

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 26.08.25 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron postępowania odwoławczego i Uczestnika w dniu 26 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2025 r. przez Odwołującego: **HUB4 Sp. z o.o. z/s w Warszawie**(ul. Kleszczowa 14A, 02485 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Polska Agencja Kosmiczna z/s w Gdańsku** (ul. Trzy Lipy 3 80172 Gdańsk)

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **TEST-SYSTEM S.C. P.G., A.S. z/s w Gorzowie Wielkopolskim**(ul. Młyńska 11, 66-400 Gorzów Wielkopolski)

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

1. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

Odwołującego: **HUB4 Sp. z o.o. z/s w Warszawie**(ul. Kleszczowa 14A, 02485 Warszawa) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis od odwołania.

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.

.....

Sygn. akt: KIO 2817/25

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2025 r. przez wykonawcę: HUB4 Sp. z o.o. ul. Kleszczowa 14A 02485 Warszawa (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Polska Agencja Kosmiczna z/s w Gdańsku. Przedmiotem zamówienia publicznego jest Usługi naprawy sprzętu informatycznego, peryferyjnego oraz sprzętu powszechnego użytku, nr postępowania: 34/TP/2025; Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 30.01.2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 63728-2025 OJ S 21/2025 30/01/2025 .Odwołujący podał, że wnosi odwołanie (...) *od czynności i zaniechań Zamawiającego w ww. postępowaniu, w zakresie części V. Zamawiającemu zarzucam dokonanie nieprawidłowego badania i oceny oferty Hub4 Sp. z o.o., a w konsekwencji niezasadne odrzucenie jego oferty pomimo, że jest zgodna z warunkami zamówienia określonymi SWZ*".

Wykonawca stwierdził: *„Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, iż niezasadne odrzucenie jego oferty powoduje niemożność udzielenia zamówienia Odwołującemu, pomimo że złożył ofertę zgodną z SWZ. W wyniku naruszeń, jakich dopuścił się Zamawiający związanych z nieprawidłowym badaniem i oceną oferty oraz bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści. Gdyby oferta Odwołującego została prawidłowo oceniona przez Zamawiającego jako oferta nie podlegająca odrzuceniu, Odwołujący miałby szansę uzyskania zamówienia, gdyż to jego oferta powinna zostać uznana najkorzystniejszą. (...) Zamawiającemu zarzucił naruszenie:*

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący zaoferował realizację zamówienia zgodnie z zakresem i na warunkach opisanych w SWZ, co zostało potwierdzone w wyniku złożonych wyjaśnień, w szczególności zaoferował wieczystą licencję na oprogramowanie.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1/ unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2/ unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3/ dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

W uzasadnieniu zarzutów wskazał na następujące okoliczności: (...)

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem w zakresie części V jest dostawa oprogramowania serwerowego oraz oprogramowania do kopii zapasowych dla 100 maszyn wirtualnych. W zakresie oprogramowania do kopii zapasowych, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik nr 1e do SWZ, Zamawiający wymagał licencji wieczystej Veeam Data Platform Foundation Universal License dla 100 VM, przy czym dopuścił możliwość zaoferowania oprogramowania równoważnego, zastrzegając, iż „przez oprogramowanie równoważne w stosunku do oprogramowania wskazanego w SWZ rozumie się takie, które w sposób poprawny współpracuje z

posiadany oprogramowaniem przez Zamawiającego oraz realizuje wszystkie funkcje i posiada wszystkie cechy określone przez producenta posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania oraz te opisane w SWZ”.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału XI SWZ, na ofertę składał się Formularz „OFERTA” , składany na wzorze stanowiącym Załącznik Nr 2 do SWZ, w którym została zamieszczona tabela, w której Wykonawca zobowiązany został wskazać nazwę i opis oferowanego oprogramowania. Odwołujący złożył ofertę, w której jako oprogramowanie do kopii zapasowych zaoferował oprogramowanie równoważne, tj. CommVault Backup & Recovery Software for Virtual Machines 10x CV-BKRC-VM10 (licencje na backup na 100 VM), które realizuje wszystkie funkcje opisane w dokumentach postępowania oraz posiada wszystkie cechy określone przez producenta posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania oraz te opisane w SWZ, co zostało potwierdzone oświadczeniem złożonym w formularzu oferty, o poniższej treści:

|         |  |
|---------|--|
| Typ     | <i>Licencja wieczysta CommVault Backup &amp; Recovery Software for Virtual Machines, Per VM (10-Pack) – 10 kompletów (łącznie licencje na backup 100 VM)</i>   |
| Opis    | <i>Oprogramowanie do tworzenia kopii zapasowych dla środowisk wirtualnych VMware vSphere i Microsoft HyperV. Tworzenie polityk backupowych zapewniających automatyczny backup maszyn wirtualnych.</i>          |
| Funkcje | <i>Tworzenie kopii pełnych i przyrostowych</i>   |
|         | <i>Przywracanie pojedynczych plików, całych maszyn wirtualnych i elementów aplikacji.</i>  |
|         | <i>Instant VM Recovery: odzyskanie uszkodzonej maszyny wirtualnej w czasie krótszym niż dwie minuty</i>  |
|         | <i>Natychmiastowe odzyskiwanie na poziomie pliku.</i>  |
|         | <i>Oprogramowanie jest licencjonowanie w modelu “Maszyna Wirtualna”.</i>   |
|         | <i>Oprogramowanie jest niezależne sprzętowo i umożliwia wykorzystanie dowolnej platformy serwerowej i dyskowej.</i>  |
|         | <i>Oprogramowanie zapewnia możliwość uruchamiania dowolnych skryptów przed i po zadaniu backupowym lub przed i po wykonaniu zadania snapshota w posiadanym przez Zamawiającego środowisku VMware/ Hyper-V.</i> |

Licencja CommVault Backup & Recovery Software for Virtual Machines, Per VM (10-Pack) może być oferowana zarówno w modelu wieczystym (perpetual) – jak w przypadku przedmiotowej oferty oraz w wersji subskrypcyjnej o określonym czasie trwania. Licencja określona jako CV-BKRC-VM10, tj. bez sufiksu określającego czas trwania licencji jest licencją wieczystą (perpetual), natomiast ta sama licencja z sufiksem „-11” (lub innymi) jest licencją roczną.

Pismem z dnia 05.05.2025 roku Zamawiający wystosował do Odwołującego wezwanie do wyjaśnienia treści złożonej oferty, wskazując w treści wezwania, iż „zgodnie z dokumentacją zamówienia oraz zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie nr 7 z dnia 29 stycznia 2025r. (opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 30 stycznia br.), wymagał dostarczenia licencji wraz z 3-letnim okresem wsparcia. (...) Mając na uwadze powyższe, zamawiający zwraca się z prośbą o udzielenie wyjaśnień popartych stosownymi dowodami, np. oświadczeniem producenta bądź autoryzowanego dystrybutora, iż licencja oznaczona symbolem CV-BKRC-VM10 obejmuje również wsparcie świadczone w okresie 3 lat. Ww. wyjaśnienia oraz dokumenty należy dostarczyć zamawiającemu za pośrednictwem Platformy zakupowej wskazanej w specyfikacji warunków zamówienia, przed upływem terminu wyznaczonego w niniejszym wezwaniu, pod rygorem odrzuceniu oferty złożonej w części V zamówienia”.

Odwołujący pismem z dnia 08.05.2025r. Złożył wyjaśnienia załączając do nich pismo dystrybutora S4E, z którego wynika, że oferowana licencja jest wieczysta, a wsparcie do oprogramowania będzie świadczone 36 miesięcy.

Zamawiający nie miał więc podstaw, aby wątpić w oświadczenie Odwołującego złożone po raz pierwszy w ofercie, i po raz drugi w wyjaśnieniach popartych dowodami. Zadziwiające jest, że Zamawiający w piśmie dotyczącym odrzucenia oferty Odwołującego negował dowód pochodzący od dystrybutora tego oprogramowania, podczas gdy w wezwaniu do wyjaśnień, odnośnie okresu wsparcia, sam taki dowód dopuścił. Nie zasługuje na aprobatę konstatacja Zamawiającego, iż tylko producent oprogramowania może wydać w tej kwestii wiążącą informację, skoro to dystrybutor jest odpowiedzialny za sprzedaż licencji Commvault na warunkach, jakie producent ten przewiduje w umowie licencji. Nie trzeba być bowiem licencjodawcą, aby znać postanowienia umów licencyjnych do produktów, które się dystrybuuje. Zamawiający ponadto nie wezwał Odwołującego do wyjaśnienia kwestii tego, czy licencja jest wieczysta. Zamawiający powziął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego wyłącznie na tej podstawie, że dotarł do informacji internetowych, bliżej nieokreślonych, które nie mogą mieć mocy wiążącej w obliczu jednoznacznego oświadczenia dystrybutora. Jak wskazano na wstępie - oprogramowanie to występuje w sprzedaży zarówno na zasadach terminowej licencji jak i licencji wieczystej i to taką właśnie zaoferował wykonawca, co wynika wprost z cytowanego wyżej ustępu formularza oferty Odwołującego. W celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z

oświadczenia producenta Commvault z dnia 3.07.2025 r. celem wykazania, że oferowane licencje o oznaczeniu wskazanym w ofercie są wieczyste. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący przedłożył oświadczenie podmiotu S4E S.A., działającego w imieniu i na rzecz Producenta zaoferowanego oprogramowania Commvault potwierdzające, że licencja oznaczona symbolem CV-BKRC-VM10 jest licencją wieczystą objęta 36 miesięcznym wsparciem, które jednoznacznie rozwiewało wszelkie wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie. Mimo to pismem z dnia 26.06.2025 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż w ocenie Zamawiającego zaoferowane oprogramowanie równoważne o symbolu producenta CVBKRC-VM10 jest oprogramowaniem z licencją roczną, a nie wieczystą.

Warunki zamówienia to 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. Odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w sposób nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest również wyjaśnienie treści oferty, o którym mowa w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp., tj. w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. 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. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia, co w przedmiotowym postępowaniu nie ma miejsca. O niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia mówimy w sytuacji, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Odrzucenie oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, wymaga, aby zamawiający powziął pewność na podstawie treści oferty, że dana oferta nie spełnia określonego jednoznacznie w SWZ wymogu. Niezgodność taka musi mieć charakter merytoryczny. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tym względzie oferta Odwołującego nie może zostać uznana za niezgodną z warunkami zamówienia. Zarówno treść SWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez siebie oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady, to porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ i modyfikacjach przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SWZ. Ocena zgodności oferty musi odbywać się według kryteriów i wymagań jednoznacznie określonych w dokumentach zamówienia. W orzecznictwie KIO podkreśla się, że Zamawiający nie ma prawa interpretować postanowień SWZ w sposób prowadzący do odrzucenia oferty, jeśli oferta spełnia wymagania wynikające z literalnej treści dokumentów. W razie wątpliwości interpretacyjnych to Zamawiający ma obowiązek je usunąć z wyprzedzeniem, a ryzyko niejasnych sformułowań obciąża Zamawiającego, nie zaś wykonawców.

Reasumując, Odwołujący wykazał ponad wszelką wątpliwość, że jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, pozyskał i przedłożył stosowne dowody wymagane przez Zamawiającego, a mimo to jego oferta została odrzucona. Uzasadnienie prezentowane przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty jest nieprawidłowe i nieznajdujące oparcia w dokumentacji zamówienia oraz w złożonej ofercie. Zamawiający nie powinien odrzucać oferty, w szczególności w sytuacji, gdy Wykonawca ponad wszelką wątpliwość dowiódł zgodności złożonej oferty z wymaganiami Zamawiającego. Niezgodność oferty z SWZ musi być jednoznacznie wykazana, a istniejące wątpliwości w zakresie interpretacji postanowień SWZ w zakresie wymagań zamawiającego nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy (wyrok KIO 992/21 z dnia 25 maja 2021 r.). Innymi słowy, podstawą dla zastosowania sankcji jaką jest odrzucenie oferty wykonawcy i tym samym pozbawienie go szans na uzyskanie zamówienia, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności z jednoznacznie rozumianymi i nie budzącymi wątpliwości wymaganiami zamawiającego, opisanymi w dokumentach zamówienia. Wszelkie niejasności powinny być interpretowane na korzyść wykonawców biorących udział w postępowaniu (wyrok z dnia 2 marca 2022 r., KIO 366/22).

**Do postępowania odwoławczego**, w tym po stronie Zamawiającego przystąpienia zgłosił wykonawca TEST-SYSTEM S.C. P.G., A.S. z/s w Gorzowie Wielkopolskim wnosząc o oddalenie odwołania (Uczestnik TEST-SYSTEM).

**Zamawiający** w piśmie z dnia 19.08.2025 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wskazując na art. 521 ustawy Pzp oświadczył: (...) *zamawiający uwzględni w całości ww. zarzut, a także zobowiązuje się do:*

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części V postępowania dokonanej w dniu 26 czerwca br.;*
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako ofert niezgodnej z warunkami zamówienia;*
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.*

*Zamawiający informuje, iż po analizie treści odwołania, a także treści przystąpienia ocenił, iż wbrew wcześniejszemu stanowisku, zaoferowana przez Odwołującego licencja na oprogramowanie do tworzenia kopii zapasowych CommVault Backup & Recovery Software for Virtual Machines, oznaczona przez producenta symbolem CV-BKRC-VM10, jest licencją wieczystą.*

*Wobec powyższego zamawiający zdecydował jak na wstępie”.*

**Uczestnik TEST-SYSTEM** w piśmie z dnia 20 sierpnia 2025 r. na zarządzenie KIO został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W wyznaczonym terminie tj. do dnia 25 sierpnia 2025 r. w zw. z art. 509 Pzp Uczestnik TEST-SYSTEM nie zgłosił sprzeciwu

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 522 ust.2 tej ustawy.

Zgodnie ze wskazanym art. 568 pkt 3 Pzp: (...) *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 3) o którym mowa w art. 522”.*

W myśl drugiego ze wskazanych przepisów art. 522 ust.2 Pzp: *„2. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.*

W niniejszej sprawie Zamawiający w piśmie z dnia 19.08.2025 r. oświadczył o uwzględnieniu w całości zarzutów, a z kolei wezwany Uczestnik po jego stronie – wykonawca TEST-SYSTEM w wyznaczonym terminie nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W konkluzji Izba stwierdza, że w stanie faktycznym tej sprawy zastosowanie wskazany art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust.2 Pzp.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....