

POSTANOWIENIE
z 21 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 21 maja 2025 r. w Warszawie w sprawie wniosku z 16 maja 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiających: Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Bank Pocztowy S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa oprogramowania, subskrypcji usług i oprogramowania, usług hostowanych i platformowych, prawa do uaktualniania wraz z usługami wsparcia dla posiadanego oprogramowania oraz dodatkowego wsparcia technicznego”

postanawia:

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku
lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

Uzasadnienie

16 maja 2025 r. Zamawiający: Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Bank Pocztowy S.A. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: Zamawiający) wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 578 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej: Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa oprogramowania, subskrypcji usług i oprogramowania, usług hostowanych i platformowych, prawa do uaktualniania wraz z usługami wsparcia dla posiadanego oprogramowania oraz dodatkowego wsparcia technicznego”, znak postępowania: BZ.26.77.2025, dalej zwane postępowaniem (ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 31 marca 2025 r. numer wydania Dz. U. S.: 63/2025 opublikowane pod numerem 203392-2025).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał:

Pierwszą kwestią, na którą wskazuje Zamawiający jest, iż Odwołujący o ile nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie o czym będzie mowa poniżej, to ma interes w utrzymaniu zamówienia, które obecnie realizuje na podstawie umowy nr K0144849 zawartej w wyniku postępowania nr CZ.26.168.2024.DC rozstrzygniętego w 2024 roku. Powyższe jest uzasadnione tym, iż w sytuacji, jeżeli Zamawiający nie podpisze umowy z nowym wykonawcą wyłonionym w Postępowaniu do dnia 30 maja 2025 roku, Odwołujący nadal będzie świadczył dostawy objęte zamówieniem udzielonym w 2024 roku, bowiem Zamawiający musi utrzymać ciągłość w dostępie do oprogramowania usług hostowanych i platformowych. Powyższe jasno stanowi o tym, że Odwołujący podejmie wszelkie kroki, w tym złożył Odwołanie, nie posiadając interesu w uzyskaniu zamówienia i podnosząc bezzasadne zarzuty (o czym również będzie mowa poniżej), aby jak najbardziej odwlec moment zawarcia umowy z nowym wykonawcą. Co więcej w sytuacji jeżeli nie zostanie do dnia 30 maja 2025 roku zawarta umowa z nowym wykonawcą i nie zostanie zakup wprowadzony do systemu producenta, Zamawiający będzie ponosił na rzecz Odwołującego dodatkowe koszty wynikające z braku optymalizacji zakresu nowej umowy (zmniejszona liczba zatrudnionych pracowników, czyli zmniejszone zapotrzebowanie na subskrypcje) oraz opłatę administracyjną w wysokości 3%, co będzie oznaczało zwiększenie kosztów po stronie

Zamawiającego w miesięcznej wysokości 1 359 733,34 zł netto, co przełoży się na pogłębienie ppkt ii 1) został opisany sposób kalkulacji kwoty jaką Zamawiający — Poczta Polska S.A. będzie ponosiła dodatkowo w przedłużonym okresie obowiązywania.

Dowód:

1. Dokument Rejestracji EA;

Kolejną kwestią, na którą należy wskazać, a która jest niezmiernie istotna w sprawie jest, że w ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia, bowiem cena wskazana w złożonej przez niego ofercie tj. 141 612 153,61 zł (w zakresie wartości zamówienia podstawowego i wartości prawa opcji) wykracza poza kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, tj. 140 762 678,68 zł (w zakresie wartości zamówienia podstawowego i wartości prawa opcji).

Nadmienić natomiast należy, że ceny wskazane w ofertach złożonych przez wykonawców OChK i APN, mieszczą się w kwocie jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. W treści Odwołania Odwołujący podnosi również, iż treść ofert złożonych przez Wykonawców OChK i APN, nie pozwalają na ustalenie, jakie produkty zaoferowali Ci Wykonawcy, a tym samym stwierdzić, czy oferowane produkty są tymi których oczekuje Zamawiający. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, oferty złożone przez Wykonawców, APN i OChK, nie posiadają pełnych informacji będących elementem obligatoryjnym treści oferty, co do oferowanych produktów i nie pozwalają na ustalenie, jakie produkty zaoferowali ci wykonawcy.

Zamawiający wskazuje, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, wykonawcy OChK i APN złożyli oferty w sposób prawidłowy, w tym prawidłowo wypełnili formularz cenowy, z którego w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, Zamawiający był w stanie wywieść jakich produktów dotyczą oferty. Połączenie informacji z kolumny C Formularza Cenowego „Nazwa oferowanego produktu” oraz numer Katalogowy (SKU), który wykonawcy umieścili w kolejnej kolumnie (CI), jest dla Zamawiającego wystarczające i Zamawiający nie ma żadnych wątpliwości jakich produktów dotyczą złożone przez wykonawców oferty, tj. że są to produkty Microsoft. Ponadto sam Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia Tabeli nr 1 i 2), wpisał te same numery katalogowe, które w formularzu cenowym podali wykonawcy OChK i APN, wskazując iż oczekuje tych produktów Microsoft lub równoważnych, co dodatkowo potwierdza, iż Zamawiający, jak również inni Wykonawcy, którzy mieli możliwość zapoznania się z ofertami złożonymi przez APN i OChK, w tym Odwołujący, nie mieli żadnych wątpliwości jakie produkty, od jakiego producenta oferują wykonawcy OChK i APN. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż Odwołujący zarzuca, że w formularzu cenowym niewłaściwie są opisane produkty oferowane przez OChK i APN, ale jednocześnie nie stawia zarzutu, iż są to produkty

równoważne, co w ocenie Zamawiającego jednoznacznie potwierdza, iż sam Odwołujący nie ma wątpliwości jakie produkty oferują ww. Wykonawcy tj. że są to produkty Microsoft.

Co najistotniejsze to fakt, iż w tożsamym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2024 roku, nr postępowania CZ.26.168.2024.DC, Odwołujący, z którym Zamawiający zawarł w dniu 17 maja 2024 roku obecnie obowiązującą umowę nr K0144849, wypełnił formularz cenowy w sposób tożsamy do tego jak w obecnym Postępowaniu, dokument ten wypełnili wykonawcy OChK i APN, tj. Odwołujący w kolumnie „Dodatkowe informacje (...)” również podał jedynie numer katalogowy(SKU) i również w tamtym postępowaniu Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości jakich produktów dotyczy złożona przez Odwołującego w 2024 roku oferta.

Dowód:

1. „Formularz cenowy”, złożony przez Odwołującego w postępowaniu nr CZ.26.168.2024.DC

Reasumując podnoszenie obecnie przez Odwołującego powyższego zarzutu, w sytuacji, kiedy w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2024 roku, przy tożsamej treści dokumentów przetargowych, sam Odwołujący wypełnił je tak samo jak w tym Postępowaniu wypełnili je wykonawcy OChK i APN, jednoznacznie stanowi o tym, iż jest to zarzut sformułowany wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Kolejną kwestią którą w odwołaniu podnosi Odwołujący, a która w ocenie Zamawiającego uzasadnia stanowisko, iż odwołanie jest złożone jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, jest to, iż oferty złożone przez wykonawców OChK i APN zawierają błąd w obliczeniu ceny, polegający na nieuwzględnieniu w cenie oferty warunków producenta Microsoft i niewkalkulowanie w cenę oferty wzrostu ceny zakupu produktów o 3%, w przypadku, gdy zakup nie zostanie wprowadzony do systemów producenta przed dn. 30 maja 2025 roku pomimo, iż Zamawiający nie zastrzegł, że umowa zostanie zawarta w odpowiednim terminie, aby obowiązywał dodatkowy rabat 3%.

Zamawiający wskazuje, że do czasu wniesienia odwołania, nie miał wiedzy o uzgodnieniach dotyczących rabatu udzielonego Odwołującemu przez producenta systemu — firmę Microsoft. Ponadto o tym, że innym wykonawcom firma Microsoft również udzieliła rabatu, Zamawiający także pozyskał informację z odwołania, co więcej brak jest jakichkolwiek dokumentów potwierdzających fakt udzielenia tego rabatu, są jedynie gołosłowne twierdzenia Odwołującego, tym samym brak jest podstaw do uznania tej informacji za wiarygodną.

Zamawiający oświadcza, że w Postępowaniu nie wymagał przekazania informacji o ewentualnych rabatach udzielanych przez producentów systemu wykonawcom, co więcej w żadnej ze złożonych ofert, w tym w ofercie Odwołującego, nie ma informacji o udzielonym przez producenta systemu rabacie, jak również o dacie jego ważności.

Dowód:

1. Oferty złożone przez wykonawców w Postępowaniu;

Udzielane przez producentów rabaty, stanowią ustalenia dokonywane pomiędzy dostawcami, a producentem i Zamawiający w sytuacji, jeżeli w toku badania ofert nie dostrzega niezgodności z SWZ, braków, błędów, niejasności czy też rażąco niskiej ceny, nie ma żadnych podstaw do ingerowania, i dopytywania wykonawców w zakresie zaoferowanej przez niech ceny, w tym czy zostały ujęte czy też nie rabaty udzielone przez producenta systemu. W sytuacji, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie uwzględnił w niej sytuacji związanej z utratą rabatu udzielonego przez Microsoft, to uznać należy, że wziął na siebie ewentualne ryzyko związane z nie zawarciem z Zamawiającym umowy i nie wprowadzeniem zakupu do systemu producenta do dnia 30 maja 2025 roku, a w konsekwencji utratę rabatu. Możliwym również jest, iż wykonawcy, którzy w ocenie Odwołującego nie uwzględnili w złożonych przez siebie ofertach dodatkowej kwoty wynikającej z ewentualnej utraty rabatu udzielonego przez producenta systemu, koszty z tym związane ujęli w innych kwotach. Jeszcze innym rozwiązaniem, które być może przyjęli wykonawcy, w których ofertach, w ocenie Odwołującego, nie została ujęta kwota wynikająca z utraty rabatu jest, iż wysokość udzielonego rabatu będą mogli przedłużyć o kolejny okres po 30 maja 2025 roku.

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż możliwych rozwiązań, jakie mogli przyjąć wykonawcy OChK i APN jest co najmniej kilka, niemniej jednak nie jest rolą Zamawiającego dokonywanie analiz, w zakresie tego czy wykonawcy składający ofertę w postępowaniu ujęli, czy też nie ujęli w cenie oferty kwot wynikających z ewentualnej utraty udzielonych rabatów. O powyższym ma wiedzę Odwołujący, dlatego też Zamawiający uznaje, że również ten zarzut został przez Odwołującego sformułowany wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Ponadto w ocenie Odwołującego, jak wynika z treści Odwołania, nie jest możliwe, aby do 30 maja 2025 roku, Zamawiający podpisał umowę z wybranym w Postępowaniu wykonawcą. Na potwierdzenie podnoszonych przez siebie twierdzeń, Odwołujący wskazuje na dwie okoliczności: długotrwałe uzgadnianie umowy po stronie Zamawiającego i procesu audytu oferty dokonywanego przez producenta systemu — firmy Microsoft. Podnoszenie przez Odwołującego powyższych twierdzeń jest w pełni chybione, bowiem każdy z wykonawców składając ofertę miał pełną widzę, że termin związania ofertą wynosi 60 dni tj. do dnia 15 czerwca 2025 roku, wobec czego ewentualne ryzyka związane m.in. z utratą w ww. czasie rabatów, każdy z wykonawców oszacował zgodnie z własnym uznaniem. Część, jak np. Odwołujący, co wynika z treści złożonego przez niego odwołania, wliczył w cenę oferty, a być może inni wykonawcy uznali, że nie będą tego robić. Przy czym co istotne, jak zostało to wskazane powyżej, nie można w sposób jednoznaczny przyjąć, że nie uwzględnili tego

w złożonych przez siebie ofertach, bowiem mogli to ująć w innych kosztach związanych z realizacją zamówienia. Niemniej jednak Zamawiający raz jeszcze podkreśla, że ewentualna utrata rabatów i brak wliczenia tego w ofertę jest ryzykiem wykonawcy, które zawsze występuje w zamówieniach, i z całą pewnością nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty Wykonawcy.

Jednocześnie wobec twierdzeń podnoszonych przez Odwołującego dotyczących długotrwałego procesu uzgadniania umowy przez Zamawiającego, Zamawiający oświadcza, że był gotowy w dniu 12 maja 2025 roku podpisać Umowy, jednakże złożone przez Odwołującego odwołanie mu to uniemożliwiło.

Kolejny zarzut Odwołującego (będący zarzutem ewentualnym), dotyczący tego, iż oferty złożone przez wykonawców OChK i APN, zawierają rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, w ocenie Zamawiającego również został podniesiony jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia Umowy. Odwołujący, który zapoznał się z treścią złożonych ofert, jak również z wysokością środków zabezpieczonych przez Zamawiającego na poczet realizacji zamówienia, doskonale wie, iż żadna z ofert złożonych przez wykonawców w Postępowaniu, nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wskazać bowiem należy, że ceny ofert złożonych przez wykonawców OChK oraz APN nie odbiegają od średniej arytmetycznej i wartości szacunkowej zamówienia w sposób, który zgodnie z ustawą Pzp mógłby wskazywać na cenę rażąco niską. Mając na uwadze powyższe, w przedmiotowym Postępowaniu, nie wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 224 ustawy Pzp, uzasadniające skierowanie do któregośkolwiek z wykonawców wezwania do wyjaśnień dotyczących cen wskazanych w złożonych przez nich ofertach. Twierdzenia Odwołującego, iż ceny zaoferowane przez wykonawców OChK i APN są zaniżone o ponad 2,6 mln złotych brutto, bowiem nie uwzględniają ewentualnej utraty rabatu udzielonego przez producenta systemu, są w całości chybione i nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym.

Dodatkowo Zamawiający wskazuje, że podana przez niego kwota na sfinansowanie zamówienia, obejmuje wartość zamówienia podstawowego oraz zamówienia objętego prawem opcji z uwagi na fakt, że łączną wartością zamówienia jest zamówienie podstawowe wraz z prawem opcji.

Dowód:

1. Oferty złożone przez wykonawców w Postępowaniu;
2. Informacja o kwocie jaką Zamawiający przeznaczył na realizację Zamówienia;

Również ostatni zarzut podniesiony przez Odwołującego, w ocenie Zamawiającego ma na celu jedynie uniemożliwienie zawarcia umowy. W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, iż faktycznie nie wezwał Odwołującego do złożenia dokumentu JEDZ. Należy mieć na uwadze, na co również wskazuje sam Odwołujący, że złożona przez niego oferta była trzecia w kolejce. Brak tego wezwania, w żadnym stopniu, nie stanowi naruszenia, które miałoby jakkolwiek

wpływ na wynik Postępowania i ważność zawartej umowy. Odwołujący ma świadomość powyższego, niemniej jednak, celem uniemożliwienia zawarcia Umowy, złożył odwołanie.

Istotną kwestią, o której również ma wiedzę Odwołujący, a o czym Zamawiający nadmienił już powyżej jest to, iż złożona przez Odwołującego oferta zawiera cenę wykraczającą poza kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, wobec czego, Zamawiający w myśl przepisu art. 255 pkt 3) ustawy Pzp, mając na uwadze również trudną sytuację finansową Zamawiającego — Poczty Polskiej S.A. o której wielokrotnie była mowa w mediach, byłby zobowiązany do unieważnienia Postępowania.

Powyższe w ocenie Zamawiającego stanowi o tym, iż zarzut dotyczący braku wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu JEDZ, jest zarzutem chybionym i tak jak pozostałe zarzuty został podniesiony tylko celem uniemożliwienia zawarcia umowy.

Reasumując powyższe, Zamawiający w treści niniejszego wniosku uprawdopodobnił, iż odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego, jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, wobec czego wnoszę o uchylenie zakazu zawarcia umowy o którym mowa w art. 577 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do 578 ust. 1 Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przesłanki pozwalające na uchylenie ww. zakazu określone zostały w art. 578 ust. 2 Pzp i są to:

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Podkreślenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątkowy, a ciężar wykazania, że zaistniała przynajmniej jedna z ww. przesłanek spoczywa na zamawiającym.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego Izba uznała, że nie wykazał on, że w postępowaniu wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu jego rozstrzygnięcia na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Zasadniczą część uzasadnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy stanowi merytoryczna polemika z zarzutami odwołania. W zakresie objętym oceną wypełnienia przesłanek z art. 578 ust. 2 Pzp Zamawiający podniósł, że:

1. Odwołujący ma interes w wydłużeniu postępowania – w ten sposób doprowadzi do wydłużenia okresu realizacji dotychczasowej umowy z Zamawiającym,
2. Odwołujący nie ma interesu do wniesienia odwołania.

Izba wskazuje, że sam fakt złożenia oferty z ceną przekraczającą kwotę przeznaczoną przez Zamawiającego na realizację przedmiotu zamówienia nie jest podstawą do uznania, że Odwołujący nie ma interesu do wniesienia odwołania. Zgodnie z art. 255 pkt 3 Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub 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. Tym samym Zamawiający ma prawną możliwość odstąpienia od unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę przeznaczoną na realizację przedmiotu zamówienia. Co za tym idzie kwestia ewentualnego unieważnienia (bądź nie) postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp jest zdarzeniem o charakterze przyszłym i niepewnym i na tym etapie nie może stać się podstawą do uznania, że Odwołujący nie ma interesu do wniesienia odwołania.

Argumentacja Zamawiającego stanowiąca polemikę z zasadnością zarzutów odwołania w ocenie Izby stanowi dowód na realny charakter tego odwołania. Zamawiający wdał się w spór ze stanowiskiem Odwołującego - o ile nie jest to etap merytorycznej oceny stanowisk stron – trudno byłoby w tej sytuacji uznać, że Odwołujący dąży jedynie do uniemożliwienia zawarcia umowy przed 30 maja 2025 r. Odwołanie zostało wniesione w terminie wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp i daty czynności wyboru najkorzystniejszej oferty – 29 kwietnia 2025 r. Brak jest więc podstaw do stwierdzenia, że Odwołujący dąży wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W konsekwencji skład orzekający uznał, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu jest niezasadny.

Z tego względu, Izba, na podstawie art. 578 ust. 4 Pzp, postanowiła jak w sentencji.
Stosownie do art. 578 ust. 4 Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący :.....