

WYROK

Warszawa, dnia 8 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu

4 września 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę Pro-Trans Consulting Sp. z o.o.

z siedzibą w Kiczarowie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Powiat Myśliborski

przy udziale uczestnika:

A. wykonawcy A.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Aeko Inżynieria A.K. z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie

do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

B. wykonawcy QR Engineering Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Pro-Trans Consulting

Sp. z o.o. z siedzibą w Kiczarowie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3900/26

Uzasadnienie

Powiat Myśliborski (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r., poz. 793)

- dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie dokumentacji projektowych dotyczących przebudowy obiektów mostowych”; numer referencyjny postępowania: CUW.4171.89.2026.ReM (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2026/BZP 00322149/01 z dnia 3 lipca 2026 r.

W dniu 5 sierpnia 2026 r. zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty wykonawcy Pro-Trans Consulting Sp. z o.o.

z siedzibą w Kiczarowie (dalej „odwołujący”).

W dniu 7 sierpnia 2026 r. odwołujący złożył odwołanie na tę czynność, zarzucając zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i błędne uznanie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu jako niespełniająca wymagań związanych z cyberbezpieczeństwem rozwiązań ICT, podczas gdy przedmiot zamówienia w ogóle nie dotyczy produktów ani usług ICT, a wskazanie znaku „X” w przedmiotowym polu formularza stanowiło jedynie oczywistą omyłkę;
- 2) art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, w sytuacji gdy z charakteru i opisu merytorycznego zamówienia jednoznacznie wynikało, że intencją odwołującego było złożenie oświadczenia o braku stosowania zakazanych produktów ICT;
- 3) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonego oświadczenia,

co pozwoliłoby na natychmiastowe rozstrzygnięcie pozornej sprzeczności pomiędzy przedmiotem zamówienia a oznaczonym polem wyboru.

Odwolujący, w oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 5 sierpnia 2026 r.;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 3) poprawienia omyłki w ofercie odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Rozdziału IV ust. 13 SWZ (nie zawiera zakazanych elementów i technologii ICT).

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy: (1) A.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Aeko Inżynieria A.K. z siedzibą w Poznaniu oraz (2) QR Engineering Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 24 sierpnia 2026 r. - Odpowiedź na odwołanie, w którym odniósł się do zarzutów odwołania, wnosząc o jego oddalenie w całości jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu stanowisk stron i uczestników postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania.

Odwolujący uzasadniał swój interes we wniesieniu odwołania wskazując, że złożył swoją ofertę w postępowaniu, która w przypadku prawidłowego działania zamawiającego powinna podlegać merytorycznej ocenie. Bezprawne odrzucenie oferty pozbawia odwołującego możliwości wygrania przetargu i uzyskania zamówienia. W wyniku działań zamawiającego odwołujący ponosi realną szkodę polegającą na utracie zysku, jaki planował osiągnąć z realizacji zamówienia.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał swój interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z Rozdziałem 4 SWZ jest opracowanie dokumentacji projektowych dotyczących przebudowy obiektów mostowych zlokalizowanych w ciągu dróg powiatowych na terenie powiatu myśliborskiego w podziale na części:

Część nr 1: Opracowanie dokumentacji projektowej na potrzeby realizacji zadania pn. „Przebudowa obiektu mostowego/ przepustu w ciągu drogi powiatowej nr 1549Z na wysokości miejscowości Rów” w gminie Myślibórz

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Przebudowa obiektu mostowego/przepustu w ciągu drogi powiatowej nr 1549Z na wysokości miejscowości Rów” w gminie Myślibórz wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego.

Część nr 2: Opracowanie dokumentacji projektowej na potrzeby realizacji zadania pn. „Przebudowa obiektu mostowego w ciągu drogi powiatowej nr 2155Z w miejscowości Barlinek”

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Przebudowa obiektu mostowego w ciągu drogi powiatowej nr 2155Z w miejscowości Barlinek” wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego.

Część nr 3: Opracowanie dokumentacji projektowej na potrzeby realizacji zadania pn. „Przebudowa obiektu mostowego Węclaw I w ciągu drogi powiatowej nr 2128Z w miejscowości Węclaw” w gminie Dębno

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania

pn. „Przebudowa obiektu mostowego Więclaw I w ciągu drogi powiatowej nr 2128Z w miejscowości Więclaw” w gminie Dębno wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego.

Część nr 4: Opracowanie dokumentacji projektowej na potrzeby realizacji zadania

pn. „Przebudowa mostu na rzece Sienica w ciągu drogi powiatowej nr 2136Z” w miejscowości Oborzany, gmina Dębno.

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania

pn. „Przebudowa mostu na rzece Sienica w ciągu drogi powiatowej nr 2136Z” w miejscowości Oborzany, gmina Dębno wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego.

Ponadto, w zakresie zarzutów objętych odwołaniem, ustalono następujący stan faktyczny.

Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 13 SWZ zamawiający zastrzegł, aby oferowane świadczenie, w tym wszystkie produkty, usługi oraz procesy wykorzystywane do realizacji zamówienia, zarówno jako elementy główne, jak i komponenty, elementy środowiska świadczenia dostawy/ usługi lub rozwiązania im towarzyszące, nie obejmowało:

1) produktu ICT, usługi ICT lub procesu ICT1 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;

2) 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.

Z kolei w ust. 14 SWZ zamawiający przewidział, że niespełnienie tego wymagania będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Warunek ten nie podlegał zmianom od momentu publikacji SWZ i nie był przedmiotem pytań ani odwołań na etapie składania ofert.

Jednocześnie w treści oferty wykonawcy zobowiązani byli złożyć oświadczenie, poprzez zakreślenie odpowiedniego kwadratu, o treści:

„13) Mając na względzie zapis rozdziału IV SWZ, ust. 12 i 13 oświadczam, że oferowany przedmiot zamówienia (uzupełnić poprzez wpisanie „X” w odpowiednią kratkę):

☐ nie obejmuje:

a) produktu ICT, usługi ICT lub procesu ICT wskazanych w rekomendacji, 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 ze zm.), stwierdzającej ich negatywny wpływ na podstawowy interes bezpieczeństwa państwa

b) 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 (Dz. U. z 2026 r. poz. 20 ze zm.), ani usługi ICT, ani procesu ICT, określonych w tej decyzji.

☐ obejmuje:

a) produkt ICT, usługę ICT lub proces ICT wskazane w rekomendacji, 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 ze zm.), stwierdzającej ich negatywny wpływ na podstawowy interes bezpieczeństwa państwa

b) produkt 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 (Dz. U. z 2026 r. poz. 20 ze zm.), lub usługę ICT, lub proces ICT, określone w tej decyzji.

*proszę zaznaczyć odpowiedni kwadrat

Odwołujący, w treści oferty zakreślił odpowiedź, zgodnie z którą zadeklarował,

że oferowany przedmiot zamówienia obejmuje wskazany w rekomendacji/ decyzji produkt, usługę lub proces.

W konsekwencji zamawiający pismem z 5 sierpnia 2026 r. poinformował o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty odwołującego.

Zamawiający podał następujące uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty:

„Pełnomocnik Zamawiającego w Rozdziale IV ust. 13 SWZ określił wymagania dotyczące oferowanego przedmiotu zamówienia, wskazując, że oferowane świadczenie, w tym wszystkie produkty, usługi oraz procesy wykorzystywane do realizacji zamówienia, zarówno jako elementy główne, jak i komponenty, elementy środowiska świadczenia dostawy/usługi lub rozwiązania im towarzyszące, nie mogą obejmować:

1.produktu ICT, usługi ICT lub procesu 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,

2.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.

Jednocześnie w Rozdziale IV ust. 14 SWZ Pełnomocnik Zamawiającego zastrzegł,

że niespełnienie powyższych wymagań będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

W złożonej ofercie Wykonawca oświadczył, że oferowany przedmiot zamówienia obejmuje rozwiązania wskazane w Rozdziale IV ust. 13 SWZ. Tym samym Wykonawca potwierdził,

iż oferowane świadczenie nie spełnia wymagań określonych przez Pełnomocnika Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Wobec powyższego Pełnomocnik Zamawiającego, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzuca ofertę Wykonawcy jako niespełniającą wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia”.

Z powyższym nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron i uczestnika postępowania, a także zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje treść przepisów, które miały znaczenie dla orzekania w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli obejmuje ona produkt ICT, usługę ICT lub proces ICT wskazane w rekomendacji, 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), stwierdzającej ich negatywny wpływ na podstawowy interes bezpieczeństwa państwa.

W myśl art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie: inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Z kolei art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie jako jedną z gwarancji zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wskazuje się na istniejący po stronie zamawiającego obowiązek jasnego

i precyzyjnego opisanie warunków zamówienia, którymi następnie zarówno sam zamawiający, jak i wykonawcy pozostają związani. Zamawiający, w procesie weryfikacji i oceny złożonych ofert, ma obowiązek stosować się do ostatecznie ustalonych postanowień SWZ,

a wykonawców traktować w sposób równy, co oznacza w szczególności, że ocena złożonych ofert odbywać się musi z uwzględnieniem wszystkich wymagań określonych w dokumentach zamówienia a zamawiający nie może od nich odstąpić.

Powyższe potwierdzono między innymi w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 5 maja 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 22/21, w którym Sąd wskazał, że: „precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia.”

Tak też w rozpoznawanej sprawie zamawiający w sposób jasny i precyzyjny określił wymagania dotyczące oferowanego przedmiotu zamówienia w zakresie wyłączenia produktów, usług i procesów ICT, o których mowa w art. 33 ust. 4 oraz art. 67b ust. 15 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Rozdział IV, ust. 13 SWZ). Z kolei w Rozdziale IV ust. 14 SWZ przewidział, że niespełnienie tych wymagań będzie miało dla wykonawcy skutek w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Postanowienia te nie zostały zaskarżone, nie były przedmiotem zmian SWZ, wykonawcy na etapie SWZ nie zgłaszali żadnych wątpliwości co do ich

treści. Stąd też obowiązkiem zamawiającego, na etapie oceny złożonych ofert było dokonanie oceny wszystkich ofert, w tym oferty odwołującego, zgodnie z tak ustalonymi warunkami.

W świetle dokumentów zamówienia oczywistym było, że skutkiem zaznaczenia przez wykonawcę w formularzu ofertowym kwadratu, w którym znajduje się oświadczenie, że oferowany przedmiot zamówienia obejmuje rozwiązania wskazane w Rozdziale IV ust. 13 SWZ - będzie odrzucenie oferty w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zamawiający zatem, wbrew temu co odwołujący twierdzi nie tyle działał w sposób czysto automatyczny i bezrefleksyjny, ale opierając się wyłącznie na zapisach SWZ, zastosował wobec niego sankcję, którą przewidział w dokumentach zamówienia i którą jednoznacznie opisał.

W konsekwencji za niezasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Skoro zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia, że weryfikacja kwestii wystąpienia podstaw odrzucenia określonych w tym przepisie będzie następowała poprzez weryfikację oświadczenia wykonawcy, złożonego w treści Formularza ofertowego,

to złożenie przez odwołującego oświadczenia o tej treści - powodowało konieczność odrzucenia jego oferty.

Nie sposób też podzielić argumentacji odwołującego, że doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a zamawiający zobligowany był do poprawienia omyłki w treści oferty.

Zdaniem odwołującego omyłka miała polegać na zaznaczeniu znaku „X” w niewłaściwym oknie tabeli. Przy czym odwołujący wskazywał na intencję wykonawcy, która wprost zakładała złożenie oferty ważnej i zgodnej z SWZ. Podkreślał także, że zamówienie nie dotyczyło branży IT.

Odnosząc się do twierdzenia, że intencją wykonawcy było złożenie oferty ważnej i zgodnej z SWZ, w konsekwencji zamawiający nie powinien mieć wątpliwości, że doszło do omyłki, którą to powinien poprawić Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że dokonanie poprawy w treści oferty dopuszczone przepisem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek. Po pierwsze niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie wynikać z celowego działania wykonawcy, polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli. Po drugie poprawienie niezgodności nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Przy czym sposób poprawienia omyłki musi wynikać w sposób jednoznaczny z treści samej oferty i nie może prowadzić do zastąpienia treści oświadczenia woli wykonawcy oświadczeniem o treści innej, niż wynikając wprost ze złożonej oferty.

W niniejszej sprawie nie budzi z kolei żadnych wątpliwości treść złożonego przez wykonawcę oświadczenia. Zamawiający w treści formularza przewidział bowiem dwie, rozłączne sytuacje a wykonawca dokonywał wyboru poprzez zaznaczenie odpowiedniego kwadratu, zgodnego z deklaracją, jaką zamierzał złożyć. Odwołujący domaga się zatem, aby zamawiający dokonując poprawy omyłki dokonał zmiany zaznaczenia, co w efekcie spowoduje złożenie nowego, przeciwnego oświadczenia woli, już po upływie terminu składania ofert. Dokonanie przedmiotowej zmiany nie jest zatem możliwe, gdyż powodowałoby nieuprawnioną ingerencję w treść złożonej w postępowaniu oferty.

Izba stwierdziła, że odwołujący składając swoją ofertę nie dochował należytej staranności i, co sam przyznał, zaznaczył w Formularzu ofertowym znak „X” w oknie tabeli, który wskazywał, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia obejmuje rozwiązania wskazane w Rozdziale IV ust. 13 SWZ (czyli rozwiązania zakazane). Z kolei w świetle utrwalonego już orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Z kolei zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Ponadto, zgodnie z art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, składającego ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się, że deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Odwołujący był więc zobowiązany do dochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorców składających oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. To zatem brak wymaganej staranności doprowadził do sytuacji, w której

- na skutek złożonego oświadczenia - zamawiający zobligowany był odrzucić złożoną ofertę.

Bez znaczenia pozostają w tym przypadku motywy działania wykonawcy, tj. czy treść złożonego oświadczenia oddawała rzeczywisty stan rzeczy, czy też jak wykonawca twierdzi nie było jego celem zaznaczenie tego właśnie pola. Błąd wykonawcy, jeśli do niego doszło w rzeczywistości, nie jest w tym przypadku omyłką widoczną na pierwszy rzut oka, łatwą

do zidentyfikowania, niepozostawiającą wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia wykonawcy. Rzeczywisty zamiar odwołującego w tym wypadku nie jest możliwy do jednoznacznego, prostego przesądzenia, a skoro mowa jest o spełnieniu wymagań SWZ, to ustalenie tego zamiaru w sposób dorozumiany, w oparciu o przypuszczenie jak wykonawca by postąpił, gdyby dochował należytej staranności wypełniając formularz ofertowy - jest nieuprawnione.

Odnosząc się z kolei do argumentów odwołującego wskazujących, że przedmiot zamówienia nie dotyczył branży IT, Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia zamawiającego, że wprowadzenie ww. wymogów w zakresie produktu, usług oraz procesów ICT podyktowane było rekomendacjami publikowanymi na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Pełnomocnika zamawiającego. Zgodnie z obowiązującym i ogólnodostępnym wykazem rekomendacji Pełnomocnika Rządu do Spraw Cyberbezpieczeństwa, zamawiający nie powinien dopuścić podmiotu do realizacji zamówienia, jeżeli oferent korzysta m.in. z:

- 1.wskazanych oprogramowań antywirusowych,
- 2.wskazanych oprogramowań stosowanych do działalności platform utrzymujących skrzynki do korespondencji elektronicznej,
- 3.wskazanych oprogramowań stosowanych do działalności urzędzeń.

Zastosowanie m.in. powyższych oprogramowań przy sporządzaniu dokumentacji projektowych mogłoby spowodować, że narażony zostałby podstawowy interes bezpieczeństwa państwa. Wynika to z tego, że dokumentacja zostałaby sporządzona przy użyciu oprogramowań lub urządzeń podatnych na narażanie m.in. ich integralności, poufności, oraz danych zawartych w plikach. W konsekwencji, mogłoby dojść do sytuacji, gdy przekazane przez odwołującego dokumenty naraziłyby podstawowy interes bezpieczeństwa państwa.

Co jednak kluczowe zamawiający takie zapisy w treści SWZ zamieścił i żaden wykonawca, na etapie przygotowania ofert wymagań tych nie kwestionował i nie podważał zasadności wprowadzenia takich ograniczeń. Tym samym wymogi w tym zakresie stały się wiążące na równi dla wszystkich wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie.

Mając na uwadze powyższą argumentację i jednoznaczne w swojej treści oświadczenie złożone przez odwołującego w Formularzu oferty, zamawiający nie miał podstaw, aby dokonać poprawy w treści złożonej oferty w oparciu o przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Za niezasadne uznała Izba także zarzuty naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonego w Formularzu oferty oświadczenia.

Przypomnienia wymaga, że cytowany przepis pozwala zamawiającemu, aby ten w toku badania i oceny ofert żądał od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oferty, załączonych dokumentów lub oświadczeń. Celem tej procedury jest uzyskanie jednoznacznych informacji w sytuacjach, gdy treść oferty jest nieprecyzyjna, niejasna lub budzi wątpliwości interpretacyjne, stąd skierowane pytanie ma umożliwić dokonanie oceny zgodności oferty z wymaganiami zamawiającego. Tym niemniej po pierwsze przepis ten uzależniony jest od tego czy występują w treści oferty takie niejasności czy wątpliwości, nie zaś jak w niniejszej sprawie korygowania złożonego w treści oferty jednoznacznego oświadczenia. Po drugie procedura taka nie może doprowadzić do zmiany treści złożonego oświadczenia w ofercie.

W tym przypadku tak właśnie by się stało, albowiem odwołujący domagał się zastąpienia treści oświadczenia złożonego w Formularzu oferty - inną treścią, która miałaby doprowadzić do zgodności treści oferty z SWZ. Takie działanie z kolei jest nieuprawnione i zakazane wyżej cytowanym przepisem ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: