

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 3 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: B.L.

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę MS Enter-Prise spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zalesiu Borowym w postępowaniu prowadzonym przez Szkołę Główną Handlową w Warszawie

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. Odrzucić odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę MS Enter-Prise spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zalesiu Borowym i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. Wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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 3472/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Szkoła Główna Handlowa z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Dostawa serwerów dla Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane

z Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 34/2025 w dniu 18 lutego 2025 r. pod numerem 106939-2025.

W dniu 18 sierpnia 2025 r. wykonawca MS Enter-Prise spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zalesiu Borowym (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie Części 1 zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, w szczególności:

1. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez niekompletną i nierzetelną ponowną ocenę oferty Odwołującego, skutkującą jej bezpodstawnym odrzuceniem mimo spełnienia przez tę ofertę wszystkich wymagań Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Zamawiający, akceptując zarzuty podniesione w odwołaniu Data Experts sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, uznał ofertę Odwołującego za niezgodną z warunkami zamówienia, podczas gdy we wcześniejszym etapie postępowania oferta ta została oceniona jako w pełni zgodna z SWZ, otrzymała 98,74 pkt w ogólnej punktacji i była sklasyfikowana na 2. miejscu jedynie z uwagi na kryterium ceny. Takie postępowanie narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp).

2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Data Experts sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pomimo jej niezgodności z licznymi szczegółowymi wymaganiami SWZ. Zamawiający ponownie zbadał ofertę Data Experts sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wybiórczo i nie dostrzegł oczywistych braków w jej treści, w szczególności niespełnienia wymogu jednoznacznego określenia modelu i symbolu oferowanych urządzeń oraz potencjalnej niezgodności oferowanych rozwiązań z wymaganiami technicznymi SWZ. Zaniechanie wykluczenia tej oferty pomimo jej niezgodności z SWZ świadczy o nierównym traktowaniu Data Experts sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co w ocenie Odwołującego stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp (zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji).

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Data Experts sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej w Części 1 postępowania,

2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba stwierdziła, że wykonawca Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”) skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa serwerów plików wraz z konfiguracją

i uruchomieniem oraz dodatkowym wsparciem i szkoleniem z administracji dostarczonymi serwerami oraz dostawa serwerów typu rack wraz z konfiguracją i uruchomieniem oraz dodatkowym wsparciem i szkoleniem z administracji dostarczonymi serwerami dla Zamawiającego, w podziale na 2 części:

Część 1 – dostawa 3 sztuk serwerów, w tym 2 sztuk fabrycznie nowych serwerów plików dla systemu wirtualizacji (ten sam typ i model) oraz 1 sztuki fabrycznie nowego serwera plików dla systemu backup.

Część 2 – dostawa 6 sztuk fabrycznie nowych serwerów typu rack (ten sam typ i model).

Na realizację Części 1 zamówienia złożono 4 oferty, w tym przez Odwołującego i Przystępującego. Zamawiający w dniu 4 czerwca 2025 r. dokonał spośród nich wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez COMTEGRA S.A. z siedzibą w Warszawie. Odwołanie wobec rozstrzygnięcia postępowania wniósł w dniu 16 czerwca 2025 r. Przystępujący, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez COMTEGRA S.A. z siedzibą w Warszawie, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia,

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

W oparciu o w/w zarzuty Przystępujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, tj. odrzucenie ofert złożonych przez COMTEGRA S.A. z siedzibą w Warszawie i Odwołującego.

W odpowiedzi na przedmiotowe odwołanie, Zamawiający w dniu 9 lipca 2025 r. złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości. Z uwagi na przekroczenie terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez Odwołującego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że po stronie Zamawiającego skutecznie nie przystąpił żaden wykonawca, w związku z czym na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w dniu 11 lipca 2025 r. sygn. KIO 2475/25.

Pismem z dnia 22 lipca 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o unieważnieniu wyniku postępowania z dnia 4 czerwca 2025 r. w zakresie Części 1. W wyniku ponownego badania i oceny ofert w dniu 6 sierpnia 2025 r. dokonał następnie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego oraz odrzucił oferty złożone przez: COMTEGRA S.A. z siedzibą w Warszawie i Odwołującego.

Wobec czynności i zaniechań dokonanych przez Zamawiającego w dniu 6 sierpnia 2025 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, będące przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący, wnieśli o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego - jako odnoszących się do czynności wykonanej zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu rozstrzygniętym orzeczeniem sygn. KIO 2475/25 oraz w zakresie zarzutów dotyczących oferty Przystępującego - jako wniesionych po terminie. Ponadto Zamawiający podniósł, że Odwołujący utracił status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 pkt 2 i 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W myśl art. 505 ust. 1 ustawy Pzp 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. Ponadto zgodnie z art. 505 ust. 2 ustawy Pzp środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia przysługują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15, oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców. A contrario podmiotem nieuprawnionym w rozumieniu art. 528 pkt 2 ustawy Pzp będzie podmiot nie posiadający legitymacji czynnej wynikającej z art. 505 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp. Legitymacji takiej nie będzie posiadał m.in. podmiot, który nie jest wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W świetle powołanej definicji status wykonawcy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia uzależniony jest od czynnego uczestnictwa tego podmiotu w danym etapie tego postępowania. O ile przed upływem terminu składania ofert status wykonawcy posiadać może w

zasadzie każdy podmiot, który wyraża wolę uczestnictwa w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, o tyle po upływie terminu składania ofert, status wykonawcy w konkretnym postępowaniu przysługiwał będzie tym podmiotom, które złożyły ofertę, zaś na etapie realizacji umowy - podmiotowi, który tę umowę zawarł. Przy czym w ślad za orzecznictwem należy podkreślić, iż sam fakt złożenia oferty

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp do zakończenia postępowania

o udzielenie zamówienia. Przymiot wykonawcy można utracić w toku postępowania, np.

w wyniku zaniechania zaskarżenia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy, czy wskutek zaniechania zaskarżenia orzeczenia Izby.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy. Bezsporne jest, że w dniu 6 czerwca 2025 r. Zamawiający wykonał wprost czynność wskazaną

w uwzględnionym przez siebie w całości odwołaniu, będącym przedmiotem rozpoznania

w sprawie KIO 2475/25. Zamawiający nie mógł zachować się inaczej. Co szczególnie istotne, Odwołujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2475/25 po upływie terminu, przez co Izba uznała zgłoszenie przystąpienia za spóźnione i nieskuteczne. Odwołujący zatem w wyniku własnych zaniedbań nie został dopuszczony do udziału

w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika, co skutkowało utratą możliwości obrony swojej oferty, w tym poprzez wniesienie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez Przystępującego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r.

Powyższe oznacza, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego, wykonana przez Zamawiającego w wyniku uwzględnienia całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez Przystępującego w dniu 16 czerwca 2025 r. i zgodnie z żądaniem zawartym w tym odwołaniu, nie podlega zaskarżeniu. Tym samym Odwołujący utracił status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 10/21, Sąd Zamówień Publicznych stwierdził, iż *nie sposób przyjąć, że definicja wykonawcy zawarta w art. 7 pkt 30 ustawy Pzp obejmuje podmioty, których oferta została prawomocnie odrzucona. Podmioty te bowiem po pierwsze są wyłączone w sposób negatywny z definicji wykonawcy, ponieważ nie złożyły skutecznej oferty (oferta została odrzucona), a po drugie nie są potencjalnie zdolne do uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.* Sąd podkreślił, iż ochrona prawna powinna służyć takiemu uczestnikowi, który może jeszcze zamówienie uzyskać.

Z powyższych względów Izba uznała, że zarzuty odwołania są wymierzone jedynie przeciwko ofercie konkurenta i nie dotyczą obrony oferty Odwołującego, więc wykonawca nie ubiega się o udzielenie zamówienia, jego oferta została odrzucona, a on sam nie będzie mógł już zawrzeć z Zamawiającym umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem Odwołujący nie posiada obecnie statusu wykonawcy w rozumieniu art. 505 ustawy Pzp i w konsekwencji jest podmiotem nieuprawnionym do skorzystania ze środka ochrony prawnej, wobec czego odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

ocześnie Izba ustaliła, że zarzut nr 1 petitem odwołania podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie

z wyrokiem Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych

z odwołaniem, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak już wskazano powyżej, Zamawiający w dniu 6 czerwca 2025 r. wykonał czynności zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym w całości odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 528 pkt 2 i 5 ustawy Pzp, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 553 zdanie drugie ustawy Pzp. Zgodnie z art. 529 ust. 1 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....