Sygn. akt: KIO 1142/25

WYROK

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2025 r. przez wykonawcę Allnet Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Allnet Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2 zasądza od wykonawcy Allnet Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim na rzecz zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1142/25

Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp") w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn. „Odnowienie licencji Microsoft Office 365 dla Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m. st. Warszawie sp. z o.o." (RZP.27.04.2025.10.KD). Wartość zamówienia jest niższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 lutego 2025 r. pod nr 2025/BZP 00120775/01

Dnia 25 marca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 oraz art. 515 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Allnet Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec:

1/ czynności Zamawiającego z dnia 20 marca 2025 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;

2/ czynności Zamawiającego z dnia 20 marca 2025 r. polegającej wyborze oferty MScloud Sp. z o.o. jako czynności wynikowej wobec czynności wskazanej w pkt 1

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

Ad 1/ art. 226 ust.1 pkt 5) w związku z art. 16 pkt 2) i 3) oraz art. 17 ust.1 pkt 2) Ustawy, a także ewentualnie art. 223 ust 2 pk3) ustawy Pzp.

Ad 2/ art. 239 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o:

1/ uwzględnienie odwołania;

2/ nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności z dnia 20 marca 2025 r. odrzucenia oferty Odwołującego;

3/ nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności z dnia 20 marca 2025 r. wyboru oferty MScloud Sp. z o.o.;

4/ nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny oferty;

5/ obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.
Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia albowiem podjął on decyzję o ubieganiu się o zamówienie objęte postępowaniem, czego przejawem było złożenie oferty w postępowaniu i status Odwołującego jako wykonawcy. Odwołujący zauważył, że jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena, a on złożył ofertę o najniższej cenie. Tym samym odrzucenie oferty Odwołującego pozbawiło go możliwości wyboru jego oferty i realizacji zysku z zamówienia co naraziło Odwołującego na szkodę w postaci utraconych korzyści.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 20 marca 2025 r. (Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty i m.in. odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 25 marca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
W dniu 7 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o:
1. Oddalenie odwołania w całości, gdyż bezzasadne są zarzuty naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów przy dokonywaniu przez Zamawiającego w postępowaniu o udzieleniu zamówienia czynności wskazanych w odwołaniu.
2. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zgłoszonych przez Zamawiającego w treści odpowiedzi na odwołanie.
3. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do ewentualnych kolejnych pism Zamawiającego.
4. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedstawionych na posiedzeniu i rozprawie.
5. Zwrot kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, gdyż jego oferta znalazłaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.
Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, ani po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami i dowodu nr 1 złożonego przez Zamawiającego podczas rozprawy w zakresie istnienia różnych nazw wersji oprogramowania. W pozostałej części Izba odmówiła włączenia w poczet materiału dowodowego przedłożonego dowodu nr 1 z uwagi na obowiązek składania w postępowaniu przed KIO dokumentów wraz z tłumaczeniem na język polski, podczas gdy dowód został złożony w języku angielskim.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn. „Odnowienie licencji Microsoft Office 365 dla Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m. st. Warszawie sp. z o.o.”
W postępowaniu oferty złożyło 6 wykonawców.
Zgodnie z Rozdziałem III pkt 11.5 SWZ:
„11.5. Na ofertę składają się:
11.5.1. wypełniony Formularz oferty – wg wzoru określonego w Części III SWZ;
11.5.2. wypełniony Formularz cenowy – wg wzoru określonego w Części V SWZ.”
Formularz cenowy zawierał m.in. kolumnę nr 2 o nazwie „Przedmiot zamówienia” i kolumnę nr 3 o nazwie „Oferowany przedmiot zamówienia”. Kolumna nr 2 zawierała treść uzupełnioną we wzorze przez Zamawiającego, zaś w kolumnie nr 3 wykonawcy byli zobowiązani do uzupełnienia nazwy licencji i nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia.
Wraz z ofertą Odwołujący złożył Formularz cenowy, w którym w kolumnie nr 3 (w wierszu 1 i 2) uzupełnił nazwę producenta: Microsoft, nie uzupełnił nazwy licencji.
20 marca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz m.in. o odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oferty Odwołującego, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że:

„Zamawiający wymagał, aby Wykonawca w wierszu 1 i w wierszu 2, w kolumnie 3 Formularza cenowego, sporządzonego wg wzoru określonego w Części V SWZ, wskazał nazwę oferowanej licencji. Wykonawca wbrew wymaganiom Zamawiającego w Formularzu, o którym mowa powyżej, w wierszu 1 i w wierszu 2, kolumnie 3 nie podał nazwy oferowanej licencji.

Brak podania nazwy oferowanej licencji stanowi nieusuwalny brak w treści oferty, gdyż niespełnienie wymogu określenia licencji (podanie jej nazwy nazwy) stanowi o niezgodności oferty z warunkami zamówienia w postaci konieczności określenia oferowanych licencji (podania ich nazwy).

Podkreślić należy, że Formularz cenowy nie może być uzupełniony w trybie art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub w art. 128 ust. 1, tylko stanowi oświadczenie, o którym mowa w art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.), tj. oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, określające istotne postanowienia tej umowy.

Powyższe oznacza, że oferta ww. Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia."

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ewentualnie zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty oraz dokonanie wyboru oferty wykonawcy MScloud Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że w ofercie zawarł on nazwy zaoferowanej licencji. Co prawda w formularzu cenowym w kolumnie 2 znajdują się nazwy licencji, jednak nie są to nazwy oferowanych licencji, jak podnosi Odwołujący, a licencji oczekiwanych przez Zamawiającego. Oferowanego przedmiotu zamówienia dotyczy kolumna 3, w której Odwołujący poprzestał na wskazaniu nazwy producenta. Odwołujący zdaniem Izby bagatelizuje kolumnę 3 i dane, które powinny tam zostać wskazane, określając zależność obu kolumn koniecznością zdublowania informacji. Izba wskazuje, że jeżeli Odwołujący miał zastrzeżenia co do kształtu tabeli powinien skorzystać na wcześniejszym etapie ze środków ochrony prawnej. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że brak wskazania jakichkolwiek innych licencji, niż ujawnione w kolumnie 2 oznacza, że nie ma wątpliwości, iż skoro podpisany przez Odwołującego formularz zawiera w kolumnie 2 wymaganą licencję, to oferta Odwołującego obejmuje te właśnie licencje. To, że Odwołujący w pkt 4 formularza ofertowego oświadczył, że nie będzie korzystał z dopuszczonych rozwiązań równoważnych nie oznacza, że nie miał obowiązku wypełnienia kolumny 3 formularza cenowego.

Zamawiający w dokumentacji postępowania wskazał, że oferta musi zawierać informację o oferowanych produktach, zaś formularz cenowy powinien zostać wypełniony zgodnie ze wzorami określonymi w SWZ. Odwołujący podał jedynie nazwę producenta, zaniechał zaś podania nazwy oferowanego przedmiotu zamówienia. Izba podziela stanowisko wyrażone w powołanym przez Zamawiającego wyroku KIO wydanym w sprawie o sygn. KIO 11/24 „niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., ma miejsce w sytuacji, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego". Słusznie zauważył Zamawiający, że oświadczenie o braku skorzystania z rozwiązania równoważnego nie zwalnia wykonawcy z uzupełnienia obowiązkowych pól formularza cenowego. Od Odwołującego jako profesjonalisty w obrocie wymaga się należytej staranności podczas dokonywani czynności w postępowaniu. Zdaniem Izby z oferty Odwołującego nie wynika jednoznaczna informacja co oferuje. Odwołujący podniósł, że Zamawiający pominął wprowadzenie do formularza noty, iż brak wpisania do kolumny 3 danych oprogramowania równoważnego oznacza zaoferowanie oprogramowania wzorcowego. Ponownie należy wskazać, że Odwołujący nie zakwestionował treści formularza cenowego na etapie ogłoszenia, mimo iż jak podkreśla ma duże doświadczenie w tego typu postępowaniach.

Odnosząc się do argumentacji ewentualnej dotyczącej poprawienia oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy wskazać, że niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy, dodatkowo poprawienie niezgodności nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Sposób w jaki ma być dokonana poprawa powinien wynikać z innych elementów składających się na ofertę. W przedmiotowej sprawie oferowany przez Odwołującego przedmiot zamówienia nie wynika z żadnych złożonych przez niego wraz z ofertą dokumentów. Zamawiający nie miał w związku z tym podstaw do dokonania poprawy. Brak było dokumentów źródłowych do jej dokonania. Odwołujący oczekuje od Zamawiającego ewentualnego dokonania poprawy na podstawie kolumny 2 formularza cenowego. Istotne jest jednak to, że kolumna ta była elementem wzoru formularza podanym przez Zamawiającego, a nie uzupełnionym przez Odwołującego. Poprawa musiałaby w związku z tym polegać na określeniu przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia oferowanego przez Odwołującego na podstawie własnej dokumentacji Zamawiającego oraz jego

przypuszczeń. Taka poprawa stanowiłaby zdaniem Izby istotną zmianę treści oferty, ponieważ dookreślony zostałby w niej oferowany przedmiot, którego w ofercie Odwołujący nie podał. Jak wskazano w Komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza: „Zamawiający może ofertę „poprawiać", ale nie może zastępować wykonawcy w jej tworzeniu."

Mając na uwadze powyższe również zarzut dotyczący dokonania wyboru oferty MScloud Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej będący zarzutem wynikowym nie potwierdził się.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..