

**WYROK**

Warszawa, dnia 8 lipca 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu

3 lipca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 czerwca 2026 r. przez wykonawcę EXATEL S.A. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Sąd Apelacyjny w Lublinie

przy udziale uczestnika wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę EXATEL S.A. z siedzibą w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego Sądu Apelacyjnego w Lublinie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem 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.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 2790/26

**Uzasadnienie**

Sąd Apelacyjny w Lublinie (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r., poz. 793) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług bezpiecznej transmisji danych w sieci WAN VPLS dla Sądu Apelacyjnego w Lublinie i jednostek podległych”; znak sprawy: OKAiZP.261.24.2026 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 maja 2026 r. pod numerem OJ S 102/2026 367881-2026.

W dniu 8 czerwca 2026 r. przez wykonawcę EXATEL S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący”) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie na:

1) czynności określenia w Rozdziale III pkt 3.3.3. oraz Rozdziale IV pkt 4.1.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) terminu wykonania przedmiotu zamówienia;

2) czynności określenia w pkt I Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 1 do SWZ (dalej „OPZ”) terminu wykonania przedmiotu zamówienia;

3) czynności określenia w Rozdziale XVII pkt. 17.1 ppkt 2 i pkt 17.1.2 SWZ oraz w pkt 5.1.10 Ogłoszenia kryteriów oceny ofert dotyczących „Skrócenia Terminu Uruchomienia Sieci Telekomunikacyjnej (T).

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wybranych wykonawców wskutek określenia wymagania dotyczącego terminu wykonania zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

2) art. 239 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie kryteriów oceny ofert zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania

wybranych wykonawców wskutek określenia wymagania dotyczącego terminu wykonania zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

3)art. 240 i art. 241 ust. 3 ustawy Pzp poprzez sporządzenie kryteriów oceny ofert, które nie umożliwiają weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, lecz różnicuje wykonawców według właściwości wykonawców (tj. według posiadanego przez potencjału infrastrukturalnego/ technicznego).

Zarzucając powyższe odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu zmianę postanowień SWZ, zgodnie z opisem zawartym w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Orange” lub „przystępujący”).

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 18 czerwca 2026 r. - Odpowiedź

na odwołanie, w którym odniósł się do zarzutów odwołania, wnosząc o jego oddalenie

w całości jako niezasadnego. W piśmie przygotowawczym z 2 lipca 2026 r. zamawiający uzupełnił swoje stanowisko.

Odwołujący w piśmie z 3 lipca 2026 r. odniósł się do argumentacji zamawiającego, zaprezentowanej w odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska procesowego przystępującego, zawartego w zgłoszonym przystąpieniu.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że nie zasła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania.

Odwołujący uzasadniał swój interes we wniesieniu odwołania wskazując, że jest podmiotem świadczącym usługi w zakresie objętym przedmiotem zamówienia i jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu. W konsekwencji naruszenia przez zamawiającego opisanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, odwołujący nie może zaoferować realizacji zamówienia, pomimo tego, że jest w stanie je wykonać. W konsekwencji, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy, jak też dowody o przeprowadzenie których wnioskowały strony i uczestnik postępowania.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje**

Nie potwierdziły się, w ocenie Izby, zarzuty naruszenia art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wybranych wykonawców, wskutek określenia wymagania dotyczącego terminu wykonania zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale III pkt 3.3.3. oraz Rozdziale IV pkt 4.1.1. SWZ opisał wymagania w zakresie terminu wykonania zamówienia w następujący sposób:

a) Rozdział III 3.3.3: Uruchomienie infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym zakończenie montażu kompletnej infrastruktury, w szczególności łączy, urządzeń dostępowych, systemów monitorowania, elementów okablowania, itd. oraz rozpoczęcie świadczenia usługi transmisji danych dla wszystkich lokalizacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, w terminie nie dłuższym niż 60 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy. Zamówienie musi być realizowane zgodnie z warunkami Umowy, której wzór stanowi załącznik nr 2 do SWZ, będący integralną częścią niniejszej dokumentacji. Zapisy zawarte w Umowie traktuje się jako warunki udzielenia zamówienia.

b) Rozdział IV pkt 4.1.1: uruchomienie infrastruktury telekomunikacyjnej, o której mowa w pkt III Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia - stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, w tym zakończenie montażu kompletnej infrastruktury, w

szczegółowości łączy, urządzeń dostępowych, systemów monitorowania, elementów okablowania, itd. oraz rozpoczęcie świadczenia usługi transmisji danych dla wszystkich lokalizacji, w terminie nie dłuższym niż 60 dni kalendarzowych od dnia zawarcia Umowy.

UWAGA:

Skrócenie terminu uruchomienia infrastruktury telekomunikacyjnej stanowi kryterium oceny ofert.

Podobne wymaganie zamieścił w pkt I OPZ (str. 6): „Wykonawca zobowiązany jest do uruchomienia infrastruktury telekomunikacyjnej w terminie nie dłuższym niż 60 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy”.

Jednocześnie, po wniesieniu odwołania, w dniu 11 czerwca 2026 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w zakresie dotyczącym zakresu zaskarżenia, jednakże nie odpowiadający żądaniu sformułowanemu przez odwołującego.

Termin uruchomienia infrastruktury telekomunikacyjnej oraz rozpoczęcie świadczenia usługi transmisji danych dla wszystkich lokalizacji został wydłużony z 60 do 90 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy (Rozdział III SWZ, ppkt 3.3.3., Rozdział IV SWZ, ppkt 4.1.1. oraz Załącznik nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt I).

Odwołujący z kolei domagał się wydłużenia tego terminu do 180 dni twierdząc, że tylko taki umożliwi mu realizację zamówienia publicznego.

Izba zważyła

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (...); pkt 3) proporcjonalny.

Art. 99 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Z kolei przepis art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wprowadza zasadę, zgodnie z którą przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Powyższe zasady określone przez ustawodawcę wskazują, że zamawiający zobowiązany jest do jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia a do jego opisu wykorzystania precyzyjnych, szczegółowych i zrozumiałych dla wykonawców z danej branży określeń. Wykonawcy składający ofertę muszą bowiem wiedzieć jaki jest rzeczywisty zakres zamówienia, jego warunki oraz okoliczności, które mają wpływ na jego realizację.

To bowiem na podstawie tego opisu dokonują obliczenia ceny za realizację zamówienia. Ustawodawca zakazuje również takiego opisanie przedmiotu zamówienia, który preferuje konkretnego wykonawcę lub produkt. Zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza bowiem stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

na uczciwych, równych zasadach. Zamawiający nie może wprowadzać do dokumentów zamówienia takich postanowień, które eliminują określone produkty i określonych wykonawców, przy czym zaznaczania w tym miejscu wymaga, że niemal każdy opis przedmiotu zamówienia prowadzi pośrednio lub bezpośrednio do ograniczenia konkurencji, preferując w pewien sposób jednych i dyskryminując innych wykonawców. Konieczność zachowania zasad wynikających z ustawy Pzp nie oznacza zatem, że zamawiający nie ma prawa opisać przedmiotu zamówienia w sposób, który będzie uwzględniał jego obiektywne potrzeby. Przeciwnie, przestrzeganie zasad ustawowych nie jest równoznaczne z tym, że zamawiający musi zaakceptować takie świadczenia, które nie odpowiadają jego uzasadnionym potrzebom wyłącznie dlatego, że to zamówienie mógłby realizować szerszy krąg wykonawców.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że zamawiający prowadzi postępowanie na budowę oraz uruchomienie nowej infrastruktury i usług transmisji danych WAN VPLS.

Zamówienie to, jak zamawiający prezentował w swoim piśmie procesowym (odpowiedzi na odwołanie) ma na celu zapewnienie prawidłowego, stabilnego

i bezpiecznego funkcjonowania systemów teleinformatycznych zamawiającego. Zamawiający szeroko opisywał w jaki sposób realizacja zamówienia wpłynie na realizację zadań, do których zamawiający jest zobowiązany, z drugiej zaś strony wskazywał jakie zagrożenia płyną z faktu opóźniania wdrożenia nowych rozwiązań. Nie sposób jest twierdzić zatem, jak czyni

to odwołujący, że zamawiający nie wykazał w żaden sposób, że ustalony przez niego termin nie jest podyktowany jego uzasadnionymi potrzebami, gdyż ten wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, dlaczego tak istotne jest zakupienie tej usługi w takim właśnie terminie. Zamawiający argumentował także z jakich powodów wydłużenie tego terminu do postulowanego przez odwołującego nie jest możliwe, tj. wiąże się dla niego z dużym ryzykiem. Wszystkie te ryzyka

zamawiający wymienił w swoim piśmie procesowym, dodatkowo załączając do odpowiedzi na odwołanie dwa raporty techniczne, które to stały się podstawą do wszczęcia przedmiotowego postępowania, opisujące z jednej strony stan obecnej infrastruktury, z drugiej zaś określające zakres, cel i znaczenie wdrożenia usług będących przedmiotem aktualnie prowadzonego postępowania.

W ocenie Izby zamawiający wykazał zatem, że opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, w tym w zakresie w jakim ustalił termin realizacji zamówienia, jest podyktowany jego uzasadnionymi, obiektywnymi potrzebami.

Odwolujący twierdził także, że zamawiający naruszył zasady ustawowe (w tym opisu przedmiotu zamówienia) w ten sposób, że nie wziął pod uwagę, że decydujące znaczenie dla możliwości rozpoczęcia świadczenia usług ma fakt posiadania, bądź też nie, odpowiednio rozwiniętej infrastruktury światłowodowej, pozwalającej na fizyczne doprowadzenie sieci

do wszystkich lokalizacji objętych zamówieniem. Inna jest, jak twierdził, sytuacja wykonawcy, który posiada własną sieć światłowodową przebiegającą w pobliżu lokalizacji zamawiającego, inna z kolei takiego, który takiej rozwiniętej w tych lokalizacjach sieci nie posiada.

Przy czym odwołujący, co ustalono w toku rozprawy przed Izbą wskazuje, że przyjął określony model realizacji przedmiotowego zamówienia tj., że stworzy na potrzeby realizowanego zadania własną sieć światłowodową.

W tym zakresie Izba w pierwszej kolejności zwróciła uwagę, na co też wskazywał przystępujący, który świadczy przedmiotowe usługi podobnie jak odwołujący, że każdy wykonawca działający na rynku ma, w mniejszym lub większym stopniu, rozbudowaną swoją sieć światłowodową. W istocie najczęściej taka jest tworzona w sytuacji, gdy w danej lokalizacji dostarczane są przez takiego wykonawcę usługi, jednakże niezależnie od tego każdy operator decyduje o tworzeniu i rozbudowie swojej sieci. Podmiot zamawiający nie ma z kolei obowiązku analizowania i dostosowywania się do aktualnych możliwości danego wykonawcy w tym zakresie, ale określając przedmiot zamówienia, bierze pod uwagę swoje uzasadnione potrzeby. Jak już wskazano wyżej zamawiający w sposób niezwykle rozbudowany i wyczerpujący je uzasadnił, także odnosząc się do ustalonego terminu realizacji zamówienia.

Odwolujący przyznaje przy tym sam, że wykonawca nie musi być właścicielem całej infrastruktury. Zarówno odwołujący, jak też każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia ma możliwość skorzystania z łączy innego wykonawcy (np. w drodze dzierżawy) bądź też wystąpienia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej o udostępnienie infrastruktury w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Przyznając powyższe odwołujący jednak forsuje jeden, określony i przyjęty przez siebie model realizacji zadania, twierdząc przy tym w sposób niczym nie poparty, że Orange, który ma dysponować łącami zaoferuje mu za dzierżawę tych łączy ceny, które pozbawią go możliwości uzyskania tego zamówienia.

Nie budzi zatem wątpliwości Izby, że nie ma potrzeby wykonania niejako od podstaw całego procesu inwestycyjnego, polegającego na budowie łączy światłowodowych we wszystkich lokalizacjach, zaś taki sposób realizacji zamówienia wynika wyłącznie z przyjętego przez odwołującego modelu biznesowego.

Przy tym też, co istotne a co wykazało postępowanie przed Izbą, żaden z potencjalnych wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie tego zamówienia nie posiada łączy we wszystkich wskazanych przez zamawiającego lokalizacjach. Nie ma ich odwołujący, ale też przystępujący (co potwierdziła wizja lokalna samego odwołującego - przyznaje on, że dla lokalizacji zaliczonych do Grupy 1 wymagane są dwie trasy kablowe, wraz z odrębną kanalizacją techniczną a Orange posiada jedną). Tym samym obaj wykonawcy są w podobnej sytuacji, jeśli chodzi o posiadanie łączy światłowodowych. Nie ma więc mowy o uprzywilejowaniu któregośkolwiek z nich, a więc ograniczenia konkurencji w tym postępowaniu.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego dotyczącej rzekomego uprzywilejowania przystępującego w tym postępowaniu ze względu na świadczenie usługi dla zamawiającego

- Izba twierdzenia te uznała za niepotwierdzone.

Zamawiana w niniejszym postępowaniu usługa jest inną usługą, nową w stosunku do usługi zamówionej przez Ministerstwo Sprawiedliwości wymienionej w odwołaniu.

Jak wyjaśniał Orange zamówienie na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości jest nadal realizowane i obejmuje inny zakres. Każdy wykonawca będzie musiał zatem dokonać nowych pomiarów, zaoferować nowe urządzenia. Przedmiotowe zamówienie dotyczy zatem zaoferowania innej sieci. Z kolei biorąc pod uwagę fakt, że obecnie żaden podmiot nie świadczy usługi zamawianej przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu, przystępujący znajduje się w analogicznej pozycji jak wszyscy pozostali wykonawcy i musi wykonać analogiczne czynności związane z przygotowaniem do świadczenia tej usługi.

Podobnie nietrafione są argumenty odwołującego, który kwestionując termin 90 dni i postulując jego wydłużenie do 180 dni próbuje wykazać, że tylko ten ostatni gwarantuje mu dostęp do tego zamówienia. Prezentuje przy tym w odwołaniu zestawienie terminów ustawowych, które wskazuje jako minimalne, warunkujące możliwość realizacji zamówienia. Podkreśla w szczególności, że sam czas niezbędny do uzyskania decyzji administracyjnych znacząco przekracza ustalony przez zamawiającego w OPZ termin.

Odnosząc się do powyższego aktualna pozostaje argumentacja Izby w zakresie, w jakim wskazała, że odwołujący prezentując określone terminy przyjmuje założenie, że nie będzie korzystał z infrastruktury obcej, ale postuluje określony przez siebie sposób realizacji zamówienia, które to ograniczenia nie wynikają w żaden sposób z treści opisu przedmiotu zamówienia. Sam zresztą przyznaje, że możliwe jest wykorzystanie już istniejącej infrastruktury z tym, że konieczne będzie jej wydzierżawienie.

Izba nie zgadza się z forsowanym przez odwołującego podejściem, które w okolicznościach tej sprawy sprowadza się do tego, że to zamawiający zobowiązany jest kształtując opis przedmiotu zamówienia dostosować się do oczekiwań wykonawcy w zakresie, w jakim ten ustalił najdogodniejszy dla niego sposób realizacji zamówienia publicznego, co w realiach tej sprawy nastąpi ze szkodą dla zamawiającego.

Przy tym Izba zauważa, że sam odwołujący jest niekonsekwentny w swoich twierdzeniach, gdyż na rozprawie sam przyznaje, że możliwa jest realizacja zamówienia w terminie 3 miesięcy, a termin 6 miesięcy określa jako „skrajny przypadek”. Odnosząc się do powyższego Izba pragnie przypomnieć odwołującemu, że domagając się zmiany postanowień SWZ odwołujący musi wykazać, że zamawiający decydując się na określone zapisy narusza przepisy ustawy Pzp. Wskazywany przez odwołującego przepis art. 99 ust. 4 ustawy Pzp z kolei stanowi, że zakazane jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które

z jednej strony nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego a jednocześnie uniemożliwiające lub utrudniające możliwość złożenia oferty czy wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawców zdolnych do jego realizacji. Skoro zatem odwołujący sam przyznaje, że możliwe jest jego wykonanie w terminie określonym przez zamawiającego

(po zmianach SWZ jest to 90 dni, a zatem 3 miesiące), a postulowany termin 180 dni uwzględnia pewien margines, który jak zakłada odwołujący pozwoli mu na zrealizowanie zamówienia bez żadnego ryzyka wynikającego z możliwych opóźnień. Jakkolwiek w pełni zrozumiałe są dążenia odwołującego do tego, aby zamawiający ukształtował treść SWZ w sposób dla niego korzystny, taki który pozwoli mu wykonać zamówienie tak, jak ten oferuje, bez konieczności uwzględnienia ryzyka wynikającego z określonych, przyjętych przez zamawiającego warunków. Tym niemniej Izba w postępowaniu odwoławczym nie dokonuje oceny czy dane zapisy są korzystne, czy też nie dla danego wykonawcy, ale ocenia ich zgodność z prawem. W tym przypadku Izba nie stwierdziła, aby wskazywane przez odwołującego przepisy zostały przez zamawiającego naruszone.

Opis przedmiotu zamówienia i wymagania określone w tym postępowaniu przez zamawiającego - co wykazał - uwzględniają jego potrzeby w zakresie zapewnienia stabilnego, bezpiecznego funkcjonowania systemów zamawiającego, przy tym co nie budzi wątpliwości Izby z uwagi na to, że obecne parametry sieci nie pozwalają na realizację bieżących zadań, generując wiele incydentów zgłaszanych do obsługi informatycznej - wdrożenie nowego rozwiązania jest konieczne i to w możliwie najkrótszym terminie.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty odwołującego nie potwierdziły się.

Zarzuty naruszenia art. 239 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 pkt. 1) i 3) oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie kryteriów oceny ofert w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wybranych wykonawców wskutek określenia wymagania dotyczącego terminu wykonania zamówienia

w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, jak też art. 240 i art. 241 ust. 3 ustawy Pzp poprzez sporządzenie kryteriów oceny ofert, które nie umożliwiają weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia lecz różnicuje wykonawców według właściwości wykonawców tj. według posiadanego przez potencjału infrastrukturalnego/ technicznego - nie zasługiwały na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale XVII pkt. 17.1 ppkt 2 i pkt 17.1.2 SWZ oraz w pkt 5.1.10 Ogłoszenia o zamówieniu ustanowił pozacenowe kryterium oceny ofert i ustalił wagę tego kryterium w następujący sposób:

Kryterium: SKRÓCENIE TERMINU URUCHOMIENIA SIECI TELEKOMUNIKACYJNEJ (T)

Zamawiający dokona oceny oferty w oparciu o złożone w Formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ oświadczenie Wykonawcy o oferowanym terminie wykonania prac związanych z uruchomieniem sieci

telekomunikacyjnej, w tym zakończenie montażu kompletnej infrastruktury telekomunikacyjnej (w szczególności łączy, urządzeń dostępowych, systemów monitorowania, elementów okablowania itp.) oraz rozpoczęcie świadczenia usługi transmisji danych dla wszystkich lokalizacji.

Zamawiający oceni oferty w kryterium „SKRÓCENIE TERMINU URUCHOMIENIA SIECI TELEKOMUNIKACYJNEJ” w oparciu o następującą punktację:

Maksymalny termin wykonania zamówienia wynosi nie dłużej niż 60 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy.

- jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący 60 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy, to Zamawiający przyzna 0 punktów, T = 0 pkt,
- jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący od 59 dni do 45 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy, to Zamawiający przyzna 10 punktów, T = 10 pkt,
- jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący od 44 dni do 30 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy to Zamawiający przyzna 15 punktów, T = 15 pkt,
- jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący 29 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy lub termin krótszy, to Zamawiający przyzna 20 punktów, T = 20 pkt.

UWAGA! 1) W przypadku, gdy Wykonawca wskaże w ofercie termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej dłuższy niż 60 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy, oferta zostanie odrzucona jako niezgodna z SWZ. 2) W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże w ofercie terminu uruchomienia sieci telekomunikacyjnej, wtedy Zamawiający przyjmie, że Wykonawca oferuje najdłuższy wymagany w SWZ termin wykonania zamówienia (tj. 60 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy) i przyzna w tym kryterium 0 punktów. 3) W przypadku, gdy Wykonawca wskaże w ofercie więcej niż jeden termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej lub też określi termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej przedziałem (od - do) Zamawiający przyjmie, że Wykonawca zaoferował najdłuższy termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej, tj. 60 kalendarzowych dni od dnia zawarcia umowy i przyzna w tym kryterium 0 punktów.

W kryterium tym można uzyskać maksymalnie 20 punktów.

Jednocześnie, po wniesieniu odwołania, w dniu 11 czerwca 2026 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w zakresie dotyczącym zakresu zaskarżenia, jednakże nie odpowiadający żądaniu sformułowanemu przez odwołującego. Odwołujący bowiem wnosił - w pierwszej kolejności (żądanie główne) - o nakazanie zamawiającemu jego wykreślenia w całości i zastąpienia kryterium odnoszącym się do jakości świadczonych usług, a w razie nieuwzględnienia tego żądania - ewentualnie - o nakazanie jego zmiany w taki sposób, aby maksymalny termin wykonania zamówienia wynosił nie dłużej niż 180 dni.

Zamawiający dokonał w tym zakresie modyfikacji w taki sposób, że nowe brzmienie zapisów SWZ i Ogłoszenia o zamówieniu, w odniesieniu do pozacenowego kryterium oceny ofert, otrzymało brzmienie:

Kryterium „SKRÓCENIE TERMINU URUCHOMIENIA SIECI TELEKOMUNIKACYJNEJ” (T)

Zamawiający dokona oceny oferty w oparciu o złożone w Formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ oświadczenie Wykonawcy o oferowanym terminie wykonania prac związanych z uruchomieniem sieci telekomunikacyjnej, w tym zakończenie montażu kompletnej infrastruktury telekomunikacyjnej (w szczególności łączy, urządzeń dostępowych, systemów monitorowania, elementów okablowania itp.) oraz rozpoczęcie świadczenia usługi transmisji danych dla wszystkich lokalizacji.

Zamawiający oceni oferty w kryterium

„SKRÓCENIE TERMINU URUCHOMIENIA SIECI TELEKOMUNIKACYJNEJ (T)” w oparciu o następującą punkt

Maksymalny termin wykonania zamówienia wynosi nie dłużej niż 90 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy. -

jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący 90 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy, to Zamawiający przyzna 0 punktów, T = 0 pkt,

- jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący od 89 dni do 70 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy, to Zamawiający przyzna 10 punktów, T = 10 pkt,

- jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący od 69 dni do 50 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy to Zamawiający przyzna 15 punktów, T = 15 pkt,

- jeżeli Wykonawca zaoferuje termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej wynoszący 49 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy lub termin krótszy, to Zamawiający przyzna 20 punktów, T = 20 pkt.

UWAGA! 1) W przypadku, gdy Wykonawca wskaże w ofercie termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej dłuższy niż 90 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy, oferta zostanie odrzucona jako niezgodna z SWZ. 2) W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże

w ofercie terminu uruchomienia sieci telekomunikacyjnej, wtedy Zamawiający przyjmie,

że Wykonawca oferuje najdłuższy wymagany w SWZ termin wykonania zamówienia (tj. 90 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy) i przyzna w tym kryterium 0 punktów.

3) W przypadku, gdy Wykonawca wskaże w ofercie więcej niż jeden termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej lub też określi termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej przedziałem (od - do) Zamawiający przyjmie, że Wykonawca zaoferował najdłuższy termin uruchomienia sieci telekomunikacyjnej, tj. 90 kalendarzowych dni od dnia zawarcia umowy

i przyzna w tym kryterium 0 punktów. W kryterium tym można uzyskać maksymalnie 20 punktów.

#### Izba zważyła

Art. 240 ustawy Pzp stanowi, że (ust. 1) zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. (ust. 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. 241 ust. 3 ustawy Pzp kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Art. 242 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie: (pkt 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; (pkt 2) ceny lub kosztu. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do: (pkt 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; (pkt 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1; (pkt 3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia; (pkt 4) aspektów innowacyjnych; (pkt 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; (pkt 6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji. Zgodnie z ust. 3 Ofertę najkorzystniejszą wybiera się wyłącznie na podstawie kryteriów jakościowych jeżeli, w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy lub decyzje właściwych organów, cena lub koszt są stałe.

W myśl art. 246 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Przepis art. 242 ust. 1 ustawy Pzp wymienia rodzaje kryteriów, w oparciu o jakie może zostać wybrana najkorzystniejsza oferta. Są to kryteria jakościowe - zawsze w połączeniu z kryterium ceny lub kosztu, nigdy samodzielnie (z wyjątkiem, gdy w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy lub decyzje właściwych organów, cena lub koszt są stałe) albo wyłącznie kryterium ceny lub kosztu. Przy czym, ustawodawca zastrzega, że zamawiający publiczni - jednostki sektora finansów publicznych i inne państwowe jednostki organizacyjne, nieposiadające osobowości prawnej, oraz ich związki nie mogą stosować kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, chyba że określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia (art. 246 ustawy Pzp).

Z powyższego wynika po pierwsze, że ustawodawca przewidział możliwość stosowania kryteriów pozacenowych przy ocenie ofert, a po drugie, że niektóre jednostki zamawiające (w tym też zamawiający w tym postępowaniu) nie mogą stosować, jako jedynego kryterium - kryterium ceny lub kosztu. Odwołujący z kolei domaga się usunięcia z SWZ kryterium pozacenowego (takie jest jego główne żądanie) zapominając, że taki zabieg wymagałby od zamawiającego dodatkowego uzasadnienia.

Nieprawdziwe są także twierdzenia jakoby kryterium to odnosiło się do właściwości wykonawcy, różnicując podmioty zdolne do wykonania zamówienia według posiadanego przez nie potencjału infrastrukturalnego.

Nie budzi wątpliwości Izby, że kryterium terminu wykonania zamówienia, które jest powszechnie stosowane w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych, odnosi się do sposobu realizacji zamówienia i ma za zadanie premiowanie takiego podmiotu, który podejmie się realizacji zadania w jak najkrótszym, możliwym czasie. Odwołujący kwestionując

to kryterium i możliwość jego ustanowienia zdaje się zapominać, że ustawodawca wprost

w art. 242 ust. 2 pkt 6, jako kryterium jakościowe wymienia: kryteria odnoszące się do serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji. Tym samym ustawodawca wprost przewiduje możliwość stosowania takiego kryterium pozacenowego i już z tego powodu zarzut w tym zakresie podlegał oddaleniu.

Izba nie podziela też prezentowanego w odwołaniu stanowiska jakoby tak skonstruowane kryterium nie służyło

wyborowi oferty najkorzystniejszej ekonomicznie,

a oceniany był w ten sposób wyłącznie aktualny stan zasobów wykonawcy w chwili składania oferty.

Podobne argumenty mogłyby zostać przywołane w każdym postępowaniu, w którym zamawiający decyduje się premiować wykonawcę, który wykona roboty budowlane, dostawy czy usługi w jak najkrótszym czasie. W każdym bowiem przypadku wykonawca mógłby twierdzić, że wprowadzenie tego kryterium jest nieuzasadnione i nie wprowadza wartości dodanej.

Niezależnie od tego, że odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że wprowadzenie przedmiotowego kryterium narusza przepisy ustawy Pzp, Izba nie ma w omawianej sprawie najmniejszych wątpliwości, że zamawiający szeroko i wyczerpująco opisał przyczyny dla których określił termin realizacji na 90 dni, jak też wskazał powody, dla których szczególną wagę przywiązuje do tego, aby realizacja zamówienia miała miejsce w jak najkrótszym, możliwym terminie.

W konsekwencji zarzuty odwołania i w tym zakresie podlegały oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 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: .....