Sygn. akt KIO 4396/26

WYROK

Warszawa, dnia 13 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

Protokolant: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2026 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą OPTIMA T.O. z siedzibą w Kunowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą OPTIMA T.O.
   z siedzibą w Kunowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 4396/26

Uzasadnienie

3 Regionalna Baza Logistyczna w Krakowie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U.
z 2026 r., poz. 793), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„dostawę termosów polowych”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 czerwca 2026 r., pod numerem 2026/S 108-389902.

W dniu 4 września 2026 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej)wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą OPTIMA T.O.
z siedzibą w Kunowie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą OPTIMĄ”wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie zadań nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia, tj. wobec:

1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: wykonawcę NTT Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRO ART Tomasz Gapiński z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Konsorcjum”) w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia,

2) zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia, pomimo że treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a złożone wraz z nią przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia,

3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagania dotyczącego koloru oferowanych termosów, określonego w OPZ / Wymaganiach eksploatacyjno-technicznych (Załącznik nr 4 do SWZ, dalej jako „OPZ”) oraz doprecyzowanego w wiążących Wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 23 czerwca 2026 r., a ponadto z uwagi na warunkowy i niedookreślony charakter tej oferty (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, mimo że wykonawca ten nie złożył środka dowodowego o treści wymaganej w OPZ rozdziale IX pkt 1 lit. a, tj. dokumentu z badań potwierdzającego zgodność oferowanego asortymentu ze specyfikacją (zarzut nr 2),

3) art. 239 ust. 1 ustawy PZP – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która podlega odrzuceniu, a więc oferty niemieszczącej się w kręgu ofert niepodlegających odrzuceniu (zarzut nr 3),

4) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP – przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, polegające na odmiennym potraktowaniu wykonawców znajdujących się w porównywalnej sytuacji, tj. na przyjęciu oferty opartej na wyrobie w kolorze wprost wyłączonym przez Zamawiającego w wyjaśnieniach treści SWZ, przy jednoczesnym związaniu tym wyjaśnieniem pozostałych wykonawców (zarzut nr 4),

5) ewentualnie art. 107 ust. 2 w zw. z art. 107 ust. 3 ustawy PZP – na wypadek, gdyby Zamawiający wezwał Konsorcjum do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych – poprzez zastosowanie tego trybu w sytuacji, w której przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne, a wada ma charakter merytoryczny, oraz w sytuacji, w której oferta podlega odrzuceniu (zarzut nr 5).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia,

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia,

3) odrzucenia oferty Konsorcjum w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP,

4) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wpisu od odwołania oraz kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wykonawca OPTIMA w uzasadnieniu odwołania podał, że Konsorcjum złożyło ofertę w zakresie części nr 5-8 zamówienia wskazując w Formularzu Cenowym jako oferowany wyrób termos Cambro UPC 400. Wraz z ofertą Konsorcjum złożyło świadectwa z badań wystawione przez Laboratorium Badań Sprzętu Służby Żywnościowej Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Żywnościowej (zwanego dalej jako „WOBWSŻ"), w tym Świadectwo z badań nr 111/LBSSŻ/2026 z dnia 10 lipca 2026 r., wydane do Wniosku na wykonanie badań nr 31/LBSSŻ/2026 z dnia 3 lipca 2026 r., którego klientem członek Konsorcjum – wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRO ART Tomasz Gapiński z siedzibą w Warszawie. Z przedłożonego świadectwa wynika, że przedmiotem badań były dwie próbki termosu Cambro UPC 400 DOOR (nr 236/2026/LBSSŻ/1 oraz 236/2026/LBSSŻ/2 w kolorze czarnym, przy czym laboratorium, dokonując oceny parametru „Wygląd zewnętrzny" na zgodność z wymaganiami rozdziału V OPZ zawarło w świadectwie ustalenie:*„Kolor czarny"* ze stwierdzeniem zgodności: *„niezgodny"* – w odniesieniu do obu badanych próbek. Potwierdza to również dokumentacja fotograficzna stanowiąca Załącznik nr 1 do świadectwa. Tożsame ustalenia zawierają świadectwa złożone przez Konsorcjum dla pozostałych zadań objętych odwołaniem. Jednocześnie w karcie produktu (Załącznik nr 5 do SWZ) Konsorcjum w rubryce dotyczącej koloru zaznaczyło „TAK", zastrzegając przy tym w uwagach dodatkowych, że *„przy ewentualnym wyborze naszej oferty konieczne będzie ze strony zamawiającego: wybór koloru, wybór oznakowania"*. Pomimo tej niezgodności pismem nr 21024/2026 z dnia 25 sierpnia 2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia wskazując w uzasadnieniu, że oferta wykonawcy odpowiada treści SWZ oraz wymogom określonym w ustawie PZP. Zdaniem Odwołującego wybór oferty Konsorcjum nastąpił z naruszeniem przepisów ustawy PZP, ponieważ zaoferowany przez Konsorcjum przedmiot zamówienia pozostaje w sposób jednoznaczny i bezpośrednio niezgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w OPZ, a niezgodność ta została wprost potwierdzona w dokumentach przedłożonych przez Konsorcjum. Odwołujący podkreślił, że znaczenie wymagania dotyczącego koloru produktu zostało dodatkowo potwierdzone przez samego Zamawiającego w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 23 czerwca 2026 r., udzielonych w trybie art. 135 ust. 6 ustawy PZP. W odpowiedzi na pytanie dotyczące dopuszczenia termosów w kolorze czarnym, grafitowym lub antracytowym Zamawiający jednoznacznie wskazał: *„Zamawiający podtrzymuje zapisy OPZ/WET. Wskazane kolory czarny, grafitowy lub antracytowy nie są kolorami spełniającymi zapisy OPZ/WET".* Tym samym Zamawiający nie tylko pierwotnie określił zamknięty katalog dopuszczalnych kolorów, ale następnie, już w toku postępowania, w sposób niebudzący żadnych wątpliwości potwierdził, że kolor czarny nie spełnia wymagań OPZ. W tych okolicznościach w ocenie Odwołującego szczególnego znaczenia nabierają dokumenty przedmiotowe złożone przez Konsorcjum wraz z ofertą. Zgodnie z

rozdziałem IX pkt 1 lit. a OPZ warunkiem udziału w postępowaniu było złożenie wraz z ofertą dokumentu – świadectwa z badań, sprawozdania lub raportu wraz z dokumentacją fotograficzną – potwierdzającego zgodność oferowanego asortymentu ze specyfikacją. Dokument ten miał służyć nie tylko przedstawieniu informacji o produkcie, ale przede wszystkim potwierdzeniu zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Ze świadectwa z badań złożonego przez Konsorcjum wynika natomiast wprost, że przedmiotem badań były dwie próbki oferowanego termosu w kolorze czarnym. Co więcej, laboratorium dokonując oceny parametru „Wygląd zewnętrzny" w odniesieniu do wymagań rozdziału V OPZ jednoznacznie wskazało „Kolor czarny", a następnie przy obu badanych próbkach oznaczyło wynik jako „niezgodny". Zdaniem Odwołującego nie jest to sytuacja, w której Zamawiający musiałby dokonywać samodzielnej oceny czy kolor oferowanego produktu mieści się w zakresie określonym w SWZ. Wynik takiej oceny został przedstawiony przez profesjonalne laboratorium w dokumencie, którego przedłożenie było wymagane przez samego Zamawiającego. Na chwilę upływu terminu składania ofert Zamawiający dysponował zatem dokumentem, z którego jednoznacznie wynikały dwie okoliczności: po pierwsze, że badany produkt ma kolor czarny, a po drugie, że w zakresie tego parametru został oceniony jako „niezgodny". Informacja ta pozostaje przy tym w pełni spójna z dokumentacją fotograficzną stanowiącą Załącznik do świadectwa badań. Tożsame ustalenia wynikają również ze świadectw badań dotyczących pozostałych części nr 5-8 zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności treści oferty Konsorcjum z warunkami zamówienia wykonawca OPTIMA podał, że wymaganie dotyczące koloru termosów zostało określone w OPZ w sposób jednoznaczny poprzez wskazanie zamkniętego katalogu dopuszczalnych kolorów. Kolor czarny w katalogu tym się nie mieści. Wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie zostały ostatecznie usunięte przez samego Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 23 czerwca 2026 r. stanowią integralną część warunków zamówienia i wiążą wszystkich wykonawców na równi z pierwotną treścią dokumentów zamówienia. Po ich opublikowaniu żaden z wykonawców nie mógł pozostawać w przekonaniu, że wyrób w kolorze czarnym odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Tymczasem wszystkie środki dowodowe złożone przez Konsorcjum dotyczą wyrobów w kolorze czarnym, a akredytowane laboratorium, badając te wyroby na zgodność z OPZ, stwierdziło w odniesieniu do koloru niezgodność. Zatem niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia została stwierdzona nie przez konkurencyjnego wykonawcę, ale przez wyspecjalizowaną jednostkę badawczą, w dokumencie złożonym przez samego wykonawcę i przyjętym przez Zamawiającego. W świetle art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia – przepis ten ma charakter obligatoryjny, więc stwierdzenie niezgodności nie pozostawia Zamawiającemu swobody decyzyjnej.

Odwołujący antycypując, że Konsorcjum może powoływać się na postanowienie rozdziału IX pkt 1 lit. i OPZ, zgodnie z którym *„odmienna kolorystyka próbek termosów w asortymencie (zamówieniu) nie wpływa na konieczność realizacji dodatkowej oceny (badania) i zwiększenia liczebności pobranej próbki termosów do badania"*, a także na rozdział IX pkt 5 OPZ, zgodnie z którym przedmiotem dostawy nie mogą być termosy poddane badaniom, wskazał, że argumentacja odnosząca się do tych postanowień nie może zasługiwać na uwzględnienie. Po pierwsze, postanowienie zawarte w rozdziale IX pkt 1 lit. i OPZ ma charakter techniczno-organizacyjny i dotyczy liczby wymaganych badań i próbek, nie zaś materialnych wymagań stawianych wyrobowi. Stanowi ono ostatni z trzech kolejnych zapisów (lit. g, h oraz i), których wspólną funkcją jest ograniczenie zakresu i liczebności badań – poprzez określenie liczby kompletów przekazywanych do badań, dopuszczenie badania na tożsamych korpusach oraz wyłączenie obowiązku zwiększania liczebności próbki z uwagi na warianty kolorystyczne. Odnosi się ono wyłącznie do sytuacji, w której odmienne kolory mieszczą się w katalogu kolorów dopuszczonych przez Zamawiającego, co z kolei koresponduje z zapisem OPZ o dopuszczeniu różnych kolorów „mieszczących się w w/w zakresie" w ramach zamówienia. Przyjęcie wykładni przeciwnej prowadziłoby do wniosku, że badaniu może podlegać wyrób w kolorze wprost wyłączonym przez Zamawiającego, co czyniłoby bezprzedmiotowym zarówno samo wymaganie dotyczące koloru, jak i wyjaśnienie treści SWZ z dnia 23 czerwca 2026 r. Akceptacja takiego punktu widzenia wyłączałaby w praktyce sens przeprowadzania takiego badania (weryfikacji byłyby poddawane produkty, które wprost nie spełniają wymogów, a dopiero w późniejszym czasie miałyby zostać do tych wymogów dostosowane). Po drugie, przyjętą wykładnię potwierdza sposób przeprowadzenia badania przez samo laboratorium WOBWSŻ. Laboratorium, dysponując pełną treścią OPZ, objęło kolor zakresem oceny prowadzonej na zgodność z rozdziałem V OPZ i wydało w tym zakresie stwierdzenie *„niezgodny"*. Gdyby kolor próbki był dla oceny zgodności okolicznością obojętną, ocena taka nie zostałaby przeprowadzona. Po trzecie, postanowienie rozdziału IX pkt 5 OPZ rozstrzyga wyłącznie o tym, że przebadane egzemplarze nie mogą zostać następnie dostarczone Zamawiającemu, natomiast nie zwalnia próbki badawczej z obowiązku odpowiadania wymaganiom OPZ. Według Odwołującego przeciwny wniosek pozostawałby w sprzeczności z rozdziałem IX pkt 1 lit. a OPZ, który wymaga dokumentu potwierdzającego zgodność oferowanego asortymentu ze specyfikacją, co zakłada reprezentatywność badanego egzemplarza dla wyrobu oferowanego, a także z rozdział IX pkt 1 lit. d OZP, zgodnie z którym badaniu, ocenie i

dostawie podlega termos w pełnym jego ukompletowaniu.

Następnie Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy PZP przedmiotowymi środkami dowodowymi są środki *„służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia”*. Funkcja potwierdzająca stanowi zatem istotę tego rodzaju dokumentu. Wymóg zawarty w rozdziale IX pkt 1 lit. a OPZ odpowiada tej definicji, wymagając dokumentu potwierdzającego zgodność oferowanego asortymentu ze specyfikacją, a nie jedynie dokumentu z badań o dowolnej treści. Świadectwa złożone przez Konsorcjum wymogu tego nie spełniają, ponieważ w zakresie parametru objętego badaniem zawierają stwierdzenie niezgodności. Okoliczność, że pozostałe badane parametry oceniono pozytywnie, nie zmienia tej oceny, ponieważ wymóg odnosi się do zgodności asortymentu ze specyfikacją jako całości, a stwierdzenie niezgodności choćby jednego z wymaganych parametrów pozbawia dokument waloru potwierdzającego. Według Odwołującego powoduje to, że zachodzi również przesłanka odrzucenia oferty Konsorcjum określona w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP.

Odwołujący podniósł również, że zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy PZP treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia, a zgodność tę ocenia się według stanu na dzień upływu terminu składania ofert. Oferta powinna określać zakres przyszłego świadczenia wykonawcy w sposób skonkretyzowany i stanowczy już w chwili jej złożenia. Natomiast Konsorcjum zastrzegło w karcie produktu, że przy wyborze jego oferty konieczny będzie ze strony Zamawiającego wybór koloru. Wykonawca nie zastrzegł sobie zatem uprawnienia do późniejszego doprecyzowania oferty, lecz uzależnił realizację zamówienia od czynności Zamawiającego, której dokumenty zamówienia w ogóle nie przewidują, ani SWZ, ani OPZ nie określają etapu, terminu, formy ani skutków zaniechania takiej czynności. Według Odwołującego konsekwencje takiego ukształtowania oferty nie mają charakteru wyłącznie teoretycznego. OPZ wymaga zachowania tego samego koloru w ramach jednej partii (zadania), a zatem kolor stanowi parametr przypisany do konkretnego zadania i wymagający jednolitości w obrębie całej dostawy. Oferta, która koloru nie określa, nie zawiera zobowiązania do dostarczenia partii jednolitej kolorystycznie w kolorze wskazanym następczo przez Zamawiającego, ani nie odnosi się do dostępności takiego koloru w ilości odpowiadającej zamówieniu podstawowemu i objętemu prawem opcji. Braku określenia koloru nie sanuje zawarte w karcie produktu ogólne oświadczenie o spełnianiu *„pozostałych wymagań WET nie zawartych w niniejszej przedmiotowej karcie produktu”*. Oświadczenie to z samej treści odnosi się do wymagań nieujętych w karcie, podczas gdy wymaganie dotyczące koloru zostało w karcie ujęte i objęte odrębną rubryką. Ogólna deklaracja nie może również przeważać nad treścią konkretnego dokumentu złożonego przez tego samego wykonawcę, tj. świadectwa z badań stwierdzającego niezgodność. Deklaracja zgodności złożona w karcie produktu pozostaje zatem w sprzeczności z treścią przedmiotowych środków dowodowych złożonych wraz z tą samą ofertą. Oferta obarczona taką sprzecznością nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, jaki wyrób jest w istocie oferowany, co zdaniem Odwołującego samodzielnie uzasadnia uznanie jej treści za niezgodną z warunkami zamówienia.

Odwołujący uważa również, że stwierdzona przez niego niezgodność nie może zostać usunięta w trybie art. 107 ust. 2 ustawy PZP. Przepis ten dopuszcza wezwanie wyłącznie wtedy, gdy wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki są niekompletne. Żadna z tych przesłanek nie zachodzi, ponieważ świadectwa zostały złożone i są kompletne, obejmują pełny zakres badań wraz z dokumentacją fotograficzną, a wadliwa jest wyłącznie ich merytoryczna treść. Odwołujący dodał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej konsekwentnie przyjmuje się, że tryb uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, odmiennie niż tryb dotyczący podmiotowych środków dowodowych, ma zakres ograniczony i nie obejmuje dokumentów dotkniętych wadami merytorycznymi. Uzupełnienie dokumentu, który nie potwierdza zgodności oferowanego wyrobu z wymaganiami zamawiającego, wiązałoby się ze zmianą w sferze merytorycznej tego dokumentu, a w konsekwencji z uzupełnieniem przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą niezmienności treści oferty. Przyjmuje się również, że złożenie przedmiotowych środków dowodowych, które nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, skutkuje odrzuceniem oferty, oraz że dokumenty składane w trybie uzupełnienia muszą potwierdzać spełnianie wymagań na moment złożenia oferty. Zbieżne stanowisko prezentuje również Urząd Zamówień Publicznych w komentarzu do art. 107 ustawy PZP wskazując, że przepis ten nie daje podstaw do wzywania wykonawcy o poprawienie złożonego dokumentu, jeżeli dokument ten nie potwierdza, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego. Niezależnie od tego zastosowanie znajduje art. 107 ust. 3 ustawy PZP, zgodnie z którym przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta podlega odrzuceniu. Skoro oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu z uwagi na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, wezwanie do uzupełnienia jest wyłączone z mocy ustawy. Zastosowania nie znajduje też art. 107 ust. 4 ustawy PZP, gdyż wyjaśnienia dotyczące treści przedmiotowych środków dowodowych nie mogą prowadzić do zmiany treści dokumentu, a stwierdzenie laboratorium o niezgodności koloru nie wymaga wykładni, lecz

stanowi jednoznaczne ustalenie wyniku badania. Niedopuszczalne jest także usunięcie niezgodności w trybie art. 223 ust. 1 ustawy PZP, który poza możliwością żądania wyjaśnień zakazuje prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Ewentualne przedstawienie przez Konsorcjum nowych świadectw z badań egzemplarzy w innym kolorze oznaczałoby poddanie ocenie innego przedmiotu niż zaoferowany i przebadany, a zatem niedozwoloną zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert.

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Dokonanie wyboru oferty obarczonej wadą skutkującą obligatoryjnym odrzuceniem stanowi naruszenie tego przepisu. Zaskarżona odwołaniem czynność narusza również zasady wyrażone w art. 16 ustawy PZP. Odwołujący dodał, że wyjaśnienia treści SWZ z dnia 23 czerwca 2026 r. wiązały wszystkich wykonawców w jednakowym stopniu. Odwołujący zastosował się do nich i przedstawił do badań wyroby w kolorze mieszczącym się w dopuszczalnej palecie, ponosząc związane z tym koszty i ryzyko organizacyjne. Przyjęcie oferty opartej na wyrobie w kolorze wyłączonym prowadzi do uprzywilejowania wykonawcy, który wiążącego wyjaśnienia nie uwzględnił, kosztem wykonawców postępujących zgodnie z warunkami zamówienia, co jest w sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

Wykonawca OPTIMA podsumował, że oferta Konsorcjum jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagania dotyczącego koloru oferowanych termosów, co zostało stwierdzone w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez samego wykonawcę. Złożone świadectwa z badań nie spełniają wymogu określonego w rozdziale IX pkt 1 lit. a OPZ, ponieważ nie potwierdzają zgodności oferowanego asortymentu ze specyfikacją. Oferta ma charakter warunkowy i niedookreślony w zakresie parametru wprost wymaganego przez Zamawiającego, a stwierdzona wada ma charakter merytoryczny i nie podlega konwalidacji. W związku z tym oferta Konsorcjum podlegała odrzuceniu, a jej wybór jako najkorzystniejszej nastąpił z naruszeniem przepisów ustawy PZP wskazanych w odwołaniu.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

W ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum. Jednakże z uwagi na fakt, że osoba, która podpisała się pod zgłoszeniem przystąpienia, nie wykazała swojego umocowania do reprezentowania obydwu członków Konsorcjum, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła nieskuteczność tego przystąpienia, a tym samym, że Konsorcjum nie stało się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 września 2026 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej. Izba uznała wiarygodność oraz moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

<u>Izba ustaliła następujący stan faktyczny:</u>

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem III ust. 1 i 2 SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa termosów polowych zgodnie z dokumentami zamówienia. Zakres zamówienia został podzielony na 8 części zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ – Formularzem Cenowym.

W świetle zapisów Formularza Cenowego:

− część nr 5 obejmuje termosy do przechowywania i transportu posiłków w pojemnikach GN – szafa 10-12 półek + 2 x GN 1/1-200,

− część nr 6 obejmuje termosy do przechowywania i transportu posiłków w pojemnikach GN – szafa 10-12 półek + 3 x GN 1/1-150,

− część nr 7 obejmuje termosy do przechowywania i transportu posiłków w pojemnikach GN – szafa 10-12 półek + 4 x GN 1/1-100,

− część nr 8 obejmuje termosy do przechowywania i transportu posiłków w pojemnikach GN – szafa 10-12 półek + 6 x GN 1/1-65.

W rozdziale I OPZ Zamawiający określił parametry technicznych dostarczanych termosów polowych, w tym w ust. 2 dopuścił kolory obudowy termosów: ciemnozielony, zielony, szary (granitowy), szary (granitowo-niebieski) lub odcienie wymienionych. W ramach zamówienia dopuszczalne są różne kolory mieszczące się w tym zakresie z zachowaniem tego samego koloru w ramach jednej partii (zadania).

W rozdziale IV SWZ Zamawiający zamieścił informację o przedmiotowych środkach dowodowych, zgodnie z którą w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, Zamawiający żąda, aby wykonawca złożył wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe – w zakresie części nr 1-8 zamówienia:

1) Kartę produktu oferowanego przez wykonawcę, sporządzoną według Załącznika nr 5 do SWZ (odpowiednio dla zadań 1-8), odnoszącą się do każdego wymaganego parametru (właściwości, cechy, funkcji, itp.) oferowanego wyrobu,

2) Dokument (świadectwo z badań lub sprawozdanie lub raport wraz z dokumentacją fotograficzną zawierającą min. 3 zdjęcia przedmiotu oceny) wskazany w zapisach rozdziału IX pkt 1 lit. a OPZ,

3) Wymagania dla termosów badanych w innym laboratorium niż WOBWSŻ – w przypadku badania termosów w innym laboratorium niż WOBWSŻ wymagane jest przedstawienie oświadczenia potwierdzającego spełnienie przez laboratorium wymagań normy PN-EN ISO/IEC 17025:2018-2, zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ,

4) Katalog lub inny dokument potwierdzający oznakowanie symbolem „do kontaktu z żywnością" lub oznaczeniem zgodnie z Rozporządzeniem (WE) 1935/2004,

5) Aktualny atest PZH (świadectwo jakości zdrowotnej) lub inny równoważny dokument w języku polskim lub w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski stosowany w krajach Unii Europejskiej lub deklarację zgodności producenta z oznaczeniem zgodnie wymogami Rozporządzenia (WE) 1935/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady oraz Rozporządzenia Komisji (UE) nr 10/2011. Przedłożony dokument musi jednoznacznie odnosić się do oferowanego modelu termosu oraz być aktualny na dzień składania ofert. W przypadku zastosowania tylko dokumentu Deklaracja zgodności, deklaracja ta powinna odpowiadać deklaracji zgodnie z wzorem zawartym w Rozporządzeniu (UE) 10/2011 i powinna informować o migracji substancji lub produktu jego rozkładu (materiału z jakiego wytworzono produkt) do żywności w ilościach dopuszczalnych, które mogłyby stanowić zagrożenie dla zdrowia człowieka, powodować niekorzystne zmiany w składzie żywności lub pogorszenie jej cech organoleptycznych. Migracja ta powinna spełniać kryteria dopuszczalnych limitów dla substancji dozwolonych w tym zakresie i być potwierdzona badaniami pozwalającymi uznać wyrób za bezpieczny zgodnie z przeznaczeniem oraz sposobem jego użycia.

Ponadto z rozdziału IX ust. 1 OPZ wynikało m. in., że:

Lit. a: warunkiem udziału w postępowaniu jest złożenie wraz z ofertą dokumentu (świadectwo z badań lub sprawozdanie lub raport wraz z dokumentacją fotograficzną zawierającą min. 3 zdjęcia przedmiotu oceny) z badań laboratorium WOBWSŻ lub laboratorium spełniającym wymagania normy PN-EN ISO/IEC 17025:2018-2 potwierdzającego zgodnoś oferowanego asortymentu ze specyfikacją,

(…)

Lit. i: odmienna kolorystyka próbek termosów w asortymencie (zamówieniu) nie wypływa na konieczność realizacji dodatkowej oceny (badania) i zwiększenia liczebności pobranej próbki termosów do badania,

Lit. j: pozostałą ocenę zgodności przedmiotu oferty z wymogami dokonuje Zamawiający na podstawie przedstawionej dokumentacji do postępowania.

Konsorcjum zaoferowało Zamawiającemu termosy model CAMBRO UPC 400 dla części nr 5, 6, 7, 8 zamówienia, dla każdego z termosów dołączyło karty produktu oraz Załącznik nr 5 do SWZ potwierdzające spełnianie wszystkich parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego w SWZ i OPZ oraz zastrzegło w „dodatkowych uwagach

wykonawcy", że przy ewentualnym wyborze jego oferty konieczny będzie ze strony Zamawiającego wybór koloru i wybór oznakowania.

Ponadto Konsorcjum oświadczyło w formularzu ofertowym w pkt 3, że zrealizuje dostawę przedmiotu zamówienia zgodnie z zapisami SWZ oraz jej załączników, natomiast w pkt 4 oświadczyło, że dostarczony przeze nie asortyment będzie zgodny z wymaganiami określonymi w SWZ i jej załącznikach.

Ostatecznie Zamawiający w dniu 25 sierpnia 2026 r. w ramach części nr 5, 6, 7 i 8 zamówienia wybrał ofertę Konsorcjum jako ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu. Oferta wykonawcy OPTIMA została każdorazowo sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 października 2026 r. oraz zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron rozpoznała merytorycznie wniesione przez wykonawcę OPTIMA odwołanie i stwierdziła, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Wykonawca OPTIMA zarzucił Zamawiającemu we wniesionym odwołaniu naruszenie:

− art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty,

− art. 107 ust. 2 ustawy PZP, w świetle którego, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia,

− art. 107 ust. 3 ustawy PZP, który stanowi, że przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania,

− art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,

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

− art. 239 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale I ust. 2 OPZ wymagał, aby obudowa termosów polowych miała następującą kolorystykę: ciemnozielony, zielony, szary (granitowy), szary (granitowo-niebieski) lub odcienie wymienionych kolorów. W ramach zamówienia zostały dopuszczone różne kolory mieszczące się w tym zakresie z zachowaniem tego samego koloru w ramach jednej części zamówienia. Z oferty Konsorcjum wynika, że w ramach części nr 5-8 zamówienia zaoferowało ono Zamawiającemu termosy polowe model CAMBRO UPC 400, natomiast w zakresie kolorystyki termosów, w ramach palety kolorów dopuszczonych przez Zamawiającego, decyzję co do wyboru konkretnego rodzaju koloru dla poszczególnych partii zamówienia pozostawiło Zamawiającemu. Jednocześnie z przedłożonych świadectw badań laboratoryjnych wykonanych przez WOBWSŻ wynika, że jako próbki do badań Konsorcjum złożyło termosy polowe w kolorze czarnym.

W ocenie Izby przedłożenie jako próbki do badań laboratoryjnych oferowanego produktu w innej kolorystyce niż docelowa nie stanowi o niezgodności tego produktu z warunkami zamówienia, skoro z jednej strony w świetle postanowień rozdziału IX ust. 1 lit. i OPZ odmienna kolorystyka próbek termosów polowych w zamówieniu nie wypływała na konieczność realizacji dodatkowego badania, a z drugiej strony badania laboratoryjne obejmowały jedynie określone parametry techniczne i użytkowe dostarczanych produktów, w tym przede wszystkim badanie izolacyjności termicznej zgodnie z postanowieniami rozdziału IX ust. 1 lit. e OPZ i badanie odporności na spadek zgodnie z postanowieniami rozdziału IX ust. 1 lit. f OPZ. Zatem jak trafnie wywodzi w odpowiedzi na odwołanie Zamawiającycelem badań laboratoryjnych było potwierdzenie określonych właściwości fizycznych i mechanicznych przedmiotu zamówienia, a nie kompleksowa ocena wszystkich cech produktu wymaganych w dokumentacji postępowania. Taka ocena zgodnie z postanowieniami rozdziału IX ust. 1 lit. j OPZ została pozostawiona do dokonania Zamawiającemu, napodstawie

dokumentacji złożonej w postępowaniu. Świadectwo laboratoryjne identyfikowało i opisywało jedynie, jaka konkretnie próbka, w tym w odniesieniu do jej koloru, została poddana badaniom. Laboratorium badawcze nie było zatem uprawnione do dokonywania wiążącej oceny zgodności wszystkich parametrów oferowanych termosów polowych z wymaganiami postawionymi w SWZ (OPZ).

Oddaleniu podlegał zatem również zarzut nr 2 odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ, albowiem przedmiotowy środek dowodowy w postaci świadectwa z badań laboratoryjnych wykonanych na próbce dostarczanego asortymentu wcale nie miał na celu dokumentowania kolorystyki oferowanych termosów polowych zgodnie z postanowieniami rozdziału I ust. 2 OPZ, lecz jedynie miał potwierdzićwłaściwości techniczne towaru poddanego badaniu, zwłaszcza w zakresie jego izolacyjności termicznej oraz odporności na spadek.

Izba oddaliła również zarzut nr 3 odwołania dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP, albowiem Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający oceniając ofertę jego konkurenta naruszy kryteria oceny ofert ustalone w rozdziale XVII SWZ. Nie doszło również do naruszenia wymienionych w zarzucie nr 4 odwołania zasad prawa zamówień publicznych wynikających z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, albowiem Zamawiający dokonując czynności i badania oceny ofert działał zgodnie z przyjętymi w dokumentacji postępowania warunkami zamówienia i nie faworyzował żadnego z wykonawców.

Izba oddaliła też zarzut nr 5 odwołania (zarzut ewentualny), albowiem w przedmiotowej sprawie nie zaistniał stan faktyczny objęty tym zarzutem – Zamawiający nie wezwał Konsorcjum do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Mając na uwadze powyższe Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw.
z § 5 pkt 1 i 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……