

Sygn. akt KIO 377/21

WYROK

z dnia 3 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 marca 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lutego 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Intergrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Intertrading Systems Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz „TRECOM Spółka Akcyjna” Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Intergrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Intergrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę, wdrożenie oraz wsparcie zintegrowanego systemu monitorowania i zarządzania bezpieczeństwem systemów teleinformatycznych i sieci wraz ze świadczeniem usługi monitorowania bezpieczeństwa systemów*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 września 2020 r. pod numerem 2020/S 178-429447.

W dniu 4 lutego 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Intergrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wnieśli odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezłożenie specyfikacji cenowo - ilościowej, pomimo tego, iż treść oferty Odwołującego odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym odrzucenie oferty zostało dokonane z powodu naruszenia wymogów formalnych, a nie materialnej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ oraz naruszenie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty i odrzucenie oferty Odwołującego z powodu niezłożenia specyfikacji cenowo - ilościowej, pomimo tego, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp jest czynnością ostateczną, mającą na celu eliminację z Postępowania oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a z uzasadnienia odrzucenia oferty wynika, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na niezłożenie specyfikacji cenowo - ilościowej, bez dokonania badania i oceny oferty Odwołującego oraz żądania wyjaśnień jej treści.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podnosił, iż sam fakt niezłożenia specyfikacji cenowo - ilościowej nie oznacza automatycznie niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak taki należy uznać za brak formalny nieskutkujący odrzuceniem oferty. Zamawiający może odrzucić ofertę tylko wtedy, gdy jest merytorycznie niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. To z kolei wymaga precyzyjnego wskazania przez Zamawiającego jaka konkretnie treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ustalenia takiego Zamawiający nie dokonał. Zamawiający sam fakt niezłożenia przez Odwołującego specyfikacji cenowo - ilościowej uznał za wystarczającą podstawę do odrzucenia oferty.

Odwołujący wskazywał, że złożył wszystkie wskazane dokumenty, z wyjątkiem specyfikacji cenowo - ilościowej. Niemniej wszystkie istotne informacje składające się na treść oferty dotyczące przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania, co do których wymagana była ich konkretyzacja przez Odwołującego, zawarte są w pozostałych złożonych przez Odwołującego dokumentach. Fakt niezłożenia przez Odwołującego specyfikacji cenowo - ilościowej nie oznacza automatycznie ani, że Odwołujący w ogóle nie złożył oferty, ani że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W złożonych przez Odwołującego dokumentach wskazano: 1) co zostało zaoferowane - wykaz Oprogramowania i Sprzętu wchodzącego w skład Systemu wraz z ich specyfikacją techniczną oraz Opis funkcjonalny zintegrowanego systemu monitorowania i zarządzania bezpieczeństwem systemów teleinformatycznych oraz sieci, posiadającego funkcje typu SIEM i SOAR, zawierający ogólny opis architektury Systemu; 2) za jaką cenę – Formularz ofertowy, 3) w jaki sposób będzie realizowane - Opis funkcjonalny zintegrowanego systemu monitorowania i zarządzania bezpieczeństwem systemów teleinformatycznych oraz sieci, posiadającego funkcje typu SIEM i SOAR, zawierający ogólny opis architektury Systemu, 4) kto zostanie skierowany do realizacji zamówienia - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Wszystkie inne warunki zamówienia wynikają ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe, fakt niezłożenia przez Odwołującego specyfikacji cenowo - ilościowej nie oznacza, że Odwołujący nie podał w innych złożonych dokumentach niezbędnych informacji dotyczących przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego realizacji. Informacje te zostały przez Odwołującego podane, a w pozostałym niezbędnym zakresie wynikają one z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Co zaś się tyczy art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, skoro Zamawiający powziął wątpliwość, co do tego, czy świadczenie zaoferowane przez wykonawcę jest zgodne z treścią SIWZ, to Zamawiający nie tylko był uprawniony, lecz także zobowiązany do przeprowadzenia badania i oceny oferty, a w jego ramach, wyjaśnienia treści oferty Odwołującego. Zamawiający tego nie uczynił, ponieważ sam fakt niezłożenia specyfikacji cenowo - ilościowej uznał za podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego w dniu 8 lutego 2021 r. przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Intertrading Systems Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz „TRECOM Spółka Akcyjna” Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający pismem z dnia 1 marca 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W tym samym dniu również Przystępujący złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert wykonawców, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, piśmie procesowym Przystępującego, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 2 marca 2021 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019). Z uwagi na powyższe, Izba wydając wyrok w postępowaniu odwoławczym, wszczętym na skutek odwołania

wniesionego w dniu 4 lutego 2021 r., zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej „ustawa nPzp”.

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

Ponadto, Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 nPzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 nPzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tj. jeżeli oferta została sporządzona niezgodnie z postanowieniami SIWZ, a niezgodność ta nie może być usunięta w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający zgodnie z Rozdziałem X pkt 1 SIWZ wskazał, że *Wykonawca przedstawia ofertę o treści odpowiadającej treści SIWZ*. W Rozdziale X pkt 4 ppkt 4.1. podano, że ofertę stanowi:

4.1.1. wypełniony Formularz oferty (Załącznik nr 3 do SIWZ) wraz ze Specyfikacją Cenowo - Ilościową (Załącznik nr 3a do SIWZ),

4.1.2. opis funkcjonalny zintegrowanego systemu monitorowania i zarządzania bezpieczeństwem systemów teleinformatycznych oraz sieci, posiadającego funkcje typu SIEM i SOAR stanowiący autorskie opracowanie Wykonawcy (w języku polskim), zawierający ogólny opis architektury Systemu,

4.1.3. wykaz Oprogramowania i Sprzętu wchodzącego w skład Systemu wraz z ich specyfikacją techniczną,

4.1.4. wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia w celu poddania ocenie w kryterium oceny ofert (Załącznik nr 5b do SIWZ).

Zgodnie z Rozdziałem XII pkt 2 SIWZ *Cena oferty winna być wyrażona w PLN i obliczona zgodnie ze Specyfikacją Cenowo – Ilościową (Załącznik nr 3a do SIWZ).*

Zgodnie ze wzorem specyfikacji cenowo - ilościowej, który stanowił Załącznik nr 3a do SIWZ, Zamawiający żądał od Wykonawców, aby podali cenę poszczególnych elementów składowych oferowanego przedmiotu zamówienia, tj.: 1. cenę za dostawę i wdrożenie Systemu, w tym za: a. System (wraz z podaniem nazwy tego Systemu oraz producenta), b. Usługi wdrożenia, c. Dokumentację, d. Szkolenie nr 1, e. Szkolenie nr 2, 2. Usługę monitorowania, 3. Usługę wsparcia, 4. Usługę informatyki śledczej.

Zamawiający w §2 ust. 1 - 4 Załącznika nr 2 do SIWZ (IPU) przewidział następujące postanowienia:

1. *Cena za Przedmiot Umowy, zwana dalej „Ceną Umowy” wynosi.... PLN brutto (słownie: ...) zgodnie ze Specyfikacją cenowo - ilościową stanowiącą Załącznik nr 1 do Umowy, w tym:*

1.1. *Cena Systemu:.....PLN brutto,*

1.2. *Cena Usługi Wdrożenia: PLN brutto,*

1.3. *Cena Dokumentacji: PLN brutto,*

1.4. *Cena szkolenia: PLN brutto,*

1.1. *Cena Usługi Monitorowania: ... PLN brutto dla 36-miesięcznego okresu świadczenia Usługi,*

1.1. *Cena Usługi Wsparcia: ... PLN brutto, przy założeniu wykorzystania całej puli 500 godzin w okresie obowiązywania Umowy,*

1.2. *Cena Usługi informatyki śledczej: ... PLN brutto przy założeniu wykorzystania całej puli 100 godzin w okresie obowiązywania Umowy,*

2. *Cena Umowy jest ceną maksymalną przy pełnym wykorzystaniu godzin przewidzianych dla Usługi Wsparcia oraz dla Usługi informatyki śledczej. Zastrzega się możliwość obniżenia Ceny Umowy wskutek wykorzystania mniejszej liczby godzin niż wskazane powyżej.*

3. *Zamawiający zapłaci Cenę Umowy w częściach, na podstawie niżej wymienionych dokumentów stanowiących potwierdzenie wykonania części Przedmiotu Umowy przez Wykonawcę, przelewem typu split - payment (dotyczy Wykonawcy, którego siedziba jest na terytorium RP) na rachunek bankowy Wykonawcy zgodny z jego rachunkami bankowymi ujętymi w wykazie prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (dotyczy Wykonawcy, którego siedziba jest na terytorium RP) w terminie 21 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury oraz prawidłowo wystawionych dokumentów wskazanych w ust. 4 poniżej.*

4. *Zamawiający zapłaci Cenę Umowy w następujący sposób:*

4.1. Cena za dostawę i wdrożenie Systemu w kwocie ... PLN brutto (słownie:), stanowiąca sumę cen Systemu, Usługi Wdrożenia, Dokumentacji i Szkoleń zostanie zapłacona po otrzymaniu przez Zamawiającego następujących dokumentów:

4.1.1. oryginału faktury Wykonawcy na ww. kwotę,

4.1.2. Protokołu Odbioru Szkoleń, podpisanego przez Strony zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do Umowy,

4.1.3. Protokołu Odbioru Systemu, podpisanego przez Strony zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 6 do Umowy,

4.1.4. zestawienia rzeczowo-ilościowo-finansowego zawierającego wykaz dostarczonego Sprzętu i Oprogramowania zgodny z ze specyfikacją Załącznika nr 4 do Umowy, w przypadku, gdy taki wykaz nie znajduje się na fakturze Wykonawcy. Wykaz powinien zawierać nazwę urządzenia, model, nr seryjny, nazwę oprogramowania oraz ceny jednostkowe Sprzętu i Oprogramowania.

4.2. Cena za Usługę Monitorowania płatna będzie w częściach w kwocie PLN brutto (słownie:) za każdy 1-miesięczny okres świadczenia tej usługi po jego zakończeniu i po otrzymaniu przez Zamawiającego oryginału faktury na powyższą kwotę, wystawianą po zakończeniu każdego 1-miesięcznego okresu świadczenia Usługi Monitorowania.

4.3. Cena za Usługę Wsparcia płatna będzie w częściach za każdą zleconą przez Zamawiającego i zrealizowaną przez Wykonawcę pojedynczą usługę w ramach Usługi Wsparcia, zwaną dalej „Zleceniem A”, po otrzymaniu przez Zamawiającego następujących dokumentów:

4.3.1. oryginału faktury Wykonawcy na kwotę, stanowiącą cenę Zlecenia A, przy czym data wystawienia faktury nie może być wcześniejsza niż data podpisania Protokołu Odbioru Zlecenia A, którego wzór stanowi Załącznik nr 8 do Umowy,

4.3.2. kopii podpisanego przez Strony Protokołu Odbioru Zlecenia A.

4.4. Cena za Usługę informatyki śledczej płatna będzie w częściach za każdą zleconą przez Zamawiającego i zrealizowaną przez Wykonawcę pojedynczą usługę w ramach Usługi informatyki śledczej, zwaną dalej „Zleceniem B”, po otrzymaniu przez Zamawiającego następujących dokumentów:

4.5. oryginału faktury Wykonawcy na kwotę, stanowiącą cenę Zlecenia B, przy czym data wystawienia faktury nie może być wcześniejsza niż data podpisania Protokołu Odbioru Zlecenia B, którego wzór stanowi Załącznik nr 8 do Umowy,

4.6. kopii podpisanego przez Strony Protokołu Odbioru Zlecenia B.

Dalej, Izba ustaliła, że ofertę w postępowaniu złożył między innymi Odwołujący, który nie załączył do oferty specyfikacji cenowo - ilościowej. Co prawda dokument o takim tytule znajduje się w ofercie, jednak jest to opis funkcjonalny zintegrowanego systemu monitorowania i zarządzania bezpieczeństwem systemów teleinformatycznych oraz sieci.

Pismem z dnia 25 stycznia 2021 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp z uwagi na brak załączenia do oferty specyfikacji cenowo – ilościowej, przywołując postanowienia Rozdziału X pkt 4 ppkt 4.1. SIWZ oraz okoliczność, że żaden plik zamieszczony przez wykonawcę na Platformie zakupowej Zamawiającego nie zawiera informacji wymaganej Załącznikiem nr 3a do SIWZ, zatem wykonawca nie złożył wraz z ofertą specyfikacji cenowo - ilościowej.

Odwołujący w odwołaniu w zasadzie nie kwestionował samego braku załączenia do oferty ww. dokumentu, jednakże podnosił, że okoliczność ta jest bez znaczenia z uwagi na fakt, że stanowi wyłącznie uchybienie formalne, a informacje jakich wymagał Zamawiający, które winny zostać zawarte w ww. specyfikacji, zostały przez Odwołującego zawarte w treści złożonej oferty lub też bezpośrednio wynikają z obowiązującej treści SIWZ.

Izba uznała, że z powyższym stanowiskiem Odwołującego nie sposób się zgodzić. Zamawiający zgodnie z Rozdziałem X ppkt 4.1.1 SIWZ wymagał wprost złożenia wraz z ofertą specyfikacji cenowo - ilościowej, czyli uczynił jej zawartość merytoryczną istotnym elementem treści oferty, podobnie jak sam formularz ofertowy oraz pozostałe dokumenty, które miały stanowić ofertę, wymienione w Rozdziale X ppkt 4.1.2, 4.1.3 oraz 4.1.4 SIWZ.

W samej zaś specyfikacji cenowo - ilościowej wykonawca był zobligowany podać wycenę poszczególnych pozycji, odpowiadających zakresowi rzeczowemu zamówienia, tj.: a) cenę jednostkową i łączną (netto/brutto) za dostawę i wdrożenie Systemu, w tym: cenę dostarczanego Systemu (ze wskazaniem nazwy, producenta), cenę za wykonanie Usługi Wdrożeniowej, cenę za sporządzenie Dokumentacji, cenę za przeprowadzenie Szkolenia nr 1, cenę za przeprowadzenie Szkolenia nr 2, b) cenę za świadczenie Usługi Monitorowania, c) cenę za świadczenie Usługi Wsparcia, d) cenę za świadczenie Usługi Informatyki Śledczej. Jednocześnie w samej treści IPU (§2 ust. 1 oraz ust. 4.1 – 4.4) zawarte jest wprost odniesienie do ceny w ujęciu przedstawionym w specyfikacji cenowo – ilościowej, który to dokument ma stanowić również załącznik nr 1 do umowy. Informacje zawarte w tejże specyfikacji mają bezpośrednie przełożenie na treść przyszłej umowy i kształtują zobowiązanie wykonawcy w podstawowej jego warstwie, odnoszącej się do wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia za poszczególne elementy zamówienia. Zatem, zaniechanie przedłożenia specyfikacji cenowo - ilościowej nie jest wyłącznie uchybieniem formalnym, któremu nie można przypisać skutku w postaci niezgodności oferty z treścią SIWZ, ale stanowi uchybienie merytoryczne.

Równocześnie jak słusznie zauważył zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący, nie bez znaczenia pozostaje także to, że żaden z dokumentów, przedłożonych przez Odwołującego wraz z ofertą, nie zawiera informacji cenowych, wymaganych zgodnie ze specyfikacją cenowo - ilościową. Gdyby informacje te zostały przez Odwołującego przedstawione w jakichkolwiek innych dokumentach, stanowiących ofertę, najpewniej treść specyfikacji cenowo - ilościowej mogłaby zostać na ich podstawie odtworzona. Odwołujący nie złożył jednak żadnego dokumentu, z którego wynikałyby informacje cenowe, wymagane przez Zamawiającego. Przedłożony przez Odwołującego dokument zatytułowany *Specyfikacja Cenowo – Ilościowa* jest *de facto* opisem funkcjonalnym zintegrowanego systemu monitorowania i zarządzania bezpieczeństwem systemów teleinformatycznych oraz sieci. Odwołujący w swojej ofercie nie wskazał cen za wykonanie nw. elementów zamówienia: 1.1 Systemu, 1.2 Usługi Wdrożenia, 1.3 Dokumentacji, 1.4 Szkolenia nr 1, 1.5 Szkolenia nr 2, 2. Usługi Monitorowania.

Izba podziela także stanowisko Przystępującego, że w niniejszym stanie faktycznym bez znaczenia pozostaje to, że na podstawie oferty złożonej przez Odwołującego, Zamawiający jest w stanie ustalić: co zostało zaoferowane, za jaką cenę globalną, w jaki sposób zamówienie będzie realizowane i kto zostanie skierowany do realizacji zamówienia, a także, że oferta zawiera wszystkie informacje, podlegające ocenie w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert, czy też oświadczenia o zgodności oferty z SIWZ. Zamawiający ma bowiem prawo żądać różnorodnych informacji, w tym szczegółowych informacji cenowych, niekoniecznie pokrywających się z przyjętymi kryteriami oceny ofert. Dodatkowo, należy wskazać, że sprecyzowanie szczegółowego wymagania odnośnie treści oferty czyni niewystarczającym złożenie ogólnych oświadczeń o zapoznaniu się i akceptacji postanowień SIWZ. Tego typu ogólne i generalne oświadczenia, choć tradycyjnie oczekiwane przez zamawiających, mają niewielki walor, gdyż samo złożenie oferty stanowi wyraz akceptacji warunków przetargu ustalonych przez zamawiającego (vide: wyrok KIO z dnia 24 marca 2016 r., sygn. akt KIO 373/16).

W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Brakujący dokument w postaci specyfikacji cenowo – ilościowej miał charakter oferty *sensu stricto*, której treść w sposób bezpośredni kształtowała zobowiązanie wykonawcy i znajdowała swoje odzwierciedlenie w przyszłej umowie. Brak tego dokumentu przesądzał o niezgodności oferty z treścią SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty, czego efektem było, w ocenie Odwołującego, odrzucenie jego oferty w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp należy stwierdzić, co następuje. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp

w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Izba wskazuje, że brak wymaganej treści oferty nie może podlegać jakimkolwiek uzupełnieniom, czy to w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czy też w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Na skutek braku przedłożenia przez Odwołującego specyfikacji cenowo – ilościowej nie doszło do przedstawienia wymaganych informacji cenowych, składających się na treść oferty. Wobec powyższego oferta nie może podlegać wyjaśnieniom, skoro nie ma wymaganej treści oferty, nie ma tym samym przedmiotu wyjaśnień w tym zakresie. W przypadku braku danych w ofercie, do których złożenia wykonawca był zobligowany, niemożliwe jest ich wskazanie w terminie późniejszym. Zatem nie sposób twierdzić, że Zamawiający mógł skorzystać z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który dotyczy możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Instytucja wzywająca do wyjaśnień dotyczy tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, lecz jest wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane, lecz tego zaniechał. Zwracając się do Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający prowadziłby niedozwolone negocjacje treści oferty, a przede wszystkim naruszyłby zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę konkurencyjności, bowiem kreowanie cen jednostkowych po upływie terminu składania ofert stanowiłoby niedopuszczalne na gruncie przepisów Pzp uzupełnienie treści oferty po upływie terminu składania ofert.

Reasumując, Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy nPzp oraz w oparciu o przepisy § 8 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).

Przewodniczący: