

## WYROK

Warszawa, 26 maja 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę TransCom International sp. z o.o. z siedzibą w Paczkowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzką Policji w Opolu, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy Spy Shop sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę TransCom International sp. z o.o. z siedzibą

w Paczkowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TransCom International sp. z o.o. z siedzibą w Paczkowie 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.

Przewodniczący:.....

sygn. akt: **KIO 1755/26**

### Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Opolu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym, pn. *„Kompleksowa obsługa serwisowa analizatorów wydechu znajdujących się na wyposażeniu KWP w Opolu”*.

15 kwietnia 2026 roku, wykonawca TransCom International sp. z o.o. z siedzibą w Paczkowie (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące czynności badania i oceny ofert oraz bezpodstawnego wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 1 oferty wykonawcy Spy Shop sp. z o.o. („Wykonawca” lub „SpyShop”) polegających na nieprawidłowej ocenie oferty Wykonawcy oraz zaniechaniu jej odrzucenia ze względu na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia a Wykonawca nie jest w stanie zrealizować w całości przedmiotu zamówienia oraz w sposób nieprawidłowy określił w ofercie termin realizacji zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP przez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w zakresie Zadania nr 1 i uznanie jej za prawidłową,

w tym spełniającą warunki zamówienia, podczas gdy Zamawiający oceniając ofertę Wykonawcy powinien dojść do wniosku, że podmiot ten nie mając statusu producenta ani jego autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym Postępowaniem, nie jest w stanie zrealizować w sposób prawidłowy oraz rzetelny znaczącej części przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie przeprowadzenia adiustacji oraz zapewnienia dostępu do oryginalnych - nieużywanych i nieregenerowanych - części zamiennych umożliwiających zachowanie producenckich uprawnień gwarancyjnych przez Zamawiającego, ponieważ Wykonawca nie ma zawartej żadnej umowy o współpracy z producentem urządzeń ALCO-SENSOR IV i nie dysponuje personelem przeszkolonym przez producenta urządzeń, odpowiednimi uprawnieniami pozwalającymi na ingerowanie w ww. urządzenia, w tym nie posiada dostępu do części zamiennych u producenta, indywidualnych kodów PIN, haseł oraz specjalistycznego oprogramowania z dostępem do baz danych producenta, umożliwiającym przeprowadzenie czynności serwisowych, co czyni ofertę Wykonawcy Spy Shop sprzeczną z warunkami zamówienia a wybór jego oferty stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2.art. 226 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 16 pkt. 1-3 PZP przez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w zakresie Zadania nr 1 i uznanie jej za prawidłową,

w tym spełniającą warunki zamówienia, podczas gdy Wykonawca w formularzu ofertowym w zakresie wskazania oferowanego terminu wykonania usługi w dniach roboczych wskazał przedział czasowy „9-11 dni” co jest sprzeczne z wymaganiami SWZ tj. sprzeczne z warunkami zamówienia, gdyż z wzoru formularza ofertowego wynikało, że należy wskazać konkretną liczbę dni a nieprawidłowy sposób określenia terminu realizacji przez Spy

Shop powoduje, że oferta jest przez to niejednoznaczna i ma de facto charakter wariantowy, nie wynika z niej ile konkretnie dni wynosi zaoferowany termin wykonania usługi co przekłada się na możliwość ustalenia na etapie realizacji umowy czy Wykonawca zrealizował przedmiot zamówienia w terminie i ustalenie od kiedy powinno się naliczyć kary umowne za nieterminową realizację a doprecyzowanie oferty w tym zakresie byłoby niedozwoloną negocjacją i istotną zmianą treści oferty, co powoduje, że Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej dla Zadania nr 1;
- 4) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny oferty Odwołującego oraz nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP dla Zadania nr 1 ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia;
- 5) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą;
- 6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą lub zestawieniem kosztów przedstawionym przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego objętego Postępowaniem, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów PZP, interes Odwołującego jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku. Oferta Odwołującego w zakresie Zadania nr 1 została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę Wykonawcy, co spowodowało, że w Postępowaniu została wybrana oferta Wykonawcy, która powinna zostać odrzucona. W wyniku czynności podjętych i zaniechanych przez Zamawiającego, Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia oraz uzyskania zakładanego zysku. W związku

z powyższym Odwołujący w wyniku wyżej opisanych czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu może ponieść szkodę, co oznacza, że posiada on interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

Zarzut nr 1 - niezdolność spy shop do należytej realizacji przedmiotu zamówienia

w kontekście niezgodności z warunkami zamówienia.

Zamawiający prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem jest zgodnie z pkt. IV ppkt. 1 SWZ wykonywanie wszelkich czynności serwisowych, w tym w szczególności przegląd, konserwacja, kalibracja/adiustacja, przygotowanie do wzorcowania oraz udzielenie gwarancji na wykonaną usługę oraz sprawność urządzeń do pomiaru zawartości alkoholu

w wydychanym powietrzu, będących w użytkowaniu jednostek Policji podlegających KWP Opolu. Zgodnie z § 3 ust. 9 wzoru umowy wykonawca ma też zapewnić dostęp do nowych (nie regenerowanych) części zamiennych dla 740 urządzeń. W zakresie Zadania nr 1 usługa dotyczy obsługi serwisowej analizatorów wydechu typu ALCO-SENSOR IV których producentem jest firma Intoximeters. Urządzenia objęte zamówieniem są już na wyposażeniu jednostek policji. Należyte wykonywanie usługi jest zatem kluczowe z punktu widzenia ciągłości pracy urządzeń niezbędnych do wykonywania powierzonych policjantom zadań służbowych związanych z kontrolą trzeźwości kierowców co przekłada się na bezpieczeństwo życia i zdrowia użytkowników dróg. Nie budzące wątpliwości prawidłowe funkcjonowanie urządzeń ma też decydujące znaczenie dla postępowań karnych, w których dowodem nietrzeźwości są badania wydechu wykonane przy pomocy ALCO-SENSOR IV. Wpływa to

w konsekwencji na egzekwowalność prawa w tym zakresie i bezpieczeństwo użytkowników dróg i pieszych. Wyłącznym dostawcą tych urządzeń w Polsce jest Odwołujący. Zgodnie

z oświadczeniem producenta urządzeń z 24 lutego 2025 r. Odwołujący jest jedynym autoryzowanym dystrybutorem i centrum serwisowym urządzeń, których dotyczy Zadanie nr 1 oraz jako jedyny ma dostęp do narzędzi diagnostycznych, oprogramowania kalibracyjnego

i autoryzowanych części zamiennych („Zaświadczenie o przedstawicielstwie” („Certificate of representation z 14 stycznia 2025 r.).

Dowód: Oświadczenie Intoximeters z 24 lutego 2025 r. wraz z tłumaczeniem na język polski – Załącznik do odwołania

Dowód: Oświadczenie Intoximeters z 14 stycznia 2025 r. wraz z tłumaczeniem na język polski – Załącznik do odwołania.

W tym samym oświadczeniu producent zwrócił uwagę, że posługiwanie się częściami zamiennymi nie pochodzącymi od niego oraz serwisowanie przez nieautoryzowany podmiot (taki jak Spy Shop) spowoduje utratę gwarancji.

W ramach wyjaśnień cenowych z 30 marca 2026 r., Wykonawca Spy Shop złożył fakturę od firmy GUTH LABORATORIES, INC. mającą potwierdzać zapewnienie części i symulatorów GUTH do adiustacji. W wyjaśnieniach cenowych Spy Shop wskazał: „Wykonawca oświadcza również, iż kalibrację oraz adiustację alkomatów przeprowadza ona na sprzęcie marki Guth Laboratories USA zajmującej się produkcją urządzeń do kalibracji testerów alkoholowych oraz korzysta z symulatorów „Breath Tester”, gwarantujących wykonanie zamówienia w sposób rzetelny i zgodny z jego warunkami”. Spy Shop mija się jednak z prawdą. Należy bowiem podkreślić, że nie ma to nic wspólnego z częściami zamiennymi oraz że sprzęt objęty fakturą nie ma żadnego zastosowania w prawidłowej procedurze adiustacji urządzeń ALCO-SENSOR IV. Prawidłowa procedura adiustacji jest tajemnicą producenta i stanowi chronioną know-how, przekazywane wyłącznie autoryzowanym przez producenta podmiotom, które również mają obowiązek ochrony tej części własności intelektualnej producenta przed nie autoryzowanym dostępem. Dowód: Wyjaśnienia cenowe Spy Shop z dnia 30 marca 2025 r. wraz z fakturą od GUTH LABORATORIES dla Spy Shop z dnia 25.04.2023 r. – w aktach Postępowania.

Wymaga przy tym podkreślenia, na co zwracał uwagę również Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 4 opublikowane 11 marca 2026 r., że w § 3 wzoru umowy określono obowiązki przyszłego wykonawcy w zakresie części zamiennych. Przepis ten stanowi: „Do napraw urządzeń Wykonawca ma obowiązek stosować wyłącznie nowe (nie regenerowane) części przeznaczone dla danego urządzenia”. Dowód: Wyjaśnienia Zamawiającego do treści SWZ z 11 marca 2026 r. – w aktach Postępowania.

Odwołujący wskazuje, że choć Zamawiający nie wymaga w SWZ autoryzacji producenta, technologia urządzeń, których dotyczy usługa serwisowa, opiera się na dedykowanych podzespołach, do których dostęp dla podmiotów nieautoryzowanych jest ograniczony. Innymi słowy, wykonawca realizujący w przyszłości usługę, musi zapewnić części zamienne do ALCO-SENSOR IV (Zadanie nr 1) aż dla 740 urządzeń. Wykonawca musi należycie zrealizować zamówienie, a jak ma to zrobić właściwie bez zapewnienia dostępu do części zamiennych od producenta, czy nie mając odpowiednio przeszkolonych osób, dostępu do oprogramowania i narzędzi diagnostycznych producenta. Wykonawca nie dysponuje certyfikatami szkoleniowymi wydanymi przez producenta lub autoryzowany serwis, a także nie dysponuje potwierdzeniem dostępu do legalnego oprogramowania serwisowego (procesora serwisowego) i legalnych kodów PIN. Jest to niezbędne, gdyż brak powyższych zasobów uniemożliwia prawidłową realizację serwisu urządzeń ALCO-SENSOR IV. Z uwagi na fakt,

że urządzenia te stanowią narzędzie dowodowe w postępowaniach karnych

i wykroczeniowych, serwis wykonany przez podmiot bez udokumentowanej wiedzy technicznej i dostępu do oryginalnych części zamiennych może podważyć wiarygodność pomiarów

i doprowadzić do upadku podstawy oskarżenia. Wykonawca w konsekwencji nie jest w stanie również zapewnić zadeklarowanej w formularzu ofertowym 6 miesięcznej gwarancji na sprawność urządzeń, gdyż nie posiada narzędzi serwisowych producenta, odpowiednich szkoleń przeprowadzonych przez producenta czy oryginalnych dedykowanych części zamiennych. Gwarancja udzielona przez samego Wykonawcę będzie w tych okolicznościach bezwartościowa, a wykonane przy urządzeniu czynności nie zagwarantują poprawności wskazań w pełnym zakresie pracy przyrządu.

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z § 3 wzoru umowy części zamienne muszą być wyłącznie nowe (nie regenerowane) i nie powinny być to zamienniki, lecz powinny pochodzić od producenta tych urządzeń. Zastosowanie bowiem części nie pochodzących od producenta spowoduje - zgodnie z przytoczonym przez Odwołującego wcześniej oświadczeniem producenta z 24 lutego 2025 r., utratę przez Zamawiającego uprawnień z tytułu gwarancji producenta. W konsekwencji może dojść do zakwestionowania przydatności urządzeń do badania trzeźwości kierowców oraz zakwestionowania ich wyników. W takiej sytuacji miałyby to bardzo poważne konsekwencje dla postępowań karnych opartych o wyniki badań kierowców przeprowadzone w oparciu o urządzenia serwisowane w oparciu o nieautoryzowane części i pozbawionych gwarancji producenta. Odwołujący stoi na stanowisku, że Wykonawca Spy Shop nie ma zatem żadnej możliwości zapewnienia łańcucha dostaw dla części zamiennych dla urządzeń ALCO-SENSOR IV, zwłaszcza w tak znacznej ilości (740 sztuk) przez co jego oferta jest sprzeczna z warunkami zamówienia.

Wykonawca Spy Shop bezpodstawnie złożył oświadczenie w formularzu ofertowym co do możliwości zapewnienia realizacji całego przedmiotu zamówienia objętego Zadaniem nr 1. Biorąc pod uwagę jego aktualny status należy uznać, że nie dysponuje on odpowiednimi możliwościami, w tym częściami zamiennymi, uprawnieniami czy wiedzą, która pozwoliłaby należycie oraz w pełnym zakresie zrealizować całość zamówienia a jego oferta jest sprzeczna z warunkami zamówienia.

Fakt posiadania statusu autoryzowanego dostawcy i punktu serwisowego urządzeń produkcji Intoximeters powoduje, że wyłącznym podmiotem dysponującym uprawnieniami do ingerowania w konstrukcję alkomatów, ich adiustowanie oraz udzielanie gwarancji technicznej to przedsiębiorstwo Odwołującego. Jest to jedyny podmiot w Polsce, który dysponuje

również kodami PIN z legalnego źródła, niezbędnymi do przeprowadzania adiustacji urządzeń marki Intoximeters. Brak formalnych wymagań Zamawiającego w SWZ w tym zakresie nie zmienia tego, że w świetle przytoczonych wyżej oświadczeń producenta, Spy Shop nie jest w stanie zagwarantować należytej realizacji zamówienia. Brak statusu producenta lub też autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń marki Intoximeters oznacza, że Spy Shop nie posiada legalnych: kodów PIN, haseł oraz specjalistycznego oprogramowania z dostępem do baz danych producenta, które są niezbędne do przeprowadzenia prawidłowej adiustacji takich urządzeń. Nie ma przy tym innej poprawnej możliwości wykonania tych usług niż

z wykorzystaniem takich kodów i oprogramowania. Spy Shop nie ma również dostępu do dedykowanych części zamiennych od producenta. Ponadto, brak posiadania statusu autoryzowanego punktu serwisowego oznacza brak możliwości zapewnienia gwarancji producenta urządzeń. Gwarancja udzielona przez samego Wykonawcę stanowi w tych okolicznościach bardzo duże ryzyko dla Zamawiającego, zwłaszcza w sytuacji, gdy producent wyraźnie oświadczył w piśmie z 24 lutego 2025 r., że użycie części niefabrycznych unieważnia wszystkie gwarancje producenta. W przypadku udzielenia zamówienia Wykonawcy Spy Shop sprawność urządzeń opierać się zatem będzie jedynie na głoślowych zapewnieniach Spy Shop, że zapewni należyłą realizację usługi, choć nie ma on w tym zakresie żadnego wsparcia ze strony producenta i pochodzących od producenta potrzebnych narzędzi.

Warto zwrócić ponownie uwagę na wyjaśnienia cenowe Spy Shop z 30 marca 2026 r. gdzie wykonawca ten wskazywał na rzekome przyczyny zaoferowania ceny niższej od konkurencji. Wykonawca wskazał: *„Zdobyte przez lata doświadczenie Wykonawcy, dysponowanie doświadczonym i profesjonalnym personelem, a także fachowym sprzętem, pozwala zaoferować cenę niższą niż konkurencja w niniejszym Postępowaniu i tym samym niższą niż średnia cena rynkowa za tego typu usługi - przy jednoczesnym zachowaniu pełnej rzetelności i profesjonalizmu w świadczonych usługach”*. Odwołujący wskazuje, że kluczową okolicznością, która pozwoliła Spy Shop zaoferować najniższą cenę ofertową jest fakt, iż nie poniósł on szeregu istotnych kosztów związanych z uzyskaniem statusu autoryzowanego punktu serwisowego, kosztów szkoleń u producenta (z którymi wiąże się przykładowo koszt podróży do USA osób, które mają zostać przeszkolone), kosztu dostępu do narzędzi

i oprogramowania zapewnianych przez producenta koniecznych do wykonania serwisu (w tym adiustacji) w sposób zapewniający zachowanie gwarancji producenckiej. Na obniżenie kosztu w sposób analogiczny wpływa brak dostępu do nowych (nie regenerowanych) części zamiennych u producenta. Znamienne, że w wyjaśnieniach cenowych z 30 marca 2026 r. Spy Shop ani razu nie wspomniał o częściach zamiennych i w jaki sposób zamierza zapewnić do nich dostęp dla 740 urządzeń choć jest to wymagane w § 3 ust. 3 wzoru umowy. Odwołujący wskazuje, że cena ofertowa Spy Shop tylko dlatego rzeczywiście nie jest rażąco niska, gdyż Wykonawca ten nie poniósł szeregu wyżej wymienionych kosztów, koniecznych do należytej realizacji usługi. W tym znaczeniu zaoferowana cena jest realna, jednakże oferta jednocześnie nie zapewnia możliwości należytej realizacji zamówienia.

Podsumowując, oferta złożona przez Wykonawcę jest zatem sprzeczna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP i powinna podlegać odrzuceniu.

Zarzut nr 2 – określenie przez spy shop terminu realizacji zamówienia w sposób sprzeczny z warunkami zamówienia.

Wykonawca Spy Shop w formularzu ofertowym miał wskazać termin wykonania usługi, który jest jednym z kryteriów oceny ofert w Postępowaniu. Z wzoru formularza ofertowego wynikało wyraźnie (co jest logiczne), że należy wskazać konkretną liczbę dni. Tak postąpili wszyscy wykonawcy we wszystkich Zadaniach tj. wskazali, ile konkretnie dni przeznaczą na realizację usługi. Wykonawca Spy Shop jako jedyny wypełnił formularz ofertowy odmiennie, podając przedział czasowy na realizację usługi „9-11” dni:

Z wzoru umowy (załącznik do SWZ) również wynika, że należało podać konkretną liczbę dni. W przeciwnym razie treść umowy z Wykonawcą będzie niejednoznaczna, co przełoży się na brak skonkretyzowania zobowiązania kontraktowego. Dotyczy to w szczególności następujących postanowień wzoru umowy: § 3 ust. 1 oraz § 7 ust. 1.

Z treści oferty Spy Shop nie sposób ustalić, ile dokładnie czasu będzie wynosił termin realizacji umowy. Może to być 9, 10 lub 11 dni. To z kolei wpływa na niemożliwość ustalenia momentu powstanie odpowiedzialności za zwłokę w realizacji zamówienia, w przypadku, gdyby do niej doszło. Kary umowne mają być bowiem naliczane za każdy dzień zwłoki w wysokości 5 % brutto wartości usługi. Bez wątpienia jest to istotna niezgodność z warunkami zamówienia. Warto również wskazać, że zgodnie z treścią SWZ rozdział XXII ust. 5: *„Wykonawca, o którym mowa w ppkt. 4, ma obowiązek zawrzeć umowę w sprawie zamówienia na warunkach określonych we wzorze umowy, który stanowi załącznik do SWZ. Umowa zostanie uzupełniona o zapisy wynikające ze złożonej oferty”*. W okolicznościach stanu faktycznego, uzupełnienie wzoru umowy w oparciu o niejednoznaczny formularz ofertowy Spy Shop nie jest możliwe w taki sposób, aby określić w sposób precyzyjny zakres zobowiązania Spy Shop. Co więcej, tego rodzaju niezgodność jest nieusuwalna, gdyż Zamawiający nie ma żadnego zgodnego z prawem sposobu na ustalenie, ile dokładnie dni na realizację zaoferował Spy Shop. Z całokształtu złożonej oferty to nie wynika, a Zamawiający nie może w tym zakresie wystąpić o wyjaśnienia, gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 223 ust. 1 i 2 PZP.

Zadeklarowanie przez Spy Shop terminu realizacji jako „9-11” dni nie stanowi w żadnym razie oczywistej omyłki pisarskiej ani rachunkowej, jak również innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, gdyż hipotetyczne dokonanie ingerencji w treść oferty przez Zamawiającego spowoduje istotne zmiany w treści oferty Spy Shop w zakresie jego zobowiązań kontraktowych.

Fakt, że w rozdziale XIX SWZ Zamawiający przyporządkował punktację w kryterium oceny ofert do określonych przedziałów dni nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia. Punktacja w kryterium oceny ofert stanowi całkowicie odrębny element Postępowania. Istotą nieusuwalnego błędu Spy Shop jest to, że na jego skutek, nie sposób ustalić konkretnie zakresu zobowiązań tego Wykonawcy w przyszłej umowie. Wszyscy pozostali wykonawcy we wszystkich zadaniach wskazali konkretną liczbę dni. Brak zrozumienia dla kwestii oczywistej po stronie Spy Shop powoduje, że powinien on ponieść tego konsekwencje, w przeciwnym razie będziemy mieli do czynienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania innych wykonawców (w tym Odwołującego), którzy wypełnili formularz ofertowy prawidłowo z należytą starannością. Treść oferty Spy Shop w zakresie w jakim oferuje termin realizacji w przedziale od 9 do 11 dni ma charakter wariantowy. W tym przypadku możliwe są trzy warianty oferty (9, 10 albo 11 dni). Tymczasem w rozdziale VI SWZ Zamawiający wyraźnie wykluczył możliwość składania ofert wariantowych. W związku z powyższym również z tego powodu oferta Spy Shop powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W ocenie Zamawiającego zarzut nr 1 dot. naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Spy Shop jest niezasadny.

W treści formularza ofertowego Spy Shop oświadczył m. in., że:

- „1. spełnia wymogi udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
2. zapoznał się z aktualną treścią specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) i nie wnosi do niej zastrzeżeń.
3. nie ma wątpliwości w zakresie przedmiotu zamówienia

[...]

5. uzyskał od zamawiającego niezbędne wyjaśnienia umożliwiające wykonanie zamówienia.

6. w cenie oferty uwzględnił wszystkie koszty wykonania zamówienia.

[...]

8. do warunków realizacji zamówienia nie ma zastrzeżeń.

[...]

10. przedstawił w załączonych do oferty dokumentach stan prawny i faktyczny, aktualny na dzień złożenia oferty.

11. zobowiązuje się do zawarcia umowy na warunkach prowadzonego postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść umowy zamieszczonej we wzorze umowy stanowiącej załącznik do SWZ akceptuje bez zastrzeżeń”.

Treść oświadczeń woli i wiedzy Spy Shop zawarta na ww. formularzu ofertowym co do deklaracji zrealizowania zamówienia w sposób określony w SWZ przez Zamawiającego nie budzi w tym zakresie najmniejszych wątpliwości. Z treścią oświadczenia Spy Shop zawartego na formularzu ofertowym Odwołujący mógł się zapoznać 13 marca 2026 r. Zamawiający, zgodnie z art. 74 ust.2 pkt1 Pzp, przesłał wówczas, na wniosek Odwołującego oferty złożone przez wykonawców w zadaniach od nr 1 do nr 9, w tym ofertę Spy Shop dotyczącą zadania nr 1 i zadania nr 6.

Ponadto, z uwagi na wystąpienie okoliczności wskazanej w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp Zamawiający wezwał Spy Shop do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny m.in. w zadaniu nr 1. Ww. Wykonawca w wymaganym terminie, przedłożył wyjaśnienia, a Zamawiający uznał je za wystarczające do stwierdzenia, że cena oferty nie ma znamion ceny rażąco niskiej. Treść wezwania Zamawiającego, a także treść odpowiedzi Spy Shop, w tym sposób skalkulowania ceny oferty, zostały Odwołującemu udostępnione.

W treści odwołania wyjaśnienia Spy Shop nie zostały zakwestionowane. A zawierają one istotne elementy dot. realizacji zamówienia. Spy Shop w wyjaśnieniach tych ponownie potwierdził, „iż kalkulując wysokość ceny zawartej w złożonej w niniejszym Postępowaniu przez siebie ofercie, uwzględnił on wszelkie koszty związane z należytych oraz zgodnym

z warunkami niniejszego zamówienia zrealizowaniem usług kompleksowej obsługi serwisowej analizatorów wydechu. [...],

Jak wynika z kalkulacji kosztów realizacji zamówienia (zawartej

w treści niniejszych wyjaśnień) wszelkie koszty zostały wyliczone z uwzględnieniem szczegółowych wymagań, Zamawiającego zawartych w dokumentacji postępowania,

a zawarte w owym zestawieniu dane są adekwatne dla realizacji przedmiotowego zamówienia, o którego udzielenie ubiega się Wykonawca”.

Z uwagi na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu nie postawiono warunków udziału,

a także nie żądano złożenia przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający bazuje na oświadczeniach Spy Shop zawartych w treści formularza ofertowego i wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie może wywieść niezgodności z SWZ z własnych przypuszczeń czy wiedzy poza przetargowej, jeśli nie znajduje to odzwierciedlenia w treści oferty. Zamawiający nie ma także podstaw, aby twierdzić, że ww. Wykonawca poświadczył w ofercie nieprawdę, bądź też wprowadził Zamawiającego w błąd.

Odwołujący podnosi w odwołaniu, że oferta Spy Shop jest sprzeczna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jednym z takich warunków określonym SWZ jest wykonanie adiustacji oraz udzielenie gwarancji technicznej, a Odwołujący jest jedynym autoryzowanym dystrybutorem i centrum serwisowym urządzeń ALCO-SENSOR IV oraz jako jedyny ma dostęp do narzędzi diagnostycznych oprogramowania kalibracyjnego autoryzowanych części zamiennych, a posługiwanie się częściami zamiennymi nie pochodzącymi od producenta oraz serwisowanie przez nieautoryzowany podmiot (tutaj Spy Shop) spowoduje utratę gwarancji, a Wykonawca ten nie ma dostępu do dedykowanych części zamiennych od producenta. W ocenie Odwołującego Spy Shop nie dysponuje odpowiednimi uprawnieniami ani wiedzą, która pozwoliłaby należycie oraz w pełnym zakresie zrealizować całość zamówienia. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę na zapis §3 ust. 9 wzoru umowy. Z literalnego brzmienia tego zapisu umowy nie wynika, że Zamawiający domaga się oryginalnych części producenta, pozwalających zachować gwarancję producenta na urządzenie. Zamawiający nie wprowadził takiego warunku do SWZ. Zamawiający nie może odnosić się do kwestii, wymogów, które nie zostały zawarte w sporządzonej przez niego dokumentacji (SWZ), ani tym bardziej po otwarciu ofert kreować nowe dotychczas nie wyartykułowane warunki.

W odczuciu Zamawiającego, Odwołujący próbuje sugerować dodatkowe, nieistniejące warunki, co jest naruszeniem zasady przejrzystości (art. 16 Pzp). Miał do tego prawo po otrzymaniu od Zamawiającego treści odpowiedzi na zapytania (pismo z 11 marca br.) przed otwarciem ofert. Wówczas mógł skorzystać z możliwości złożenia środków ochrony prawnej na zapisy SWZ. Z uprawnienia tego Odwołujący nie skorzystał. Gdyby intencją Zamawiającego było odmienne sformułowanie wymagań co do sposobu realizacji usługi stanowiącej przedmiot zamówienia, winien był na odpowiednim etapie postępowania, tj. przed terminem składania ofert, wymagania takie wprost wyartykułować.

Biorąc pod uwagę opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie zawarł w SWZ żadnego warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do uprawnień, czy też wiedzy wykonawcy. Z żadnego postanowienia dokumentów zamówienia nie wynika, aby Zamawiający sprecyzował wymaganie odnoszące się do okoliczności, że jedynie wykonawca posiadający odpowiedni status, tj. producenta lub jego autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, może zrealizować przedmiot zamówienia.

Odwołujący w odwołaniu nie wskazał, których postanowień SWZ nie spełnia oferta Spy Shop. Odwołujący nie wskazał w treści odwołania jakich dokładnie warunków skonstruowanych przez Zamawiającego Spy Shop nie spełnił. Nie odniósł się do ich brzmienia. Nie skonfrontował z treścią oferty Spy Shop i nie wykazał w jakim zakresie istnieje między nimi niezgodność. Odwołujący odnosi się do warunków nigdzie nie wyartykułowanych przez Zamawiającego, co uniemożliwia Zamawiającemu badanie ich w kontekście oświadczenia woli Spy Shop. Odwołujący przywołał w odwołaniu jedynie postanowienia pkt IV ust. 1 i 2 SWZ, które opisują przedmiot zamówienia. Tym samym ocena przez Odwołującego oferty Spy Shop pod względem wymagań niemających odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia, jest nieprawidłowa.

Z treści oferty złożonej przez Spy Shop nie można wyinterpretować jakiegokolwiek oświadczenia woli świadczącego o tym, że wykona on inny przedmiot zamówienia, niż określony przez Zamawiającego. Nieuprawnione także by było zastosowanie przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, względem oferty Spy Shop wymagań, które nie były wyartykułowane w SWZ. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia ukształtowanemu przez Zamawiającego i zawartym

w dokumentach zamówienia wymaganiom. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty Spy Shop na podstawie wymagań, które zostały zawarte

w SWZ. Literalna wykładnia zastosowana w analizowanym stanie faktycznym stoi

w sprzeczności z wykładnią zastosowaną przez Odwołującego. Odwołujący bowiem podstawą odrzucenia oferty Spy Shop chciałby uczynić wymaganie nieznajdujące się w SWZ.

Odwołujący podnosi w odwołaniu, że Spy Shop nie będzie w stanie zrealizować zakresu prac objętych przedmiotem zamówienia, ponieważ nie posiada statusu autoryzowanego dostawcy i punktu serwisowego urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, ale sam kilkakrotnie wspomina w odwołaniu, że Zamawiający nie wymaga w SWZ od wykonawców statusu autoryzowanego punktu serwisowego urządzeń.

Zarzut dokonania wyboru oferty Spy Shop z naruszeniem art. 16 ust.1-3 Pzp jest niezasadny. Oceniając oferty,

Zamawiający brał pod uwagę wyłącznie warunki określone

w SWZ. Fakt posiadania statusu autoryzowanego serwisu, dostępu do oryginalnych części producenta, ewentualnej utraty gwarancji producenta urządzenia, nie miał dla wyboru oferty znaczenia. Odwołujący, używając argumentacji „ograniczenia uczciwej konkurencji”, próbuje narzucić Zamawiającemu zmianę jego faktycznych potrzeb poprzez taką interpretację warunków zamówienia, które tylko Odwołujący jest w stanie spełnić, wbrew potrzebom określonym i wyartykułowanym przez Zamawiającego.

Wymagania postawione przez Zamawiającego nie są nadmierne, dyskryminujące czy utrudniające uczciwą konkurencję. Wynikają one przede wszystkim z potrzeb Zamawiającego. Odwołujący w odwołaniu wprowadza więcej wymagań niż potrzeby Zamawiającego. Odwołujący nie udowodnił w odwołaniu, że opis przedmiotu zamówienia mógł wpływać

w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego na utrudnianie konkurencji. Nie wprowadzając wymogu posiadania przez wykonawcę statusu autoryzowanego serwisu czy żądania wyłącznie oryginalnych nowych części zamiennych, Zamawiający wbrew twierdzeniom Odwołującego nie naruszył zasady uczciwej konkurencji, czy równego traktowania wykonawców. Wręcz przeciwnie, doszło do poszerzenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy mogli konkurować ze sobą w zakresie kryteriów oceny ofert.

W ocenie Zamawiającego zarzut nr 2 dot. naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Spy Shop jest niezasadny. Zamawiający ma obowiązek doboru i określenia kryteriów oceny ofert, jak i przypisania im wagi. Aby to jednak było możliwe Zamawiający musi jasno i precyzyjnie określić w SWZ, na czym będzie polegała ocena spełniania kryterium i co będzie brał pod uwagę, przyznając punkty w danym kryterium. Kryteria oceny ofert muszą więc być opisane w sposób zrozumiały oraz jednoznaczny, a także w sposób obiektywny i czytelny, zgodny z zasadami określonymi w Pzp, w tym m.in. zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W doktrynie wskazuje się, że *„opis kryteriów musi eliminować dowolność i subiektywizm oraz być na tyle szczegółowy, kompletny i jednoznaczny, aby „każdy znający treść ofert” był w stanie obiektywnie ukształtować ranking ofert. Opis kryteriów powinien być sporządzony w taki sposób, by nie była konieczna wykładnia jego treści. Jeżeli jednak w trakcie postępowania*

*o udzielenie zamówienia pozostaną pewne niejasności, to wykładnia postanowień opisu kryteriów winna być zawsze dokonywana w taki sposób, by wykonawca nie był obciążany jej negatywnymi konsekwencjami”*. (P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska,

A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025).

Istnieją uniwersalne zasady badania poprawności sporządzenia opisu kryteriów, według których:

a)zamawiający musi zagwarantować równe traktowanie wykonawców zarówno na etapie przygotowania ofert (składania), jak i ich oceny;

b)kryteria oceny ofert muszą być stosowane dokładnie w ten sam sposób wobec wszystkich ofert;

c)kryteria muszą być stosowane w sposób przejrzysty, tak by możliwa była weryfikacja poprawności procesu oceny ofert;

d)ocena w ramach kryteriów musi dotyczyć wiarygodnych i weryfikowalnych treści zawartych w ofertach.

Wykonawca Spy Shop w złożonym formularzu ofertowym wskazał termin wykonania usługi podając „9-11 dni”.

Powyższe oświadczenie Spy Shop nie stoi w sprzeczności z postanowieniami SWZ i mieści się w wymaganym terminie granicznym ustalonym przez Zamawiającego, tj. maksymalnie 15 dni. Ani w treści ogłoszenia o zamówieniu, ani w dokumentach zamówienia Zamawiający nie określił, że termin realizacji musi być wyrażony w dniach w postaci liczby całkowitej.

Z oświadczenia Spy Shop (zawartego w formularzu ofertowym) wynika jednoznacznie,

że Wykonawca zobowiązał się wykonać usługę między 9 a 11 dniem, co nie stoi

w sprzeczności ze skonstruowanym przez Zamawiającego wzorem formularza ofertowego, bowiem w drugim wierszu tabeli na formularzu Wykonawca mógł zadeklarować zarówno konkretną ilość dni wyrażoną liczbą, jak i zakres dni/przedział, co czyniłoby zadość intencji Zamawiającego uzyskania informacji o czasie realizacji usługi.

Z powyższego oświadczenia Spy Shop wynika, że nieprzekraczalnym terminem wykonania usługi jest 11 dzień. Tak też należy zinterpretować oświadczenie Wykonawcy i taki termin należy wpisać do przyszłej umowy. Jakkolwiek, gdyby Zamawiający zawarł w umowie zakres 9-11 dni, również nie będzie to stanowiło błędu prawnego. Wskazany przez Spy Shop zakres dni przynależy także do jednego przedziału punktacji w tym kryterium oceny ofert. Wobec powyższego nie występuje tu wada oferty w postaci niemożności jej jednoznacznej oceny

w kryterium oceny ofert. Zarówno za wskazanie rozdzielnie 9 lub 10 lub 11 dni oferta uzyskaby 2 punkty. Według Odwołującego, Wykonawca poprzez wskazanie w formularzu ofertowym w zakresie terminu wykonania usługi w dniach roboczych przedziału czasowego „9-11 dni” spowodował, że oferta jest przez to niejednoznaczna i ma *de facto* charakter wariantowy, nie wynika z niej ile konkretnie dni wynosi zaoferowany termin wykonania usługi, co przekłada się na

możliwość ustalenia na etapie realizacji umowy, czy Wykonawca zrealizował przedmiot zamówienia w terminie i ustalenie od kiedy powinno się naliczyć kary umowne za nieterminową realizację. Skoro oferta Wykonawcy wskazuje konkretny przedział (9-11 dni), a Zamawiający musi zawrzeć umowę na warunkach określonych w ofercie, to w praktyce, nie naruszając zakazu zmiany kryteriów, może przyjąć w umowie termin odpowiadający górnej granicy przedziału, mieszczący się w zadeklarowanym w ofercie okresie realizacji. Mieści się to w granicach przedziału czasowego, który był faktycznym i ocenianym elementem oferty, a zatem nie stanowi zmiany treści oferty ani kryterium oceny, lecz konieczne doprecyzowanie dla potrzeb jej wykonania i naliczania kar. Tego typu doprecyzowanie pozostaje w zgodzie z zasadą, że weryfikacja niektórych kryteriów (w tym terminu realizacji) może nastąpić na etapie wykonywania zamówienia, przy czym zakres świadczenia wynika

z oświadczenia zawartego w ofercie. Kwestia uzupełnienia umowy o termin realizacji jest więc bardziej problemem praktycznego ukształtowania konkretnej klauzuli (punkt startowy naliczania kar umownych), niż prawną niemożnością zawarcia umowy. Oferta obejmuje bezspornie zobowiązanie do realizacji usługi w obrębie danego przedziału, Zamawiający może zatem ukształtować termin umowny jako datę graniczną odpowiadającą temu przedziałowi.

W prowadzonym postępowaniu Zamawiający zrealizował ocenę zgodnie z literalnym opisem kryterium, tzn. przyznał punkty za wybór danego przedziału czasowego. Kryterium jest obiektywnie stosowalne. Wykonawcy wiedzieli, jakie terminy/przedziały czasowe będą premiowane, a Zamawiający mógł porównać oferty, przyznając punkty za wskazany termin/przedział. Nie doszło zatem do sytuacji, w której kryterium byłoby całkowicie nieweryfikowalne lub dawałoby Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru.

Sam fakt dostrzeżenia przez Odwołującego niespójności między kryterium (przedział) a wzorem umowy (konkretny termin, od którego należy naliczać kary umowne) nie przesądza jeszcze o konieczności unieważnienia czynności wyboru oferty w zadaniu nr 1 oraz dokonania ponownej oceny i wyboru oferty. Przepisy Pzp obecnie nie zwierają definicji oferty wariantowej. Można jednak przyjąć, posiłkując się definicją pojęcia „oferty wariantowej” określonej w art. 2 pkt 7 Pzp, że jest to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego (np. zastosowanie innej technologii lub innego wyposażenia, o ile będzie to prowadzić do osiągnięcia celu wskazanego przez zamawiającego w warunkach zamówienia). Oferta złożona przez Spy Shop nie określa odmiennego niż określony przez Zamawiającego sposób wykonania zamówienia. Nie można za taki uznać wybór terminu realizacji usługi określony przez Zamawiającego w pkt XIX ust. 2 pkt 2) SWZ. A tym samym wskazany przez Spy Shop termin realizacji usługi nie stoi w sprzeczności z zawartym w pkt VI SWZ postanowieniem, że Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.

Uczestnik przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego, wniósł o oddalenie odwołania, dzieląc stanowisko prezentowane przez zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego (uczestnika), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*”), wskazuje, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia - zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania

o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W pkt. IV SWZ OPZ, Zamawiający wskazał, że:

1. Przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowej obsługi serwisowej pozwalająca na utrzymywaniu w ciągłej eksploatacji analizatorów wydechu w przewidywanej ilości:

1) ALKO-SENSOR IV-740

[...]

Znajdujących się na wyposażeniu Zamawiającego.

Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje wykonywanie:

-wszelkich czynności serwisowych

-przegląd, konserwacja, kalibracja/adjustacja,

-przygotowanie do wzorcowania [...]

-usług wzorcowania będzie wykonywana w co najmniej dwóch punktach 0,1 mg/dm<sup>3</sup> oraz 0,25 mg/dm<sup>3</sup> oraz 0,75 mg/dm<sup>3</sup>

-uzyskanie świadectwa wzorcowania z Urzędu Miar lub akredytowanego laboratorium wzorcującego [...]

-na świadectwie wzorcowana zostanie umieszczona informacja o zalecanym terminie kolejnego wzorcowania.

Termin udzielanej gwarancji na wykonaną usługę oraz sprawność urządzenia nie może być krótszy niż trzy miesiące.

Termin wykonania usługi nie może przekroczyć 15 dni roboczych.

2. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych we wzorach umów stanowiących załączniki do SWZ.

Dodatkowo Zamawiający wymagał od Wykonawcy oraz podwykonawców, by w trakcie realizowania umowy czynności przeglądu, konserwacji, kalibracji/adjustacji były wykonywane przez osoby zatrudnione na umowę o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Zamawiający nie określił żadnych warunków udziału w postępowaniu (pkt. XI SWZ).

Zamawiający nie wymagał złożenia podmiotowych środków dowodowych (pkt. XII.1 SWZ).

Zamawiający nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych (pkt. XII.2 SWZ).

W pkt XIV ust.1 pkt1) SWZ Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest złożyć wypełniony formularz ofertowy, sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik do SWZ. Formularz ten w zakresie przedmiotowego kryterium otrzymał brzmienie:

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| Termin wykonania usługi [dni robocze]<br>max 15 dni | dni |
|-----------------------------------------------------|-----|

W pkt XIX ust.2 pkt 2) SWZ Zamawiający określił skalę przydzielanych punktów Dla kryterium termin wykonania usługi przyjmuje się skalę punktową od 0 -10.

Termin wykonania usługi nie może przekroczyć 15 dni roboczych.

W przypadku zaoferowania przez wykonawcę dłuższego terminu wykonania usługi oferta będzie odrzucona jako niezgodna z SWZ.

W przypadku zaoferowania terminu krótszego niż 3 dni robocze, Zamawiający przyzna wykonawcy maksymalną ilość punktów, tj. 10 punktów.

W sytuacji braku wskazania przez wykonawcę na formularzu ofertowym terminu wykonania Zamawiający przyjmie, że wykonawca deklaruje realizację zamówienia w terminie wymaganym, tj. 15 dni roboczych.

Zamawiający w ww. kryterium przyzna następującą ilość punktów:

15 dni roboczych – 0 punktów

12-14 dni roboczych – 1 punkt

9-11 dni roboczych – 2 punkty

7-8 dni roboczych – 3 punkty

6 dni roboczych – 5 punktów

5 dni roboczych – 6 punktów 4 dni robocze - 8 punktów 3 dni robocze - 10 punktów.

Odnosząc się do zarzutu nr 1, Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że odwołujący przedstawiając swoją argumentację opartą o podany przez odwołującego przepis ustawy Pzp, nie wykazał/nie udowodnił, która część opisanych przez zamawiającego warunków zamówienia (rozumianych w trybie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) nie została spełniona przez przystępującego, konkretnie, która część oferty złożonej przez przystępującego pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia ustalonymi przez zamawiającego w SWZ i OPZ.

Argumentacja odwołującego stanowi *de facto* dywagację o treści SWZ, albowiem odwołujący wskazuje, że tak sformułowane warunki zamówienia i opis przedmiotu zamówienia umożliwiały właściwie złożenie oferty li tylko przez odwołującego. Zdaniem Izby, argumentacja taka jest argumentacją spóźnioną, niedopuszczalną na obecnym etapie postępowania. Na rozprawie, na pytanie Izby, odwołujący oświadczył, że zadawał zamawiającemu pytania w zakresie wynikającym z uzasadnienia odwołania, jednakże w wyniku negatywnej odpowiedzi zamawiającego nie zdecydował się

na wniesienie odwołania, czym de facto przyznał, że treść SWZ jest dla niego akceptowalna i nie budzi zastrzeżeń. Tym samym podnoszenie, że inny wykonawca (w tym przypadku przystępujący) nie jest w stanie świadczyć usługi według wzorca, który niejako promuje odwołujący, nie może być uznany za zasadny. Może być uznany co najwyżej jako wyraz oczekiwań i zapatrywań wykonawcy odwołującego względem możliwości świadczenia usługi.

Zdaniem Izby, skoro bowiem zamawiający zdecydował się na maksymalne uproszczenie wymagań względem wykonawców, przenosząc prawidłowość realizacji zamówienia na wykonawcę, z którym zostanie zawarta umowa, nie stawiając żadnych warunków udziału

w postępowaniu, nie żądając złożenia podmiotowych środków dowodowych, nie żądając złożenia przedmiotowych środków dowodowych, opierając się na oświadczeniach wykonawców, to ocena prawidłowości złożonej oferty opierać się musi tylko o złożone oświadczenia, w przeciwnym razie zamawiający dopuściłby się naruszenia przepisów art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu nr 2, Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że odwołujący podnosi niezgodność treści oferty przystępującego z warunkami zamówienia, przez podanie przez przystępującego w treści oferty, czasu na realizację zamówienia w przedziale czasowym 9-11 dni, co w ocenie odwołującego stanowi o wariantowości oferty, a ponadto nie daje pewności zamawiającemu względem ustalenia prawidłowego terminu, przy przekroczeniu którego zamawiający będzie mógł naliczać kary umowne. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego.

Izba zwraca uwagę na korelację jaka występuje pomiędzy kryterium oceny ofert (termin wykonania usługi) z obowiązkiem podania w formularzu ofertowym terminu wykonania usługi (Termin wykonania usługi [dni robocze] max 15 dni). Skoro bowiem zamawiający przyjął,

że w zakresie, w jakim wykonawca ma zrealizować usługę dopuszczona została tolerancja,

w zależności, od której będzie przyznawana odpowiednia liczba punktów, to zasadne wydaje się stanowisko przyjęte przez przystępującego, polegające na tym, że skoro zamawiający przyznaje punkty za termin świadczenia usługi zakładający tolerancję liczby dni, to możliwe jest zaoferowanie terminu świadczenia usługi również w zakresie w jakim dopuścił taką możliwość zamawiający.

Podanie przez przystępującego terminu w sposób, który dopuścił zamawiający nie stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp), nie stanowi tym samym o wariantowości złożonej oferty – oferta w swojej treści nie przewiduje rozwiązania innego od żadanego przez zamawiającego.

Ponadto Izba nie widzi przeszkód, aby zamawiający do umowy wpisał maksymalny termin, wskazany przez wykonawcę przystępującego (11 dni), przekroczenie, którego będzie skutkowało naliczeniem kar umownych, gdyż okoliczność taka wynika wprost z formularza ofertowego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....