Sygn. akt: KIO 2515/25

WYROK

Warszawa, dnia 28 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2025 r. przez wykonawcę OXYGEN Information Technology spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – POLREGIO spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie, uczestnik po stornie Zamawiającego – Fly on the cloud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu,

orzeka:

1.Umarza postępowanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 3) lit a)petitum odwołania wobec jego wycofania.

2.Oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

3.1.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) poniesioną przez Zamawiającego i Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.2.Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego 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.

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt: KIO 2515/25

Uzasadnienie

POLREGIO spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, (dalej:*„Zamawiający”*) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: *„Świadczenie usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczną”*, nr postępowania: PZP1.240.90.2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejz 18 marca 2025 r. pod nr OJ S 54/2025 (174793-2025).

W postępowaniu tym OXYGEN Information Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: *„Odwołujący”*) 19 czerwca 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wobec zaniechań podjęcia wskazanych w odwołaniu czynności względem tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwanej dalej „uznk” w zw. z rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a SWZ przez zaniechanie odrzucenia oferty FOTC jako oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji wyrażającego się w przedstawieniu Zamawiającemu przez FOTC nieprawdziwych informacji w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a SWZ, zgodnie z którą to informacją usługa wskazana przez FOTC (tj. kompleksowa usługa komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczna) miała zostać wykonana (zakończona) w dniu 22 kwietnia 2025 r., w sytuacji w której ta usługa nadal jest realizowana (nie została zakończona) i nie może wpisywać się w wymaganie ww. warunku, zgodnie z którym referencyjna usługa ma zostać wykonana (zakończona) w dniu upływu terminu składania ofert;

ewentualnie

2)art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a oraz lit. b tiret pierwsze SWZ przez zaniechanie wezwania FOTC do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj.:

a)wykazu usług z uwagi na fakt, że wskazana w tym wykazie usługa (tj. kompleksowa usługa komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczna) nie została przez FOTC wykonana (zakończona) w dniu upływu terminu składania ofert, a zgodnie z warunkiem, o którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a SWZ, referencyjna usługa ma zostać wykonana (zakończona) w dniu upływu terminu składania ofert;

b)wykazu osób w zakresie doświadczenia konsultanta ds. bezpieczeństwa w udziale w realizacji projektów informatycznych, z uwagi na fakt, że informacje podane w tym wykazie nie potwierdzają, że wskazana do pełnienia funkcji konsultanta ds. bezpieczeństwa osoba posiada doświadczenie w udziale w co najmniej dwóch projektach informatycznych z zakresu bezpieczeństwa IT lub bezpieczeństwa informacji wymaganych warunkiem udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. b tiret pierwsze SWZ,

ewentualnie

3)art. 128 ust. 4 i 5 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a oraz lit. b tiret pierwsze SWZ przez zaniechanie wezwania FOTC do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych lub zwrócenia się do podmiotu na rzecz którego FOTC realizował usługę wskazaną w wykazie usług oraz podmiotów na rzecz których realizowane były projekty wskazane w wykazie osób w których uczestniczyć miał konsultant ds. bezpieczeństwa, w celu weryfikacji:

a)daty wykonania (zakończenia) usługi podanej w wykazie usług (tj. kompleksowej usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczna), jako informacji istotnej dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a SWZ zgodnie z którym referencyjna usługa ma zostać wykonana (zakończona) przed upływem terminu składania ofert i w sytuacji w której co najmniej wątpliwym jest aby ta usługa została wykonana (zakończona) na dzień składania ofert;

b)zakresu i przedmiotu usługi podanej w wykazie usług (tj. kompleksowej usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczna), jako informacji istotnej dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a SWZ, bowiem Zamawiający szczegółowo uregulował w dokumentach zamówienia pojęcie „kompleksowej usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym", a informacje podane w wykazie usług nie pozwalają na potwierdzenie, że usługa wskazana w wykazie usług wpisuje się w te wymagania,

c)zakresu, przedmiotu i wartości projektów podanych w wykazie osób jako doświadczenie konsultanta ds. bezpieczeństwa oraz czynności jakie ta osoba miała faktycznie wykonywać w tamach tych projektów, jako informacji istotnych dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. b tiret pierwsze SWZ, bowiem podane w wykazie osób informacje o tych projektach (w tym o ich przedmiocie, zakresie i wartości), a także obowiązki osoby wskazanej do pełnienia funkcji konsultanta do spraw bezpieczeństwa, nie pozwalają na potwierdzenie, że doświadczenie tej osoby wpisuje się w wymagania wspomnianego warunku;

4)art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, przez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, mimo, że to właśnie ta oferta jest ofertą najkorzystniejszą (i jedyną ważną) złożoną w Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty FOTC jako najkorzystniejszej,

oraz

b) odrzucenie oferty FOTC oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem, że oferta FOTC powinna podlegać odrzuceniu,

ewentualnie

c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wezwania FOTC do złożenia lub uzupełnienia wykazu usług oraz wykazu osób w zakresie potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a oraz lit. b tiret pierwsze SWZ, w szczególności:

- wykonania kompleksowej usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczna która została wykonana (zakończona) na dzień składania ofert i spełnia pozostałe wymagania opisane w warunku udziału w postępowaniu,

- posiadania przez konsultanta ds. bezpieczeństwa doświadczenia w realizacji projektów informatycznych wymaganych warunkiem,

ewentualnie

d) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz:

- wezwania FOTC do złożenia wyjaśnień treści wykazu usług i wykazu osób w zakresie doświadczenia konsultanta ds. bezpieczeństwa w celu ustalenia faktycznego zakresu tych usług lub projektów informatycznych, ich przedmiotu, wartości i dat zakończenia;
lub
- zwrócenie się do podmiotu na rzecz którego FOTC realizował usługę wskazaną w wykazie usług oraz podmiotu na rzecz którego konsultant ds. bezpieczeństwa realizował projekty informatyczne wskazane w wykazie osób w celu ustalenia faktycznego zakresu tych usług lub projektów informatycznych, ich przedmiotu, wartości i dat zakończenia;
2) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący podał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczną. Przedmiot zamówienia opisany jest w załączniku nr 1 do SWZ (wzór umowy wraz z opisem przedmiotu zamówienia). Kryterium oceny ofert jest wyłącznie cena.

W postępowaniu złożono dwie oferty:
1) ofertę FOTC,
2) ofertę Odwołującego
- a otwarcie ofert miało miejsce w dniu 30 kwietnia 2025 r.

10 czerwca 2025 r. miał miejsce wybór FOTC jako najkorzystniejszej.

11 czerwca 2025 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu dokumenty postępowania, w tym w szczególności podmiotowe środki dowodowe złożone przez FOTC (pierwotnie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa). Odwołujący wyjaśnił, że wraz z tymi dokumentami, Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo z 28 maja 2025 r. informujące FOTC o odtajnieniu m.in. 1) wykazu osób, 2) wykazu usług, 3) referencji z wyjątkiem nazwy i adresu podmiotu, na rzecz którego usługa została wykonana oraz nazwy i adresu podmiotu, który wystawił referencje oraz podpisów osób reprezentujących podmiot.

Odwołujący potwierdził że dokumenty, tj.:
1) odtajniony wykaz usług wraz z referencjami z zakrytymi danymi podmiotu na rzecz którego zrealizowano usługę i podpisami osób reprezentujących ten podmiot przy udzielaniu referencji,
2) odtajniony w całości wykaz osób
- zostały przekazane Odwołującemu.

W ocenie Odwołującego analiza tych dokumentów (nawet pomimo częściowego ich utajnienia) wskazuje, że wybór FOTC jako oferty najkorzystniejszej był wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Ad zarzutu dotyczącego wykazu usług i czynu nieuczciwej konkurencji

Odwołujący podał, że sporny warunek udziału w postępowaniu został opisany w VI ust. 3 pkt 3 lit a SWZ. Zdaniem Odwołującego wyraźnie z opisu ww. warunku, Zamawiający wymagał, aby referencyjna usługa została wykonana – a więc zakończona. Świadczy o tym zwłaszcza fragment: *„wykonali należycie co najmniej jedną kompleksową usługę”*. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie dopuścił więc na gruncie tego warunku możliwości wykazania realizowanej (tj. będącej w realizacji usługi), a w opisie warunku brak jest takiego zastrzeżenia (np. treści *„wykonali lub wykonują”*). Takie ukształtowanie wymagania warunku ma swoje względy celowościowe – Wykonawca który wykaże, że wykonał (a więc zakończył jej realizację) co najmniej jedną kompleksową usługę, może dać rękojmię należytego wykonania usługi jaka jest przedmiotem postępowania. Weryfikacja, czy Wykonawca *„potrafi”* zrealizować w całości tego rodzaju usługę jak referencyjna (i zamawiana) jest też o tyle istotnym, że przedmiotem zamawianej usługi jest zapewnienie dostępności w trybie 24/7 przez wszystkie dni w roku (w ramach niniejszego zamówienia przez 12 miesięcy). Horyzont wykonania całej referencyjnej usługi, jest więc miarodajnym dla ustalenia, czy dany Wykonawca daje rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wskazał, że w złożonym wykazie usług FOTC oświadczył, że zrealizowana przez niego *„Kompleksowa usługa komunikacji i współpracy rzeczywistym wraz z asystą techniczną”* została wykonana (zakończona) w dniu 22 kwietnia 2025 r. Z pozoru, treść wykazu usług potwierdza spełnienie warunku, o którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit a SWZ - wskazana przez FOTC data zakończenia realizacji usługi przypada na dzień poprzedzający upływ terminu składania ofert. Odwołujący wskazał że w istocie jednak, wbrew wymaganiu warunku wspomniana usługa nie została wykonana (zakończona) na moment upływu terminu składania ofert, co potwierdza nawet sama treść referencji załączonych do wspomnianego wykazu usług.

Opisany wyżej stan faktyczny, poza oczywistą konkluzją co do braku spełniania przez FOTC warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit a SWZ, wskazuje też na to, że FOTC, przedstawiając w wykazie usług informację zgodnie z którą referencyjna usługa została wykonana (zakończyła się) w dniu 22 kwietnia 2025

r., przekazał Zamawiającemu informację obiektywnie nieprawdziwą. Kontekst przekazania tej informacji jest jednoznaczny:
1) Zamawiający wymaga – w ramach warunku udziału w postępowaniu - usługi wykonanej (zakończonej);
2) FOTC przedstawia Zamawiającemu – w celu wykazania spełnienia tego warunku - wykaz usług w którym oznacza datę zakończenia realizacji usługi jako 22 kwietnia 2025 r. nigdzie przy tym nie wskazując, że usługa jest w trakcie realizacji (nie jest zakończona);
3) lektura wykazu usług wywołuje mylne przekonanie, że w dniu 22 kwietnia 2025 r. referencyjna usługa została wykonana (zakończona).

Zdaniem Odwołującego mimo, że Zamawiający nie przewidział w SWZ fakultatywnych podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, przedstawienie przez FOTC Zamawiającemu, w toku postępowania o zamówienie publiczne i to w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, informacji nieprawdziwej, nie pozostaje bez negatywnych konsekwencji na gruncie przepisów ustawy Pzp. Takie postępowanie należy, zdaniem Odwołującego, zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w przepisie art. 3 ust. 1 uznk, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie z kolei z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk.

Odwołujący argumentował, że przekazanie nieprawdziwych informacji jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (obowiązującymi także przedsiębiorców), a przekazanie takich nieprawdziwych informacji w celu nieuprawnionego pozyskania zamówienia publicznego kosztem innych wykonawców którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu narusza interes tych wykonawców (przedsiębiorców). Konieczność odrzucenia oferty takiego wykonawcy i to bez wyzwania go do uzupełnienia czy ponownego złożenia dokumentów w których takie nieprawdziwe informacje zostały przedstawione, znajduje szerokie potwierdzenie w orzecznictwie KIO, Odwołujący przywołał wyroki wydane w sprawach o sygn. KIO 802/24 oraz KIO 353/24.

Ad zarzutu odnoszącego się do wykazu usług i zaniechania wezwania do jego uzupełnienia/poprawienia

Odwołujący z ostrożności procesowej i na wypadek uznania, że powyższe postępowanie FOTC nie wpisuje się w warunki czynu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący podnosi, iż fakt, że referencyjna usługa nie została wykonana (zakończona) na dzień składania ofert, prowadzić powinien do stwierdzenia, że FOTC nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit a SWZ. W tej sytuacji, Zamawiający powinien wezwać FOTC do uzupełnienia/poprawienia złożonego wykazu usług przez wskazanie w nim wykonania takiej usługi, która na dzień składania ofert, spełniała wszystkie wymagania rzeczonego warunku (w tym została wykonana na dzień składania ofert). Podstawą prawną tego wezwania powinien być przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Brak takiego wezwania i wybór oferty FOTC jako najkorzystniejszej potwierdza zasadność zarzutu.

Ad zarzutu odnoszącego się do wykazu usług i zaniechania wezwania do wyjaśnień/pozyskania danych od usługobiorcy FOTC

Odwołujący z ostrożności podniósł, że Zamawiający miał narzędzia formalnoprawne (z których nie skorzystał), aby chociażby ustalić datę wykonania (zakończenia) usługi podanej przez FOTC w wykazie usług i ostatecznie potwierdzić tę kwestię. Takimi narzędziami są:
1) przepis art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający może zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie podmiotowych środków dowodowych;
2) przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający może zwrócić się np. do pomiotu na rzecz którego zostały wykonane usługi wskazane w podmiotowych środkach dowodowych w celu weryfikacji danych podanych przez Wykonawcę.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający zaniechał jednak nawet próby zweryfikowania okresu realizacji referencyjnej usługi podanej przez FOTC, co uzasadnia niniejszy, ewentualny zarzut. Ponadto zdaniem Odwołującego Zamawiającemu zarzucić można również zaniechanie zbadania czy usługa na którą FOTC powołał się w treści wykazu usług, wpisuje się w wymagania Zamawiającego nie tylko jeśli chodzi o daty jej realizacji ale i zakres oraz przedmiot. Wspomniano już wyżej, że Zamawiający zgodnie z rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit a SWZ, wymagał wykonania należycie co najmniej jednej kompleksowej usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczną. Pojęcie *„usługi kompleksowej usługę komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym”* zostało bardzo dokładnie zdefiniowane w § 1 pkt 22 wzoru umowy (załącznik nr 1 do SWZ). Odwołujący wywiódł z tej definicji, że na taką usługę – również w rozumieniu warunku udziału w postępowaniu – składa się szereg czynności. Porównując jednak zakres informacji o referencyjnej usłudze na której wykonanie powołał się FOTC w treści wykazu usług z powyższą definicją, nie można w ocenie Odwołującego jednoznacznie stwierdzić, że przedmiotowo i zakresowo, wpisywała się ona w wymagania warunku (posiadała wszystkie cechy zgodne z ww. definicją). FOTC zaniechał bowiem podania jakichkolwiek

szczegółów o przedmiocie i zakresie tej usługi co uniemożliwia weryfikację spełnienia warunku w tym obszarze.

W świetle powyższego, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zobligowany być powinien do wyjaśnienia czy zakres i przedmiot referencyjnej usługi spełnia jego wymagania przez wystosowanie do FOTC wezwania w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp lub ustalenia *„u źródła”*, a więc u podmiotu na rzecz którego FOTC realizować miał tę usługę, jej przedmiotu i zakresu. Zaniechanie Zamawiającego w tym obszarze prowadzi do konkluzji o zasadności odwołania.

Ad zarzutu odnoszącego się do wykazu osób i zaniechania wezwania do jego uzupełnienia/poprawienia

Odwołujący wskazał, że warunek udziału w postępowaniu, na potwierdzenie którego miał zostać złożony wykaz osób został opisany w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. b tiret pierwsze.

Z treści ww. warunku Odwołujący wywiódł, że Zamawiający wymaga skierowania do realizacji zamówienia konsultanta ds. bezpieczeństwa, który (poza innymi wymaganiami) brał udział w minimum 2 projektach informatycznych, każdy w obszarze bezpieczeństwa IT lub bezpieczeństwa informacji o wartości zamówienia na kwotę co najmniej 500 000 zł brutto każdy. Zamawiający nie zdefiniował przy tym w SWZ pojęcia „projektów informatycznych”, co jednak nie oznacza, że pojęcie to nie jest możliwe do odkodowania. Projekt informatyczny cechuje się bowiem tym, że stanowi określone działanie (przedsięwzięcie) podejmowane w danym okresie, którego celem jest stworzenie, rozwinięcie lub wdrożenie systemu informatycznego lub oprogramowania lub usługi. Odwołujący powołał się na definicję zaczerpniętą z publikacji Filip Liebert: ZARZĄDZANIE PROJEKTAMI W PRZEDSIĘBIORSTWACH BRANŻY IT – STUDIUM LITERATUI ZESZYTY NAUKOWE

POLITECHNIKI ŚLĄSKIEJ 2017 Seria: ORGANIZACJA I ZARZĄDZANIE, Nr kol. 19741.

Zamawiający wymagał udziału w dwóch projektach informatycznych, każdy w obszarze bezpieczeństwa IT lub bezpieczeństwa informacji. Przedmiotem tego projektu informatycznego (rozumianego – zgodnie z powyższym – jako przedsięwzięcie prowadzące do z góry założonego rezultatu) miał być więc przedsięwzięcie związane z bezpieczeństwem IT lub bezpieczeństwem informacji (taki miał być cel/obszar tego projektu informatycznego).

Z treści złożonego przez FOTC wykazu osób, Odwołujący wywiódł, że wykonawca ten nie przedstawił żadnych informacji dotyczących projektów informatycznych w jakich udział miała brać osoba dedykowana do pełnienia funkcji konsultanta ds. bezpieczeństwa, które mogłoby potwierdzić, że dany projekt informatyczny (zgodnie z wymaganiem warunku) był w obszarze bezpieczeństwa IT lub bezpieczeństwa informacji (że taki był jego przedmiot lub cel). Należy zwrócić uwagę, że FOTC nie był w stanie nawet nazwać referencyjnych projektów (tj. wskazać jaki był ich przedmiot oraz cel) oraz opisać ich w dostateczny sposób.

Samo wskazanie kilku obowiązków jakie dedykowana do pełnienia roli konsultanta ds. bezpieczeństwa osoba miała realizować w ramach ww. „projektów” (szeregu niezwiązanych ze sobą czynności) nie pozwala w ocenie Odwołującego na stwierdzenie, że podejmowane były one w ramach określonego projektu informatycznego (przedsięwzięcia mającego określony z góry cel i przedmiot), a tym bardziej projektu z zakresu bezpieczeństwa IT czy bezpieczeństwa informacji.

Zdaniem Odwołującego tak wypełniony wykaz osób nie pozwala na stwierdzenie, że FOTC wykazał w sposób należyty spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. b tiret pierwsze SWZ, a innymi słowy, że zakres informacji tam podany, nie może posłużyć do potwierdzenia spełnienia ww. warunku. Prowadzić to powinno do wezwania FOTC przez Zamawiającego do uzupełnienia/poprawienia wykazu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a brak takiego działania po stronie Zamawiającego, potwierdza podniesiony zarzut.

Ad zarzutu odnoszącego się do wykazu osób i zaniechania wezwania do wyjaśnień/pozyskania danych od usługobiorcy FOTC

Zdaniem Odwołującego gdyby nawet przyjąć, że nie można jednoznacznie przesądzić – mając na uwadze dane zawarte w wykazie osób – że podane doświadczenie konsultanta ds. bezpieczeństwa nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w wyżej, Zamawiający zobowiązany był c najmniej do wezwania FOTC do złożenia – w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp – wyjaśnień co do przedmiotu tych projektów albo – w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp – do wystosowania pisma do podmiotów na rzecz których te projekty miałyby być realizowane, w celu ustalenia ich rzeczywistego przedmiotu i zakresu. Pozwoliłoby to na jednoznaczne potwierdzenie lub zaprzeczenie, że doświadczenie konsultanta ds. bezpieczeństwa na które powołał się FOTC, faktycznie zdobyte zostało przez udział w min. 2 projektach informatycznych, każdy w obszarze bezpieczeństwa IT lub bezpieczeństwa informacji o wartości zamówienia na kwotę co najmniej 500 000 zł brutto każdy.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia zmierzać też powinny do ustalenia wartości projektu jaki miał być realizowany na rzecz Iteo sp. z o.o. Jak wspomniano powyżej, Zamawiający ustanowił wymaganie odnoszące się do wartości projektów na poziomie min. 500 000 zł brutto każdy. Tymczasem, projekt w jakim brać miał udział wskazany w wykazie konsultant ds. bezpieczeństwa, realizowany na rzecz Iteo sp. z o.o. miał mieć wartość „akurat” właśnie 500 000 zł brutto. Ta okoliczność, a także co najmniej niejednoznaczne opisanie czym w zasadzie był przedmiotowy projekt (a nawet brak przedstawienia danych potwierdzających, że mamy do czynienia z projektem informatycznym), wzbudzić

powinna uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do wartości tego „projektu". Nawet gdyby wartość prac w których brał udział wspomniany konsultant była o 1 złoty niższa niż podana, to doświadczenie nie mogłoby być uznane za spełniające wymagania warunku. W tak wątpliwej sytuacji, obowiązkiem Zamawiającego było wystosowanie wezwania albo z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do Wykonawcy albo zapytanie (na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp) „u źródła", tj. beneficjenta rzekomego projektu.

W złożonej pismem z 23 lipca 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

Zamawiający wskazał, że nie zgadza się z zarzutami Odwołującego. Zdaniem Zamawiającego szczegółowa analiza oferty Przystępującego prowadzi do wniosku, iż Wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu - nie wprowadził Zamawiającego w błąd, nie przedstawił nieprawdziwych informacji. Oznacza to, że w postępowaniu nie zachodzą podstawy faktyczne i prawne do odrzucenia oferty Przystępującego, bo oferta nie została złożono w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Nadto w ocenie Zamawiającego w postępowaniu brak jest okoliczności wskazujących na konieczność podjęcia przez Zamawiającego czynności związanych z wyjaśnieniem czy uzupełnieniem dokumentów złożonych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Zamawiającego odwołanie w głównej mierze odnosi się do kwestionowania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia wykonawcy, jak również doświadczenia osób dedykowanych do realizacji zamówienia. Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp, które powiązał z postanowieniami SWZ dotyczącymi określenia warunków udział w postępowania tj. rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit.a),
b) tiret pierwsze SWZ i w uzasadnieniu zarzutów zakwestionował brzmienie warunków udziału w postępowaniu. Tym samym zdaniem Zamawiającego Odwołujący podjął próbę zakwestionowania czynności Zamawiającego związanych z procesem oceny i badania ofert, jednakże faktycznie Odwołujący kwestionuje warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający argumentował, że Odwołujący przez wskazanie, iż Zamawiający wymagał zakończonej (zrealizowanej) usługi, jak również wymagał podania nazwy projektu informatycznego, czy też wskazania szczegółowego zakresu projektu informatycznego, narzuca sposób rozumienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym Odwołujący zakwestionował warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający zwrócił uwagę, że do dnia składania ofert w zakresie brzmienia warunków udziału w postępowaniu nie wpłynęło odwołanie, ani też nie zostały podniesione jakiekolwiek wątpliwości co do brzmienia warunków udziału w postępowaniu. Kwestionowanie na tym etapie warunków udziału w postępowaniu jest działaniem spóźnionym, zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Zamawiający podał, że wbrew twierdzeniu Odwołującego nie określił warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w taki sposób, że wymagał
zakończenia wykonywania usługi referencyjnej na dzień składania ofert. Zgodnie z postanowieniami SWZ tj. Rozdział VI ust. 3 pkt 3 lit.a) SWZ – w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy wykażą, że w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonali należycie co najmniej jedną kompleksową usługę komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczna dla organizacji zatrudniające co najmniej 4 000 użytkowników o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto.

Zamawiający wskazał, że sformułowanie *„wykonalni należycie co najmniej jedną kompleksową usługę"* nie oznacza (jak twierdzi Odwołujący), że Zamawiający nie dopuścił możliwości wykazania realizowanej tj. będącej w realizacji usługi. Zamawiający nie określił minimalnego czasu trwania umowy na wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowania ani nie określił też konieczności wykazania zrealizowanej tj. zakończonej umowy. Warunek udziału w postępowaniu w powyższym zakresie został ukształtowany w sposób, który umożliwia wykonawcom wykazanie się doświadczeniem co do usługi trwającej, jak również zakończonej, z uwzględnieniem wymagania, aby usługa dotyczyła komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczną dla organizacji zatrudniającej 4 000 użytkowników, a jej wartość nie była mniejsza niż 2 mln zł brutto.

Zamawiający argumentował, że warunek został określony w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz powinien być odczytywany w taki sposób. Przedmiotem zamówienia jest m.in. zapewnienie zbioru programów komputerowych służących do typowych zastosowań biurowych, takich jak edycja tekstu, wykonywanie obliczeń księgowych, prezentacji obsługa baz danych, czy cyfrowego asystenta zbudowanego w oparciu o technologię sztucznej inteligencji, które są udostępniane jako jeden zintegrowany produkt. Umowa nie ma charakteru umowy rezultatu a usługi o charakterze ciągłym. Od zakończenia umowy nie zależy więc rezultat umowy. Doświadczenie Wykonawcy zostało zwymiarowane przez Zamawiającego przez określenie liczby użytkowników oraz wartości (która de facto wyznacza skalę usługi – wymiar wymaganego doświadczenia).

Zamawiający podał, że Przystępujący złożył wykaz usług, z którego wynika wprost, iż posiada doświadczenie w wymaganym zakresie (skali) tj. wskazał przedmiot usługi wraz z określeniem ilości użytkowników zatrudnionych przez organizację, wskazał na wartość wykonanej usługi odnoszącej się do okresu jej realizacji tj. 19.12.2024 do 22.04.2025 r. Skoro przedmiot usługi wraz z wymaganą ilością użytkowników oraz wartością, był zrealizowany w okresie od

19.12.2024 do 22.04.20025 r. to nie można uznać, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem Zamawiającego z treści referencji wynika także, iż Przystępujący zrealizował usługę w powyższym zakresie za określoną wartość w dacie wskazanej w wykazie usług. Referencja potwierdza nadto, że usługa jest wykonywana w sposób należyty, zgodnie z warunkami umowy. Oznacza to tyle, iż usługa została wykonana należycie w okresie od 19.12.2024 do 22.04.2025 r., jak i jest wykonywana należycie po 22.04.2025 r. Przystępujący nie przekazał Zamawiającemu informacji nieprawdziwej co do zakończenia usługi. Informacje na temat okresu realizacji wynikają wprost z referencji potwierdzającej należyte wykonanie usługi. Zamawiającemu przedłożono dokumenty, które jednoznacznie wskazywały okres realizacji referencyjnej usługi. Przystępujący przedstawił stan rzeczy odpowiadający stanom faktycznym dla usługi wykazanej na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 września 2024 r., sygn. akt KIO 2895/24 *„przesłanka wykluczenia z postępowania z powodu złożenia informacji wprowadzających w błąd, zawarta w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych dotyczy wprowadzenia w błąd zamawiającego przy wykazywaniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji i odnosi się do informacji dotyczących wykonawcy, których ocena decyduje o udziale wykonawcy w postępowaniu a zakres badania Izby określa treść zarzutu. Do informacji, które wprowadzają zamawiającego w błąd, należy zaliczyć takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są to więc informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania, a także zatajenie takiej informacji”*. W ocenie Zamawiającego przedstawione przez Przystępującego informacje są zgodne z rzeczywistością, co oznacza, iż przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp nie zostały spełnione.

Zamawiający podniósł, że słusznie zauważył Odwołujący, że Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania i z tego względu zarzut nieuczciwej konkurencji skonstruowany przez pryzmat art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp nie tylko nie powinien być rozpatrywany, ale też jest niezasadny.

Zamawiający wskazał, że nie podziela również stanowiska Odwołującego co do doświadczenia osób dedykowanych do realizacji zamówienia. Doświadczenie zawodowe konsultanta ds. bezpieczeństwa odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Osoba dedykowana na stanowisko konsultanta ds. bezpieczeństwa brała udział w dwóch projektach

informatycznych – jeden realizowany przez Iteo Sp. z o. o., drugi przez T-Mobile Polska Sp. z o. o. Zamawiający argumentował, że Przystępujący w prawidłowy sposób przedstawił projekty informatyczne w obszarze bezpieczeństw IP lub bezpieczeństwa informacji, w których uczestniczyła osoba dedykowana do pełnienia wymaganej funkcji. Brak nazwy projektu nie oznacza braku doświadczenia w tym zakresie. Nie istnieje wymóg normatywny, aby projekt informatyczny posiadał nazwę. Z treści wykazu osób wynikają wszystkie informacje, które pozwoliły zakwalifikować doświadczenie osoby dedykowanej na stanowisko konsultanta ds. bezpieczeństwa, jako spełniające wymagania. Z treści wykazu wynika wprost, iż projekty informatyczne realizowane były w obszarze bezpieczeństwa IT lub bezpieczeństwa informacji.
Przystępujący w tabeli opisującej doświadczenie osób, przy sformułowaniu *„obszar bezpieczeństwa”* zaznaczył odpowiedz TAK, skreślił odpowiedź NIE. Podane zaś dalsze informacje nie budzą wątpliwości wymagających wyjaśnienia. Zamawiający ponownie zwrócił uwagę na konieczność czytania warunku w nawiązaniu do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że zamawia usługi komunikacji i współpracy, co w uproszczeniu oznacza dostarczanie usług poczty elektronicznej, oprogramowania biurowego, przechowywania danych. Z przyczyn oczywistych świadczenie takich usług powinno być zabezpieczone od strony cyberbezpieczeństwa – dostęp do poczty i wszelkich danych Zamawiającego powinien być zabezpieczony przed wyciekiem danych. W tym sensie Zamawiający zamawia projekt IT w obszarze bezpieczeństwa informacji i takiego doświadczenia od osób dedykowanych do pełnienia funkcji konsultanta ds. bezpieczeństwa oczekuje. Przypisywanie po terminie składania ofert innego znaczenia warunkowi, oderwanego od przedmiotu zamówienia i wymagającego innych kwalifikacji, jest niewłaściwe i nie powinno korzystać z ochrony prawnej.
W piśmie procesowym z 23 lipca 2025 r. wykonawca Fly on the cloud wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił swoje stanowisko.
Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 3 uznk

Wykonawca Fly on the cloud wskazał, że przepis §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy (Dz. U. Dz.U.2020.2415 z dnia 2020.12.30, ze zm.) dopuszcza nie tylko posłużenie się przez wykonawcę wykazem dostaw lub usług wykonanych, ale i świadczeń (np. usług) powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych. Ustawodawca przyjął więc, że wykonawca, który jest w trakcie wykonywania usług lub świadczeń, daje rękojmię należytego wykonania zamówienia w równym stopniu jak wykonawca, który zakończył realizację świadczeń. Zdaniem wykonawcy Fly on the cloud postanowienie wskazane w rozdz. IX pkt 5 ppkt 1 SWZ jest odzwierciedleniem ww. przepisu. Ww. przepis dopuszcza nie tylko posłużenie się przez

wykonawcę wykazem dostaw lub usług wykonanych, ale i świadczeń (np. usług) powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych. Ustawodawca przyjął więc, że wykonawca, który jest w trakcie wykonywania usług lub świadczeń, daje rękojmię należytego wykonania zamówienia w równym stopniu jak wykonawca, który zakończył realizację świadczeń.

Wykonawca wskazał, że zgodnie z SWZ, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca powinien przedstawić:

1) po pierwsze - wykaz usług wykonanych (a w ocenie Uczestnika - także wykonywanych)

2) oraz, po drugie - dowody określające czy usługi zostały wykonane (lub są wykonywane) należycie w postaci referencji bądź innych dokumentów pochodzących od podmiotu będącego odbiorcą usług.

W niniejszym postępowaniu wykonawca podał, że w sposób prawidłowy i zgodny z wymogami SWZ oraz przepisami rozporządzenia wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, ponieważ przedstawił zarówno wymagany wykaz, jak i referencje pochodzące od podmiotu będącego odbiorcą usług świadczonych przez Uczestnika, których zakres odpowiada parametrom wymaganym przez Zamawiającego. Przedłożone referencje wystawione przez kontrahenta wykonawca wskazują, że:

1) wykonawca - co prawda - nadal realizuje usługę w oparciu o obowiązujące nadal umowy

2) jednakże łączna wartość zrealizowanej już usługi w okresie od 19 grudnia 2024 r. do dnia 22 kwietnia 2025 r. (a więc zrealizowanej do dnia wystawienia referencji) wynosi 2 066 867,62 zł brutto

3) co więcej, usługa jest wykonywana w sposób należyty - co odnosi się także do usługi już zrealizowanej o ww. wartości

4) wreszcie, zakres realizowanej usługi obejmuje kompleksową usługę komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczną dla 4080 użytkowników.

W ocenie wykonawcy treść wskazanych referencji stanowi dowód na spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu w kontekście charakteru przedmiotowej usługi, która została przez Uczestnika wykonana (zakończona), potwierdzając, że wykonawca Fly on the cloud daje rękojmię należytego wykonania przez niego zamówienia.

Wykonawca zwrócił uwagę na charakter usługi (a w zasadzie - usług) będącej przedmiotem zamówienia (i referencji), która jest świadczeniem o mieszanym charakterze - świadczeniem ciągłym, z obejmującym jednocześnie szereg czynności powtarzających się bądź jednostkowych. Przede wszystkim jednak wykonawca zwrócił uwagę, że usługa warunkowana jest uprzednim pozyskaniem (nabyciem) stosownych licencji.

Wykonawca powołał się na wybrane postanowienia projektu umowy oraz na postanowienia OPZ (pierwszy akapit), będący załącznikiem nr 1 do projektu umowy, z których wywiódł, że korzystanie z przedmiotowych usług jest uwarunkowane uprzednim uzyskaniem (nabyciem) licencji określonych przez Usługodawcę. Uzyskanie licencji wiąże się natomiast z wniesieniem stosownych opłat za dany okres licencji, z góry.

Wykonawca podał też, że w OPZ zawarto szeroki, szczegółowy wykaz czynności składających się na przedmiotowe usługi, co dowodzi, że omawiana - oparta o licencję usługa - stanowi w istocie zespół różnego rodzaju czynności o charakterze ciągłym (komunikacja i współpraca w czasie rzeczywistym hostowane on-line) i powtarzającym się (mających na celu zapewnienie ciągłości działania systemów komunikacji). W kontekście opisu czynności składających się na omawianą usługę (a w zasadzie - usługi), nie można wskazać rezultatu jej wykonania, bowiem usługa ta (szereg usług) nie ma cech dzieła.

Wykonawca argumentował, że jako profesjonalnie działający wykonawca, w sposób obiektywnie uzasadniony, zgodnie z powyższą argumentacją, zrozumiał wymagania dokumentacji postępowania (SWZ, treść definicji Usługi wskazana w projekcie umowy, charakter Usługi Google Workspace) w taki sposób, że wymóg doświadczenia w jego przypadku zostanie spełniony, jeśli wartość przedmiotowej usługi (zgodnie z SWZ, ww. definicją i charakterem usługi) obliczona na dany dzień przekracza kwotę podaną przez Zamawiającego. W ocenie Uczestnika, taka interpretacja analizowanego wymogu jest uzasadniona i nie wymagała wyjaśnień w toku postępowania.

Wykonawca wskazał, że przedstawione przez niego referencje potwierdzają, że do dnia 22 kwietnia 2025 r. zrealizował na rzecz wskazanego w referencjach podmiotu rzeczone usługi o wartości 2.066.867,62 zł oraz że nadal je realizuje (a więc - ponad wskazaną wyżej wartość) na podstawie umów, które - stosownie do zgodnej woli stron - mogą być realizowane przez bardzo długi czas. Gdyby w tym miejscu przyjąć argumentację Odwołującego, że fakt realizowania referencyjnej usługi (nie - zakończenia) przeczy możliwości uznania, że wykonawca daje rękojmię należytego wykonania usługi będącej przedmiotem postępowania, należałoby przyjąć, że wskazane umowy należało przed wystawieniem referencji rozwiązać bądź zakończyć w inny sposób. Z pewnością wówczas, skoro stron nie łączyłby już stosunek prawny będący podstawą świadczenia usługi, nie stanowiłoby problemu jednoznaczne stwierdzenie, że *„usługa została wykonana”*. Jest to jednak wniosek co najmniej irracjonalny i nieuzasadniony.

Zdaniem Wykonawcy nie sposób przyjąć za Odwołującym, że 12-miesięczny okres wykonania usługi referencyjnej - jako tożsamy z okresem realizacji zamówienia - przesądza o spełnieniu rękojmi należytego wykonania zamówienia. Wykonawca podkreślił, że taki warunek nie został przewidziany w treści SWZ, co oznacza, że Zamawiający

nie uznał go za istotny. Zdaniem Wykonawcy argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest nie zasługującą na aprobatę nadinterpretacją wymogów Zamawiającego.

Wykonawca podkreślił, że podmiot wystawiający referencje potwierdził, że usługa jest realizowana w sposób należyty, co niewątpliwie odnosi się do usługi (usług) zrealizowanych do dnia wystawienia referencji, o wartości 2.066.867,62 zł.

W związku z powyższym, w ocenie Wykonawcy spełnił omawiany wymóg w zakresie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

W dalszej kolejności, odnosząc się do zarzutu Odwołującego, jakoby treść wykazu usług - w zakresie w jakim referencyjna usługa (usługi) o wartości 2.066.867,62 zł została wykonana na dzień 22 kwietnia 2025 r. - miała być informacją obiektywnie nieprawdziwą, zarzut ten jest zdaniem Wykonawcy całkowicie chybiony. Wbrew temu, co twierdzi Odwołujący, Wykonawca wskazał, że przedstawiony przez niego wykaz potwierdza:

1) po pierwsze, fakt wykonania usługi o wymaganej przez Zamawiającego wartości i w odniesieniu do wymaganej ilości użytkowników, o czym świadczy wskazanie łącznej wartości usługi w zamkniętym okresie ("łączna wartość zrealizowanej usługi w okresie od 19 grudnia 2024 r. do 22 kwietnia 2025 r. wynosi 2.066.867,62 zł brutto"). Jak argumentowano powyżej, w kontekście specyficznego charakteru usługi (świadczenia ciągłego i szeregu poszczególnych czynności) nie sposób ustalić jej rezultatu, dlatego też - biorąc pod uwagę stopień realizacji umów wskazanych w referencjach - kontrahent Uczestnika wskazał jej wartość na dzień wystawienia referencji, potwierdzając, że usługę Uczestnik realizuje w sposób należyty (co dotyczy też usług zrealizowanych do czasu wystawienia referencji, o wskazanej w nich wartości);

2) po drugie, wykaz zawiera prawidłową informację dotyczącą daty zakończenia usługi (usług) o określonej w nim wartości na konkretny dzień - tj. wykonanie przez Uczestnika usługi o wartości 2.066.867,62 zł brutto na dzień 22 kwietnia 2025 r.; wpisana data jest zgodna z rzeczywistym stanem rzeczy.

Wykonawca podkreślił, że informacje wpisane w wykazie usług są zgodne z prawdą, bo podane w nich fakty zostały udowodnione referencjami wystawionymi przez podmiot trzeci. Wykaz usług i treść referencji są ze sobą spójne i odpowiadają rzeczywistości, w związku z czym nie można przyjąć, aby Wykonawca miał oświadczyć nieprawdę, a tym samym naruszyć dobre obyczaje czy interes innych wykonawców lub Zamawiającego. W ocenie Wykonawcy okoliczności te nie pozwalają na stwierdzenie, by w niniejszej sprawie dopuścił się on czynu nieuczciwej konkurencji, którym - zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk - jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Tym samym, w niniejszej sprawie brak jest podstaw do odrzucenia oferty Uczestnika na ww. podstawie.

Wykonawca podniósł, że wyrok, na który powołał się Odwołujący, tj. KIO 802/24 dotyczy odmiennego stanu faktycznego. Wykonawca odwołując się do aktualnego orzecznictwa KIO wskazał, że wykaz usług jest kluczowym dokumentem potwierdzającym posiadanie przez wykonawcę wymaganego doświadczenia, który to wykaz - w zestawieniu z dowodem w postaci referencji - w sposób zupełny dowodzą posiadanie tego doświadczenia.

Ad zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a oraz lit. b tiret pierwsze SWZ

Wykonawca Fly on the cloud wskazał, że art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie, ponieważ odnosi się do sytuacji, gdy wykonawca nie złoży wymaganych przepisem oświadczeń / dokumentów lub są one niekompletne bądź zawierają błędy. Wykonawca argumentował, że w tej sprawie nie ma przesłanek zastosowania wskazanego przepisu, bo przedstawione przez Wykonawcę wykazy usług oraz osób:

1) są kompletne - prawidłowe pod kątem formalnym (są podpisane, czytelne, w odpowiednim formacie)

2) nie zawierają błędów - potwierdzają spełnianie przez Uczestnika wymogów Zamawiającego:

- treść przedstawionego wykazu usług potwierdza spełnienie wymogu rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a SWZ, bowiem wynika z niego zarówno przedmiot usługi, jak i jej wartość wykonana w okresie 19 grudnia 2024 r. do dnia 22 kwietnia 2025 r. (powyżej 2.000.000,00 zł brutto), a dodatkowo informacje w nim zawarte są potwierdzone w treści referencji podmiotu trzeciego;

- treść wykazu osób potwierdza spełnienie wymogu rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. b SWZ, bowiem wynika z niego ponad pięcioletnie doświadczenie zawodowe wskazanej osoby w roli architekta bezpieczeństwa lub eksperta ds. bezpieczeństwa, w tym udział w 2 projektach informatycznych w obszarze bezpieczeństwa IT lub informacji (wskazano udział w trzech projektach informatycznych) oraz wartość projektów (każda przekracza 500.000,00 zł brutto).

W świetle tego, brak jest podstaw, by Zamawiający wzywał Wykonawcę do ich poprawienia czy uzupełnienia. Takie wezwanie byłoby nadmierne w kontekście procedury badania ofert i sprzeczne z ekonomiką postępowania. Wykonawca przedstawił również w zakresie tego zarzutu argumentację objętą tajemnicą przedsiębiorstwa (str. 7 – 14 pisma procesowego).

Wykonawca podsumowując stanowisko zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa wskazał, że przedstawione

wyżej dowody jednoznacznie potwierdzają, że:

- licencje Google Workspace zostały opłacone z góry i aktywowane/ wykonane w datach podanych na fakturach, a więc usługi te zostały wykonane przed 22.04.2025 r.

- od momentu aktywacji licencji Uczestnik w sposób ciągły zapewnia dostęp do jej funkcjonalności

- Wykonawca świadczył dla Klienta (i nadal świadczy) asystę techniczną oraz usługi dodatkowe, stanowiące element kompleksowej usługi

- liczba wykupionych licencji (ilość użytkowników) przez Klienta wynosi więcej niż 4000 (suma ilości wskazanych w poszczególnych pozycjach faktur przekracza tę wartość)

- łączna wartość usług na podstawie faktur dokumentujących wykonanie usługi do 22.04.2025 r. wynosi 2.066.867,62 zł brutto.

Wszystkie powyższe okoliczności jednoznacznie potwierdzają, że warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej został spełniony.

W dalszej części pisma Uczestnik przedstawi wyjaśnienia w zakresie spełnienia warunku dot. zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 3 pkt 3) lit. b) SWZ (dot. doświadczenia Konsultanta ds. bezpieczeństwa IT lub informacji).

Ad zarzutu naruszenia art. 128 ust. 4 i 5 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a oraz lit. b tiret pierwsze SWZ

Wykonawca podniósł, że skorzystanie z *„narzędzi”* określonych w ww. przepisach jest uprawnieniem do żądania od wykonawców lub podmiotów trzecich wskazanych w nich wyjaśnień lub innych dokumentów. Przepisy te nie tworzą po stronie Zamawiającego obowiązku wezwania wykonawców do wyjaśnień czy zwrócenia się do innych podmiotów, a więc decyzja w tym zakresie jest wyłącznie decyzją Zamawiającego, podejmowaną rzecz jasna w kontekście prawidłowej oceny posiadanych dokumentów, otrzymanych od wykonawców.

W świetle powyższych okoliczności oraz argumentacji przedstawionej we wcześniejszej części pisma, zdaniem Wykonawcy nie było uzasadnionych podstaw, by Zamawiający weryfikował okres realizacji referencyjnej usługi, więc zarzut - ewentualny - Odwołującego w tym zakresie jest chybiony.

W ocenie Wykonawcy nieuzasadniony jest też ww. zarzut w odniesieniu do potrzeby wyjaśnienia zakresu i przedmiotu usługi podanej przez Wykonawcę w wykazie. Odnosząc się do wspomnianego wymogu rozdz. VI ust. 3 pkt 3 lit. a SWZ, Wykonawca podał, że Zamawiający wymagał, by wykonawcy wykonali należycie usługę komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczną, nie wymagając jednak, by wykonawcy szczegółowo wskazywali jakie czynności składały się na referencyjną usługę. Dlatego też, wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie byli zobowiązani do szczegółowego wskazywania jakie czynności składają się na omawianą usługę. Jest to zdaniem Wykonawcy uzasadnione tym bardziej, że jak wynika z treści projektu umowy, na omawiane Usługi Komunikacji i Współpracy w Czasie Rzeczywistym składa się szereg czynności wskazanych nie tylko w samej definicji (§1 pkt 22 projektu umowy), ale i w załączniku do umowy tj. w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Wykonawca powołał się na argumentację, którą zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa (str. 15 – 17 pisma procesowego).

Ad zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia/poprawienia wykazu osób

Wykonawca wskazał, że SWZ nie zawiera definicji „projektu informatycznego”. W związku z tym nie można przyjąć, że wyłącznie projekty noszące formalną nazwę kwalifikują się jako spełniające wymagania Zamawiającego. Wymagania zawarte w Rozdziale VI ust. 3 pkt 3 lit. b) SWZ należy zatem interpretować w sposób funkcjonalny, z uwzględnieniem rzeczywistego zakresu czynności i doświadczenia osoby wskazanej w wykazie. Ponadto Wykonawca argumentował, że interpretacja SWZ wskazuje, iż z punktu widzenia Zamawiającego kluczowy był zakres czynności i ich zgodność z przedmiotem doświadczenia, stąd w wykazie osób przedłożonym przez wykonawcę wskazano na podane tam doświadczenie osoby dedykowanej do realizacji zamówienia. Zdaniem Wykonawcy projekty podane w wykazie osób zostały opisane w sposób pozwalający na ocenę ich charakteru jako projektów informatycznych z zakresu bezpieczeństwa IT, niezależnie od przyjętego przez Odwołującego założenia definicyjnego. Z tych względów, brak było podstaw do wzywania Wykonawcy do uzupełnienia lub poprawienia wykazu osób - dokument złożony przez FOTC był kompletny i wystarczający do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca zwrócił też uwagę, iż Odwołujący ograniczył się do analizy jedynie dwóch pierwszych projektów, pomijając trzeci projekt zrealizowany na rzecz T-Mobile Polska sp. z o.o., który również spełnia wymagania SWZ.

Wykonawca argumentował też, że z treścią powołanego wyżej rozporządzenia, zamawiający nie może domagać się od wykonawcy, aby przedstawił dodatkowe dowody potwierdzające należyte wykonanie projektów / czynności wykazanych w ramach doświadczenia zawodowego personelu dedykowanego do realizacji zamówienia. Dowody takie (czyli referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane) są wymagane w przypadku potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu

lub kryteriów selekcji dotyczących doświadczenia wykonawcy (podmiotu składającego ofertę), nie zaś doświadczenia zawodowego osób skierowanych do realizacji zamówienia. To dodatkowo potwierdza brak zasadności zarzutu podniesionego przez Odwołującego.

Wykonawca przedstawił też argumentację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa (str. 20 – 22 pisma procesowego).

Ad zarzutu zaniechania wezwania usługobiorcy do wyjaśnienia wykazu osób

Wykonawca argumentował, że opis doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji konsultanta ds. bezpieczeństwa został przedstawiony w sposób jednoznaczny, kompletny i szczegółowy - w szczególności w zakresie rodzaju pełnionej funkcji, zakresu czynności wykonywanych w ramach każdego z projektów, jak również wartości każdego z tych projektów. Zamawiający nie miał zatem żadnych podstaw do uznania, że treść złożonego wykazu osób jest niepełna lub zawiera błędy i tym samym nie zachodziły przesłanki do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Wykonawcy wszystkie wymogi SWZ zostały w pełni spełnione przez osobę zgłoszoną przez Wykonawcę, co jednoznacznie wynika z przedłożonego wykazu osób. Opis każdego z trzech projektów zawiera konkretne informacje pozwalające na zakwalifikowanie ich jako projektów informatycznych w rozumieniu SWZ, z precyzyjnie wskazanym zakresem obowiązków i wartością. W konsekwencji, nie zachodziła potrzeba wzywania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień ani też zwracania się do podmiotów trzecich. Ponadto zdaniem Wykonawcy przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp stanowi o uprawnieniu do wezwania, w związku z czym trudno - tym bardziej w okolicznościach niniejszej sprawy - skutecznie zarzucić Zamawiającemu jego naruszenie.

Wykaz przedłożony przez Wykonawcę był kompletny, jednoznaczny, rzetelny i zgodny z wymaganiami SWZ, a zarzut Odwołującego oparty został na pominięciu kluczowych danych zawartych w tym dokumencie i błędnym założeniu co do obowiązków Zamawiającego wynikających z przepisów pzp.

Ad zarzutu naruszenia art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy pzp

Wykonawca argumentował, że Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia w tym zakresie w zdaniem Wykonawcy wybór Zamawiającego był prawidłowy, bo to oferta Uczestnika jest ofertą najkorzystniejszą (i ważną) w niniejszym postępowaniu.

Załączniki 1 – 7 do ww. pisma procesowego stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej:*„Izba”* lub *„KIO”*), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Fly on the cloud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: *„Przystępujący”*).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z rozdziałem VI.Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców specyfikacji warunków zamówienia (dalej SWZ) opisał warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób następujący:

„3) Zdolności technicznej lub zawodowej: W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy wykażą, że:

a) w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonali należycie co najmniej jedną kompleksową usługę komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym wraz z asystą techniczną dla organizacji zatrudniającej co najmniej 4 000 użytkowników o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto;

b) dysponują n/w osobami o następujących kwalifikacjach:

co najmniej jedną (1) osobą, mającą pełnić funkcję Konsultanta ds. bezpieczeństwa, posiadającą powyżej pięciu lat doświadczenia zawodowego w roli architekta bezpieczeństwa lub eksperta ds. bezpieczeństwa, w tym udział w minimum 2 projektach informatycznych, każdy w obszarze bezpieczeństwa IT lub bezpieczeństwa informacji o wartości zamówienia na kwotę co najmniej 500 000 zł brutto każdy; posiadającą wiedzę ekspercką z dziedziny bezpieczeństwa przetwarzania w chmurze, potwierdzoną certyfikatem: Certified Cloud Security Professional, komunikującą się w języku polskim.

co najmniej jedną (1) osobą, mającą pełnić funkcję Administratora rozwiązań Google Workspace, posiadającą powyżej trzech lat doświadczenia zawodowego w realizacji prac związanych z usługami Google Workspace, posiadającą wiedzą ekspercką, która umożliwia rozwiązywanie problemów z działaniem i konfiguracją Google Workspace, potwierdzoną co najmniej certyfikatem: Professional Google Workspace Administrator, komunikującą się w języku polskim.".

Zamawiający podał następujący sposób oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postepowaniu: *„Ocena spełniania warunków określonych przez Zamawiającego zostanie dokonana według formuły „spełnia/nie spełnia" na podstawie dokumentów określonych w SWZ."*.

Zgodnie z rozdziałem IX. JEDZ. Podmiotowe środki dowodowe SWZ, Zamawiający w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wymagał złożenia:

„1) wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie. Dowodami są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy;

2) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.".

Pismem z 5 maja 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym:

„6) wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie. Dowodami są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; sporządzonego zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 3 do niniejszego Pisma;

7) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; sporządzonego zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 4 do niniejszego Pisma;".

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył wymagane dokumentu w tym wykaz usług (załącznik nr 3 do Pisma) i wykaz osób (załącznik nr 4 do pisma). Załączniki te zostały objęte tajemnicą, następnie Zamawiający dokonał ich częściowego odtajnienia.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty, tj. przez Odwołującego i przez Przystępującego.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Istota zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (*vide* zarzut nr 1 w *petitum* odwołania) sprowadza się do twierdzenia, że na gruncie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie dopuścił możliwości powołania się na usługę w trakcie realizacji, co Przystępujący jednak uczynił. W ocenie Odwołującego Przystępujący treścią wykazu usług wprowadził Zamawiającego w błąd ponieważ wskazał, że usługę tą wykonał, tj. zakończył. Okoliczność tą Odwołujący wywiódł z faktu, że w kolumnie *„Termin realizacji zamówienia (od – do)"* Przystępujący wpisał określone daty, w tym datę *„do"* co sugeruje, że usługa została zrealizowana. Tymczasem, jak wynika z referencji usługa ta nie została zrealizowana co potwierdza wprost treść referencji, gdzie wystawca referencji użył zwrotów *„świadczy", „jest realizowana", „obejmuje", „jest wykonywana"*.

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Aby można było mówić o wprowadzeniu zamawiającego w błąd musi dość do przedstawienia mu przez wykonawcę nieprawdziwej informacji tj. takiej, która wywołuje błędne przekonania na temat danego stanu faktycznego. W okolicznościach tej sprawy do takiego wprowadzenia w błąd nie doszło zdaniem Izby. Rację ma Odwołujący, że co do zasady wykaz usług jest przedstawiany w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i ma podstawowe znaczenie dla oceny spełnienia warunków natomiast rolą referencji jest potwierdzenie ich należytego wykonania. Natomiast referencje również są częścią oferty i nierzadko zawierają, tak jak w tej sprawie, dodatkowe informacje na temat usługi na którą powołuje się wykonawca, których nie należy ignorować. O ile bowiem poza spełnieniem należytego wykonania usługi/dostawy/roboty budowlanej referencje nie muszą potwierdzać w

sposób niewątpliwy innych okoliczności istotnych dla oceny warunku, o tyle mogą być źródłem dodatkowych informacji na podstawie których zamawiający może np. powziąć określone wątpliwości i przy wykorzystaniu narzędzi przewidzianych w ustawie Pzp, w ramach badania i oceny ofert dokonać dodatkowej weryfikacji informacji istotnych dla oceny warunku. W tej sprawie Izba zgadza się z Odwołującym, że referencje sugerują, że umowa a także usługa jest realizowana. W tej sytuacji nie można wobec tego mówić o próbie wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez Przystępującego, bo w ofercie, jak sam Odwołujący wskazał znajdowały się inne niż wykaz usług dokumenty, z treści których wynikało co najmniej że *„usługa jest realizowana”*.

Mając na uwadze powyższe zarzut 1 podlegał oddaleniu jako niezasadny.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu wskazanego w pkt 2 *petitum* odwołania dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp w zakresie wykazu usług Izba wskazuje, co następuje. W zakresie wykazu usług, Odwołujący opiera zarzut na twierdzeniu, że usługa na którą w wykazie usług powołał się Przystępujący nie została wykonana, tj. zakończona w dniu upływu terminu składania ofert. Odwołujący wiąże niewykonanie/niezakończenie usługi z niezakończeniem umowy, a to w okolicznościach tej sprawy nie może być w ocenie Izby uznane za tożsame. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał swojego twierdzenia. Wykaz usług został finalnie (na skutek częściowego odtajnienia informacji w nim zawartych przez Zamawiającego) objęty tajemnicą przedsiębiorstwa w zakresie nazwy podmiotu, który jest odbiorcą spornej usługi. Tym samym nazwa usługi, w tym narzędzie, którego dotyczy usługa, ma charakter jawny. Wobec tego Odwołujący powinien dążyć do wykazania, że mimo iż umowa jest w trakcie realizacji nie było możliwe takie wykonanie usługi, w podanym w wykazie usług przedziale czasu, żeby uznać że wpisuje się ona w warunek. Odwołujący takiej próby nie podjął. Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 w odniesieniu do wykazu usług, Izba wskazuje, że Odwołujący w zakresie w jakim zarzut ten odnosi do potrzeby wyjaśnienia zakresu i przedmiotu usługi, odwołuje się do definicji wskazanej w §1 pkt 22 wzoru umowy. Jednak dostrzec należy, że nie ma podstaw w okolicznościach tej sprawy do odwołania się do definicji zawartej we wzorze umowy ponieważ sam Zamawiający w treści warunku nie wskazał aby tak należało rozumieć użyte pojęcie *„usługi komunikacji i współpracy w czasie rzeczywistym”*. Stąd też na obecnym etapie w ocenie izby nie ma do tego podstaw. Warunek ma więc charakter ogólny. Natomiast sam Odwołujący znając narzędzie, które było przedmiotem spornej usługi nie wykazał aby jego specyfika nie wpisywała się w warunek, a samo wskazanie że umowa jest w trakcie realizacji jest zdaniem Izby, uwzględniając specyfikę zamówienia i usług wskazanych w warunku, niewystarczające. W ocenie Izby na obecnym etapie Odwołujący dokonuje ponadto nadinterpretacji tego warunku w zakresie w jakim uważa że jego ocena powinna się odbyć w świetle przywołanej definicji.

Zarzut odnoszący się do wykazu osób zarówno w zakresie w jakim odnosi się do naruszenia art. 128 ust. 1 jak i 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp również jest niezasadny. Odwołujący także na potrzeby tego zarzutu powołuje się na definicję niewskazaną w dokumentach zamówienia, do czego w ocenie Izby nie ma podstaw. Co do twierdzenia że projekt miał być związany z obszarem IT lub bezpieczeństwa informacji Izba wskazuje, że w wykazie osób odpowiednie oświadczenie w tym zakresie zostało zawarte natomiast nie jest jasne dla Izby z czego Odwołujący wywodzi, że w wykazie tym miał być zawarty opis projektu. Również w tym zakresie Izba wskazuje, że zarzut opiera się na wątpliwościach Odwołującego, które nie są niczym poparte. Odwołujący znał nazwy podmiotów na rzecz których projekty miały być realizowane przez osobę wskazaną na stanowisko konsultanta ds. bezpieczeństwa i nie wykazał się inicjatywą dowodową w celu wykazania, że kwestionowane projekty nie wpisują się w warunek. Analogicznie należy ocenić stanowisko Odwołującego co do kwestionowania wartości projektu z poz. 2) które sprowadza się do wskazania, że wartość ta jest równa wartości wymaganej w warunku. Dodatkowo jak zasadnie podnieśli Zamawiający i Przystępujący, w wykazie zostały powołane jeszcze dwa inne projekty, których wartość nie została zakwestionowana przez Odwołującego, a w warunku Zamawiający wymagał 2 projektów.

Izba ponadto wskazuje, że do wezwania Przystępującego z 30 maja 2025 r. Zamawiający załączył wzory, według których miały został sporządzone wykaz usług i wykaz osób. Odwołujący nie zarzucił aby Przystępujący nie zastosował się do tych wzorów, co zostało wzięte przez Izbę pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy i Izba przyjęła, że kwestionowane wykazy zostały przez Przystępującego sporządzone zgodnie z wzorami, które otrzymał od Zamawiającego, zatem zawierają informacje wymagane przez Zamawiającego w celu wykazania spełnienia warunku. Ponadto Odwołujący nie kwestionował wzorów jako takich (tj. zakresu wymaganych w ich treści przez Zamawiającego informacji).

Izba podkreśla, że orzekając w granicach zarzutów, mimo ze Przystępujący dążył do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie przesądziła że wykazał on że warunki zostały przez niego spełnione, ponieważ nie to było przedmiotem zarzutów. W zakresie zarzutów Odwołujący sformułował określone stanowisko i argumenty i Izba dokonała oceny czynności Zamawiającego tylko w zakresie argumentacji przedstawionej przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania i nie znalazła podstaw do jej zakwestionowania.

Złożone przez Odwołującego dowody w postaci wyciągu z dokumentacji innych postępowań nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy odwoławczej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 i pkt 2 lit b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….