

WYROK

Warszawa, dnia 19 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2025 r. przez wykonawcę **Hubexo Poland S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Naukową i Akademicką Sieć Komputerową Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **eB2B Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Umarza postępowania odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1 i nr 2 odwołania.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Hubexo Poland S.A. z siedzibą w Warszawie** i
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Hubexo Poland S.A. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 5961/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, pn.: „Zakup dostępu do platformy zakupowej”, znak postępowania: ZWiDIT.2611.51.2025.621.RST[AUTOPRO].

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00524186/01 w dniu 2025-11-07.

W dniu 29 grudnia 2025 r. wykonawca Hubexo Poland S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie na niezgodne przepisami ustawy Pzp następujące czynności:

- a) Wybór oferty wykonawcy eB2B Service Sp. z o.o. Sp.k. (dalej jako „eB2B”) jako najkorzystniejszej mimo że ona podlega odrzuceniu,
- b) Zaniechanie odtajnienia i nieudostępnienie Odwołującemu treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę eB2B sp. z o.o. sp. k., a nawet udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny ww. wykonawcy,
- c) Zaniechanie odtajnienia i nieudostępnienie Odwołującemu wykazu osób eB2B mimo, że Wykonawca eB2B nie wykazał, że informacje tam zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,
- d) Zaniechanie czynności należytego badania i oceny oferty złożonej przez Wykonawcę eB2B sp. z o.o. sp. k. poprzez: zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę a wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie dowodziły, że cena oferty została skalkulowana prawidłowo, treść tej oferty jest niegodna z wymaganiami SWZ i OPZ oraz wadliwie zostały przyznane punkty w kryterium jakościowym dot. terminu usunięcia awarii krytycznej,
- e) Zaniechanie czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- f) Ewentualnie prowadzenie postępowania obarczonego wadą, która doprowadziła do nieporównywalności ofert oraz zaniechanie jego unieważnienia,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp i art. 11. ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej jako „Ustawa ZNK”), poprzez zaniechanie odtajnienia i nieudostępnienie Odwołującemu całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy eB2B oraz złożonych dowodów (jeżeli takie zostały złożone) a także nieudostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, mimo iż wykonawca eB2B nie wykazał i nie uzasadnił w sposób dostateczny, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Nieudostępnienie całości złożonych wyjaśnień uniemożliwia Odwołującemu weryfikację zasadności i rzetelności złożonych wyjaśnień przez wykonawcę eB2B;

2. zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp i art. 11. ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej jako „Ustawa ZNK”), poprzez zaniechanie odtajnienia i nieudostępnienie Odwołującemu całości wykazu osób złożonego przez wykonawcę eB2B, mimo iż wykonawca eB2B nie wykazał i nie uzasadnił w sposób dostateczny, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Nieudostępnienie całości wykazu uniemożliwia Odwołującemu weryfikację spełniania przez wykonawcę eB2B warunków udziału w postępowaniu;

3. zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę oferty wykonawcy eB2B i przyznanie mu punktów w kryterium Czas usunięcia Awarii Krytycznej w sytuacji, gdy wykonawca ten zaoferował czas naprawy inny niż określony w dokumentacji zamówienia, w tym w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia i w SWZ.

4. zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp oraz w zw. z art. 239 ust. 2 ustawy Pzp i art. 240 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 253 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wadliwe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej tj. bez odpowiedniej weryfikacji oferty wykonawcy eB2B pod kątem zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty oraz weryfikacji treści oferty pod kątem opisanych przez Zamawiającego kryteriów jakościowych,

5. zarzut ewentualny w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 - naruszenia art. 16 ustawy Pzp w związku z naruszeniem 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp a także art. 224 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy eB2B z postępowania pomimo tego, iż udzielone przez wykonawcę eB2B wyjaśnienia są ogólnikowe i lakoniczne, nie zawierają dowodów oraz nie uzasadniają realności ceny, co oznacza, że wykonawca eB2B nie sprostął ciężarowi dowodowemu wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, a jego oferta powinna w okolicznościach sprawy zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp;

6. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty eB2B jako niezgodnej z treścią SWZ i OPZ z powodu zaoferowania naprawy awarii w czasie niezgodnym z SWZ;

7. zarzut ewentualny w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 3 lub 6 – naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 poprzez zaniechania unieważnienia postępowania, mimo że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającą na zawarciu w dokumentacji postępowania rozbieżnych informacji na temat kryteriów oceny ofert, które doprowadziły do złożenia nieporównywalnych ofert.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty eB2B jako najkorzystniejszej,
- 3) odtajnienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę eB2B w zakresie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- 4) ponownego przeprowadzenia badania oraz oceny ofert, w tym przeliczenia punktów odrzucenie oferty wykonawcy eB2B na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp,
- 5) wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy Pzp, tj. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 6) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, protokołu postępowania oraz załączników do protokołu postępowania,
- 7) zasądzenie zwrotu kosztów wniesienia wpisu od odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg faktur przedstawionych przez pełnomocnika na rozprawie.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Hubexo Poland S.A. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 lutego 2026 r. (pismo z dnia 3 lutego 2026 r.) uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i 2 odwołania, w pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca eB2B Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem z dnia 2 lutego 2026 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy PZP, Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w .

Zgodnie z art. 11. ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zgodnie z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały.
2. 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy PZP, Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) 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 , zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w powyższym zakresie.

Izba w pierwszej kolejności umorzyła postępowanie odwoławcze w części na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy PZP, ze względu na to, iż Zamawiający uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu (tj. w zakresie zarzutu nr 1 i 2 odwołania), a wykonawca, który przystąpił po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów.

Przechodząc do zarzutów odwołania, Izba zważyła, iż zarzut nr 3, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 16 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę oferty wykonawcy eB2B i przyznanie mu punktów w kryterium Czas usunięcia Awarii Krytycznej w sytuacji, gdy wykonawca ten zaoferował czas naprawy inny niż określony w dokumentacji zamówienia, w tym w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia i w SWZ, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważyła, iż Zamawiający w rozdziale XV ust. 3 SWZ (Kryteria oceny ofert) wskazał, iż:

„Kryterium „Czas usunięcia Awarii Krytycznej” będzie rozpatrywane na podstawie deklaracji Wykonawcy wskazanej w Formularzu Oferty.

Zamawiający w Załączniku nr 1 SOPZ określił definicję wymagania dotyczące usuwania awarii, w tym awarii krytycznej 12 godzin roboczych.

Wykonawca, który oferuje krótszy czas usunięcia Awarii Krytycznej wskazuje w Formularzu oferty jedną z poniższych możliwości:

- 12 godzin zegarowych (zgodnie z SOPZ) - oferta otrzyma 0 punktów;
- 10 godzin zegarowych - oferta otrzyma 5 punktów;
- 8 godzin zegarowych - oferta otrzyma 10 punktów;
- 6 godzin zegarowych - oferta otrzyma 20 punktów;
- 4 godzin zegarowych - oferta otrzyma 30 punktów;

Najkrótszy punktowany przez Zamawiającego czas usunięcia Awarii Krytycznej to 4 godziny zegarowej. Jeżeli Wykonawca zaoferuje krótszy czas usunięcia Awarii Krytycznej, Zamawiający do obliczenia ilości punktów w niniejszym kryterium dla tej oferty przyjmie okres najkrótszy określony w kryterium, tj. „4 godziny zegarowe”.

Jeżeli Wykonawca zaoferuje czas usunięcia Awarii Krytycznej dłuższy niż 12 godzin roboczych (czyli ponad maksymalny czas wymagany przez Zamawiającego) Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Jeżeli Wykonawca pozostawi niewypełnioną część Formularza ofertowego poświęconą usunięciu Awarii Krytycznej, Zamawiający do obliczenia ilości punktów w kryterium „Czas usunięcia Awarii Krytycznej (AK)” dla tej oferty przyjmie maksymalny wymagany czas, tj. „12 godzin roboczych”.

Jednocześnie Zamawiający w treści formularza ofertowego, stanowiący załącznik nr 2 wskazał:

„2. W ramach składanej oferty oświadczamy, że oferujemy realizację przedmiotu zamówienia w zakresie:

Czas usunięcia Awarii Krytycznej (AK) godzin roboczych.

Powyższy element Oferty stanowi Kryterium oceny ofert i nie podlegają uzupełnieniu”.

Z kolei w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), stanowiący załącznik nr 1 w dziale „Utrzymanie Systemu” w ust. 7, Zamawiający wskazał: „7. Maksymalny czas reakcji dla podjęcia Awarii Krytycznej wynosi nie więcej niż 1 godzina zegarowa. Maksymalny czas usunięcia Awarii Krytycznej od jej podjęcia to nie więcej niż 12 godzin zegarowych (zgodnie z Ofertą Wykonawcy)”.

Izba zważyła, iż Przystępujący w złożonej ofercie w formularzu ofertowym wskazał: „Czas usunięcia Awarii Krytycznej (AK) 4 godzin roboczych”, zgodnie z formularzem ofertowym przygotowanym przez Zamawiającego.

Izba zważa, iż istota zarzutu sprowadzała się do tego, iż Przystępujący nie powinien otrzymać punktów w kryterium „Czas usunięcia Awarii Krytycznej (AK), ponieważ „Wykonawca eB2B zaoferował w ramach kryterium jakościowego 4 godziny robocze, a nie zegarowe”.

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie zdefiniował, jak rozumieć pojęcia „godzina robocza” i „godzina zegarowa”, określając jedynie w SOPZ (załącznik nr 1 do SWZ) w ramach użytych tam definicji, tylko „godzinę” w pkt g) jako „Godzina – godzina zegarowa (60 minut)”, nie określając przy tym sposobu rozumienia „godziny roboczej”.

W ocenie Izby powyższe oznacza, że Zamawiający traktuje godzinę zegarową jako 60 minut, a w konsekwencji Izba doszła do przekonania, że „godzina robocza” może obejmować „godzinę zegarową” (tj. 60 minut) i odwrotnie „godzina zegarowa” może obejmować „godzinę roboczą” (tj. 60 minut), zwłaszcza, że nie zostało to w żaden sposób zakazane w SWZ.

Nadto, Izba nie zgadza się z Odwołującym, który podnosił na rozprawie, że użyte przez Zamawiającego „godziny pracy” w rozdziale I ust. 6 SWZ („Godziny pracy: od poniedziałku do piątku od 08:00 do 16:00) miałyby świadczyć o tym, że Zamawiający rozumie godziny robocze jako godziny pracy wyłącznie w dni powszednie od poniedziałku do piątku w godzinach od 8:00 do 16:00, ze względu na to, że Zamawiający nigdzie w SWZ nie opisał takiego rozumienia „godzin roboczych”.

Tym samym, wszelkie dowody Odwołującego odnoszące się do rozumienia „godzin roboczych” w innych postępowaniach są irrelewantne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a w konsekwencji twierdzenie Odwołującego, że: „W przypadku godzin roboczych czas naprawy awarii uwzględnia jedynie czas roboczy (w godzinach pracy)”, zdaniem Izby nie może się ostać w realiach niniejszej sprawy. W związku z powyższym, w cenie Izby rację ma Zamawiający, że: „Znikąd nie wynika, że godzina robocza to tylko godzina znajdująca się w tym przedziale czasowym i w trakcie przedziału kalendarzowego poniedziałek - piątek”.

Poza tym, w ocenie Izby, to, że w kryterium oceny ofert Zamawiający posługuje się „godzinami zegarowymi” a w formularzu ofertowym „godzinami roboczymi”, wcale nie powoduje braku matematycznego przeliczenia punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert, ze względu na fakt, iż zdaniem Izby w przedmiotowym postępowaniu jedna godzina zegarowa została zrównana z jedną godziną roboczą albo na odwrót.

Niezależnie od powyższego, Izba zważa, iż wszelkie niejasności lub dwuznaczności postanowień SWZ należy rozpatrywać zawsze na korzyść wykonawców.

Powyższe potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1047/22, w którym Izba wskazała: „Niejasne, niejednoznaczne zapisy SWZ nie mogą obciążać wykonawców bazujących na tych zapisach podczas składania oferty, czy przedstawiania podmiotowych środków dowodowych”.

W podobnym duchu wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2014 r. o sygn. akt KIO 1557/14: „Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań SIWZ, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców”.

Nadto, Izba zważa, jeśli Odwołujący dostrzegał różne rozumienie pojęć „godzina zegarowa” i „godzina robocza”, to mógł złożyć odwołanie na postanowienia SWZ przedmiotowego postępowania”, a czego Odwołujący nie uczynił.

W związku z powyższym, zarzut ten w ocenie Izby jest niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu nr 6, tj. zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty eB2B jako niezgodnej z treścią SWZ i OPZ z powodu zaoferowania naprawy awarii w czasie niezgodnym z SWZ, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Odwołujący w ramach uzasadnienia powyższego zarzutu wskazuje, że: „Zamawiający w SWZ wymagał, aby naprawa Awarii Krytycznej odbywała się w godzinach zegarowych. Wykonawca eB2B zaoferował realizację napraw w godzinach roboczych, co uniemożliwia zakwalifikowanie jej do jakiegokolwiek kategorii zgodnej z OPZ i SWZ. W przypadku bowiem, gdy zgłoszenie nastąpi przed weekendem czas liczony w godzinach roboczych wydłuży się ponad 12 godzin. W OPZ wprost natomiast wskazano, że maksymalny czas usunięcia Awarii Krytycznej od jej podjęcia to nie więcej niż 12 godzin zegarowych (zgodnie z ofertą Wykonawcy)”.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, iż nie będzie w tym miejscu powielać zapisów SWZ.

Izba zważa, iż Odwołujący stwierdza, iż: „Zamawiający w SWZ wymagał, aby naprawa Awarii Krytycznej odbywała się w godzinach zegarowych. (...) W OPZ wprost natomiast wskazano, że maksymalny czas usunięcia Awarii Krytycznej od jej podjęcia to nie więcej niż 12 godzin zegarowych (zgodnie z Ofertą Wykonawcy)”, jednakże zdaniem Izby, zdaje się nie zauważać Odwołujący, że Zamawiający w rozdziale XV ust. 3 SWZ również wskazał, iż: „Zamawiający w Załączniku nr 1 SOPZ określił definicje i wymagania dotyczące usuwania awarii, w tym awarii krytycznej 12 godzin roboczych, zaś „Jeżeli Wykonawca zaoferuje czas usunięcia Awarii Krytycznej dłuższy niż 12 godzin roboczych (czyli ponad maksymalny czas wymagany przez Zamawiającego) Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, podany przez Przystępującego w formularzu ofertowym czas usunięcia Awarii Krytycznej wynoszący „4 godziny robocze” jest niewątpliwie niższy niż „12 godzin roboczych”, a w konsekwencji w realiach niniejszej sprawy nie zachodzi okoliczność uzasadniająca odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, ponieważ odrzucenie oferty, zgodnie z ww. zapisem, może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy czas usunięcia Awarii Krytycznej jest „dłuższy niż 12 godzin roboczych”.

Poza tym, twierdzenie Odwołującego, że „W przypadku bowiem, gdy zgłoszenie nastąpi przed weekendem czas liczony w godzinach roboczych wydłuży się ponad 12 godzin. W OPZ wprost natomiast wskazano, że maksymalny czas usunięcia Awarii Krytycznej od jej podjęcia to nie więcej niż 12 godzin zegarowych (zgodnie z Ofertą Wykonawcy)”, nie zostało przez Odwołującego w żaden sposób udowodnione, że czas usunięcia Awarii Krytycznej przez Przystępującego będzie dłuższy niż deklarowany przez niego w formularzu ofertowym.

W konsekwencji powyższego, Izba uznała za wiarygodne stwierdzenie Przystępującego, że **„wykonawca zobowiązany jest przystąpić do naprawy Awarii Krytycznej nie później niż w ciągu 1 godziny zegarowej”**.

W związku z powyższym, zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu nr 7 (zarzut ewentualny), tj. zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 poprzez zaniechania unieważnienia postępowania, mimo że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającą na zawarciu w dokumentacji postępowania rozbieżnych informacji na temat kryteriów oceny ofert, które doprowadziły do złożenia nieporównywalnych ofert, jest w ocenie Izby niezasadny.

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż nie zgadza się z Odwołującym, jakoby „we wzorze formularza oferty odróżnieniu do wszystkich innych dokumentów zawarto wyrażenie „godziny robocze”, ponieważ Zamawiający w samych rozdziale XV ust. 3 SWZ wskazuje także na „godziny robocze”: „Zamawiający w Załączniku nr 1 SOPZ określił definicje wymagania dotyczące usuwania awarii, w tym awarii krytycznej 12 godzin roboczych. (...) Jeżeli Wykonawca zaoferuje czas usunięcia Awarii Krytycznej dłuższy niż 12 godzin roboczych (czyli ponad maksymalny czas wymagany przez Zamawiającego) Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”, co oznacza, że Zamawiający posługuje się pojęciem „godzina robocza” nie tylko w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.

Izba zważa, iż zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 ustawy PZP prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy.

Co wymaga podkreślenia, unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP może mieć miejsce jedynie przy spełnieniu wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek. Do tych przesłanek należy zaliczyć sam fakt wystąpienia wady postępowania oraz niemożność usunięcia takiej wady. Niemożliwa do usunięcia wada musi powodować niemożność zawarcia umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu. Oznacza to, że unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy. Istotne jest również to, że przepis art. 255 pkt 6 ustawy PZP ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania wyłącznie do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 ustawy PZP, a co do których podstaw w żaden sposób Odwołujący nie odniósł się w treści odwołania.

Izba zważa, że w obecnym stanie prawnym brak jest odpowiednika art. 146 ust. 6 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Tym samym, Izba doszła do przekonania, że już tylko z powyższych powodów nie zachodzi podstawa do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP.

Co prawda, ustawodawca wprowadził przepis art. 457 ust. 5 ustawy PZP, zgodnie z którym przepis ust. 1 (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, co oznacza w ocenie Izby, że przepis ten mógłby być podstawą unieważnienia umowy w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z ustawą PZP opisanie przedmiotu zamówienia, prowadzące do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływa na wynik tego postępowania. Jednakże Odwołujący w treści odwołania w żaden sposób nie odnosi się do ww. przepisu.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, mimo że Zamawiający w dokumentacji zamówienia posługuje się dwoma pojęciami (tj. „godzina zegarowa” i „godzina robocza”), to zdaniem Izby w niniejszym postępowaniu należy je traktować zamiennie, patrząc przede wszystkim przez pryzmat postanowienia rozdziału XV ust. 3 SWZ: „Jeżeli Wykonawca

zaferuje czas usunięcia Awarii Krytycznej dłuższy niż 12 godzin roboczych (czyli ponad maksymalny czas wymagany przez Zamawiającego) Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp” i postanowienia ust. 7 zd. drugie SOPZ: „Maksymalny czas usunięcia Awarii Krytycznej od jej podjęcia to nie więcej niż 12 godzin zegarowych (zgodnie z Ofertą Wykonawcy)”, gdzie w formularzu ofertowym mowa jest o „godzinie roboczej”.

W konsekwencji powyższego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie jest tak, że „przyjęcie interpretacji i dopuszczenie realizacji naprawy w godzinach roboczych niewątpliwie wpłynęłoby na sposób wyceny (jej obniżenie) i zmieniłoby ranking ofert”, w szczególności, że Przystępujący jednoznacznie oświadczył, iż: „do wyceny oferty przyjął on założenie, że godzina robocza=godzina zegarowa”, co także potwierdził na rozprawie.

W związku z powyższym, zdaniem Izby na gruncie niniejszej sprawy nie zachodzi wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Tym samym, w ocenie Izby, zarzut ten jest niezasadny, a w konsekwencji zarzut nr 4 odwołania.

Jednocześnie Izba nie orzekała co do zarzutu nr 5, ze względu na to, iż podniesiony zarzut przez Odwołującego był zarzutem ewentualnym.

Nadto Izba zważa, iż pozostałe dowody nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: