Sygn. akt:KIO 1655/25

WYROK

Warszawa, dnia 29 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę SoftwareOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. Mariana Rejewskiego z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A. wykonawcy Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

B. wykonawcy Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę SoftwareOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SoftwareOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2) zasądza od wykonawcy SoftwareOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. Mariana Rejewskiego z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 1655/25

UZASADNIENIE

Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. Mariana Rejewskiego z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn.: „Dostawa uprawnień do aktualizacji posiadanego oprogramowania, licencji wieczystych oprogramowania standardowego praz pakietów subskrypcji usług standardowych i oprogramowania standardowego w ramach nowej rejestracji Enterprise Agreement" (znak postępowania: 2616.1.2025.AC). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 stycznia 2025 r. pod numerem 62777-2025.

W dniu 28 kwietnia 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca SoftwareOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającą na wyborze z naruszeniem przepisów ustawy Pzp oferty Integrated Solutions sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.niezastosowanie przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień na okoliczność wystąpienia przesłanki rażąco niskiej ceny lub uzasadnionej wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

w konsekwencji naruszenie

2.art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości; oraz

3.niezastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Integrated Solutions sp. z o.o. oraz Operatora Chmury Krajowej sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę;

ewentualnie

4.niezastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Integrated Solutions sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami Zamówienia w konsekwencji błędnego zastosowania przez Zamawiającego trybu przewidzianego w art. 223 ust 2 pkt 3) ustawy Pzp, polegającego na podwyższeniu ceny zakupu licencji od dostawcy do wysokości ceny minimalnej bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

i)uwzględnienie odwołania w całości;

ii)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

iii)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Integrated Solutions sp. z o.o. oraz oferty Operator Chmury Krajowej sp. z o.o.;

ewentualnie

iv)uwzględnienie odwołania w całości;

v)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

vi)wezwanie wykonawców do uzupełnienia dokumentów poprzez wykazanie sposobu kalkulacji kosztów własnych wykonawcy niezbędnych do wykonania zamówienia/umowy;

vii)ponowną ocenę i badanie ofert wraz z wyłonieniem oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 18 kwietnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 28 kwietnia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 23 maja 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. pismem z dnia 23 maja 2025 r. w całości w zakresie zarzutów dotyczących oferty Przystępującego

Przystępujący wykonawca Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. pismem z dnia 22 maja 2025 r. odniósł się do zarzutów sformułowanych względem swojej oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, 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 ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy:

- Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpień ani opozycji przeciw przystąpieniom do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność tych przystąpień do postępowania odwoławczego zgłoszonych po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz przedkładane w toku postępowania odwoławczego przez:

- Odwołującego w postaci: argumentacji dot. rażąco niskiej ceny wraz z ofertą Microsoft dedykowaną Zamawiającemu w ramach przedmiotowego postępowania; porównania ofert cenowych Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. z ofertą cenową Microsoft; wyciągów z tabeli opłat i prowizji dla klientów biznesowych; otwartej oferty opcji walutowych BGK; zasad naliczania i stosowania rabatów udzielanych przez dostawcę z tytułu realizacji zamówienia;
- Zamawiającego w postaci dokumentów: PROMO SKU dla CZC SZ; „Formularz Przeniesienia Zniżki"; pism do zamówień w czasie 3 lat trwania IV Rejestracji umowy EA,
- Przystępującego Integrated Solutions Sp. z o.o. w postaci: korespondencji mailowej z firmą Microsoft z dnia 13 marca 2025 r.; korespondencji mailowej z bankiem ING Bank Śląski S.A. z dnia 14 maja 2025 r.; informacji z otwarcia ofert w innych postępowaniach o tożsamym przedmiocie zamówienia; zobowiązanie zużyciowe dotyczące Platformy Microsoft Azure – Aneks nr M617;
- Przystępującego Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. w postaci odpisu wyroku KIO z dnia 12 grudnia 2023 r., sygn.

akt KIO 3447/23.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Odnosząc się kolejno do postawionych w odwołaniu zarzutów, Izba po pierwsze oddaliła **zarzut nr 1**, tj. zarzut niezastosowania przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień na okoliczność wystąpienia przesłanki rażąco niskiej ceny lub uzasadnionej wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

W art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wskazano, że: jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Nadmienić trzeba, że ewentualne wezwanie wykonawcy Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz wykonawcy Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp uzasadnione byłoby, gdyby zaoferowane przez wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz wykonawcę Operator Chmury Krajowej sp. z o. o.ceny, lub ich istotne części składowe wydały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub wzbudziły wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz wykonawcę Operator Chmury Krajowej sp. z o. o.zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Przede wszystkim podkreślić więc trzeba, iż choć zarzut niewątpliwie powiązany jest z kwestią badania rażąco niskiej ceny, tym niemniej w przypadku jak niniejszy, gdy istota sporu sprowadza się do ustalenia, czy istnieją podstawy do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, a nie wprost do zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę oferty, nie znajdzie zastosowania szczególna regulacja w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym z art. 537 ustawy Pzp. Obowiązuje zatem ogólna zasada rozkładu ciężaru dowodu, o której mowa w art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, a zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania odwoławczego zobowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Stąd też, ciężar wykazania, że zaniechanie wezwania wykonawcy Integrated Solutions Sp. z o. o. oraz wykonawcy Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny stanowiło naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, bez wątpienia spoczywał na Odwołującym. Jednakże, w ocenie składu orzekającego, ciężaru tego Odwołujący nie udźwignął.

W ocenie Izby nie zostało wykazane założenie, że koszt zakupu licencji Microsoft, z uwzględnieniem promocji oferowanej dla Zamawiającego, jest jednakowy dla wszystkich wykonawców a bynajmniej nie wynika to z przywołanych przez Odwołującego postanowień załącznika nr 4 do SWZ. W przypadku tej tezy, Odwołujący powołał się na Załącznik nr 4 do SWZ, sekcję: „Zobowiązania wykonawcy", pkt 1 lit. b) i pkt 3 oraz załącznik nr 4 do odwołania. Należy więc spojrzeć na brzmienie zapisów, z których Odwołujący wywodził ww. wniosek:

„1. Wykonawca oświadcza, że posiada odpowiedni poziom wiedzy, doświadczenie i umiejętności w dostarczaniu produktów Microsoft oraz gwarantuje rzetelną obsługę Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy w tym zobowiązuje się do:

b. Przekazywania Zamawiającemu wszystkich aktualizacji cenników Microsoft Enterprise oraz informacji o wszelkich zmianach w prawie używania produktów Microsoft;

(…)

3. Wykonawca oświadczy, że zaproponowane ceny poszczególnych produktów wymienionych w Tabelach Tab. 1 oraz Tab. 2 nie przekraczają wartości Maksymalnych Cen Odsprzedaży przyznanych resortowi obrony narodowej w Promo SKU przez Microsoft. Warunki te zostaną przesłane do Wykonawcy bezpośrednio przez Microsoft".

Z powyższych zapisów SWZ nie wynika, jakoby koszt zakupu licencji Microsoft był jednolity dla wykonawców. Mowa jest w nich o pewnych obowiązkach informacyjnych po stronie wykonawcy względem Zamawiającego co do obowiązujących cenników oraz oświadczeniu wykonawcy, że ceny sprzedaży poszczególnych produktów nie będą przekraczać maksymalnych cen odsprzedaży – MRP (o kwestii MRP szerzej w dalszym fragmencie uzasadnienia). Nie sposób jednak wywieść, że wynika z tych zapisów fakt, że koszt zakupu dla każdego wykonawcy jest jednakowy.

Jednocześnie Odwołujący, również za pomocą dowodów w postaci argumentacji dot. rażąco niskiej ceny wraz z ofertą Microsoft dedykowaną Zamawiającemu w ramach przedmiotowego postępowania, porównania ofert cenowych Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. z ofertą cenową Microsoft (Załącznik nr 4 do odwołania), próbował wykazać, że koszt zakupu licencji dla wszystkich wykonawców jest jednolity. Jednakże z samego porównania

wyceny Microsoft z oferty handlowej z cenami ofertowymi obu ww. wykonawców, nie wynika, jaki był faktyczny koszt zakupu licencji dla danego wykonawcy i że był on wyższy aniżeli cena ofertowa Przystępujących. W tym kontekście trzeba dodać, że nie jest też dla Izby przekonującym wskazanie Odwołującego, że wysokość rabatów udzielanych przez Microsoft jest równa dla każdego z wykonawców. To założenie, choć zostało zawarte de facto w sekcji „Przebieg postępowania", co sugerować mogło, iż chodzi tu wyłącznie o przedstawienie stanu faktycznego, nie zostało wykazane przez Odwołującego. Co prawda w dalszej części uzasadnienia odwołania Odwołujący, również za pomocą dowodu w postaci „zasad naliczania i stosowania rabatów udzielanych przez dostawcę z tytułu realizacji zamówienia", ponownie porusza temat jednakowych rabatów dla wykonawców, niemniej (abstrahując już od charakteru tego dowodu, który jest stanowiskiem własnym, sporządzonym przez pełnomocnika Odwołującego i nie może zatem nosić znamion obiektywnego stanowiska w sprawie) Odwołujący odnosi się jedynie do ogólnego, wspólnego dla wykonawców rabatu dedykowanego temu zamówieniu wynikającego z oferty handlowej. Jak jednak wyjaśnił Integrated Solutions Sp. z o.o., a co nie zostało obalone – wykonawca ma prawo naliczyć swoje dodatkowe rabaty od cen podanych przez Microsoft: „cena zakupu licencji od Microsoft jest określona w ofercie handlowej pod pozycją „Net Unit Price" („Cena jednostkowa netto"), od której Wykonawca ma prawo naliczyć swoje dodatkowe rabaty (…)". Dodatkowo, w ocenie Izby Przystępujący Integrated Solutions Sp. z o.o. potwierdził za pomocą złożonego dowodu w postaci zobowiązania zużyciowego, że będzie też uprawniony do korzystania z rabatów z tytułu zakupu jednostki Azure. Za zgodną z regułami doświadczenia życiowego jawi się więc sytuacja, w której wykonawcy – partnerzy mają różne relacje biznesowe z Microsoft, co w konsekwencji może wpływać na inne możliwości rabatowania. Warto przy tym też podkreślić, że jak przyznał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – w PROMO SKU dla CZC SZ nie ma żadnych zapisów odnośnie cen jednostkowych, po których Microsoft sprzedaje swoje produkty wykonawcy, a Zamawiający nie zna tych cen.

Skoro więc twierdzenie Odwołującego co do przyjęcia przez wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. i wykonawcę Operator Chmury Krajowej sp. z o. o. cen ofertowych poniżej kosztów zakupu licencji nie zostało w ocenie Izby wykazane, to dalsze uwagi Odwołującego o nieuwzględnieniu kosztów własnych wykonawców są w tej sytuacji bezprzedmiotowe. Bezsprzecznie, koszty własne, o których wspomina Odwołujący, jak: koszty pracownicze, koszty gwarancji bankowej, koszty raportowania, akceptacji zamówień, zarządzania kalendarzem realizacji zamówienia, weryfikacji dostępności i zgodności licencji oraz ich aktualizacji, obsługi księgowej oraz obsługi gwarancji bankowej, a także koszt różnic kursowych przy zakupie licencji, prezentują pewną wartość (strony polemizowały natomiast co do rzeczywistych wartości), którą każdy z wykonawców w zindywidualizowany sposób musiał uwzględnić w wycenie. Niemniej, jak zresztą zwrócił uwagę sam Odwołujący, łączna wartość tych kosztów nie jest znaczna względem całkowitej ceny oferty. W sytuacji więc, gdy brak jest uzasadnionych podstaw, aby przyjmować, że cena ofertowa ofert obu Przystępujących jest niższa niż koszt zakupu licencji, brak jest też powodów, aby zakładać, że w swych cenach ofertowych Przystępujący nie uwzględnili kosztów własnych, które w kontekście całkowitych cen ofertowych były marginalne (zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego koszty własne powinny wynieść co najmniej 119 081 euro przy cenach ofertowych przekraczających 114 mln euro). Dlatego też dalsze rozważania na temat nieistotnych części składowych oferty nie będą miały wpływu na ocenę zarzutu. Izba pominęła więc stanowiska stron i uczestnika w tym zakresie. Stąd też za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy należy uznać składane w tym kontekście dowody zarówno przez Odwołującego (wyciągi z tabeli opłat i prowizji dla klientów biznesowych; otwarta oferta opcji walutowych), Zamawiającego (pisma dot. zamówień w czasie 3 lat trwania IV Rejestracji umowy EA) jak i Integrated Solutions Sp. z o.o. (korespondencja mailowej z bankiem).

Nadto istotnym jest zwrócenie uwagi na marginalne różnice w cenach ofertowych wykonawców:

-Integrated Solutions Sp. z o.o. – 114 388 132,55 euro,

-Operator Chmury Krajowej Sp. z o.o. (OChK) – 114 464 491,87 euro,

-Odwołujący – 114 834 959,13 euro,

co potwierdza, że trudno jest czynić Zamawiającemu zarzutu z powodu braku wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Niezależnie zaś od przyjętej oceny, dowody Przystępującego Integrated Solutions Sp. z o.o. w postaci informacji z otwarcia ofert w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia, Izba uznała za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba zważyła, że brak było podstaw do uznania, że Zamawiający zaniechał wezwania do wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny ofert wykonawców Integrated Solutions Sp. z o. o. oraz wykonawcy Operator Chmury Krajowej sp. z o. o., co prowadzi do oceny zarzutu nr 1 jako niezasadnego.

Wobec oddalenia zarzutu nr 1, oddaleniu podlegał również podniesiony jako konsekwencja zarzutu nr 1, **zarzut nr 2**, tj. zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności. Należy w tym miejscu jedynie nadmienić, co nie ma rzecz jasna znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu, że Odwołujący w petitum odwołania, jak się wydaje omyłkowo, wskazał błędną jednostkę redakcyjną - „art. 16 ust. 1". Należy więc wyjaśnić, że zasady, których naruszenia upatrywał Odwołujący zostały wyrażone w art. 16 pkt 1) – 3)

ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Natomiast w ocenie Izby **zarzut nr 3**, tj. zarzut niezastosowania art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy Integrated Solutions sp. z o.o. oraz wykonawcy Operatora Chmury Krajowej sp. z o.o. jako zawierających rażąco niską cenę, nie mógł zostać uwzględniony już tylko z tej przyczyny, iż został on podniesiony przedwcześnie, niezależnie nawet od oceny zasadności zarzutu zaniechania wezwania do wyjaśnień.

Wskazać należy, że odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na wystąpienie rażąco niskiej ceny lub kosztu poprzedzone musi zostać przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego opisanego w art. 224 ustawy Pzp. Z racji, że takowe postępowanie wyjaśniające nie zostało przeprowadzone przez Zamawiającego względem cen ofert wykonawcy Integrated Solutions sp. z o.o. oraz wykonawcy Operatora Chmury Krajowej sp. z o.o., to nie można w ogóle rozpatrywać tych ofert w punktu widzenia przesłanki odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp. Z tego powodu zarzut nr 3 postawiony został więc niezasadnie.

Ponadto Izba oddaliła także podniesiony ewentualnie **zarzut nr 4**, tj. zarzut niezastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Integrated Solutions sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami Zamówienia w konsekwencji błędnego zastosowania przez Zamawiającego trybu przewidzianego w art. 223 ust 2 pkt 3) ustawy Pzp, polegającego na podwyższeniu ceny zakupu licencji od dostawcy do wysokości ceny minimalnej bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak stanowi art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W dniu 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, w tym m. in. Integrated Solutions Sp. z o.o. o dokonaniu innej omyłki w załączniku Nr 2 do SWZ - Formularz cenowy, polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty z uwagi na wskazanie w poszczególnych tabelach formularza „niewłaściwe (niższe) wartości ceny MRP w stosunku do cen MRP wskazanych w PROMO SKU przez Microsoft dla CZC SZ, które stoją w sprzeczności z wymaganiem Zamawiającego zawartym w ust. 3 tiret 4 Formularza ofertowego oraz w ust. 3 Załącznika nr 4 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia), zgodnie z którym zaproponowane przez Wykonawców ceny poszczególnych produktów wymienionych w Tabelach 1 i 2 Opisu przedmiotu zamówienia nie mogą przekroczyć wartości maksymalnych cen odsprzedaży przyznanych Resortowi Obrony Narodowej w PROMO SKU dla CZC SZ i dostarczonym przez Microsoft wszystkim oferentom". W dniu 11 kwietnia 2025 r wykonawca ten wyraził zgodę na dokonaną poprawę.

Odwołujący w ramach zarzutu wywodził, że Zamawiający dokonał poprawy cen jednostkowych za licencje poprzez ich dostosowanie do cen MRP, a dokonana poprawa innej omyłki przez Zamawiającego pismem z dnia 10 kwietnia 2025 r. nie była dopuszczalna, bowiem w konsekwencji zmiany, oferta nie odpowiada treści SWZ.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby nie można dojść do wniosku, że dokonana przez Zamawiającego poprawa formularza ofertowego Integrated Solutions Sp. z o.o. spowodowała podwyższenie ceny zakupu licencji, gdyż nie polegała na ingerencji w cenę jednostkową licencji. Zamawiający bowiem dokonał poprawy w kolumnach dotyczących cen jednostkowych MRP w EUR netto opłaty miesięcznej wg Oferty PROMO SKU Microsoft dla RON, a nie w kolumnac dotyczących cen jednostkowych, na podstawie których wykonawca kalkulował swoją ofertę. Izba przychyla się w tym zakresie do stanowisk wyrażonych przez Zamawiającego i Przystępującego Integrated Solutions, iż Odwołujący oparł się na błędnym utożsamieniu ceny MRP z ceną licencji – ceną, jaką oferował wykonawca za dany produkt (w kontekście zarzutu nr 1, warto też tylko nadmienić, że cena jednostkowa za dany produkt oferowana przez wykonawcę nie jest jednocześnie kosztem zakupu danego produktu od Microsoft, który musi ponieść wykonawca). Za odpowiedzią na odwołanie zasadnym jest więc powtórzenie, że „MRP (Maksymalna Cena Odsprzedaży) oznacza Szacunkową Cenę Odsprzedaży (ERP) pomniejszoną o kwotę rabatu od ceny netto przyznanego Klientowi przez Microsoft. Klienci płacą cenę netto za zakup produktów od Microsoft, a cena ta może być niższa niż MRP", co potwierdzają też dowody przedłożone złożone przez Zamawiającego (PROMO SKU dla CZC SZ; „Formularz Przeniesienia Zniżki") Przystępującego Integrated Solutions Sp. z o.o. (korespondencja mailowej z firmą Microsoft) co do warunków odsprzedaży produktów.

Zastrzec przy tym trzeba wyraźnie, że zdaniem Izby nie doszło do jakiejkolwiek zmiany wartości oferty. Izba w pełni przyjmuje argumentację Zamawiającego, że: „w czasie oceny ofert Zamawiający stwierdził, że ceny MRP trzech Wykonawców są niezgodne z cenami MRP wyznaczonymi przez Microsoft w PROMO SKU dla CZC SZ otrzymanym o Microsoft w wyniku przeprowadzonych wstępnych konsultacji rynkowych. Dokument ten wszyscy Wykonawcy otrzymali od Microsoft po zgłoszeniu się do udziału w postępowaniu. Cena MRP określa maksymalną wysokość ceny każdego z produktów, powyżej której żaden Wykonawca nie może odsprzedać Zamawiającemu poszczególnych licencji Microsoft, co zostało wyjaśnione powyżej. Cena MRP nie ma wpływu na zaproponowaną wartość oferty, a stanowi jedynie pomoc

przy określeniu, czy Wykonawca przeniósł w całości wynegocjowane przez MON upusty na poszczególne produkty. Ponieważ wprowadzone ceny MRP przez trzech Wykonawców były niższe niż ceny określone przez Microsoft Zamawiający stwierdził, iż zachodzą przesłanki umożliwiające poprawienie przedmiotowych cen zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp". Zarzut opiera się więc na błędnym założeniu i z tego powodu nie można rozpatrywać jego zasadności. Nie można też z tego powodu wywodzić niezgodności treści oferty Integrated Solutions Sp. z o.o. z warunkami zamówienia, co prowadzi do oddalenia zarzutu nr 4.

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

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..