

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Fortop sp. z o. o. w Warszawie** oraz **Instytut Systemów Bezpieczeństwa sp. z o. o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Korporacja Wschód sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Alfa System sp. z o.o. we Wrocławiu**

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania oraz w zakresie zarzutu nr 3 odwołania (w części dotyczącej pominięcia przez Zamawiającego w procesie oceny ofert zasad i kryteriów oceny ofert ustalonych w rozdziale 16 SWZ),**
2. **w pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części I zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części I zamówienia z uwzględnieniem oferty odwołującego,**
3. **kosztami postępowania obciąża Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie i:**
 - 3.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Fortop sp. z o. o. w Warszawie oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa sp. z o. o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,**
 - 3.2. **zasądza od Podkarpackiego Urzędu Wojewódzkiego w Rzeszowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Fortop sp. z o. o. w Warszawie oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa sp. z o. o. w Warszawie kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnastu tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.**

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2168/24

Uzasadnienie

Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest Zakup sprzętu do kontroli w ramach I wyposażenia Drogowego Przejścia Granicznego w Malhovicach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 22 marca 2024 r., Dz.U. S 59/2024, nr 172360-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 21 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Fortop sp. z o. o. w Warszawie oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa sp. z o. o. w Warszawie, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców z uwagi na pominięcie w ocenie ofert złożonych w postępowaniu jego oferty
 2. art. 253 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie przekazania informacji o działaniach podjętych z jego ofertą, w tym zaniechanie przedstawienia uzasadnienia faktycznego i podstawy prawnej do przedmiotowego działania;
 3. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty najkorzystniejszej z pominięciem zasad i kryteriów oceny ofert ustalonych w rozdziale 16 SWZ, w tym pominięcie w ocenie jego oferty jako oferty niepodlegającej odrzuceniu; z ostrożności procesowej;
 4. art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty z powodu braku podpisu kwalifikowanego na formularzu oferty, mimo, że oferta ta nie podlega odrzuceniu.
- Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej z dnia 14 czerwca 2024 r. oferty Korporacja Wschód sp. z o.o. w Warszawie oraz Alfa System Sp. z o.o. we Wrocławiu,
 2. unieważnienia czynności odrzucenia swej oferty z dnia 11 czerwca 2024 r.,
 3. dokonania ponownej oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej swej oferty.

W uzasadnieniu zarzutów nr 1-3 odwołania odwołujący wskazał, że 11 czerwca 2024 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej Korporacja Wschód sp. z o.o. w Warszawie oraz Alfa System Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W treści przedmiotowego zawiadomienia Zamawiający wskazał, że oferta podlega odrzuceniu jako że formularz oferty nie został podpisany żadnym podpisem elektronicznym (załącznik nr 3), a wykonawcy przysługują od treści zawiadomienia środki ochrony prawnej.

Kolejno odwołujący wskazał, że w dniu 13 czerwca 2024 r. o godz. 13.49 Zamawiający usunął plik zawierający zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu jego oferty wskazując jako przyczynę swoją błędną czynność.

Kolejno odwołujący wskazał, że w dniu 14 czerwca 2024 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o pozostałych ofertach złożonych w postępowaniu, w którym wskazał w punkcie 2, że dla części 1 nie ma innych ofert. W związku z powyższym mając na uwadze, że treść zawiadomienia nie polega na prawdziwie Odwołujący podniósł, że w dniu 18 czerwca 2024 r. skierował do Zamawiającego pismo, w którym wskazał na nieprawidłowości popełnione przez Zamawiającego zastrzegając, by ten powtrzymał się od zawierania umowy do czasu rozpoznania odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą. W dniu 20 czerwca 2024 r. w godzinach popołudniowych, Zamawiający udzielił stosownej odpowiedzi na powyższe pismo, jednocześnie wskazując, iż Zamawiający ma prawo do podpisania umowy po 24 czerwca 2024 r.

Odwołujący podniósł, że miał trudność w formułowaniu zarzutów, gdyż dotychczas nie zdarzyło mu się by jakkolwiek zamawiający po prostu pominął jego złożoną ofertę w ocenie. Odwołujący argumentował, że Zamawiający ma prawo dokonać oceny i wyrazić ją następnie w podejmowanych przez siebie czynnościach, na co jednak wykonawcy przysługuje odwołanie. Tak zresztą też zrobił pierwotnie Zamawiający odrzucając jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, przekazując mu uzasadnienie faktyczne i prawne podjętej przez siebie decyzji.

Odwołujący wskazał, że trudno jest mu zrozumieć jakie okoliczności spowodowały, że Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty by następnie tylko dokonać wyboru bez odrzucenia jego oferty i wskazując, że tej oferty po prostu nie ma, pozbawiając tym samym go prawa do obrony swojej oferty.

Odwołujący argumentował, że przepisy ustawy Pzp zawierają jednoznaczne dyrektywy postępowania w zakresie każdej oferty złożonej w postępowaniu. Nawet jeśli oferta złożona jest po terminie, jest niezgodna z innymi przepisami czy tylko wyłącznie z ustawą Pzp podlega na podstawie art. 226 ust. 1 ustawy Pzp odrzuceniu, a to w konsekwencji może być kwestionowane przez Wykonawcę w drodze odwołania. Przepisy ustawy Pzp nie dają tu swobody Zamawiającemu w drodze arbitralnego uznania, czy dokumenty złożone w postępowaniu stanowią ofertę czy nie, bo nawet jeśli oferta jest niezgodna z przepisami Pzp lub innymi, to wykonawca uprawniony jest do zakwestionowania takiej oceny przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zdaniem odwołującego w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający w sposób rażący i oczywisty naruszył zatem art. 16 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż działając w oparciu o tylko sobie znane kryteria dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem jego oferty. Odwołujący wskazywał, że ma świadomość, iż zarzut dotyczący naruszenia zasad określonych w Pzp winien znaleźć skonkretyzowanie w obowiązujących przepisach ustawy Pzp, tyle, że w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający po prostu uznał, że nie ma jego oferty, a takich sytuacji przepisy Pzp nie przewidują. Odwołujący argumentował, że nawet jeśli oferta nie została podpisana czy została złożona po terminie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp, informacja w tym względzie winna być przekazana wykonawcy, którego to dotyczy, a ten wykonawca uprawniony jest do kwestionowania takiego rozstrzygnięcia.

Zdaniem odwołującego dodatkowo Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na to, że pomijając jego ofertę jako złożoną w postępowaniu nie przesłał mu uzasadnienia faktycznego i prawnego swojej decyzji, jak też nie przesłał informacji o ewentualnym unieważnieniu czynności z dnia 11 czerwca 2024 r. Odwołujący argumentował, że może się zatem jedynie domyślać i na tej podstawie formułować zarzuty oraz uzasadnienie do nich, podczas gdy powinien otrzymać od Zamawiającego uzasadnienie faktyczne i prawne podejmowanej decyzji by w drodze właśnie odwołania składanego do Krajowej Izby Odwoławczej egzekwować swoje prawa jako pełnoprawny uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty z dnia 11 czerwca 2024 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że uchybienie wymogowi opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym powoduje, że oferta jest nieważna – chodzi o formularz oferty. Odwołujący zakłada też, że właśnie z tego powodu Zamawiający mógł przyjąć, że „nie ma oferty”, na co też wskazał Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 14 czerwca 2024 r. Z tego względu z ostrożności procesowej Odwołujący wyjaśniał, że Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania, że brak podpisu kwalifikowanego na formularzu oferty całkowicie tę ofertę eliminuje z postępowania jako niezgodną z przepisami ustawy.

Odwołujący podkreślał, że nie sposób zgodzić się z tezą sformułowaną przez Zamawiającego. Zdaniem odwołującego istotą sporu w niniejszej sprawie jest stwierdzenie czy oferta nie zawierająca podpisu osoby uprawnionej ze strony wykonawcy na formularzu ofertowym jest ofertą ważną. Oferta, zgodnie z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego mającego zastosowanie w przedmiotowej sprawie stanowi oświadczenie woli zawarcia umowy określające istotne postanowienia tej umowy. Do istotnych postanowień umowy należy niewątpliwie określenie podmiotu składającego ofertę, przedmiotu zobowiązania oraz ceny. Zdaniem odwołującego dokumenty złożone przez niego w postępowaniu stanowią treść oferty i zawierają one wszystkie ww. istotne elementy. Dokumenty złożone przez niego, w tym pełnomocnictwo do reprezentowania wykonawców, oświadczenia JEDZ, a w szczególności formularz cenowy zawierający nie tylko cenę ale także modele oferowanych urządzeń zostały podpisane w sposób prawidłowy przez upoważnione do tego osoby i z których jasno wynika jaki podmiot złożył ofertę, a także przez kogo i w jakim zakresie może on być reprezentowany. Odwołujący argumentował, że tym samym jego oferta zawiera istotne elementy umowy i stanowi ofertę w myśl art. 66 Kodeksu cywilnego.

Odwołujący wskazywał, że w formularzu oferty, który zakwestionował Zamawiający, zawarte są następujące informacje:

- a) wskazanie podmiotu składającego ofertę;
- b) cenę oferty;
- c) oświadczenia Odwołującego (punkty od 2-11 formularza oferty).

Według odwołującego brak którejkolwiek z tych informacji nie może stanowić o podstawie do odrzucenia oferty i nieprzyjęcia oświadczenia woli złożonego przez niego czy też powodować wątpliwości odnośnie jego intencji. Zdaniem odwołującego złożył on wszystkie wymagane postanowieniami SWZ dokumenty wśród których poza jednym pozostałe zostały podpisane w sposób właściwy i zawierają wszystkie elementy niezbędne do uznania ważności oferty, w szczególności jaki przedmiot został zaofertowany oraz za jaką cenę, brak jest podstaw do uznania, że oferta złożona przez niego podlega odrzuceniu jako niezgodna z przepisami lub co gorsza i co zrobił Zamawiający – przyjąć, że oferta nie została złożona.

Według odwołującego, w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający zatem winien dokonując badania i oceny złożonej oferty wziąć pod uwagę wszystkie informacje i dokumenty złożone w postępowaniu przez niego, a nie skupiać uwagi wyłącznie na jednym dokumencie by z niego właśnie wywodzić skutki prawne. W ocenie Odwołującego nie sposób przyjąć innego rozumienia oświadczenia woli składanego w postępowaniu gdyż formularz oferty przygotowany przez Zamawiającego nie zawierał w okolicznościach faktycznych sprawy kwestii, których brak dyskwalifikuje jego ofertę. Według odwołującego formularz ten nie zawierał ani żadnych elementów ocenianych w kryteriach oceny ofert poza ceną, jak też nie odnosi się do przedmiotu zamówienia- wówczas trudno byłoby przyjąć, że oferta została złożona w sposób właściwy gdyby nie była podpisana. Zamawiający dysponuje pozostałymi dokumentami złożonymi w sposób prawidłowy i wynika z nich jednoznacznie kto, za ile i jaki przedmiot oferuje. Zdaniem odwołującego to zaś oznacza, że odrzucenie jego oferty było nieuprawnione.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Korporacja Wschód sp. z o.o. w Warszawie oraz Alfa System sp. z o.o. we Wrocławiu. Wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, ofertę odwołującego, zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

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

Art. 63 ust. 1 Pzp stanowi, że *W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 3) *jest niezgodna z przepisami ustawy;*

Art. 239 Pzp stanowi, że:

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

Art. 253 Pzp stanowi:

1. *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

- 1) *wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*
- 2) *wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.*

2. *Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.*

Ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in., co następuje:

§ 3. *Opis przedmiotu zamówienia*

1. *Przedmiotem zamówienia jest Zakup sprzętu do kontroli w ramach I wyposażenia Drogowego Przejścia Granicznego w Malhovicach wraz z rozstawieniem i montażem.*

2. *Postępowanie jest prowadzone z podziałem na części:*

Część 1 – sprzęt RTG; (...)

§ 12. *Opis sposobu przygotowania ofert*

3. *Ofertę składa się na Formularzu Ofertowym – Część D SWZ wraz z formularzami cenowymi D1, D2, D3, D4.*

7. *Ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej.*

Kolejno ustalono, że we wzorze formularza ofertowego (część D SWZ) zamawiający przewidział m.in.:

Nawiązując do ogłoszenia o zamówieniu na Zakup sprzętu do kontroli w ramach I wyposażenia Drogowego Przejścia Granicznego w Malhovicach (znak sprawy: OA-XVI.272.11.2024):

1.

Część I:

Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę:*

bruttozł (słownie zł:)

nettozł (słownie zł:)

VAT ... %;

(...)

2. *Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia spełniającego wymogi wskazane przez Zamawiającego.*

3. *Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z opisem przedmiotu zamówienia i nie wnosimy do niego zastrzeżeń.*

4. *Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z warunkami przetargu, istotnymi postanowieniami przyszłej umowy oraz dokumentami wchodzącymi w skład specyfikacji warunków zamówienia (w tym dotyczącymi sposobu płatności).*

Potwierdzamy ich

przyjęcie bez zastrzeżeń.

5.Oświadczamy, że w przypadku wyboru oferty podpiszemy umowę i zrealizujemy zamówienie.

6.**Zamówienie będzie realizowane przy pomocy podwykonawcy/ów

**wypełnić w przypadku korzystania z podwykonawców (wpisać nazwę podwykonawcy, wskazać zakres usług) albo wykreślić w przypadku samodzielnej realizacji przedmiotu zamówienia.

7.Dane osobowe zawarte w ofercie/załącznikach zostały przekazane Zamawiającemu w celu realizacji procesu przeprowadzenia, udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego.

8.Oświadczamy, że wypełniliśmy obowiązki informacyjne przewidziane w art. 13 lub art. 14 RODO wobec osób fizycznych, od których dane osobowe bezpośrednio lub pośrednio pozyskaliśmy w celu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu oraz zobowiązujemy się wypełnić ww obowiązki wobec osób fizycznych, których dane bezpośrednio lub pośrednio pozyskamy w trakcie realizacji zamówienia, w celu zmiany osób skierowanych do realizacji zamówienia.

W przypadku gdy wykonawca nie przekazuje danych osobowych innych niż bezpośrednio jego dotyczących lub zachodzi wyłączenie stosowania obowiązku informacyjnego, stosownie do art. 13 ust. 4 lub art. 14 ust. 5 RODO treści oświadczenia wykonawca nie składa (oświadczenie należy wykreślić)

9.Oświadczamy, że prowadzimy działalność jako:

- Mikroprzedsiębiorca
- Małe przedsiębiorstwo
- Średnie przedsiębiorstwo
- Jednoosobowa działalność gospodarcza
- Osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej
- Inny rodzaj

(zaznaczyć właściwe)

10.Wszelką korespondencję w sprawie niniejszego zamówienia należy kierować na poniższy adres: ...

11.Załącznikami do niniejszej oferty są :

- 1).....
- 2).....

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert, ofertę zamawiającemu w zakresie części 1 zamówienia złożył m.in. odwołujący.

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Na ofertę składały się pliki:

- a)oferta.pdf (obejmujący wypełniony formularz oferty na wzorze z Części D SWZ), który nie został podpisany żadnym podpisem elektronicznym,
- b)pełnomocnictwo.pdf,
- c)formularz cenowy.pdf,
- d)Oświadczenie o podziale zadań.pdf,
- e)Fortop Oświadczenia Wykonawcy_15.05.2024.pdf
- f)Fortop_Odpis_Aktualny_KRS_0000339316.pdf
- g)ISB_Odpis_Aktualny_KRS_0000184332.pdf
- h)JEDZ Fortop.pdf
- i)JEDZ ISB.pdf
- j)Oświadczenie ISB.pdf

Plik oferta.pdf obejmował wypełniony formularz oferty na wzorze z Części D SWZ), który nie został podpisany żadnym podpisem elektronicznym.

(por. oferta odwołującego oraz raport z przebiegu otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego)

Kolejno ustalono, że w formularzu cenowym odwołujący w części I zaoferował:

Lp.	Nazwa	Ilość	Cena brutto (jednostkowa)	VAT	Wartość brutto kol C x kol. D	Karta katalogowa nr	Producent, typ, model /symbol handlowy
A	B	C	D	E	F	G	H
14	Osobisty detektor promieniowania	10	19 500,00	3 646,34	195 000,00	59	Polimaster Holding GmbH, Austria, ZPM1703.GNVA.II.BT
15	RTG stacjonarny do przesiewiania bagażu	1	225 000,00	42 073,17	225 000,00	38	Beijing Vacuum Electronic Technology Co., Ltd.-BVE-1001001
16	RTG stacjonarny do przesiewiania palet	2	415 000,00	77 601,63	830 000,00	39	Shanghai Eastimage Equipment Co., Ltd. China; EI-150180
Suma:			659 500,00	123 321,14	1 250 000,00		

(por. Plik formularz cenowy.pdf, w ofercie odwołującego)

Kolejno ustalono, że w dniu 11 czerwca 2024 r., pismem z dnia 10 czerwca 2024 r., zamawiający zawiadomił odwołującego, że działając na podstawie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odrzuca jego ofertę złożoną w części I z uwagi na jej niezgodność z przepisami Pzp. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, co następuje:

W dniu 16 maja 2024 r. w odpowiedzi na Ogłoszenie o zamówieniu do Zamawiającego wpłynęła oferta Państwa konsorcjum wraz z innymi załączonymi do niej dokumentami. Zgodnie z § 12 Części A SWZ ofertę należało złożyć na Formularzu oferty - Część D SWZ. Zgodnie z art. 63 ust. 1 uPzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Poprzez formę elektroniczną należy rozumieć, za art. 781 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.) postać elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W trakcie weryfikacji Państwa oferty pod kątem prawidłowości złożonych podpisów stwierdzono, że Formularz oferty Część D SWZ nie został opatrzony żadnym podpisem. W celu weryfikacji czy oferta została prawidłowo podpisana Zamawiający skorzystał z usług kwalifikowanych dostawców usług zaufania, zgodnie bowiem z art. 33 rozporządzenia eIDAS kwalifikowaną usługę walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych świadczy wyłącznie kwalifikowany dostawca usług zaufania.

Żadne z wykorzystanych przez Zamawiającego narzędzi nie potwierdziło, że Formularz ofertowy Część D SWZ został prawidłowo podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym (w załączeniu do pisma: a) Załącznik nr 1 - Raport z Systemu Informacyjnego Skarbowo-Celnego KAS; b) Załącznik nr 2 - SAWPE - Poświadczenie weryfikacji).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że złożona przez Konsorcjum FORTOP Sp. z o. o. oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa Sp. z o. o., oferta nie została prawidłowo podpisana. Uchybienie wymogowi opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym powoduje, że oferta jest nieważna.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający, w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3 uPzp odrzuca Państwa ofertę.

Od niniejszej czynności przysługują środki odwoławcze wnoszone zgodnie z przepisami Działu IX ustawy Pzp.

Ww. zawiadomienie zostało przekazane odwołującemu za pośrednictwem platformy E-zamówienia, na której prowadzone jest postępowanie w dniu 11 czerwca 2024 r. o g. 10.53.08

(por. zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego, w aktach sprawy; raport z platformy – dowód nr 5 załączony do odpowiedzi na odwołanie).

Kolejno ustalono, że w dniu 11 czerwca o g. 10.59 zamawiający zamieścił na stronie platformy e-zamówienia zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 10 czerwca 2024 r., w którym zamawiający wskazał m.in., że w części I została wybrana jako najkorzystniejsza oferta przystępującego, że w zakresie części I nie wpłynęła inna oferta podlegająca ocenie, a oferta odwołującego została odrzucona w zakresie części I zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, z uwagi na jej niezgodność z przepisami Pzp.

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej na stronę, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego)

Kolejno ustalono, 13 czerwca 2024 r. o g. 13.49 zamawiający usunął ze swojej strony na platformie e-zamówienia zawiadomienie o wyborze oferty, podając jako powód: Błędna czynność.

(por. zrzut ekranu, załącznik do odwołania).

Kolejno ustalono, że w dniu 14 czerwca 2024 r., pismem z dnia 14 czerwca 2024 r., zamawiający zawiadomił odwołującego, że działając na podstawie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odrzuca jego ofertę złożoną w części I z uwagi na jej niezgodność z przepisami Pzp. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, co następuje:

W dniu 16 maja 2024 r. w odpowiedzi na Ogłoszenie o zamówieniu o Zamawiającego wpłynęła oferta Państwa konsorcjum wraz z innymi załączonymi do niej dokumentami. Zgodnie z § 12 Części A SWZ ofertę należało złożyć na Formularzu oferty - Część D SWZ. Zgodnie z art. 63 ust. 1 uPzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Poprzez formę elektroniczną należy rozumieć, za art. 781 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.) postać elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W trakcie weryfikacji Państwa oferty pod kątem prawidłowości złożonych podpisów stwierdzono, że Formularz oferty Część D SWZ nie został opatrzony żadnym podpisem. W celu weryfikacji czy oferta została prawidłowo podpisana Zamawiający skorzystał z usług kwalifikowanych dostawców usług zaufania, zgodnie bowiem z art. 33 rozporządzenia eIDAS kwalifikowaną usługę walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych świadczy wyłącznie kwalifikowany dostawca usług zaufania.

Żadne z wykorzystanych przez Zamawiającego narzędzi nie potwierdziło, że Formularz ofertowy Część D SWZ został prawidłowo podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym (w załączeniu do pisma: a) Załącznik nr 1 - Raport z Systemu Informacyjnego Skarbowo-Celnego KAS; b) Załącznik nr 2 - SAWPE - Poświadczenie weryfikacji).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że złożona przez Konsorcjum FORTOP Sp. z o. o. oraz Instytut Systemów Bezpieczeństwa Sp. z o. o., oferta nie została prawidłowo podpisana. Uchybienie wymogowi opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym powoduje, że oferta jest nieważna.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający, w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3 uPzp odrzuca Państwa ofertę.

Od niniejszej czynności przysługują środki odwoławcze wnoszone zgodnie z przepisami Działu IX ustawy Pzp.

Ww. zawiadomienie zostało przekazane odwołującemu za pośrednictwem platformy E-zamówienia, na której prowadzone jest postępowanie w dniu 14 czerwca 2024 r. o g. 14.49.05

(por. zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego, w aktach sprawy; raport z platformy – dowód nr 6 załączony do odpowiedzi na odwołanie).

Ustalono także, że w dniu 14 czerwca 2024 r. zamawiający przekazał wykonawcom, w tym odwołującemu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w którym zamawiający wskazał m.in., że w części I została wybrana jako najkorzystniejsza oferta przystępującego, że w zakresie części I nie wpłynęła inna oferta podlegająca ocenie, a w postępowaniu odrzucono w zakresie części I ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej w skrócie „uPzp” – z uwagi na jej niezgodność z przepisami uPzp.

Ww. zawiadomienie zostało przekazane wykonawcom za pośrednictwem platformy e-zamówienia w dniu 14-06-2024 14:56:27

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy; raport z platformy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że w dniu 14 czerwca o g. 14.58 zamawiający zamieścił na stronie platformy e-zamówienia zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 14 czerwca 2024 r., w którym zamawiający wskazał m.in., że w części I została wybrana jako najkorzystniejsza oferta przystępującego, że w zakresie części I nie wpłynęła inna oferta podlegająca ocenie. (por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej na stronę, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania oraz w zakresie zarzutu nr 3 odwołania (w części dotyczącej pominięcia przez Zamawiającego w procesie oceny ofert zasad i kryteriów oceny ofert ustalonych w rozdziale 16 SWZ) (pkt 1 sentencji).

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutów.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Odwołujący w trakcie posiedzenia Izby w dniu 12 lipca 2024 r. oświadczył, że cofa odwołanie w ww. części. W

przywolanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący oświadczył, że nie popiera już odwołania w ww. zakresie, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

Odwołanie, w zakresie rozpoznawanym merytorycznie, zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Poprzez formę elektroniczną należy rozumieć, za art. 78¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.) postać elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Niezachowanie tej formy skutkuje tym, że oferta jest niezgodna z ustawą Pzp, co winno skutkować jej odrzuceniem.

Nie było sporne między stronami, że formularz oferty (zgodny ze wzorem Część D SWZ) nie został opatrzony przez odwołującego żadnym podpisem. Jednakże, takie ustalenie przez zamawiającego nie było jeszcze równoważne z ustaleniem, że oferta odwołującego nie została złożona w formie elektronicznej. Dostrzeżenia wymaga bowiem, że zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp z zw. z art. 66. § 1. *KC Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.*

Analiza sporządzonego przez zamawiającego uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty odwołującego pozbawiona była jakichkolwiek rozważań odnośnie tego, określenie jakich istotnych postanowień przyszłej umowy nie zostało opatrzone przez odwołującego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Podkreślenia wymagało bowiem, że odwołujący wraz z niepodpisany formularzem oferty złożył zamawiającemu także cały szereg oświadczeń z zachowaniem wymaganej formy elektronicznej. Już ten brak uzasadnienia zaskarżonej czynności, w ocenie Izby, dyskwalifikował zaskarżoną w odwołaniu czynność odrzucenia oferty odwołującego. Tym niemniej, mimo że zamawiający nie zidentyfikował żadnych istotnych postanowień umownych, których określenie nie zostało opatrzone przez odwołującego podpisem elektronicznym, Izba postanowiła przeanalizować poszczególne elementy wzoru formularza oferty pod kątem tego, czy nie zostały one złożone zamawiającemu przy okazji składania innych oświadczeń i dokumentów.

W pierwszej kolejności we wzorze formularza oferty zamawiający wymagał identyfikacji podmiotu składającego ofertę. Dane takie zostały jednak złożone zamawiającemu w podpisany elektronicznie formularzu cenowym oraz pełnomocnictwie, gdzie wskazano obu członków konsorcjum odwołującego, ich adresy, nr NIP, nr REGON, a także ich pełnomocnika oraz zakres jego umocowania.

Kolejno we wzorze formularza oferty zamawiający wymagał wskazania, że oferta składana jest w postępowaniu na zakup sprzętu do kontroli w ramach I wyposażenia Drogowego Przejścia Granicznego w Malholicach (znak sprawy: OA-XVI.272.11.2024). Również i te oświadczenia zostały złożone zamawiającemu przez odwołującego w szeregu podpisanych elektronicznie dokumentów, w szczególności w formularzu cenowym, w pełnomocnictwie, dokumentach JEDZ członków konsorcjum odwołującego, oświadczeniach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia składanym w trybie art. 117 ust. 4 Pzp.

Następnie w pkt 1 wzoru formularza oferty zamawiający wymagał podania ceny netto, ceny brutto, oraz podatku VAT za wykonanie zaoferowanej części przedmiotu zamówienia. Dane te zostały podane przez odwołującego w podpisany elektronicznie formularzu cenowym. W dokumencie tym ujawniono fakt, że odwołujący ofertuje na część 1 zamówienia, a także sprecyzowano dane co do podmiotu oferenta, wskazano cenę jednostkową, podatek VAT, ilość, wartość brutto, a także producenta typ, model oferowanego asortymentu.

Kolejno we wzorze formularza oferty zamawiający oczekiwał złożenia nw. oświadczeń:

2. *Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia spełniającego wymogi wskazane przez Zamawiającego.*
3. *Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z opisem przedmiotu zamówienia i nie wnosimy do niego zastrzeżeń.*
4. *Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z warunkami przetargu, istotnymi postanowieniami przyszłej umowy oraz dokumentami wchodzącymi w skład specyfikacji warunków zamówienia (w tym dotyczącymi sposobu płatności). Potwierdzamy ich przyjęcie bez zastrzeżeń.*
5. *Oświadczamy, że w przypadku wyboru oferty podpiszemy umowę i zrealizujemy zamówienie.*

Dostrzeżenia wymagało, że w treści pełnomocnictwa załączonego przez odwołującego znalazło się oświadczenie obu członków konsorcjum odwołującego podpisane elektronicznie, iż w związku z ofertowaniem w postępowaniu ogłoszonym przez Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie, zwanym dalej „Zamawiającym”, którego przedmiotem jest: „Zakup sprzętu do kontroli w ramach I wyposażenia Drogowego Przejścia Granicznego w Malholicach” – numer sprawy: OA-XVI.272.11.2024 *wszyscy wyżej wskazani Wykonawcy ponoszą solidarną odpowiedzialność za wypełnienie zobowiązań umownych.* Powyższe można było interpretować jako akceptację przez członków konsorcjum postanowień umownych i zgodę na solidarną odpowiedzialność za ich niewypełnienie.

Ponadto podkreślenia wymagało, iż zamawiającemu w przepisanej, elektronicznej formie został złożony także szereg oświadczeń, z których można było wywieść, iż członkowie konsorcjum odwołującego akceptowali wynikające z SWZ wymagania co do terminów realizacji zamówienia, uruchomienia urządzeń w siedzibie Użytkownika końcowego,

szkolenia przedstawicieli Użytkownika z obsługi urządzeń, czy serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego dostarczonych urządzeń. Odwołujący złożył bowiem w wymaganej formie elektronicznej oświadczenia na podstawie art. 117 ust. 4 Pzp, iż:

Wykonawca FORTOP Sp. z o. o. wykona następujący zakres świadczenia wynikającego z umowy o zamówienie publiczne:

- zabezpieczenie terminowej realizacji dostawy urządzeń,
- zabezpieczenie finansowe realizacji Umowy

Wykonawca: Instytut Systemów Bezpieczeństwa Sp. z o. o. wykona następujący zakres świadczenia wynikającego z umowy o zamówienie publiczne:

- terminowa dostawa urządzeń
- uruchomienie urządzeń w siedzibie Użytkownika końcowego,
- szkolenie przedstawicieli Użytkownika z obsługi urządzeń,
- serwis gwarancyjny i pogwarancyjny dostarczonych urządzeń.

Następnie w pkt 6 wzoru formularza oferty zamawiający wymagał podania czy i w jakim zakresie zamówienie będzie realizowane przy pomocy podwykonawców. Informacje w tym zakresie zostały zamawiającemu przekazane w podpisanych elektronicznie dokumentach JEDZ członków konsorcjum odwołującego. W dokumentach tych członkowie konsorcjum odwołującego oświadczyli, że realizując zamówienie nie będą korzystali z pomocy podwykonawcy.

Kolejno w pkt 7 i 8 wzoru formularza oferty zamawiający wymagał złożenia oświadczeń wynikających z wypełnienia obowiązków informacyjnych przewidzianych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. (tzw. RODO). Jednakże zamawiający nie twierdził, aby tego rodzaju oświadczenia „tworzyły” treść oferty w rozumieniu art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 66. § 1. KC. Niezależnie od tego, zamawiający we wzorze formularza ofertowego sam przesądził, że *W przypadku gdy wykonawca nie przekazuje danych osobowych innych niż bezpośrednio jego dotyczących lub zachodzi wyłączenie stosowania obowiązku informacyjnego, stosownie do art. 13 ust. 4 lub art. 14 ust. 5 RODO treści oświadczenia wykonawca nie składa.* Zamawiający nie wykazał, aby odwołujący w związku z ofertowaniem przekazywał jakiegokolwiek dane osobowe inne niż bezpośrednio go dotyczące.

Kolejno w pkt 9 wzoru formularza oferty zamawiający wymagał podania czy oferent jest mikro – , małym – , średnim – przedsiębiorstwem czy też prowadzi działalność gospodarczą jednoosobowo bądź też nie prowadzi takiej działalności. Izba stwierdziła, że informacje w tym zakresie zostały zamawiającemu przekazane w podpisanych elektronicznie dokumentach JEDZ członków konsorcjum odwołującego.

Kolejno w pkt 10 wzoru formularza oferty zamawiający oczekiwał wskazania, na jaki adres kierować korespondencję w sprawie zamówienia. Zdaniem Izby tego rodzaju oświadczenia posiadały wyłącznie charakter porządkowy, nie stanowiąc treści oferty w rozumieniu art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 66. § 1. KC. Tym niemniej Izba stwierdziła, że w innych, podpisanych dokumentach zamawiający mógł odnaleźć dane adresowe członków konsorcjum odwołującego i jego pełnomocnika.

Wreszcie w pkt 11 formularza oferty zamawiający wymagał wskazania i wymienienia załączników do oferty. Zdaniem Izby tego rodzaju oświadczenia posiadały wyłącznie charakter porządkowy, nie stanowiąc treści oferty w rozumieniu art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 66. § 1. KC. Według Izby zamawiający bez takiego wymienienia wiedział, jakie załączniki zostały mu złożone.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołanie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, zasługiwało na uwzględnienie. Pomimo niepodpisania formularza oferty odwołujący złożył bowiem zamawiającemu w wymaganej formie elektronicznej wszystkie oświadczenia, które stanowiły treść oferty w rozumieniu art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 66. § 1. KC.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia części odwołania. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1, 3 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego oraz kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1, 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik części 1 postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem ww. przepisów odrzucił ofertę odwołującego w części 1, która może być wybrana jako najkorzystniejsza w tej części.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:*

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części I zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części I zamówienia z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2

sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, uwzględniła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie spisu kosztów złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b 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).

Przewodniczący:.....