującego. Podnosił też niedoszacowanie kosztów w zakresie istotnych części składowych ceny oferty, wskazując na poz. 1 tabeli z formularza ofertowego. Zdaniem Odwołującego istnieją poważne wątpliwości co do realności przyjętej przez Przystępującego ceny, a zatem Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Tymczasem, jak wynika z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej Izbie przez Zamawiającego, Zamawiający 21 maja 2025 r. wystosował do Przystępującego wezwanie na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów wykonania przedmiotu zamówienia oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny w Zadaniu nr 3. Powodem wezwania była właśnie wskazywana przez Odwołującego różnica między ceną oferty Przystępującego a wartością szacunkową zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług. Ponadto wezwanie wskazywało na konieczność wyjaśnienia m.in. ceny za obsługę serwisową urządzeń uwzględniające przegląd techniczny, adiustację i przesyłkę.

W konsekwencji Odwołujący nieprawidłowo twierdził, że Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, stanowisko to nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy - Zamawiający skierował do Przystępującego takie wezwanie, a Przystępujący w odpowiedzi złożył wyjaśnienia. Okoliczności te zostały w odwołaniu pominięte, Odwołujący nie odniósł się ani do treści wezwania do wyjaśnień, ani do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. Natomiast twierdzenia podnoszone przez Odwołującego na rozprawie, że procedura wyjaśniająca przeprowadzona przez Zamawiającego była niepełna, nierzetelna i powinna być kontynuowana, stanowiły twierdzenia spóźnione, wykraczające poza zakres podstaw faktycznych zarzutu zdefiniowanych w odwołaniu, wobec czego zostały one przez Izbę pominięte.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 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). Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła

Odwołującego, zaliczając do kosztów wpis odo odwołania uiszczony przez Odwołującego. Zamawiający nie złożył rachunków ani spisu kosztów.

Przewodnicząca:.....