

WYROK

Warszawa, dnia 21 maja 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: L.S., NEUROSOFT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Województwo Małopolskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawcy SWARCO Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Modlnicze

orzeka:

1. umarza odwołanie w zakresie zarzutów: 3 i 5 *petitum* odwołania,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: L.S., NEUROSOFT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:
 - 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),
 - 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: L.S., NEUROSOFT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, tytułem – odpowiednio – wpisu odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez wykonawcę SWARCO Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Modlnicze tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: L.S., NEUROSOFT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, na rzecz wykonawcy SWARCO Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Modlnicze kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Małopolskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utrzymanie i administrowanie systemami ITS”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 13 kwietnia 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: L.S., NEUROSOFT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie od następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

1. Czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz badania i oceny ofert, w ramach której zamawiający:
 - a) przyznał ofercie odwołującego 0 pkt w kryterium oceny ofert: termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS;
 - b) jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Swarco Poland Sp. z o.o. („Swarco” lub „przystępujący”), mimo że oferta Swarco nie była najkorzystniejszą ofertą, a nadto podlegała odrzuceniu;
2. Zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.;
3. Zaniechanie przyznania ofercie odwołującego 40 pkt w kryterium oceny ofert: termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS;
4. Zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
5. Zaniechanie odrzucenia oferty Trax elektronik A. Moryc, M. Tomecki, M. Peter-Turczyńska Sp. j. („Trax”);
6. Zaniechanie odrzucenia oferty Sparky T.K. („Sparky”), w zakresie zarzutu nr 5: względnie zaniechanie wezwania Sparky do poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów;
7. Zaniechanie odrzucenia oferty Swarco;
8. Zaniechanie ujawnienia wyjaśnień Swarco w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami zastrzeżonych przez Swarco jako tajemnica przedsiębiorstwa pismem z dnia 3 marca 2026 r.

W związku z powyższymi czynnościami i zaniechaniami zamawiającego, odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. poprzez brak poprawienia w ofercie odwołującego omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., mimo że zamawiający miał taki obowiązek, a odwołujący wyraził zgodę na poprawienie w ofercie omyłki, czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę proporcjonalności;
2. naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. poprzez:
 - a) przyznanie ofercie odwołującego 0 pkt w kryterium oceny ofert: termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS, podczas gdy oferta odwołującego powinna otrzymać w tym kryterium 40 pkt (tj. maksymalną liczbę punktów),
 - b) brak wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo że oferta odwołującego powinna otrzymać łącznie 100 pkt w kryteriach oceny ofert, najwięcej ze wszystkich ofert złożonych w postępowaniu (oferta odwołującego przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny i zapewnia najwyższy poziom oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia),
 - c) wybór oferty Swarco jako oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta Swarco nie była najkorzystniejszą ofertą, a nadto podlegała odrzuceniu,czym Zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę proporcjonalności;
3. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy P.z.p., poprzez:
 - a) zaniechanie odrzucenia oferty Trax, podczas gdy ta oferta podlegała odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie jej istotnej części składowej w postaci ceny za zakres opcjonalny zamówienia, a Trax w wyjaśnieniach nie uzasadnił podanej w ofercie ceny lub kosztu, ani nie udzielił pełnych wymaganych wyjaśnień w wyznaczonym terminie, mimo takiego obowiązku,
 - b) zaniechanie odrzucenia oferty Sparky, podczas gdy ta oferta podlegała odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie jej istotnej części składowej w postaci ceny za zakres opcjonalny zamówienia, a Sparky w wyjaśnieniach nie uzasadnił podanej w ofercie ceny lub kosztu, ani nie udzielił pełnych wymaganych wyjaśnień w wyznaczonym terminie, mimo takiego obowiązku,czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości;
4. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie

odrzućcenia oferty Swarco, podczas gdy ta oferta podlega odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie jej istotnej części składowej w postaci ceny za zakres opcjonalny zamówienia (mimo tego, oferta Swarco została wybrana jako najkorzystniejsza), czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości;

5. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c, względnie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 ust. 2-4 w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sparky, podczas gdy ta oferta podlega odrzuceniu z uwagi na to, że Sparky nie posiada własnego doświadczenia i zasobów wymaganych przez zamawiającego, a przedstawione zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów jest nieprawidłowe i nie gwarantuje rzeczywistego dostępu do tych zasobów, względnie poprzez zaniechanie wezwania Sparky do poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów, czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości;

6. naruszenie art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie ujawnienia treści wyjaśnień Swarco w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, podczas gdy Swarco nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności zastrzegł całość wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa, czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę jawności postępowania, zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości.

W związku z powyższym, odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1.1. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

1.2. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz:

a) poprawienie w ofercie odwołującego omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.;

b) przyznanie ofercie odwołującego 40 pkt w kryterium oceny ofert: termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS;

c) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

d) odrzucenie oferty Trax;

e) odrzucenie oferty Sparky, w zakresie zarzutu nr 5: względnie wezwanie Sparky do poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów;

f) odrzucenie oferty Swarco;

z uwzględnieniem zarzutów odwołania;

1.3. Ujawnienie pełnej treści wyjaśnień Swarco dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami zastrzeżonych przez Swarco jako tajemnica przedsiębiorstwa pismem z dnia 3 marca 2026 r.

2. Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym równowartości wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wg zestawienia, które zostanie złożone przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący podniósł, że ma jasny i czytelny interes w uzyskaniu zamówienia objętego postępowaniem, ponieważ złożył ofertę w postępowaniu i liczy na wybór tej oferty jako oferty najkorzystniejszej. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta odwołującego otrzyma 40 pkt w kryterium oceny ofert: termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS. Łącznie z punktami przyznanymi ofercie odwołującego w kryterium cena (60 pkt), oferta odwołującego uzyska maksymalne 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert (najwięcej spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu). Jednocześnie oferty konkurentów podlegające odrzuceniu nie będą zagrażały pozycji odwołującego w postępowaniu. W razie uwzględnienia odwołania oferta odwołującego będzie stanowić ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu, niepodlegającą odrzuceniu, a zatem oferta ta winna zostać wybrana. Złożenie odwołania stało się zatem konieczne, aby obronić pozycję odwołującego w postępowaniu jako tego wykonawcy, którego oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący może również ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. w postępowaniu, ponieważ utrzymanie zaskarżonych czynności i zaniechań w mocy doprowadzi do utraty przez odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a przez to, możliwości uzyskania wynagrodzenia z tytułu jego realizacji. Naruszenie przepisów ustawy P.z.p. przez zamawiającego miało niewątpliwie wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, niezgodnie z prawem zamówień publicznych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 maja 2026 roku oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca SWARCO Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Modlniczce. Przystępujący na posiedzeniu niejawnym Krajowej Izby Odwoławczej z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 maja 2026 roku wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów 1, 2, 4 i 6 *petitum* odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W z rozdz. V SWZ zamawiający ustanowił dwa kryteria oceny ofert: cena, o wadze 60%, oraz termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS, o wadze 40%.

W ramach drugiego z wymienionych kryteriów zamawiający przyznawał punkty za długość zaoferowanego przez wykonawców skrócenia terminu wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS w stosunku do terminu określonego przez zamawiającego, tj. 150 dni od daty zawarcia umowy. Zamawiający postanowił, że maksymalny dopuszczalny okres skrócenia terminu wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS, który może zaoferować wykonawca, wynosi 60 dni, tj. wykonawca jako najkrótszy możliwy termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS może zaproponować termin 90 dni od daty zawarcia umowy (*dowód: SWZ*).

W dniu 12 grudnia 2025 r. przystępujący wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym, w ramach zarzutu nr 4 i 5, zarzucił zamawiającemu określenie nierealistycznie krótkiego czasu na zainstalowanie, skonfigurowanie i uruchomienie oprogramowania do zarządzania urządzeniami ITS, a także ustanowienie kryterium oceny ofert powiązanego z tak krótkim czasem realizacji zamówienia (sygn. akt: KIO 5589/25).

W dniu 19 grudnia 2025 r. zamawiający dokonał zmiany przywołanego powyżej kryterium oceny ofert w ten sposób, że zamawiający przyzna punkty za długość zaoferowanego przez wykonawców skrócenia terminu wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS w stosunku do terminu określonego przez zamawiającego, tj. 170 dni od daty zawarcia umowy, przy czym maksymalny dopuszczalny okres skrócenia terminu wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS, który może zaoferować wykonawca, wynosi 50 dni, tj. wykonawca jako najkrótszy możliwy termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS może zaproponować termin 120 dni od daty zawarcia umowy (*dowód: pismo z dnia 19 grudnia 2025 roku*).

Zgodnie z rozdz. V ust. 5 SWZ „W przypadku niewypełnienia przez Wykonawcę w formularzu oferty pkt 3, tj. niewskazania tam terminu wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS, albo też wypełnienia tego punktu w sposób inny, niż określił to Zamawiający (m.in. podania w tym zakresie terminu wykraczającego poza przedział określający dopuszczalne limity terminowe określone przez Zamawiającego), Zamawiający przyjmie za wiążącą Wykonawcę opcję, której przypisano 0 pkt w ramach kryterium oceny ofert termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS, tzn. Wykonawcę będą wiązały w tym zakresie obligatoryjne warunki (terminy) określone przez Zamawiającego w SWZ” (*dowód: SWZ*).

W związku z modyfikacją SWZ we wskazanym wyżej zakresie zamawiający zmodyfikował treść formularza ofertowego w sposób następujący:

Formularz przed modyfikacją:

Formularz po modyfikacji:

Odwołujący w złożył ofertę na formularzu według wzoru sprzed modyfikacji z dnia 19 grudnia 2026 roku. W formularzu oferty w pkt 3 „Termin wykonania zamówienia” w zakresie terminu „wykonania integracji z nowym systemem

informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS" („Termin wykonania integracji”) odwołujący wskazał termin „90 dni od daty zawarcia umowy” (okoliczność bezsporna).

Pismem z dnia 25 lutego 2026 roku zamawiającego wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, wskazując, co następuje:

Zamawiający – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie w związku z toczącym się postępowaniem o zamówienie publiczne jw. – wobec faktu, iż cena Państwa oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jako że cena Państwa oferty w zakresie jej istotnej części składowej w postaci ceny za zakres opcjonalny zamówienia jest niższa o 53,72 % od powiększonej o należny podatek od towarów i usług wartości zamówienia (w kontekście wartości zakresu opcjonalnego zamówienia) ustalonej przed wszczęciem postępowania – niniejszym na podstawie art. 224 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, ze zm., zwanej dalej ustawą PZP) wzywa Państwa do złożenia wyjaśnień, w tym przedłożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny zawartej w ofercie, w szczególności w zakresie:

- *wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;*
- *oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;*
- *zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
- *zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*
- *zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
- *zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
- *wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*

W ramach przedmiotowych wyjaśnień wnosi się o przedstawienie szczegółowej kalkulacji zaoferowanej ceny ofertowej w rozbiciu na poszczególne składniki mające wpływ na wysokość ceny – przy uwzględnieniu aspektów wskazanych wyżej oraz określonych prac / czynności / usług / materiałów / elementów / wydatków / składowych cenotwórczych objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Do przedmiotowych wyjaśnień należy dołączyć dowody na poparcie przedstawionych wyjaśnień w powyższym zakresie.

Nadmienia się, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Ponadto informuje się, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie, podobnie jak uznanie, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, tj. nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Jednocześnie nadmienia się, iż w świetle art. 223 ust. 1 ustawy PZP Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień nie może dokonywać jakiegokolwiek zmiany (w tym uzupełnienia) treści oferty (dowód: pismo z dnia 25 lutego 2026 roku).

Za pismem z dnia 3 marca 2026 roku przystępujący złożył wymagane wyjaśnienia. Wyjaśnienia zostały przez przystępującego zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Pismo z dnia 3 marca 2026 roku, w którym przystępujący uzasadnił zastrzeżenie wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest jawne. Przystępujący natomiast zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa załączniki do pisma, tj. umowę o pracę stosowaną u przystępującego, zobowiązania do zachowania poufności, wyjaśnienia zaoferowanej ceny wraz z dowodami. Przystępujący nie zastrzegł jako tajemnicy przedsiębiorstwa załącznika w postaci certyfikatu ISO wystawionego dla firmy Microsoft wraz z tłumaczeniem na język polski (dowody: pismo z dnia 3 marca 2026 roku z załącznikami).

Izba zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu w zakresie zarzutów 3 i 5 *petitum* odwołania, na podstawie art.

568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy P.z.p.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. poprzez brak poprawienia w ofercie odwołującego omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., mimo że zamawiający miał taki obowiązek, a odwołujący wyraził zgodę na poprawienie w ofercie omyłki, czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę proporcjonalności.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki (oprócz oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych), polegające na niezgodności oferty z warunkami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Wskazany przepis przewiduje *sui generis* procedurę doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią SWZ i ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ. (art. 218 ust. 2 ustawy P.z.p.). Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie odwołującego jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza ta musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 października 2019 roku sygn. akt: KIO 1964/19).

W rozpoznawanej sprawie wskazane wyżej warunki umożliwiające poprawienie oferty odwołującego nie zaistniały. Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że wykonawcy obowiązani byli wypełnić samodzielnie formularz ofertowy w pkt 3 „Termin wykonania zamówienia” w zakresie terminu „wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS” („Termin wykonania integracji”). Zgodnie z treścią formularza wykonawcy musieli wskazać termin w sposób wskazany w formularzu, tj. minimum 120 dni, maksimum – 170 dni. Oznacza to, że istniało wiele możliwości wypełnienia formularza, jako że wykonawcy mogli dowolnie operować liczbą dni w zakresie od 120 do 170. Tym samym poprawienie przez zamawiającego pkt. 3 formularza ofertowego złożonego przez odwołującego byłoby niemożliwe do przeprowadzenia bez uzyskania wyjaśnień od odwołującego co do szczegółów jej dokonania, czyli informacji na temat liczby dni ze wskazanego zakresu. Uzyskanie zaś tego rodzaju wyjaśnień wykracza poza dyspozycję art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy P.z.p., zgodnie z którą niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, iż zakres zmiany nie powinien budzić wątpliwości, jako że intencją odwołującego było zaoferowanie najkrótszego terminu, co wynika z faktu, że wskazał najkrótszy termin, jaki był dopuszczalny przed modyfikacją SWZ z dnia 19 grudnia 2025 roku. Izba wskazuje, że nie jest rolą zamawiającego dokonywanie tak daleko idącej analizy oświadczenia woli wykonawcy i wyprowadzanie na jej podstawie wniosków co do rzeczywistych intencji wykonawcy. Jak już wyżej wskazano, w sytuacji, w której istnieje wiele sposobów poprawienia omyłki w treści oferty wykonawcy, jej poprawienie przez zamawiającego wykracza poza dyspozycję art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 r., XII Ga 102/09 *Kwalifikator „istotnych zmian”, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp* (aktualnie: art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.), *należy odnosić do całości treści oferty i konsekwencję tych zmian trzeba oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty*. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że dokonanie zmiany w zakresie, którego domaga się odwołujący, spowodowałoby daleko istotną zmianę w *essentialia negotii* oświadczenia woli odwołującego, która doprowadziłaby w istocie do przedstawienia nowej oferty. Jak wskazano w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C. S. E. S. a., art. 2 dyrektywy 2004/18 (zasada równego traktowania wykonawców) nie sprzeciwia się w szczególności, by w drodze wyjątku dane oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, pod warunkiem, że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty.

Niezależnie od powyższego, podkreślić należy, że poprawienie oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy

P.z.p. jest możliwe jedynie wówczas, gdy nie spowoduje ono istotnych zmian w treści oferty. W omawianym przypadku taka sytuacja nie występuje. Wręcz przeciwnie – dokonanie takiej poprawy spowodowałoby istotną zmianę treści oferty odwołującego, jako że oświadczenie woli w zakresie terminu wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS miało być oceniane przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert. Co więcej, dokonanie tej zmiany spowodowałoby zmianę w rankingu oceny ofert, a oferta odwołującego otrzymałaby najwyższą ocenę ofert w ramach wskazanego kryterium i zostałaby uznana za najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 kwietnia 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 32/22 *Zauważyć należy, że przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 nPzp odnosi się do poprawiania w ofercie innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, a nie usuwaniu niezgodności tkwiących w samej ofercie. Ponadto próba usunięcia sprzeczności zawartych w ofercie wykonawcy (...) w istocie znacząco wpłynęłaby nie tylko na zmiany treści umowy, ale także na sam przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wynika z akt sprawy, sporne zagadnienie dotyczy kryterium oceny ofert, a za zaoferowanie nielimitowanej transmisji danych w ramach abonamentu wykonawca otrzymywał 20 punktów przy ocenie ofert (z maksymalnych 60 punktów). Tym samym, za spełnienie tego kryterium była przyznawana jedna z najwyższych punktacji w postępowaniu (druga z rzędu). Nieprzyznanie lub przyznanie tych punktów wykonawcy istotnie wpływa więc na całokształt punktacji w postępowaniu, a co za tym idzie również wybór najkorzystniejszej oferty. Już z tego względu w sprawie nie istniały przesłanki do zastosowania przepisu art. 223 ust. 2 nPzp.*

Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2024 roku, sygn. akt: KIO 2075/24. Wskazane wyżej stanowiska Izba podziela i uznaje za własne.

Jednocześnie Izba zwraca uwagę na profesjonalny charakter działalności odwołującego, którego – z definicji – obowiązuje zachowanie należytej staranności, o której mowa w art. 355 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z § 1 wskazanego artykułu dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Z kolei § 2 precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W istotę aktywności gospodarczej wliczony jest bowiem niepisany wymóg niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy postępowania.

Odnosząc powyższe do przedmiotowego postępowania stwierdzić należy, iż odwołujący, składając ofertę na niewłaściwym formularzu i wskazując w nim dane oparte na nieaktualnych warunkach postępowania, nie dołożył należytej staranności wymaganej dla uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tego rodzaju zaniedbania mogą obciążać wyłącznie jego.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. poprzez:

a) przyznanie ofercie odwołującego 0 pkt w kryterium oceny ofert: termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS, podczas gdy oferta odwołującego powinna otrzymać w tym kryterium 40 pkt (tj. maksymalną liczbę punktów),

b) brak wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo że oferta odwołującego powinna otrzymać łącznie 100 pkt w kryteriach oceny ofert, najwięcej ze wszystkich ofert złożonych w postępowaniu (oferta odwołującego przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny i zapewnia najwyższy poziom oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia),

c) wybór oferty Swarco jako oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta Swarco nie była najkorzystniejszą ofertą, a nadto podlegała odrzuceniu,

czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę proporcjonalności.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający w rozdz. V ust. 5 SWZ wskazał, iż: „W przypadku niewypełnienia przez Wykonawcę w formularzu oferty pkt 3, tj. niewskazania tam terminu wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS, albo też wypełnienia tego punktu w sposób inny, niż określił to Zamawiający (m.in. podania w tym zakresie terminu wykraczającego poza przedział określający dopuszczalne limity terminowe określone przez Zamawiającego), Zamawiający przyjmie za wiążącą Wykonawcę opcję, której przypisano 0 pkt w ramach kryterium oceny ofert termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zamontowanych na stacjach ITS, tzn. Wykonawcę będą wiązały w tym

zakresie obligatoryjne warunki (terminy) określone przez Zamawiającego w SWZ".

Z powyższego wynika, że zamawiający – przyznając odwołującemu 0 pkt. w kryterium oceny ofert: termin wykonania integracji z nowym systemem informatycznym wszystkich urządzeń zainstalowanych na stacjach ITS – postąpił zgodnie z klauzulą zawartą w rozdz. V ust. 5 SWZ. Odwołujący w formularzu ofertowym wskazał bowiem termin wykraczający poza przedział określający dopuszczalne limity terminowe określone przez zamawiającego.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż *specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 (aktualnie § 4) Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że – obok ogłoszenia – zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w si.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.*

Z powyższego wynika, że zamawiający jest obowiązany stosować wobec wykonawców postanowienia zawarte w SWZ. W sytuacji, w której zaniechałby tego obowiązku, naruszyłby zasady określone w art. 16 ustawy P.z.p., w tym – w szczególności – zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W ocenie Izby zamawiający zasadnie zatem zastosował wobec oferty odwołującego dyspozycję zawartą w rozdz. V ust. 5 SWZ.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Swarco, podczas gdy ta oferta podlega odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie jej istotnej części składowej w postaci ceny za zakres opcjonalny zamówienia (mimo tego, oferta Swarco została wybrana jako najkorzystniejsza), czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości.

Odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności uzasadniających wskazany wyżej zarzut. Odwołujący stwierdził, że wycena zakresu opcjonalnego jest nierealna, niemniej jednak nie wskazał nawet, jaka – w jego ocenie – cena ta powinna być i nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów ani jej nawet nie uprawdopodobnił.

W tym miejscu Izba wskazuje na argumentację zawartą w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 grudnia 2022 roku, sygn. akt KIO 3225/22, którą w pełni podziela i z której wynika, iż: „(...) zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym, co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W przypadku rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny, czy też zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (*vide*: art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Oznacza to, że stosownie do art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, bądź też, że cena nie budzi wątpliwości, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Skład orzekający w tej sprawie podziela prezentowane w orzecznictwie Izby stanowisko, zgodnie z którym ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, bądź zaniechania do wezwania w zakresie wyjaśnienia zaoferowanej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Innymi słowy treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodu (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 26 kwietnia 2022 r., KIO 719/22 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2019 r., KIO 2617/18).”

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie ujawnienia treści wyjaśnień Swarco w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami, podczas gdy Swarco nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności zastrzegł całość wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa, czym zamawiający jednocześnie naruszył zasadę jawności postępowania, zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości.

Odwołujący postawionego zarzutu w żaden sposób nie uzasadnił. Oprócz lakonicznego stwierdzenia, że przystępujący nie zastrzegł skutecznie tajemnicy przedsiębiorstwa i że nie jest możliwe, by całość zastrzeżonych informacji w istocie mogła stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, odwołujący nie wskazuje żadnego argumentu, z którego mogłaby wynikać zasadność zarzutu. Podkreślić należy, że przystępujący złożył 13-stronicowe pismo wraz z dowodami, którymi to dokumentami uzasadnił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący miał możliwość zapoznania się ze wskazanym pismem (oraz jednym z dowodów), a mimo to w żaden sposób nie odniósł się ani do jego treści. Zarzut należy uznać zatem za blankietowy, a – tym samym – nieuzasadniony i podlegający oddaleniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 2 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:.....