**Sygn. akt: KIO 3060/25**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 8 września 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzeszewski**

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 8 września 2025 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2025 r. przez wykonawcę Trecom Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Dąbrowa Górnicza

**postanawia:**

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Trecom Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:……..……..**

**Sygn. akt: KIO 3060/25**

**U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający: Gmina Dąbrowa Górnicza wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Wdrożenie i utrzymanie systemu klasy EDR/XDR w ramach zadania pn.: „Cyberbezpieczny Samorząd – Zaawansowane Usługi Cyfrowe" – część pierwsza, nr referencyjny postępowania: ZP.271.54.2024.MK.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25 czerwca 2025 r. pod nr 2025/BZP 00288878/01.

W dniu 22 lipca 2025 r. Odwołujący: Trecom Wrocław sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i Zaniechań zamawiającego polegających na:

1.1.bezpodstawnym uznaniu, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w ten sposób, że Odwołujący nie podał w ofercie nazwy oferowanego systemu oraz że oferowany system nie posiada wymaganej funkcji Remediate;

1.2.nieudostępnieniu Odwołującemu protokołu Postępowania oraz załączników do tego protokołu w postaci ofert oraz korespondencji z innymi wykonawcami prowadzonej w Postępowaniu;

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

2.1.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp przez bezpodstawne uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, że Odwołujący nie podał w ofercie nazwy oferowanego produktu oraz, że oferowany system nie posiada wymaganej funkcji Remediate;

2.2.art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp przez nieprzekazanie na żądanie Odwołującego protokołu Postępowania oraz załączników do protokołu, w szczególności ofert innych wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu oraz korespondencji prowadzonej z tymi wykonawcami w toku Postępowania;

Z uwagi na powyższy zarzut Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

3.1.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z 17.07.2025 r.;

3.2.powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

4.Ponadto Odwołujący wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

W swoim odwołaniu Odwołujący przedstawił, co następuje.

„ (…) I. [warunki formalne odwołania]

1.Odwołujący dowiedział się o rozstrzygnięciu Postępowania i odrzuceniu jego oferty w dniu 17.07.2025 r. w związku z opublikowaniem przez Zamawiającego zawiadomienia o rozstrzygnięciu Postępowania oraz w związku z przekazaniem informacji w tej sprawie drogą elektroniczną. Termin na złożenie niniejszego odwołania - stosownie do art.

515 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp - upływa w dniu 22.07.2025 r., a zatem niniejsze odwołanie składane jest w przepisanym 5-dniowym terminie.

2.Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 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) został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

3.Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania do Zamawiającego dnia 22.07.2025 r. na adresy e-mail Zamawiającego, podane przez niego w dokumentach zamówienia.

II. [interes Odwołującego we wniesieniu odwołania]

4.Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp.

5.Odwołujący złożył w Postępowaniu najkorzystniejszą ofertę zgodną z warunkami zamówienia, która została bezpodstawnie odrzucona przez Zamawiającego z uzasadnieniem, jakoby był niezgodna z warunkami zamówienia.

6.Zamawijący otrzymał w tym postępowaniu 3 oferty: ofertę odwołującego opiewającą na kwotę 133.455,00 zł, ofertę wykonawcy 4Prime Sp. z o.o. opiewającą na kwotę 188.369,70 zł oraz ofertę wykonawcy Efigo Sp. z o.o. opiewającą na kwotę 134.967,80 zł.

7.Zamawiający ustanowił w postępowaniu jedno kryterium oceny ofert – kryterium ceny.

8.Odwołujący bezpodstawnie odrzucił ofertę uzasadniając odrzucenie jej niezgodnością z warunkami zamówienia. Zamawijący uznał za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy 4Prime Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „4Prime").

9.Oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w Postępowaniu spośród wszystkich złożonych ofert, bowiem ofertuje najkorzystniejszą cenę i jest zgodna z warunkami zamówienia.

10.Zamawiający bezpodstawnie uznał ofertę Odwołującego za niezgodną z warunkami zamówienia. W tych okolicznościach decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego jest oczywiście bezpodstawna i godzi w interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Wadliwa decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego w Postępowaniu powoduje, że ta najkorzystniejsza oferta nie została wybrana a Odwołujący nie może zrealizować zamówienia i uzyskać planowanego przychodu i zysku z jego realizacji.

11.Stwierdzić zatem należy, że Odwołujący posiada oczywisty interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

III.[stan faktyczny sprawy]

12.Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest wyłonienie wykonawcy usługi pn. Wdrożenie i utrzymanie systemu klasy EDR/XDR w ramach zadania pn.: „Cyberbezpieczny Samorząd – Zaawansowane Usługi Cyfrowe".

13.W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu na realizację wdrożenia i utrzymania systemu klasy EDR/XDR wraz z dostawą koniecznego oprogramowania na podstawie licencji Zamawiający otrzymał 3 oferty.

14.Odwołujący zaoferował Zamawiającemu wykonanie zamówienia za kwotę 133.455,00 zł. Oferta Odwołującego opiewa na realizację zamówienia przy użyciu Systemu pn. CrowdStrike Falcon (dalej „System").

15.W toku oceny i badania ofert Zamawiający wzywał Odwołującego do wyjaśnień zarówno pod kątem realności ceny jego oferty jak i zgodności jego oferty z warunkami zamówienia.

16.Zamawiający przedstawiał szerokie wyjaśnienia swojej oferty, zarówno w dotyczące ceny tej oferty jak i jej strony przedmiotowej. Ponadto Zamawiający wzywał Odwołującego do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych. Odwołujący przekazał Zamawiającemu komplet podmiotowych środków dowodowych.

17.W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że w toku wyjaśnień ceny Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 4.07.2025 r. oświadczenie dystrybutora IITD Distribution,zawierające zestawienie produktów / oprogramowania składającego się na pakiet licencji oprogramowania dedykowany do realizacji Zamówienia.

18.W dniu 7.07.2025 r. Zamawiający wystąpił do Odwołującego o wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 Pzp ze wskazaniem, że Zamawiający otrzymał w dniu 4.07.2025 r. od jednego z konkurujących w Postępowaniu wykonawców o rzekomej niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. W wezwaniu Zamawiający wskazał:

19.Jeden z zarzutów dotyczył rzekomego braku w oferowanym przez Odwołującego Systemie CrowdStrike Falcon funkcjonalności Remediate oraz Rollback.

20.W dniu 9.07.2025 r. Odwołujący udzielił Zmawiającemu wyjaśnień dot. treści oferty, w tym w odniesieniu do

powyższych kwestii wskazując:

21.Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia postępowania w dniu 17.07.2025 r. w ten sposób, że odrzucił ofertę najkorzystniejszą Odwołującego oraz kolejną ofertę Efigo sp. z o.o. i wybrał najdroższą ofertę złożoną przez 4Prime.

22.Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, tj. jako niezgodną z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający przywołał dwie okoliczności: rzekomy brak funkcjonalności Remediate w Systemie oferowanym przez Odwołującego oraz rzekomą wadliwość w podaniu nazwy oferowanego Systemu, co miało uniemożliwić Zamawiającemu weryfikację zgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia.

23.W dniu 18.07.2025 r. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie protokołu Postępowania, w szczególności ofert pozostałych wykonawców.

24.W dniu 22.07.2025 r. o godzinnie 10:36 Zamawiający poinformował Odwołującego o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 17.07.2025 r. z tym zastrzeżeniem, że Zamawiający podtrzymał w mocy czynność odrzucenia oferty Odwołującego i wykonawcy Efigo sp. z o.o., którą dokonał wraz z czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 17.07.2025 r.

25.Kolejno, w tym samym dniu, tj. 22.07.2025 r. Zamawiający wystąpił do Odwołującego z wezwaniem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Odwołujący wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą.

IV.[zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp]

IV.1[nieodzowność funkcji Remediate w oprogramowaniu EDR]

26.W uzasadnianiu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że oferowany przez niego System CrowdStrike Falcon nie posiada funkcji Remediate wymaganej postanowieniem podust. 4.6 lit. e)załącznika nr 7 pn. Opis przedmiotu zamówienia do SWZ (dalej „OPZ").

27.Odwołujący wskazuje, że nie jest prawdą, jakoby oferowany System w zakresie modułu EDR nie posiadał funkcji Remediate. Oferowany przez Odwołującego System (EDR) CrowdStrike Falcon oczywiście posiada funkcję Remediate.

28.W tym miejscy Odwołujący wskazuje, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego powołuje się na okoliczność, że ze złożonych przez Odwołującego wyjaśnień treści oferty z 9.07.2025 r. nie wynika, że System posiada funkcję Remediate, ponieważ w wyjaśnieniach tych Odwołujący odniósł się do funkcji rollback, nie wskazując w żaden sposób funkcjonalności remediate, będącej warunkiem koniecznym postawionym przez Zamawiającego.

29.Nieprawdziwe jest stwierdzenie Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie wypowiedział się w wyjaśnieniach co do funkcji Remediate oferowanego Systemu. W wyjaśnieniach Odwołujący w odpowiedzi na zarzut, że Oprogramowanie CrowdStrike Falcon nie posiada funkcjonalności Remediate i Rollbackwskazał: Zarzut nie ma podstaw merytorycznych i wynika z niepełnej znajomości funkcjonalności platformy CrowdStrike Falcon.

30.Powyższe stwierdzenie wprost odnosi się do zarzutu o braku obu funkcji, a więc również do funkcjonalności Remediate.

31.Zupełnie nieuprawniony jest wniosek Zamawiającego o rzekomym braku funkcjonalności Remediate w oferowanym Systemie CrowdStrike Falcon na podstawie złożonych przez Odwołującego wyjaśnień treści oferty.W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający w istocie nie udowodnił jakkolwiek, że oferowany system nie posiada funkcji Remediate, ale wskazał tylko na pochopny i nieuprawniony wniosek w oparciu o teść wyjaśnień, że Odwołujący nie rozwodził się tamże nad funkcją Remediate. Przy czym wniosek ten jest nieprawdziwy, ponieważ oferowany System oczywiście posiada funkcję Remediate.

32.Dalej Odwołujący wskazuje, że wniosek, jakoby oferowany przez Odwołującego System CrowdStrike Falcon nie posiadał funkcji Remediate jest zupełnie nielogiczny, skoro System posiada funkcję Rollback.

33.W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że istnienie funkcji Remediate w zamawianej usłudze z modułem EDR jest w istocie warunkiem nieodzownym funkcjonowania takiego modułu. Moduł EDR (Endpoint Detection and Response, czyli Wykrywanie i Reagowanie na Zagrożenia na Punktach Końcowych) to technologia bezpieczeństwa, która stale monitoruje urządzenia końcowe (takie jak komputery, laptopy, serwery czy urządzenia mobilne) w poszukiwaniu podejrzanych aktywności i zagrożeń, a następnie podejmuje działania w celu ich powstrzymania i usunięcia.

34.Funkcjonalność Remediate ma za zadanie zatrzymane działania oprogramowania malware w urządzeniu, np.

złośliwego szyfrowania plików w urządzeniu końcowym oraz usunięcie takiego oprogramowania z urządzenia końcowego. Natomiast funkcjonalność Rollback modułu EDR przywraca stan urządzenia sprzed ataku oprogramowaniem malware, np. przez odszyfrowanie plików złośliwie zaszyfrowanych przez oprogramowanie malware. Rozpoczęcie działania funkcjonalności Rollback nie może nastąpić, póki nie nastąpi zatrzymanie procesów ataku oprogramowaniem malware i usunięcie tego oprogramowania przez funkcjonalność Remediate. Zatem zadziałanie funkcjonalności Rollback jest uzależniane od uprzedniego zafunkcjonowania funkcjonalności Remediate.

35.Zatem, skoro Zamawijący uznał, że System ofertowany przez Odwołującego posiada funkcjonalność Rollback, to funkcjonalnie i logicznie przyznał, że System posiada funkcjonalność Remediate.

IV.2[nazwa Systemu]

36.W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że w ofercie wskazano jedynie ogólną nazwę produktu: CrowdStrike Falcon bez wskazania konkretnej wersji produktu (…) co uniemożliwia Zamawiającemu jednoznaczną ocenę zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia.

37.Z takim uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołującego nie sposób się zgodzić.

38.W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że wskazał nazwę oprogramowania zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia. Ogłoszenie o zamówieniu, specyfikacja warunków zamówienia ani inne dokumenty zamówienia nie zawierają żadnych wymogów dotyczących szczegółowości określenia nazwy oferowanego oprogramowania bądź rozwiązania.

39.Jedyną wskazówką odnoszącą się do wymogu podania nazwy oferowanego rozwiązania jest wskazanie zawarte w załączniku nr 1 do SWZ pn. formularz ofertowy, gdzie w ust. 2 Zmawiający wskazał:

40.W rozdziale VII SWZ ust. 7 pkt 2)Zamawiający wskazał jedynie, że: Treść oferty musi odpowiadać treści SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA i zostać sporządzona wg formularza ofertowego stanowiącego załącz numer 1 do specyfikacji warunków zamówienia.

41.Zamawiający zatem nie sprecyzował nigdzie wymogów dot. określenie nazwy oferowanego rozwiązania ani też nie określił celu, dla którego wymaga podania tej nazwy, w szczególności Zamawiający nie wskazał, że na podstawie nazwy oferowanego produktu będzie badał zgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

42.Odwołujący wskazał nazwę handlową oferowanego rozwiązania CrowdStrike Falcon.

43.Platforma oprogramowania CorwdStrike Flacon składa się obecnie z ponad 20 modułów oprogramowania. Co więcej, platforma podlega ciągłemu rozwojowi, w tym przez udostępniania przez producenta Nowych modułów oprogramowania w odpowiedzi na nowo identyfikowane wyzwania bezpieczeństwa IT.

44.Moduły te dobiera się stosownie do wymogów danego zamówienia lub ustalonych potrzeb danego klienta, a konkretne konfiguracje nie mają swoich nazw, stąd to żądanie Zamawiającego - wyartykułowane dopiero na etapie rozstrzygnięcia postępowania – w odniesieniu do tych elementów treści oferty nie tylko jest spóźnione, ale również nieadekwatne.

45.W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że istnieją predefiniowane pakiety oprogramowania CrowdStrike Falcon, jednak na potrzeby tego Postępowania zastały dobrane konkretne licencje, które pozwalają w powiązaniu ze sobą spełnić wszystkie zapisy OPZ. Dodatkowo dobór tych licencji był konsultowany i potwierdzany z przedstawicielami Producenta.

46.Kończąc ten wątek Odwołujący wskazuje, że rzekome braki w nazwie oferowanego przez Odwołującego rozwiązania nie stały Zmawiającemu na przeszkodzenie w wyjaśniania treści oferty Odwołującego przez kierowanie wezwań do wyjaśnień w reakcji na insynuacje innego wykonawcy, konkurującego w Postępowaniu i mającego oczywisty interes w próbie skompromitowania oferty Odwołującego choćby metodami naruszającymi uczciwą konkurencję.

47.W podsumowaniu Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie podołał obowiązkowi należytego uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego. Badanie ofert i ustalenie przyczyn ich odrzucenia, w tym z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, tak jak każda czynność zamawiającego, powinny być dokonane z należytą starannością. Podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, zamawiający powinien być w stanie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty. (…) Ciężar wykazania istnienia przesłanek do odrzucenia oferty ciąży na zamawiającym, który w uzasadnieniu tejże czynności powinien precyzyjne wskazać przyczyny, na których opiera swoje stanowisko (za wyrokiem KIO 636/24 z 15.03.2024 r.).

48.W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie tylko nie podołał udowodnieniu niezgodności treści oferty Odwołującego, w pierwszej kolejności dlatego, że takie niezgodności nie mają miejsca, ale oparł uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego o nieprawdziwe twierdzenia wynikające z „zastrzeżeń" podniesionych przez

konkurencyjnego wykonawcę i twierdzenia dot. treści oferty niezakotwiczone w dokumentach zamówienia, ofercie Odwołującego i właściwościach przedmiotu zamówienia.

V.[naruszenie art. 18 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 74 ust. 2 Pzp]

49.W dniu 17.07.2025 r. Zamawiający ogłosił rozstrzygnięcie Postępowania przez wybór oferty 4Prime, w tym poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego.

50.W dniu 18.07.2025 r. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie protokołu Postępowania wraz z załącznikami.

Dowód: wniosek Odwołującego o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami z 18.07.2025 r.

51.Do 22.07.2025 r., tj. do dnia złożenia tego odwołania i jednocześnie dnia, z którym upływa termin na złożenie odwołania w Postępowaniu na odrzucenie oferty Odwołującego, Zamawijący nie udostępnił Odwołującemu protokołu Postępowania ani załączników do tego protokołu.

Dowód: wykaz korespondencji Zamawiającego kierowanej do Odwołującego w toku Postępowania z platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie z 22.07.2025 r.

52.Odwołujący wskazuje, że przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu jawnych dokumentów Postępowania po wezwaniu do takiego udostępnienia Zamawiający rażąco naruszył fundamentalną zasadę jawności postępowania w sprawie zamówienia publicznego.

53.Nie udostępniając Odwołującemu protokołu Postępowania oraz załączników do protokołu na jego wniosek Zamawiający uniemożliwił odwołującemu obronę jego praw w Postępowaniu, bowiem uniemożliwił mu przeprowadzenie analizy ofert pozostałych wykonawców oraz procedowania Postępowania przez Zamawiającego.

54.Zamawiający podejmując czynności w postępowaniu powinien mieć na względzie treść art. 18 ust. 2 p.z.p., aby nie doprowadzić własnym procedowaniem do istotnego i realnego ograniczenia wykonawcom dostępu do jawnych dokumentów, gdyż takie ograniczenie może wyłącznie wynikać z przepisu rangi ustawowej. Dodatkowo należy mieć na uwadze przepisy art. 74 p.z.p., które obligują Zamawiającego do takiego przygotowania organizacyjnego, aby możliwe było niezwłoczne udostępnienie protokołu wraz z załącznikami (za wyrokiem KIO 3124/24 z 8.10.2024 r.).

55.Zamawiający wprost, bez uzasadnienia uchybił obowiązkowi wynikającemu z art. 74 ust. 2 Pzp i w ten sposób wprost rażąco naruszył podstawowe zasady jawności i przejrzystości postępowania w spawie zamówienia publicznego, a w konsekwencji istotnie utrudnił lub uniemożliwił Odwołującemu obronę swoich praw, tj. przygotowania środków ochrony prawnej przez uniemożliwienie Odwołującemu weryfikacji i oceny czynności podejmowanych w Postępowaniu.”.

Pismem z dnia 1 września 2025 r. Zamawiający na podstawie artykułu 521 ustępu 1 ustawy Pzp oraz w związku z zarządzeniem Składu Orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc ooddalenie odwołania w całości.

Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie przedstawił następujące stanowisko.

„(…)Zarzuty Odwołującego uznać należy za bezzasadne, a żądania odwołania za niezasługujące na uwzględnienie, zgodnie z przedstawionym uzasadnieniem.

I.Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rzekomego bezpodstawnego odrzucenia oferty ze względu na brak funkcji Remediate w systemie CrowdStrike Falcon:

1.Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że treść oferty Odwołującego oraz przedstawione przez niego wyjaśnienia nie wykazały jednoznacznie, iż oferowany system posiada wymaganą funkcjonalność Remediate, wskazaną w SWZ jako niezbędny element w ramach modułu EDR.

2.Wbrew twierdzeniom Odwołującego, to nie na Zamawiającym ciąży obowiązek udowadniania braku funkcjonalności – ale na Wykonawcy, który zgodnie z artykułem 107 ustępu 1 Pzp, ma obowiązek wykazać, że oferowane rozwiązanie spełnia wymagania określone w SWZ, w tym dotyczące funkcji Remediate. Jeżeli treść oferty i wyjaśnienia są niepełne, nieprecyzyjne lub niejednoznaczne, Zamawiający ma prawo odrzucić ofertę jako niezgodną z SWZ (artykuł 226 ustępu 1 punktu 5) Pzp).

3.Odwołujący nie przedstawił w toku postępowania żadnych jednoznacznych dokumentów technicznych, certyfikatów, ani zrzutów ekranu, które potwierdzałyby działanie funkcji Remediate w wersji systemu faktycznie oferowanej. Co więcej, wyjaśnienia Odwołującego nie zawierały opisu zasady działania tej funkcji, jej dostępności w licencji oferowanej Zamawiającemu, ani danych dotyczących poziomu uprawnień użytkownika czy sposobu uruchamiania tej funkcjonalności.

4.Ponadto w złożonej ofercie wskazano jedynie ogólną nazwę produktu: CrowdStrike Falcon, bez wskazania

konkretnego pakietu (Falcon Pro, Falcon Enterprise i Falcon Premium), co uniemożliwiło rozpoznanie które moduły (np. Falcon Complete, Falcon Insight, Falcon Prevent, Falcon Discover, Falcon Forensics) wchodzą w skład oferowanego produktu, co uniemożliwia Zamawiającemu jednoznaczną ocenę zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia.

5.W toku badania i oceny ofert, Zamawiający bardzo konsekwentnie podszedł do realizacji przedmiotu dotyczącego wymogu stawianego wykonawcom wobec konieczności wskazania w formularzu ofertowym na etapie składania ofert. W narracje powyższej tezy wpisuje się również odrzucenie oferty innego wykonawcy na skutek zmiany zaoferowanego przedmiotu zamówienia na inny, o odmiennych (szerszych) funkcjonalnościach, co stanowiłoby istotną zmianę treści oferty. Rzeczona zmiana miała miejsce na skutek wyjaśnień złożonych na wezwanie zamawiającego, które było spowodowane złożeniem przez innego wykonawcę informacji wobec wykonawcy.

6.Zamawiający podkreśla, że zgodnie z artykułem 226 ustępu 1 punktu 5) ustawy Pzp oraz utrwalonym orzecznictwem, oferta musi zawierać jednoznaczne i pełne informacje już w momencie jej złożenia. W trakcie postępowania Wykonawca nie może uzupełniać treści oferty poprzez wskazanie konkretnego wariantu produktu (na przykład: doprecyzowanie, że chodzi o konkretny pakiet oprogramowania CrowdStrike Falcon), jeżeli wcześniej tego nie uczynił. Byłoby to traktowane jako złożenie nowej oferty, co jest niedopuszczalne.

7.Zamawiający podkreśla, że zgodnie z artykułem 287 ustępu 1 i 2 ustawy Pzp oraz artykułem 226 ustępu 1 punktu 5 Pzp, niedopuszczalne jest prowadzenie negocjacji dotyczących treści złożonej oferty po upływie terminu jej składania. Wszelkie działania Wykonawcy polegające na doprecyzowaniu rodzaju oferowanego produktu, wskazaniu nowej wersji lub modułu (np. konkretnego wariantu CrowdStrike Falcon) po terminie składania ofert, stanowią próbę dokonania zmiany treści oferty, co jest zabronione.

8.Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w tym wyrokiem KIO 1084/21, zmiana lub uzupełnienie oferty, która wpływa na jej treść merytoryczną, jest równoznaczna ze złożeniem nowej oferty i prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

9.Zamawiający podkreśla, że funkcjonalność Remediate nie została wskazana w ofercie ani w wyjaśnieniach w sposób jednoznaczny, co uniemożliwiało ocenę zgodności z wymaganiami (warunków zamówienia) SWZ. Tym samym, działanie Zamawiającego było zgodne z przepisami ustawy Pzp oraz zasadą równego traktowania wykonawców.

10.Zgodnie z treścią przepisu artykułu 226 ustępu 1 punktu 5) ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, gdy jej treść nie odpowiada treści dokumentów zamówienia, przy czym zastosowanie dyspozycji tego przepisu możliwe jest wyłącznie w przypadkach, gdy niezgodność treści oferty ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej z 14 czerwca 2023 roku, KIO 1552/23, „niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa". Jak wskazała KIO w wyroku z 9 maja 2024 r. (KIO 1267/24), oznacza to, że zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy założeniu, że postanowienia SWZ są jasne i klarowne (wyrok KIO z 22 września 2020 r.).

11.Ponadto odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów, które nie wpływają na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów, które zawiera oferta (wyrok KIO z 13 lutego 2024 r., KIO 199/24).

12.W innym orzeczeniu z 30 listopada 2023 r. (KIO 3434/23) skład orzekający Izby zaznaczył,że treść warunków zamówienia to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie umowy z należytą starannością.

13.Należy zwrócić szczególną uwagę, iż regulacja artykułu 226 ustępu 1 punktu 5) Pzp, koncentruje się na wymaganiach specyfikacji warunków zamówienia dotyczących sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia oferowanego zobowiązania, tj.: na wymaganiach co do treści oferty, a nie jej formy (wyroki KIO z 31 marca 2016 r., KIO 396/16, oraz z 6 września 2016 r., KIO 1565/16).

II.Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku udostępnienia ofert wykonawców:

1.Pismo Odwołującego z żądaniem udostępnienia ofert wpłynęło do Zamawiającego w piątek, 18 lipca 2025 r., o godzinie 10:30 (Urząd tego dnia czynny jest do godziny 13:00).

2.W kolejnych dniach, członkowie komisji przetargowej przebywali na urlopach, co uniemożliwiło analizę żądania oraz przygotowanie dokumentów do udostępnienia. Udostępnienie ofert wymaga bowiem udziału komisji przetargowej, w szczególności w celu weryfikacji zakresu zastrzeżeń wykonawców dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa.

3.Dokumentacja ofertowa zawierała zastrzeżone informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, dlatego nie

było możliwe jej udostępnienie bez uprzedniego przeprowadzenia analizy i anonimizacji. Czynności te wymagają zaangażowania odpowiednich członków komisji, których czasowa nieobecność była obiektywną przeszkodą w realizacji żądania.

4.Zarzut naruszenia artykułu 18 ustępu 1 i 2 Pzp oraz artykułu 74 ustępu 2 Pzp jest bezzasadny. Zamawiający niezwłocznie przystąpiłby do realizacji obowiązku udostępnienia dokumentów po powrocie członków komisji i dokonaniu stosownej weryfikacji, mając na względzie obowiązek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa innych wykonawców, która de facto miała miejsce.

5.Warte podkreślenia jest również , iż otwarcie ofert nastąpiło w dniu 1 lipca bieżącego roku, a wykonawca wystąpił do zamawiającego o udostępnienie ofert 18 lipca 2025 roku. Upływ tak znacznego okresu czasu, wobec pozostałych wykonawców, którzy odpowiednio w dniu 02.07.2025 roku (Wykonawca: 4Prime Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Aleje Jerozolimskie 146C, 02-305 Warszawa) oraz w dniu 04.07.2025 roku (Wykonawca: Efigo Sp. z o.o. ul. Mikołaja Kopernika 8/6, 40-064 Katowice) zwrócili się do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie ofert, może świadczyć iż niestosowne jest punktowanie niezachowania niezwłoczności zamawiającego.

6.Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, iż jakoby zamawiający cytując: „utrudnił lub uniemożliwił Odwołującemu obronę swoich praw, tj. przygotowania środków ochrony prawnej przez uniemożliwienie Odwołującemu weryfikacji i oceny czynności podejmowanych w Postępowaniu". W tym zakresie zamawiający pragnie poinformować, iż istotne zastrzeżenia względem oferty odwołującego zgłaszane przez innego wykonawcę były przedmiotem konwalidacji tj. odwołujący otrzymał kserokopie pełnej treści zastrzeżeń i miał obowiązek na etapie badania i oceny złożenia wyczerpujących wyjaśnień. De facto odwołujący zadeklarował najniższą cenę za realizacje zamówienia i nie było powodu, biorąc pod uwagę jego pierwsze miejsce w rankingu (jeśli jego oferta nie byłaby odrzucona) kwestionowania pozostałych ofert wykonawców. Tym samym biorąc pod uwagę te dwa istotne fakty i bardzo późne zwrócenie się do zamawiającego o udostępnienie ofert wobec terminu składania ofert, czynienie zarzutu zamawiającego sformułowanego w postaci zacytowanej staje się chybione.

7.Wykonawca odwołujący powołuje się na naruszenie artykułu 74 ustępu 2 Pzp w sposób nieuprawniony. Zgodnie z orzecznictwem i literaturą przedmiotu zachowanie wskazanego terminu 3 dniowego jest przyporządkowanie wyłącznie do terminu otwarcia ofert. W tym zakresie warto przywołać chociażby opinię LEX cytując:

„Treść art. 74 ust. 2 pkt 1 Pzp precyzuje, że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert.

Jest jednak oczywiste, że w przypadku, gdy wniosek o udostępnienie ofert wpłynął do zamawiającego później niż w ciągu 3 dni od otwarcia ofert, to zamawiający nie jest w stanie dotrzymać tego terminu. Wówczas należy stosować termin niezwłoczny. Również zgodnie z § 5 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 18.12.2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 2434), zamawiający udostępnia wnioskodawcy protokół postępowania niezwłocznie. Zamawiający powinien udostępnić wnioskodawcy oferty niezwłocznie, co zgodnie z orzeczeniami Sądu Najwyższego z 13.12.2006 r. (sygn. akt II CSK 293/06) oraz 30.06.2011 r. (sygn. akt III CSK 282/10) oznacza termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu. Oznacza to, że jeśli nic nie stoi na przeszkodzie by w toku bieżących czynności zamawiający przygotował i udostępnił oferty wnioskującemu, zamawiający powinien to zrobić nie zwlekając z wykonaniem tych czynności".".

**Izba zważyła, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu
z udziałem stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że na posiedzeniu z udziałem stron Zamawiający oświadczył, że po zapoznaniu się z przedstawionym na posiedzeniu dowodem uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

W związku z powyższym oświadczeniem Zamawiającego Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 2 tj. naruszenia art. 18 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy PZP.

Należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zostało dokonane.

Zgodnie z art.522 ust.3 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 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 od odwołania .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:……..**