

Sygn. akt: KIO 605/25
KIO 630/25

WYROK

Warszawa, dnia 26 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2025 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- w dniu 18 lutego 2025 r. przez wykonawcę A.O.,

- w dniu 20 lutego 2025 roku przez wykonawcę SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Województwo Warmińsko-Mazurskie – Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii w Olsztynie

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 605/25 oraz w sprawie sygn. akt KIO 630/25: wykonawca DKS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kowalach

orzeka:

1. oddala oba odwołania,

2. kosztami postępowania w sprawie sygn. akt KIO 605/25 obciąża wykonawcę A.O. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę A.O. tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – Województwo Warmińsko-Mazurskie – Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii w Olsztynie – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy A.O. na rzecz zamawiającego – Województwa Warmińsko-Mazurskiego – Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii w Olsztynie – kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

3. kosztami postępowania w sprawie sygn. akt KIO 630/25 obciąża wykonawcę SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp z o.o. Oddział w Polsce w Warszawie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce w Warszawie tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – Województwo Warmińsko-Mazurskie – Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii w Olsztynie – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od wykonawcy SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce w Warszawie na rzecz zamawiającego – Województwa Warmińsko-Mazurskiego – Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii w Olsztynie – kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Warmińsko-Mazurskie – Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii w Olsztynie – prowadzi postępowanie o udzielenie publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są usługi drukowania i powiązane – udostępnienie urządzeń wielofunkcyjnych wraz z systemem zarządzania wydrukiem oraz nadzorem eksploatacyjnym.

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

Do obu postępowań odwoławczych zgłosił przystąpienie wykonawca DKS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kowalach (dalej także: przystępujący, DKS, DKS Sp. z o.o.).

Dot. odwołań o sygn. akt KIO 605/25

W dniu 18 lutego 2025 r. wykonawca A.O., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU Info Tech A.O. w Olsztynie (dalej: odwołujący Info Tech) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na:

1.1 odrzuceniu oferty odwołującego Info Tech,

1.2 braku uzasadnienia odrzucenia oferty, gdyż faktycznie zamawiający nie uzasadnił dlaczego zidentyfikowany przez zamawiającego błąd w ofercie odwołującego kwalifikuje się jako nieusuwalny i dlaczego w efekcie finalnym doszło do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

1.3 w konsekwencji - wadliwym wyborze oferty najkorzystniejszej,

1.4 zaniechaniu poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego polegającej na oczywistym pominięciu słowa "Nie" w formularzu potwierdzenia wymagań zamawiającego według załącznika nr 1 do SWZ – pomimo tego, iż charakter tej omyłki jest oczywisty, kwalifikował się do poprawienia i zamawiający zobligowany był dokonać poprawienia tej omyłki.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej:

2. z ostrożności odwołujący Info Tech podniósł zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień treści oferty w zakresie tej pomyłki.

3. z ostrożności odwołujący podniósł zarzut zaniechania poprawienia w trybie art. 223 ust.2 pkt 3 ustawy P.z.p.. tzw. innej omyłki polegającej na oczywistym pominięciu słowa "Nie" w formularzu potwierdzenia wymagań Zamawiającego według załącznika nr 1 do SWZ, pomimo tego, iż ta omyłka kwalifikowała się do poprawienia w oparciu o wyrażone wymagania zamawiającego, i jej charakter nie stanowił o istotnej niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Zamawiający zobligowany był dokonać poprawienia tej omyłki w kontekście jej oczywistości.

Odwołujący Info Tech zarzucił w związku z tym zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego Info Tech i uznanie, że oferta odwołującego Info Tech jest niezgodna z warunkami zamówienia,

2. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez przekazanie odwołującemu Info Tech wadliwej informacji o odrzuceniu oferty odwołującego Info Tech bez wskazania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego Info Tech. W ocenie odwołującego Info Tech zamawiający powinien uzasadnić faktycznie niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, czego jednak nie uczynił, nie uzasadnił nieusuwalności zidentyfikowanych niezgodności w ofercie odwołującego Info Tech w kontekście obligatoryjności poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej i innej omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy P.z.p.,

3. art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej, polegającej na oczywistym pominięciu słowa "Nie" w formularzu potwierdzenia wymagań zamawiającego według załącznika nr 1 do SWZ, pomimo tego, iż charakter tej omyłki jest oczywisty,

4. art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z

dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty; omyłki polegającej na oczywistym pominięciu słowa "Nie" w formularzu potwierdzenia wymagań zamawiającego - według załącznika nr 1 do SWZ, pomimo tego, iż ta omyłka kwalifikowała się do poprawienia i było to możliwe w oparciu o określony wymóg zamawiającego w tym zakresie w kontekście jej oczywistości,

5. art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień i automatyczne odrzucenie oferty, bez wyjaśnienia jej treści i poprawienia omyłki jak w zarzutach powyżej.

6. art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców - w związku z poprzednimi zarzutami.

7. art. 16 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadą proporcjonalności poprzez: odrzucenie oferty z powodu oczywistej omyłki lub innej omyłki, która nie wpływa na zgodność oferty z warunkami zamówienia, nie stanowi istotnej niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Tymczasem, w ocenie odwołującego Info Tech, ta oferta powinna być obligatoryjnie poprawiona, jej odrzucenie jest działaniem nieproporcjonalnym i naruszającym zasadę proporcjonalności i w konsekwencji zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - w związku z poprzednimi zarzutami.

8. art. 16 pkt 2 oraz art. 18 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadą przejrzystości i jawności poprzez brak faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego. Brak precyzyjnego i pełnego uzasadnienia narusza zasady jawności postępowania oraz w konsekwencji zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji, także obiektywizmu, tym samym art. 17 ust. 3 ustawy P.z.p., powodując tym samym uznaniowy i niczym nieuzasadnione rozstrzygnięcie w tym postępowaniu. Nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego i w konsekwencji wybór droższej oferty, która nie powinna zostać wybrana, w związku z poprzednimi zarzutami.

W związku z powyższym odwołujący Info Tech wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2.2 nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;

2.3 ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, w tym

a) poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na przeoczeniu słowa „Nie” w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej;

b) ewentualne wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 223 ust.1 ustawy P.z.p.

c) ewentualnie poprawienie innej omyłki polegającej na przeoczeniu słowa „Nie” w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Odwołujący Info Tech wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w całości, tj. wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł oraz kosztów reprezentacji i uczestnictwa w rozprawie, w tym kosztów dojazdu, zgodnie z dowodami, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Ponadto odwołujący Info Tech wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

a) dokumentacja postępowania, w tym Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami – w dokumentacji postępowania.,

5) protokół postępowania wraz ze wszystkimi załącznikami, w tym oferty wszystkich wykonawców – w dokumentacji postępowania.

c) informacja z otwarcia ofert - w załączeniu.

d) informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej – w załączeniu.

e) pozostałych dodatkowych argumentów i dowodów na poparcie wymienionych zarzutów dla stwierdzenia faktów, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, które będą podniesione i przedstawione na rozprawie lub wcześniej w piśmie procesowym.

Odwołujący Info Tech podniósł, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w związku z tym przysługuje mu prawo wniesienia odwołania. W wyniku naruszenia przepisów przez zamawiającego, odwołujący Info Tech poniósł szkodę, ponieważ jego oferta, spełniająca wszystkie wymagania SWZ, została wybrana jako najkorzystniejsza - gdyby zamawiający poprawnie zrealizował wszystkie czynności, których zaniechał lub wykonał zgodnie z wskazanymi przepisami ustawy P.z.p. Oferta jest sklasyfikowana na 1 pozycji w rankingu w kontekście kryteriów oceny ofert, zaś zamawiający winien był przeprowadzić wnikliwą ocenę ofert, także z uwzględnieniem art. 223 ust. 2 pkt 1 lub 2 ustawy P.z.p. i w oparciu o postanowienia SWZ. Gdyby nie naruszające przepisy czynności zamawiającego lub zaniechanie dokonanie wskazanych w odwołaniu koniecznych czynności, odwołujący Info Tech mógłby uzyskać przedmiotowe zamówienie, co wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Korzyści tych został pozbawiony poprzez naruszające przepisy ustawy P.z.p. i K.c. czynności zamawiającego zaskarżone odwołaniem. Interes odwołującego Info Tech wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa, zasadami P.z.p., a zawarta umowa nie była dotknięta sankcją nieważności z powodu wady postępowania. Biorąc powyższe pod uwagę, nie ulega wątpliwości, że wskutek niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego, odwołujący Info Tech może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący Info Tech wskazał, że w przedmiotowej sprawie kwestionowana w odwołaniu czynność zamawiającego polegała na odrzuceniu oferty odwołującego Info Tech na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. z uwagi na to, że zdaniem zamawiającego odwołujący Info Tech potwierdził, że zaoferował urządzenia wyprodukowane przed 2021. Odwołujący Info Tech przedstawionemu przez zamawiającego uzasadnienia w żaden sposób nie można uznać za pełne i wyczerpujące czy jakkolwiek zasadne. Zamawiający nie wskazał na konkretne przesłanki faktyczne, które spowodowały, że oferta nie spełnia wymagań zamawiającego, nie uzasadnił bowiem, nie wyjaśnił na czym polega nieusuwalność tego rodzaju błędu, jaki miał miejsce w ofercie odwołującego Info Tech, w kontekście obowiązków wynikających w art. 223 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy P.z.p.

Odwołujący Info Tech podniósł, że zamawiający nie może ograniczać się do ogólnikowych stwierdzeń czy jedynie przytoczenia podstawy prawnej odrzucenia. Konieczne jest szczegółowe wskazanie konkretnych okoliczności faktycznych, które doprowadziły do takiej decyzji. Tylko wtedy wykonawca ma realną możliwość obrony swoich interesów i podjęcia odpowiednich kroków prawnych. Uzasadnienie prawne i faktyczne czynności zamawiającego w postępowaniu ma istotne znaczenie, w szczególności w kontekście realizacji zasady przejrzystości postępowania, możliwości podjęcia polemiki z decyzją zamawiającego przez wykonawcę, ale i oceny prawidłowości działań zamawiającego dokonywaną przez Krajową Izbę Odwoławczą. W związku z tym w tym stanie faktycznym zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył nie tylko art. 226 ust. 1 pkt 5 ale także art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., tym samym naruszył zasadę jawności, tj. art. 18 ust.1 ustawy P.z.p. i zasadę przejrzystości wymienioną w art. 16 pkt 2 ustawy P.z.p.

Odwołujący Info Tech wskazał, że odnosząc powyższe do stanu faktycznego w ofercie odwołującego Info Tech, to z całkowitą pewnością zidentyfikowane przeoczenie w ofercie odwołującego Info Tech kwalifikowało się do poprawienia przez zamawiającego, w żadnym wypadku nie powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Odwołujący Info Tech stwierdził, że celem formularza według załącznika nr 1 było potwierdzenie tego, że urządzenie to nie jest wyprodukowane przed 2021 rokiem, nie zaś, że jest wyprodukowane przed 2021 r. – jak w zapisie we wzorze oświadczenia na formularzu według załącznika nr 1 do SWZ. Odwołujący Info Tech wypełnił w każdym pozostałym zakresie poprawnie formularz oferty (według załącznika nr 1 do SWZ), potwierdzając wszystkie wymagane parametry zgodnie z warunkami zamówienia, co istotne w zdecydowanej większości odpowiedzi w formularzu na wymóg zamawiającego wymagała jedynie powtórzenia treści wymagania zamawiającego zredagowanego w kolumnie 3 po lewej stronie. Odwołujący Info Tech jedynie przez przeoczenie, chcąc potwierdzić wymóg dotyczący wymaganego roku produkcji, że nie oferuje urządzeń wyprodukowanych przed 2021 r., ominął słowo „Nie”. Kwestionowany przez zamawiającego błąd wynika z oczywistej omyłki i zamawiający powinien go poprawić. Faktycznie oferowane urządzenia spełniają wymagania, a omyłka, przeoczenie wyrazu „Nie” czy części wyrazu było jedynie niefortunnym, nielogicznym sformulowaniem, które jest oczywiste i absolutnie kwalifikuje się do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

W zakresie zarzutu zaniechania poprawienia innej omyłki na podstawie art. 223 ust.2 pkt 3 ustawy P.z.p. i

wezwania do wyjaśnień na mocy art. 223 ust.1 ustawy P.z.p. odwołujący Info Tech podniósł, że jeżeli zamawiającemu popełniona omyłka nie wydała się możliwa do poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. (choć zdaniem odwołującego Info Tech oczywistość tej omyłki pisarskiej jest ewidentna), to zobligowany powinien ją poprawić na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. – zarzut ewentualny – kiedy nie potwierdzi się zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący Info Tech przywołał publikację Urzędu Zamówień Publicznych "Prawo Zamówień Publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r." pod red. J. Sadowego, Warszawa 2008, str. 117 i nast. "Ustawa dopuszcza również poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 na gruncie nowej ustawy art. 223 ust.2 pkt.3 Pzp.). Poprawianie omyłek na podstawie cyt. przepisu dotyczy omyłek nie mających charakteru oczywistego oraz niekoniecznie odnosi się do ceny, a więc może dotyczyć również innych elementów złożonej oferty. (...) Na podstawie cyt. przepisu można poprawić omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień."

Ponadto odwołujący Info Tech wskazał, że w kontekście obligatoryjności poprawienia na podstawie art. 223 ust.1 pkt 3 ustawy P.z.p. należy pamiętać, iż omyłka ta kwalifikowała się do poprawienia, w oparciu o wyartykułowany wymóg zamawiającego w tym zakresie dostarczenia urządzeń wyprodukowanych przed 2021 rokiem.

Odwołujący Info Tech podkreślił, iż:

- z treści oferty wynika, że wykonawca miał zamiar zaoferować urządzenia spełniające wymagania zamawiającego (tj. wyprodukowane nie wcześniej niż w 2021 roku), a pominięcie wyrazu „Nie” było wynikiem oczywistej omyłki, którą zamawiający powinien poprawić na podstawie art. 223 ust.1 pkt 1 ustawy P.z.p., względnie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. jako inną omyłkę niestanowiącą o istotnej niezgodności treści oferty z wymaganiami zamawiającego, gdyż w oparciu o adekwatny wymóg podany przez zamawiającego w formularzu, oczywisty zamiar złożenia oferty zgodnej z warunkami zamówienia, możliwe było jej poprawienie,

- poprawienie omyłki dotyczącej potwierdzenia iż, rok produkcji urządzeń nie dotyczy lat sprzed 2021 roku nie prowadzi do istotnej zmiany treści oferty, lecz jedynie koryguje niezamierzoną omyłkę, błąd redakcyjny polegający na pominięciu jednego wyrazu,

- zasada proporcjonalności: odrzucenie oferty z powodu oczywistej omyłki lub innej omyłki kwalifikującej się do poprawienia, która nie wpływa na zgodność oferty z wymaganiami zamawiającego, jest działaniem nieproporcjonalnym i naruszającym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

- zamawiający nie uzasadnił, dlaczego charakter wskazanego przez niego błędu był nieusuwalny, zatem faktycznie nie uzasadnił odrzucenia oferty w tym stanie faktycznym w oparciu o art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 marca 2025 roku wniósł o:

I. oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego;

II. zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów obejmujących wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika w kwocie 3600 złotych;

III. dopuszczenie i przeprowadzenie przez Izbę:

1) dowodu z dokumentów - dokumentów zamówienia i pozostałej dokumentacji postępowania, w tym SWZ (z wprowadzonymi w toku postępowania zmianami), wyjaśnień zamawiającego udzielonych na wniosek wykonawcy w trybie art. 135 ustawy P.z.p. - na okoliczność:

a) jednoznacznego określenia przez zamawiającego w dokumentacji postępowania wymagania dotyczącego granicznej daty produkcji urządzeń wykorzystywanych do wykonania zamówienia, poprzez sprecyzowanie w „Formularzu opis przedmiotu zamówienia”, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, że: „Urządzenia nie mogą być wyprodukowane przed 2021” – ww. wymóg został zawarty w „Formularzu opis przedmiotu zamówienia” zarówno w pkt. I ppkt 1) Formularza opis przedmiotu zamówienia zatytułowanym „Zakres przedmiotu zamówienia”, jak i pkt. II ppkt 1) zatytułowanym „Minimalne wymagane parametry techniczne dla zamawianych urządzeń MFP” (w ostatnim wierszu tabeli w kolumnie

„B”);

b) szczegółowego, jednoznacznego wyjaśnienia przez zamawiającego sposobu wypełniania przez wykonawców „Formularza opis przedmiotu zamówienia” w pkt. 2 „Wymagań i Informacji Zamawiającego” (część wstępna na str. 1 Formularza opis przedmiotu zamówienia);

c) udzielenia przez zamawiającego odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, złożony przez odwołującego Info Tech w dniu 10.01.2025 r., w której zamawiający m.in. ponownie powtórzył wymaganie dotyczące granicznej daty produkcji urządzeń wykorzystywanych do wykonania zamówienia: „Urządzenia nie mogą być wyprodukowane przed 2021”;

2) dowodu z dokumentu - oferty wykonawcy - na następujące okoliczności:

a) złożenia przez wykonawcę oferty niezgodnej z wymaganiami zamawiającego określonymi jednoznacznie w dokumentacji postępowania, w tym w SWZ, w zakresie wymagania dotyczącego granicznej daty produkcji urządzeń wykorzystywanych do wykonania zamówienia;

b) złożenia przez wykonawcę oferty niebudzącej wątpliwości w zakresie oświadczenia przez wykonawcę, iż oferowane urządzenia zostały (cyt.) „wyprodukowane przed 2021r”;

c) niewystępowania w ofercie wykonawcy wewnętrznych sprzeczności, które mogłyby świadczyć o wystąpieniu w ofercie oczywistej omyłki pisarskiej lub innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 ustawy P.z.p.,

d) braku podstaw prawnych do poprawienia przez zamawiającego oferty wykonawcy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. oraz braku podstaw prawnych do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p.;

e) zaistnienia w postępowaniu przesłanki do odrzucenia przez zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę;

f) potwierdzenia przez wykonawcę, że zrozumiałe są dla wykonawcy zarówno postawiony przez zamawiającego wymóg dotyczący granicznej daty produkcji urządzeń wykorzystywanych do wykonania zamówienia, jak i instrukcja dotycząca sposobu wypełniania Formularza oferty, a w konsekwencji, że dokumenty postępowania pozwalały na bezproblemowe wypełnienie formularza;

3) dowodu z dokumentów - informacji Producenta urządzenia BIZHUB C300i marki Konica Minolta (dokument 1 pt. PRODUCT GUIDE bizhub C250i/C300i/C360i; dokument 2 pt. DEKLARACJA ZGODNOŚCI, dokument 3 pt. bizhu SERIES IS SMARTER WORKING RETHINK IT), na okoliczność, iż podane przez wykonawcę w ofercie urządzenie BIZHUB C300i marki Konica Minolta jest dostępne na rynku (zostało wprowadzone na rynek) w 2019 r., a w konsekwencji, że wykonawca mógł dysponować urządzeniami wyprodukowanymi przed 2021 r. oraz, że brak było podstaw do poddania w wątpliwość oświadczenia wykonawcy o zaoferowaniu do wykonania zamówienia urządzeń wyprodukowanych przed 2021 r.;

4) dowodu z dokumentu - Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty - na okoliczność sporządzenia przez zamawiającego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty wykonawcy w zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący, niebudzący wątpliwości, ze wskazaniem rozbieżności treści oferty zamawiającego z określonymi przez zamawiającego warunkami zamówienia wynikającymi z SWZ i opisu przedmiotu zamówienia;

5) dowodu z dokumentu - porozumienia w sprawie wspólnego realizowania postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego na udostępnienie urządzeń wielofunkcyjnych wraz z systemem zarządzania wydrukiem oraz nadzorem eksploatacyjnym - na okoliczność:

a) zawarcia przez dwóch zamawiających (tj. Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii, ul. Bartosza Głowackiego 14, 10-448 Olsztyn, NIP 739 39 93 957, REGON 526918601 oraz Urząd Marszałkowski Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, ul. Emilii Plater 1, NIP 739 29 65 551, REGON 510750309, na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy pzp, porozumienia, w którym ww. zamawiający postanowili wspólnie przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielanie zamówienia oraz udzielić zamówienia, którego przedmiotem jest udostępnienie urządzeń wielofunkcyjnych wraz z systemem zarządzania wydrukiem oraz nadzorem eksploatacyjnym, oraz na okoliczność warunków wspólnego przygotowania i przeprowadzenia ww. postępowania o udzielanie zamówienia;

b) ustalenia przez strony porozumienia, że do zadań Warmińsko Mazurskiego Centrum Nowych Technologii (Organizatora) w ramach realizacji zamówienia publicznego objętego porozumieniem „należą obowiązki związane z

przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie Zamówienia oraz udzieleniem Zamówienia, w tym wykonanie wszystkich innych czynności wynikających z przepisów ustawy Pzp związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie Zamówienia oraz udzieleniem Zamówienia, w tym (...) czynności w postępowaniu odwoławczym w wypadku wniesienia przez wykonawców środków ochrony prawnej (w szczególności wybór pełnomocnika do reprezentowania Stron przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz przed właściwym sądem powszechnym)".

Zamawiający podkreślił, że oferta odwołującego Info Tech została sporządzona w sposób nie budzący wątpliwości m.in. w zakresie wymogu dotyczącego granicznej daty produkcji oferowanych urządzeń. Otóż odwołujący Info Tech wprost oświadczył, że oferuje urządzenia wyprodukowane przed 2021 r., czym zanegował spełnienie postawionego w postępowaniu wymogu określonego jako „Urządzenia nie mogą być wyprodukowane przed 2021”. Odwołujący Info Tech złożył bowiem następujące oświadczenie woli: „wyprodukowane przed 2021r”. Wobec powyższego nie sposób uznać za logiczną argumentację odwołującego Info Tech jakoby, wypełniając rubrykę „C” tabeli zamieszczonej formularzu stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, dokonał powielenia treści postawionego przez zamawiającego wymogu, ponieważ oświadczenie Info Tech o treści (cyt.) „urządzenia wyprodukowane przed 2021r” stanowi treść wprost przeciwną do postawionego w postępowaniu wymogu (cyt.) „Urządzenia nie mogą być wyprodukowane przed 2021”. Przy powielaniu treści nie może być bowiem mowy o ingerowaniu w treść źródłową. Dlatego też dokonane przez odwołującego Info Tech zmiany określonej w formularzu treści określającej wymóg (datę graniczną produkcji oferowanych urządzeń) nie mogły być - z obiektywnych względów - odczytane przez zamawiającego inaczej niż jako zamierzone, celowe działanie.

W ocenie zamawiającego w powyższym względzie nie bez znaczenia pozostaje także fakt, iż w toku postępowania odwołujący Info Tech w dniu 10 stycznia 2025 r. zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, przedstawiając rozwiązanie, w którym przewidziano wykorzystanie m.in. urządzeń używanych (w treści wniosku odwołujący Info Tech zadał m.in. pytanie: „Czy Zamawiający dopuszcza realizację zamówienia poprzez dostawę urządzeń używanych oraz fabrycznie nowych, które są naturalnym następcą tzw. „lineup” używanego urządzenia. (...)”). Powyższe pozwalało na uznanie za spójne późniejsze złożenie przez odwołującego Info Tech oświadczenia o zaferowaniu urządzeń „wyprodukowanych przed 2021r”. Innymi słowy nie zachodziła między tymi oświadczeniami odwołującego Info Tech rozbieżność lub sprzeczność uzasadniająca powstanie po stronie zamawiającego jakichkolwiek wątpliwości co do poprawności złożonego oświadczenia.

Zamawiający, udzielając w dniu 14 stycznia 2025 r. odpowiedzi na ww. wniosek odwołującego Info Tech, dopuścił rozwiązanie zaproponowane przez odwołującego Info Tech polegające na udostępnieniu do realizacji zamówienia urządzeń wyprodukowanych w różnych latach, przy czym kolejny raz wyraźnie zaznaczył, iż zaferowane urządzenia nie mogą być wyprodukowane przed 2021.

Zamawiający podkreślił, że zgodnie z posiadaną przez zamawiającego wiedzą, zaferowane przez odwołującego Info Tech w ofercie urządzenie - BIZHUB C300i marki Konica Minolta, zostało wprowadzone na rynek w 2019 r., co oznacza, że odwołujący Info Tech mógł dysponować urządzeniami wyprodukowanymi przed 2021 r., a tym samym brak było podstaw do poddania w wątpliwość oświadczenia odwołującego Info Tech o zaferowaniu do wykonania zamówienia urządzeń wyprodukowanych przed 2021 r.

Zamawiający stwierdził, iż podejmując decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego Info Tech, wskazał podstawę prawną z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., w związku z zaistnieniem niezgodności oferty z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający podkreślił, iż uzasadnienie faktyczne odnoszące się do odrzucenia oferty zostało sporządzone w sposób wyczerpujący, poprzez dokładne wskazanie rozbieżności występujących pomiędzy treścią oferty odwołującego Info Tech (sporządzonej na wymaganym formularzu) a określonymi przez zamawiającego warunkami zamówienia wynikającymi z SWZ i opisu przedmiotu zamówienia. Przyjęcie oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, zgodnie z oczekiwaniem odwołującego Info Tech, prowadziłaby do naruszenia zasady równości.

Zamawiający zwrócił uwagę na istotę regulacji art. 223 ustawy P.z.p. Mianowicie zastosowanie instytucji złożenia wyjaśnień wymaga zaistnienia po stronie zamawiającego wątpliwości, co - wobec jednoznaczności oświadczenia odwołującego Info Tech zawartego w ofercie - nie miało miejsca. Oczekiwane przez odwołującego Info Tech wezwania do złożenia wyjaśnień złożonej przez niego oferty w postępowaniu (w istocie mające prowadzić do zmiany oświadczenia woli odwołującego Info Tech) doprowadziłyby do (niedopuszczalnej) istotnej zmiany treści oferty, a w konsekwencji do zaferowania świadczenia o innych właściwościach niż wynikające ze złożonej oferty, którego skutkiem byłoby naruszenie podstawowych zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia

20 grudnia 2021 r., sygn. akt 3555/21.

W kontekście zarzutu dotyczącego zaniechania przez zamawiającego zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., zamawiający stwierdził, że w żadnym razie za poprawienie omyłki pisarskiej nie może być więc uznane wprowadzenie jakiegokolwiek zmiany, która wpłynie na zmianę treści oświadczenia woli. Co istotne, oczywista omyłka w tekście oferty nie może doprowadzić do zmiany jej treści, albowiem pod pozorem sprostowania oczywistej omyłki nie można doprowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia. Zatem oczywiste omyłki mogą dotyczyć wyłącznie strony formalnej tekstu oferty, a poprawienie błędu nie może prowadzić do zmiany poszczególnych warunków oferty. Orzecznictwo definiuje oczywistą omyłkę pisarską, jako łatwo dostrzegalną, przypadkową i niezamierzoną niedokładność (np. wyrok KIO sygn. akt. 646/22). Przez „oczywistą omyłkę pisarską” rozumie się taką niedokładność, która nasuwa się każdemu bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań, ustaleń lub obliczeń. Przyjmuje się więc, że chodzi o łatwo zauważalne błędy, tj. takie, do których stwierdzenia nie są konieczne jakieś szczególne badania czy też czynienie dodatkowych ustaleń. Zwykle przez oczywistą omyłkę rozumie się zwykły błąd wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, nie zaś spowodowany uchybieniem o charakterze merytorycznym.

Zamawiający stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu nie ustalał żadnych warunków udziału, wobec powyższego zarzut „(...) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadą proporcjonalności poprzez: odrzucenie oferty z powodu oczywistej omyłki lub innej omyłki, która nie wpływa na zgodność oferty z warunkami zamówienia, nie stanowi istotnej niezgodności oferty z warunkami zamówienia”, zamawiający uznaje również za nietrafiony i bezzasadny.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 21 marca 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia pkt II.1 (załącznik nr 1 do SWZ) dla zamawianych urządzeń zamawiający postawił wymóg w zakresie roku produkcji: „Urządzenia nie mogą być wyprodukowane przed 2021” (dowód: OPZ).

Pismem z dnia 10 stycznia 2025 roku odwołujący Info Tech zwrócił się do zamawiającego z pytaniem dotyczącym treści SWZ, wskazując:

Dotyczy: Załącznik 1 do SIWZ

Wymogi: Zamawiający wymaga aby dostarczone „urządzenia muszą być tego samego typu i modelu oraz z tym samym interfejsem użytkownika i o jednolitej konfiguracji początkowej”

Czy Zamawiający dopuszcza realizację zamówienia poprzez dostawę urządzeń używanych oraz fabrycznie nowych, które są naturalnym następcą tzw. „lineup” używanego urządzenia. Zaproponowane zestawienie urządzeń używanych oraz nowych urządzeń spełnia wszystkie wymogi

- są produktem tego samego producenta*
- posiadają ten sam interfejs użytkownika*
- posiadają tę samą funkcjonalność, opcje oraz wygląd zewnętrzny*
- posiadają ta samą eksploatację (tonery)*
- posiadają ten sam sterownik wydruku*

➤ różnica wynika jedynie z oznaczenia producenckiego modelu, stanu oraz roku produkcji (dowód: pismo odwołującego Info Tech z dnia 10 stycznia 2025 roku)

Pismem z dnia 13 stycznia 2025 roku zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

Zamawiający dopuści różnicę w zaoferowanych modelach, wynikającą jedynie z oznaczenia producenckiego modelu, stanu oraz roku produkcji (Urządzenia nie mogą być wyprodukowane przed 2021) w używanym sprzęcie MFP, pod warunkiem zachowania tej samej konfiguracji początkowej, identycznego interfejsu i typu. W przypadku zaoferowania przez Wykonawcę, różnicy w zaoferowanych modelach, Zamawiający wymaga aby zaoferowane urządzenia wyglądały tak samo i posiadały taką samą obsługę wszystkich funkcjonalności w celu zapewnienia jednolitej i nie wymagającej analizy obsługi urządzeń przez użytkowników.

Konsekwentnie do udzielonej odpowiedzi, Zamawiający dokonuje zmiany opisu przedmiotu zamówienia wg Załącznika n 1 do SWZ. Zmieniony opis przedmiotu zamówienia, stanowi integralną część niniejszych wyjaśnień. Wykonawca jest zobowiązany do złożenia oferty na zmienionym opisie przedmiotu zamówienia (dowód: pismo zamawiającego z dnia 13 stycznia 2025 roku)

Odwołujący Info Tech złożył wraz z ofertą formularz „Opis przedmiotu zamówienia”, w którym zaferował urządzenie KONICA MINOLTA BIZHUB C300i. W rubryce „Rok produkcji” wskazał: „wyprodukowane przed 2021” (dowód: formularz „Opis przedmiotu zamówienia w ofercie odwołującego Info Tech”)

Pismem z dnia 10 lutego 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego Info Tech, wskazując, co następuje:

Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej w skrócie „ustawą Pzp”, Zamawiający, Warmińsko-Mazurskie Centrum Nowych Technologii informuje, iż odrzuca ofertę nr 2 Wykonawcy - PHIJ Info Tech, 10-688 Olsztyn, Witosza 31/42, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

W toku badania i oceny ofert, Zamawiający stwierdził, iż złożona przez Wykonawcę oferta jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający wymagał, aby zaoferowane do realizacji przedmiotu zamówienia urządzenia, nie były wyprodukowane przed 2021 r. W złożonej ofercie, Wykonawca potwierdził, iż oferuje urządzenia wyprodukowane przed 2021 r., tj. starsze niż wymagane przez Zamawiającego.

Wobec zaistniałej sytuacji, Zamawiający zmuszony jest do odrzucenia oferty Wykonawcy zgodnie z podstawą prawną podaną na wstępie (dowód: pismo z dnia 10 lutego 2025 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego Info Tech i uznanie, że oferta odwołującego Info Tech jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Oferta nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 ustawy P.z.p., która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91–98 ustawy P.z.p. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. W ocenie Izby okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą m.in. zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia, również w

zakresie daty produkcji oferowanych urządzeń.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał zaofiarowania urządzeń wyprodukowanych przed 2021 rokiem. Odwołujący Info Tech złożył wraz z ofertą formularz „Opis przedmiotu zamówienia”, w którym zaofiarował urządzenie KONICA MINOLTA BIZHUB C300i. W rubryce „Rok produkcji” odwołujący Info Tech wskazał: „wyprodukowane przed 2021r”. Tym samym zamawiający zasadnie uznał, iż oferta odwołującego Info Tech jest niezgodna z warunkami zamówienia i odrzucił ofertę odwołującego Info Tech na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty naruszenia:

- art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej, polegającej na oczywistym pominięciu słowa „Nie” w formularzu potwierdzenia wymagań zamawiającego według załącznika nr 1 do SWZ, pomimo tego, iż charakter tej omyłki jest oczywisty,

- art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty; omyłki polegającej na oczywistym pominięciu słowa „Nie” w formularzu potwierdzenia wymagań zamawiającego - według załącznika nr 1 do SWZ, pomimo tego, iż ta omyłka kwalifikowała się do poprawienia i było to możliwe w oparciu o określony wymóg zamawiającego w tym zakresie w kontekście jej oczywistości,

- art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień i automatyczne odrzucenie oferty, bez wyjaśnienia jej treści i poprawienia omyłki jak w zarzutach powyżej.

Stosownie do art. 223 ust. 2 ustawy P.z.p., zamawiający poprawia w ofercie:

1) oczywiste omyłki pisarskie,

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Institucja przewidziana w art. 223 ust. 2 ustawy P.z.p. służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizacją zamówienia zgodnie z SWZ (*vide*: wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 29 stycznia 2010 r., sygn. akt: XII GA 429/09 oraz wyrok KIO z 5 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2743/11).

Stwierdzić dalej należy, że w realiach konkretnej sprawy, zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią SWZ, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. stwierdzone nieścisłości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 223 ust. 2 pkt 1 – 3 ustawy P.z.p. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści SWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie (*vide*: wyrok KIO z 29 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1514/11 z oraz wyrok KIO z 8 maja 2012 r., sygn. akt KIO 819/12).

Granice dopuszczalnej ingerencji zamawiającego w treść oferty określa przepis art. 223 ust. 2 pkt 1 – 3 ustawy P.z.p., opisujący zasady rządzące poprawianiem omyłek.

Ustawa P.z.p. nie zawiera definicji oczywistej omyłki pisarskiej. Pojęcie to było wielokrotnie definiowane w orzecznictwie sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Gdańsku (wyrok z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. akt XII Ga 206/08) „możliwość poprawienia oczywistej omyłki w tekście oferty dotyczy wyłącznie takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a „oczywistość” omyłki rozumianej jako określona niedokładność nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy też ustaleń. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenie lub inna niedokładność przypadkowa, która nasuwa się sama przez się każdemu. Przez oczywistą omyłkę powszechnie rozumie się błąd zwykły wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Ma więc charakter proceduralno-techniczny a nie merytoryczny. Istotnym przy tym pozostaje, że oczywista omyłka w tekście oferty nie może w żadnym razie doprowadzić do zmiany jej treści – pod pozorem sprostowania oczywistej omyłki nie można bowiem doprowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia”.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający, dokonując zmiany zgodnie z żądaniem odwołującego Info Tech, doprowadziłby do wytworzenia nowej treści oświadczenia. Odwołujący złożył bowiem oświadczenie, że oferuje urządzenia wyprodukowane przed 2021 rokiem. Poprawienie treści oferty w tym zakresie poprzez dopisanie słowa „nie” przed treścią oświadczenia zmieniłoby to oświadczenie w sposób zasadniczy, jako że w wyniku poprawienia zmieniłby się przedmiot oferty odwołującego Info Tech.

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

W rozpoznawanej sprawie wskazane wyżej warunki umożliwiające poprawienie oferty odwołującego Info Tech nie zaistniały. Wskazać należy, że odwołujący Info Tech wskazał wprost, że oferuje produkty wyprodukowane przed 2021 rokiem. W ofercie odwołującego Info Tech nie ma informacji, które pozwalałyby zamawiającemu na ustalenie, że jest inaczej. Jak również wykazał zamawiający, model urządzenia zaoferowanego przez odwołującego Info Tech był produkowany przed 2021 roku, zatem nie istniały obiektywne okoliczności pozwalające na ustalenie, że odwołujący Info Tech nie mógł zaoferować urządzeń starszych niż wyprodukowane w 2021 roku, gdyż takie istniały. Ustalenie zatem przez zamawiającego, co w istocie zaoferował odwołujący Info Tech, byłoby niemożliwe bez uzyskania od niego wyjaśnień. Uzyskanie zaś tego rodzaju informacji od odwołującego Info Tech wykraczałoby poza dyspozycję art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy P.z.p., zgodnie z którą niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Poprawienie oferty odwołującego Info Tech po uprzednim złożeniu przez niego wyjaśnień doprowadziłoby do istotnych zmian w jego ofercie.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów ze złożonych przez odwołującego Info Tech: korespondencji odwołującego Info Tech z producentem urządzeń oraz zdjęć poglądowych na okoliczność wykazania, że zaoferował urządzenia niewyprodukowane przed 2021 rokiem i nie miał intencji proponowania starszego sprzętu. W ocenie Izby zawnioskowane dowody wskazują jedynie na fakt, iż odwołujący Info Tech prowadził taką korespondencję oraz że istnieją urządzenia wyprodukowane w 2021 roku i później. Nie dowodzą natomiast, że odwołujący zaoferował urządzenia, których dotyczą dowody. Tym samym, w ocenie Izby, przedmiotem złożonych dowodów są fakty niemające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia, co uzasadnia odmowę ich przeprowadzenia na podstawie art. 531 ustawy P.z.p.

Tym samym Izba uznała, że zamawiający, nie wzywając odwołującego Info Tech do złożenia wyjaśnień treści oferty i nie dokonując poprawy jego oferty nie naruszył wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez przekazanie odwołującemu Info Tech wadliwej informacji o odrzuceniu oferty odwołującego Info Tech bez wskazania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego Info Tech.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne

Izba przeanalizowała treść zawiadomienia z dnia 10 lutego 2025 roku i stwierdziła, że zawiadomienie to zawiera zarówno wskazanie podstawy prawnej odrzucenia oferty odwołującego (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.), jak również uzasadnienie, dlaczego zamawiający przyjął wskazany przepis za podstawę odrzucenia oferty. Uzasadnienie faktyczne jest zwięzłe i krótkie, niemniej jednak nie pozostawia wątpliwości co do faktu, który stanowił podstawę czynności zamawiającego.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego Info Tech, jakoby zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty wykonawcy obowiązany był podać przyczyny, dla których nie dokonał poprawienia oferty wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy P.z.p. Obowiązek taki nie wynika bowiem z dyspozycji art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty naruszenia:

- art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców - w związku z poprzednimi zarzutami,

- art. 16 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadą proporcjonalności poprzez: odrzucenie oferty z powodu oczywistej omyłki lub innej omyłki, która nie wpływa na zgodność oferty z warunkami zamówienia, nie stanowi istotnej niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Jako że wskazane zarzuty stanowią konsekwencję innych zarzutów, które zostały przez Izbę uznane za nieuzasadnione, Izba uznała za takowe również zarzuty wskazane wyżej, co jest równoznaczne z ich oddaleniem.

Dot. odwołania o sygn. akt KIO 630/25

W dniu 20 lutego 2025 roku wykonawca SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce w Warszawie (dalej: odwołujący SHARP) wniósł odwołanie wobec zaniechań i czynności zamawiającego z dnia 10 lutego 2025 r., tj. wobec zaniechania udostępnienia odwołującemu SHARP wyjaśnień ceny ofertowej dot. oferty DKS sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach, zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy DKS sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach oraz wobec czynności wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenia:

1) art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („UZNK”) poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu SHARP wyjaśnień ceny ofertowej DKS sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach z dnia 27 stycznia 2025 r., pomimo iż wykonawca ten nie spełnił przesłanek niezbędnych do ich utajnienia jako tajemnicy przedsiębiorstwa,

2) art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy DKS jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu;

3) z ostrożności również naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS, pomimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3) odtajnienia wyjaśnień ceny ofertowej DKS z dnia 27 stycznia 2025 r. i udostępnienia ich odwołującemu SHARP,

4) z ostrożności również nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy DKS jako niezgodnej z warunkami zamówienia,

5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący SHARP podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ bezpodstawne działania i zaniechania zamawiającego uniemożliwiają mu uzyskanie zamówienia, którego dotyczy postępowanie. Odwołujący SHARP złożył ofertę w postępowaniu i przysługuje mu status wykonawcy. Odwołujący SHARP ubiega się o udzielenie zamówienia będącego przedmiotem postępowania, które wchodzi w zakres ekonomicznego zainteresowania odwołującego SHARP, co zmanifestował on składając ofertę. Nieuzasadnione zastrzeżenie wyjaśnień ceny ofertowej dot. oferty DKS i zaniechanie ich odtajnienia w odpowiedzi na wniosek odwołującego SHARP powoduje, że odwołujący SHARP nie ma możliwości dokładnego uzasadnienia zarzutu niezgodności oferty DKS z warunkami zamówienia. Celem odwołującego SHARP jest jednak wyeliminowanie z postępowania wadliwej oferty DKS oraz wybór przez zamawiającego jego własnej oferty. Aby móc stosować środki ochrony prawnej odwołujący SHARP musi znać przedmiot konkurencyjnej oferty (w szczególności wiedzieć, czy opisane w wyjaśnieniach ceny ofertowej DKS zaoferowane modele drukarek oraz system wydruku spełniają wymogi SWZ). Wobec tego znajomość treści ww. wyjaśnień ma kluczowe znaczenia dla skuteczności ubiegania się przez odwołującego SHARP o zamówienie. Natomiast brak informacji w tym zakresie uniemożliwi odwołującemu SHARP skuteczne kwestionowanie błędnych wyborów zamawiającego, a co za tym idzie uniemożliwi odwołującemu SHARP zawarcie umowy na przedmiot zamówienia oraz narazi go na szkodę w postaci utraty przychodów z realizacji zamówienia, którego dotyczy postępowanie. W ocenie odwołującego SHARP zastrzeżenie wyjaśnień ceny ofertowej DKS stanowi jedynie środek ochrony przez wytknięciem przez konkurencyjnych wykonawców, w tym odwołującego SHARP wad ofert w obszarze zgodności treści ofert z treścią SWZ i nie zasługuje na ochronę prawną. Odwołujący SHARP podniósł również, że z uwagi na prowadzenie postępowania z zastosowaniem tzw.

procedury odwróconej możliwe jest, że wykonawca sklasyfikowany na drugim miejscu w rankingu ofert nie złoży wymaganych dokumentów podmiotowych bądź nie potwierdza one spełnienia warunków podmiotowych, co w konsekwencji umożliwi zawarcie umowy z odwołującym SHARP.

Odwołujący SHARP wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności wskazane przy okazji powołania każdego z dowodów, a także dalszych dokumentów przedłożonych na rozprawie – na okoliczności wskazane przy okazji składania poszczególnych dokumentów.

Odwołujący SHARP wskazał, że w odpowiedzi na wniosek odwołującego SHARP z dnia 11 lutego 2025 r. dotyczący udostępnienia dokumentów dotyczących oferty DKS, w tym w zakresie wyjaśnień ceny ofertowej, zamawiający początkowo odmówił udostępnienia odwołującemu SHARP jakiegokolwiek części dokumentu zawierającego wyjaśnienie ceny ofertowej DKS. Dopiero w dniu 20 lutego 2025 r. zamawiający udostępnił odwołującemu SHARP jedynie treść uzasadnienia zastrzeżenia wyjaśnień ceny ofertowej DKS z dnia 27 stycznia 2025 r., tj. pierwsze strony dokumentu dot. wyjaśnienia ceny ofertowej zawierające uzasadnienie zastrzeżenia poufności. W udostępnionej odwołującemu SHARP części dokumentu kilkakrotnie znajduje się informacja, że wyjaśnienia ceny są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa DKS. Przy czym zgodnie z treścią art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. ie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wobec tego to na podmiocie powołującym się na tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa ciężar wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią rzeczywiście tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie odwołującego SHARP, DKS nie wykazał jednak, że informacje zastrzeżone przez tego wykonawcę w części niejawnej wyjaśnień ceny ofertowej stanowią rzeczywiście tajemnicę przedsiębiorstwa DKS. Przy czym tego rodzaju informacje (zawierające wyjaśnienia ceny ofertowej) mogą co do zasady stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, jednak DKS nie wykazał spełnienia ustawowych przesłanek warunkujących skuteczne zastrzeżenie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo ciążącego na nim ustawowego obowiązku. W szczególności DKS nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje posiadają wartość gospodarczą. Odwołujący SHARP przywołał w tym zakresie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2021 r. sygn. akt KIO 3334/21.

Odwołujący SHARP podniósł, że DKS w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał wartości gospodarczej informacji zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Uzasadnienie tej przesłanki ogranicza się w istocie do ogólnikowych stwierdzeń oraz do zacytowania orzecznictwa. Jedynie pierwszy akapit po słowie „ZASTRZEŻENIE” wskazujący co zastrzega DKS, odnosi się do niniejszego postępowania. Dalsze rozważania DKS odnośnie wartości gospodarczej stanowią ogólnikowe stwierdzenia o uniwersalnym charakterze, które mogą być składane w dowolnym postępowaniu i które nie odnoszą się do informacji przekazanych w tym konkretnym postępowaniu. DKS posłużył się zatem gotowym wyjaśnieniem przygotowanym dla potrzeb innego postępowania, a przedłożonym w niniejszym postępowaniu jedynie w celu wypełnienia formalnej przesłanki zastrzeżenia informacji.

Odwołujący SHARP wskazał, że w postępowaniu wykonawcy oferują do wykorzystania produkty ogólnodostępne (urządzenia drukujące itd.) czy też standardowy system wydruku. Przedmiotem zamówienia jest udostępnienie zamawiającemu przez wykonawcę urządzeń wielofunkcyjnych wraz z systemem zarządzania wydrukiem oraz nadzorem eksploatacyjnym. Przedmiot i charakter zamówienia nie wymaga zatem złożonych kalkulacji cenowych, wymagających dokonywania skomplikowanych szacunków i wycień. Natomiast podstawą utajenia informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny mogłyby być innowacyjne rozwiązania, które wyróżniałyby ofertę DKS na tle rynku bądź unikatowe metodologie czy technologie, do których dostęp ma wyłącznie ten wykonawca. Sposób kalkulacji ceny, na który powołuje się wykonawca DKS na uzasadnienie poufności informacji, nie stanowi zatem *know how* DKS. Jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 808/23: „tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinny także stanowić informacje co do sposobu kalkulacji ceny, w tym stawki oferowane specjalistom. Cena za realizację zamówienia to istotny czynnik oferty, naturalny element, którym konkurują wykonawcy. Istotne są zatem czynniki mogące mieć wpływ na jej obniżenie, nie zaś sama kwota, która może być nieosiągalna dla konkurenta, jeśli nie posiada on rozwiązań pozwalających na obniżenie ceny”.

Odwołujący SHARP podniósł, że niezależnie od powyższego, w nowszym orzecznictwie za naganną uznawana jest praktyka całościowego zastrzegania przez danego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia wszystkich informacji, których poufność chce zachować wykonawca. Odwołujący SHARP przywołał m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2023 r., sygn. akt KIO 679/23.

Odwołujący SHARP podniósł, że zamawiający utajnił pierwotnie cały dokument, łącznie z uzasadnieniem zastrzeżenia poufności wyjaśnień ceny DKS i dopiero na wyraźny wniosek odwołującego SHARP w dniu 20 lutego 2025 r. udostępnił to uzasadnienie. Zamawiający, a także sam wykonawca DKS miał jednak możliwość takiej edycji dokumentu (np. poprzez zaciemnienie kwot czy innych danych, które rzeczywiście stanowią wartość gospodarczą), aby zamawiający był uprawniony do ich dalszego przekazania innym wykonawcom – chociażby celem weryfikacji przez innych wykonawców, jakie konkretnie modele urządzeń czy też jaki system zaoferował DKS.

Odwołujący SHARP stwierdził, że DKS nie wykazał pozostałych przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w art. 11 ust. 2 UZNK, tj. nie wykazał, że zastrzeżone informacje nie są powszechnie znane albo nie są łatwo dostępne ani też nie wykazał działań podjętych w celu utrzymania ich w poufności. DKS ograniczył się w tym zakresie głównie do samych wyjaśnień, że zastrzeżone informacje mają charakter poufny oraz że podjął określone działania mające na celu zachowanie poufności informacji. Nie przedstawił jednak dowodów na te okoliczności, poza ogólnym zobowiązaniem do zachowania tajemnicy służbowej.

Odwołujący SHARP stwierdził, że z treści uzasadnienia przedmiotowych wyjaśnień wynika, że przedstawione przez DKS klauzule poufności w umowach z pracownikami mają ogólny charakter i nie odnoszą się konkretnie do zastrzeżonych informacji. DKS nie przedstawił żadnych dodatkowych, konkretnych środków organizacyjnych mających na celu ochronę tych informacji. Ponadto, jak wynika z początkowej części uzasadnienia zastrzeżenia poufności, podstawą oferty DKS było uzyskanie oferty od podmiotów trzecich (na zakup urządzeń czy oprogramowania). Wykonawca nie wykazał jednak, że firmy, od których otrzymał oferty zakupu, zastrzegły poufność przekazanych informacji (tj. że stanowią ich tajemnicę przedsiębiorstwa). Co więcej, wykonawca nie wskazał nawet, że dane kontrahentów (źródeł zaopatrzenia) mają poufny charakter.

W ocenie odwołującego SHARP utajnienie przez DKS wyjaśnień ceny ofertowej w sytuacji, gdy cena oferty tego wykonawcy odbiega znacznie od cen innych ofert, miało na celu wyłącznie uniemożliwienie weryfikacji przez innych wykonawców, czy zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymogom SWZ. Tego rodzaju praktyka została negatywnie oceniona przez KIO. Tak w szczególności w wyroku z dnia 25 stycznia 2022 r. KIO 80/22, gdzie stwierdzono m.in. „za naganną należy uznać tendencję do nadużywania przez wykonawców możliwości zastrzegania przedstawianych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, co czyni z niej narzędzie służące raczej uniemożliwieniu weryfikacji prawidłowości postępowania przez konkurentów, niż rzeczywistej ochronie interesów wykonawcy.” (por. również wyrok z dn. 12.01.2011 KIO 2793/10).

Odwołujący SHARP podniósł, że jednocześnie zamawiający nie jest związany wnioskami wykonawców w zakresie utajnienia dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający jest natomiast odpowiedzialny za to, czy postępowanie jest prowadzone zgodnie z prawem i ma obowiązek badać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Tak m. in. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. III CZP 74/05: „(...) zamawiający, zobowiązany jest zbadać, czy w konkretnej sytuacji wystąpiła omawiana przesłanka. (...) Jego obowiązkiem jest więc zbadanie, czy informacje objęte przez wykonawcę przedmiotowym zakresem zastrzeżenia zakazu ich udostępniania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (...)”

W konsekwencji odwołujący SHARP wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odstąpienie wyjaśnień ceny ofertowej DKS i dokonanie ponownej oceny ofert.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 marca 2025 roku zamawiający wniósł o:

- I. oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego;
- II. zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów obejmujących wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika w kwocie 3600 złotych;
- III. dopuszczenie i przeprowadzenie przez Izbę:
 - 1) dowodu z dokumentów - „Formularza opis przedmiotu zamówienia” stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ oraz złożonych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu ofert (niepodlegających odrzuceniu) sporządzonych na ww. „Formularzu opis przedmiotu zamówienia”, na następujące okoliczności:
 - a) ustalenia przez zamawiającego warunków zamówienia oraz sposobu potwierdzania przez wykonawców spełniania warunków zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący w formie „Formularza opis przedmiotu zamówienia” stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ; a w konsekwencji braku podstaw do uznania, że złożone w postępowaniu

wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) mogą stanowić dowód na niespełnianie warunków zamówienia;

b) postawienia przez zamawiającego wymagania podania w ofercie informacji nt. nazwy producenta oferowanego urządzenia, nazwy modelu urządzenia oraz informacji nt. roku produkcji oferowanych urządzeń (informacji potwierdzających, że oferowane urządzenia nie zostały wyprodukowane przez 2021 r.);

c) nieprawdziwości twierdzeń odwołującego jakoby nie posiadał informacji nt. urządzeń oferowanych przez pozostałych wykonawców do realizacji zamówienia, a w konsekwencji braku interesu prawnego we wniesieniu odwołania;

d) braku postawienia przez zamawiającego wymagania podania w ofercie nazwy oprogramowania wykorzystywanego przez wykonawców do obsługi oferowanych urządzeń (nazwy systemu wydruku), a w konsekwencji braku podstaw do żądania przez odwołującego ujawnienia nazwy systemu wydruku, z którego zamierza korzystać wykonawca – DKS Sp. z o.o. do realizacji zamówienia oraz braku związku pomiędzy nazwą systemu wydruku a potwierdzeniem przez wykonawcę spełnienia warunków zamówienia, a w konsekwencji braku interesu prawnego we wniesieniu odwołania;

e) złożenia przez wykonawców ofert zawierających wymagane przez zamawiającego informacje (w tym informacje, o których mowa w pkt 2 lit. a powyżej), potwierdzających spełnianie wymagań zamawiającego oraz niebudzących wątpliwości;

f) niewystępowania w ofertach wykonawców wewnętrznych sprzeczności, które mogłyby świadczyć o braku spełnienia wymagań zamawiającego;

g) braku zaistnienia w postępowaniu przesłanki do odrzucenia przez zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę - DKS Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., ponieważ treść oferty ww. wykonawcy odpowiadała warunkom zamówienia.

2) dowodu z dokumentu - pisma wykonawcy DKS Sp. z o.o. z dnia z dnia 27 stycznia 2025 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 22 stycznia 2025 r. - na następujące okoliczności:

a) zastrzeżenia przez wykonawcę - DKS Sp. z o.o. - wraz z przekazaniem Zamawiającemu informacji, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

b) wykazania przez wykonawcę - DKS Sp. z o.o., że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji dokonania przez ww. wykonawcę skutecznego zastrzeżenia informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wobec czego zamawiający nie mógł ich udostępnić;

c) istnienia po stronie zamawiającego obowiązku nieujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, określonego w art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. oraz nieistnienia po stronie odwołującego SHARP uprawnienia do otrzymania tych informacji;

3) dowodu z dokumentów - wniosku odwołującego SHARP z dnia 24 stycznia 2025 r. o udostępnienie ofert złożonych w postępowaniu oraz odpowiedzi zamawiającego z dnia 24 stycznia 2025 r. - na następujące okoliczności:

a) posiadania przez odwołującego SHARP pełnej informacji nt. nazw producentów i modeli zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców w niniejszym postępowaniu urządzeń, a w konsekwencji braku uzasadnienia dla wniosku o odtajnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa;

b) nieprawdziwości twierdzeń odwołującego SHARP, jakoby nie posiadał informacji nt. urządzeń oferowanych przez pozostałych wykonawców do realizacji zamówienia, a w konsekwencji braku interesu prawnego we wniesieniu odwołania;

4) dowodu z dokumentów - pism zamawiającego z dnia 13 lutego 2025 r. oraz z dnia 20 lutego 2025 r. stanowiących odpowiedź na wniosek odwołującego SHARP z 11 lutego 2025 r. (i kolejne pismo odwołującego SHARP w tej sprawie z dnia 19 lutego 2025 r.) o „udostępnienie pełnej korespondencji wraz ze składanymi wyjaśnieniami z firmą DKS Sp. z o.o.” - na następujące okoliczności:

a) udostępnienia przez zamawiającego odwołującemu SHARP dokumentów objętych wnioskiem odwołującemu SHARP z dnia 11 lutego 2025 r. z wyłączeniem informacji, co do których wykonawca - DKS Sp. z o.o. - skutecznie zastrzegł, że

informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wobec czego nie mogą być one udostępniane;

b) zadośćuczynienia przez zamawiającego obowiązkowi nieujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, określonego w art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p.

Zamawiający podniósł, że odwołujący SHARP przedstawiając argumenty na wykazanie interesu prawnego we wniesieniu odwołania, wielokrotnie podnosi, iż musi znać przedmiot konkurencyjnej oferty, aby móc zastosować środki ochrony prawnej (str. 2 odwołania uzasadnienia interesu prawnego odwołania). Odwołujący SHARP zakłada przy tym (bez jakichkolwiek ku temu podstaw), że cel ten zrealizować może wyłącznie poprzez uzyskanie dostępu do złożonych przez DKS Sp. z o.o. wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, które zostały zastrzeżone jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie faktem jest, że oferta DKS Sp. z o.o. jest odwołującemu SHARP znana, bowiem została mu udostępniona. Przedmiotowa oferta potwierdza spełnienie każdego z wymogów zamówienia.

Zamawiający zauważył, że instytucja rażąco niskiej ceny ma na celu uprawdopodobnienie, iż cena którą wskazał wykonawca w ofercie to cena, za którą da się prawidłowo zrealizować zamówienie. Wykonawca wezwany do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jest zobowiązany konkretnie wyartykułować okoliczności, które wpłynęły na obniżenie ceny i w jaki sposób. Zamawiający musi uzyskać potwierdzenie, że kwoty przedstawione w szczegółowej kalkulacji kosztów mają swoje rynkowe uzasadnienie, a zamówienie jest możliwe do zrealizowania za cenę podaną w ofercie wykonawcy. Wykonawca - DKS Sp. z o.o., udzielając wyjaśnień w powyższym zakresie, zadośćuczynił powyższemu wymaganiu. Jednocześnie podkreśla wymaga, że informacje zawarte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, których odtajnienia domaga się odwołujący SHARP, nie mają żadnego znaczenia dla faktu spełnienia przez DKS Sp. z o.o. warunków zamówienia. Spełnienie rzeczonych warunków zamówienia zostało bowiem uprzednio potwierdzone w ofercie DKS Sp. z o.o. Wobec powyższego odwołujący SHARP nie ma interesu prawnego we wniesieniu odwołania i z tego względu powinno ono zostać oddalone.

W dalszej kolejności zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał od wykonawców podania w ofercie informacji nt. nazwy producenta oferowanego urządzenia, nazwy modelu urządzenia oraz informacji nt. roku produkcji oferowanych urządzeń (informacji potwierdzających, że oferowane urządzenia nie zostały wyprodukowane przez 2021 r.). W złożonych w postępowaniu ofertach (niepodlegających odrzuceniu) wykonawcy zadośćuczynili ww. wymogowi wskazując w treści ofert wymagane informacje dotyczące nazwy producenta oferowanego urządzenia, nazwy modelu urządzenia oraz informacji nt. roku produkcji oferowanych urządzeń (informacji potwierdzających, że oferowane urządzenia nie zostały wyprodukowane przez 2021 r.)

Zamawiający zaznaczył, że odwołujący SHARP posiada pełną informację nt. nazw producentów i modeli urządzeń zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców w postępowaniu. Odwołujący SHARP, w odpowiedzi na wniosek, otrzymał bowiem w dniu 24.01.2025 r. od zamawiającego oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie zamawiającego nielogiczna jest argumentacja odwołującego na poparcie twierdzenia, że dostęp do informacji zastrzeżonych przez wykonawcę - DKS Sp. z o.o. jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jest odwołującemu niezbędny do uzyskania wiedzy o urządzeniach oferowanych przez DKS Sp. z o.o. do wykonania zamówienia i w konsekwencji wykazania, że nie spełniają one wymagań zamówienia. Informacje te stanowią bowiem obligatoryjny element oferty każdego z wykonawców i są jawne dla każdego uczestnika postępowania, a odwołujący SHARP posiada informację w powyższym zakresie.

Zamawiający wskazał, że argumentacja odwołującego SHARP, jakoby uzyskanie informacji o nazwie systemu wydruku zaoferowanym przez wykonawcę - DKS Sp. z o.o. jest odwołującemu SHARP niezbędne do wykazania niezgodności oferty DKS Sp. z o.o. z warunkami zamówienia, jest pozbawiona racjonalnych podstaw oraz odwołująca się do niepopartych żadnymi argumentami domysłów o niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Odwołujący SHARP – żądając dostępu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa – z jednej strony – już na obecnym etapie – twierdzi, że oferta DKS Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia (czemu zamawiający, na podstawie przeprowadzonej oceny oferty DKS Sp. z o.o., zaprzecza i wykazuje w niniejszym postępowaniu), z drugiej strony odwołujący DKS przyznaje jednocześnie, że nie wie, z jakich przyczyn oferta ta miałaby być niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ – jak twierdzi – wiedzę tę uzyska dopiero w wyniku odtajnienia informacji zastrzeżonych przez DKS Sp. z o.o. Innymi słowy, odwołujący SHARP – nie znając treści informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa – stwierdza jednocześnie, że stanowi ona dowód na potwierdzenie jego tezy o niezgodności oferty z DKS Sp. z o.o. warunkami zamówienia. Powyższy tok rozumowania jest zupełnie niezrozumiały i nie może stanowić podstawy do kwestionowania czynności zamawiającego.

W dalszej kolejności zamawiający wskazał, że odwołujący SHARP, żądając odtajnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, dąży w istocie do uzyskania informacji nt. nazwy systemu wydruku zaoferowanego przez wykonawcę - DKS Sp. z o.o., w czym upatruje sposobu na wykazanie niezgodności oferty DKS Sp. z o.o. z warunkami zamówienia. Zamawiający podkreślił, że o ile wymagał podania przez wykonawców nazwy producenta oraz nazwy modelu urządzeń zaoferowanych do realizacji usługi wydruku centralnego, to w przypadku systemu wydruku, który będzie wykorzystywany do wykonania zamówienia, zamawiający takich wymagań nie postawił. Zamawiający w postępowaniu wymagał bowiem od wykonawców nie tyle podania nazwy systemu wydruku, co potwierdzenia, że wykorzystywany przez nich do realizacji zamówienia system wydruku spełnia poszczególne wymagania określone w „Formularzu opis przedmiotu zamówienia” zawartym w Załączniku nr 1 do SWZ, tabela nr 2). Powyższe nie budziło żadnych wątpliwości wykonawców, co potwierdzają oferty złożone w postępowaniu oraz brak pytań wykonawców w powyższym zakresie. Żadna z ofert, również oferta złożona przez odwołującego SHARP, nie zawiera informacji nt. nazwy systemu wydruku. W konsekwencji zamawiający uznał że wykonawcy, którzy wypełnili rubrykę „C” tabeli zamieszczonej „Formularzu opis przedmiotu zamówienia” stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, w sposób który pozwalał na niewątpliwe potwierdzenie spełnienia wymagania, potwierdzili że oferowany system wydruku jest zgodny z wymaganiami zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący SHARP, składając wnioski o nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty DKS Sp. z o.o., uzasadnia je własnym przekonaniem o niezgodności oferty DKS Sp. z o.o. z warunkami zamówienia, przy czym nie podaje w czym upatruje tej niezgodności. Odwołujący SHARP nie wykazał, na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, ale jednocześnie bezpodstawnie wywodzi, że znajdzie te powody w treści informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jednocześnie odwołujący SHARP raz podaje, że nie posiada (jak twierdzi kluczowej) wiedzy na temat zaoferowanych przez DKS Sp. z o.o. urządzeń drukujących jak i systemu wydruku, ale jednocześnie twierdzi, iż „(...) w niniejszym Postępowaniu wykonawcy oferują do wykorzystania produkty ogólnodostępne ... czy też standardowy system wydruku.” (str. 4 uzasadnienia do odwołania, 3 akapit).

Zamawiający podniósł, że DKS Sp. z o.o. wyraźnie wskazał w zastrzeżeniu wyjaśnień do rażąco niskiej ceny, iż wartość gospodarcza w jego przypadku przejawia się w możliwości zastosowania przedstawionej kalkulacji ceny oferty w innych podobnych przedmiotowo postępowaniach wpływając na przewagę konkurencyjną DKS Sp. z o.o. w stosunku do pozostałych podmiotów składających oferty, co niewątpliwie jest w stanie wpłynąć na pozyskanie zamówienia, a tym samym zysk. Ponadto sposób kalkulacji ceny oferty bazuje na doświadczeniu (swoiste „know-how”) wykonawcy DKS Sp. z o.o. w realizacji podobnego rodzaju zamówień i został wypracowany samodzielnie stanowiąc jego zasób w postaci wiedzy i doświadczenia. Szkodę zaś wykonawca, upatruje w utracie swoich klientów poprzez ujawnienie danych zawartych w załączniku nr 2-8 do zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie bez znaczenia jest fakt, iż zastrzeżenie obejmuje tajemnicę przedsiębiorstwa w branży usług IT. Powyższe zaś musi oznaczać indywidualne podejście w zakresie przekazywanych informacji dotyczących wykorzystywanych systemów, kontaktów handlowych, konfiguracji urządzeń, oprogramowania, z uwagi na bardzo realny spadek potencjału rynkowego lub też utratę zysku wykonawcy, którego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zostałyby ujawnione.

Ponadto zamawiający stwierdził, że DKS Sp. z o.o. wykazał, że zastrzeżone informacje nie są powszechnie znane oraz wskazał działania podjęte w celu utrzymania ich poufności, o czym świadczy treść uzasadnienia wraz z dowodem - „załącznik nr 1 – Zobowiązanie do zachowania tajemnicy służbowej. Ponadto wskazał, iż system informatyczny, w którym dane są przechowywane jest chroniony zabezpieczeniami fizycznymi i logicznymi. Do użycia lub odczytu danych/informacji wymagane jest posiadanie praw przydzielonych przez administratora i autoryzacja w systemie komputerowym, a dostęp ten jest udzielany wyłącznie pracownikom lub osobom współpracującym, które podpisały klauzulę o zachowaniu poufności. Zabezpieczony również został dostęp do pomieszczeń, w których znajdują się informacje i dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie zamawiającego podniesione przez odwołującego SHARP zarzuty nie znajdują podstaw i zasługują na oddalenie.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 21 marca 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu oferty złożyli m.in. odwołujący SHARP i DKS (dowód: *informacja z otwarcia ofert z dnia 22 stycznia 2025 roku*).

Pismem z dnia 22 stycznia 2025 roku zamawiający wezwał DKS do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny (dowód: *pismo z dnia 22 stycznia 2025 roku*).

W dniu 24 stycznia 2025 roku odwołujący SHARP złożył wniosek o wgląd do wszystkich złożonych ofert w postępowaniu. W tym samym dniu zamawiający przekazał odwołującemu wszystkie złożone oferty (dowód: korespondencja z dnia 24 stycznia 2025 roku).

Pismem z dnia 27 stycznia 2025 roku DKS udzielił wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia zostały przez DKS zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (dowód: pismo z dnia 27 stycznia 2025 roku).

Pismem z dnia 10 lutego 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej (dowód: pismo z dnia 10 lutego 2025 roku)

W dniu 11 lutego 2025 roku odwołujący SHARP zwrócił się do zamawiającegoo przestanie pełnej korespondencji wraz ze składanymi wyjaśnieniami z firmą DKS Sp. z o.o. (dowód: korespondencja z dnia 11 lutego 2025 roku).

Pismem z dnia 13 lutego 2025 roku zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na wniosek z dnia 11.02.2025 r. o udostępnienie całej korespondencji powstałej na etapie badania i oceny ofert między Zamawiającym a Wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, w załączeniu przekazuje następujące dokumenty:

1) pismo Zamawiającego z dnia 22.01.2025 r. adresowane do Wykonawcy, zawierające wezwanie do wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty,

2) pismo Zamawiającego z dnia 31.01.2025 r. adresowane do Wykonawcy, zawierające wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych i oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu składanego na formularzu JEDZ wraz dokumentami, które Zamawiający otrzymał w odpowiedzi na wezwanie tj.

a) informację z Krajowego Rejestru Karnego,

b) oświadczenie Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, sporządzone zgodnie z wzorem zamieszczonym jako Załącznik nr 4 do swz,

c) oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP (JEDZ), sporządzone zgodnie z wzorem zamieszczonym jako Załącznik nr 5 do SWZ,

d) oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu składane na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), sporządzone zgodnie z wzorem zamieszczonym jako Załącznik nr 3 do SWZ.

Jednocześnie informuję, że na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny zawarte w piśmie Wykonawcy adresowanym do Zamawiającego, wraz z załączonymi do pisma dowodami nie podlegają udostępnieniu.

W uzasadnieniu powyższego wskazuję, że Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, złożył wymagane wyjaśnienia wraz z dowodami oraz zastrzegł, iż zawarte w wyjaśnieniach informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji:

1) zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz

2) wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający w wyniku badania skuteczności dokonanego przez Wykonawcę zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji stwierdza, że zastrzeżenie to zostało dokonane skutecznie (dowód: pismo z dnia 13 lutego 2025 roku)

W dniu 19 lutego 2025 roku odwołujący SHARP zwrócił się do zamawiającemu z następującym wnioskiem:

Nie otrzymaliśmy od Państwa uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa DKS.

Zgodnie z wyrokiem KIO 2498/18, "samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak uczynił to wykonawca S. Uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów. Z tych względów objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa samego uzasadnienia przedstawionego w pismach S. z 5 i 23.11.2018 r. nie znajduje oparcia w wyżej przywołanym przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako takie należy uznać za bezskuteczne".

Także KIO 3196/24: „Niedopuszczalne jest, aby samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa objęte było tajemnicą przedsiębiorstwa.”

Wobec powyższego prosimy o niezwłoczne przekazanie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy (dowód: korespondencja z dnia 19 lutego 2025 roku).

Pismem z dnia 20 lutego 2025 roku zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na wniosek z dnia 19.02.2025 r. o udostępnienie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, w załączeniu Zamawiający przekazuje pismo wyjaśniające rażąco

niską cenę przesłane przez firmę DKS Sp. z o.o. zawierające uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie informuję, że na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, część wyjaśnień oznaczana w treści pisma od „Początek zastrzeżenia informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).” do „Koniec zastrzeżenia informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).”, została zastrzeżona i nie podlega udostępnieniu.

Wobec powyższego, Zamawiający przekazuje pismo wyjaśniające bez treści pomiędzy zastrzeżeniami.

Wraz z pismem zamawiający przesłał załącznik wymieniony w treści pisma (dowód: pismo z dnia 20 lutego 2025 roku z załącznikiem)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne, ponieważ odwołujący SHARP nie wykazał przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Ze wskazanego wyżej przepisu wynika, że legitymacja do wniesienia służy tylko takiemu podmiotowi, który wykaże interes w uzyskaniu danego zamówienia. Odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Wnoszący środek ochrony prawnej jest zobligowany wykazać, że obiektywnie w konkretnym postępowaniu ma potrzebę uzyskania danego zamówienia, będącego przedmiotem określonego postępowania. Fakt posiadania przez odwołującego interesu, uprawniającego go do wniesienia odwołania, podlega badaniu w toku postępowania odwoławczego lub skargowego. W przypadku stwierdzenia braku tej przesłanki dopuszczalności wniesienia odwołania, podlega ono oddaleniu.

Oprócz interesu w uzyskaniu danego zamówienia, wykonawca, którzy korzysta ze środka ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, obowiązany jest wykazać, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Szkada może być rozumiana zarówno jako strata (szkada majątkowa), jak i krzywda (szkada niemajątkowa). Zauważyć należy, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma głównie charakter ekonomiczny, a zatem szkoda zasadniczo przyjmuje charakter szkody majątkowej. Ponadto szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Oznacza to, że wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p.. Odwołujący musi zatem wykazać, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy P.z.p., czego normalnym następstwem, w okolicznościach danej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. Szkodą są zarówno straty poniesione przez poszkodowanego (*damnum emergens*), oznaczające każde pogorszenie się jego sytuacji majątkowej, jak i korzyści utracone przez niego (*lucrum cessans*), stanowiące stratę tego, co poszkodowany by uzyskał, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

A zatem wykonawca, który zamierza skorzystać ze środków ochrony prawnej, musi wykazać, że chce lub chciał uzyskać dane zamówienie publiczne, a zamawiający swoim działaniem lub zaniechaniem niezgodnym z przepisami ustawy P.z.p., albo pozbawił go możliwości uzyskania tego zamówienia, albo w sposób istotny je utrudnił, w wyniku czego wykonawca poniósł lub może ponieść szkodę. Szkada wykonawcy najczęściej polegać będzie na utracie korzyści wynikających z realizacji tego zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołujący SHARP złożył ofertę, zatem niewątpliwie miał interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący SHARP nie wykazał natomiast, że zamawiający poprzez niezgodne z ustawą zaniechanie udostępnienia odwołującemu SHARP wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez przystępującego ceny, spowodował poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez odwołującego SHARP.

W szczególności odwołujący SHARP uzasadnia, iż zamawiający, odmawiając ujawnienia złożonych przez przystępującego wyjaśnień zaoferowanej ceny, uniemożliwia odwołującemu SHARP skuteczne kwestionowanie błędnych wyborów zamawiającego, a co za tym idzie uniemożliwia odwołującemu SHARP zawarcie umowy na przedmiot zamówienia oraz naraża go na szkodę w postaci utraty przychodów z realizacji zamówienia, którego dotyczy postępowanie. Odwołujący SHARP w żaden sposób nie wykazuje, na czym mają polegać „błędne wybory zamawiającego”. Odwołujący SHARP podnosi co prawda zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS, pomimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, niemniej jednak zarzutu tego w żaden sposób nie tylko nie uzasadnia, ale nawet nie uprawdopodobnia.

Podkreślenia wymaga, że wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny służą co do zasady wykazaniu, że cena

zaoferowana przez wykonawcę nie jest rażąco niska. Żądanie ujawnienia zastrzeżonych wyjaśnień winno być zatem uzasadnione stwierdzeniem, że zaoferowana przez wykonawcę cena nosi znamiona rażąco niskiej. W rozpoznawanym przypadku odwołujący SHARP nie podniósł zarzutu rażąco niskiej ceny i nawet nie zasygnalizował, że cena przystępującego może być rażąco zaniżona.

Celem wyjaśnień ceny nie jest natomiast ustalenie, czy oferta wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia. Jeżeli zaś odwołujący SHARP stoi na stanowisku, że z treści wyjaśnień wynika niezgodność treści oferty przystępującego z warunkami zamówienia, winien był okoliczność tę wykazać. Niemniej jednak podniesiony w tym zakresie zarzut jest hipotetyczny i nawet nieuprawdopodobniony. Jedyne, co sygnalizuje odwołujący, to fakt, że musi wiedzieć, czy opisane w wyjaśnieniach ceny ofertowej DKS zaoferowane modele drukarek oraz system wydruku spełniają wymogi SWZ. Tymczasem z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że informacja o modelu drukarek była znana odwołującemu na podstawie treści formularza ofertowego przystępującego, który to formularz został odwołującemu SHARP udostępniony. Odwołujący SHARP posiada pełną informację na temat nazw producentów i modeli urządzeń zaoferowanych przez przystępującego w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący SHARP w odpowiedzi na wniosek otrzymał bowiem w dniu 24 stycznia 2025 r. od zamawiającego oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu.

Jeśli chodzi natomiast o nazwę systemu wydruku zamawiający w postępowaniu nie wymagał od wykonawców jej podania, ale potwierdzenia, że wykorzystywany przez wykonawców do realizacji zamówienia system wydruku spełnia poszczególne wymagania określone w „Formularzu opis przedmiotu zamówienia” zawartym w Załączniku nr 1 do SWZ, tabela nr 2. Oferta przystępującego nie zawiera tej nazwy, zatem nie sposób twierdzić, że na podstawie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny odwołujący SHARP będzie mógł stwierdzić niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, że odwołujący SHARP nie wykazał, że w jego przypadku zachodzą wszystkie niezbędne przesłanki, zawarte w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p., uprawniające go do wniesienia odwołania. Jako że brak wykazania spełnienia przesłanek wynikających z art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. stanowi wystarczającą podstawę do oddalenia odwołania, Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego w obydwu sprawach orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 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:.....