Sygn. akt: KIO 3279/25

WYROK

Warszawa, dnia 24 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:B.L.

N.K.

Agata Mikołajczyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę Atman Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Narodowy Bank Polski z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie – uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Narodowego Banku Polskiego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w części w zakresie wycofanych zarzutów odwołania określonych w pkt 2.1.4 oraz 2.2.4 dotyczących dysponowania przez Polcom ITS Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie Certyfikacją Data Center: ISO 27001:2023, klasa nie niższa niż Tier 3 lub EPI DCOS 4,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Atman Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:
3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Atman Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:……

……

……

Sygn. akt KIO 3279/25

Uzasadnienie

Zamawiający - Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”, w przedmiocie świadczenia przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług hostingu (utrzymania) tj.:

1)usług teleinformatycznych;

2)usług data center;

3)usług telekomunikacyjnych;

które po ich uprzednim wdrożeniu i uruchomieniu, będą łącznie tworzyły System.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 kwietnia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 233392-2025.

W dniu 4 sierpnia 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wniósł wykonawca Atman sp. z o.o., ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie zostało złożone wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

1.1. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) treści „Wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej w ofercie ceny” z dnia 13 czerwca 2025 r., zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie;

1.2. przeprowadzenia nieprawidłowej czynności oceny i badania ofert, co doprowadziło do błędnej oceny oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie, w wyniku której niesłusznie uznano, że jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, a wykonawca ten nie podlega wykluczeniu z postępowania.

a w konsekwencji,

1.3. dokonania wyboru oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

1.4. zaniechania wykluczenia Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie z postępowania oraz odrzucenia jego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 2.1. - art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie w sytuacji, w której treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie w jakim Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie:

2.1.1. nie dysponuje dwoma ośrodkami zlokalizowanymi w Polsce, rozdzielonymi geograficznie, o niskich opóźnieniach transmisji – o których mowa w Załączniku nr 2 do Umowy pn. „Szczegółowy opis minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie świadczeniu usług" tabela dot. „Opisu minimalnych wymagań Zamawiającego – PARAMETRY TECHNICZNI USŁUGI DATA CENTER", lp. 1,

2.1.2. nie ma własnej sieci światłowodowej klasy operatorskiej – o której mowa w Tabeli, lp. 1;

2.1.3. nie ma dostępu do własnego punktu wymiany ruchu z siecią Internet – o którym mowa w Tabeli, lp. 1;

2.1.4. nie dysponuje Certyfikacją Data Center: ISO 27001:2013, klasa nie niższa niż Tier 3 lub EPI DCOS 4 – o które mowa w Tabeli, lp. 3

- [ZARZUT NR 1];

ewentualnie, w przypadku nieuwzględniania ZARZUTU NR 1

- 2.2. - art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie do wyjaśnień treści jego oferty odnośnie jej zgodności z warunkami zamówienia w zakresie:

2.2.1. dysponowania dwoma ośrodkami Data Center zlokalizowanymi w Polsce, rozdzielonymi geograficznie, o niskich opóźnieniach transmisji,

2.2.2. posiadania własnej sieci światłowodowej klasy operatorskiej,

2.2.3. posiadania dostępu do własnego punktu wymiany ruchu z siecią Internet,

2.2.4. dysponowania Certyfikacją Data Center: ISO 27001:2013, klasa nie niższa niż Tier 3 lub EPI DCOS 4

- [ZARZUT #1A];

ponadto naruszenie:

- 2.3. - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp, w zw. z art. 122 i art. 123 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale 8 ust. 1 SWZ,w sytuacji gdy wykonawca ten posłużył się doświadczeniem udostępnionym przez Polcom Spółka Akcyjna z siedzibą przy ul. Krakowskiej 43, 32-050 Skawina w sposób nieprawidłowy, bowiem ze zobowiązania do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia wynika, że część usług zostanie wykonana przez Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie, a nie Polcom Spółka Akcyjna, która dysponuje odpowiednim doświadczeniem w tym zakresie

- [ZARZUT NR 2];

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia ZARZUTU NR 2

- 2.4. - art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp, w zw. z art. 122 i art. 123 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie z uwagi na niezgodność

treści oferty z warunkami zamówienia, bowiem Polcom ITS Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie na potrzeby wykazania spełnienia Warunku udziału, posłużył się doświadczeniem udostępnionym przez Polcom Spółka Akcyjna, natomiast z treści jego oferty wynika, że część usług zostanie wykonana przez Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością
i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie, a nie Polcom Spółka Akcyjna, co jest niezgodne z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp
- [ZARZUT Nr 2A];

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia ZARZUTU NR 2 i 2A
- 2.5.- art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie do zmiany podmiotu udostępniającego zasoby albo wykazania, że Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie samodzielnie spełnia Warunek udziału, w sytuacji, gdy doświadczenie zostało udostępnione przez Polcom Spółka Akcyjna w sposób nieprawidłowy, bowiem z treści jego oferty wynika, że część usług zostaną wykonane przez Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą
w Skawinie, a nie Polcom Spółka Akcyjna, która dysponuje odpowiednim doświadczeniem w tym zakresie:
- [ZARZUT NR 2B];

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia ZARZUTU NR 2, 2A i 2B
- 2.6. - art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Polcom ITS Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie do uzupełnienia lub poprawienia Zobowiązania w taki sposób, aby gwarantowało wykonawcy Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa
z siedzibą w Skawinie rzeczywisty dostęp do zasobów Polcom Spółka Akcyjna, tj., aby zapewniało realizację przez Polcom Spółka Akcyjna wszystkich usług, dla których wymagane jest doświadczenie,
- [ZARZUT NR 2C];

dodatkowo naruszenie:

- 2.7. - art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Polcom ITSSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą
w Skawinie z postępowania, w sytuacji w której, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji w Załączniku nr 6 do SWZ – Wykaz dostaw lub usług, że spełnia Warunek udziału - co więc mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu - w zakresie w jakim, Wykonawca posłużył się doświadczeniem (umiejętnościami) nabytym w projekcie, którego przedmiotem było: „Zapewnienie usługi korzystania z Platformy przetwarzania danych opartego o zasoby
w architekturze chmury obliczeniowej, wykorzystującego infrastrukturę techniczno-systemową w modelu PaaS. Przeniesienie Serwisu WWW wraz z obecnymi funkcjonalnościami, treścią oraz serwisami tematycznymi na zabezpieczoną Infrastrukturę Wykonawcy na podstawie Projektu Technicznego, przeprowadzenie przez Wykonawcę ze stosownym wsparciem testów integracyjnych, wydajnościowych, weryfikacji poprawności konfiguracji sieciowej oraz przekazanie Serwisu WWW do testów Zamawiającemu. Udostępnienie Użytkownikom na zabezpieczonej Infrastrukturze wykonawcy Serwisu WWW, wraz z zapewnieniem utrzymania zasobów serwerowych (maszyn wirtualnych) i ciągłości”- realizowanego na rzecz Narodowego Banku Polskiego (dalej jako: „Projekt referencyjny 1”), podczas gdy projekt ten,
w przeważającej części – bo aż w 70% jego wartości – został zrealizowany przez inny podmiot, tj. podwykonawcę Polcom ITS, co w ocenie Odwołującego uniemożliwia uznanie Projektu referencyjnego 1 za doświadczenie własne Wykonawcy, a tym samym podważa jego wiarygodność i rzetelność;
a w konsekwencji,
art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą
w Skawinie, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania
- [ZARZUT NR 3];

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ZARZUTU NR 3
- 2.8. - art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Polcom ITS Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie do wyjaśnień treści Wykazu w zakresie Projektu referencyjnego 1
- [ZARZUT NR 3A];

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ZARZUTÓW skutkujących odrzuceniem oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa
z siedzibą w Skawinie zarzucił naruszenie:

- 2.9. art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) treści Wyjaśnień zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie, pomimo:

- nieskuteczności tego zastrzeżenia polegającej na objęciu tajemnicą znacznych (obszernych) ich części, zamiast wybranych i ściśle określonych fragmentów;
- niespełnienia przesłanek określonych w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) umożliwiających uznanie tych informacji za tajemnicę przedsiębiorca
- [ZARZUT NR 4]

Stawiając powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz uwzględnienie go w całości, jak również nakazanie Zamawiającemu:
3.1. unieważnienia czynności wyboru oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
3.2. wykluczenia Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie i/lub odrzucenia jego oferty w postępowaniu;
3.3. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą
w Skawinie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) w dniu 6 sierpnia 2025 r. wykonawca Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa, ul. Krakowska 43, 32 – 050 Skawina (dalej: „Przystępujący").

W dniu 16 września 2025 r. Przystępujący drogą korespondencji elektronicznej złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Dnia 17 września 2025 r. drogą korespondencji elektronicznej Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w odniesieniu do części zarzutów, tj.:
1) ZARZUTU NR 1, odnoszącego się do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego
w zakresie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia dotyczącymi niespełnienia przez Przystępującego minimalnych wymagań Zamawiającego, określonych w Lp. 1 tabeli (Parametry techniczne usługi data center) Załącznika nr 2 do Projektowanych postanowień Umowy,
2) ZARZUTU NR 1A odwołania, odnoszącego się do zaniechania wezwania do wyjaśnień treści oferty Przystępującego w zakresie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia dotyczącymi minimalnych wymagań Zamawiającego, określonych w Lp. 1 tabeli (Parametry techniczne usługi data center) Załącznika nr 2 do Projektowanych postanowień Umowy,
3) ZARZUTU NR 2 odwołania, odnoszącego się do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego w zakresie niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w rozdziale 8 ust. 1 SWZ, poprzez posłużenie się doświadczeniem udostępnionym przez Polcom Spółka Akcyjna w sposób nieprawidłowy,
4) ZARZUTU Nr 2A odwołania, odnoszącego się do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, z uwagi na niezgodności jej treści z warunkami zamówienia w zakresie jakim Przystępujący w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu posłużył się doświadczeniem udostępnionym przez podwykonawcę, tj. Polcom Spółka Akcyjna,
5) ZARZUTU NR 2B odwołania, odnoszącego się do zaniechania wezwania Przystępującego, w zakresie zmiany podmiotu udostępniającego zasoby albo wykazania, że Przystępujący samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu,
6) ZARZUTU NR 2C odwołania, odnoszącego się do zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia lub poprawienia zobowiązania Polcom Spółka Akcyjna, w sposób gwarantujący Przystępującemu rzeczywisty dostęp do

zasobów Polcom Spółka Akcyjna,
7) ZARZUTU NR 3 odwołania, odnoszącego się do zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania, w związku z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd przy wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,
8) ZARZUTU NR 3A odwołania, odnoszącego się do zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści wykazu dostaw lub usług, w zakresie usługi wskazanej na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w pozycji Lp. 1 wykazu,
oraz wniósł o uwzględnienie odwołania w odniesieniu do ZARZUTU NR 4 odwołania, odnoszącego się do zaniechania odtajnienia treści wyjaśnień ceny oferty Przystępującego, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie, zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Polcom ITS Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie, zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego.

Na posiedzeniu w dniu 19 września 2025 r. Zamawiający podtrzymał wniosek
o uwzględnienie odwołania w części obejmującej ZARZUT NR 4, jak również wskazał, iż
w jego ocenie zachodzą podstawy do oddalenia tego zarzutu. Ze względu na fakt, że wniosek o uwzględnienie ZARZUTU NR 4, zawarty w treści odpowiedzi na odwołanie, nie jest tożsamy z oświadczeniem o uwzględnieniu ZARZUTU NR 4 przez Zamawiającego, wniosek Zamawiającego o uwzględnienie odwołania w części dotyczącej ZARZUTU NR 4, zosta pozostawiony do rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej.

Na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umorzyła postępowanie odwoławcze
w zakresie części zarzutów odwołania, określonych w pkt 2.1.4 i 2.2.4, dotyczących dysponowania przez Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy - Spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie Certyfikacją Data Center: ISO 27001:2023, klasa nie niższa niż Tier 3 lub EPI DCOS 4, ponieważ na posiedzeniu w dniu 19 września 2025 r. Odwołujący wycofał te zarzuty. Stosownie do treści art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku cofnięcia odwołania.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego, a także dowody
z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego na rozprawie w dniu 19 września 2025 r. w postaci sprawozdania finansowego za 2024 r. na okoliczność zasobów spółek Polcom oraz wyników zapytania z bazy danych RIPE na okoliczność numeru ASN oraz adresacji IP nadanych przez RIPE.

Przy rozpoznawaniu sprawy Izba wzięła pod uwagę także stanowiska wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego oraz stanowisk i oświadczeń stron i Przystępującego, złożonych ustnie do protokołu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

Zgodnie z rozdziałem 3 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług hostingu (utrzymania) tj.:

1)usług teleinformatycznych;

2)usług data center;

3)usług telekomunikacyjnych;

które po ich uprzednim wdrożeniu i uruchomieniu, będą łącznie tworzyły System. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki i zasady realizacji zamówienia określone są w Projektowanych postanowieniach Umowy, stanowiących załącznik nr 5 do SWZ.

Jak wynika z § 2 pkt 3 załącznika nr 5 do SWZ, szczegółowy opis minimalnych wymagań Zamawiającego w

zakresie świadczenia Usług określa Załącznik nr 2 do Umowy.

Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do załącznika nr 5 do SWZ pkt 1 minimalne wymagania Zamawiającego w zakresie świadczenia usług obejmują następujące aspekty:

„1.Kolokacja serwera w data center zarządzanym przez Wykonawcę Systemu służącego do publikacji nieograniczonej liczby Serwisów WWW NBP. System składa się z dwóch instancji działających w trybie multisite (jedna instancja produkcyjna i jedna developerska).
2. Usługa kompleksowej administracji środowiskiem serwerowym i obsługi technicznej, tj. administrowania środowiskiem wirtualnym (wirtualnymi maszynami lub kontenerami), obsługi technicznej systemów i sieci teleinformatycznych oraz oprogramowania zainstalowanego
w środowisku wirtualnym, niezbędnych do działania Systemu, strojenia baz danych
i administrowania innymi podległymi usługami zainstalowanymi na środowisku wirtualnym.
3. Wsparcie techniczne przy migracji Systemu z obecnego środowiska firmy trzeciej na środowisko serwerowe (kolokacji) Wykonawcy.
4. Usługa polegająca na wykonaniu prac instalacyjnych i/lub konfiguracyjnych dot. Usługi Serwera Dedykowanego przeprowadzonych przez pracowników Wykonawcy. Usługa podlega odbiorowi razem z Usługą serwera".

Zgodnie z § 6 ust. 4 pkt 4.2 załącznika nr 2 do załącznika nr 5 do SWZ, na potwierdzenie ustaleń Stron co do zakresu niektórych istotnych zobowiązań wykonawcy zobowiązani byli do złożenia oświadczenia, że realizacja Umowy będzie odbywała się
z zachowaniem należytej staranności, co w szczególności oznacza, że Wykonawca dysponuje i przez cały ten czas zobowiązuje się dysponować osobami posiadającymi wiedzę
i doświadczenie do profesjonalnego i należytego wykonania przedmiotu Umowy, jak również odpowiednimi do tego zasobami technicznymi.

W Załączniku nr 2 do załącznika nr 5 do SWZ, w pkt I ppkt 4, w odniesieniu do lokalizacji ośrodka Data Center Zamawiający zawarł opis minimalnych wymagań w tabeli, lp. 1:

Lp.	Parametr	Opis minimalnych wymagań Zamawiającego
PARAMETRY TECHNICZNE USŁUGI DATA CENTER		
1	Lokalizacja ośrodka	Dysponowanie dwoma ośrodkami zlokalizowanymi w Polsce, rozdzielone geograficznie, o niskich opóźnieniach transmisji, własna sieć światłowodowa klasy operatorskiej, dostęp do własnego punktu wymiany ruchu z siecią Internet.

W rozdziale 8 SWZ Zamawiający zawarł następującą Informację o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia:
„1. O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, tj. Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał,
a) w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje, co najmniej 2 zamówienia (umowy), z których każde obejmowało lub obejmuje świadczenie usług hostingu lub udostępnienia infrastruktury dla serwisów dostępnych poprzez Internet wraz ze wsparciem technicznym na potrzeby klientów, z zastrzeżeniem, że w każdej z tych usług:
1.1.okres wykonania usługi, na dzień składania ofert, nie może być krótszy niż 12 miesięcy oraz;
1.2.częstotliwość ruchu w okresie 12 miesięcy świadczenia usługi wynosiła średnio nie mniej niż 2 000 000 odwiedzin miesięcznie lub nie mniej niż 2 000 000 miesięcznie wykazane jako ekwiwalent transferu na poziomie 2 TB przyjmując, iż jedna strona internetowa zajmuje 4 MB oraz;
1.3.ilość odsłon w okresie 12 miesięcy świadczenia usługi wynosiła średnio nie mniej niż
3 000 000 miesięcznie lub nie mniej niż 3 000 000 miesięcznie wykazane jako ekwiwalent transferu na poziomie 3 TB przyjmując, iż jedna strona internetowa zajmuje 4 MB.
2. Do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia stosuje się dyspozycję art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, z uwzględnieniem art. 117 ust. 4 ustawy.
3. Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu,
w odniesieniu do konkretnego zamówienia lub jego części, może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. W takim przypadku Wykonawca składa wraz z ofertą zobowiązanie, o którym mowa w art. 118 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp.

4. W przypadku, gdy wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału
w postepowaniu polega na zasobach podmiotów trzecich, warunek, o którym mowa w ust. 1 musi spełniać samodzielnie co najmniej jeden z podmiotów udostępniających zasoby".

W SWZ jak również w ogłoszeniu o zamówieniu nie zostały wskazane przedmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu zgodności oferowanych usług z wymaganiami związanymi z realizacją przedmiotu zamówienia.

Przystępujący oświadczył, że dysponuje dwoma ośrodkami: w Skawinie oraz Alwerni (wraz z całą infrastrukturą sieciową, serwerową, bezpieczeństwa technicznego itp.), których właścicielem jest POLCOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Fakt ten nie jest sporny między stronami. Podstawą dysponowania ośrodkami Data Center przez Przystępującego jest umowa zawarta między podmiotami z grupy kapitałowej POLCOM.

Ośrodki Data Center: w Skawinie oraz Alwerni są rozdzielone geograficznie i oddalone od siebie w linii prostej o około 30km. Zgodnie z oświadczeniem Przystępującego każdy
z ośrodków posiada niezależność m.in. źródeł i stacji zasilania, systemów chłodzenia, przyłączy telekomunikacyjnych, stref pożarowych oraz ryzyk środowiskowych (tj. powódź, pożar, prace budowlane, awaria sieci energetycznej itd.), a także zdarzeń mogących prowadzić do zniszczenia pojedynczego ośrodka data center lub ośrodków położonych blisko siebie (np. upadek statku powietrznego itp.).

W formularzu oferty złożonej przez Polcom ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy – Spółka Komandytowa Przystępujący oświadczył, że powierzy podwykonawcy Polcom Spółka Akcyjna realizację części zamówienia, tj. podwykonawca wykona prace, których dotyczą wskazane zdolności techniczne:
- udział w pracach związanych z konfiguracją i administracją środowiskiem serwerowym oraz środowiskiem wirtualnym, usługami obsługi technicznej systemów i sieci teleinformatycznych oraz oprogramowania, konfiguracją baz danych i administrowania innymi podległymi usługami zainstalowanymi na środowisku wirtualnym;
- wsparcie techniczne przy migracji Systemu z obecnego środowiska firmy trzeciej na środowisko serwerowe Wykonawcy;
których łączna wartość brutto nie przekroczy 30% ceny oferty.

Przystępujący w formularzu oferty oświadczył również, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych Polcom Spółka Akcyjna w zakresie obejmującym należyte wykonanie minimum dwóch zamówień, z których każde obejmowało świadczenie usług hostingu lub udostępnienia infrastruktury dla serwisów dostępnych poprzez Internet wraz ze wsparciem technicznym na potrzeby klientów, z zastrzeżeniem, że w każdej z tych usług:
- częstotliwość ruchu w okresie 12 miesięcy świadczenia usługi wynosiła średnio nie mniej niż 2 000 000 odwiedzin miesięcznie lub nie mniej niż 2 000 000 miesięcznie wykazane jako ekwiwalent transferu na poziomie 2 TB przyjmując, iż jedna strona internetowa zajmuje 4 MB oraz;
- ilość odsłon w okresie 12 miesięcy świadczenia usługi wynosiła średnio nie mniej niż 3 000 000 miesięcznie lub nie mniej niż 3 000 000 miesięcznie wykazane jako ekwiwalent transferu na poziomie 3 TB przyjmując, iż jedna strona internetowa zajmuje 4 MB.

Przystępujący do formularza oferty załączył zobowiązanie Polcom Spółka Akcyjna do oddania do dyspozycji Przystępującego na zasadach określonych w art. 118 ust. 3 ustawy Pzp niezbędnych zasobów, dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie należytego wykonania 2 zamówień (umów), z których każde obejmowało świadczenie usług hostingu lub udostępnienia infrastruktury dla serwisów dostępnych poprzez Internet wraz ze wsparciem technicznym na potrzeby klientów, w każdej z tych usług:
• częstotliwość ruchu w okresie 12 miesięcy świadczenia usługi wynosiła średnio nie mniej niż 2 000 000 odwiedzin miesięcznie lub nie mniej niż 2 000 000 miesięcznie wykazane jako ekwiwalent transferu na po-ziomie 2 TB przyjmując, iż jedna strona internetowa zajmuje 4 MB oraz;
• ilość odsłon w okresie 12 miesięcy świadczenia usługi wynosiła średnio nie mniej niż 3 000 000 miesięcz-nie lub nie mniej niż 3 000 000 miesięcznie wykazane jako ekwiwalent transferu na poziomie 3 TB przyjmując, iż jedna strona internetowa zajmuje 4 MB,
wraz z określeniem sposobu wykorzystania ww. zasobów przez Przystępującego przy wykonywaniu zamówienia w ten sposób, że Polcom Spółka Akcyjna będzie uczestniczył
w realizacji usług umowy przez cały okres jej realizacji, w oparciu o umowę podwykonawczą.

Przystępujący w Wykazie dostaw lub usług, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale 8 ust. 1 SWZ powołał się na doświadczenie wynikające z realizacji następujących usług:

1. Zapewnienia usługi korzystania z Platformy przetwarzania danych opartego o zasoby
w architekturze chmury obliczeniowej, wykorzystującego infrastrukturę techniczno- systemową w modelu PaaS. Przeniesienie Serwisu WWW wraz z obecnymi funkcjonalnościami, treścią oraz serwisami tematycznymi na zabezpieczoną Infrastrukturę Wykonawcy (…), realizowanej na rzecz Narodowego Banku Polskiego
2. Zapewnienia Infrastruktury pozwalającej na prawidłowe funkcjonowanie Serwisu WWW, Przeniesienie Serwisu WWW, (…). Udostępnienie Użytkownikom sieci Internet Serwisu WWW na zabezpieczonej Infrastrukturze Wykonawcy wraz z zapewnieniem ciągłości działania
i dostępności Serwisu WWW. Świadczenie usługi hostingu dla Serwisu WWW i zapewnienie dostępności Serwisu WWW. Świadczenie usług wsparcia technicznego dla Serwisu WWW na Zasadach i warunkach świadczenia usług dla Serwisu WWW (warunki SLA) oraz § 4 ust. 5 Umowy, realizowanej na rzecz Narodowego Banku Polskiego z udziałem Polcom Spółka Akcyjna.
3. Udostępnienia infrastruktury platformy przetwarzania danych opartego o zasoby
w architekturze chmury obliczeniowej dla serwisów dostępnych poprzez Internet wraz z usługą wsparcia technicznego, realizowanej na rzecz Ministerstwa Rozwoju i Technologii, z udziałem Polcom Spółka Akcyjna.

Stosownie do treści art. 106 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu
o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Stosownie do treści art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału
w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, z późn. zm.): „2. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Odnosząc się do rozstrzyganych zarzutów odwołania Izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Zamawiający w tabeli Minimalnych wymagań określił dla usługi DATA CENTER następujące parametry techniczne: „Dysponowanie dwoma ośrodkami zlokalizowanymi
w Polsce, rozdzielone geograficznie, o niskich opóźnieniach transmisji, własna sieć światłowodowa klasy operatorskiej, dostęp do własnego punktu wymiany ruchu z siecią Internet”.

Jak z powyższego wynika Zamawiający nie postawił po stronie wykonawcy wymogu własności ośrodków Data Center, a jedynie posiadania ich. Ponadto opis minimalnych wymagań dotyczył lokalizacji ośrodków, więc zgodnie z minimalnymi wymogami Zamawiającego ośrodki Data Center w dyspozycji wykonawcy powinny być wyposażone we własną sieć światłowodową oraz mieć dostęp do własnego punktu wymiany ruchu z siecią. Argumentacja Odwołującego, jakoby użycie przez Zamawiającego słowa „własna” świadczyło o intencji Zamawiającego, by wykonawca dysponował ośrodkami Data Center jako właściciel jest niezgodna z literalnym brzmieniem zapisów SWZ.

Ustawa Pzp w art. 104 i 105 wymienia, jako przedmiotowe środki dowodowe, odpowiednio etykietę i certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. Zamawiający może – w myśl art. 106 ust. 1 ustawy Pzp - żądać także innych przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Faktem jest, że w żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie zażądał złożenia przez wykonawcę przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego zgodność oferowanej usługi z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, np. tytułu prawnego do dysponowania ośrodkami Data Center, wyposażenia we własną sieć światłowodową klasy operatorskiej, dostępu do własnego punktu wymiany ruchu z siecią Internet. Skoro Zamawiający nie sformułował wymogu przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących lokalizacji ośrodków Data Center, to oświadczenie Przystępującego zawarte w ofercie, że dysponuje takimi ośrodkami należy uznać za wystarczające. Trudno również zgodzić się z argumentacją Odwołującego, że Przystępujący nie powołał się na zasoby Polcom Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością, skoro na potrzeby oferty dysponuje ośrodkami Data Center należącymi do tego podmiotu. Po pierwsze Zamawiający określił w rozdziale 8 SWZ warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności zawodowej lub technicznej, obejmujące doświadczenie wykonawcy. Nie postawił wśród nich wymogu związanego z potencjałem technicznym obejmującym wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wymogu potwierdzenia posiadania numeru ASN oraz adresacji IP nadanych przez RIPE. Wobec braku takich wymagań Zamawiającego, dowody złożone przez Odwołującego w postaci sprawozdań finansowych potwierdzających zasoby spółek Polcom oraz brak po stronie Przystępującego oraz Polcom Spółka Akcyjna numeru ASN czy adresacji IP nadanych przez RIPE pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Trudno również uznać, by Polcom sp. z o.o. udostępniający ośrodki Data Center był podwykonawcą. By kwalifikować dany podmiot jako podwykonawcę musi on wykonywać na zlecenie wykonawcy prace bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia i stanowiące o głównym jego celu. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie jest zatem podwykonawstwem udostępnienie infrastruktury służącej do wykonania przedmiotu zamówienia, gdyż nie stanowi ono usługi będącej przedmiotem zamówienia.

Przystępujący w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonym w rozdziale 8 SWZ posłużył się doświadczeniem podmiotu trzeciego. Zgodnie
z dokumentami zamówienia, zakres i wymagania usługi hostingu opisane zostały w Załączniku nr 2 do Projektowanych postanowień Umowy. Zakres powierzenia przedmiotu zamówienia, który Przystępujący zamierza powierzyć podwykonawcy Polcom Spółka Akcyjna jest również usługą utrzymania (hostowania) serwisów informacyjnych Zamawiającego, gdyż obejmuje:
- udział w pracach związanych z konfiguracją i administracją środowiskiem serwerowym oraz środowiskiem wirtualnym, usługami obsługi technicznej systemów i sieci teleinformatycznej oraz oprogramowania, konfiguracją baz danych i administrowania innymi podległymi usługami zainstalowanymi na środowisku wirtualnym;
- wsparcie techniczne przy migracji Systemu z obecnego środowiska firmy trzeciej na środowisko serwerowe Wykonawcy.

Ponadto z Zobowiązania Polcom Spółka Akcyjna do oddania do dyspozycji Przystępującego niezbędnych zasobów wynika, że Polcom Spółka Akcyjna będzie uczestniczył w realizacji usług objętych umową przez cały okres jej realizacji. Nie sposób zgodzić się więc z argumentacją Odwołującego, jakoby z faktu, że Polcom Spółka Akcyjna będzie realizował część zamówienia, którego łączna wartość brutto wynosi do 30% ceny oferty wynikać miało, że podwykonawca wykona tylko 30% przedmiotu zamówienia. W odniesieniu do udostępniania potencjału w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, art. 118 ust. 2 ustawy Pzp nakłada obowiązek wykonania przez podmioty udostępniające te zasoby robót budowlanych lub usług, do realizacji których są one wymagane. Wymóg wykonania części zamówienia, z którymi wiąże się udostępniany zasób, należy rozumieć jako obowiązek faktycznego zrealizowania części zamówienia w charakterze podwykonawcy lub przy udziale wykonawcy. W przedmiotowej zaś sprawie stroną umowy jest Przystępujący, więc to Przystępujący realizuje przedmiot zamówienia, przy udziale podwykonawcy. Twierdzenia przeciwne prowadziłyby do wniosku, że strona umowy, która powierza wykonanie części zamówienia podwykonawcy, w istocie nie realizuje umowy, którą osobiście zawarła, które to twierdzenie nie znajduje oparcia w przepisach prawa w tym ustawy Pzp.

W ramach potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Przystępujący przedstawił realizację 3 usług, z czego dwie z nich realizowane były dla Zamawiającego. Odwołujący, przy pozycji 1 wykazu, powołując się na procentową wartość wskazanego przez Przystępującego zleconego podwykonawstwa (nie przekroczy 70% ceny Oferty), twierdził, że Przystępujący nie nabył w ramach wskazanej usługi doświadczenia, gdyż 70% zostało powierzone podwykonawcy. Twierdzenie to, co sam Odwołujący przyznał, oparł na treści Ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z 29.04.2023 r. Jednakże, na co wskazywał Przystępujący, w ofercie było wyraźne wskazanie, że Polcom Spółka Akcyjna jako podwykonawca wykona usługi o wartości nie wyższej niż 70%. Polcom Spółka Akcyjna faktycznie zrealizował usługi o wartości nie wyższej niż 70%, a dokładnie – o wartości znacznie niższej, zbliżonej do udziału procentowego wskazanego przez Przystępującego
w przedmiotowym postępowaniu. Zaś Przystępujący wykonał większość usług objętych zamówieniem z 2023 roku. Poprzez bezpośredni udział w realizacji zamówienia nabył realne doświadczenie, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Nie ma więc mowy
o wprowadzaniu Zamawiającego w błąd. Tym bardziej w sytuacji, gdy to Zamawiający jest odbiorcą usługi świadczonej przez Przystępującego, będącego stroną tej umowy.

Odnośnie do żądania odtajnienia i udostępnienia „Wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej w ofercie ceny” Izba podzieliła argumenty Przystępującego. Odwołujący nie tyle kwestionuje dokonane przez Przystępującego

zastrzeżenie, co sposób zastrzeżenia (ekstensywny, blokowy). W ocenie Izby elementy jawne z natury i/lub rynkowo odtwarzalne, takie jak treść licencji open-source, opisy kategorii kosztów i funkcji, nazwy powszechnie dostępnych produktów, jeżeli znajdują się w zbiorze informacji zebranych przez wykonawcę również mogą posiadać wartość gospodarczą, jako informacje, które zestawione akurat w takiej a nie innej konfiguracji umożliwiają generowanie zysków lub oszczędności. Ponadto zarzut ten Odwołujący postawił alternatywnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów skutkujących odrzuceniem oferty Przystępującego. Zatem Odwołujący ma świadomość, że
w wyniku tak postawionego zarzutu nie jest możliwe odrzucenie oferty Przystępującego. Jednocześnie w pkt 3.3. odwołania Odwołujący wnosi o przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty Przystępującego. Nie wskazuje faktów, z których wywodzi taki wniosek w odniesieniu do ZARZUTU NR 4, nie wskazuje dowodów na ich poparcie. Skoro Odwołujący nie przytacza wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, to ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, ponieważ to na nim, jako na stronie, która
z danego faktu wywodzi skutki prawotwórcze, spoczywa ciężar dowodu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……
……
……