

Sygn. akt: KIO 3255/26

WYROK

Warszawa, dnia 17 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Siwik

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2026 r. przez wykonawcę **DACSYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** („Odwołujący”),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska z siedzibą w Warszawie** („Zamawiający”),

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem 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 3255/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Główny Inspektorat Ochrony Środowiska z siedzibą w Warszawie (dalej jako **Zamawiający**) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „**ustawą Pzp**” lub „**Pzp**”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Opracowanie modernizacji systemu zbierania i weryfikacji danych*” (znak postępowania: DAG-WZP. 26.1.29.2026.KJ), dalej jako „**Postępowanie**”.

Ogłoszenie o zamówieniu ww. postępowania zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4.05.2026 r. pod numerem 301495-2026.

Dnia 6 lipca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę DACSYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku („**Odwołujący**”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

„1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, z uwagi na to, że została złożona na nieaktualnym formularzu ofertowym (stanowiącym załącznik nr 1 do swz), a nie na aktualnym formularzu odnoszącym się do przesłanek odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp, podczas gdy oferta nie podlegała odrzuceniu, gdyż pomimo jej złożenia na nieaktualnym formularzu ofertowym, jest zgodna z merytorycznymi wymaganiami Zamawiającego zawartymi w dokumentach zamówienia,

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, z uwagi na to, że została złożona na nieaktualnym formularzu ofertowym (stanowiącym załącznik nr 1 do swz), a nie na aktualnym formularzu odnoszącym się do przesłanek odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp, podczas gdy oferta nie podlegała odrzuceniu, gdyż informacje zwarte w zmodyfikowanym formularzu były nieistotne z punktu widzenia oceny przesłanek do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a proces ICT będący przedmiotem oferty (opracowanie dokumentacji do przyszłego zamówienia) nie istniał na termin składania ofert, a zatem nie mógł być przedmiotem oceny z punktu widzenia przesłanek odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp, a Odwołujący potwierdził składając ofertę, że jego oferta nie podlega odrzuceniu w okolicznościach wskazanych w art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp oraz inne wymagania zawarte w zmodyfikowanych Projektowanych postanowieniach umownych (PPU), w związku z czym oferta nie podlega odrzuceniu;

3) art. 223 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie związanym z przesłankami określonymi w art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp, jeśli uznał takie wyjaśnienia za istotne z punktu widzenia oceny oferty, podczas gdy Zmawiający zamiast tego odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia, tj. treścią zmodyfikowanego formularza zawartego w załączniku nr 1 SWZ;

4) art. 255 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez unieważnienie Postępowanie o udzielenie zamówienia, z uwagi na to, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu w Postępowaniu i mieściła się w budżecie Zamawiającego, który zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zatem nie zachodziła przesłanka do unieważnienia Postępowania, bowiem oferta Odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

5) a w konsekwencji także art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp – poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości”.

W związku z opisanymi naruszeniami Odwołujący wnosił o: „uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego;
- 3) unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) dokonania wyboru oferty wniesionej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej”.

Odwołujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem: „... Oferta Odwołującego jest obiektywnie najkorzystniejsza w Postępowaniu ponieważ gdyby podlegała ocenie, to byłaby najkorzystniejszą ofertą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Oferta Odwołującego dostałaby maksymalne ilości punktów w kryteriach pozacenowych i zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Oferta Odwołującego mieści się w budżecie Zamawiającego wynoszącym 805 000 zł netto tj. 990 150 zł brutto (pkt 5.1.5 ogłoszenia o zamówieniu). Odrzucenie oferty Odwołującego oraz unieważnienie Postępowania spowodowało po stronie Odwołującego szkodę wyrażającą się w utracie możliwości uzyskania zamówienia...”.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden z wykonawców.

W dniu 21 lipca 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację na oddalenie odwołania. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż 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.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Istota sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy czynność Zamawiającego z dnia 25.06.2026 r. dotycząca odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia Postępowania była prawidłowa. Zamawiający uzasadniając ww. czynność wskazał:

„Oferta DACSYSTEM Sp. z o.o., (...) podlega odrzuceniu, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - ponieważ treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta Wykonawcy została złożona na nieaktualnym formularzu ofertowym, niezgodnym z dokumentacją postępowania udostępnioną przez Zamawiającego. Oferta

UNINTERRUPTED Sp. z o.o., (...) podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ponieważ treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na brak wymaganego załącznika nr 11 stanowiącego element oferty, którego niezłożenie skutkuje niezgodnością oferty z warunkami zamówienia.

Po dokonaniu badania i oceny ofert jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu była oferta Lider konsorcjum: TRANSITION TECHNOLOGIES PSC Poland Sp. z o.o., (...), Członek konsorcjum: TRANSITION TECHNOLOGIES PSC S.A. Cena tej oferty wynosi 1 062 928,08 zł brutto i przekracza kwotę 1 000 000 zł brutto, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający dokonał analizy możliwości zwiększenia środków finansowych do wysokości ceny najkorzystniejszej oferty, jednak nie posiada możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia.

W związku z powyższym zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty albo oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że Zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty."

Odwołujący w treści złożonego odwołania wskazywał m.in., że: „Nie sposób zgodzić się z uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołującego tj. że „Oferta Wykonawcy została złożona na nieaktualnym formularzu ofertowym, niezgodnym z dokumentacją postępowania udostępnioną przez Zamawiającego.” Zastosowanie przez Odwołującego nieaktualnego formularza ofertowego (załącznik nr 1 do swz) nie powodowało bowiem sprzeczności z jakimkolwiek merytorycznymi wymaganiami zawartymi w swz, nie można zatem stwierdzić, że oferta jest niezgodna z wymogami dokumentów zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). Przepis art. 7 pkt 29 ustawy Pzp stanowi, że przez 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. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego, kierując się czysto formalistycznym podejściem opartym na założeniu zastosowania przez Odwołującego nieaktualnego wzoru formularza ofertowego, podczas gdy analiza nowego wzoru prowadzi do wniosku, że nie wprowadził on zmian o charakterze istotnym z punktu widzenia oceny zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, gdyż dotyczył on oceny oferty z punktu widzenia przesłanek z art. 226 ust. 1 pkt 17 oraz pkt 19 ustawy Pzp. (...) Zamawiający w dniu 28.05.2026 r. dokonał modyfikacji formularza ofertowego (zał. nr 1 do swz) w ten sposób, że dodał do niego nową treść punktu 10 w następującym brzmieniu:

„10. Wymagania odnośnie art. 226 ust. 1 pkt. 17 oraz pkt. 19 ustawy Pzp

Zgodnie z aktualnie obowiązującymi, znowelizowanymi przepisami wszystkie produkty ICT, usługi ICT oraz procesy ICT wykorzystywane do realizacji zamówienia (zwane dalej: Elementami ICT), zarówno jako elementy główne, jak i komponenty, elementy środowiska świadczenia usługi lub rozwiązania towarzyszące, nie mogą obejmować:

- produktów ICT, usług ICT lub procesów ICT wskazanych w rekomendacji, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, stwierdzającej ich negatywny wpływ na podstawowy interes bezpieczeństwa państwa;*
- produktu ICT, którego typ został określony w decyzji w sprawie uznania dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka, o której mowa w art. 67b ust. 15 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, ani usług ICT lub procesów ICT określonych w tej decyzji.*

Jako Wykonawca jestem świadom, iż niespełnienie powyższego wymagania skutkuje odrzuceniem mojej oferty odpowiednio na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 17 albo pkt 19 ustawy Pzp.

W zakresie powyższego oświadczam:

1. Wszystkie produkty ICT, usługa ICT oraz procesy ICT, które stanowią treść mojej oferty oraz będą wykorzystywane na etapie realizacji zamówienia nie zostały wskazane w rekomendacji Pełnomocnika Rządu do Spraw Cyberbezpieczeństwa, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U. z 2026 r. poz. 20 i 252; dalej: „ustawa o cyberbezpieczeństwie”) stwierdzającej ich negatywny wpływ na podstawowy interes bezpieczeństwa Państwa.

2. Wszelki produkt ICT ani usługa ICT lub proces ICT zaoferowane w ramach treści oferty oraz na etapie realizacji zamówienia nie jest objęty decyzją ministra właściwego do spraw informatyzacji w sprawie uznania dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka, o której mowa w art. 67b ust. 15 i 16 ustawy o cyberbezpieczeństwie.

3. Wykonawca oświadcza, że wobec niego ani wobec podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, nie wydano decyzji ministra właściwego do spraw informatyzacji o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka, o której mowa w art. 67b ust. 15 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa

4. Podmioty bezpośrednio uczestniczące w realizacji zamówienia, w tym poddostawcy, dostawcy wskazani w ofercie lub przewidziani do realizacji zamówienia, nie są objęte decyzją o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka, ani nie zostały wskazane w rekomendacjach, o których mowa w art. 33 ust. 4 ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa.

5. Jako Wykonawca oferuje produkty, usługi lub procesy ICT stanowiące treść oferty oraz elementy realizacji zamówienia:

Zamawiający wymaga aby wskazać:

• wskazanie produktu ICT / usługi ICT / procesu ICT:

-
- nazwy rozwiązania,
- producenta / dostawcy / usługodawcy,
- typ / model/ wersja / wariant – jeżeli dotyczy,
- rola elementu w zamówieniu

6. Oświadczam, iż w niniejszej tabeli wskazałem wszystkie elementy ICT stanowiące treść oferty, oraz wszystkie elementy ICT, które będą wykorzystywane do realizacji zamówienia.

*** Uwaga: BRAK WYPEŁNIONEJ TABELKI SKUTKOWAŁ BĘDZIE ODRZUCENIEM”**

Ponadto Zamawiający modyfikacją z dnia 28.05.2026 r. dokonał modyfikacji paragrafu 2 Projektowanych postanowień umowy (PPU), w ten sposób, że dodał do niego ustępy 15-19 w brzmieniu następującym:

„15. W zakresie, w jakim Przedmiot Umowy obejmuje produkty ICT, usługi ICT lub procesy ICT w rozumieniu przepisów o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/881, Wykonawca zobowiązuje się zapewnić, że oferowane usługi, procesy utrzymaniowe, aktualizacyjne oraz inne elementy składające się na realizację Umowy nie podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów dotyczących bezpieczeństwa produktów ICT, usług ICT i procesów ICT.

16. Wykonawca oświadcza, że Przedmiot Umowy nie obejmuje produktu ICT, usługi ICT ani procesu ICT wskazanego w rekomendacji, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, stwierdzającej ich negatywny wpływ na podstawowy interes bezpieczeństwa państwa.

17. Wykonawca oświadcza, że Przedmiot Umowy nie obejmuje produktu ICT, którego typ został określony w decyzji w sprawie uznania dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka, o której mowa w art. 67b ust. 15 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, ani usługi ICT lub procesu ICT określonych w tej decyzji.

18. Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni roboczych od powzięcia informacji,

poinformować Zamawiającego o wystąpieniu okoliczności mogących mieć wpływ na zgodność Przedmiotu Umowy z wymaganiami, o których mowa w ust. 15–17, w szczególności o wydaniu decyzji, rekomendacji lub innego aktu dotyczącego oferowanego produktu ICT, usługi ICT, procesu ICT.

19. W przypadku gdy w toku realizacji Umowy wystąpią okoliczności skutkujące zakazem nabycia, wdrożenia lub użytkowania produktu ICT, usługi ICT lub procesu ICT objętych Umową, Wykonawca zobowiązany jest zaproponować rozwiązanie zastępcze spełniające wymagania OPZ, bez zwiększenia wynagrodzenia oraz bez pogorszenia funkcjonalności, bezpieczeństwa, kompatybilności i warunków licencyjnych.”

W odpowiedzi na odwołanie z 21 lipca 2026 r. wskazywał m.in., że: „Stanowisko Odwołującego opiera się na błędnym założeniu, iż złożenie oferty na nieaktualnym formularzu ofertowym stanowiło uchybienie formalne, które nie miało wpływu na treść oferty ani możliwość dokonania jej oceny przez Zamawiającego.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Odwołujący pomija bowiem, że Zamawiający przed upływem terminu składania ofert skutecznie zmodyfikował Specyfikację Warunków Zamówienia, w tym formularz ofertowy, wprowadzając nowe obowiązkowe elementy treści oferty wynikające z wejścia w życie przepisów dotyczących cyberbezpieczeństwa oraz nowych przesłanek odrzucenia ofert określonych w art. 226 ust. 1 pkt 17 i 19 ustawy Pzp. Modyfikacja formularza ofertowego nie miała charakteru technicznego ani redakcyjnego. Polegała na rozszerzeniu zakresu oświadczeń składanych przez wykonawców oraz nałożeniu obowiązku przedstawienia informacji umożliwiających Zamawiającemu ocenę spełnienia nowych wymagań wynikających z obowiązujących przepisów prawa. W konsekwencji złożenie oferty na formularzu obowiązującym przed dokonaniem modyfikacji oznaczało, że oferta Odwołującego nie zawierała wszystkich wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń. Okoliczność ta pozostaje bezsporna. Sam Odwołujący w treści odwołania przyznaje, iż oferta została złożona na formularzu obowiązującym przed dokonaniem modyfikacji SWZ. Istota sporu sprowadza się zatem wyłącznie do oceny skutków prawnych tej okoliczności. Zdaniem Zamawiającego skutki te są jednoznaczne. Oferta złożona na nieaktualnym formularzu nie odpowiadała wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia obowiązujących na dzień upływu terminu składania ofert. Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym brak nowych oświadczeń pozostawał irrelevantny dla oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego formularz ofertowy nie jest dokumentem o charakterze wyłącznie technicznym ani pomocniczym. Stanowi on podstawowy dokument składający się na ofertę wykonawcy i zawiera oświadczenie woli wykonawcy dotyczące sposobu wykonania zamówienia oraz wszystkie wymagane przez Zamawiającego oświadczenia, których złożenie wymaga dokumentacja postępowania. Nie ulega przy tym wątpliwości, że Zamawiający jest uprawniony do określenia zakresu informacji i oświadczeń, jakie mają znaleźć się w formularzu ofertowym, o ile pozostają one związane z przedmiotem zamówienia oraz obowiązującymi przepisami prawa. W niniejszym postępowaniu obowiązek ten wynikał bezpośrednio z nowelizacji ustawy Pzp oraz ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, które weszły w życie jeszcze przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający był zobowiązany uwzględnić nowe regulacje w dokumentacji postępowania, a wykonawcy byli zobowiązani do złożenia ofert zgodnych z aktualnym brzmieniem Specyfikacji Warunków Zamówienia. Nie można również podzielić poglądu Odwołującego, że ogólne oświadczenie o zapoznaniu się z treścią SWZ oraz akceptacji jej postanowień zastępowało szczegółowe oświadczenia wymagane przez Zamawiającego w zmodyfikowanym formularzu ofertowym. Przyjęcie takiej interpretacji prowadziłoby do pozbawienia znaczenia wszelkich szczegółowych oświadczeń wymaganych formularzem oferty. Skoro bowiem każde z nich mogłoby zostać zastąpione ogólnym stwierdzeniem o akceptacji SWZ, obowiązek ich składania byłby całkowicie zbędny. Takiej wykładni nie sposób zaakceptować. Zamawiający był zobowiązany dokonać oceny ofert wyłącznie na podstawie ich treści istniejącej na moment upływu terminu składania ofert. Niedopuszczalne byłoby przyjęcie, że brakujące elementy oferty mogą zostać zastąpione domniemaniem określonej woli wykonawcy wynikającej z innych dokumentów składających się na ofertę. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 ustawy Pzp, gdyż oznaczałaby możliwość różnicowania skutków niezłożenia wymaganych oświadczeń w zależności od późniejszej interpretacji Zamawiającego lub Krajowej Izby Odwoławczej”.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Istota sporu sprowadzała się do oceny czy złożenie przez Odwołującego oferty na formularzu ofertowym w wersji sprzed dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji dokumentów zamówienia (SWZ) stanowiło niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W ocenie Izby odpowiedź na tak postawione pytanie jest twierdząca.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że formularz ofertowy stanowiący załącznik do SWZ jest elementem

dokumentacji postępowania, a wymagania dotyczące sposobu sporządzenia i wypełnienia tego formularza stanowią warunki zamówienia, którymi związani są wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia. Nie można zatem traktować formularza ofertowego wyłącznie jako technicznego dokumentu służącego przedstawieniu informacji, pozbawionego znaczenia prawnego. Przeciwnie, sposób jego sporządzenia i zakres wymaganych w nim oświadczeń wynikają z dokumentów zamówienia i jako takie podlegają uwzględnieniu przy ocenie zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego.

W niniejszej sprawie Zamawiający dokonał modyfikacji formularza ofertowego, wprowadzając do niego dodatkowe oświadczenia i informacje dotyczące produktów ICT, usług ICT oraz procesów ICT. Modyfikacja ta nie miała charakteru przypadkowego ani fakultatywnego. Była następstwem wejścia w życie zmian w przepisach dotyczących cyberbezpieczeństwa, w tym zmian ustawy Pzp oraz ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, i miała na celu dostosowanie dokumentacji postępowania do aktualnego stanu prawnego.

Tym samym po dokonaniu modyfikacji dokumentacji postępowania wykonawcy byli zobowiązani do sporządzenia i złożenia oferty z wykorzystaniem aktualnej wersji formularza ofertowego, uwzględniającej wprowadzone przez Zamawiającego wymagania. Odmienne zachowanie wykonawcy oznaczało złożenie oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący w istocie nie zakwestionował faktu, że złożył ofertę na formularzu sprzed dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji, a wręcz okoliczność ta była niesporna między stronami sporu. Koncentrował natomiast swoją argumentację na merytorycznym znaczeniu nowych oświadczeń dotyczących produktów ICT, usług ICT oraz procesów ICT, wskazując, że informacje te nie miały znaczenia dla oceny ofert, a Zamawiający i tak był zobowiązany do samodzielnego zbadania tych okoliczności.

Stanowiska tego Izba nie podzieliła.

Dla oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia zasadnicze znaczenie ma bowiem nie tylko to, czy brakujące informacje wpływały bezpośrednio na klasyfikację wykonawcy w rankingu ofert, lecz także to, czy wykonawca zastosował się do wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Narzucony przez Zamawiającego sposób sporządzenia i wypełnienia formularza ofertowego ma znaczenie prawne, jeżeli wymagania te zostały jednoznacznie określone w dokumentacji postępowania.

W niniejszej sprawie Zamawiający wprost zmodyfikował formularz ofertowy, oczekując złożenia oferty na jego nowej, aktualnej wersji. Nie sposób zatem uznać, że posłużenie się przez wykonawcę formularzem nieaktualnym stanowiło wyłącznie uchybienie formalne (przeoczenie), niemające wpływu na treść oferty. Skoro Zamawiający wprowadził do formularza nowe, wymagane oświadczenia, to ich pominięcie oznaczało niezłożenie części informacji i oświadczeń, których przedstawienia wymagała dokumentacja postępowania.

Odwołujący przeoczył dokonaną przez Zamawiającego modyfikację, jednakże samo przygotowanie i złożenie oferty, świadczące niewątpliwie o zainteresowaniu uzyskaniem zamówienia, nie zwalnia wykonawcy z obowiązku zachowania należytej staranności przy sporządzaniu oferty. Celem każdego wykonawcy powinno być przygotowanie oferty zgodnej z SWZ. Nie można natomiast przyjmować, że każde przeoczenie wykonawcy, polegające na pominięciu zmian w dokumentacji postępowania, powinno być kwalifikowane jako omyłka podlegająca poprawieniu.

Należy przy tym podkreślić, że możliwość poprawienia niezgodności oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie ma charakteru nieograniczonego. Warunkiem dopuszczalności poprawienia omyłki jest przede wszystkim to, aby czynność ta nie prowadziła do istotnej zmiany treści oferty. Instytucja ta nie może służyć do uzupełniania oferty o brakujące elementy o charakterze merytorycznym ani do konstruowania po upływie terminu składania ofert treści, której wykonawca w wymaganym terminie nie przedstawił.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie zakres dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji formularza ofertowego wykluczał możliwość zakwalifikowania stwierdzonego uchybienia jako (nieistotnej) omyłki, którą można byłoby poprawić bez ingerencji w istotną treść oferty. Brak w ofercie Odwołującego nowych oświadczeń dotyczących produktów ICT, usług ICT oraz procesów ICT nie sprowadzał się bowiem do błędu pisarskiego, rachunkowego czy oczywistego przeoczenia o charakterze technicznym. Dotyczył elementów, które Zamawiający celowo i w sposób jednoznaczny wprowadził do aktualnego formularza ofertowego.

Nie sposób również podzielić stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym zmodyfikowane elementy formularza nie miały znaczenia dla oceny ofert z tego względu, że wynikały wyłącznie ze zmian w przepisach prawa, a Zamawiający mógłby samodzielnie ustalić wymagane okoliczności. Celem dokonanej modyfikacji było bowiem nie tylko dostosowanie

dokumentacji postępowania do aktualnego stanu prawnego w zakresie cyberbezpieczeństwa, ale także uzyskanie od wykonawców konkretnych informacji i oświadczeń, które zgodnie z wolą Zamawiającego miały zostać przedstawione w ramach składanej oferty.

Nie jest rolą wykonawcy dokonywanie oceny, czy określone wymaganie zawarte w formularzu ofertowym jest, jego zdaniem, istotne dla oceny ofert, a następnie samodzielne decydowanie o jego pominięciu. Wykonawca zobowiązany jest zastosować się do wymagań wynikających z dokumentów zamówienia, o ile nie zostały one skutecznie zakwestionowane w przewidzianym prawem trybie.

W konsekwencji złożenie przez Odwołującego oferty na nieaktualnym formularzu ofertowym skutkowało jej merytoryczną niezgodnością z warunkami zamówienia. Niezgodność ta nie mogła zostać usunięta w drodze poprawienia omyłki, gdyż wymagałoby to wprowadzenia do oferty brakujących, merytorycznych oświadczeń i informacji, a tym samym prowadziłoby do istotnej zmiany jej treści.

Izba wskazuje przy tym, że art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu odrzucić ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przepis ten ma zastosowanie również w sytuacji, gdy niezgodność wynika z niezastosowania przez wykonawcę aktualnego formularza ofertowego, jeżeli zmodyfikowany formularz zawierał wymagania, oświadczenia lub informacje, których wykonawca zobowiązany był zawrzeć w składanej ofercie.

Nie można zatem uznać, że posłużenie się nieaktualnym formularzem stanowiło wyłącznie uchybienie formalne, które pozostawało bez wpływu na treść oferty. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, że Odwołujący nie złożył oferty w kształcie wymaganym przez Zamawiającego w aktualnej dokumentacji postępowania.

Podsumowując, Zamawiający prawidłowo ocenił, że oferta Odwołującego nie odpowiadała warunkom zamówienia określonym w zmodyfikowanej SWZ. Złożenie oferty na formularzu sprzed dokonanej modyfikacji skutkowało pominięciem wymaganych oświadczeń i informacji, a stwierdzonej niezgodności nie można było usunąć w trybie poprawienia omyłki, bez niedopuszczalnej ingerencji w treść oferty. W konsekwencji oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Tym samym czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa, a zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Z tych względów Izba oddaliła odwołanie.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i 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 stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Izba nie zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego wnioskowanej przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, niezależnie od wyniku postępowania odwoławczego. Stosownie do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. O tym, czym są koszty postępowania odwoławczego rozstrzyga § 5 pkt 1 i 2 lit. b ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. I tak – w myśl wzmiankowanego przepisu – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy. Z powyższego wynika, iż warunkiem przyznania zwycięskiej stronie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika jest złożenie do akt sprawy rachunków określających ich wysokość. Ze złożonego rachunku wynika bowiem kwota, jaką strona poniosła z tego tytułu i tylko taką kwotę Izba może zasądzić na jej rzecz. W odniesieniu do Zamawiającego, zawnioskował on o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych, przy czym nie przedstawił do akt sprawy żadnych rachunków/ faktur, a tylko sam wniosek. Wobec powyższego należało nie uwzględnić ww. kosztów zastępstwa przed Izbą do kosztów postępowania odwoławczego i w konsekwencji w zakresie wyniku sprawy – zasądzić rzeczne koszty zastępstwa przed Izbą na rzecz Odwołującego ze strony Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....